CASO CPA N.° 2016-39/AA641

ARBITRAJE CON ARREGLO AL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

GLENCORE FINANCE (BERMUDA) LTD

Demandante

-c-

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Demandada

RÉPLICA DE LA DEMANDANTE SOBRE EL FONDO Y DE RESPUESTA SOBRE LAS OBJECIONES JURISDICCIONALES

Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP
601 Lexington Avenue
31st Floor
New York
New York 10022
United States of America

FERRERE
Avenida San Martín, No 155
Edificio Ambassador Business Center, Piso 18
Equipetrol
Santa Cruz de la Sierra
Bolivia

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN Y RESUMEN EJECUTIVO 1

II. LOS HECHOS RELEVANTES DE LA DIFERENCIA 7

A. LA NUEVA POLÍTICA ECONÓMICA BUSCABA ATRAER INVERSIONES PRIVADAS PARA SOLUCIONAR LA GRAVE CRISIS QUE ATRAVESÓ EL PAÍS EN LA DÉCADA DE 1980 7

B. LA LICITACIÓN Y VENTA DE LOS ACTIVOS SE LLEVARON ADELANTE DE CONFORMIDAD CON EL MARCO LEGAL DE BOLIVIA 17

1. Bolivia jamás impugnó o cuestionó el marco legal de privatización de los Activos 17
2. Bolivia tuvo el control absoluto del proceso de licitación 21
3. Bolivia permitió que los Activos estuvieran en operación y cambiaran de titular con posterioridad a la privatización 32

C. GLENCORE BERMUDA ADQUIRIÓ LOS ACTIVOS EN UNA OPERACIÓN EFECTUADA COMO ENTRE PARTES INDEPENDIENTES 35

D. LOS SUPUESTOS MOTIVOS DE BOLIVIA PARA NACIONALIZAR LAS INVERSIONES DE GLENCORE BERMUDA SON PRETEXTOS Y NO SE SUSTENTAN EN LOS HECHOS 48

1. Los documentos de la propia Bolivia revelan que su verdadero motivo para nacionalizar la Fundición de Estaño fue el de lograr el control absoluto sobre la cadena de suministro de estaño y mejorar la situación económica de la mina estatal de Huanuni 48
2. El verdadero motivo por el cual Bolivia nacionalizó la Fundición de Antimonio fue el de conseguir acceso a la Reserva de Estaño para su suministro a la Fundición de Estaño manejada por el Estado 57
3. Bolivia empeoró el conflicto en la Mina de Colquiri para ejecutar la nacionalización que tenía planificada 64
4. A pesar de una infinidad de intentos, Glencore Bermuda no cobró ninguna compensación por la expropiación de sus inversiones 98

III. EL DERECHO APLICABLE AL PRESENTE ARBITRAJE CONSISTE EN EL TRATADO Y EL DERECHO INTERNACIONAL 101

IV. EL TRIBUNAL TIENE JURISDICCIÓN PARA ENTENDER EN LOS RECLAMOS PLANTEADOS POR GLENCORE BERMUDA 106

A. BOLIVIA TIENE LA CARGA DE PROBAR LAS OBJECIONES QUE OPONE A LA JURISDICCIÓN Y ADMISIBILIDAD 106

B. CONTRARIO A LO ALEGADO POR BOLIVIA, GLENCORE BERMUDA ES UN INVERSOR PROTEGIDO POR EL TRATADO 108

1. Glencore Bermuda es un inversor protegido de conformidad con el artículo 1 del Tratado 109

2. No hay fundamentos para desestimar en este caso los requisitos de nacionalidad previstos en el Tratado..... 112

3. Contrario a lo alegado por Bolivia, en este caso no ha mediado abuso del proceso 121

C. GLENCORE BERMUDA HIZO INVERSIONES EN BOLIVIA QUE GOZAN DE LA PROTECCIÓN DEL TRATADO..... 143

1. El Tratado no exige una inversión "activa" en Bolivia..... 144

2. El Tratado sí protege las inversiones indirectas..... 155

D. LAS ALEGACIONES DE ILEGALIDAD DE BOLIVIA SON FALSAS E INFUNDADAS 161

1. Las alegaciones de ilegalidad del proceso de privatización que opone Bolivia no tienen sustancia alguna..... 161

2. Bolivia no puede invocar la conducta de sus propios funcionarios para privar a Glencore Bermuda de la protección que le ofrece el Tratado 166

3. La forma en que Bolivia caracteriza el proceso de privatización no torna ilícita la inversión de Glencore Bermuda 170

4. Bolivia autorizó la inversión de Glencore Bermuda y, por ende, debería quedarle vedado invocar la ilegalidad como excepción..... 173

E. BOLIVIA FUE DEBIDAMENTE NOTIFCADA CON TODAS LAS DIFERENCIAS Y SE LE DIO LA OPORTUNIDAD DE RESOLVERLAS DE MANERA AMISTOSA 180

F. LOS RECLAMOS DE GLENCORE BERMUDA SE BASAN EN EL TRATADO, NO EN UN CONTRATO 189

V. BOLIVIA INCUMPLIÓ LAS OBLIGACIONES QUE LE IMPONEN EL TRATADO Y EL DERECHO INTERNACIONAL 197

A. BOLIVIA EXPROPIÓ ILÍCITAMENTE LAS INVERSIONES DE GLENCORE BERMUDA..... 198

1. Las medidas adoptadas por Bolivia constituyen una expropiación de las inversiones de Glencore Bermuda..... 200

2. Contrario a lo alegado por Bolivia, las expropiaciones de las inversiones de Glencore Bermuda fueron ilícitas 218

B. BOLIVIA OMITIÓ BRINDAR PLENA PROTECCIÓN Y SEGURIDAD Y CUMPLIR SUS OBLIGACIONES PREVISTAS EN EL ARRENDAMIENTO DE COLQUIRI..... 246

1. La interpretación restrictiva de Bolivia de su obligación de plena protección y seguridad es errónea 248

2. Bolivia no obró con debida diligencia y vigilancia para proteger a la Mina de Colquiri y a sus trabajadores 254

3. Al no proteger la inversión de Glencore Bermuda frente a la interferencia violenta de los cooperativistas, Bolivia incumplió sus obligaciones previstas en el Arrendamiento de Colquiri 262

C. BOLIVIA TRATÓ A LAS INVERSIONES DE GLENCORE BERMUDA INJUSTA E INEQUITATIVAMENTE Y LAS PERJUDICÓ CON MEDIDAS ARBITRARIAS 264

1. Bolivia omitió tratar a las inversiones de Glencore Bermuda de manera justa y equitativa 265

2. Bolivia efectuó las nacionalizaciones de los Activos de manera arbitraria, no transparente y contraria al debido proceso 268

3. Las medidas de Bolivia violaron las expectativas legítimas de la Demandante 280

4. Bolivia no negoció de buena fe un estándar justo de compensación por los Activos expropiados 289

VI. PETITORIO 293

GLOSARIO

Término	Definición
Acuerdo del 10 de mayo de 2012	Acuerdo entre la Central Obrera Boliviana, FSTMB, el Sindicato de Huanuni, el vicepresidente de Bolivia, el ministro de Minería y el ministro de Economía, del 10 de mayo de 2012
Constitución de 1967	Constitución Política del Estado de Bolivia, del 2 de febrero de 1967, modificada en 1994 y 2004
Constitución de 2009	Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, del 7 de febrero de 2009
Ley de Procedimiento Administrativo	Ley N.° 2.341, del 23 de abril de 2002
Fundición de Antimonio	Fundición de antimonio de Vinto
Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio	Decreto Supremo N.° 499, del 1 de mayo de 2010
Contrato de Compraventa de la Fundición de Antimonio	Contrato de compraventa de la Fundición de Antimonio entre el Ministerio de Comercio, Colquiri y Comsur, del 11 de enero de 2002
Activos	Conjuntamente, la Fundición de Estaño, la Fundición de Antimonio y los derechos sobre la Mina de Colquiri
TBI	Tratados bilaterales de inversión, incluidos los tratados de promoción y protección de las inversiones y similares
Bolivia / Demandada	Estado Plurinacional de Bolivia
Decreto de Nacionalización de la Mina de Colquiri	Decreto Supremo N.° 1.264, del 20 de junio de 2012
Ley de Capitalización	Ley N.°1.544, del 21 de marzo de 1994
Cencomincol	Central Local de Cooperativas Mineras de Colquiri
CDC	Commonwealth Development Corporation
COB	Central Obrera Boliviana
Colquiri	Compañía Minera Colquiri SA
Arrendamiento de Colquiri	Contrato de arrendamiento de la Mina de Colquiri entre el Ministerio de Comercio, Comibol, Colquiri y Comsur, del 27 de

Término	Definición
	abril de 2000
Mina de Colquiri	Mina de estaño y zinc en Colquiri
Sindicato de Colquiri	Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros de Colquiri
Comibol	La estatal Corporación Minera de Bolivia
Comsur	Compañía Minera del Sur SA
Planta Concentradora	La planta concentradora de la Mina de Colquiri
Cooperativa 21 de Diciembre	Cooperativa Minera 21 de Diciembre Ltda
Cooperativa 26 de Febrero	Cooperativa Minera 26 de Febrero Ltda
TCE	Tratado sobre la Carta de la Energía
EMV	Empresa Metalúrgica Vinto
ENAF	La estatal Empresa Nacional de Fundiciones
Ley de Expropiación	Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública, del 30 de diciembre de 1884
Fedecomin La Paz	Federación Departamental de Cooperativas Mineras de La Paz
Fencomin	Federación Nacional de Cooperativas Mineras
FSTMB	Federación Sindical de Trabajadores Mineros de Bolivia
PIB	Producto Interno Bruto
Glencore	Conjuntamente, Glencore Plc, Glencore International, Glencore Bermuda y sus subsidiarias locales
Glencore Bermuda / Demandante	Glencore Finance (Bermuda) Ltd
Glencore International	Glencore International AG
Glencore plc	Glencore International Plc
Mina de Huanuni	La mina de estaño en Huanuni
Sindicato de Huanuni	Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros de Huanuni
Ley de Inversiones	Ley N.°1.182, del 17 de septiembre de 1990
Ley de Promoción de Inversiones	Ley N.° 516, del 4 de abril de 2014

Término	Definición
Iris	Iris Mines & Metals SA
Contratos de RC	Contratos de riesgo compartido de las minas de Bolívar, Porco y Colquiri
Kempsey	Kempsey SA
Rampa Principal	Rampa principal de acceso en construcción en la Mina de Colquiri, para conectar la superficie con el nivel -405 level
Programa Político del MAS	Programa oficial publicado por el partido político Movimiento al Socialismo en noviembre de 2005
Minera	Minera SA
Código de Minería	Ley N.°1.777, del 17 de marzo de 1997
Ley de Minería	Ley N.° 535, del 24 de mayo de 2014
Ministerio de Economía	Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Ministerio de Minería	Ministerio de Minería y Metalurgia de Bolivia
Notificación de Arbitraje	Notificación de Arbitraje de la Demandante
Nueva Política Económica	El programa integral de estabilización "Nueva Política Económica", de agosto de 1985
Nuevo Dique de Colas	Un nuevo dique de colas a construirse en la Mina de Colquiri para alojar las colas de estaño y zinc
Empresas Panameñas	Conjuntamente, Iris, Kempsey y Shattuck
CPA	Corte Permanente de Arbitraje
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
Ley de Privatización	Ley N.° 1.330, del 24 de abril de 1992
Acuerdo de Rosario	Acta de acuerdos suscripta por Colquiri, Fedecomin La Paz, Fencomin, Cencomincol, Cooperativa 26 de Febrero, Cooperativa Minera Collpa Cota, Cooperativa Minera Socavón Inca y el Ministerio de Minería, del 7 de junio de 2012
Propuesta de San Antonio	Propuesta de Sinchi Wayra de ceder la explotación de la veta San Antonio de la Mina de Colquiri a la Cooperativa 26 de

Término	Definición
	Febrero, del 5 de junio de 2012
Shattuck	Shattuck Trading Co Inc
Sinchi Wayra	Sinchi Wayra SA
Fundiciones	Conjuntamente, la Fundición de Estaño y la Fundición de Antimonio
Escrito de Contestación	Objeciones Preliminares de Bolivia, Escrito de Contestación y Respuesta sobre Bifurcación
TBI entre Suiza y Bolivia	Acuerdo entre la Confederación Suiza y la República de Bolivia sobre la promoción y protección recíproca de inversiones
Planta de Colas	Planta para explotar las antiguas colas de la Mina de Colquiri
Fundición de Estaño	Fundición de estaño de Vinto
Decreto de Nacionalización de la Fundición de Estaño	Decreto Supremo N.° 29.026, del 9 de febrero de 2007
Contrato de Compraventa de la Fundición de Estaño	Contrato de compraventa de la Fundición de Estaño entre el Ministerio de Comercio, Comibol, EMV y Allied Deals Estaño Vinto SA, del 17 de julio de 2001 y 4 de julio de 2001
Reserva de Estaño	161 toneladas de concentrados de estaño pertenecientes a Colquiri almacenados en la Fundición de Antimonio
Ministerio de Comercio	Ministerio de Comercio Exterior e Inversión de Bolivia
Tratado	Convenio entre el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la República de Bolivia para la Promoción y Protección de Inversiones, del 16 de febrero de 1990
RU	Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte
Reglamento de la CNUDMI	Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, revisado en 2010
Vinto	Complejo Metalúrgico Vinto SA

1. Se presenta la Réplica de la Demandante sobre el Fondo y Memorial de Contestación sobre Objeciones a la Jurisdicción (***Réplica***) en representación de Glencore Finance (Bermuda) Ltd (***Demandante*** o ***Glencore Bermuda***), sociedad constituida de conformidad con la legislación de las islas Bermudas, territorio de ultramar del Reino Unido (***Bermudas***), con arreglo al Calendario Procesal Corregido del Tribunal, de fecha 15 de junio de 2018.

I. INTRODUCCIÓN Y RESUMEN EJECUTIVO

2. Los hechos del caso son sencillos. No está en discusión que Bolivia se apropió de (*i*) la Fundición de Estaño[1] (la mayor fundición de estaño de Bolivia y una de las pocas productoras de lingotes de estaño de alta pureza del mundo); (*ii*) la fundición de Antimonio, que no estaba en producción, y la Reserva de Estaño almacenada en la misma; y (*iii*) los derechos exclusivos a explorar, explotar y comercializar los productos minerales de la Mina de Colquiri (la segunda mina de estaño más grande y una de las minas más competitivas de Bolivia). Tampoco está en discusión que dichas apropiaciones privaron a Glencore Bermuda del valor de las acciones que tenía en Colquiri y Vinto. Los peritos de Glencore Bermuda valuaron los daños provocados en la suma de USD675,7 millones al 15 de agosto de 2017. Como lo reconoce abiertamente Bolivia, ésta no ha pagado ni un solo centavo en concepto de compensación por estas apropiaciones. Por ende, el arbitraje concierne <u>únicamente</u> la caracterización jurídica de dichas apropiaciones y las consecuencias económicas resultantes.

3. En un intento de eludir la responsabilidad que le cabe por sus actos, Bolivia aduce que no se trató de expropiaciones sino de "reversiones" llevadas a cabo en legítimo ejercicio de su poder de policía. No obstante, ni de lejos ha probado *prima facie* su planteo de que las reversiones se realizaron por causas de utilidad pública para hacer cumplir la ley, el orden público y la seguridad y que no conllevaban el deber de pagar compensación. De hecho, Bolivia no puede siquiera

[1] A los términos en mayúscula les corresponde el significado indicado en el Glosario.

identificar una sola disposición relevante del derecho boliviano según la cual la "reversión" de los Activos fuera la solución prevista en el ordenamiento interno. No es esta la primera vez que Bolivia ha intentado infructuosamente utilizar esta táctica: en el caso *Quiborax*, intentó una maniobra semántica similar al calificar sus actos de "revocaciones" más que expropiaciones. El tribunal no le creyó y determinó que Bolivia había expropiado ilícitamente las inversiones de las demandantes.

4. Los propios actos de Bolivia en este caso demuestran de manera clara que los Activos no se "revirtieron" sino que, más bien, se "nacionalizaron". Respecto tanto de la Fundición de Estaño como de la Fundición de Antimonio, el Gobierno colgó grandes banderas en el frente de cada activo con la palabra "nacionalizada" claramente visible:

5. Respecto del Arrendamiento de Colquiri, la decisión de Bolivia (tomada a espaldas de Glencore Bermuda) claramente sentaba que "nacionalizaría" la Mina de Colquiri. Es interesante el hecho de que esa decisión se haya tomado unas pocas semanas después de que el ministro de Minería hubiera visitado inesperadamente la Mina de Colquiri para obtener información sobre sus reservas y operaciones (y antes de la violenta ocupación de la mina por parte de los cooperativistas).

6. A pesar de las infundadas alegaciones de Bolivia de ilegalidades en la privatización, incumplimientos de obligaciones contractuales y la necesidad de restablecer el orden público y la seguridad pública, el motivo de las

nacionalizaciones que llevó adelante es simple: Bolivia tenía un interés estratégico en lograr el pleno control de la cadena de suministro de estaño y cosechar mayores ganancias con los precios en alza. En efecto, en el momento en que Bolivia se apropió de la Fundición de Estaño, el precio internacional del estaño se había más que duplicado desde la privatización de los Activos. De modo similar, cuando nacionalizó el Arrendamiento de Colquiri, los precios se habían más que cuadruplicado. Como lo demuestra el expediente del caso:

(a) Bolivia se apropió de la Fundición de Estaño porque hacerlo sería "rentable". Así lo confirma el informe que emitió Comibol el 29 de enero de 2007 (solamente diez días antes de la expropiación) en el que informaba que la transferencia de la Fundición de Estaño a Comibol "dará la oportunidad a ésta cerrar el circuito de producción de estaño, es decir prospección, minería y fundición […]". El informe también advertía que la "reversión" ayudaría a solventar las operaciones de la Mina de Huanuni, operada por el Estado, y a resolver sus "dificultades económicas".

(b) Bolivia se apropió de la Fundición de Antimonio para lograr tener acceso a 161 toneladas de concentrados de estaño de la Mina de Colquiri que estaban allí almacenados transitoriamente, una vez más, con el fin de aliviar la escasez en el suministro que en ese momento sufría la ya expropiada Fundición de Estaño.

(c) Bolivia nacionalizó la Mina de Colquiri para ayudar a resolver los graves desabastecimientos de concentrados de estaño que seguía registrando la Fundición de Estaño, operada por el Estado, debido a su incapacidad de pagar a los proveedores, y las operaciones deficientes de la Mina de Huanuni.

7. A pesar de los innumberables intentos de Glencore Bermuda de lograr una solución amistosa encarados a lo largo de más de nueve años, las negociaciones no llegaron a ninguna parte. El Gobierno no negoció de buena fe. Bolivia retrasó

y canceló reuniones, se negó a reconocer su obligación de pagar el valor justo de mercado de los Activos expropiados, rechazó las valuaciones efectuadas por los expertos de Glencore Bermuda y llegó incluso a ofrecer una valuación negativa como respuesta a las mismas (básicamente con el argumento de que Glencore Bermuda debía pagarle a Bolivia por haberse ésta apropiado de sus Activos). A pesar de la obligación de Bolivia de pagarle a Glencore Bermuda una compensación "puntual" según el texto claro del Tratado, a la fecha de hoy (habiendo transcurrido más de once años desde la primera apropiación y seis años desde la última), Bolivia no ha efectuado ese pago.

8. Producto de la conducta de Bolivia, a Glencore Bermuda no le quedó más opción que iniciar el presente arbitraje. Ahora Bolivia aduce en este proceso que debería tener derecho a eludir las obligaciones que le impone el Tratado, basada para ello en seis argumentos sobre jurisdicción y admisibilidad que son falsos e incongruentes.

9. *Primero*, al reconocer que la constitución de Glencore Bermuda en las Bermudas la convierte en un inversor protegido en los términos del Tratado, Bolivia solicita que el Tribunal descorra el velo societario de Glencore Bermuda de modo tal de revelar su "verdadera nacionalidad suiza". No obstante, la teoría del velo societario no es pertinente aquí. Glencore Bermuda no hace más que ejercer el derecho que le asiste en virtud del derecho internacional y no está intentando eludir ningún tipo de responsabilidad frente a terceros producto de un fraude o una conducta ilícita. Pero aun si resultara de aplicación esta teoría (no es el caso), la propia Bolivia reconoce que basa sus argumentos exclusivamente en simples alegaciones que no guardan relación con los Activos. En términos claros: Bolivia no ha cumplido la elevada carga de la prueba que pesa sobre ella para justificar el descorrimiento del velo societario de Glencore Bermuda.

10. *Segundo*, Bolivia sostiene que la adquisición se estructuró por intermedio de Glencore Bermuda únicamente para lograr la protección que ofrece el Tratado en un momento en que la diferencia era razonablemente previsible. No obstante, ello

no es así. No hubo reestructuración: Glencore Bermuda es la sociedad que adquirió los Activos y pagó por ellos (y no Glencore International). Por otra parte, el argumento de Bolivia no tiene sentido ya que Glencore International también gozaba de la protección de un tratado de inversión (a saber, el Tratado entre Suiza y Bolivia). De cualquier manera, las diferencias específicas no habían ocurrido ni eran razonablemente previsibles en el momento en que comenzó la adquisición en 2004, y tampoco cuando concluyó a principios de 2005. Por consiguiente, aun si el Tribunal determinara que la inversión se estructuró por intermedio de Glencore Bermuda al solo efecto de lograr la protección del Tratado (lo cual, como ya se explicó, claramente no fue lo que ocurrió), ello constituía una práctica legítima con uniforme reconocimiento en la doctrina y jurisprudencia por igual.

11. *Tercero*, Bolivia alega también que el Tratado le exigiría a Glencore Bermuda (*i*) "invertir" activamente y (*ii*) ser titular directa de una inversión. Sin embargo, no se contemplan esas exigencias en el Tratado. La definición de "inversiones" del Tratado protege "toda clase de bienes", entre ellos la "participación en los bienes de […] sociedades". Su sentido claro comprende la inversión de Glencore Bermuda en Vinto, Colquiri y, con ello, su participación indirecta en los Activos de éstas, incluidos los bienes muebles e inmuebles, derechos y derechos a fondos con valor económico.

12. *Cuarto*, Bolivia sostiene que la privatización de los Activos fue ilegal dado que sus propios funcionarios gubernamentales (si bien pertenecientes a cinco gobiernos distintos) desarrollaron un marco legal aplicable a todos los sectores industriales bolivianos únicamente con el fin de permitirle a su expresidente Sánchez de Lozada adquirir los tres Activos controvertidos en el presente arbitraje. Por consiguiente, Bolivia alega que el Tribunal no puede oír los reclamos de Glencore Bermuda porque, en el momento en que ésta adquirió los Activos, cinco años después de la privatización, sabía (o debería haber sabido) que el marco legal de la propia Bolivia no era, de hecho, "legal". Hasta el día de hoy (prácticamente 20 años después de las privatizaciones) ningún juzgado

boliviano ha determinado que las privatizaciones fueron ilegales o que alguna de las leyes y reglamentaciones que conforman el marco legal por el cual se rigió la privatización fue inconstitucional. De hecho, si el argumento de Bolivia tuviera algún tipo de validez, entonces debería haber "revertido" la Fundición de Estaño, la Fundición de Antimonio y el Arrendamiento de Colquiri en el mismo momento y por los mismos motivos, dado que los tres activos fueron objeto del mismo proceso de privatización. No lo hizo.

13. *Quinto*, Bolivia sostiene que se la "privó" de la oportunidad de "llegar a una solución amistosa" de los reclamos atinentes a la Reserva de Estaño. Bolivia se equivoca. La prueba indiscutida que obra en el expediente demuestra que no solamente se le notificó de los reclamos por la Reserva de Estaño sino que se le recordó al respecto en reiteradas oportunidades, con lo que se le brindó amplia oportunidad de resolverlos de manera amistosa. De cualquier manera, Bolivia no hizo nada durante más de una década por resolver <u>ninguno</u> de los reclamos de Glencore Bermuda, si bien reconoce que se le notificó correctamente de las diferencias relacionadas a la nacionalización de Colquiri, Vinto y la Fundición de Antimonio. Desestimar los reclamos por la Reserva de Estaño y obligar a Glencore Bermuda a encarar nuevamente conversaciones para alcanzar una solución amistosa sería un resultado absurdo y debe ser rechazada por parte del Tribunal.

14. *Por último*, Bolivia intenta eludir las obligaciones que le impone el Tratado con el argumento de la aplicación obligatoria de la cláusula de jurisdicción de la CCI del Contrato de Compraventa de la Fundición de Estaño, el Contrato de Compraventa de la Fundición de Antimonio y el Arrendamiento de Colquiri. No obstante, ello queda contradicho de plano por la excepción del poder de policía que opone la propia Bolivia. Ésta no puede aducir de manera sostenible que sus actos constituyen ejercicios justificados del poder soberano y, al mismo tiempo, sostener que su validez está sujeta al arbitraje contractual obligatorio.

15. Ninguno de estos argumentos resiste examen alguno. Como lo describe exhaustivamente Glencore Bermuda en esta Réplica, sin dudas el Tribunal tiene jurisdicción sobre los reclamos de Glencore Bermuda y la conducta de Bolivia incumple las obligaciones que le imponen el Tratado y el derecho internacional.

* * *

16. La presente Réplica está organizada de la siguiente forma. La Sección II describe los hechos relevantes de la diferencia, incluidas las inversiones de Glencore Bermuda en Bolivia y su nacionalización por parte de Bolivia sin compensación. La Sección III expone el derecho aplicable a la diferencia. La Sección IV explica por qué este tribunal tiene jurisdicción sobre la diferencia. La Sección V ofrece un análisis de las obligaciones que incumben a Bolivia en virtud del Tratado y por qué se encuentra en incumplimiento de las mismas. La Sección VI expone el petitorio de Glencore Bermuda.

17. Acompañan a la presente Réplica: (*i*) la Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, Director de Operaciones Globales de Zinc de Glencore International; y (*ii*) la Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, exgerente general de la Mina de Colquiri para Sinchi Wayra. También se presentan con la Réplica los nuevos anexos de hecho de Glencore Bermuda, numerados **C-162** a **C-283**, y los anexos de jurisprudencia y doctrina numerados **CLA-135** a **CLA-229**.

II. LOS HECHOS RELEVANTES DE LA DIFERENCIA

A. LA NUEVA POLÍTICA ECONÓMICA BUSCABA ATRAER INVERSIONES PRIVADAS PARA SOLUCIONAR LA GRAVE CRISIS QUE ATRAVESÓ EL PAÍS EN LA DÉCADA DE 1980

18. Como se explicó en el Escrito de Demanda[2], el programa de privatizaciones de Bolivia tuvo por objetivo principal atraer inversores privados con suficientes

[2] Escrito de Demanda, párrafos 21-22.

capitales y *know-how* para revitalizar los distintos sectores industriales del país tras una grave crisis que paralizó la economía nacional en la década de 1980[3]. Dicha crisis fue producto de la baja de los precios internacionales de los productos básicos, la falta de acceso al financiamiento internacional y las elevadas tasas de interés a que estaban sujetas las deudas de Bolivia[4]. Para mediados de los años 1980, la hiperinflación boliviana se disparó a 60.000% anual, con lo que la tasa inflacionaria de Bolivia pasó a ser una de las más elevadas de la historia mundial[5].

19. El sector minero no fue la excepción. En un país con gran dependencia de las exportaciones mineras[6], la caída registrada repentinamente en los precios internacionales del estaño a mediados de la década de 1980 tuvo un impacto "catastrófico" sobre todo el sector[7]. Esta caída en los precios provocó cierres generalizados de minas en Bolivia, "lo que dejó sin trabajo a 23.000 de los 30.000 mineros de las minas estatales"[8]. En el lapso de tres años, de 1983 a 1986, la importancia del sector minero decreció de 10% del PIB de Bolivia a un mero 4,3% del PIB[9]. En resumen, el sector minero boliviano necesitaba inversiones privadas con urgencia.

20. Para solucionar esta grave crisis y atraer los capitales tan necesitados, en agosto de 1985, durante la presidencia de Paz Estenssoro, Bolivia lanzó un programa

---

3 El gobierno boliviano entendía que la situación económica del país estaba al borde del "colapso nacional", lo que había ocasionado una "pérdida de confianza", marcada la por "hiperinflación" y "recesión". *Ver* Decreto Supremo N.° 21.060, 29 de agosto de 1985, **R-2**, considerandos, página 2.

4 Escrito de Demanda, párrafo 20. "Country Profile: Bolivia 1987-88", Economist Intelligence Unit, septiembre de 1987, **C-54**, páginas 5 y 10.

5 Escrito de Demanda, párrafo 20. JD Sachs, "The Bolivian Hyperinflation and Stabilization", AEA Papers and Proceedings, mayo de 1987, **C-53**, página 1.

6 "Country Profile: Bolivia 1987-88", Economist Intelligence Unit, septiembre de 1987, **C-54**, páginas 7-8 y 12.

7 "Bolivian State Mines: End of an Era?", IDRC Reports, enero de 1992, **C-163**.

8 *Ibíd.*, página 1.

9 "Country Profile: Bolivia 1987-88", Economist Intelligence Unit, septiembre de 1987, **C-54**, página 7.

integral de estabilización que llamó la Nueva Política Económica[10]. La Nueva Política Económica estaba integrada por una serie de planes de estabilización macroeconómica, liberalización del comercio y reforma administrativa y tributaria, junto con la desregulación y privatización de los sectores industriales controlados por el Estado[11]. Como lo señala Bolivia, esta Nueva Política Económica fue el primero de muchos pasos en el extenso proceso de privatización de los sectores industriales del país[12].

21. Los primeros años de la Nueva Política Económica de Bolivia dieron frutos[13] y generaron el interés de los inversores privados en el sector minero y otras industrias de Bolivia[14]. Para atraer inversiones privadas a una economía en recuperación y un sector minero aletargado, la Nueva Política Económica de Bolivia ofreció a los posibles inversores ciertas garantías con la adopción de una serie de nuevas leyes y reglamentaciones durante la década de 1990. Entre ellas estaban la Ley de Inversiones[15], la Ley de Privatización[16], la Ley de Capitalización[17] y el Código de Minería[18]. Además de establecer garantías en este

---

10 Respuesta a la Notificación de Arbitraje, párrafo 14; Escrito de Contestación, párrafo 47. Decreto Supremo N.° 21.060, 29 de agosto de 1985, **R-2**.

11 JD Sachs, "The Bolivian Hyperinflation and Stabilization", AEA Papers and Proceedings, mayo de 1987, **C-53**, página 18.

12 Escrito de Contestación, párrafo 47.

13 World Bank, "Bolivia – From Stabilization to Sustained Growth", Informe N.° 9763-BO, 1 de octubre de 1991, **C-57**, páginas 11 y 20.

14 *Ibíd.*, página 12.

15 Ley de Inversiones, 17 de septiembre de 1990, **C-4**, artículos 1 y 4-9. La Ley de Inversiones permaneció en vigencia a lo largo de prácticamente 24 años, y se la derogó recién en abril de 2014.

16 Ley de Privatización, 24 de abril de 1992, **C-58**, artículo 1. *Ver* Escrito de Demanda, párrafo 25; Escrito de Contestación, párrafo 49.

17 Ley N.° 1.544, 21 de marzo de 1994, **R-8**. *Ver* Escrito de Demanda, párrafo 25; Escrito de Contestación, párr 50.

18 Bolivia había creado Comibol en el año 1952 con el fin específico de administrar la industria minera, a cuyo efecto la entidad tomó directamente a su cargo la exploración, la explotación, el beneficio y la comercialización de minerales. En 1997 Comibol pasó a ser una "empresa pública, autárquica, dependiente de la Secretaría Nacional de Minería". Así, Comibol está sujeta al control estatal y tiene la facultad de dirigir y administrar el sector minero. Código de Minería de Bolivia,

nuevo marco regulatorio, Bolivia suscribió TBI con más de 20 países, el Reino Unido (***RU***) entre ellos, con lo que aseguraba a los inversores de esos países que protegería sus inversiones[19].

22. Bolivia no niega que este marco legal le permitió al país captar el interés de los inversores privados[20], especialmente hacia el sector local de minería y el de hidrocarburos[21]. Sin embargo, Bolivia aduce que este marco legal, que condujo finalmente a la privatización de los Activos, fue concebido por el expresidente Sánchez de Lozada, que posteriormente aprovechó estas políticas para adquirir los Activos[22]. Las alegaciones de Bolivia son infundadas.

23. *Primero*, el paso inicial hacia el proceso de privatización del sector industrial boliviano se dio en 1985, mucho antes de que el señor Sánchez de Lozada llegara a la presidencia[23].

24. *Segundo*, el marco legal al amparo del cual se privatizaron los Activos fue desarrollado por los poderes Legislativo y Ejecutivo de cinco gobiernos distintos

---

Ley N.° 1.777, 17 de marzo de 1997, **R-4**, artículos 10, 68-69 y 91. *Ver* Escrito de Demanda, párrafo 26. *Ver* Decreto Supremo N.° 3.196, 2 de octubre de 1952, publicado en la Gaceta Oficial N.° GOB-61, 2 de octubre de 1952, **C-51**, artículo 1; Constitución de 2009, 7 de febrero de 2009, **C-95**, artículo 372(II); Decreto Supremo N.° 29.894, 7 de febrero de 2009, publicado en la Gaceta Oficial N.° 116, 7 de febrero de 2009, **C-96**, artículo 75(h).

19 *Ver* Escrito de Demanda, párrafos 24-25. *Ver también*, Ley de Inversiones, 17 de septiembre de 1990, **C-4**, artículos 7 y 10.

20 Escrito de Contestación, párrafos 47 y 49-50.

21 Escrito de Demanda, párrafo 22.

22 Respuesta a la Notificación de Arbitraje, párrafo 15; Escrito de Contestación, párrafo 46.

23 Sánchez de Lozada ocupó el cargo en los períodos 1993-1997 y 2002-2003. Es infundado lo aducido por Bolivia, que Sánchez de Lozada fue el "arquitecto clave" de estas políticas por su rol de ministro de Planificación y Coordinación. De hecho, Sánchez de Lozada recién asumió ese cargo en 1986, un año *después* de implementado el marco de la privatización por el gobierno de Paz Estenssoro. El Decreto N.° 21.060 fue dictado por el presidente Paz Estenssoro cuando Sánchez de Lozada era senador. Ver Respuesta a la Notificación de Arbitraje, párrafo 15; Escrito de Contestación, párr 46 y 47. Decreto Supremo N.° 21.060, 29 de agosto de 1985, **R-2**. Ver "La extensa carrera política y empresarial de Goni", Bolivia.com, 6 de agosto de 2002, **C-185**.

y afectó no solamente al sector minero[24] sino a todos los sectores públicos bolivianos[25]. Más precisamente, la Asamblea Nacional, bajo el gobierno del presidente Paz Estenssoro (el mismo gobierno que estableció la Nueva Política Económica), adoptó la Ley de Inversiones[26]. El gobierno del presidente Paz Zamora promulgó y dictó la Ley de Privatización[27] y el Decreto Supremo N.° 23.230-A[28], respectivamente. Los Poderes Legislativo y Ejecutivo del gobierno del presidente Sánchez de Lozada aprobaron la Ley de Capitalización[29], el Decreto Supremo N.° 23.991[30] y el Código de Minería[31]. Por último, el Poder Legislativo durante la presidencia de Banzer, que es el mismo gobierno que privatizó los Activos, promulgó la Ley 1.982[32]. En este contexto, sencillamente no

---

24 Escrito de Demanda, párrafo 22. JD Sachs, "The Bolivian Hyperinflation and Stabilization", AEA Papers and Proceedings, mayo de 1987, **C-53**, página 3. *Ver también*, Respuesta a la Notificación de Arbitraje, párrafo 14; Escrito de Contestación, párrafos 47 y 49-50.

25 Ley de Privatización, 24 de abril de 1992, **C-58**, artículo 1, que dispone: "[s]e autoriza a las instituciones, entidades y empresas del sector público enajenar los bienes, valores, acciones y derechos de su propiedad y transferirlos a personas naturales y colectivas nacionales o extranjeras, o aportar los mismos a la constitución de nuevas sociedades anónimas mixtas".

26 Ley de Inversiones, 17 de septiembre de 1990, **C-4**.

27 Ley de Privatización, 24 de abril de 1992, **C-58**.

28 El Decreto Supremo N.° 23.230-A reglamentó por primera vez los contratos que celebraría Comibol con arreglo al código de minería adoptado en 1991, incluidos los contratos de arrendamiento. *Ver* Decreto Supremo N.° 23.230-A, 30 de julio de 1992, publicado en la Gaceta Oficial N.° 1.755 el 16 de octubre de 1992, 16 de octubre de 1992, **C-164**, artículos 2-7.

29 Ley N.° 1.544, 21 de marzo de 1994, **R-8**.

30 *Ver* Escrito de Contestación, párr 51. El Decreto Supremo N.° 23.991 reglamentó la Ley de Privatización y la reestructuración de las empresas privadas. El Decreto tenía por objetivo "El reordenamiento de las empresas y demás entidades públicas tiene como objetivo incrementar la competitividad y eficiencia de la economía nacional, mediante: a. La transferencia al sector privado, a título oneroso y en forma transparente, de actividades productivas que puedan ser realizadas por este de manera más eficiente; b. La reducción del déficit del sector público y la reasignación de recursos de dicho sector a actividades relacionadas con proyectos de inversión e infraestructura económica y social; c. La promoción de inversiones y la captación de recursos financieros, tecnológicos y gerenciales, de origen interno y externo, para aumentar la producción, las exportaciones, el empleo y la productividad". Decreto Supremo N.° 23.991, 10 de abril de 1995, **R-100**, artículos 2(a)-(c).

31 *Ver* Escrito de Demanda, párrafo 26; Escrito de Contestación, párrafo 52; Ley N.° 1.982, 17 de junio de 1999, **R-9**, artículos 1-2.

32 La Ley N.° 1.982 excluyó a EMV del alcance de la Ley de Capitalización y ordenó al Ejecutivo determinar la estrategia a seguir para su privatización. Producto de ello, la Ley de Capitalización no formaba parte del marco legal con arreglo al cual se privatizó Vinto. *Ver* Ley N.° 1.982, 17 de junio de 1999, **R-9**.

resulta creíble que (como lo adujo Bolivia) este complejo y abarcador andamiaje jurídico fuera obra de una sola persona, el expresidente Sánchez de Lozada, que resolvió reformar todo el sector público boliviano para quedarse con los Activos. Por el contrario, esos cambios fueron congruentes con las recomendaciones de organismos internacionales (entre ellos el Banco Mundial, Naciones Unidas y el Banco Interamericano de Desarrollo)[33] y con reformas similares encaradas en otros Estados latinoamericanos aproximadamente en esa misma época[34].

25. Bolivia también intenta menoscabar la necesidad de privatizar los Activos con el argumento de que Comibol y sus filiales los manejaban con éxito[35]. Sin embargo, con ello pasa por alto las pruebas de la época acerca de la operación de las Fundiciones y la Mina de Colquiri.

26. Para empezar, en 1986 se cerró la Fundición de Estaño tras la caída del precio internacional del estaño el año anterior[36]. Si bien la Fundición de Estaño retomó sus actividades en 1987, su nivel de producción anual resultó ser el más bajo que se hubiera registrado en sus 22 años de funcionamiento. En efecto, entre 1981 y 1987, la Fundición de Estaño acumuló pérdidas por aproximadamente USD250 millones[37]. Es importante señalar que la estatal boliviana Empresa Nacional de Fundiciones (***ENAF***), que manejaba la Fundición de Estaño, reconoció en la memoria anual de Empresa Metalúrgica Vinto (***EMV***) del ejercicio 1994 que "la

---

33 *Ver*, por ejemplo, Joint UNDP/World Bank Energy Sector Management Assistance Program, "Basis for Formulation of a Bolivian National Energy Plan", Informe N.° 9273, noviembre de 1987, **C-162**, páginas 12-23. A Ewing y S Goldmark, "Privatization by Capitalization – The Case of Bolivia: A Popular Participation Recipe for Cash-Starved SOEs", The World Bank, Nota FPD N.° 31, noviembre de 1994, **C-165**, página 2.

34 A partir de mediados de los años 1970, Chile encaró una reforma integral que dio por resultado la privatización de los sectores de telecomunicaciones, aeronáutica, acero y energía del país. De modo similar, durante fines de los años 1980 y principios de los años 1990, Argentina privatizó diversos sectores, entre ellos los de telecomunicaciones, electricidad, agua y cloacas, y gas y petróleo. Colombia y Perú no tardaron en seguir sus pasos, con la privatización de sectores tales como los de telecomunicaciones y energía.

35 Escrito de Contestación, párrafos 28-45.

36 Paribas, Privatización de activos mineros bolivianos, Memorándum Confidencial, 16 de agosto de 1999, **RPA-04**, página 26.

37 Empresa Metalúrgica Vinto, Informe Anual 1993-1994, **R-43**, página 20.

falta total de políticas de gestión y técnico-administrativas necesarias para solucionar una crisis tan profunda dejó a la Sociedad al borde del cierre de sus operaciones"[38]. Para mediados de la década de 1990, Bolivia sabía que se necesitaba una inversión de más de USD17 millones para hacer mejoras en la Fundición de Estaño[39]. Para 1998, la producción de la Fundición de Estaño había bajado marcadamente[40] y, si bien EMV, manejada por el Estado, intentó contrarrestar este fenómeno con la provisión de incentivos a los productores de estaño[41], para 1999 quedaba claro que era necesario conseguir inversiones privadas para impulsar la producción local de estaño de modo tal de proveer la materia prima necesaria a la Fundición de Estaño. El destino de Colquiri y la Fundición de Estaño estaban, así, ligados.

27. En lo que respecta a la Fundición de Antimonio, registró pérdidas constantes cada uno de los diez primeros años de operación estatal, por un total de aproximadamente USD18,9 millones, cifra considerablemente mayor que los USD17,5 millones que se habían tenido que invertir para construir la planta[42]. A raíz de estas pérdidas considerables[43], la caída del mercado internacional de antimonio y la falta de materia prima local, en 1985 se cerró la Fundición de

---

38 *Ibíd.*, página 21.

39 Contrario a lo que alega Bolivia, sus propios asesores técnicos confirmaron en 1999 que las últimas mejoras de la Fundición de Estaño se habían realizado entre 1977 y 1980. Behre Dolbear & Company, Inc, Estudio Técnico Financiero para la Capitalización de la Empresa Metalúrgica Vinto y la Transferencia de las Responsabilidades Operativas de la Corporación Minera de Bolivia a la Iniciativa Privada, Parte I, Vol. B, septiembre de 1995, **C-167**, página 5. Paribas, Privatización de activos mineros bolivianos, Memorándum Confidencial, 16 de agosto de 1999, **RPA-04**, páginas 26-27.

40 Paribas, Privatización de activos mineros bolivianos, Memorándum Confidencial, 16 de agosto de 1999, **RPA-04**, página 27.

41 *Ibíd.*, página 27.

42 Empresa Metalúrgica Vinto, Informe Anual 1993-1994, **R-43**, páginas 54 y 61. *Ver* Paribas, Privatización de activos mineros bolivianos, Memorándum Confidencial, 16 de agosto de 1999, **RPA-04**, página 60.

43 Las pruebas de la propia Bolivia ilustran esas pérdidas. *Ver* Empresa Metalúrgica Vinto, Informe Anual 1993-1994, **R-43**, página 62.

Antimonio[44]. Permaneció inactiva en manos estatales entre 1985 y 1990[45]. Bolivia señala que comenzó a funcionar nuevamente en 1990[46], no obstante omite mencionar que ello se debió a un contrato de procesamiento externo con la empresa privada estadounidense Laurel Industries, que, en ese momento, tenía un sobrante de materia prima[47]. Ello significaba que la Fundición de Antimonio no suministraba su propia materia prima ni comercializaba su propia producción. Al vencer el contrato en 1998, ni EMV ni Laurel Industries tenían interés alguno en renovarlo, dadas las malas condiciones del mercado de antimonio y las dificultades para conseguir cantidades suficientes de concentrado de antimonio para la producción en Bolivia[48]. Como lo señala el Servicio Geológico de EE.UU., la finalización del contrato con Laurel "marc[ó] el fin del camino para la industria del antimonio en Bolivia"[49].

28. Por último, la Mina de Colquiri también operó con pérdidas considerables en la década de 1990[50]. Como lo reconoció Bolivia en aquel momento, necesitaba una

---

44 En ese momento el Gobierno de Bolivia adoptó una "política general de dejar de subsidiar empresas no rentables" tales como la estatal ENAF, que controlaba la Planta de Antimonio. Empresa Metalúrgica Vinto, Informe Anual 1993-1994, **R-43**, página 63; *ver también* Paribas, Privatización de activos mineros bolivianos, Memorándum Confidencial, 16 de agosto de 1999, **RPA-04**, página 60.

45 Durante este período de inactividad, en 1998 se realizaron evaluaciones técnicas y económicas que "concluyeron que la planta no era económicamente viable dada sus tecnología y los precios internacionales del antimonio". *Ver* Paribas, Privatización de activos mineros bolivianos, Memorándum Confidencial, 16 de agosto de 1999, **RPA-04**, página 60; *ver también* Behre Dolbear & Company, Inc, Estudio Técnico Financiero para la Capitalización de la Empresa Metalúrgica Vinto y la Transferencia de las Responsabilidades Operativas de la Corporación Minera de Bolivia a la Iniciativa Privada, Parte II, Vol. A, agosto de 1995, **C-166**, páginas 229-230.

46 Escrito de Contestación, párrafo 44.

47 Paribas, Privatización de activos mineros bolivianos, Memorándum Confidencial, 16 de agosto de 1999, **RPA-04**, página 60; Empresa Metalúrgica Vinto, Informe Anual 1993-1994, **R-43**, páginas 63-66.

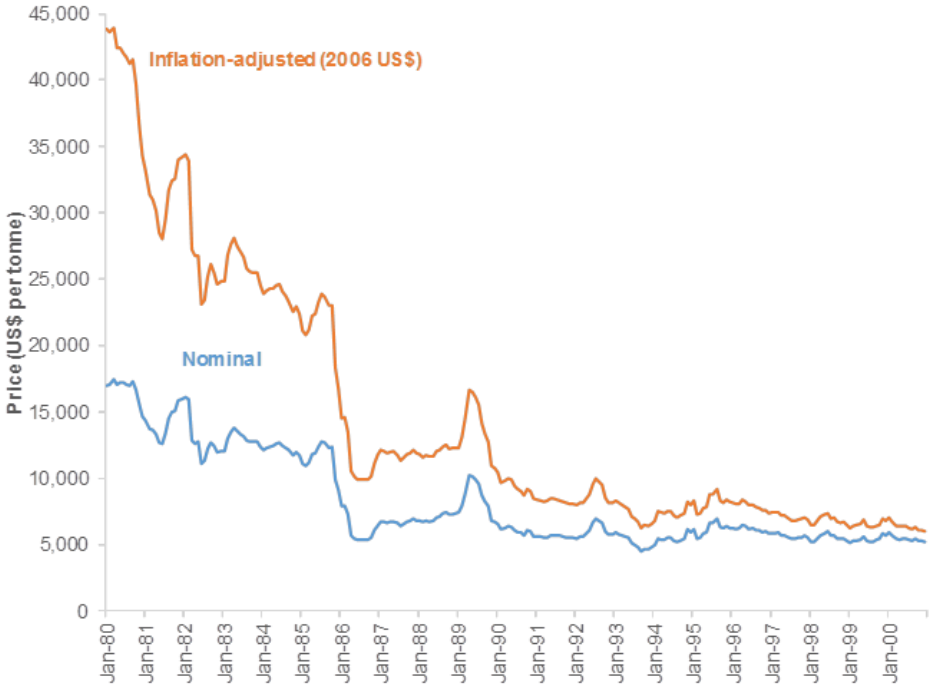
48 Paribas, Privatización de activos mineros bolivianos, Memorándum Confidencial, 16 de agosto de 1999, **RPA-04**, página 64.

49 US Geological Survey Minerals Yearbook 1999, "The Mineral Industry of Bolivia", 1999, **C-174**, página 3.

50 Behre Dolbear & Company, Inc, Estudio Técnico Financiero para la Capitalización de la Empresa Metalúrgica Vinto y la Transferencia de las Responsabilidades Operativas de la Corporación

inversión de, por lo menos, USD16 millones[51]. De hecho, durante 13 años consecutivos hasta 1999, pequeñas minas y cooperativas desplazaron a Comibol en cuanto productora líder de estaño y en 1999 representaron aproximadamente el 60% de la producción de estaño del país[52].

29. Las condiciones en general deprimidas del mercado en la década de 1990 y la caída en los precios de los metales que se muestran a continuación sin duda afectaron negativamente las perspectivas mineras de Bolivia[53]:



Minera de Bolivia a la Iniciativa Privada, Parte II, Vol. A, agosto de 1995, **C-166**, páginas 114-115.

51 Este cálculo se limitó a la nueva infraestructura sin rieles para la mina y la modernización de la concentradora. Behre Dolbear & Company, Inc, Estudio Técnico Financiero para la Capitalización de la Empresa Metalúrgica Vinto y la Transferencia de las Responsabilidades Operativas de la Corporación Minera de Bolivia a la Iniciativa Privada, Parte I, Vol. B, septiembre de 1995, **C-167**, páginas 5-6.

52 US Geological Survey Minerals Yearbook 1999, "The Mineral Industry of Bolivia", 1999, **C-174**, página 4.

53 IMF Primary Commodity Prices, LME Tin (1980-2000), varias fechas, **C-282**, página 2. *Ver también* CRU y ITRI, "Tin", CRU Monitor, febrero de 2007, **C-69**, página 2.

30. En este contexto, la privatización le ofrecía a Bolivia una solución para limitar sus pérdidas y generar ingresos con la venta de los Activos. En 1995, Bolivia hizo su primer intento (aunque fallido) de deshacerse de los Activos e inició una gira promocional mundial con la que apuntó a diversos inversores extranjeros[54] y contrató a Behre Dolbear (una de las consultoras en minería de más larga trayectoria en todo el mundo) como consultora técnica[55]. Behre Dolbear determinó que, además de las ganancias provenientes de la venta de los Activos, Bolivia esperaba "beneficiar[se] tremendamente" con su operación privada mediante la participación en servicios, suministros y energía y el cobro de impuestos a los inversores privados[56]. Calculó el impacto económico total de estos beneficios en prácticamente USD100 millones anuales, incluidos más de USD25 millones anuales de la Fundición de Estaño, la Fundición de Antimonio y la Mina de Colquiri[57]. Behre Dolbear concluyó también que la privatización "generaría riqueza" para la economía boliviana tanto directa como indirectamente[58].

---

54 Glencore International se encontraba entre estos inversores extranjeros a los que apuntó Bolivia en 1995. Bolivia caracteriza incorrectamente los motivos por los cuales se declaró desierto el primer intento de desinvertir en los Activos. Escrito de Contestación, párrafo 54. Como lo advirtió el entonces asesor financiero de Bolivia, NM Rothschild & Sons Limited, el primer intento de licitar los Activos fracasó producto del mal manejo del proceso por parte del gobierno (lo que incluyó conflictos entre Comibol y el Ministerio de Capitalización, la incapacidad de Comibol para determinar liquidaciones por despido y la mala comunicación con los inversores). Ello condujo a una ineficiente y prolongada licitación que no solamente fue causal de "vergüenza profesional" para el asesor de Bolivia, NM Rothschild & Sons Limited, sino que también provocó la pérdida general de credibilidad frente a los inversores. NM Rothschild & Sons Limited, Capitalization of EM Vinto and transfer of operating control over COMIBOL properties to private sector initiative, **R-102**, páginas 8, 13, 14 y 18.

55 Bolivia buscaba privatizar no solamente la Fundición de Estaño, la Fundición de Antimonio y la Mina de Colquiri, sino también las minas de Huanuni, San Vicente, San José y Cerro Rico, y la planta de Karachipampa. *Ver* Behre Dolbear & Company, Inc, Estudio Técnico Financiero para la Capitalización de la Empresa Metalúrgica Vinto y la Transferencia de las Responsabilidades Operativas de la Corporación Minera de Bolivia a la Iniciativa Privada, Parte I, Vol. B, septiembre de 1995, **C-167**, páginas 5 y 8-10.

56 Behre Dolbear & Company, Inc, Estudio Técnico Financiero para la Capitalización de la Empresa Metalúrgica Vinto y la Transferencia de las Responsabilidades Operativas de la Corporación Minera de Bolivia a la Iniciativa Privada, Parte I, Vol. B, septiembre de 1995, **C-167**, página 9.

57 *Ibíd.*

58 *Ibíd.*, página 10.

31. Fue por estos motivos, y no como parte de un plan ideado por el presidente Sánchez de Lozada como sostiene Bolivia, que el Estado boliviano (por intermedio de Comibol y el Ministerio de Comercio) volvió a acercase a posibles postulantes en 1998 y 1999[59]. De hecho, para el año 1998 Sánchez de Lozada ya no ocupaba la presidencia.

B. LA LICITACIÓN Y VENTA DE LOS ACTIVOS SE LLEVARON ADELANTE DE CONFORMIDAD CON EL MARCO LEGAL DE BOLIVIA

1. Bolivia jamás impugnó o cuestionó el marco legal de privatización de los Activos

32. Tras un primer intento infructuoso, en 1999 Bolivia volvió a lanzar la licitación de los Activos y otras operaciones mineras[60]. Para poder asegurar una licitación competitiva, Bolivia contrató a Paribas (uno de los bancos de inversión líderes del mundo) para asesorarla sobre los aspectos técnicos, financieros y jurídicos de la privatización[61]. Reviste importancia el hecho de que a Paribas se la contrató para determinar el justo valor monetario de los activos e indicar valores mínimos para cada activo[62]. Sin embargo, el Gobierno fue quien, en última instancia, fijó el precio[63].

---

59 *Ver* Paribas, 1999, Privatización de activos mineros bolivianos, Memorándum Confidencial, 16 de agosto de 1999, **RPA-04**, página 1.

60 *Ver* Escrito de Demanda, párrafo 27.

61 En septiembre de 1998, Paribas preparó por primera vez un informe sobre Vinto y la Mina de Colquiri, entre otros activos, que ofrecía un panorama general del marco legal por el que se regía la privatización de cada activo y un relato de su historial institucional. *Ver* Paribas, Diagnóstico Institucional - Legal de Vinto, la Planta de Oruro, Huanuni y Colquiri, 9 de noviembre de 1998, **R-91**. Luego, en agosto de 1999, Paribas preparó un memorándum que se envió a los posibles inversores, en el cual se describía el programa de privatización del sector minero boliviano, incluidos los Activos. Dicho memorándum incluía una descripción de la transacción propuesta para cada uno de los Activos sobre la base de los Términos de Referencia y las condiciones para las ventas, así como también una descripción detallada de cada uno de los Activos a licitarse, incluidos sus antecedentes históricos, descripciones técnicas, descripción general de las operaciones, etc. *Ver* Paribas, 1999, Privatización de activos mineros bolivianos, Memorándum Confidencial, 16 de agosto de 1999, **RPA-04**.

62 Paribas, 1999, Privatización de activos mineros bolivianos, Memorándum Confidencial, 16 de agosto de 1999, **RPA-04**, páginas 11, 15, 53 y 113. Informe de recomendación de la Comisión Calificadora de la Licitación Pública para las Fundiciones de Estaño y Antimonio, la Planta

33. Entre junio y agosto de 1999, durante la presidencia del Sr. Banzer, Bolivia emitió los pliegos de condiciones de las licitaciones públicas para la venta de la Fundición de Estaño, la Fundición de Antimonio y los derechos a operar y explotar la Mina de Colquiri, entre otros activos mineros[64]. Los pliegos y el marco legal pertinente para la privatización de los Activos estuvieron propuestos por el Consejo Nacional de Política Económica y fueron aprobados tanto por el Ministerio de Comercio como por Comibol en junio de 1999. La licitación se realizó en dos pasos[65]. Primero, los licitantes tenían que competir según criterios técnicos y económicos[66]. Luego, solamente las propuestas económicas de los licitantes aprobados serían evaluadas por la Comisión Calificadora[67], integrada por altos funcionarios públicos[68] y creada para supervisar el proceso de

---

Industrial de Oruro, el Riesgo Compartido Huanuni y el arrendamiento de la Mina Colquiri, 21 de diciembre de 1999, **R-108, páginas** 4-5.

63 Todos los documentos relevantes, los memorándums de Paribas, los pliegos y los contratos fueron preparadas por Bolivia con datos y asesoramiento de Paribas, y se emitieron con anterioridad al inicio de la licitación y sin intervención alguna de los licitantes. *Ver* Paribas, 1999, Privatización de activos mineros bolivianos, Memorándum Confidencial, 16 de agosto de 1999, **RPA-04**, páginas 2 y 11 ("[e]l Gobierno boliviano conservará la libertad de seguir o no la recomendación de Paribas").

64 Resolución N.° 1753/99, 25 de junio de 1999, **C-60**.

65 *Ver* Términos de Referencia para la Licitación Pública para el Arrendamiento de la Mina Colquiri, 24 de junio de 1999, **R-104**, puntos 4 y 5; Términos de Referencia para la Segunda Licitación Pública para la Fundición de Antimonio, 31 de julio de 2000, **R-109**, puntos 4 y 5; Términos de Referencia de la Licitación Pública para la Fundición de Estaño, 24 de junio de 1999, **R-118**, puntos 4 y 5.

66 Las reglas de la licitación pedían participantes con experiencia y considerable respaldo financiero, recursos y capacidades técnicas para calificar para la licitación. *Ver* Términos de Referencia para la Licitación Pública para el Arrendamiento de la Mina Colquiri, 24 de junio de 1999, **R-104**, punto 4; Términos de Referencia para la Segunda Licitación Pública para la Fundición de Antimonio, 31 de julio de 2000, **R-109**, punto 4; Términos de Referencia de la Licitación Pública para la Fundición de Estaño, 24 de junio de 1999, **R-118**, punto 4.

67 Términos de Referencia para la Licitación Pública para el Arrendamiento de la Mina Colquiri, 24 de junio de 1999, **R-104**, puntos 2.1.2.1 (Capacidad Financiera), 2.1.2.2 (Capacidad Técnico-Operativa); Términos de Referencia para la Segunda Licitación Pública para la Fundición de Antimonio, 31 de julio de 2000, **R-109**, puntos 2.1.2.1 (Capacidad Financiera, 2.1.2.2 (Capacidad Técnico-Operativa); Términos de Referencia de la Licitación Pública para la Fundición de Estaño, 24 de junio de 1999, **R-118**, puntos 2.1.2.1 (Capacidad Financiera), 2.1.2.2 (Capacidad Técnico-Operativa); Enmienda N.° 6 de los Términos de Referencia de la Licitación Pública para la Fundición de Estaño, 2 de diciembre de 1999, **R-119**, páginas 1-3.

68 La Comisión Calificadora era una comisión designada por el Ministerio de Comercio Exterior e Inversión. Entre sus integrantes se encontraban el ministro de Comercio, el director general de

privatización[69]. Tras evaluar las propuestas, la Comisión Calificadora presentó sus informes de recomendación[70] "para consideración" del Presidente, que en ese momento era el Sr. Banzer, y el Gabinete por el Ministerio de Comercio[71]. A los licitantes calificados con las propuestas económicas más elevadas se les adjudicaron los Activos mediante decretos supremos dictados por el Presidente[72]. Es importante destacar que Bolivia jamás impugnó ni cuestionó el marco legal ni las reglas aplicables a la privatización de los Activos durante sus operaciones.

34. Para la Fundición de Estaño, la Comisión Calificadora consideró una propuesta de Allied Deals plc, empresa con sede en el RU, por la suma de USD14 millones y una propuesta inferior de un consorcio integrado por Commonwealth Development Cooperation (***CDC***), entidad de desarrollo de propiedad del

---

Metalurgia del Ministerio de Desarrollo Económico, el presidente de EMV y el presidente de Comibol. *Ver* Informe de recomendación de la Comisión Calificadora de la Licitación Pública para las Fundiciones de Estaño y Antimonio, la Planta Industrial de Oruro, el Riesgo Compartido Huanuni y el arrendamiento de la Mina Colquiri, 21 de diciembre de 1999, **R-108**, página 8, *ver también* Escrito de Contestación, párrafo 58.

69 Resolución Suprema N.° 215.521, 13 de abril de 1995, publicada en la Gaceta Oficial N.° 2.040 el 10 de noviembre de 1997, 10 de noviembre de 1997, **C-171**, artículos 3 y 6.

70 Términos de Referencia para la Licitación Pública para el Arrendamiento de la Mina Colquiri, 24 de junio de 1999, **R-104**, punto 5.5.2; Términos de Referencia para la Segunda Licitación Pública para la Fundición de Antimonio, 31 de julio de 2000, **R-109**, punto 5.5.2; Términos de Referencia de la Licitación Pública para la Fundición de Estaño, 24 de junio de 1999, **R-118**, puntos 5.6 y 5.8.2. Respecto de la Fundición de Estaño, el punto 5.6 de los Términos de Referencia establecía una fórmula para su utilización por parte de la Comisión Calificadora a los efectos de determinar su recomendación. Términos de Referencia de la Licitación Pública para la Fundición de Estaño, 24 de junio de 1999, **R-118**, punto 5.6.

71 Términos de Referencia para la Licitación Pública para el Arrendamiento de la Mina Colquiri, 24 de junio de 1999, **R-104**, punto 5.5.3 ("El Ministerio presentará el informe de recomendación de la Comisión para consideración del Presidente de la República en Consejo de Ministros, quienes efectuarán la Adjudicación mediante Decreto Supremo"); Términos de Referencia para la Segunda Licitación Pública para la Fundición de Antimonio, 31 de julio de 2000, **R-109**, punto 5.5.3; Términos de Referencia de la Licitación Pública para la Fundición de Estaño, 24 de junio de 1999, **R-118**, punto 5.8.3.

72 Decreto Supremo N.° 25.631, 24 de diciembre de 1999, publicado en la Gaceta Oficial N.° 2.192, **C-6**, página 6. *Ver* Términos de Referencia para la Licitación Pública para el Arrendamiento de la Mina Colquiri, 24 de junio de 1999, **R-104**, punto 5.5.3; Términos de Referencia para la Segunda Licitación Pública para la Fundición de Antimonio, 31 de julio de 2000, **R-109**, punto 5.5.3; Términos de Referencia de la Licitación Pública para la Fundición de Estaño, 24 de junio de 1999, **R-118**, punto 5.8.3.

gobierno del RU, y Comsur, con sede en Bolivia (conjuntamente, ***Consorcio***)[73]. Tras seguir el protocolo establecido para la propuesta y licitación, la Comisión Calificadora adjudicó la Fundición de Estaño a Allied Deals plc en diciembre de 1999, por haber propuesto el precio más elevado[74].

35. En relación con la Fundición de Antimonio, la Comisión Calificadora evaluó y aprobó la propuesta de Colquiri[75]. La empresa ofreció pagar USD1,1 millones por el activo, más de diez veces el valor mínimo determinado por Paribas, de solamente USD100.000[76]. A Colquiri se le adjudicó formalmente la Fundición de Antimonio en enero de 2001, y el contrato de compraventa para la transferencia de la misma se firmó en enero de 2002[77].

36. Respecto del Arrendamiento de la Mina de Colquiri, dos entidades participaron en la propuesta y licitación, Paranapanema SA y el Consorcio[78]. Tras analizar las capacidades societarias, financieras y operativas de los licitantes, la Comisión

---

73 Escrito de Contestación, párr 74; Informe de recomendación de la Comisión Calificadora de la Licitación Pública para las Fundiciones de Estaño y Antimonio, la Planta Industrial de Oruro, el Riesgo Compartido Huanuni y el arrendamiento de la Mina Colquiri, 21 de diciembre de 1999, **R-108**, páginas 5-6. En el momento de la privatización de los Activos, Comsur era uno de los actores con más experiencia en el sector minero boliviano y se había convertido en el mayor productor de zinc del país. Comsur se creó en la década de 1960 y había desarrollado emprendimientos conjuntos con Rio Tinto, además de celebrar contratos locales e internacionales con mineras internacionales. US Geological Survey Minerals Yearbook 2000, "The Mineral Industry of Bolivia", 2000, **C-177**, página 2.

74 Escrito de Contestación, párrafo 75; Decreto Supremo N.° 25.631, 24 de diciembre de 1999, publicado en la Gaceta Oficial N.° 2.192 el 24 de diciembre de 1999, **C-6**, artículo 1.

75 Allied Deals también presentó una oferta por el Arrendamiento de la Mina de Colquiri, pero su propuesta económica no calificó para ser evaluada. Informe N.° 001/2000 de la Comisión Calificadora de la segunda Licitación Pública para la venta de la Fundición de Antimonio, 20 de noviembre de 2000, **R-112**.

76 Tras un primer intento infructuoso de vender la Fundición de Antimonio, se realizó una nueva licitación en agosto de 2000. Informe N.° 001/2000 de la Comisión Calificadora de la segunda Licitación Pública para la venta de la Fundición de Antimonio, 20 de noviembre de 2000, **R-112**; Escrito de Contestación, párrafos 62 y 65.

77 Decreto Supremo N.° 26.042, 5 de enero de 2001, publicado en la Gaceta Oficial N.° 2.282 el 9 de enero de 2001, **C-8**. Contrato de Compraventa de la Fundición de Antimonio, 11 de enero de 2002, **C-9**.

78 Escrito de Contestación, párrafo 57; Acta de apertura del sobre de propuestas A (Colquiri), 20 de diciembre de 1999, **R-105**, página 2.

Calificadora determinó que el Consorcio era el único que cumplía los criterios publicados en los Términos de Referencia[79]. En consecuencia, el Consorcio presentó la oferta ganadora del Arrendamiento de Colquiri[80], al ofrecer invertir USD2 millones durante los dos primeros años de operaciones y un canon equivalente a 3,5% de sus ingresos netos[81]. En función de ello, la Comisión Calificadora recomendó adjudicar el Arrendamiento de Colquiri al Consorcio[82] y el Presidente y el Gabinete aprobaron la adjudicación del Arrendamiento mediante el Decreto Supremo N.° 25.631[83]. El 27 de abril de 2000, el Consorcio Comsur-CDC (que había pasado a llamarse Compañía Minera de Colquiri SA) (***Colquiri***) y Comsur firmaron un contrato de arrendamiento con el Ministerio de Comercio y Comibol para explotar, explorar y comercializar minerales de la Mina de Colquiri durante un plazo inicial de 30 años[84].

2. Bolivia tuvo el control absoluto del proceso de licitación

37. A pesar de los procedimientos detallados y complejos de licitación descritos anteriormente basados en el asesoramiento de consultoras internacionales, Bolivia

---

79 Acta de apertura del sobre de propuestas B (Fundición de Estaño, Fundición de Antimonio, Arrendamiento de la Mina de Colquiri), 20 de diciembre de 1999, **R-107**, página 6.

80 *Ibíd.*

81 Cabe destacar que Paribas no estableció un precio de oferta mínimo para la Mina de Colquiri, sino que, más bien, había establecido que toda oferta por una inversión superior a USD1 millón por la exploración, la exploración *[sic]* y el desarrollo de la Mina de Colquiri sería positiva. Actas notariadas de la apertura de las propuestas del Sobre A (Fundición de Estaño, Colquiri), 21 de diciembre de 1999, **R-116**, páginas 4-5; Informe de recomendación de la Comisión Calificadora de la Licitación Pública para las Fundiciones de Estaño y Antimonio, la Planta Industrial de Oruro, el Riesgo Compartido Huanuni y el arrendamiento de la Mina Colquiri, 21 de diciembre de 1999, **R-108**, página 6; Paribas, 1999, Privatización de activos mineros bolivianos, Memorándum Confidencial, 16 de agosto de 1999, **RPA-04**, página 113. *Ver también* Escrito de Demanda, párrafo 30.

82 Actas notariadas de la apertura de las propuestas del Sobre A (Fundición de Estaño, Colquiri), 21 de diciembre de 1999, **R-116**, páginas 4-5; Informe de recomendación de la Comisión Calificadora de la Licitación Pública para las Fundiciones de Estaño y Antimonio, la Planta Industrial de Oruro, el Riesgo Compartido Huanuni y el arrendamiento de la Mina Colquiri, 21 de diciembre de 1999, **R-108**, página 6.

83 Decreto Supremo N.° 25.631, 24 de diciembre de 1999, publicado en la Gaceta Oficial N.° 2.192 el 24 de diciembre de 1999, **C-6**, considerando n.° 12, artículo 2.

84 Escrito de Demanda para 30. Arrendamiento de Colquiri, 27 de abril de 2000, **C-11**, cláusulas 4 y 7.

ahora parece cuestionar la transparencia de su propio proceso de licitación, junto con el comportamiento de los representantes y asesores de su propio Gobierno. Específicamente, pretende menoscabar el carácter vinculante de los acuerdos por medio de los cuales terminaron vendiéndose los Activos a Comsur y Allied Deals[85]. Sin ningún tipo de pruebas, Bolivia afirma que *(i)* los contratos de compraventa de los Activos se celebraron sin cumplir las exigencias constitucionales[86]; y *(ii)* los Activos fueron adjudicados por un precio bajo[87] a pesar de la oposición pública a su venta[88]. Se trata de alegaciones infundadas.

38. *Primero*, Bolivia jamás cuestionó la validez de los decretos supremos por los cuales se adjudicaron los contratos por los que se privatizaron los Activos ni las leyes que dispusieron su celebración[89]. No obstante, en el presente arbitraje aduce que ninguno de los contratos de venta de los Activos tuvo la aprobación parlamentaria que supuestamente exige el artículo 59(5) de la Constitución de 1967[90]. Se trata claramente de una táctica de distracción. Bolivia no planteó esto ni una sola vez durante la licitación, la celebración de los contratos o la posterior operación de los Activos. Por el contrario, los contratos de privatización de la Fundición de Estaño, la Fundición de Antimonio y el Arrendamiento de Colquiri establecían expresamente que el Ministerio de Comercio, Comibol y la estatal

---

85 Escrito de Contestación, Sección 2.3. Como se advirtió en el Escrito de Demanda, el Arrendamiento de Colquiri y la Fundición de Antimonio fueron adjudicados a Comsur de conformidad con la licitación, mientras que la Fundición de Estaño se le adjudicó a Allied Deals. Posteriormente Comsur adquirió la Fundición de Estaño en junio de 2002 tras la liquidación de Allied Deals. *Ver* Escrito de Demanda, párrafos 29-31.

86 Escrito de Contestación, párrafos 59, 69 y 81.

87 *Ibíd.*, párrafos 58, 65 y 73-74.

88 *Ibíd.*, párrafos 66-67 y 79-81.

89 Cabe advertir que Bolivia deliberadamente omite señalar que, para el derecho boliviano, todas las leyes, los decretos y las reglamentaciones se consideran constitucionales hasta que el Tribunal Constitucional declare formalmente su inconstitucionalidad. Ley N.° 1.836, 1 de abril de 1998, publicada en la Gaceta Oficial N.° 2.058 el 1 de abril de 1998, 1 de abril de 1998, **C-172**, artículo 2.

90 Constitución de Bolivia, 1967, **R-03**, artículo 59(5) ("Son atribuciones del Poder Legislativo: […] 5. Autorizar y aprobar la contratación de empréstitos que comprometan las rentas generales del Estado; así como los contratos relativos a la explotación de las riquezas nacionales").

EMV habían cumplido todos los requisitos necesarios según el derecho boliviano para vender las Fundiciones y firmar el arrendamiento de la Mina de Colquiri, como se expone a continuación:

> 13.2 Que se han adoptado y cumplido todas las medidas y formalidades legales necesarias en la República de Bolivia, así como todas las formalidades de carácter interno corporativo, que le permiten y autorizan a la VENDEDORA suscribir, otorgar y cumplir el CONTRATO.
>
> 13.3 Que [EMV] tiene legalmente toda la potestad de disposición y se le ha conferido por ley todos los derechos y todas la facultades en lo relacionado a la venta de la FUNDICIÓN, los ACTIVOS y DERECHOS, que se encuentran debidamente consolidados, reconocidos, inscritos y registrados de ser necesario, de acuerdo con las leyes de la República de Bolivia, no existiendo al efecto ninguna limitación, prohibición, reclamo, demanda, restricción ni similar de clase alguna. […] La VENDEDORA ha cumplido con todas las obligaciones que le son impuestas por las leyes de Bolivia para mantener plenamente vigentes sus derechos sobre la FUNDICIÓN, los ACTIVOS Y DERECHOS, incluyendo el pago de patentes y tributos aplicables. La VENDEDORA ha obtenido las autorizaciones contractuales y legales necesarias para transferir a la COMPRADORA los ACTIVOS Y DERECHOS[91].

---

91 Protocolización del contrato de compraventa de la Fundición de Antimonio entre el Ministerio de Comercio Exterior e Inversión, Comibol, Colquiri y Comsur, 11 de enero de 2002, **C-9**, cláusulas 13.2 y 13.3. Se incluyeron disposiciones análogas en el Contrato de Compraventa de la Fundición de Estaño y en el Arrendamiento de Colquiri. *Ver* Contrato de Compraventa de la Fundición de Estaño, 17 de julio de 2001 y 4 de julio de 2001, **C-7**, cláusulas 13.2 y 13.3; Arrendamiento de Colquiri, 27 de abril de 2000, **C-11**, cláusulas 12.1.9 y 12.1.10.

Los contratos también establecían expresamente que las partes habían cumplido todas las obligaciones previstas en los Términos de Referencia y todas las demás obligaciones indicadas en el respectivo acuerdo. Arrendamiento de Colquiri, 27 de abril de 2000, **C-11**, cláusula 6; Contrato de Compraventa de la Fundición de Estaño, 17 de julio de 2001 y 4 de julio de 2001, **C-7**, cláusulas 7.1.3 y 7.3.1; Contrato de Compraventa de la Fundición de Antimonio, 11 de enero de 2002, **C-9**, cláusulas 7 y 7.3.1. Se incluyeron disposiciones análogas en el contrato de compraventa de la Fundición de Estaño y el Arrendamiento de Colquiri. *Ver* Contrato de Compraventa de la Fundición de Estaño, 17 de julio de 2001 y 4 de julio de 2001, **C-7**, cláusulas 13.2 y 13.3, página 19; Arrendamiento de Colquiri, 27 de abril de 2000, **C-11**, cláusulas 12.1.9 y 12.1.10, página 27.

Por último, los contratos establecían expresamente que las partes habían cumplido todas las obligaciones previstas en los Términos de Referencia y todas las demás obligaciones indicadas en el respectivo acuerdo. Arrendamiento de Colquiri, 27 de abril de 2000, **C-11**, cláusula 6; Contrato de Compraventa de la Fundición de Estaño, 17 de julio de 2001 y 4 de julio de 2001, **C-7**,

39. Contrario a lo que alega Bolivia[92], no era necesario obtener ninguna aprobación parlamentaria adicional. La misma Constitución le confería a Comibol la facultad de administrar sus activos, incluidos los derechos mineros[93]. Por otra parte, la Ley de Privatización[94] y el Código de Minería[95], tal como los sancionó el Congreso boliviano, disponían la autorización legal necesaria para la celebración de la venta de las Fundiciones y el Arrendamiento de Colquiri. En efecto, Paribas manifestó a todos los licitantes, con expresa autorización del Estado boliviano, que el marco legal existente proveía "suficiente respaldo legal"[96] para la transferencia de los activos y las empresas públicas al sector privado[97]. Por último, los contratos celebrados se elevaron a la Contraloría (encargada de "asegurar su independencia e imparcialidad respecto a la administración del Estado") dentro de los cinco días de su celebración para su auditoría externa, tal como lo exigía la legislación boliviana. La Contraloría no los impugnó.

40. *Segundo*, los argumentos de Bolivia respecto de los supuestos "bajos precios de venta" de los Activos quedan contradichos por todas las pruebas que obran en el expediente, incluidas las fuentes de la propia Bolivia. Ahora ella apunta de manera oportunista a sus propios asesores y funcionarios, Paribas y la Comisión Calificadora, y aduce que las propuestas que se presentaron durante la licitación fueron insuficientes y "no se analizaron en mayor profundidad"[98].

---

cláusulas 7.1.3 y 7.3.1; Contrato de Compraventa de la Fundición de Antimonio, 11 de enero de 2002, **C-9**, cláusulas 7 y 7.3.1.

92 Escrito de Contestación, párrafos 59, 69 y 81.

93 Constitución de Bolivia, 1967, **R-03**, artículos 138 y 144.

94 Ley N.° 1.330, 24 de abril de 1992, publicada en la Gaceta Oficial N.° 1.735, 24 de abril de 1992, **C-58**, artículo 1.

95 *Ibíd.*; Código de Minería de Bolivia, Ley N.° 1.777, 17 de marzo de 1997, **R-4**, artículos 91 y 94.

96 Paribas, Diagnóstico Institucional - Legal de Vinto, la Planta de Oruro, Huanuni y Colquiri, 9 de noviembre de 1998, **R-91**, página 82.

97 *Ibíd., página* 87. Carta de Paribas a Comsur, 17 de septiembre de 1999, a la que se adjunta Paribas, 1999, Privatización de activos mineros bolivianos, Memorándum Confidencial, 16 de agosto de 1999, **RPA-04**, página 1.

98 Escrito de Contestación, párrafos 58, 65 y 76.

41. Bolivia pasa por alto el hecho de que toda la información utilizada por Paribas (y, por consiguiente, la Comisión Calificadora) para determinar el precio de venta fue provista y aprobada por el Estado[99], que había ejercido el control de los Activos y los había operado durante décadas. Como se señaló anteriormente, todos los documentos pertinentes (los Términos de Referencia, el Memorándum de Paribas, los Términos y los contratos) fueron preparados por Bolivia con el aporte de Paribas[100]. Dichos documentos los emitió el Estado antes de la apertura de la licitación sin intervención de los participantes. Siguiendo el proceso descrito en la Sección II.B.1, el Estado no solamente aprobó el precio de base sugerido por Paribas sino que también aprobó el precio final de venta correspondiente a cada Activo[101].

42. A pesar del contexto narrado, existe amplia evidencia que demuestra que el precio de venta de cada Activo fue adecuado y, por ese motivo, fue aceptado por la Comisión Calificadora[102].

---

99 *Ver* Carta de Paribas a Comsur, 17 de septiembre de 1999, a la que se adjuntó Paribas, 1999, Privatización de activos mineros bolivianos, Memorándum Confidencial, 16 de agosto de 1999, **RPA-04**, página 1. A pesar de aceptar la evaluación técnica, jurídica y financiera de los Activos establecida en dicho informe, Bolivia cuestiona el precio mínimo final fijado por Paribas en función de esta misma evaluación. Es de destacar que, a pesar de criticar el análisis económico de los Activos efectuado por Paribas, Bolivia retuvo intencionalmente el informe en el que constan las recomendaciones finales de Paribas, que se había adjuntado al Informe de la Comisión Calificadora. *Ver* Informe de recomendación de la Comisión Calificadora de la Licitación Pública para las Fundiciones de Estaño y Antimonio, la Planta Industrial de Oruro, el Riesgo Compartido Huanuni y el arrendamiento de la Mina Colquiri, 21 de diciembre de 1999, **R-108**, página 4 ("El Banco de Inversión mediante notas que forman parte integrante del presente Informe hizo conocer los siguientes precios mínimos").

100 *Ver* Sección II.B.1.

101 Informe de recomendación de la Comisión Calificadora de la Licitación Pública para las Fundiciones de Estaño y Antimonio, la Planta Industrial de Oruro, el Riesgo Compartido Huanuni y el arrendamiento de la Mina Colquiri, 21 de diciembre de 1999, **R-108**; Decreto Supremo N.° 25.631, 24 de diciembre de 1999, publicado en la Gaceta Oficial N.° 2.192, **C-6**; Informe N.° 001/2000 de la Comisión Calificadora de la segunda Licitación Pública para la venta de la Fundición de Antimonio, 20 de noviembre de 2000, **R-112**; Decreto Supremo N.° 26.042, 5 de enero de 2001, publicado en la Gaceta Oficial N.° 2.282, **C-8**.

102 Cada privatización se rigió por sus respectivos términos de referencia. Ninguna de las disposiciones citadas por Bolivia para demostrar la existencia del principio de eficiencia en el derecho boliviano limita de manera alguna la determinación del precio de la licitación. Escrito de Contestación, párrafos 331-332.

43. Respecto de la Fundición de Estaño, Bolivia alega equivocadamente que su privatización favoreció a la empresa Allied Deals plc, con sede en el RU, dado que *(i)* la Comisión Calificadora hizo caso omiso de varias deficiencias sustanciales en sus cualificaciones[103], y *(ii)* el precio era inadecuado porque recibió gratuitamente inventario, valuado en aproximadamente USD1,8 millones, que no se habían incluido en los Términos de Referencia[104]. Las alegaciones de Bolivia son falsas[105]. *Primero,* si bien los documentos originales que presentaron Allied Deals y el Consorcio no se ajustaban a los requisitos de los Términos de Referencia, ambas partes no tardaron en modificar sus propuestas a pedido de la Comisión Calificadora y así quedaron luego calificadas para la licitación[106]. *Segundo,* Bolivia convenientemente omitió mencionar[107] que las discrepancias en el inventario enumerado en los Términos de Referencia y recibidas por Allied Deals finalmente se resolvieron por mediación en 2004, antes de que Glencore Bermuda adquiriera los Activos[108]. En efecto, tras un acuerdo con la propia Bolivia (por intermedio de EMV), Vinto pagó o bien devolvió el mismo

---

103 *Ibíd.*, párrafo 73.

104 *Ibíd.*, párrafos 76-77. Este inventario incluía repuestos, estaño en el proceso de fundición y concentrados de estaño.

105 Bolivia también indica que la privatización de Fundición de Estaño tuvo irregularidades debido a que Allied Deals tuvo comunicaciones indebidas con el CEO de Comibol. Una vez más, esto es falso. Bolivia reconoce que las supuestas comunicaciones indebidas entre Allied Deals y el CEO de Comibol se produjeron meses antes de que siquiera comenzara la licitación. *Ver* Escrito de Contestación, párrafo 72.

106 Informe de recomendación de la Comisión Calificadora de la Licitación Pública para las Fundiciones de Estaño y Antimonio, la Planta Industrial de Oruro, el Riesgo Compartido Huanuni y el arrendamiento de la Mina Colquiri, 21 de diciembre de 1999, **R-108**, página 4.

107 Escrito de Contestación, párrafos 76-77.

108 En relación con el informe preparado por EMV respecto del inventario por USD1,8 millones presentado por Bolivia, Vinto y EMV realizaron una verificación conjunta del inventario de la Fundición de Estaño. Como resultado de esa verificación, Vinto aceptó pagar USD1,1 millones más intereses como contraprestación por los bienes y materiales que ya había usado o tenía planificado quedarse, y devolver inventarios valuados en más de USD570.000. En marzo de 2004, Vinto concluyó la devolución de bienes y efectuó el último pago debido por más de USD20.000. Acta Final de Entrega de Activos de la Fundición de Estaño, 10 de marzo de 2004, **C-190**; Resolución de Directorio de Comibol N.° 2765/2003, 18 de marzo de 2003, **C-187**.

inventario por el que ahora reclama Bolivia[109]. *Tercero*, Bolivia funda sus alegaciones de que el precio de venta fue insuficiente en tres cartas y un pedido de información enviado por (*i*) un diputado, (*ii*) un sindicato y (*iii*) un comité cívico a funcionarios bolivianos entre febrero y mayo de 2001 en el que se expresaban quejas generales en torno de la venta de la Fundición de Estaño[110]. Con ello, Bolivia reconoce que sus propios funcionarios estatales consideraron que estas quejas no ameritaban mayor investigación[111]. *Por último*, como lo reconoce abiertamente Bolivia, el precio de compra de USD14 millones abonado por Allied Deals fue un 40% superior al valor mínimo de USD10 millones recomendado por Paribas, asesor de Bolivia[112].

44. Respecto de la Fundición de Antimonio, Bolivia se equivoca al sostener que se la vendió por menos de su valor dado que (*i*) Colquiri fue el único licitante[113]; (*ii*) el precio mínimo de USD100.000 determinado por Paribas era demasiado bajo[114]; y (*iii*) el precio de Paribas no tomaba en consideración las inversiones efectuadas por el Estado en la década de 1990[115]. *Primero*, el argumento de Bolivia de que la Fundición de Antimonio se vendió por menos de su valor porque Allied Deals quedó descalificada de la licitación es engañoso. La descalificación de Allied

---

109 Además de omitir mencionar este acuerdo de 2004 con EMV, Bolivia, de manera engañosa, citó abiertamente cartas de 2001 en relación con el inventario, en sustento de su planteo de que de alguna forma la licitación presentó irregularidades. Resolución de Directorio de Comibol N.° 2765/2003, 18 de marzo de 2003, **C-187**. *Ver* Escrito de Contestación, párrafo 80. Informe de EMV (Sra. Wilma Morales Espinoza) a COMIBOL (Ing. Rafael Delgadillo), 7 de julio de 2000, **R-121**; Declaración del Comité Cívico de Oruro, 19 de febrero de 2001, **R-122**.

110 Escrito de Contestación, párrafos 80-81. Carta del presidente del Comité Cívico de Oruro al Contralor General de la República, 21 de febrero de 2001, **R-123**; Carta del diputado Pedro Rubín de Celis al Contralor General de la República, 10 de mayo de 2001, **R-124**; Denuncia formal del diputado Pedro Rubín de Celis contra el ministro Carlos Saavedra Bruno, 16 de mayo de 2001, **R-125**; Carta de la Central Obrera de Oruro al Presidente Banzer Suárez, 23 de mayo de 2001, **R-126**.

111 Escrito de Contestación, párrafo 81.

112 *Ibíd.*, párrafo 74.

113 *Ibíd.*, párrafos 64 y 68.

114 *Ibíd.*, párrafos 65 y 68.

115 *Ibíd.*, párrafo 68.

Deals no afectó las cualificaciones de la propia Colquiri[116]. Por otra parte, los Términos de Referencia disponían expresamente que la licitación se adjudicaría si había por lo menos un licitante calificado[117]. *Segundo*, el precio de venta de USD1,1 millones que aceptó la Comisión Calificadora por la Fundición de Antimonio era, de hecho, *diez veces* superior al precio mínimo recomendado por Paribas[118]. *Tercero*, la alegación de Bolivia de que el precio recomendado por Paribas no reflejaba inversiones anteriores no capta en absoluto la idea. Como lo sabe el Tribunal, el valor justo de mercado de un activo se determina, por lo general, por los posibles flujos de fondos que podrá generar ese activo y no por las inversiones anteriores, como dice Bolivia[119]. En particular, esto es así cuando la inversión es un activo no generador de ingresos, como lo es la Fundición de Antimonio. Lo cierto es que incluso en 1995 ya se había considerado que la Fundición de Antimonio no tenía ningún valor, como lo demuestran las pruebas de la propia Bolivia[120].

45. Por otra parte, como lo advirtieron los asesores de Bolivia en 1999, la viabilidad de la Fundición de Antimonio se vio directamente afectada por el deterioro de las condiciones del mercado de antimonio, la insuficiente materia prima y la baja capacidad de la planta[121]. En este contexto, no sorprende que el precio obtenido

---

116 No se consideró la oferta de Allied Deals dado que omitió información ambiental vital exigida en la licitación, a pesar de habérsele brindado la oportunidad de corregir esa omisión. Así pues la Comisión Calificadora entendió que su oferta era insuficiente. *Ver* Informe N.° 001/2000 de la Comisión Calificadora de la segunda Licitación Pública para la venta de la Fundición de Antimonio, 20 de noviembre de 2000, **R-112**, páginas 2-3.

117 Términos de Referencia para la Segunda Licitación Pública para la Fundición de Antimonio, 31 de julio de 2000, **R-109**, página 32.

118 Escrito de Contestación, párrafo 65.

119 *Ibíd.*, párrafo 68.

120 También advirtió el bajo valor de la Fundición de Antimonio en 1995—después de que Bolivia efectuara las supuestas inversiones en la Fundición de Antimonio— Behre Dolbear, por entonces asesor de Bolivia. Behre Dolbear & Company, Inc, Estudio Técnico Financiero para la Capitalización de la Empresa Metalúrgica Vinto y la Transferencia de las Responsabilidades Operativas de la Corporación Minera de Bolivia a la Iniciativa Privada, Parte I, Vol. C, septiembre de 1995, **C-168**, página 6.

121 Paribas, 1999, Privatización de activos mineros bolivianos, Memorándum Confidencial, 16 de agosto de 1999, **RPA-04**, página 69. Esto era de público conocimiento en la industria boliviana.

fuera modesto. *Por último,* cabe destacar que, una vez más, Bolivia basa sus alegaciones respecto de la Fundición de Antimonio solamente en tres cartas enviadas entre octubre y diciembre de 2000 por la Brigada Parlamentaria de Oruro[122] y dos legisladores de la oposición a varios funcionarios bolivianos para pedir la ampliación de los plazos de la licitación por una serie de motivos distintos[123]. Estas quejas claramente no eran creíbles, dado que el Gobierno no tomó acción alguna como respuesta[124]. Ello obedeció probablemente al hecho de que esas quejas pasaban por alto el hecho de que la licitación había comenzado más de un año antes y estaba sujeta a estrictas reglas de presentación de propuestas, calificaciones y plazos.

46. Finalmente, Bolivia también se equivoca al alegar que el Arrendamiento de Colquiri se adjudicó "de forma gratuita y a cambio de ningún tipo de contraprestación"[125]. El Arrendamiento de Colquiri se adjudicó al Consorcio a cambio de su compromiso de invertir por lo menos USD2 millones en Colquiri durante los dos primeros años de operaciones[126] más un canon del 3,5% de los

---

US Geological Survey Minerals Yearbook 1999, "The Mineral Industry of Bolivia", 1999, **C-174**, página 3.

122 La Brigada Parlamentaria de Oruro forma parte del Senado boliviano y está integrada por un grupo de legisladores del departamento de Oruro.

123 Carta de la Brigada Parlamentaria al presidente Banzer Suárez, 27 de noviembre de 2000, **R-110**; Carta de Leopoldo Fernández Ferreira al presidente Banzer Suárez, 5 de diciembre de 2000, **R-113**; Carta de Humberto Bohrt Artieda a Walter Guiteras Denis, 8 de diciembre de 2000, **R-114**.

124 Escrito de Contestación, párrafo 68.

125 *Ibíd.*, párrafo 58.

126 Informe de recomendación de la Comisión Calificadora de la Licitación Pública para las Fundiciones de Estaño y Antimonio, la Planta Industrial de Oruro, el Riesgo Compartido Huanuni y el arrendamiento de la Mina Colquiri, 21 de diciembre de 1999, **R-108**, página 6. Paribas solamente recomendó un mínimo de USD200.000 para su pago anual a Comibol por el arrendamiento de la mina una vez que el operador comenzara las operaciones mineras y que esa obligación quedara incluida en el Arrendamiento de la Mina de Colquiri, y aceptar propuestas que ofrecieran inversiones de, por lo menos, USD1 millón. *Ver* Paribas, 1999, Privatización de activos mineros bolivianos, Memorándum Confidencial, 16 de agosto de 1999, **RPA-04**, páginas 113 y 117; Arrendamiento de Colquiri, 27 de abril de 200, **C-11**, cláusula 5.3.

ingreso netos a lo largo de 28 años[127]. Ello dista de ser un intercambio gratuito. Si bien ahora Bolivia critica la recomendación de Paribas, la misma tenía sentido desde la perspectiva comercial, dado el contexto en que se hizo la determinación. Como se señaló precedentemente[128], para 1999 la Mina de Colquiri llevaba años operando a pérdida y necesitaba considerables inversiones[129]. Por otra parte, los precios del estaño una vez más estaban llegando a nuevos mínimos históricos[130], lo que profundizaba aún más la crisis del sector minero boliviano[131]. Paribas habría considerado también el hecho de que en Colquiri era necesario efectuar inversiones considerables en exploración antes de que la Mina de Colquiri pudiera retomar la producción[132]. Con este telón de fondo, la Comisión Calificadora determinó válidamente que la oferta del Consorcio reunía todos los requisitos de la licitación pública y resultaba "conveniente para los intereses del Estado Boliviano" y, en función de ello, la adjudicó al Consorcio el Arrendamiento de Colquiri[133].

---

127 Escrito de Demanda, párrafo 30, Arrendamiento de Colquiri, 27 de abril de 200, **C-11**, cláusula 7. Posteriormente se incrementó el canon a un rango de hasta 8%, según los precios del metal. *Ver* Modificación del Arrendamiento de Colquiri, 11 de noviembre de 2005, **C-12**, cláusula 3.

128 *Ver* Sección II.A.

129 *Ver* Behre Dolbear & Company, Inc, Estudio Técnico Financiero para la Capitalización de la Empresa Metalúrgica Vinto y la Transferencia de las Responsabilidades Operativas de la Corporación Minera de Bolivia a la Iniciativa Privada, Parte II, Vol. A, agosto de 1995, **C-166**, páginas 114-115; Behre Dolbear & Company, Inc, Estudio Técnico Financiero para la Capitalización de la Empresa Metalúrgica Vinto y la Transferencia de las Responsabilidades Operativas de la Corporación Minera de Bolivia a la Iniciativa Privada, Parte I, Vol. B, septiembre de 1995, **C-167**, páginas 5-6; US Geological Survey Minerals Yearbook 1999, "The Mineral Industry of Bolivia", 1999, **C-174**, página 4

130 CRU e ITRI, "Tin", CRU Monitor, febrero de 2007, **C-69**, página 2.

131 US Geological Survey Minerals Yearbook 1999, "The Mineral Industry of Bolivia", 1999, **C-174**, página 2.

132 *Ver* Primera Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafos 21-23. Paribas, 1999, Privatización de activos mineros bolivianos, Memorándum Confidencial, 16 de agosto de 1999, **RPA-04**, páginas 108 y 135.

133 Escrito de Contestación, nota 47; Informe de recomendación de la Comisión Calificadora de la Licitación Pública para las Fundiciones de Estaño y Antimonio, la Planta Industrial de Oruro, el Riesgo Compartido Huanuni y el arrendamiento de la Mina Colquiri, 21 de diciembre de 1999, **R-108**, página 6.

47. Aun si estas alegaciones fueran ciertas (no lo son), la venta de los Activos a bajo valor no supondría *per se* una ilegalidad o irregularidad, particularmente siendo que el Estado autorizó los acuerdos. A pesar de lo alegado por Bolivia, ninguna de las licitaciones públicas que llevaron a la venta de los Activos o los Decretos Supremos por los cuales se los adjudicó, ni las leyes y reglamentaciones por las que se rigieron estas licitaciones[134] han sido jamás objeto de impugnación[135]. Hasta la fecha, ningún juzgado boliviano ha declarado las supuestas ilegalidades y, por lo tanto, la validez de los Decretos Supremos por los que se adjudicaron las licitaciones de los Activos permanece intacta y no ha sido impugnada por Bolivia[136].

48. Como resulta evidente a partir del minucioso proceso que Bolivia llevó adelante, las privatizaciones, así como también los contratos subyacentes, estuvieron autorizados con cada una de las aprobaciones necesarias en cada paso, incluso durante las ventas privadas posteriores, como se explicará luego con mayor detalle.

---

134 *Ver* Términos de Referencia para la Licitación Pública para el Arrendamiento de la Mina Colquiri, 24 de junio de 1999, **R-104**; Términos de Referencia para la Segunda Licitación Pública para la Fundición de Antimonio, 31 de julio de 2000, **R-109**; Términos de Referencia de la Licitación Pública para la Fundición de Estaño, 24 de junio de 1999, **R-118**.

135 Fue recién en 2015—cuando se volvió conveniente—que Bolivia inició la llamada investigación de la privatización de los Activos por medio de la creación de una comisión especial. Esta comisión especial no produjo conclusión alguna respecto de la privatización de los Activos o el sector minero, a pesar de haber investigado a 55 personas físicas, siete gobiernos y las privatizaciones o capitalización de 82 empresas en todos los sectores entre los años 1985 y 2005. Las personas investigadas van desde altos funcionarios del gobierno (es decir, presidentes, ministros) a simples familiares de personas que estuvieron involucradas en el proceso de privatización. "Tres grupos de poder y 55 actores participaron en la privatización en Bolivia", *Luz Mendoza*, 22 de octubre de 2017, **R-99**.

136 Decreto Supremo N.° 25.631, 24 de diciembre de 1999, publicado en la Gaceta Oficial N.° 2.192, **C-6**; Decreto Supremo N.° 26.042, 5 de enero de 2001, publicado en la Gaceta Oficial N.° 2.282, 9 de enero de 2001, **C-8**. En efecto, los decretos supremos por los que se nacionalizaron los Activos no derogaron aquellos por los que se adjudicaron las licitaciones. Los supuestamente ilegales Ley de Privatización (Ley N.° 1330) y Decreto Supremo N.° 23230A permanecieron vigentes hasta 2014, cuando los derogó la Ley de Promoción de Inversiones (2014).

3. Bolivia permitió que los Activos estuvieran en operación y cambiaran de titular con posterioridad a la privatización

49. La Fundición de Estaño y la Mina de Colquiri comenzaron a operar poco después de la adjudicación de los Activos a los licitantes ganadores: Allied Deals y Colquiri. Ambos inversores dieron inicio a un proceso de modernización de la infraestructura que heredaron del Estado[137]. También establecieron una exitosa relación comercial luego de acordar que la producción de estaño de la Mina de Colquiri sería procesada en Vinto[138].

50. A partir de febrero de 2000, Colquiri empezó con los preparativos de la mina, entre ellos su reacondicionamiento[139] y la contratación gradual de exempleados para trabajar en la Mina de Colquiri durante la fase de exploración y factibilidad[140]. En septiembre de 2000, la Fundición de Estaño comenzó a funcionar de manera ininterrumpida al recibir las aprobaciones necesarias del Gobierno boliviano[141].

51. Tras su exitosa propuesta por la Fundición de Antimonio, Colquiri confirmó la conclusión de Paribas de que la producción de antimonio no resultaba viable desde el punto de vista comercial[142] y comenzó a explorar si sería técnicamente factible para la Fundición el procesamiento de concentrados de estaño

---

137 US Geological Survey Minerals Yearbook 2000, "The Mineral Industry of Bolivia", 2000**, C-177**, página 5.

138 *Ibíd.*

139 *Ibíd.*

140 Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafos 7-9. Comibol había despedido a todos sus empleados de Colquiri antes de la privatización y celebración del Arrendamiento de Colquiri.

141 Éstas incluyeron, entre otros, un certificado de cumplimiento ambiental del Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación. Certificado de Adecuación Ambiental, varias fechas, **C-281**. *Ver también* Carta de Comibol (Sr. Córdova) a Vinto (Sr. Urjel), 30 de octubre de 2002 **C-186**.

142 Ello obedeció a la falta de producción mineral en Bolivia. *Ver* Paribas, Privatización de activos mineros bolivianos, Memorándum Confidencial, 16 de agosto de 1999, **RPA-04**, página 60; US Geological Survey Minerals Yearbook 2000, "The Mineral Industry of Bolivia", 2000, **C-177**.

provenientes de la Mina de Colquiri[143]. Sin embargo, esta conversión no resultaba técnicamente viable, debido a los equipos existentes en la Fundición de Antimonio, por lo cual la planta jamás entró en producción. Bolivia era plenamente consciente de ello[144] y jamás planteó inquietud alguna a Comsur o Glencore.

52. En 2002, en un intento de maximizar las sinergias en la cadena de producción de estaño, Comsur intentó comprar la Fundición de Estaño a los encargados de la liquidación de la ya insolvente Allied Deals (cuyo nombre había pasado a ser RBG Resources). La venta era una operación deseada tanto por los liquidadores de RBG Resources[145] como por Bolivia, en un intento de asegurarse la continuidad de las operaciones de fundición de estaño[146]. La venta de manos de RBG Resources a Comsur recibió la autorización expresa del Estado en junio de 2002[147].

53. Bolivia aduce que las circunstancias de la insolvencia de RBG Resources (una investigación llevada adelante en el RU en relación con un supuesto fraude contra sus propios inversores)[148] dio origen a nuevos pedidos de investigación de la

---

143 US Geological Survey Minerals Yearbook 2000, "The Mineral Industry of Bolivia", 2000, **C-177**, página 4.

144 COMIBOL, Informe sobre la reversión del Complejo Metalúrgico Vinto al Estado boliviano, 29 de enero de 2007, **R-247**, página 3.

145 Carta de Grant Thornton (Sr. Shierson) al Ministerio de Desarrollo Económico (Sr. Kempff) y Comibol (Sr. Córdova), 28 de mayo de 2002, **C-180**. Tenía sentido que así fuera, Bolivia reconoció que era en su interés vender la Fundición de Estaño a Comsur. Resolución N.° 2574/2002 del Directorio de Comibol, 10 de julio de 2002, **C-183**.

146 Carta del Ministerio de Comercio (Sr. Mansilla), Ministerio de Desarrollo Económico (Sr. Kempff) y Comibol (Sr. Córdova) a Grant Thornton (Sr. Shierson), 29 de mayo de 2002, **C-181**.

147 Comibol publicó una resolución por la que aprobó la operación el día 10 de julio de 2002. Resolución N.° 2574/2002 del Directorio de Comibol, 10 de julio de 2002, **C-183**; Carta del Ministerio de Comercio (Sr. Mansilla), Ministerio de Desarrollo Económico (Sr. Kempff) y Comibol (Sr. Córdova) a Grant Thornton (Sr. Shierson), 29 de mayo de 2002, **C-181**; Carta de Grant Thornton al ministro de Desarrollo Económico, 7 de junio de 2002, **R-148**. *Ver también* Carta de EMV (Sr. Morales) a Comibol (Sr. Córdova) e Informe Legal G-AL 80/2002 adjunto, 10 de julio de 2002, **C-184**, página 5.

148 Escrito de Contestación, párrafo 83; "Fraud Office raids metal producer over accounts", *Financial Times*, 4 de mayo de 2002, **R-130**; "SFO raids $ 1bn metal trader", *The Guardian*, 4 de mayo de 2002, **R-131**.

privatización ilegal de la Fundición de Estaño[149]. Bolivia basa su afirmación en unos pocos artículos periodísticos que contienen alegaciones infundadas (y falsas), de parte del partido de oposición, sobre supuestas ilegalidades en la privatización[150]. Cabe destacar que ninguna de las acusaciones planteadas durante la investigación de RBG Resources involucró actividades en Bolivia ni se relacionó de manera alguna con la privatización de la Fundición de Estaño ni su posterior operación[151].

54. Bolivia también cuestiona la validez de esta adquisición por parte de Comsur con el planteo de que el precio de compra fue la mitad del precio de la privatización original[152]. *Primero*, el precio negociado entre dos particulares no es asunto que le incumba a Bolivia. *Segundo*, Bolivia pasa convenientemente por alto el hecho de que Comsur compró la Fundición de Estaño en el contexto del proceso de liquidación y que el liquidador del Reino Unido (socio de la firma de contabilidad Grant Thornton) tenía la obligación legal de conseguir el mejor precio de compra posible, sujeto a la aprobación de las Cortes del Reino Unido[153].

55. Finalmente, Bolivia indica que la venta de la Fundición de Estaño a Comsur no convenia a los intereses del Estado y se la debería haber impedido[154]. *Primero*, dado que aprobó la adquisición, las alegaciones de Bolivia no tienen aquí cabida.

---

149 Escrito de Contestación, párrafo 85.

150 "El MAS pide la renuncia del Canciller Saavedra", *La Razón Digital*, 8 de noviembre de 2002, **R-134**; "MAS pide la renuncia del Canciller de la República", *El Diario*, 4 de diciembre de 2002, **R-135**.

151 Autoridades de Estados Unidos y el Reino Unido investigaron a Allied Deals en relación con ciertas prácticas fraudulentas contra sus inversores, incluida la presentación de documentos falsificados para cobrar préstamos a un importante consorcio de bancos en Estados Unidos, el Reino Unido, Bélgica, Alemania y China, entre otros. *RBG Resources Plc (En liquidación) v. Rastogi (ADR LR 05/24)*, Sentencia del 24 de mayo de 2005, **R-127**, párrafo 2.

152 Escrito de Contestación, párrafo 90.

153 *Ver* Carta de Grant Thornton (Sr. Shierson) al Ministerio de Desarrollo Económico (Sr. Kempff) y Comibol (Sr. Córdova), 28 de mayo de 2002, **C-180**; Carta de Malcolm Shierson (Grant Thornton) a Carlos Kempff (Ministerio de Desarrollo Económico) y José Córdova (Comibol), 7 de junio de 2002, **R-148**.

154 Escrito de Contestación, párrafo 89.

Segundo, como lo manifestó claramente el jefe de Asesoría Legal de EMV en aquel momento, dicha venta convino a los intereses del Estado en la medida en que garantizó la continuidad de su operación[155].

C. GLENCORE BERMUDA ADQUIRIÓ LOS ACTIVOS EN UNA OPERACIÓN EFECTUADA COMO ENTRE PARTES INDEPENDIENTES

56. Como se explicó en el Escrito de Demanda, en abril de 2004 Argent Partners, una firma independiente de asesoría en el sector de minería y procesamiento de metales, se puso en contacto con Glencore International para participar en una licitación por la venta de una cartera internacional de activos de Minera en Bolivia y Argentina[156]. La oferta era por la venta de tres sociedades tenedoras de acciones panameñas, Iris, Shattuck y Kempsey (conjuntamente, ***Empresas Panameñas***)[157]. Juntas, las Empresas Panameñas eran titulares del 100% de los Activos por

---

155 Carta de EMV (Sr. Morales) a Comibol (Sr. Córdova) e Informe Legal G-AL 80/2002 adjunto, 10 de julio de 2002, **C-184**, página 5. Por el otro lado, el otro activo de RBG en Bolivia, la Mina de Huanuni, quedó intervenido por el Sr. Lucio Torrejón—no Comibol ni el ministro de Minería—designado por un juzgado boliviano para proteger la Mina de Huanuni mediante el control de sus ingresos, gastos y producción, y la auditoría de los libros contables durante la liquidación de RGB Resources. "Empresa RBG Huanuni fue intervenida por Comibol", *La Prensa*, 16 de mayo de 2002, **R-140.** Posteriormente, Comibol dio inicio al proceso de incumplimiento contractual previsto en el contrato de riesgo compartido correspondiente a la Mina de Huanuni, con lo que RGB Allied Deals pasó a disponer de 90 días para subsanar los incumplimientos contractuales. "Centro minero Huanuni vuelve a manos del Estado Boliviano", *El Diario*, 14 de noviembre de 2002, **R-141**. RGB Allied Deals no subsanó los incumplimientos en esos 90 días, lo que llevó a Comibol a asumir la operación directa de la Mina de Huanuni Mine como única alternativa para proseguir con las operaciones. "Centro minero Huanuni vuelve a manos del Estado Boliviano", *El Diario*, 14 de noviembre de 2002, **R-141**.

156 Argent Partners actuaba en representación de la panameña Minera. Sin ningún tipo de sustento, Bolivia aduce con atrevimiento que Marc Rich, fundador de Glencore International, se benefició con el vínculo cercano que tenía con el Sr. Sánchez de Lozada y Comibol. Esto no es cierto. Glencore era un comerciante líder de bienes primarios por derecho propio, y era Glencore International, y no Marc Rich, quien mantenía vigentes contratos comerciales de larga data con Comsur (no con el Sr. Sánchez de Lozada). *Ver* Escrito de Demanda, párrafo 34; Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 7; Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 13; Carta de Argent Partners (Sr. Simkin) a Glencore International (Sr. Eskdale), 30 de abril de 2004, **C-62**.

157 Escrito de Demanda, párrafo 36; Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 15; Carta de Argent Partners (Sr. Simkin) a Glencore International (Sr. Eskdale), 30 de abril de 2004, **C-62**.

intermedio de Comsur, que pasó luego a llamarse Sinchi Wayra, que era propietaria de 51% de Colquiri, la sociedad controlante de Vinto[158].

57. En ese momento, los precios de los productos básicos iban en alza y Glencore quería ampliar sus operaciones en América Latina y estaba familiarizada con Bolivia gracias a contratos de compra de largo plazo[159], haciendo que ésta le resultara una oportunidad atractiva. Hubo una licitación por los Activos[160]. También hubo otras importantes empresas nacionales de minería y comercio de productos básicos, incluidas Votorantim Metals de Brasil y Trafigura de Singapur, a las que se convocó en esta oportunidad[161]. Como parte de la licitación, Glencore International y su filial peruana, IRSA, participaron en una serie de negociaciones y contrataron a una serie de sofisticados asesores a partir del verano de 2004 con el fin de realizar un proceso de *due diligence* de los Activos[162]. Cada parte tuvo el respaldo de asesores muy bien cualificados de diversas jurisdicciones para ayudar con la negociación y celebración de la operación, como es normal en un negocio de estas dimensiones[163]. Según lo explicó el Sr. Eskdale, él realizó varias

---

158 Escrito de Demanda, párrafo 36; Libro de Registro de Acciones de Sinchi Wayra, sin fecha, **C-16**; Libro de Registro de Acciones de Colquiri, sin fecha, **C-17**; Libro de Registro de Acciones de Vinto, sin fecha, **C-18**.

159 Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 12; Carta de Argent Partners (Sr. Simkin) a Glencore International (Sr. Eskdale), 30 de abril de 2004, **C-62**, página 1. Como lo explica el Sr. Eskdale, Glencore mantenía hacía ya mucho tiempo contratos comerciales con productores bolivianos, Comsur entre ellos. Por consiguiente, estaba familiarizada con el sector minero boliviano mucho antes de adquirir los Activos. Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 8.

160 Escrito de Demanda, párrafo 35; Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 17.

161 Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 17.

162 Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafos 9-10; Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafos 17-18.

163 Las partes de la operación estuvieron asesoradas por abogados internacionales tales como los estudios Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP y Gibson, Dunn & Crutcher; así como también la firma contable y de auditoría internacional Deloitte & Touche. Hubo además instituciones gubernamentales del Reino Unido involucradas en la operación, incluida la filial del Banco Mundial, Corporación Financiera Internacional (***IFC***) y CDC, representada por la administradora internacional de activos, Actis Capital. IFC era accionista minoritaria de Minera, la vendedora, tenía el derecho a vender sus participaciones nuevamente a Minera de modo tal que las tres sociedades de cartera podían venderse en su totalidad. IFC había invertido directamente USD12

inspecciones de los Activos como parte de la auditoría técnica en el verano de 2004[164]. Estuvo acompañado por un equipo técnico de Perú que ayudó a evaluar el estado y la viabilidad comercial de los Activos[165]. Al conocer al equipo directivo de Minera durante muchos años, Glencore confiaba en que se trataba de una gestión muy competente y eficiente en materia de costos. Como lo explica Eskdale:

> [L]as minas ofrecían un excelente potencial para reforzar la producción y/o extender su vida útil mediante la identificación de nuevas reservas, lo que era concordante con el crecimiento que los activos habían mostrado en años previos. La Mina de Colquiri se caracterizaba especialmente por su considerable potencial para incrementar la producción a través de mejoras en la infraestructura y el procesamiento de colas antiguas que se habían acumulado durante décadas de actividad minera[166].

58. Glencore International contrató consultores externos para obtener asesoramiento sobre la operación, incluida la prominente consultora mundial Deloitte & Touche para evaluar las implicancias contables e impositivas de la adquisición[167]. Tras meses de *due diligence* y negociaciones, el 30 de enero de 2005 Glencore International celebró contratos de compraventa de acciones que le permitirían

---

millones en Comsur para aumentar la producción de zinc y reducir los costos de explotación. Carta de Glencore International a Argent Partners (Sr. Simkin), 22 de octubre de 2004; **C-197**, páginas 1-2; Notificación de Ejercicio de Opción de Venta de Actis (por cuenta de CDC) a Glencore International, 21 de marzo de 2006, **C-67**. Argent Partners Opportunity Overview, abril de 2004, **C-191**, página 4. International Finance Corporation, "IFC approves USD99.05 million financing for five projects in Latin America", *International Finance Corporation*, **R-103**.

164 Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 10; Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 17; *ver también* Carta de Argent Partners (Sr. Simkin) a Glencore International (Sr. Eskdale), 2 de junio de 2004, **C-194**.

165 Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 10; Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 17; Carta de Argent Partners (Sr. Simkin) a Glencore International (Sr. Eskdale), 2 de junio de 2004, **C-194**.

166 Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 10. *Ver* Correspondencia interna entre oficinas de Glencore, del Sr. Eskdale al Sr. Strothotte y el Sr. Glasenberg, 20 de octubre de 2004, **C-196**, página 4.

167 Carta de Glencore International a Argent Partners (Sr. Simkin), 22 de octubre de 2004, **C-197**, página 2.

obtener el control societario de Comsur y todos sus activos una vez cumplidas todas las condiciones de cierre[168].

59. El Gobierno estuvo involucrado en la adquisición de los Activos por parte de Glencore y la respaldó[169]. Poco antes de la adquisición, el 17 de enero de 2005 Eduardo Gutiérrez Calderón, entonces viceministro de Minería, escribió a los representantes de Glencore para enterarse de detalles adicionales sobre la operación y expresó su respaldo de la inversión de la empresa en Bolivia:

> En los últimos días hemos tomado conocimiento del interés e incluso la existencia de negociaciones avanzadas para la transferencia de los intereses que posee en nuestro país la Compañía Minera del Sur COMSUR y MINSUR, SA, subsidiaria de la Compañía Glencore.
>
> Sobre el particular, deseo manifestarle que el Viceministerio a mi cargo tiene una predisposición favorable a que se concreten nuevas inversiones en el sector minero[170].

60. Como lo explica el Sr. Eskdale, Glencore International procedió de inmediato a hacer arreglos especiales con el fin de evitar violar los acuerdos de confidencialidad que mantenía con sus contrapartes de modo tal de poder reunirse

---

168 *Ver* Escrito de Demanda, párrafo 36; Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 167; Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 19. El 2 de marzo, Glencore International celebró un contrato de compraventa de acciones correspondiente a la tercera empresa panameña, Kempsey, que tenía el 0,05% restante de los Activos, así como un contrato de compraventa de acciones mediante el cual adquirió la participación de 49% en Colquiri que tenía CDC. Segundo Contrato Modificado y Actualizado de Compraventa de Acciones entre Minera y Glencore International (acciones de Iris), 30 de enero de 2005, **C-198**; Contrato de Compraventa de Acciones entre Minera y Glencore International (acciones de Shattuck), 30 de enero de 2005, **C-199**; Contrato de Compraventa de Acciones entre Minera y Glencore International (acciones de Kempsey), 2 de marzo de 2005, **C-204**; Contrato de Compraventa de Acciones entre CDC y Compañía Minera Concepción SA (acciones de Colquiri), 2 de marzo de 2005, **C-202**; *ver también* Escrito de Demanda, párrafo 38; Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 22.

169 Escrito de Demanda, párrafos 35 y 63; Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 11; Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 18.

170 Carta del viceministro de Minería (Sr. Gutiérrez) a Glencore (Sr. Capriles), 17 de enero de 2005, **C-63**; *ver también* Escrito de Demanda, párrafos 35 y 63.

con funcionarios del Gobierno a principios de febrero de 2005[171]. Glencore se reunió entonces con el ministro de Minería para conversar los detalles de la operación. El Ministro, a su vez, explicó el nuevo régimen impositivo que el Gobierno estaba planeando aplicar al sector minero. De hecho, Glencore aprovechó esta oportunidad para expresar su plena voluntad de realizar inversiones en Bolivia así como también su compromiso con el desarrollo de la economía del país[172].

61. El 16 de febrero de 2005, Comibol escribió para expresar su inquietud en torno de lo que percibía como un cambio de titularidad de Comsur[173]. Ello obedeció a que el Arrendamiento de Colquiri prohibía la transferencia de derechos sin contar para ello con la autorización escrita de Comibol, en su carácter de arrendador[174]. Contrario a lo afirmado por Bolivia[175], Comibol en ningún momento expresó inquietudes en torno de los anteriores titulares de los Activos adquiridos por Glencore Bermuda[176]. Comsur no demoró en dar respuesta a los pedidos de Comibol, y explicó que la operación se relacionaba con la transferencia de los

---

171 Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 11; Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 18; Carta de Minera (Sr. Sánchez de Lozada) a Glencore International (Sr. Eskdale), 4 de febrero de 2005, **C-200**; "Goni vendió COMSUR", *Bolivia.com*, 5 de febrero de 2005, **R-14**.

172 "Goni vendió COMSUR", *Bolivia.com*, 5 de febrero de 2005, **R-14**, donde se advierte que "[l]a nueva dueña de Comsur, con presencia en el país, se apresuró a adelantar su plena voluntad y compromiso con Bolivia y el desarrollo de su economía, realizando un plan de inversiones inmediatas que permita generar más empleo y oportunidades de esfuerzo y beneficios comunes con los trabajadores, las regiones, el Estado y la familia boliviana"; *ver también* Carta del viceministro de Minería (Sr. Gutiérrez) a Glencore (Sr. Capriles), 17 de enero de 2005**, C-63.**

173 Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 15; Carta de COMIBOL a Comsur (Sinchi Wayra), 16 de febrero de 2005, **R-188**; *ver también* Acta de conclusión de las reuniones mantenidas entre COMIBOL, COMSUR y Compañía Minera Colquiri SA, 11 de octubre de 2005, **R-190** ("En el mes de marzo de 2005, se puso en conocimiento de [Comibol] que Glencore International AG adquirió en el extranjero, las acciones de la compañía matriz de Comsur, sus representantes manifestaron a los ejecutivos de Comibol su predisposición de iniciar un proceso de negociación […] con el propósito de considerar mejoras económicas para Comibol en función de los mejores precios en el mercado internacional").

174 *Ver* Carta de COMIBOL a Comsur (Sinchi Wayra), 16 de febrero de 2005, **R-188 (**donde se cita: Arrendamiento de Colquiri, 27 de abril de 2000, **C-11**, cláusula 10).

175 Escrito de Contestación, párrafo 157.

176 *Ver* Carta de COMIBOL a Comsur (Sinchi Wayra), 16 de febrero de 2005, **R-188**.

accionistas de Comsur fuera de Bolivia y, por consiguiente, no afectaba la estructura de propiedad de Comsur ni sus obligaciones contractuales[177]. Comsur reiteró lo mismo en una carta posterior de principios de marzo[178]. Tras esta comunicación de Comsur, Comibol no planteó nuevas inquietudes en relación con la operación[179].

62. En consecuencia, la compra por la que se obtuvo la propiedad total de los Activos se cerró[180] tras el pago de Glencore Bermuda al vendedor el día 3 de marzo[181]. Glencore International cedió luego todos sus derechos, títulos y activos obtenidos mediante las diversas operaciones a Glencore Bermuda, que era quien debía ser la titular de la inversión, por cuestiones financieras[182]. Glencore Bermuda ha sido históricamente la sociedad tenedora de acciones para la gran mayoría de inversiones de Glencore International, incluidas sus inversiones en América Latina[183]. Como lo explica el Sr. Eskdale:

> Glencore Bermuda era una de las principales sociedades tenedora de acciones para las inversiones de Glencore en ese momento y era

---

177 Carta de Comsur (Sinchi Wayra) a COMIBOL, 17 de febrero de 2005, **R-189**.

178 Carta de Comsur (Sr. Urjel) a Comibol (Sr. Tamayo), 3 de marzo de 2005, **C-206**.

179 Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 15.

180 Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 16; Contrato de Compraventa de Acciones entre Minera y Glencore International (acciones de Kempsey), 2 de marzo de 2005, **C-204**; Contrato de Compraventa de Acciones entre CDC y Compañía Minera Concepción SA (acciones de Colquiri), 2 de marzo de 2005, **C-202**.

181 Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 16; Mensaje de correo electrónico de Glencore (Sr. Eskdale) a Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP (Sr. Vega), 2 de marzo de 2005, **C-205**; Mensaje de correo electrónico de Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP (Sr. Sowah) a Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP (Sr. Vega), 3 de marzo de 2005, **C-208**.

182 Contratos de Cesión y Asunción de Obligaciones entre Glencore International y Glencore Bermuda, 7 de marzo de 2005, **C-64**; *ver también* Escrito de Demanda, párrafo 37; Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 17; Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 20.

183 Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 17; Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 20. Por ejemplo, al cierre el ejercicio 2007, las inversiones de Glencore Bermuda valían aproximadamente USD3.280 millones, y el valor total de sus activos ascendía a USD9.720 millones. Estados Contables de Glencore Bermuda 2007-2008, 31 de diciembre de 2008, **C-94**.

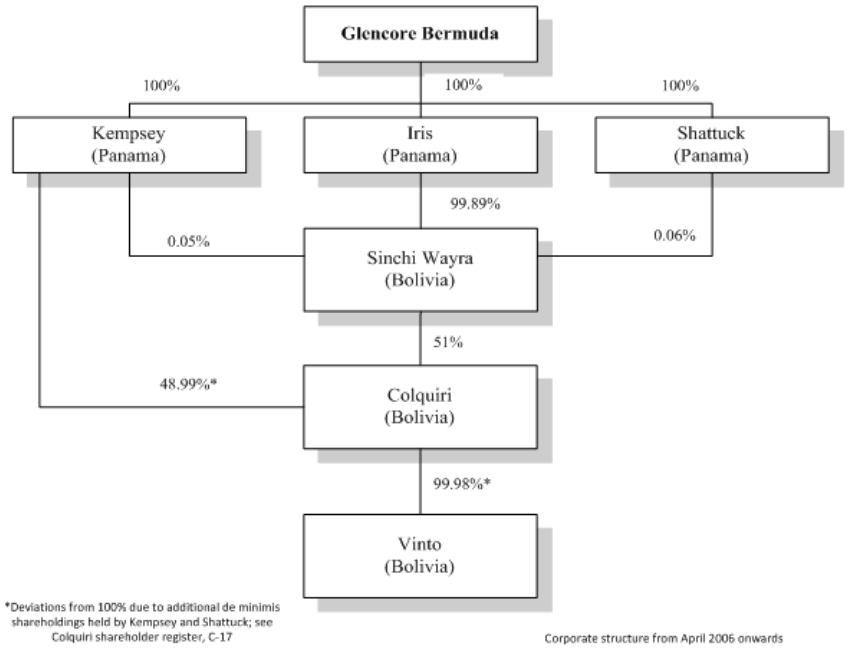
> titular de la mayoría de las inversiones del grupo en el continente americano. Tal como ocurrió con todas las demás inversiones en la región, Glencore Bermuda adquirió las acciones en los Activos con la finalidad de maximizar los flujos de caja y, al mismo tiempo, aprovechar los importantes beneficios de financiamiento que reciben las compañías constituidas en Bermudas. Específicamente, Glencore Bermuda era el vehículo especial utilizado por el grupo Glencore en ese entonces para la emisión de bonos preferentes a inversores institucionales de los EE. UU. Entiendo que ello se debía a que en Bermudas no se efectuaban retenciones de impuestos sobre los pagos de intereses y Glencore Bermuda se había convertido en una firma muy conocida entre los fondos de pensión y las compañías de seguros de los Estados Unidos, entre otros[184].

63. Por consiguiente, desde el 7 de marzo de 2005, Glencore Bermuda ha sido titular de los Activos según la siguiente estructura[185]:

---

184 Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 17. *Ver también* Estados Contables de Glencore Bermuda 2007-2008, 31 de diciembre de 2008, **C-94**; Estados Contables de Glencore Brermuda correspondientes a los ejercicios finalizados el 31 de diciembre de 2011 y 2010, 31 de diciembre de 2011, **C-246**.

185 *Ver* Escrito de Demanda, párrafo 38; Certificado del secretario de Kempsey, 19 de mayo de 2011, **C-13**; Certificado del secretario de Iris, 20 de mayo de 2011, **C-14**; Certificado del secretario de Shattuck, 19 de mayo de 2011, **C-15**; Libro de Registro de Acciones de Sinchi Wayra, sin fecha, **C-16**; Libro de Registro de Acciones de Colquiri SA, sin fecha, **C-17**; Libro de Registro de Acciones de Vinto, sin fecha, **C-18**.



64. Después del cierre de la operación, la transición de la titularidad de los Activos se produjo sin problemas gracias, en parte, a la continuidad de la gerencia de las empresas[186]. Como parte de la transición, Bolivia mantuvo a integrantes claves de la gerencia de Comsur, Colquiri y Vinto, a saber Jaime Urjel y Jorge Szasz, de modo tal de garantizar la continuidad. Tanto Jorge Szasz como Jaime Urjel ocupaban importantes cargos en los directorios de Comsur, Colquiri y Vinto. El Sr. Urjel era el presidente de los Directorios, mientras que el Sr. Szasz tenía diversos cargos relacionados con las finanzas de cada empresa, incluido el de director financiero. Ambos conocían íntimamente las finanzas y operaciones de todos los activos de Comsur, incluidas Colquiri y Vinto[187].

186 Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 19.

187 *Ibíd.* Los propios documentos de Bolivia amplían las cualificaciones y estimadas carreras de los Sres. Szasz, Urjel y Mirabal. Jaime Urjel, por ejemplo, se desempeñó como presidente del Directorio y CEO de Comsur, Colquiri y Vinto y mantuvo esos cargos tras la adquisición hasta principios de 2006. "Orvana announces commencement of development at Don Mario Gold Project and executive appointments", 4 de marzo de 2002, **R-181**.

65. Bolivia no cuestiona la cronología ni la estructura de la adquisición por parte de Glencore Bermuda[188]. Sin embargo, basada en lo que según reconoce son meras "sospechas", aduce que *(i)* Glencore Bermuda no pagó ninguna contraprestación por su inversión en los Activos[189]; y *(ii)* Sánchez de Lozada sigue teniendo derechos en Comsur, Colquiri y Vinto, el Sr. Szasz representa sus intereses en los directorios de esas empresas[190]. A la vez que efectúa estas alegaciones, Bolivia se queja de que Glencore Bermuda prácticamente no presentó pruebas sobre los detalles de la operación[191]. Sin embargo, esas alegaciones no tienen fundamento.

66. Como punto preliminar, es importante advertir que, junto con su Escrito de Demanda, Glencore Bermuda presentó toda la información relevante para probar que era titular de una inversión protegida en Bolivia[192]. Contrario a lo que alega Bolivia, ninguno de los detalles de una operación entre particulares ni el precio de adquisición revisten relevancia a los efectos del presente arbitraje. De todas formas, Glencore Bermuda ha presentado todos los contratos de compra celebrados para la adquisición de los Activos (junto con sus borradores y documentos de *due diligence* no confidenciales)[193]. Como podrá corroborarlo el Tribunal, ninguno de esos documentos respalda ninguna de las alegaciones efectuadas por Bolivia. Por el contrario, lo que revelan esos documentos es que se trató de una operación compleja llevada adelante como entre partes

---

188 Escrito de Contestación, párrafo 124.

189 *Ibíd.*, párrafo 129.

190 *Ibíd.*, párrafo 126.

191 *Ibíd.*, párrafo 125.

192 Escrito de Demanda, párrafo 131.

193 Glencore Bermuda presentó estos documentos como parte de la Exhibición Voluntaria de Documentos de la Demandante el día 2 de marzo de 2018, así como también la Exhibición de Documentos de la Demandante del 23 de abril de 2018 con arreglo a la Decisión sobre Exhibición de Documentos del Tribunal que consta en la Orden Procesal N.° 4 del 27 de marzo de 2018. Segundo Contrato Modificado y Actualizado de Compraventa de Acciones entre Minera y Glencore International (acciones de Iris), 30 de enero de 2005, **C-198**; Contrato de Compraventa de Acciones entre Minera y Glencore International (acciones de Shattuck), 30 de enero de 2005, **C-199**; Contrato de Compraventa de Acciones entre Minera y Glencore International (acciones de Kempsey), 2 de marzo de 2005, **C-204**; Contrato de Compraventa de Acciones entre CDC y Compañía Minera Concepción SA (acciones de Colquiri), 2 de marzo de 2005; **C-202**.

independientes entre partes con alto grado de desarrollo y conocimientos (al ser ya sea empresas mineras con experiencia o entidades de desarrollo con apoyo gubernamental) a lo largo de once meses[194].

67. Por otra parte, la alegación de Bolivia de que Glencore Bermuda no pagó por los activos es sencillamente falsa. Como lo demuestran las transferencias pertinentes, Glencore Bermuda en efecto pagó al Vendedor por todos los Activos que adquirió[195].

68. Por otra parte, contrario a lo alegado por Bolivia[196], Glencore International no transfirió los Activos a Glencore Bermuda porque previó que el Estado actuaría en su contra. El motivo de la Cesión es claro. Como se explicó anteriormente, el negocio se estructuró sobre el presupuesto de que sería Glencore Bermuda, al ser el vehículo preferido para las inversiones en la región, quien sería titular de los Activos. Los motivos para ello estuvieron dados por consideraciones estrictamente de financiamiento comercial[197].

69. Por último, en lo que respecta al planteo de Bolivia de que el Sr. Sánchez de Lozada tenía una participación en los Activos[198], también es infundado. Como queda claro a partir de los contratos de compraventa de acciones así como también a partir de los diversos registros accionarios presentados por Glencore Bermuda[199], ésta ha sido titular del 100% de los Activos desde su compra[200]. Es

---

194 Por ejemplo, como lo advierte el Sr. Eskdale, CDC (que tenía un 49% de Colquiri) contaba con muchos años de presencia y experiencia empresarial en Bolivia y gozaba de credibilidad internacional y el respaldo del gobierno del Reino Unido. Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafos 7, 19 y 58; Primera Declaración Testimonial de Eskdale, párrafo 21.

195 Mensaje de correo electrónico de Glencore (Sr. Eskdale) a Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP (Sr. Vega), 2 de marzo de 2005, **C-205**; Mensaje de correo electrónico de Glencore (Sr. Eskdale) a Glencore (Sr. Peter), 3 de marzo de 2005, **C-207**.

196 Escrito de Contestación, párrafo 136.

197 Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 17.

198 Escrito de Contestación, párrafo 126.

199 Segundo Contrato Modificado y Actualizado de Compraventa de Acciones entre Minera y Glencore International (acciones de Iris), 30 de enero de 2005, **C-198**; Contrato de Compraventa de Acciones entre Minera y Glencore International (acciones de Shattuck), 30 de enero de 2005,

revelador el hecho de que la propia Bolivia acepta que no cuenta con pruebas que respalden su alegación de que el Sr. Szasz habría actuado como "representante" del Sr. Sánchez de Lozada[201]. Como se explicó precedentemente, el Sr. Szasz en particular había trabajado para Comsur en una serie de cargos importantes, siendo el más importante el de director financiero, durante más de una década[202]. En esa calidad, estaba muy familiarizado con las operaciones y finanzas de la empresa. Por lo tanto, Glencore Bermuda resolvió contratarlo como secretario del Directorio y director financiero con el fin de asegurar la transición sin problemas y de aprovechar su valioso conocimiento institucional[203]. El Sr. Szasz permaneció en la empresa hasta 2010, año en que se jubiló. Estas relaciones claves aseguraron que Comsur, bajo el control societario de Glencore Bermuda, pudiera asumir las operaciones sin interrupción y a la vez mantener el giro normal del negocio y el diálogo con el Gobierno boliviano[204].

70. Este diálogo no tardaría en incluir negociaciones con Comibol por un canon más elevado por el Arrendamiento de Colquiri[205]. El 23 de marzo de 2005, Comsur (ahora Sinchi Wayra) inició este proceso de renegociación en un esfuerzo por establecer buenas relaciones con Comibol y mejorar la situación económica de

---

C-199; Contrato de Compraventa de Acciones entre Minera y Glencore International (acciones de Kempsey), 2 de marzo de 2005, **C-204**; Contrato de Compraventa de Acciones entre CDC y Compañía Minera Concepción SA (acciones de Colquiri), 2 de marzo de 2005; **C-202**; Certificado del secretario de Kempsey, 19 de mayo de 2011, **C-13**; Certificado del secretario de Iris, 20 de mayo de 2011, **C-14**; Certificado del secretario de Shattuck, 20 de mayo de 2011, **C-15**; Libro de Registro de Acciones de Sinchi Wayra, sin fecha, **C-16**; Libro de Registro de Acciones de Colquiri SA, sin fecha, **C-17**; Libro de Registro de Acciones de Vinto, sin fecha, **C-18**.

200 Escrito de Demanda, párrafos 36-38; Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 16; Primera Declaración Testimonial de Eskdale, párrafos 19-22.

201 Escrito de Contestación, párrafo 126.

202 El Sr. Szasz se había desempeñado en varios cargos, entre ellos secretario del Directorio, vicepresidente de Administración y Finanzas y director financiero (CFO) de Comsur, Sinchi Wayra, Vinto y Colquiri desde 1989. *Ver* Acta de Reunión de Directorio de Comsur, 24 de febrero de 2005, **C-201**; Acta de la Junta de Accionistas de Colquiri, 25 de febrero de 2010, **R-186**; *ver también* Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 22.

203 Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 22.

204 *Ibíd.*, párrafos 22-23.

205 *Ibíd.*, párrafo 23.

ésta por el Arrendamiento de Colquiri, dados los precios en alza en el mercado internacional[206]. Las partes entablaron varias rondas de negociaciones durante las cuales Comibol reconoció que Comsur y Colquiri habían cumplido con sus obligaciones en materia de inversión y operaciones[207].

71. Las negociaciones con Comibol en torno del canon se extendieron durante varios meses[208] hasta noviembre de 2005, cuando Comibol y Comsur (que para entonces había pasado a llamarse Sinchi Wayra) firmaron un acuerdo para modificar el Arrendamiento de Colquiri y aumentar el canon de 3,5% a 8%[209].

72. Despues de ese momento, tanto Comibol como EMV mantuvieron sus relaciones con Colquiri, Comsur y Vinto con normalidad[210]. De modo similar, Vinto también retomó las operaciones normales con Comibol así como también con la estatal EMV[211]. Las autoridades no plantearon inquietud alguna en ese momento.

---

206 Carta de Comsur (Sr. Urjel) a Comibol (Sr. Tamayo), 23 de marzo de 2005, **C-210**; *ver también* Acta de conclusión de las reuniones mantenidas entre COMIBOL, COMSUR y Compañía Minera Colquiri SA, 11 de octubre de 2005, **R-190**, páginas 1-2, donde se cita esta carta como prueba de la propuesta de Comsur a Comibol de su deseo de renegociar el canon "con el propósito de considerar mejoras económicas para Comibol en función de los mejores precios en el mercado internacional".

207 Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 23; Acta de conclusión de las reuniones mantenidas entre COMIBOL, COMSUR y Compañía Minera Colquiri SA, 11 de octubre de 2005, **R-190**, página 1. *Ver también* Modificación del Arrendamiento de Colquiri, 11 de noviembre de 2005, **C-12**, cláusula 2.2.

208 Carta de Comsur (Sr. Mirabal) a Comibol (Sr. Córdova), 26 de septiembre de 2005, **C-215**.

209 Escrito de Demanda, párrafo 30; Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 24; Arrendamiento de Colquiri, 27 de abril de 2000, **C-11**, cláusulas 2.7 y 5.1 (donde se refleja el canon original de 3,5%); Carta de Comsur (Sr. Urjel) a Comibol (Sr. Tamayo), 23 de marzo de 2005, **C-210**; Modificación del Arrendamiento de Colquiri, 11 de noviembre de 2005, **C-12**, cláusula 3 (donde se incrementa el canon a 8%); *ver también* Acta de conclusión de las reuniones mantenidas entre COMIBOL, COMSUR y Compañía Minera Colquiri SA, 11 de octubre de 2005, **R-190**, páginas 1-2.

210 Por ejemplo, respecto de la Mina de Colquiri, Comibol realizó inspecciones rutinarias. *Ver*, por ejemplo, Carta de Comibol (Sr. Cabrera) a Comsur (Sr. Urjel), 3 de noviembre de 2005, **C-217**; Carta de Comibol (Sr. Córdova) a Comsur (Sr. Mirabal), 19 de agosto de 2005, **C-214**.

211 Comibol solicitó un adelanto de los pagos de impuestos y mensuales de Vinto. De modo similar, Vinto le confirmó a EMV que estaba buscando la información solicitada respecto de la marca ENAF y aportó información respecto del interlocutor más conveniente de Vinto para futuras comunicaciones. *Ver*, por ejemplo, Carta de Comibol (Sr. Escalante y Sr. Arandia) a Vinto (Sr. Torrico), 1 de septiembre de 2006, **C-223**.

73. En noviembre de 2006, una senadora boliviana integrante del recientemente electo partido MAS (encabezado por el presidente Evo Morales) presentó un pedido de informe escrito al ministro de Relaciones Exteriores por el cual pretendía (*i*) obtener información que certificara que Glencore International era una sociedad privada constituida en la Confederación Suiza; (*ii*) saber si Gonzalo Sánchez de Lozada era actualmente accionista de Glencore International; y (*iii*) conocer las actividades principales de Glencore International[212].

74. Por este pedido, Sinchi Wayra aportó gran cantidad de documentación que daba respuesta a todas estas consultas[213]. El Gobierno no hizo otras consultas ni se plantearon nuevas inquietudes [214]. Glencore Bermuda siguió entonces implementando sus operaciones y planes de inversión.

---

212 Pedido de informe escrito de la senadora Velásquez, 30 de noviembre de 2006, **C-68**.

213 Bolivia se queja de que, como respuesta "Sinchi Wayra solo proporcionó 'documentación que confirmaba la existencia de Glencore International como una empresa de acciones privadas regida por las leyes de Suiza, así como la identidad de los accionistas y subsidiarios de Glencore International, incluido Glencore Bermuda'". Sin embargo, ello no es así. Sinchi Wayra proporcionó más de lo solicitado, lo que incluyó (*i*) información referente al nombre societario de Glencore International, su domicilio, objeto, naturaleza jurídica, capital, instrumento de publicación, directorio, personas autorizadas a firmar en representación de la sociedad y los auditores; (*ii*) prueba de que Gonzalo Sánchez de Lozada no era ni había sido nunca accionista de Glencore International; (*iii*) información que demostraba la tenencia de Glencore International en Sinchi Wayra; (*iv*) un certificado de un director de Glencore Bermuda, pasado ante notario, apostillado y legalizado por la Embajada de Bolivia en Londres, con información referente a la tenencia accionaria en Glencore Bermuda; (*v*) certificados de directores protocolizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Panamá y legalizados por el Consulado de Bolivia en Panamá, referentes a la tenencia accionaria de Glencore Bermuda en Iris Mines and Metals SA, Shattuck Trading Co Inc y Kempsey SA; y (*vi*) un resumen de las principales actividades de Glencore International AG. *Ver* Carta de Pestalozzi Lachenal Patry (Sr. Pestalozzi) al Senado de Bolivia (Sra. Velásquez), 10 de enero de 2007, **C-225**.

214 *Ver* Escrito de Contestación, párrafos 156-161; Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 41; Escrito de Demanda, párrafo 64.

D. LOS SUPUESTOS MOTIVOS DE BOLIVIA PARA NACIONALIZAR LAS INVERSIONES DE GLENCORE BERMUDA SON PRETEXTOS Y NO SE SUSTENTAN EN LOS HECHOS

1. Los documentos de la propia Bolivia revelan que su verdadero motivo para nacionalizar la Fundición de Estaño fue el de lograr el control absoluto sobre la cadena de suministro de estaño y mejorar la situación económica de la mina estatal de Huanuni

75. Tras un período de transición después de la adquisición de los Activos, Glencore Bermuda procedió a implementar sus planes de inversión[215]. Sin embargo, el 9 de febrero de 2007, sin previo aviso, Bolivia dictó el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Estaño por el cual dispuso la inmediata "reversión" al Estado de Vinto y todos sus activos, incluida la Fundición de Estaño, fundada en supuestas ilegalidades relacionadas con la privatización[216].

76. No está en discusión el hecho de que, para tomar el control de Vinto, el Estado desplegó su ejército y agentes de policía que atravesaron los portones cerrados de Vinto[217], tomaron el control físico de la planta y colgaron una bandera con la palabra "nacionalizado" sobre el ingreso principal a la Fundición de Estaño, como se muestra en la foto incluida a continuación[218]. Es importante destacar que la palabra en cuestión no es casualidad y que no se condice con el planteo de Bolivia de que el activo se "revirtió"[219].

---

215 Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 39.

216 Decreto de Nacionalización de la Fundición de Estaño, 7 de febrero de 2007, **C-20**.

217 Fotos de la Nacionalización de la Fundición de Estaño, 9 de febrero de 2007, **C-70**; Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 45.

218 Escrito de Demanda, párrafo 66; Fotos de la Nacionalización de la Fundición de Estaño, 9 de febrero de 2007, **C-70**, páginas 3-6.

219 Fotos de la Nacionalización de la Fundición de Estaño, 9 de febrero de 2007, **C-70**, página 8.

77. Bolivia intenta justificar la considerable presencia policial y militar con el argumento de que esa presencia era necesaria a raíz de la resistencia de los empleados a la nacionalización[220]. No obstante, la prueba que obra en el expediente demuestra claramente que el ejército fue recibido por los trabajadores de Vinto que, sin armas, expresaban su oposición a la nacionalización de manera pacífica, como se puede apreciar en la siguiente fotografía[221]:

220 Escrito de Contestación, párrafo 160.

221 Fotos de la Nacionalización de la Fundición de Estaño, 9 de febrero de 2007, **C-70**, página 2.

78. Cabe advertir que Bolivia reconoce la lealtad de los trabajadores a Glencore, lo que, sin duda, refleja las excelentes condiciones de trabajo ofrecidas por la empresa, que los trabajadores temían no se verían replicadas si se producía la nacionalización. Fue exactamente lo contrario a una revolución de los trabajadores. Se trató de una nacionalización impuesta tanto a los trabajadores como a Glencore.

79. Una vez que Bolivia se hizo por la fuerza con el control físico de las instalaciones de la Fundición de Estaño, llegó el presidente Evo Morales en persona para anunciar públicamente la nacionalización y firmar el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Estaño, como puede verse en la fotografía siguiente[222]:

80. El presidente Morales explicó que el Estado dictaría "un Decreto Supremo para nacionalizar Vinto" y que "Vinto pasará a manos del Estado boliviano"[223]. El Decreto de Nacionalización de la Fundición de Estaño, que se leyó en voz alta para los medios de comunicación[224], no contemplaba el pago de una compensación a Glencore Bermuda ni a ninguna de sus filiales, como lo exigían

222 *Ibíd.*, página 11.

223 "Anuncian la nacionalización de la fundición de Vinto", *El País*, 9 de febrero de 2007, **C-226** (énfasis añadido).

224 Video de la Nacionalización de la Fundición de Estaño, *Unitel*, 9 de febrero de 2007, **C-71**.

el Tratado, el derecho internacional y el derecho boliviano[225]. Así pues, mediante la estatal EMV, Bolivia asumió por la fuerza el control permanente de la Fundición de Estaño, junto con sus activos e inventario, incluido el estaño que en ese momento se encontraba en la cadena de producción, así como también una serie de certificados de devolución impositiva a favor de Vinto[226].

81. La postura de Bolivia es que "revirtió" la Fundición de Estaño por supuestas irregularidades en el proceso de privatización y porque, "[a]nte las preguntas sobre la participación de Sánchez de Lozada en la transferencia de los Activos a Glencore International, su filial Sinchi Wayra (que controlaba los Activos) no estaba dispuesta a cooperar con las autoridades bolivianas"[227]. Ello no es correcto.

82. *Primero*, el Estado no aportó pruebas de las alegaciones en las que basó la supuesta "reversión". Bolivia no niega este punto. De hecho, el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Estaño mencionaba simples alegaciones y no se basaba en ninguna conclusión de ilegalidad[228]. Que al momento de la supuesta

---

225 Escrito de Demanda, párrafos 66-68; Decreto de Nacionalización de la Fundición de Estaño, 7 de febrero de 2007, **C-20**; *ver también* Sección V.A.

226 Escrito de Demanda, párrafo 68. *Ver* Carta de Vinto (Sr. Capriles) al ministro de Minería y Metalurgia (Sr. Echazú), 7 de diciembre de 2007, **C-48**.

227 Escrito de Contestación, párrafo 157.

228 *Ver* Escrito de Demanda, párrafo 67; Escrito de Contestación, párrafo 159. El Decreto de Nacionalización de la Fundición de Estaño dispuso lo siguiente:

> Que la implementación del modelo neoliberal implantado en Bolivia desde 1985 generó la liquidación de las empresas estatales estratégicas a través de los procesos de capitalización y privatización provocando relocalización y agudizando el desempleo. Que la Ley N.° 1544 de 21 de febrero de 1994 incluyó la Empresa Metalúrgica Vinto como empresa pública sujeta al proceso de capitalización. Sin embargo, la Ley N.° 1982 de 17 de junio de 1999 excluía específicamente a la Empresa Metalúrgica Vinto de los alcances de la Ley de Capitalización, disponiendo que el Poder Ejecutivo determine el mecanismo de su transferencia al sector privado en el marco de la Ley N.° 1330 de 24 de abril de 1992 –Ley de Privatización, norma que no preveía la transferencia de unidades productivas estratégicas. Sobre tal incoherencia jurídica, el entonces Ministerio de Comercio Exterior e Inversión, mediante Resolución Ministerial 139-99 de 24 de junio de 1999, aprobó el Plan Específico N.° EMV-ESTAÑO-05-99 que comprendía la ilegal transferencia de la Empresa Metalúrgica Vinto. […] Que la indefinición jurídica en la personería de la empresa, provocada por el cúmulo de ilegalidades señaladas, genera graves riesgos para la economía del país y la estabilidad laboral de los trabajadores, situación que obliga al Gobierno

"reversión" no se había demostrado ilicitud alguna queda subrayado por el hecho de que, tras la nacionalización y durante las negociaciones posteriores, el Gobierno siguió pidiendo a los representantes de Glencore Bermuda detalles atinentes a los orígenes de la inversión de Glencore Bermuda[229].

83. *Segundo*, contrario a lo afirmado por Bolivia, antes de la nacionalización Glencore International había dado debido y cabal cumplimiento a todo pedido de información adicional referente a su identidad o inversión en el país, como se explica en la Sección II.C. Bolivia ahora parece dar a entender que Glencore International no aportó toda la información solicitada[230]. Sin embargo, que ello no es cierto no solamente queda claro a partir del expediente[231] sino que queda también confirmado por el hecho de que, una vez enviada la información, no se plantearon nuevas consultas o inquietudes[232]. Tampoco se hizo saber a Glencore International ni a ninguna de sus subsidiarias que dicha respuesta no hubiera sido satisfactoria. Aun si la información no hubiera resultado satisfactoria para el Gobierno, como ahora lo sostiene Bolivia, el Gobierno debería haberles indicado a Glencore International o sus subsidiarias qué era lo que supuestamente faltaba y les debería haber brindado la oportunidad de corregirlo. No lo hizo. Por último, cabe destacar que el pedido de información no provino de ninguna autoridad boliviana competente para resolver la nacionalización sino de una sola senadora boliviana[233]. Así pues, está claro que la alegación de Bolivia de que la "reversión"

Nacional determinar la reversión de la Fundición de Estaño Vinto al dominio del Estado.

Decreto de Nacionalización de la Fundición de Estaño, 7 de febrero de 2007, **C-20**, páginas 1-2.

229 Carta de Comibol (Sr. Quintanilla) a Comsur (Sr. Capriles), 27 de julio de 2007, **C-84**.

230 Escrito de Contestación, párrafo 158, donde se cita: Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 41.

231 Sinchi Wayra aportó amplia documentación como respuesta directa a las consultas efectuadas por la senadora boliviana. Carta de Pestalozzi Lachenal Patry (Sr. Pestalozzi) al Senado de Bolivia (Sra. Velásquez), 10 de enero de 2007, **C-225**; *ver también* Sección II.C.

232 *Ver* Escrito de Contestación, párrafos 156-161; *ver también* Escrito de Demanda, párrafo 64.

233 *Ver* Pedido de informe escrito de la senadora Velásquez, 30 de noviembre de 2006, **C-68**.

de la Fundición de Estaño obedeció a la falta de cooperación de Sinchi Wayra con las consultas de las autoridades bolivianas es infundada.

84. De hecho, las propias pruebas de Bolivia en el presente arbitraje indican que el Estado se apropió de la Fundición de Estaño porque sería "rentable" hacerlo[234]. Específicamente, en un informe del 29 de enero de 2007, solamente diez días antes de la apropiación, Comibol expuso varias "justificaciones técnicas" para la "reversión"[235]. En particular, explicó que la apropiación de la Fundición de Estaño le permitiría al Estado hacerse con el control total de la cadena de suministro de estaño. Como lo explicó Comibol:

> El proyecto de la reversión de la fundición de Vinto es rentable al país y COMIBOL aún en las actuales condiciones, es decir manteniendo la actual tecnología.
>
> […]
>
> Con la transferencia del Complejo Vinto a propiedad de COMIBOL dará la oportunidad a ésta cerrar el circuito de producción de estaño, es decir prospección, minería y fundición, hecho que es corriente en empresas mineras grandes[236].

85. En efecto, la Mina de Huanuni, que estaba manejada por el Estado y seguía siendo uno de los principales proveedores de concentrados de estaño para la Fundición de Estaño (junto con la Mina de Colquiri y las cooperativas locales)[237], atravesaba entonces dificultades operativas y financieras. Como lo advirtió Comibol en su informe del 29 de enero de 2007, la "reversión" de la Fundición de Estaño al Estado contribuiría, de hecho, a "sustentar" las "operaciones mineras" de Huanuni

---

234 COMIBOL, Informe sobre la reversión del Complejo Metalúrgico Vinto al Estado boliviano, 29 de enero de 2007, **R-247**, página 3.

235 COMIBOL, Informe sobre la reversión del Complejo Metalúrgico Vinto al Estado boliviano, 29 de enero de 2007, **R-247**.

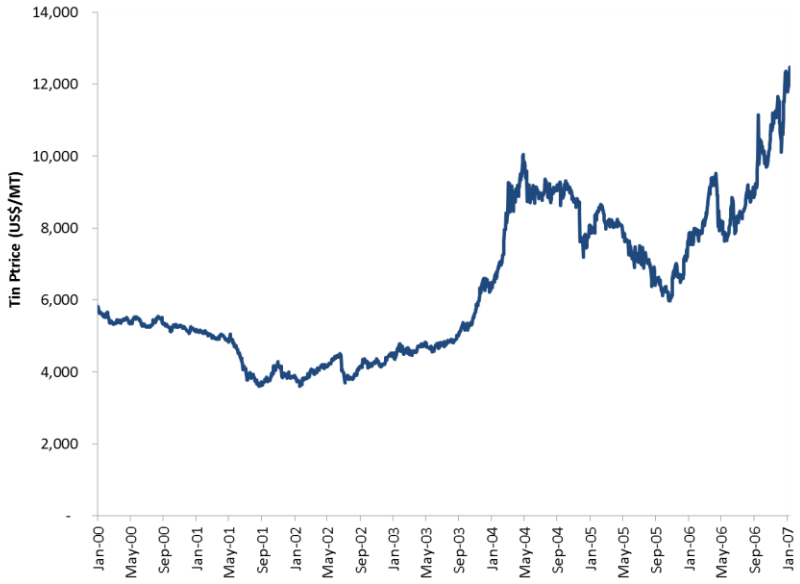
236 *Ibíd.*, página 3 (énfasis añadido).

237 Informe Pericial de RPA, párrafos 42, 64, 158 y 194; Informe Pericial de Compass Lexecon, párrafo 27.

y “afrontar” las dificultades económicas que en este momento atravesaban las operaciones de Huanuni, al reducir sustancialmente los costos:

> Las operaciones de la empresa Huanuni, podrán ser solventadas con un costo de tratamiento preferencial del Complejo Vinto, a fin de sustentar sus operaciones mineras, que le permita afrontar la actual situación, bajando el actual costo de tratamiento de 600 $us/ton tratada a 500 $us/ton. tratada[238].

86. En palabras de la propia Comibol, la toma de la Fundición de Estaño fue una decisión razonada para sostener la producción de estaño del propio Estado y permitirle tener el control directo de la cadena de suministro (desde la extracción de estaño hasta su refinación) y cosechar mayores ganancias, aprovechando el hecho de que los precios de estaño habían registrado un pico a principios de 2007 y se habían más que duplicado desde la privatización de la Fundición de Estaño, como se muestra a continuación:



87. Presumiblemente para maximizar el beneficio económico para el Estado, el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Estaño no contemplaba ninguna compensación para Glencore Bermuda. Como resultado de ello, solamente unos

238 COMIBOL, Informe sobre la reversión del Complejo Metalúrgico Vinto al Estado boliviano, 29 de enero de 2007, **R-247**, página 3.

pocos días después de la nacionalización, Glencore International, por cuenta propia y de Glencore Bermuda, solicitó una reunión con el Gobierno para conversar el monto de la compensación que se le debía por la apropiación[239].

88. Bolivia sostiene ahora que fue Glencore International, más que Glencore Bermuda, quien solicitó las negociaciones con el Estado tras la nacionalización[240]. Ello es incorrecto. De hecho, en febrero de 2007 y en el transcurso de la correspondencia subsiguiente con el Gobierno, Glencore International expresó específicamente que actuaba por cuenta propia así como también de sus subsidiarias[241]. Específicamente, Glencore International escribió, en lo que aquí interesa:

> Como Presidente de Glencore International AG (Glencore) y en representación de sus subsidiarias, deseo saludarlo […] En Bolivia, Glencore ha efectuado significativas inversiones a través de sus subsidiarias […] Glencore es un inversionista de buena fe que se mantiene firmemente comprometido a trabajar, a través de sus subsidiarias, por la industria minera en Bolivia. […] el [Decreto de Nacionalización de la Fundición de Estaño] no [contiene] normas referidas a una justa indemnización a favor de Glencore o sus subsidiarias. Glencore y sus subsidiarias consideran que esta nacionalización sin indemnización implica una violación de la Constitución Política y de la Ley No 1182 del Estado Boliviano, así como del derecho internacional […][242].

89. Bolivia sabía que Glencore Bermuda era una de esas subsidiarias de Glencore International[243]. Por otra parte, en diciembre de 2007, Glencore Bermuda le envió

---

239 Carta de Glencore International (Sr. Strothotte) al presidente de Bolivia (Sr. Morales), 22 de febrero de 2007, **C-21**.

240 Escrito de Contestación, párrafo 231.

241 *Ver* Escrito de Contestación, párrafo 231.a; Carta de Glencore International (Sr. Strothotte) al presidente de Bolivia (Sr. Morales), 22 de febrero de 2007, **C-21**, páginas 1-2.

242 Carta de Glencore International (Sr. Strothotte) al presidente de Bolivia (Sr. Morales), 22 de febrero de 2007, **C-21**, páginas 1-2 (énfasis añadido).

243 *Ver* Carta de Pestalozzi Lachenal Patry (Sr. Pestalozzi) al Senado de Bolivia (Sra. Velásquez), 10 de enero de 2007, **C-225**, página 2.

a Bolivia una notificación de la diferencia al amparo del Tratado[244] y otorgó un Poder por el cual autorizaba a una serie de personas (Christopher Eskdale entre ellas) a negociar con el Gobierno en su representación[245].

90. De todos modos, como se describe en el Escrito de Demanda y lo dice Christopher Eskdale[246], las extensas negociaciones no condujeron a un acuerdo. El Gobierno se negó reiteradamente a reconocer su obligación de pagar el valor justo de mercado del activo expropiado, y buscó en cambio limitar cualquier oferta de compensación a los montos invertidos por Glencore Bermuda en la Fundición de Estaño desde la adquisición[247].

91. Asimismo, no tardó en quedar claro que el destino de la compensación por la Fundición de Estaño estaba ligado a la migración exitosa de los contratos mineros de las subsidiarias de Glencore Bermuda a contratos de riesgo compartido. Como se explica en el Escrito de Demanda, a pesar del aumento convenido del canon a pagar (a 8% del 3,5% original en 2006)[248], Comibol había luego solicitado una participación mínima de 50% en los contratos[249]. Glencore Bermuda no se oponía a la transición a un marco de riesgo compartido, pero sostuvo que se la tendría que compensar por el valor de mercado de lo que cedería en virtud de dicha migración, incluido el valor actual neto de los flujos de caja futuros no percibidos y el valor residual de la inversión[250].

---

244 Carta de Glencore Bermuda (Sr. Kalmin y Sr. Hubmann) al ministro de la Presidencia (Sr. Quintana), 11 de diciembre de 2007, **C-25**, página 2.

245 Otros representantes autorizados eran Eduardo Capriles y Luis Felipe Hartmann. Poder otorgado por Glencore Bermuda, 11 de diciembre de 2007, **C-90**.

246 Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafos 55-59; Escrito de Demanda, párrafos 73 y 75.

247 *Ver* Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 55; Escrito de Demanda, párrafo 73.

248 Escrito de Demanda, párrafo 74; Modificación del Arrendamiento de Colquiri, 11 de noviembre de 2005, **C-12**, páginas 3-4.

249 Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 54.

250 Carta de Sinchi Wayra (Sr. Capriles) a Comibol (Sr. Vargas), 11 de octubre de 2007, **C-89**.

92. Sin embargo, el Gobierno adujo que no deseaba celebrar nuevos contratos mineros y a la vez tener que defenderse de un reclamo internacional por la nacionalización de la Fundición de Estaño[251]. No obstante, al mismo tiempo, no estaba dispuesto a pagar una justa compensación por la apropiación de la Fundición de Estaño. Con las elecciones presidenciales a la vista a fines de 2009 y los precios de los metales en baja, las negociaciones en torno de los contratos y la compensación por la Fundición de Estaño quedaron paralizadas en 2009[252].

2. El verdadero motivo por el cual Bolivia nacionalizó la Fundición de Antimonio fue el de conseguir acceso a la Reserva de Estaño para su suministro a la Fundición de Estaño manejada por el Estado

93. Sin ningún aviso, el 1 de mayo de 2010 el Estado dictó repentinamente el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio, de conformidad con el cual debía "revertirse" de inmediato al Estado la Fundición de Antimonio con el fundamento de su "inactividad productiva" durante los "últimos años"[253]. Sin embargo, como bien sabía Bolivia, la Fundición de Antimonio había estado inactiva antes de su adquisición por Glencore Bermuda y el Gobierno no les había pedido ni a Glencore Bermuda ni a ninguna de sus filiales que la pusieran a producir[254].

94. El 2 de mayo de 2010, el entonces ministro de la Presidencia, Oscar Coca, anunció públicamente la nacionalización de la Fundición de Antimonio en conferencia de prensa. Inmediatamente después, el ministro de Minería, José Pimentel, leyó el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio en la planta, mientras tomaba el control de las instalaciones[255]. Junto con la Fundición

---

251 Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 59.

252 *Ibíd.*, párrafo 60.

253 Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio, 1 de mayo de 2010, **C-26**, considerando n.° 4, artículo único; Escrito de Demanda, párrafo 77.

254 *Ver*, por ejemplo, Paribas, Privatización de activos mineros bolivianos, Memorándum Confidencial, 16 de agosto de 1999, **RPA-04**, páginas 62-69; Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 63.

255 Escrito de Demanda, párrafo 78.

de Antimonio, Bolivia también se apropió de 161 toneladas de concentrados de estaño pertenecientes a Colquiri que transitoriamente se habían almacenado en la Fundición[256]. Una vez más, se colgó en el ingreso de la Fundición de Antimonio una bandera con la palabra "nacionalizada", como se puede apreciar en la siguiente imagen[257]:

95. Otra vez, el decreto de nacionalización no contemplaba el pago de ninguna compensación[258]. De hecho, el ministro de Minería anunció a la prensa que "no vamos a pagar nada" por la Fundición de Antimonio[259]. De hecho, jamás se efectuó pago alguno.

96. En el Escrito de Contestación, Bolivia no niega haberse apropiado de la Fundición de Antimonio o la Reserva de Estaño. En cambio, intenta justificar la reversión de

---

256 *Ver*, por ejemplo, Carta de Colquiri (Sr. Capriles) al Ministerio de Minería (Sr. Pimentel), 3 de mayo de 2010, **C-28**; Carta de Colquiri (Sr. Hartmann) al ministro de Minería (Sr. Pimentel), 5 de mayo de 2010, **C-98**; y Carta de Colquiri (Sr. Capriles) al ministro de Minería (Sr. Pimentel), 10 de mayo de 2010, **C-99**.

257 La fecha de la nacionalización (Día del Trabajador) no es coincidencia. El propio presidente Morales ha declarado que "[c]ada primero de mayo nacionalizamos". "Evo anuncia que hay pocas empresas por nacionalizar en el país", *Página Siete*, 1 de mayo de 2016, **C-273** (énfasis añadido).

258 Escrito de Contestación, párrafos 162-168; ver también Escrito de Demanda, párrafo 77.

259 "Glencore reclama propiedad de 150 toneladas de estaño", *La Patria*, 20 de mayo de 2010, **C-242**, página 2 (énfasis añadido).

la Fundición de Antimonio con el argumento de que Colquiri había incumplido una supuesta obligación de volver a poner la planta en funcionamiento[260]. Sin embargo, Bolivia se equivoca[261].

97. *Primero*, Bolivia era plenamente consciente de que la Fundición de Antimonio había estado inactiva antes de que la adquiriera Glencore Bermuda[262]. Y con razón. De hecho, históricamente la Fundición de Antimonio había sufrido la baja disponibilidad de concentrados de antimonio. Es importante destacar que, en 1995, antes de su privatización, los consultores de Bolivia le indicaron a ésta que su "futuro funcionamiento depend[ía] de la disponibilidad de concentrados de antimonio en Bolivia" y que la producción de esos concentrados iba "en descenso"[263]. En particular, le indicaron a Bolivia que "<u>las minas de antimonio en Bolivia se están agotando y que habrá una constante baja en la producción futura</u>"[264]. La combinación de suministro local limitado y bajos precios internacionales de antimonio significó que la Fundición de Antimonio quedara fuera de servicio después de su privatización[265].

98. Cuando Glencore Bermuda adquirió la Fundición de Antimonio (junto con otros activos en Bolivia y Argentina), confirmó que no era comercialmente viable procesar antimonio a raíz de la falta de materia prima en Bolivia y a los bajos precios del mercado en el momento de la adquisición, como lo explicó el Sr.

---

260 Escrito de Contestación, párrafos 164-166.

261 *Ver* Sección V.A.

262 COMIBOL, Informe sobre la reversión del Complejo Metalúrgico Vinto al Estado boliviano, 29 de enero de 2007, **R-247**, página 3 (donde se advierte que la Fundición de Antimonio había estado inactiva desde 2002); *ver también* Escrito de Demanda, párrafo 77; Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 63.

263 Behre Dolbear & Company, Inc, Estudio Técnico Financiero para la Capitalización de la Empresa Metalúrgica Vinto y la Transferencia de las Responsabilidades Operativas de la Corporación Minera de Bolivia a la Iniciativa Privada, Parte II, Vol. A, agosto de 1995, **C-166**, página 229.

264 *Ibíd.*, página 231 (énfasis añadido).

265 Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafos 38 y 63.

Eskdale[266]. Para ese momento, la Fundición de Antimonio llevaba inactiva desde antes de la privatización[267].

99. Bolivia no niega esto y, de hecho, reconoce que, en los cinco años en que su titularidad estuvo en manos de Comsur, la Fundición de Antimonio no estuvo en funcionamiento[268]. Si bien sostiene ahora que "[a] los ojos del Estado, esto era contrario a su posición de promotor activo del sector minero, e incluso iba en contra de la lógica de la misma Privatización"[269], el Gobierno no cuestionó la situación de la planta ni solicitó a Glencore Bermuda ni a sus subsidiarias que la pusieran nuevamente en funcionamiento[270]. Cabe destacar que Bolivia no dice haberlo hecho.

100. *Segundo*, y de mayor importancia, el Contrato de Compraventa de la Fundición de Antimonio no incluía obligación alguna por la cual Glencore Bermuda debiera poner la planta a producir[271]. De hecho, el Contrato de Compraventa de la Fundición de Antimonio era un contrato de transferencia de titularidad en el que se convenía la transferencia permanente e incondicional de la titularidad en el momento del cierre[272].

101. Para intentar crear una obligación contractual de poner en funcionamiento la Fundición de Antimonio, Bolivia cita los Términos de Referencia de la licitación y aduce que dichos términos (que disponían, en su parte pertinente, que la

---

266 Escrito de Demanda, párrafo 59; Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 38.

267 US Geological Survey Minerals Yearbook 2000, "The Mineral Industry of Bolivia", 2000, **C-177**, página 4.

268 *Ver* Escrito de Contestación, párrafo 164.

269 *Ibíd.*, párrafo 164.

270 *Ver* Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 63; Escrito de Demanda, párrafo 77.

271 Contrato de Compraventa de la Fundición de Antimonio, 11 de enero de 2002, **C-9**, cláusula 2.7.

272 *Ver* Decreto Supremo N.° 25.964, 21 de octubre de 2000, publicado en la Gaceta Oficial el 12 de enero de 2001, **C-178**, artículo 198; Decreto Supremo N.° 181, 28 de junio de 2009, publicado en la Gaceta Oficial N.° 122 el 29 de junio de 2009, **C-239**, artículo 224; *ver también* Sección V.A. Ello explica por qué no había una cláusula de rescisión unilateral por incumplimiento contractual.

licitación "[t]iene por objeto […] posibilita[r] a la Fundición continuar la producción, constituyéndose en una fuente de generación de empleo y tributos, en apoyo a la actividad minera de explotación y concentración de antimonio en el país") habían quedado incorporados al Contrato de Compraventa de la Fundición de Antimonio[273] por referencia.

102. Contrario a lo afirmado por Bolivia, ese texto no puede de ningún modo traducirse en una obligación contractual. En efecto, la única obligación que el Contrato de Compraventa de la Fundición de Antimonio le imponía a Colquiri era la de asumir la propiedad de la Fundición de Antimonio "con carácter exclusivo, incondicional e irrevocable"[274]. Mucho menos puede traducirse en una obligación absoluta de poner en funcionamiento la Fundición de Antimonio si las condiciones financieras no eran apropiadas o si no había en el país materia prima suficiente.

103. Así queda confirmado también por el hecho de que ni los Términos de Referencia ni el Contrato de Compraventa de la Fundición de Antimonio incluyen ningún parámetro con el cual medir la producción futura de antimonio (no hay plazos, características de las inversiones ni hitos de logros contra los cuales evaluar el cumplimiento de una supuesta obligación de reactivar la planta)[275]. Cabe destacar

---

273 Escrito de Contestación, párrafo 165. La disposición completa que cita Bolivia dice lo siguiente:

> La Licitación tiene por objeto la transferencia a título oneroso de los Activos y Derechos de la fundición de antimonio de la Empresa Metalúrgica Vinto, en favor de una empresa especializada con capacidad económica, financiera y técnica, que permita el ingreso de capital, tecnología, prácticas comerciales y de gestión privada, posibilitando a la Fundición continuar la producción, constituyéndose en una fuente de generación de empleo y tributos, en apoyo a la actividad minera de explotación y concentración de antimonio en el país. Se espera, asimismo, que la Empresa priorice el tratamiento de minerales bolivianos, factor predominante para la consecución de los objetivos enunciados.

Términos de Referencia para la Segunda Licitación Pública para la Fundición de Antimonio, 31 de julio de 2000, **R-109**, artículo 1.4.

274 Contrato de Compraventa de la Fundición de Antimonio, 11 de enero de 2002, **C-9**, cláusula 10.

275 Es de destacar particularmente la falta de un marco temporal específico para el cumplimiento; sencillamente era imposible que Colquiri "incumpliera" una supuesta obligación de asegurar el estado productivo del activo, ya que contaba con una cantidad ilimitada de tiempo en la cual cumplirla. *Ver* Términos de Referencia para la Segunda Licitación Pública para la Fundición de

que el Contrato de Compraventa de la Fundición de Antimonio no incluye una cláusula de rescisión, lo que significa que no exigía un cumplimiento continuo por las partes. En cambio, todas las obligaciones previstas en el contrato se cumplían en el cierre (es decir, con el pago y la transferencia del título) y el acuerdo no incluía ninguna obligación de cumplimiento futuro[276].

104. En realidad, el verdadero motivo de la supuesta "reversión" tiene que ver con los intereses comerciales del propio Estado. Como se explicó en el Escrito de Demanda, después de hacerse con el control de la Fundición de Estaño, Bolivia pronto empezó a sufrir serias faltantes de concentrados de estaño para procesar, debido a la caída de la producción en la Mina de Huanuni y su incapacidad de pagar a otros proveedores (cuestión que Bolivia no niega)[277]. De hecho, tras la nacionalización de Vinto, Sinchi Wayra (en su carácter de operadora de la Mina de Colquiri) aceptó seguir suministrando concentrados de estaño a la Fundición de Estaño, ahora controlada por el Estado[278]. Sin embargo, llegó un momento en el que Sinchi Wayra se vio obligada a poner fin a la relación contractual dada la constante falta de pago por parte de EMV[279]. Con la nacionalización de la Fundición de Antimonio, Bolivia y su entidad estatal obtuvieron acceso directo a 161 toneladas de concentrados de estaño de la Mina de Colquiri que se tenían almacenados allí transitoriamente[280].

Antimonio, 31 de julio de 2000, **R-109**; Contrato de Compraventa de la Fundición de Antimonio, 11 de enero de 2002, **C-9**.

276 Contrato de Compraventa de la Fundición de Antimonio, 11 de enero de 2002, **C-9**, cláusulas 8.1-8.4.

277 Escrito de Demanda, párrafo 80.

278 *Ver*, por ejemplo, Carta de Colquiri (Sr. Iriarte) a EMV (Sr. Infantes), 28 de marzo de 2007, **C-73**; Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a EMV (Sr. Infantes), 16 de abril de 2007, **C-74**.

279 *Ver*, por ejemplo, Carta de Colquiri (Sr. Capriles) al ministro de Minería (Sr. Echazú), 8 de agosto de 2007, **C-85**; Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a EMV (Sr. Infantes), 19 de septiembre de 2007, **C-87**; Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 49.

280 *Ver* Carta del Ministerio de Minería (Sr. Pimentel) a EMV (Sr. Villavicencio), 5 de mayo de 2010, **C-29**.

105. En el Escrito de Contestación, Bolivia justifica la toma de la Reserva de Estaño con la afirmación de que el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio dispuso la reversión de la fundición "con todos sus activos actuales" y también aduce que se vio "priv[ada] […] de la oportunidad de llegar a una solución amistosa de esos reclamos"[281], dado que fue Colquiri, más que Glencore Bermuda, quien protestó por la toma de la Reserva de Estaño[282]. Sin embargo, la prueba que obra en el expediente contradice claramente la postura de Bolivia.

106. *Primero*, como lo reconoció la propia Bolivia inmediatamente después de la nacionalización en mayo de 2010, la Reserva de Estaño no formaba parte de los activos de la Fundición de Antimonio[283]. Sin embargo, EMV determinó luego que la Reserva de Estaño integraba el inventario de la Fundición de Antimonio que se había nacionalizado y su devolución se trataría en el contexto de las negociaciones que se entablaran en torno de la nacionalización[284].

107. *Segundo*, contrario a la postura de Bolivia, Colquiri protestó de inmediato por la toma de la Reserva de Estaño por cuenta propia y de sus accionistas. En efecto, la propia Bolivia reconoce en el Escrito de Contestación haber recibido una serie de "cartas que hacen referencia al Stock de Estaño"[285], y que varias cartas se enviaron "a las autoridades bolivianas solicitando la devolución del Estaño"[286]. Al hacer reserva en estas cartas de los derechos correspondientes con arreglo tanto al

---

281 Escrito de Contestación, párrafo 404; Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio, 1 de mayo de 2010, **C-26**.

282 Escrito de Contestación, párrafos 167-168.

283 *Ver* Carta del Ministerio de Minería (Sr. Pimentel) a EMV (Sr. Villavicencio), 5 de mayo de 2010, **C-29**.

284 Carta de EMV (Sr. Villavicencio) a Colquiri (Sr. Capriles), 8 de junio de 2010, **C-102**.

285 Escrito de Contestación, párrafo 410, donde se cita: Carta de Colquiri (Sr. Capriles) al Ministerio de Minería (Sr. Pimentel), 3 de mayo de 2010, **C-28**; Carta de Colquiri (Sr. Capriles) al ministro de Minería (Sr. Pimentel), 7 de junio de 2010, **C-101**; Carta de EMV (Sr. Villavicencio) a Colquiri (Sr. Capriles), 8 de junio de 2010, **C-102**.

286 Escrito de Contestación, párrafo 168, donde se cita: Carta de Colquiri (Sr. Capriles) al Ministerio de Minería (Sr. Pimentel), 3 de mayo de 2010, **C-28**; Carta del Ministerio de Minería (Sr. Pimentel) a EMV (Sr. Villavicencio), 5 de mayo de 2010, **C-29**.

derecho boliviano como al derecho internacional, está claro que Colquiri actuaba por cuenta propia así como también de sus accionistas. Y luego, cuando EMV dijo que el destino de la Reserva de Estaño se trataría como parte de las negociaciones que se entablarían en relación con la nacionalización de la Fundición de Antimonio, los representantes de Glencore Bermuda siguieron adelante con las conversaciones sobre la Reserva de Estaño en ese contexto[287]. De hecho, como lo explica Christopher Eskdale, a partir de julio de 2010[288], el foco de las negociaciones estuvo puesto en alcanzar un "paquete" de acuerdo que comprendiera: (*i*) la compensación por las dos Fundiciones nacionalizadas; (*ii*) la migración de los contratos mineros a contratos de riesgo compartido; y (*iii*) la devolución de los certificados de devolución impositiva y la Reserva de Estaño que se tenían cuando se produjo la nacionalización en las Fundiciones de Estaño y Antimonio, respectivamente[289]. No obstante, jamás se llegó a ningún acuerdo.

3. Bolivia empeoró el conflicto en la Mina de Colquiri para ejecutar la nacionalización que tenía planificada

a. Colquiri y sus trabajadores pidieron la asistencia del Gobierno para solucionar la mayor actividad criminal pero, en cambio, el Gobierno nacionalizó la Mina de Colquiri como lo había planificado

108. Los esfuerzos para llegar a una solución negociada integral para las expropiaciones de las Fundiciones continuaron a lo largo de 2010 y 2011. Glencore Bermuda y sus subsidiarias también concentraron sus esfuerzos en intentar cerrar los nuevos contratos de riesgo compartido para las concesiones

---

287 Carta de EMV (Sr. Villavicencio) a Colquiri (Sr. Capriles), 8 de junio de 2010, **C-102**; *ver también* "Glencore reclama propiedad de 150 toneladas de estaño", *La Patria*, 20 de mayo de 2010, **C-242**.

288 Como se señala en el Escrito de Demanda, dado que inicialmente no se obtuvo respuesta, en junio de 2010 Glencore Bermuda insistió en que se reanudaran las conversaciones. *Ver* Escrito de Demanda, párrafo 82; Carta de Sinchi Wayra (Sr. Capriles) a la ministra de Defensa Legal (Sra. Arismendi), 22 de junio de 2010, **C-103**; Carta de la ministra de Defensa Legal (Sra. Arismendi) a Sinchi Wayra (Sr. Capriles), 28 de junio de 2010, **C-104**; Carta de la ministra de Defensa Legal (Sra. Arismendi) a Sinchi Wayra (Sr. Capriles), 20 de julio de 2010, **C-105**.

289 Escrito de Demanda, párrafo 83; Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 69.

mineras de Colquiri, Porco y Bolívar. Glencore Bermuda consideraba que la posibilidad de una acuerdo definitivo estaba cerca y, en este contexto, planificó invertir (por medio de sus subsidiarias) otros USD161 millones en sus operaciones bolivianas (USD56 millones de los cuales se invertirían en la Mina de Colquiri)[290].

109. Mientras tanto, Colquiri prosperaba bajo la gestión de Sinchi Wayra, que había aumentado la productividad y también efectuado varias mejoras en la Mina de Colquiri[291], incluido el reacondicionamiento de la mina, la construcción del dique de colas, la profundización del Tiro Ciego de San José (utilizado para conectar los distintos niveles de la veta de San José)[292]. Para fines de 2011, la Mina de Colquiri era una de las minas más competitivas de Bolivia, que funcionaba a un nivel promedio de 96% de su capacidad y producía prácticamente 290.000 toneladas de mineral[293]. Las perspectivas de mercado eran muy buenas y los precios del estaño habían alcanzado un nivel record en 2011 (más de seis veces más alto que en la época de la privatización de la Mina de Colquiri), como se muestra a continuación:

---

290 Carta de Glencore International (Sr. Maté) al presidente de Bolivia (Sr. Morales), 13 de junio de 2012, **C-38bis**.

291 Escrito de Demanda, párrafos 52-58.

292 Informe Pericial de RPA, párrafo 121; Primera Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 15.

293 Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 30.

Fuente: CLEX-030, precios históricos del estaño

110. En este contexto, Colquiri tenía planes para ampliar la capacidad de la Mina de Colquiri. Esos planes incluían la construcción de la Planta de Colas[294], la construcción del Nuevo Dique de Colas para recibir la mayor producción de la Mina de Colquiri[295], la inversión de USD27,5 millones para ampliar al Planta Concentradora y duplicar su capacidad, y la ampliación de la Rampa Principal con el fin de facilitar la extracción de la mayor producción generada como resultado de la ampliación[296].

111. Es en este contexto que, alrededor del 13 de marzo de 2012, el Ministerio de Minería visitó la Mina de Colquiri inesperadamente y pidió detalles de sus reservas y las inversiones efectuadas por Sinchi Wayra[297]. Como lo explica el Sr. Lazcano, esto generó sorpresa, ya que generalmente era Comibol, y no el

---

294 La Planta de Colas se construiría próxima al molino existente de la Mina de Colquiri con el fin de recuperar las colas descartadas durante aproximadamente 60 años de operaciones de la Mina de Colquiri, sin riesgo o actividades de exploración asociados. *Ver* Escrito de Demanda, párrafo 52; Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 16(b); Informe Pericial de RPA, párrafo 30.

295 El nuevo dique se utilizaría para recibir las colas tanto de la Planta Concentradora como de la Planta de Colas. *Ver* Escrito de Demanda, párrafo 57.

296 Escrito de Demanda, párrafos 52-58.

297 Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 32.

Ministerio de Minería, quien solicitaba dicha información con arreglo al Arrendamiento de Colquiri[298]. Y, por lo general, esos pedidos se efectuaban por escrito. Tampoco era habitual que las autoridades visitaran personalmente la Mina de Colquiri[299]. Como lo explica el Sr. Lazcano, esta fue la primera vez que recibió la visita de un ministro de Minas en los 30 años que trabajó en la industria minera del país[300]. Sinchi Wayra aportó toda la información solicitada y no se recibieron en ese entonces nuevos pedidos del ministro de Minería ni de ningún otro funcionario gubernamental[301].

112. Sinchi Wayra siguió avanazando con sus proyectos para la ampliación de la Mina de Colquiri. En particular, en marzo de 2012, Sinchi Wayra comenzó las obras civiles para el nuevo depósito y la construcción de la Rampa Principal que habría conectado todos los niveles de la Mina de Colquiri, desde la superficie y hasta el nivel -405[302]. Entre enero y marzo de 2012, la Mina de Colquiri siguió operando con éxito al 96% de su capacidad y Sinchi Wayra pudo producir un 59% más de concentrados de lo que había producido en el primer trimestre de 2011[303].

113. Sin embargo, a raíz de los elevados precios del estaño, a mediados de marzo de 2012 se produjo un aumento en las invasiones y los robos de materiales perpetrados por trabajadores transitorios. Se trataba de personas que eran contratadas principalmente por la sección Chojña de la Cooperativa 26 de Febrero, una de las cooperativas locales a las que el Gobierno les había conferido derechos para explotar áreas de la Mina de Colquiri[304]. Como resultado de ello, el Sindicato de Colquiri pidió que el Gobierno interviniera y advirtió que la

---

298 *Ibíd.*

299 *Ibíd.*

300 *Ibíd.*; Primera Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 1.

301 Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 34.

302 Primera Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 28.

303 Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 31; US Geological Survey Minerals Yearbook 2012, "The Mineral Industry of Bolivia", junio de 2014, **C-268**, página 7.

304 Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 35; *ver* Sección II.D.3.b.

responsabilidad por las pérdidas materiales o humanas resultantes de cualquier "toma de mina y otras acciones" le cabría al Gobierno[305]. Mientras tanto, como medida para impedir nuevos robos e invasiones, el 28 de marzo de 2012 Sinchi Wayra bloqueó físicamente el portón de acceso Norte de la Mina de Colquiri, inundó su rampa y cortó el suministro eléctrico, de agua y de aire al nivel -535[306]. Al día siguiente, el Sindicato de Colquiri volvió a escribirle al ministro de Gobierno para denunciar el robo y la agresión de los cooperativistas y solicitar su intervención[307].

114. A pesar de los reiterados pedidos de los trabajadores, el Gobierno no tomó ninguna medida inmediata para solucionar la situación[308]. El 1 de abril de 2012, una vez más, un grupo de aproximadamente cien cooperativistas ingresó de manera ilegal a la Mina de Colquiri y robó minerales, así como también equipo minero[309]. Se produjeron nuevamente incidentes similares el 3 de abril de 2012. Al descubrirlos un supervisor, los cooperativistas amenazaron con quitarle la vida si denunciaba su presencia no autorizada en Mina de Colquiri[310]. Vista la gravedad de los incidentes, Colquiri informó la situación de inmediato a Comibol, así como también al Ministerio de Minería y el Ministerio de Gobierno[311]. Al pedir la intervención del Gobierno, Colquiri advirtió que la empresa había estado tomando medidas para solucionar esas interferencias pero explicó que la situación se había tornado "insostenible":

---

305 Resolución de la Asamblea General del Sindicato de Colquiri, 14 de marzo de 2012, **C-248**.

306 Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 36; *ver también* Carta de Colquiri (Sr. Lazcano y otros) a Sinchi Wayra (Sr. Hartmann), 29 de marzo de 2012, **C-252**.

307 Carta del Sindicato de Colquiri (Sr. Estallani) al Ministerio de la Presidencia (Sr. Romero), 29 de marzo de 2012, **C-251**.

308 Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 38.

309 Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a Comibol (Sr. Córdova), 3 de abril de 2012, **C-30**.

310 *Ibíd.*

311 Escrito de Demanda, párrafos 87-88; Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a Comibol (Sr. Córdova), 3 de abril de 2012, **C-30**.

> Dichas perturbaciones al desenvolvimiento de la operación minera señalada, han sido atendidas en gran medida y hasta el momento por nuestra empresa. Sin embargo, la situación ya descrita se ha tornado insostenible, al punto que el Sindicato Minero de Trabajadores Mineros de Colquiri nos ha manifestado la preocupación por la integridad física de sus afiliados. Por esta razón, le solicitamos que la institución a su cargo tome las medidas necesarias para mantener la pacífica posesión y el orden público en el distrito minero de Colquiri, tal como establece el contrato de arrendamiento[312].

115. Sinchi Wayra presentó aparte una denuncia penal contra las personas responsables por los robos y los actos de agresión[313]. Como respuesta, Comibol simplemente confirmó que contribuiría a los esfuerzos de Sinchi Wayra[314]. Bolivia reconoce haber recibido el pedido de ayuda de Colquiri pero intenta excusar su falta de acción con la afirmación de que "[l]os eventos de principios de abril se desenvolvieron tan rápido que ninguna respuesta fue razonablemente factible"[315].

116. Curiosamente, a fines de abril de 2012, el viceministro de Minería le envió una carta a Sinchi Wayra en la que solicitaba información sobre los robos pero también una serie de detalles no relacionados, incluidas cifras sobre la producción, las tasas de recupero y la rentabilidad de la Mina de Colquiri[316]. Sinchi Wayra aportó la información solicitada[317].

117. Mientras tanto, en un intento de abordar las inquietudes de los trabajadores de la Mina de Colquiri, Glencore Bermuda trabajó para cerrar los contratos de riesgo compartido exigidos para las concesiones mineras de Colquiri, Bolívar y Porco

---

312 Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a Comibol (Sr. Córdova), 3 de abril de 2012, **C-30**.

313 Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 42.

314 Carta de Comibol (Sr. Córdova) a Sinchi Wayra (Sr. Capriles), 20 de abril de 2012, **C-253**.

315 Escrito de Contestación, párrafo 545.

316 Carta del Ministerio de Minería (Sr. Villca) a Sinchi Wayra (Sr. Capriles), 26 de abril de 2012, **C-254**; Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 44.

317 Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 44; Carta de Sinchi Wayra (Sr. Capriles) al viceministro de Política Minera, Regulación y Fiscalización (Sr. Villca), 3 de mayo de 2012, **C-255**.

(tal como lo imponía la Constitución de 2009)[318], que seguían pendientes. La expectativa era que, una vez que estuviera claramente definido el nuevo marco contractual, bajaran las tensiones y los trabajadores sintieran que la fuente y estabilidad de su empleo quedaban protegidos por parámetros claros. El marco definiría las áreas en las que se permitía operar a los cooperativistas y éstos ya no podrían explotar ninguna incertidumbre en beneficio propio[319].

118. Sin embargo, a principios de mayo de 2012, los representantes de Glencore Bermuda se enteraron, gracias a sus contactos locales en el Sindicato de Colquiri, de que el Gobierno estaba planeando excluir a Colquiri del nuevo marco contractual[320]. Este rumor quedó luego confirmado en una reunión mantenida el 12 de mayo de 2012, o alrededor de esa fecha, entre representantes de Sinchi Wayra y Comibol, el ministro de Minería y una delegación del Sindicato de Colquiri, en la que el Gobierno sugirió expresamente excluir a Colquiri de la negociación por los nuevos contratos de riesgo compartido[321]. Se trataba de una novedad extremadamente preocupante dado que, como lo explica el Sr. Eskdale, la exclusión de Colquiri del marco contractual impuesto constitucionalmente no

---

318 Como se explicó en el Escrito de Demanda, si bien la Constitución de 2009 disponía la renegociación de las concesiones mineras existentes, no especificaba los términos que debían incluirse en los nuevos esquemas contractuales. Se los delinearía en una nueva ley de minería que, a 2012, aún no había sido sancionada por el Congreso de Bolivia. Escrito de Demanda, párrafo 76. La Ley de Minería N.° 535 entró en vigencia el 28 de mayo de 2014. Entre febrero de 2009 y mayo de 2014 no hubo norma alguna que estableciera los criterios y requisitos para la renegociación de los contratos atinentes a la explotación de los recursos naturales.

319 Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 48.

320 Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 76; Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 47; Mensaje de correo electrónico de Glencore International (Sr. Hartmann) a Glencore International (Sr. Eskdale) y Sinchi Wayra (Sr. Capriles), 22 de mayo de 2012, **C-110**.

321 *Ver*, por ejemplo, Mensaje de correo electrónico de Glencore International (Sr. Hartmann) a Glencore International (Sr. Eskdale) y Sinchi Wayra (Sr. Capriles), 22 de mayo de 2012, **C-110**; *ver también* Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 77. Bolivia no aporta prueba alguna para refutar este punto; se limita a indicar que, según un informe interno de Sinchi Wayra preparado unos diez días después, Comibol le manifestó a la empresa que su intención era "cerrar esta negociación tan pronto como sea práctico". Escrito de Contestación, párrafo 193. Sin embargo, esa afirmación se hizo paralelamente al acuerdo del Gobierno con los principales sindicatos de Bolivia de nacionalizar la Mina de Colquiri, como se explica más adelante.

podía sino significar que Bolivia estaba considerando la nacionalización de la Mina de Colquiri[322].

119. De hecho, para ese momento, el Gobierno ya había resuelto nacionalizar el Arrendamiento de Colquiri. En una reunión celebrada el 10 de mayo de 2012, los más altos funcionarios del Gobierno boliviano —es decir, el vicepresidente de Bolivia (Sr. Álvaro García Linera), el ministro de Economía y Finanzas Públicas de Bolivia (Sr. Luis Arce Catacora) y el ministro de Minería de Bolivia (Sr. Mario Virreira Iporre) — acordaron con la Federación Sindical de Trabajadores Mineros de Bolivia (***FSTMB***) y el Sindicato de Huanuni nacionalizar la Mina de Colquiri. Específicamente, el Gobierno y los representantes del sindicato convinieron "convoca[r] al Sindicato Minero de Colquiri para una reunión definitoria para ejecutar la Nacionalización de la Mina Colquiri"[323]. El Acuerdo del 10 de mayo de 2012 disponía lo siguiente:

> **1. NACIONALIZACIÓN DE LAS MINAS**
>
> COLQUIRI – Se convocará al Sindicato Minero de Colquiri para una reunión definitoria para <u>ejecutar la Nacionalización</u> de la Mina de Colquiri […][324].

120. Sin embargo, en ese momento ni Glencore Bermuda ni sus representantes conocían la existencia de esta reunión ni la decisión del Gobierno de nacionalizar Colquiri. En retrospectiva, tal vez no era de sorprender, ya que la nacionalización de la Mina de Colquiri habría ayudado a resolver las serias faltantes de concentrados de estaño que había venido registrando la estatal Fundición de

---

322 Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 77; Escrito de Demanda, párrafos 89-92.

323 Acuerdo del 10 de mayo de 2012, 10 de mayo de 2012, **C-256**.

324 *Ibíd.* (énfasis añadido); *ver también* Carta del Ministerio de Economía (Sr. Arce) a FSTMB (Sr. Pérez), 15 de mayo de 2012, **C-258**.

Estaño a raíz de su incapacidad de pagar a sus proveedores u operar correctamente la Mina de Huanuni[325].

121. En efecto, tan solo un día después, el 11 de mayo de 2012, el viceministro de Desarrollo Minero le escribió a Sinchi Wayra, carta en la que manifestó que una comisión técnica integrada por ocho profesionales de SERGEOTECMIN (el servicio nacional de geológico y técnico de minas de Bolivia), Comibol y el Ministerio de Minería irían a Colquiri el 15 de mayo de 2012. "Por esa razón", la carta pedía la "máxima colaboración [de Sinchi Wayra], en términos de información"[326].

122. Como el respaldo de sus trabajadores era fundamental para que Sinchi Wayra lograra la migración de los contratos y evitara la nacionalización[327], el 23 de mayo de 2012 representantes de Sinchi Wayra se reunieron con los líderes de los sindicatos de Bolívar, Porco y Colquiri[328]. En dicha reunión, los líderes sindicales confirmaron su respaldo a Sinchi Wayra y pidieron la urgente celebración de los nuevos contratos mineros para aplacar sus crecientes preocupaciones por los posibles conflictos que podría generar la incertidumbre en torno del futuro de Colquiri[329].

123. Sin embargo, el Gobierno no dio paso alguno en respuesta a ninguno de los pedidos efectuados por la empresa y los trabajadores. A su vez, esa inacción envalentonó a los cooperativistas.

---

325 US Geological Survey Minerals Yearbook 2012, "The Mineral Industry of Bolivia", junio de 2014, **C-268**, página 7. *Ver también* Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 49.

326 Carta del Ministerio de Minería (Sr. Beltrán) a Sinchi Wayra (Sr. Capriles), 11 de mayo de 2012, **C-257** (énfasis añadido).

327 Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 48.

328 Acta de reunión entre Sinchi Wayra y los líderes de los Sindicatos de Bolívar, Colquiri y Porco, 23 de mayo de 2012, **C-284**.

329 *Ibíd.*

124. En efecto, en la madrugada del 30 de mayo de 2012, más de mil miembros de la Cooperativa 26 de Febrero tomaron violentamente la Mina de Colquiri, atacaron a los trabajadores de Colquiri con (en palabras del testigo de la propia Bolivia) "palos, piedras y dinamita"[330] e hirieron a una serie de personas. Bolivia reconoce abiertamente que "[l]a grave situación en Colquiri exigía medias urgentes del Gobierno"[331]. No obstante, a pesar de los pedidos de asistencia de Colquiri[332], así como las demandas y quejas de los trabajadores de Colquiri[333] y las propias cooperativas[334], Bolivia no tomó medidas adecuadas para contener el conflicto. No sorprende que así haya sido dado que el Gobierno ya había resuelto nacionalizar. En este contexto, las afirmaciones de Bolivia de que sí tomó medidas para solucionar la "grave situación en Colquiri" suenan falsas[335]. Como lo explicó el propio Sr. Mamani, Bolivia envió "un contingente policial de aproximadamente 30 policías"[336] para enfrentar a más de mil cooperativistas armados con dinamita. No sorprende que los policías no hayan podido ni siquiera ingresar a la ocupada Mina de Colquiri[337]. Bolivia no niega esto.

125. Cara a cara con esta situación crítica, Glencore Bermuda se comunicó con el Gobierno, los cooperativistas y los trabajadores para dar con una solución sostenible. Tras considerar diversas alternativas y lograr el respaldo de los trabajadores, Sinchi Wayra aceptó ceder la veta San Antonio a la Cooperativa 26

---

330 Declaración Testimonial de Joaquín Mamani, párrafo 25.

331 Escrito de Contestación, párrafo 196.

332 Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a Comibol (Sr. Córdova), 30 de mayo de 2012, **C-31**.

333 Cartas del Sindicato de Colquiri al presidente de Bolivia (Sr. Morales), el Ministerio de Minería (Sr. Virreira) y Comibol (Sr. Córdova), 30 de mayo de 2012, **C-111**.

334 "La Federación de Mineros prepara la retoma de Colquiri", *La Prensa*, 1 de junio de 2012, **C-114**, página 3 (Albino García, titular de Fencomin, explicó que "la ocupación por parte de la [c]ooperativa 26 de Febrero es responsabilidad del Gobierno, debido a que no se le entregó [a la Cooperativa] áreas de trabajo, como solicitaron en varias ocasiones").

335 Escrito de Contestación, párrafo 196.

336 Declaración Testimonial de Joaquín Mamani, párrafo 27.

337 "La Federación de Mineros prepara la retoma de Colquiri", *La Prensa*, 1 de junio de 2012, **C-114**, página 3.

de Febrero[338]. Comibol—a quien cabe presumir no se le había comunicado la decisión del Gobierno de nacionalizar la Mina de Colquiri—respaldó la Propuesta de San Antonio.

126. Paralelamente, el Sindicato de Colquiri organizó una reunión con el ministro de Minería en Oruro para solicitar la rápida celebración del contrato de riesgo compartido con Sinchi Wayra[339]. Sin embargo, la reunión fue boicoteada por más de 2.000 miembros del Sindicato de Huanuni que, en cambio, pedían la nacionalización de la Mina de Colquiri[340]. No sorprende que así haya sido, dado que el Sindicato de Huanuni había firmado el Acuerdo del 10 de mayo de 2012 para nacionalizar la Mina de Colquiri[341].

127. Según Bolivia, el Gobierno comunicó la Propuesta de San Antonio a la Cooperativa 26 de Febrero en una reunión que se realizó el 6 de junio de 2012, pero la Cooperativa rechazó la oferta[342]. En un giro más bien sorprendente, a los representantes de Sinchi Wayra ni siquiera se los invitó a sumarse a la reunión[343],

---

338 Acta de entendimiento con el Sindicato de Colquiri y FSTMB, 3 de junio de 2012, **C-115**; Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafos 54 y 57. De hecho, el Sr. Mamani confirma que "con el fin de lograr una salida negociada al conflicto, los miembros del STMC aceptamos que Sinchi Wayra hiciera un nuevo ofrecimiento a los cooperativistas". Declaración Testimonial de Joaquín Mamani, párrafo 33. El 5 de junio de 2012, Colquiri escribió a Comibol y el Ministerio de Minería para confirmar que aceptaba ceder la veta San Antonio a la Cooperativa 26 de Febrero. Asimismo, Colquiri ofreció brindarle a la cooperativa el respaldo técnico y el financiamiento necesario para su explotación, así como también la "creación de 200 nuevos puestos de trabajo de forma inmediata en el distrito". Carta de Colquiri (Sr. Capriles) al ministro de Minería (Sr. Virreira) y Comibol (Sr. Córdova), 5 de junio de 2012, **C-120**; Carta de Colquiri (Sr. Capriles) al ministro de Minería (Sr. Virreira) y Comibol (Sr. Córdova), 5 de junio de 2012, **C-119**.

339 Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 59.

340 *Ibíd.*, párrafo 59; *ver también* "Gobierno plantea nacionalizar Colquiri para poner fin al conflicto minero", *La Patria*, 6 de junio de 2012, **C-123**.

341 Acuerdo del 10 de mayo de 2012, 10 de mayo de 2012, **C-256**.

342 Escrito de Contestación, párrafos 200-201. Carta del Ministerio de Minería a la Cooperativa 26 de Febrero, 6 de junio de 2012, **R-216**.

343 Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafos 55 y 61; *ver también* Escrito de Contestación, párrafo 200.

a pesar de que ellos habían preparado la Propuesta de San Antonio[344]. El rechazo de la Cooperativa 26 de Febrero "causó un gran desconcierto" entre la gente del Sindicato de Colquiri, como lo explica el Sr. Mamani, testigo de Bolivia[345], ya que todavía preferían una solución negociada que habría protegido sus medios de subsistencia.

128. En este punto (solamente seis días después de la invasión de las cooperativas), Bolivia propuso abiertamente la nacionalización de la Mina de Colquiri[346]. Específicamente, en una propuesta presentada por escrito a los trabajadores de Colquiri, el Gobierno propuso que "se nacional[ce] a favor del Estado toda el área que se encuentra bajo contrato de arrendamiento con la Compañía Minera Colquiri"[347] y contempló expresamente el despliegue de las fuerzas militares en el período posterior a la nacionalización de la Mina de Colquiri[348]. En otras palabras, el Gobierno comenzó abiertamente a "ejecutar la [n]acionalización" de Colquiri, tal como estaba contemplado en el Acuerdo del 10 de mayo de 2012[349]. Para conseguir apoyo para la nacionalización, el Gobierno prometió mantener el empleo y los salarios de los trabajadores existentes y ofreció a todo cooperativista

---

344 Carta de Colquiri (Sr. Capriles) al ministro de Minería (Sr. Virreira) y Comibol (Sr. Córdova), 5 de junio de 2012, **C-120**; Carta de Colquiri (Sr. Capriles) al ministro de Minería (Sr. Virreira) y Comibol (Sr. Córdova), 5 de junio de 2012, **C-119**.

345 Declaración Testimonial de Joaquín Mamani, párrafo 34.

346 Escrito de Contestación, párrafo 209 (donde se indica que, antes del 7 de junio de 2012 "el Gobierno [había] discuti[do] en La Paz la opción de revertir la Mina tanto con los trabajadores y los cooperativistas"); "Gobierno plantea nacionalizar Colquiri para poner fin a conflicto minero", *La Patria*, 6 de junio de 2012, **R-221**.

347 Propuesta del Gobierno al Cabildo de Colquiri, **R-27**, página 1 (énfasis añadido). *Ver también* Escrito de Contestación, párrafo 210; "Gobierno plantea nacionalizar Colquiri para poner fin al conflicto minero", *La Patria*, 6 de junio de 2012, **C-123**.

348 Propuesta del Gobierno al Cabildo de Colquiri, **R-27** (énfasis añadido):

> **7.- Presencia militar en el distrito**
>
> Inmediatamente después de la promulgación del decreto de reversión y nacionalización, las Fuerzas Armadas de la Nación protegerán las áreas de operación y garantizarán su seguridad y continuidad de las operaciones, tanto en interior mina como en superficie de la Comibol.

349 Acuerdo del 10 de mayo de 2012, 10 de mayo de 2012, **C-256**; *ver también* "La FSTMB exige nacionalizar Colquiri", *La Prensa*, 6 de junio de 2012, **C-261**.

que respaldara la nacionalización la posibilidad de su contratación por parte de Comibol[350].

129. Sin embargo, los cooperativistas se oponían abiertamente a la nacionalización[351]. Según Bolivia, tras tratar la nacionalización en reuniones privadas mantenidas con los cooperativistas y los trabajadores (y sin la participación de Glencore Bermuda), el Gobierno presentó entonces públicamente su propuesta de nacionalización durante un cabildo realizado el 7 de junio de 2012 en Colquiri, en la que los habitantes del pueblo y los trabajadores mineros se habían reunido para tratar el futuro de la Mina de Colquiri[352]. Si bien Bolivia señala someramente que, al finalizar esta reunión, "los cooperativistas, los trabajadores de Colquiri y los pobladores favorecieron la reversión del Arrendamiento de la Mina"[353], ello no es correcto. Al concluir la reunión, el Sindicato de Colquiri emitió una resolución en la que señalaba que "acepta[ba] […] la decisión política del Gobierno Central" de nacionalizar la Mina de Colquiri[354]. Sin embargo, seguía habiendo considerables divisiones entre los diversos interesados.

130. La sección principal de la Cooperativa 26 de Febrero, conocida como sección San Carlos, siguió oponiéndose a la nacionalización[355], al igual que Fencomin, la federación nacional de cooperativas[356]. La única sección de cooperativistas que adhirió a la resolución de los trabajadores fue la sección Chojña, que era la más

---

350 Propuesta del Gobierno al Cabildo de Colquiri, **R-27**.

351 *Ver* Escrito de Demanda, párrafos 102 y 104; Escrito de Contestación, párrafo 212; Mensaje de correo electrónico de Sinchi Wayra (Sr. Capriles) a Glencore (Sr. Mate y Sr. Eskdale), 6 de junio de 2012, **C-260**.

352 Escrito de Contestación, párrafo 210; Propuesta del Gobierno al Cabildo de Colquiri, **R-27**.

353 Escrito de Contestación, párrafo 211.

354 Voto operativo del Gran Cabildo de Colquiri, 7 de junio de 2012, **R-17** (énfasis añadido).

355 El Sr. Cachi admite este tanto. *Ver* Declaración Testimonial de Andrés Cachi, párrafo 40.

356 Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 63.

radicalizada de la Cooperativa 26 de Febrero y que representaba a una pequeña fracción de la cooperativa sin facultades ni poderes para obligarla[357].

131. Si bien Bolivia sostiene que Glencore Bermuda estaba "al tanto de los esfuerzos para resolver la disputa emprendida por el Gobierno y el probable resultado del Gran Cabildo"[358], reconoce que no trató la nacionalización directamente con Glencore Bermuda (ni sus subsidiarias) y que no invitó a los representantes de Glencore Bermuda a presentar comentarios sobre su propuesta[359]. En cambio, en palabras de Bolivia, para el 6 de junio de 2012, "ya no tenía sentido que el Gobierno tratara de involucrar a Glencore en las negociaciones"[360].

132. Bolivia pasa entonces a señalar que, si bien el Gobierno estaba discutiendo la nacionalización de la Mina de Colquiri con los trabajadores de Colquiri, Glencore Bermuda "convocó a una reunión en La Paz con una fracción de los miembros de la Cooperativa 26 de Febrero que se opusieron activamente a la reversión", en la que "aseguró la presencia de un funcionario de rango inferior del Ministerio de Minería […] para dar la apariencia de apoyo gubernamental"[361]. No obstante, se trata de alegaciones infundadas.

133. Mientras Bolivia ejecutaba su plan de nacionalización de conformidad con el Acuerdo del 10 de mayo de 2012 a espaldas de Sinchi Wayra, ésta siguió trabajando para dar con una solución negociada que le habría permitido conservar los derechos que le confería el Arrendamiento de Colquiri. Específicamente, los representantes de Glencore Bermuda trabajaron en estrecha coordinación con

---

357 *Ibíd.*, párrafo 26. El voto del pueblo lo firmó únicamente la sección Chojña de la Cooperativa 26 de Febrero y no la cooperativa misma. Voto operativo del Gran Cabildo de Colquiri del 7 de junio de 2012, **R-17**.

358 Escrito de Contestación, párrafo 212.

359 *Ibíd.*, párrafos 208 y 209, donde señala que la nacionalización se conversó con los trabajadores y las cooperativas únicamente.

360 *Ibíd.*, donde señala que la nacionalización se discutió con los trabajadores y las cooperativas únicamente.

361 Escrito de Contestación, párrafo 212.

Isaac Meneses, viceministro de Cooperativas, así como con Leonardo Álvaro Lima, titular de la Cooperativa 26 de Febrero, los líderes de Fedecomin La Paz y Fencomin, así como representantes de las cooperativas nacionales y locales[362].

134. Lejos de ser "un funcionario de rango inferior" "que no estaba muy familiarizado con las negociaciones" como lo sostiene Bolivia[363], el viceministro de Cooperativas era el representante del Gobierno que el Ministerio de Minería había enviado a Colquiri con el fin de negociar una solución al conflicto[364]. Los representantes de Glencore Bermuda creían razonablemente que dicho funcionario estaba facultado para obligar al Gobierno y, de hecho, entablaron vigorosas negociaciones para llegar a un entendimiento que habría resuelto el conflicto y evitado la nacionalización[365]. Como lo explica mejor el Sr. Lazcano, el viceministro Meneses era un excooperativista con experiencia, muy respetado en el sector minero, que contaba con mandato para negociar un acuerdo con la Cooperativa 26 de Febrero[366]. Asimismo, como se indicó precedentemente, la sección San Carlos era la sección principal de la Cooperativa 26 de Febrero y aquella a la que pertenecían sus líderes y decisores[367].

135. Una vez fracasada la Propuesta de San Antonio, Glencore Bermuda analizó la posibilidad de permitir a las cooperativas explotar la veta Rosario[368]. Sin conocer la existencia del Acuerdo del 10 de mayo de 2012, los representantes de Glencore Bermuda consideraban aún que era posible llegar a un acuerdo mutuo para evitar la nacionalización de la Mina de Colquiri y satisfacer los intereses tanto de los trabajadores como de los cooperativistas. Con ese fin, la empresa se concentró,

---

362 Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafos 62-68.

363 Escrito de Contestación, párrafo 212.

364 Carta del ministro de Minería (Sr. Virreira) a Cooperativa 26 de Febrero (Sr. Lima), 30 de mayo de 2012, **C-259**.

365 *Ver* Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 47.

366 Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 64.

367 *Ibíd.*, párrafos 26 y 65.

368 *Ibíd.*, párrafo 66.

como ya lo había hecho antes, en identificar áreas de trabajo separadas e independientes para los cooperativistas y los empleados de Colquiri, de modo tal de evitar accidentes y confrontaciones[369]. Por su parte, los cooperativistas exigían el acceso a toda la veta Rosario, que tenía una mayor concentración de minerales y estaba en condiciones óptimas para seguir con su inmediata explotación dado que Sinchi Wayra ya había realizado las obras preparatorias necesarias[370].

136. El 7 de junio de 2012, Colquiri, el viceministro de Cooperativas, los líderes de la Cooperativa 26 de Febrero (que contaban con facultades para obligar a todas las secciones de la organización)[371] y representantes de Fencomin y Fedecomin La Paz, entre otros, celebraron el Acuerdo de Rosario[372]. El Acuerdo de Rosario disponía que, con la aprobación de Comibol, a la Cooperativa 26 de Febrero se le permitiría llevar adelante actividades mineras en la veta Rosario de Colquiri siempre que la cooperativa vendiera a Colquiri toda la materia prima extraída para su comercialización[373]. Los cooperativistas, por su parte, se comprometieron a cesar inmediatamente la ocupación de la Mina de Colquiri y permitirle a Colquiri reanudar los trabajos en el yacimiento[374]. Tras las conversaciones con Comibol, el 8 de junio de 2012 Colquiri compartió el Acuerdo de Rosario celebrado con el presidente de Comibol[375]. En otras palabras, para Sinchi Wayra y las cooperativas se había dado con una solución aceptable[376].

---

369 *Ibíd.*, párrafo 63; *ver* Sección II.D.3.b.

370 Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 66.

371 *Ibíd.*, párrafo 65.

372 Acuerdo de Rosario, 7 de junio de 2012, **C-35**; Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 67; Escrito de Demanda, párrafo 105.

373 Acuerdo de Rosario, 7 de junio de 2012, **C-35**, artículo 2.

374 *Ibíd.*, artículo 5.

375 Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a Comibol (Sr. Córdova), 8 de junio de 2012, **C-125**.

376 *Ver* Escrito de Demanda, párrafo 106; Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 95.

137. En efecto, el 8 de junio de 2012, los cooperativistas resolvieron levantar el bloqueo, lo que generó esperanzas de que podrían reanudarse las operaciones[377]. Sin embargo, los trabajadores no retomaron las operaciones. Si bien inicialmente se habían opuesto a la nacionalización[378] y habían favorecido un acuerdo con las cooperativas (como lo pone de manifiesto su respaldo a la Propuesta de San Antonio), ahora se oponían a cualquier tipo de acuerdo. A pesar de que se había llegado a un entendimiento entre todas las partes relevantes, el Gobierno había logrado convencer a los trabajadores de que la nacionalización era la *única opción viable* para conservar la estabilidad de sus puestos de trabajo[379]. Por ende, ya no volverían a trabajar bajo las órdenes de Colquiri.

138. Por su parte, los cooperativistas se enfurecieron cuando se les informó de la promesa del Gobierno de nacionalizar e insistieron con que se respetaran los derechos que recién habían adquirido sobre la veta Rosario[380]. Una vez más surgieron enfrentamientos entre miembros de las cooperativas y los mineros asalariados[381].

139. Como respuesta a ello, el 12 de junio de 2012 o alrededor de dicha fecha, Comibol, el ministro de Minería y el viceministro de Minería celebraron un acuerdo con Fencomin, Fedecomin La Paz y diversas cooperativas locales en virtud del cual Comibol asumiría el control directo del yacimiento Colquiri (nacionalizado) pero conservaría el derecho de la Cooperativa 26 de Febrero a

---

377 "Sinchi Wayra entrega veta Rosario a tres cooperativas", *La Razón*, 9 de junio de 2012, **C-36**; Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 69.

378 *Ver*, por ejemplo, "Gobierno plantea nacionalizar Colquiri para poner fin al conflicto minero", *La Patria*, 6 de junio de 2012, **C-123**.

379 Escrito de Contestación, párrafo 476.

380 *Ver* "Cooperativistas rechazan acuerdo por la mina Colquiri", *La Razón*, 10 de junio de 2012, **C-128**; "Cooperativistas de Colquiri inician presiones y dialogan con Gobierno", *Los Tiempos*, 12 de junio de 2012, **C-132**.

381 Escrito de Demanda, párrafo 107; "Mineros bloquean Conani exigiendo nacionalizar el 100% de mina Colquiri", *La Patria*, 13 de junio de 2012, **C-134**.

explotar la veta Rosario completa, tal como se había acordado unos pocos días antes con Colquiri[382].

140. Como se explica en el Escrito de Demanda, Glencore Bermuda recién se enteró del acuerdo firmado por el Gobierno el 12 de junio de 2012 mediante declaraciones públicas efectuadas por funcionarios gubernamentales[383]. En la carta que le dirigió el 13 de junio de 2012 al presidente Evo Morales, Glencore Bermuda manifestó su sorpresa y frustración al enterarse de la probable nacionalización, especialmente considerando el Acuerdo de Rosario que se había celebrado solo unos días antes con la participación del Gobierno (es decir, con el viceministro de Cooperativas, enviado por el Ministerio de Minería), así como las cooperativas[384].

141. Paralelamente, Sinchi Wayra intentó evitar la nacionalización y para ello entabló negociaciones con el Sindicato de Colquiri. Varios de sus líderes (entre ellos el testigo de la propia Bolivia, Sr. Mamani) e integrantes apoyaban que Sinchi Wayra operara la Mina de Colquiri pero pedían el pago de una bonificación. Sinchi Wayra aceptó[385]. Sin embargo, no bastó con esto. Para ejecutar la nacionalización, el Gobierno prometió a los trabajadores que se les permitiría manejar la Mina de Colquiri, de modo similar a lo que había ocurrido con la mina Huanuni[386]. Asimismo, el Gobierno convenció a FSTMB—controlada por trabajadores de Huanuni—de apoyar la nacionalización de Colquiri, para lo cual

---

382 Acta acuerdo entre Fencomin, Fedecomin, Cencomincol, Cooperativa Minera Collpa Cota, Cooperativa Minera Socavón Inca, Cooperativa 26 de Febrero, el ministro de Minería, el viceministro de Desarrollo Productivo Minero y Metalúrgico, Comibol y el director jurídico del Ministerio de Minería, 12 de junio de 2012, **C-129**.

383 Escrito de Demanda, párrafo 108; Carta de Glencore International (Sr. Maté) al presidente de Bolivia (Sr. Morales), 13 de junio de 2012, **C-38bis**.

384 Carta de Glencore International (Sr. Maté) al presidente de Bolivia (Sr. Morales), 13 de junio de 2012, **C-38bis**.

385 Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 50; Mensaje de correo electrónico de Sinchi Wayra (Sr. Capriles) a Colquiri (Sr. Hartmann y otros), 13 de junio de 2012, **C-269**.

386 Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 50; Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 70.

aceptó duplicar la fuerza de trabajo en Colquiri con el empleo de, mayormente, gente de Huanuni[387]. Por último, el Gobierno prometió respetar los términos del Acuerdo de Rosario y así se aseguró el apoyo de las cooperativas[388].

142. El 19 de junio de 2012, el Gobierno respondió a la carta de Glencore Bermuda de fecha 13 de junio de 2012, y convocó a Sinchi Wayra a una reunión para conversar sobre "los últimos acontecimientos que ha afectado sus operaciones en Colquiri" así como "otros temas concernientes a las operaciones que Sinchi Wayra tiene en nuestro país"[389]. Sin embargo, esa reunión jamás se realizó. De hecho, como lo reconoce Bolivia, ese mismo día y (una vez más) sin conocimiento de Glencore Bermuda, el Gobierno estaba ultimando los detalles de la nacionalización de la Mina de Colquiri con las cooperativas y los trabajadores[390].

143. Como lo explicó Bolivia, el 19 de junio de 2012 el Gobierno llegó a un acuerdo con los trabajadores y los cooperativistas[391] que disponía que se nacionalizaría el Arrendamiento de Colquiri pero que a la Cooperativa 26 de Febrero se le permitiría explotar la veta Rosario[392]. El acuerdo también autorizaba a Comibol a pedir la asistencia de las fuerzas armadas del Estado para impedir y sancionar el robo de minerales[393]. En otras palabras, el Gobierno básicamente aceptó lo que se había negado a Glencore Bermuda.

---

387 *Ibíd.*

388 Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 50; Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafos 71-72.

389 Carta del Ministerio de Minería (Sr. Beltrán) a Sinchi Wayra (Sr. Capriles), 19 de junio de 2012, **C-144**.

390 Escrito de Contestación, párrafos 220-222; Acuerdo entre el Gobierno de Bolivia, COB, Fencomin, FEDECOMIN-LP, FSTMB, Central de Cooperativas de Colquiri y el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros de Colquiri, 19 de junio de 2012, **R-18**.

391 Escrito de Contestación, párrafo 222.

392 Acuerdo entre el Gobierno de Bolivia, COB, Fencomin, FEDECOMIN-LP, FSTMB, Central de Cooperativas de Colquiri y el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros de Colquiri, 19 de junio de 2012, **R-18**, artículos 1-2.

393 *Ibíd.*, artículo 7.

144. El día siguiente, 20 de junio de 2012, Bolivia dictó el Decreto de Nacionalización de la Mina de Colquiri por el cual ordenó a Comibol asumir el control de la Mina de Colquiri y nacionalizar la maquinaria, los equipos y los insumos de Colquiri en beneficio de una nueva compañía que se denominaría Empresa Minera Colquiri[394]. Si bien el Decreto de Nacionalización de la Mina de Colquiri contemplaba una compensación limitada por las maquinarias, los equipos y los insumos existentes en la Mina de Colquiri[395], jamás se efectuó pago alguno.

145. Como se señala en el Escrito de Demanda, el 27 de junio de 2012 Glencore Bermuda volvió a escribir al Gobierno para notificarle la existencia de una diferencia en los términos del Tratado y comunicarle la voluntad de la empresa de intentar lograr una resolución amistosa[396]. Si bien Bolivia sostiene que la notificación la envió Glencore International, la carta dice específicamente que se envió en representación tanto de Glencore International como de Glencore Bermuda, así como también de Sinchi Wayra y Colquiri[397].

b. El intento de Bolivia de trasladar a Sinchi Wayra la culpa de la nacionalización no prospera, considerando la decisión de Bolivia de nacionalizar la Mina de Colquiri antes de la invasión de los cooperativistas

146. En el Escrito de Contestación, Bolivia no cuestiona el relato de los hechos que hace Glencore Bermuda. En cambio, intenta trasladarle a ésta la culpa, para lo cual argumenta que Colquiri "administró y agravó los conflictos sociales en la Mina que heredó de Comsur" al ceder áreas de trabajo a los cooperativistas y ello llevó a "un conflicto social sin precedentes en la mina en 2012"[398]. Dice que, a su

---

394 Decreto de Nacionalización de la Mina de Colquiri, 20 de junio de 2012, **C-39**, artículo 1.IV.

395 *Ibíd.*, artículo 1.IV.

396 Escrito de Demanda, párrafo 113; Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 106; Cartas de Glencore plc (Sr. Maté) al presidente de Bolivia (Sr. Morales), 27 de junio de 2012, **C-40**.

397 Cartas de Glencore plc (Sr. Maté) al presidente de Bolivia (Sr. Morales), 27 de junio de 2012, **C-40**.

398 Escrito de Contestación, párrafo 169.

vez, Bolivia "no tuvo más remedio" que "revertir el Arrendamiento de la Mina"[399]. Sin embargo, el argumento de Bolivia no es más que una excusa sin ningún tipo de sustento. Como se explicó anteriormente, desde el 10 de mayo de 2012 el Gobierno ya había resuelto nacionalizar la Mina de Colquiri y aprovechó el conflicto con las cooperativas como oportunidad para nacionalizar[400]. Por ende, aquí debería concluir el tratamiento de este punto.

147. No obstante, en aras de ofrecer un tratamiento completo, a continuación Glencore Bermuda analizará por qué las alegaciones de Bolivia respecto del supuesto mal manejo que hicieron Sinchi Wayra y Colquiri de sus relaciones con las cooperativas y los trabajadores en la Mina de Colquiri son incorrectas y no encuentran sustento en el expediente.

148. Bolivia alega que, tras adquirir el Arrendamiento de Colquiri, Comsur resolvió despedir a extrabajadores de Comibol, que se vieron obligados a pasar a integrar las filas de las cooperativas[401]. Según Bolivia, Comsur y luego Sinchi Wayra adoptaron una política de aceptar las exigencias de áreas de trabajo de las cooperativas, lo que les permitió a estas últimas informarse sobre las operaciones de la empresa y, a su vez, el acceso a áreas adicionales de la Mina de Colquiri[402]. Se trata de argumentos sin sustento.

149. *Primero,* como lo reconoce Bolivia, las cooperativas fueron (y siguen siendo) un elemento común e importante en el sector minero boliviano desde la década de 1980[403]. No se trata de un fenómeno exclusivo de Colquiri ni de la privatización. De hecho, para el año 1999 (antes de la privatización de la Mina de Colquiri),

---

399 *Ibíd.*, párrafo 169.

400 *Ver* Sección II.D.3.a. *Ver también* Acuerdo del 10 de mayo de 2012, 10 de mayo de 2012, **C-256**.

401 Escrito de Contestación, párrafos 95 y 97.

402 *Ibíd.*, párrafos 98-99 y 186.

403 *Ibíd.*, párrafos 33-34.

representaban más del 85% de los trabajadores del sector minero boliviano[404]. En particular, en lo que a Colquiri respecta, Bolivia reconoce que hubo subsidiarios en la Mina de Colquiri desde antes de la privatización[405]. Contrario a lo alegado por Bolivia[406], de hecho fue Comibol, más que Comsur, quien incrementó considerablemente la cantidad de subsidiarios / cooperativistas en la región al despedir a la mayoría de su fuerza laboral antes de la privatización de la Mina de Colquiri[407]. Cuando Comsur adquirió el Activo, fue contratando empleados adicionales a medida que se retomaban las actividades en la Mina de Colquiri, con lo que finalmente llegó a emplear prácticamente la misma cantidad de trabajadores que empleaba Comibol antes de la privatización[408].

150. *Segundo*, y de mayor importancia, como lo reconocen Bolivia y su testigo, el Sr. Cachi, fue Comibol quien estableció la política de conceder (y ampliar) áreas de trabajo a los subsidiarios y cooperativistas en 1998, antes de la privatización de la Mina de Colquiri[409]. Poco después de firmar el Arrendamiento de Colquiri en el

---

404 D Bocangel, Small-Scale Mining in Bolivia: National Study Mining Minerals and Sustainable Development (2001), agosto de 2001, **C-179**, página 5, Tabla 2; *ver también* "Cooperativas mineras en Bolivia", *CEDIB*, 2008, **R-90**, página 9 ("Una característica de la minería boliviana, que sólo se encuentra en este país, es la importancia del sector cooperativista dentro del sector minero en su totalidad. Así, el número de cooperativistas, que se estima actualmente [en 2008], llega aproximadamente a 60.000 personas, representando el 90% del empleo minero nacional").

405 Escrito de Contestación, párrafos 34-35.

406 Declaración Testimonial de Andrés Cachi, párrafos 12-13; Escrito de Contestación, párrafos 95-97.

407 Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 8. Para reducir su fuerza de trabajo, Comibol pagó a los trabajadores despedidos los beneficios sociales acumulados más un bono incentivo de $1.000 por cada año trabajado en Comibol. *Ver* Paribas, 1999, Privatización de activos mineros bolivianos, Memorándum Confidencial, 16 de agosto de 1999, **RPA-04**, página 116.

408 Paribas, 1999, Privatización de activos mineros bolivianos, Memorándum Confidencial, 16 de agosto de 1999, **RPA-04**, página 116; Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafos 8-9 y 18; Planillas de Sueldos y Jornales de Colquiri, varias fechas, **C-279**, páginas 1-90.

409 Escrito de Contestación, párrafos 35-36; Declaración Testimonial de Andrés Cachi, párrafo 9. Por ejemplo, en julio de 1998, Comibol le concedió a la Cooperativa 26 de Febrero (que por entonces se denominaba "Trabajadores Mineros Contratistas de Colquiri") el derecho a explorar, explotar y producir minerales en determinadas secciones de la Mina de Colquiri. *Ver* Escritura Pública N.° 50/98, contrato de arrendamiento entre COMIBOL y los subsidiarios de la Mina Colquiri, 10 de julio de 1998, **R-92**, páginas 6-9. Específicamente, se les permitía a los cooperativistas el acceso: (*i*) al Área Chojña en el nivel -30 en las fallas San Antonio, Zorro, Colquechaca y Doble Ancho;

año 2000, Comibol extendió incluso la duración del acuerdo de 1998 de un plazo de dos años a un plazo de 20 años (es decir, hasta, por lo menos, 2018) y amplió las áreas de trabajo que originalmente se habían asignado a la Cooperativa 26 de Febrero[410].

151. Tras la privatización de la Mina de Colquiri, era Comibol, en su calidad de arrendador de la misma, quien detentaba la autoridad para ceder áreas de trabajo a las cooperativas[411]. Ni Comsur ni Sinchi Wayra podían, por sí solas, concederles a los cooperativistas derechos a explotar tierras que ya eran de propiedad del Estado. Por ende, no sorprende que el expediente muestre que a menudo los cooperativistas dirigían sus pedidos de áreas de trabajo directamente a Comibol, que luego intercedería ante Sinchi Wayra o Colquiri para satisfacer las exigencias de las cooperativas[412]. Por otra parte, Comibol, Sinchi Wayra y Colquiri consideraban cuidadosamente la viabilidad de cada pedido y, contrario a lo dicho por Bolivia, rechazaban con regularidad las exigencias de las cooperativas de que se les diera acceso a áreas que ya estaban siendo explotadas o que iban a ser explotadas por la empresa en el futuro cercano[413]. Se concedían solamente

---

(*ii*) el Área Triunfo en el nivel T + 70 en la falla Triunfo; (*iii*) el Área Armas Ocavi en el nivel -40 en la falla Ocavi; y (*iv*) las colas en los ríos Colquiri y Totar Uma. Este acuerdo fue luego modificado por Comibol en diciembre de 1999 y, una vez más, en enero de 2000. *Ver* Adenda al Contrato de Arrendamiento entre Comibol y los Trabajadores Mineros Contratistas de Colquiri, 16 de diciembre de 1999, **C-176**; Escritura Pública N.° 003/2000, modificación al contrato de arrendamiento entre COMIBOL y los subsidiarios de la Mina Colquiri, 5 de enero de 2000, **R-93**, página 4 (por la que se ampliaron las áreas de trabajo de modo tal de incluir el nivel -10 y superiores en el área Triunfo).

410 Escrito de Contestación, párrafo 99; Escritura Pública N.° 131/2000, contrato de arrendamiento entre Comibol y la Cooperativa 26 de febrero, 13 de octubre de 2000, **R-94**, página 5 (énfasis añadido).

411 Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafos 10, 11 y 22.

412 *Ver*, por ejemplo, Carta de Comibol (Sr. Córdova) a Comsur (Sr. Urjel), 5 de octubre de 2005, **C-216**; Carta de Cooperativa Multiactiva Mesa y Plata Ltda (Sr. Solares y Sr. Agne) a Comibol (Sr. Miranda), 22 de marzo de 2007, **C-227**; Carta de Cooperativa 26 de Febrero (Sr. Coñaja y otros) a Comibol (Sr. Miranda), 26 de julio de 2007, **C-229**.

413 Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 22. Por ejemplo, en agosto de 2006, Comibol solicitó la opinión de Sinchi Wayra sobre las exigencias de nuevas áreas de trabajo que estaban haciendo ciertas cooperativas con presencia en la Mina de Colquiri. Sinchi Wayra explicó que no podía hacer lugar al pedido de las cooperativas de que se les dieran los niveles -325 y -405 y 100% de las colas, dado que la empresa en ese momento estaba operando en esos niveles.

aquellos pedidos de áreas de trabajo que eran aparte o podían separarse de las que en ese momento estaban siendo explotadas por la empresa[414].

152. De cualquier manera, contrario a lo que Bolivia querría que crea el Tribunal, la cantidad de acuerdos celebrados por Colquiri respecto de la ampliación de las áreas de trabajo de las cooperativas fue, más bien, limitada. De hecho, se celebraron en total seis de esos acuerdos con las dos cooperativas principales que operaban en la Mina de Colquiri tras la privatización del Arrendamiento de Colquiri—de los cuales solamente dos se firmaron después de la adquisición por parte de Glencore Bermuda. Cabe destacar que los seis acuerdos fueron celebrados o aprobados por Comibol[415]. De mayor importancia es el hecho de que

---

Advirtió en cambio que Colquiri estaba negociando acuerdos con esas cooperativas para cederles áreas de trabajo "en lugares que no interfieran el normal desenvolvimiento de las labores de producción de la empresa". *Ver* Carta de Sinchi Wayra (Sr. Hartmann) a Comibol (Sr. Córdova), 30 de agosto de 2006, **C-222**. De modo similar, en julio de 2009 Sinchi Wayra denegó el pedido de la Cooperativa 21 de Diciembre de trabajar en el nivel -365, dado que la empresa operaba en ese nivel. Acta de reunión entre Sinchi Wayra y Cooperativa 21 de Diciembre, 24 de julio de 2009, **C-240**.

414 Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 22. Por ejemplo, en septiembre de 2007, un grupo de extrabajadores de Colquiri solicitó la autorización de Comibol para ingresar al área conocida como Socavón Inca. Comibol le escribió a Colquiri para consultar si el mencionado socavón que pretende la organización de extrabajadores "no afectan las operaciones ni las instalaciones de la Compañía Minera Colquiri". Carta de COMIBOL a Colquiri, 3 de septiembre de 2007, **R-207**. Si bien Bolivia utiliza esta comunicación para sostener que, a pesar de esas cartas de Comibol, Colquiri no alertó en relación con "los riesgos que conllevaban estos acuerdos", pasa por alto el hecho de que Colquiri respondió debidamente a la carta de Comibol. Escrito de Contestación, párrafo 179. Colquiri explicó que el trabajo preliminar de la Cooperativa Socavón Inca se estaba llevando adelante en áreas en las que la empresa "no realiza ninguna actividad productiva y tampoco tiene planeado realizarla en un futuro inmediato" y, por lo tanto, no afectaba ni "las operaciones ni las instalaciones de la Compañía Minera Colquiri". Carta de Colquiri (Sr. Hartmann) a Comibol (Sr. Miranda), 12 de octubre de 2007, **C-231**.

415 En junio de 2002, Comibol le confirió a la Cooperativa 26 de Febrero acceso a un área adicional (la sección sudoeste del nivel "Incalaya") tras una reunión a la que asistieron el viceministro de Minería, el viceministro de Trabajo y representantes de Colquiri, Comibol, Fencomin, Fedecomin Oruro. Acta de Entrega de Ampliación de Área de Colquiri a Cooperativa 26 de Febrero, 15 de junio de 2002, **C-182**.

En febrero de 2004, Comibol autorizó a la Cooperativa 26 de Febrero a trabajar en los niveles -205 y -245 de la Mina de Colquiri. *Ver* Convenio de Ampliación de Áreas de Trabajo entre Fedecomin Oruro, Cooperativa 26 de Febrero y Colquiri, 19 de noviembre de 2003, **C-188**; Carta de Comibol (Sr. Manzano) a Colquiri (Sr. Mirabal), 20 de febrero de 2004, **C-189**.

En abril de 2004, se permitió temporariamente a la Cooperativa 21 de Diciembre trabajar en las antiguas colas de la Mina de Colquiri, sujeto al pago, por parte de la cooperativa, de una renta a Comibol. La autorización permanente estaba sujeta a la aprobación de Comibol, que se obtuvo en

cuatro de estos seis acuerdos desarrollaban derechos que Comibol le había conferido inicialmente a la Cooperativa 26 de Febrero antes de la privatización.

153. Por lo tanto, dado que Bolivia solicitó y aprobó reiteradamente los acuerdos con las cooperativas, es imposible comprender cómo es que puede alegar que las subsidiarias de Glencore Bermuda no involucraron al Gobierno en sus relaciones con las cooperativas y que Colquiri debería haber avisado a las autoridades de los riesgos que supuestamente conllevaban los acuerdos[416]. Si Comibol hubiera considerado que atender los pedidos de las cooperativas sería problemático como ahora lo sostiene Bolivia, ciertamente no le habría pedido a Colquiri que les concediera esos derechos o se habría negado a aprobar los acuerdos. No lo hizo. Ello es prueba clara de que, antes del presente arbitraje, Comibol, el Gobierno y Colquiri consideraban que atender a las cooperativas era una herramienta efectiva para gestionar la relación con las mismas y reducir el riesgo de posibles conflictos.

---

diciembre de 2005, después de que Comibol realizara una inspección técnica. *Ver* Acuerdo entre Fencomin, Fedecomin La Paz, Fedecomin Oruro, Trabajadores de las Cooperativas 26 de Febrero y 21 de Diciembre, Colquiri, el Viceministerio de Minería y Comibol, 21 de mayo de 2004, **C-193**; Acta de Entendimiento Definitivo entre Comibol, Cooperativa 21 de Diciembre, Colquiri, Fencomin y Fedecomin La Paz, 15 de junio de 2005, **C-212**; Carta del director técnico de COMIBOL al presidente de Comibol del 20 de abril de 2005, **R-153**; Escritura pública de subarrendamiento de colas, suscrita por Compañía Minera Colquiri SA y la Cooperativa 21 de Diciembre Colquiri LTDA, 10 de marzo de 2006, **R-39** (cabe mencionar que, si bien se obtuvo una copia de la escritura pública el 10 de marzo de 2006, el acuerdo mismo está fechado el 6 de diciembre de 2005).

En mayo de 2004, Comibol firmó un acuerdo por el cual ampliaba las áreas en la que se permitía operar a la Cooperativa 26 de Febrero al nivel -285, con lo que amplió el alcance del acuerdo de 1998 con sus modificaciones de 2000, 2002 y 2003. *Ver* Acuerdo entre Fencomin, Fedecomin La Paz, Fedecomin Oruro, Trabajadores de las Cooperativas 26 de Febrero y 21 de Diciembre, Colquiri, el Viceministerio de Minería y Comibol, 21 de mayo de 2004, **C-193**.

Sobre la base del acuerdo de mayo de 2004 y un acuerdo preliminar suscrito en enero de 2009, en octubre de 2009 Comibol le confirió a la Cooperativa 26 de Febrero derechos a trabajar en el nivel -325 (que era un área de la Mina de Colquiri en la que en ese momento Colquiri no estaba operando). *Ver* Acuerdo Preliminar para la Autorización de Trabajos Mineros en un Área del Nivel 325 del Centro Minero Colquiri, 13 de enero de 2009, **C-237**; Carta de Sinchi Wayra (Sr. Capriles) a Comibol (Sr. Miranda), 15 de abril de 2009, **C-238**; Escritura Pública N.° 0215/2009, modificación al contrato de arrendamiento entre COMIBOL y la Cooperativa 26 de Febrero, 21 de octubre de 2009, **R-210**, páginas 4 y 7.

416 Escrito de Contestación, párrafos 179 y 203.

154. *Tercero*, es en efecto insincero que Bolivia indique que Colquiri y Sinchi Wayra deberían haber dado la espalda a las cooperativas o de algún modo haber ignorado sus pedidos. Las cooperativas tenían derechos a explotar la Mina de Colquiri que les habían sido conferidos por las autoridades bolivianas. Más importante aún es el hecho de que los cooperativistas eran habitantes del área de los alrededores de la Mina de Colquiri, y su subsistencia dependía mayormente de las actividades mineras que realizaban en Colquiri. Por lo tanto, Sinchi Wayra se concentró en gestionar la relación de manera eficaz, lo que incluyó el uso de muchas de las mismas herramientas que anteriormente había adoptado Comibol tanto en Colquiri como en otras minas, como por ejemplo la de Porco[417]. Es importante destacar que el enfoque adoptado por Sinchi Wayra incluyó brindarles a las cooperativas el apoyo técnico y financiero necesario para ayudarles a explotar las áreas a las que se les había dado acceso antes de la adquisición por parte de Glencore Bermuda, minimizando así la necesidad de ampliar a nuevas áreas y previniendo interferencias con los trabajadores de Colquiri[418].

155. Ayudar a las cooperativas con la explotación redundaba en beneficio tanto de Glencore Bermuda como de Comibol. De hecho, varios de los acuerdos celebrados con las cooperativas disponían que los cooperativistas venderían a

---

417 Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 20.

418 Ello incluyó, por ejemplo, respaldar la producción y el transporte de zinc de las cooperativas (que se vende en grandes cantidades), así como también ayudar a las cooperativas a mejorar su infraestructura y darles un acceso independiente a la Mina de Colquiri. Por ejemplo, en julio de 2006, la empresa y la Cooperativa 26 de Febrero establecieron que no se concederían nuevas áreas de trabajo y que la cooperativa respetaría los términos del acuerdo de mayo de 2004 celebrado con el Gobierno. Sinchi Wayra aceptó comprar concentrados de zinc y estaño a la cooperativa y ayudar con el transporte de los minerales, de modo tal de reducir la necesidad de los cooperativistas de ingresar a áreas no autorizadas al trasladar su producción dentro de la Mina de Colquiri. *Ver* Acta de Acuerdo Interinstitucional entre Sinchi Wayra, Cooperativa 26 de Febrero, Comibol y Fencomin, 12 de julio de 2006, **C-221**. *Ver también* Convenios Interinstitucionales Fondo de Financiamiento para Proyectos de Asistencia Técnica, Gestión Ambiental e Inversión Productiva con Cooperativas Mineras en Áreas de Influencia de Operaciones Mineras de Sinchi Wayra, varias fechas, **C-277**; Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 21; Acuerdo entre Sinchi Wayra, Colquiri, el Sindicato de Colquiri, FSTMB, Cooperativa 26 de Febrero, Fedecomin La Paz y Fencomin, 22 de septiembre de 2006, **C-224**, página 2.

Colquiri las materias primas que extrajeran de la Mina de Colquiri[419]. Comprarles las materias primas a los cooperativistas permitía a la empresa apoyar las actividades de las cooperativas y a la vez asegurarse de que tanto Glencore Bermuda como Comibol, a quien se pagaba un canon en función de las ganancias de Sinchi Wayra[420], no perdieran el flujo de ingresos asociado a las áreas que se permitía explotar a los cooperativistas.

156. *Cuarto,* en su carácter de operador responsable, Sinchi Wayra atendía las inquietudes de todos aquellos que tenían un interés en el área y no solamente de los cooperativistas. Entre ellos se encontraban los trabajadores asalariados de Colquiri y los sindicalistas, así como también los habitantes locales o comunarios[421]. La empresa desarrolló planes de inversión social con foco específico para abordar las inquietudes de cada grupo, alentar un diálogo constante y permitir que las operaciones se llevaran adelante de manera pacífica[422]. Por ejemplo, financió becas[423], construyó aulas[424] y estableció diversos programas culturales y de capacitación[425]. Sinchi Wayra también invertía

---

419 *Ver,* por ejemplo, Acta de Acuerdo Interinstitucional entre Sinchi Wayra, Cooperativa 26 de Febrero, Comibol y Fencomin, 12 de julio de 2006, **C-221**, página 1 (donde se acuerda, entre otras cosas, que Sinchi Wayra establecería un mecanismo para la compra de concentrados de zinc y estaño a la Cooperativa 26 de Febrero en el ingreso de la rampa San Juanillo).

420 Arrendamiento de Colquiri, 27 de abril de 2000, **C-11**, cláusulas 2.7 y 5.1; Modificación del Arrendamiento de Colquiri, 11 de noviembre de 2005, **C-12**, cláusula 3.

421 Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 17.

422 *Ver,* por ejemplo, Plan Estratégico de Prevención de Conflictos de Sinchi Wayra, diciembre de 2005, **C-218**; Memoria Anual de Colquiri SA Gestión 2007, 18 de diciembre de 2007, **R-208**, página 2 (donde se señala que "[l]as acciones implementadas para contrarrestar estas amenazas fueron el diálogo permanente con los principales actores y el cumplimiento en la ejecución de proyectos comprometidos, la ejecución presupuestaria del área social alcanzó el 97% equivalente a Bs. 1.098.000, mejorando substancialmente su ejecución en comparación con gestiones pasadas"); Plan Trienial de Responsabilidad Social Corporativa de Colquiri, 27 de julio de 2011, **C-243**.

423 Datos de Impacto Social de Colquiri, 19 de noviembre de 2011, **C-244**.

424 Acta de Entrega de Obras Sociales, 18 de noviembre de 2008, **C-235**.

425 Autorización de Gastos para el programa de capacitación para la mujer minera, 3 de mayo de 2010, **C-241**.

con regularidad en proyectos locales de infraestructura[426], así como en la provisión de viviendas[427].

157. *Quinto*, en la medida en que surgieron tensiones entre los trabajadores y los cooperativistas, esas tensiones obedecieron mayormente al ingreso no autorizado de los cooperativistas a áreas que no les habían sido asignadas[428]. Bolivia indica que Colquiri supuestamente "no era lo suficientemente estricta" con los cooperativistas que ingresaban sin autorización y robaban de la Mina de Colquiri, y que la empresa "no tomaba medidas contra los compañeros que juqueaban en estas áreas" y era culpable de liberar fácilmente a los delincuentes[429]. Es sorprendente que Bolivia presente sin vergüenza una declaración de un cooperativista, el Sr. Cachi, quien reconoce abiertamente que "los cooperativistas frecuentemente robábamos materiales de los trabajadores" al ingresar a la Mina de Colquiri "en los denominados 'tiempos muertos', esto es, durante los cambios de turno"[430]. Llega incluso a decir que él y otros cooperativistas le "pagaba[n]" al personal de seguridad de Sinchi Wayra para robar mineral de áreas más profundas de la Mina de Colquiri a las que los cooperativistas no tenían permitido ingresar[431].

158. Resulta sorprendente que Bolivia intente sustentar sus alegaciones en una declaración testimonial que contiene confesiones directas de actividad criminal, incluidos actos de corrupción. Lo dicho por Bolivia sorprende todavía más dado que la regulación y sanción de la actividad criminal compete estrictamente al Gobierno y no a Colquiri, que es una empresa privada, y aparentemente al Sr. Cachi se lo ha recompensado en lugar de habérselo sancionado por sus actos. De

---

426 Ejemplos de inversiones de Sinchi Wayra en proyectos de infraestructura local, varias fechas, **C-278**.

427 Ejemplos de inversiones de Sinchi Wayra en la provisión de viviendas, varias fechas, **C-280**.

428 Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafos 14 y 24.

429 *Ver*, por ejemplo, Declaración Testimonial de Andrés Cachi, párrafo 27.

430 *Ibíd.*, párrafos 21-22.

431 *Ibíd.*, párrafo 26.

todas formas, Sinchi Wayra y Colquiri tomaron medidas considerables para restringir y tratar las actividades no autorizadas en la Mina de Colquiri, lo que incluyó:

(a) Establecer claramente en los acuerdos con las cooperativas (*i*) "áreas de seguridad" a las cuales los cooperativistas tenían restringido el acceso[432]; (*ii*) prohibiciones al uso de las rutas internas de la empresa dentro de la mina, de modo tal de evitar interferencias en la infraestructura de la Mina de Colquiri[433]; y (*iii*) sanciones tanto a la persona como a la cooperativa, lo que incluía la anulación del acuerdo en el caso de violaciones reiteradas[434].

(b) Limitar y controlar la cantidad de cooperativistas que tenían permitido operar en las áreas asignadas[435];

---

432 Convenio de Ampliación de Áreas de Trabajo entre Fedecomin Oruro, Cooperativa 26 de Febrero y Colquiri, 19 de noviembre de 2003, **C-188**, página 1.

433 *Ibíd.*

434 Por ejemplo, el acuerdo de noviembre de 2003 disponía que "[l]a Empresa establecerá un grupo de vigilancia que garantizará el cumplimiento por parte de la Cooperativa del presente acuerdo", y que toda violación "será sancionada con la expulsión de los socios infractores". *Ver Ibíd.* El acta de entendimiento de junio de 2005 sobre la ampliación de las áreas de trabajo de la Cooperativa 21 de Diciembre se condicionó al acuerdo de la cooperativa de no interferir en las operaciones de Colquiri en la Antigua Planta de Colas y al entendimiento de que el incumplimiento del acuerdo provocaría la revocación inmediata de las autorizaciones otorgadas a la cooperativa. *Ver* Acta de Entendimiento Definitivo entre Comibol, Cooperativa 21 de Diciembre, Colquiri, Fencomin y Fedecomin La Paz, 15 de junio de 2005, **C-212**, página 1. El acuerdo de septiembre de 2006 referente a la rehabilitación de infraestructura disponía específicamente que la Cooperativa 26 de Febrero, así como Fencomin y Fedecomin La Paz, sancionarían a cualquier integrante de la cooperativa que no cumpliera los términos del acuerdo. *Ver* Acuerdo entre Sinchi Wayra, Colquiri, el Sindicato de Colquiri, FSTMB, Cooperativa 26 de Febrero, Fedecomin La Paz y Fencomin, 22 de septiembre de 2006, **C-224**, página 2.

435 Por ejemplo, el acuerdo de noviembre de 2003 disponía que la Cooperativa 26 de Febrero no aumentaría la cantidad de integrantes ni reemplazaría a aquellos que decidieran dejar la organización; Convenio de Ampliación de Áreas de Trabajo entre Fedecomin Oruro, Cooperativa 26 de Febrero y Colquiri, 19 de noviembre de 2003, **C-188**, página 1. El acuerdo preliminar de enero de 2009 disponía específicamente que Colquiri y la cooperativa definirían conjuntamente la cantidad de cooperativistas habilitados para trabajar en las áreas cedidas en función del potencial y la capacidad del área en cuestión y que la cooperativa no contrataría a terceros para realizar actividades de explotación. *Ver* Acuerdo Preliminar para la Autorización de Trabajos Mineros en un Área del Nivel 325 del Centro Minero Colquiri, 13 de enero de 2009, **C-237**, página 2.

(c) Solicitar que se asignara a Colquiri una mayor fuerza policial[436] y, cuando fue necesario, contratar de manera privada personal de seguridad para brindar protección dentro de la Mina de Colquiri las veinticuatro horas al día[437];

(d) Presentar denuncias formales ante la policía local cuando se detectaba a cooperativistas robando minerales o ingresando sin autorización[438]; y

(e) Pedir la asistencia del Gobierno cuando eran necesarias otras acciones, según los términos del Arrendamiento de Colquiri[439].

159. *Por último*, contrario a las afirmaciones del Sr. Cachi[440], no es cierto que, para finales de 2011, los cooperativistas prácticamente ejercieran el control de la Mina de Colquiri. Lo que sucedió en 2011 fue que la cantidad de trabajadores temporales contratados por las cooperativas se incrementó considerablemente, impulsados por los precios récord del estaño[441]. Esta situación generó presión para que los cooperativistas ingresaran a otras áreas de trabajo dentro de la Mina de Colquiri[442], lo que provocó un aumento de las invasiones a sectores no autorizados, así como también de los robos de herramientas y minerales. Asimismo, surgió una división cada vez mayor entre las dos secciones de la Cooperativa 26 de Febrero (las secciones San Carlos y Chojña)[443]. Para solucionar esta situación, Sinchi Wayra adoptó un plan destinado a brindar mayor respaldo al

---

436 Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 25.

437 *Ibíd.*, párrafo 40.

438 *Ibíd.*, párrafos 25 y 40; Carta de Comibol (Sr. Córdova) a Sinchi Wayra (Sr. Capriles), 20 de abril de 2012, **C-253**.

439 *Ver*, por ejemplo, Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a Comibol (Sr. Córdova), 3 de abril de 2012, **C-30**.

440 Declaración Testimonial de Andrés Cachi, párrafo 31.

441 Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 26.

442 *Ibíd.*

443 *Ibíd.*

desarrollo de las cooperativas que operaban en la Mina de Colquiri y aceptó ayudarlas a evaluar el potencial pleno de las áreas en las que ya trabajaban[444].

160. De hecho, cuando, a mediados de diciembre de 2011, la Cooperativa 26 de Febrero exigió nuevas áreas de trabajo, el Ministerio de Minería (así como varios interesados locales, entre ellos miembros del Sindicato de Colquiri, representantes de las cooperativas y habitantes locales) rechazaron las exigencias de las cooperativas y se comprometieron en cambio a preservar y defender la paz en Colquiri[445].

161. Visto lo anterior, las subsidiarias de Glencore Bermuda no solamente gestionaron de manera efectiva las relaciones entre los diversos grupos de partes interesadas existentes en la región sino que, además, dieron pasos apropiados para impedir y solucionar las tensiones entre los trabajadores y los cooperativistas. En efecto, 2011 fue un año de mucho éxito, ya que la Mina de Colquiri operó a un nivel promedio de 96% de su capacidad[446].

c. La nacionalización del Arrendamiento de Colquiri no solamente fue innecesaria sino que además no logró impedir el "derramamiento de sangre"

162. Bolivia aduce que "revertir" el Arrendamiento de Colquiri al Estado era la única forma de evitar mayor violencia[447], no obstante se ve obligada a reconocer que en realidad el conflicto empeoró tras la nacionalización, con un saldo de un muerto y varios heridos[448].

---

444 *Ibíd.*, párrafo 27; Plan Trienial de Responsabilidad Social Corporativa de Colquiri, 27 de julio de 2011, **C-243**.

445 Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafos 28-29.

446 *Ibíd.*, párrafo 30.

447 *Ver*, por ejemplo, Declaración Testimonial de Carlos Romero, párrafos 16-17.

448 Escrito de Contestación, párrafos 220-226; Declaración Testimonial de Carlos Romero, párrafos 19-21; *ver también* "Guerra minera por posesión de yacimientos en Colquiri", *La Patria*, 19 de septiembre de 2012, **R-228**.

163. En lugar de aceptar la responsabilidad que le corresponde por la renovada violencia, Bolivia intenta una vez más trasladar la culpa a Sinchi Wayra y para ello aduce que, si bien el Decreto de Nacionalización de la Mina de Colquiri fue "una solución favorable", no fue del todo satisfactorio debido al Acuerdo de Rosario[449]. Según Bolivia, el motivo por el cual la nacionalización no hizo sino incrementar la violencia es que Sinchi Wayra celebró el Acuerdo de Rosario antes de la toma por parte del Estado[450]. Sin embargo, la postura de Bolivia es insostenible.

164. *Primero,* como se explicó anteriormente, el Gobierno había resuelto nacionalizar la Mina de Colquiri ya incluso el 10 de mayo de 2012, cuando se reunió con una serie de sindicalistas y acordó "convocar" a los trabajadores de Colquiri para ejecutar la nacionalización[451]. Finalmente el Gobierno aprovechó el conflicto de Colquiri para hacer precisamente eso: poner a los trabajadores de Colquiri en contra de la empresa a espaldas de Glencore Bermuda. Por ende, cualquier afirmación de que Bolivia quedó "sin otra opción" que "revertir" la Mina de Colquiri es, sencillamente, falsa.

165. *Segundo,* como ya se explicó, el Acuerdo de Rosario fue producto de las negociaciones encabezadas por el viceministro de Cooperativas del Ministerio de Minería y lo firmaron las tres cooperativas locales, Fencomin, Fedecomin La Paz y el propio Viceministro[452]. Bolivia no puede entonces presentar el Acuerdo de

---

449 Escrito de Contestación, párr 223; *ver también* Declaración Testimonial de Carlos Romero, párrafo 16.

450 Escrito de Contestación, párrafo 223.

451 Acuerdo del 10 de mayo de 2012, 10 de mayo de 2012, **C-256**.

452 Escrito de Demanda, párrafo 105; Acuerdo de Rosario, 7 de junio de 2012, **C-35**, cláusula 1. La cesión de la veta Rosario se hizo con la "aprobación de [Comibol], como administradora de los derechos mineros en la mina Colquiri, por cuenta del Estado Boliviano, y con la no objeción de Colquiri S.A. como arrendataria de dicha mina". Acuerdo de Rosario, 7 de junio de 2012, **C-35**, cláusula 1. *Ver también* Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a Comibol (Sr. Córdova), 8 de junio de 2012, **C-125**.

Rosario como iniciativa independiente de Sinchi Wayra llevada adelante sin apoyo del Gobierno[453].

166. *Tercero*, la insistencia de los cooperativistas con su derecho a explotar la veta Rosario subraya el hecho de que, de cualquier forma, no era necesaria la nacionalización para resolver el conflicto y que, en efecto, ésta empeoró las cosas. Al igual que se había hecho anteriormente con la instrucción y aprobación del Gobierno, resolver el *impasse* suponía identificar áreas para su explotación por parte de los cooperativistas que fueran aparte e independientes de aquellas en las que operaban los trabajadores de la empresa. Es exactamente esto lo que exigían los cooperativistas y lo que finalmente se convino en el Acuerdo de Rosario. Si el Gobierno efectivamente hubiera apoyado una solución negociada en lugar de convencer a los trabajadores de que la nacionalización total era la única opción, el conflicto habría concluido con la celebración del Acuerdo de Rosario.

167. En cambio, el Gobierno agravó deliberadamente el conflicto para llevar adelante la nacionalización planificada. Si bien en un primer momento había prometido a las cooperativas que se respetaría el Acuerdo de Rosario a pesar de la toma de control por parte del Estado, el Decreto de Nacionalización de la Mina de Colquiri dispuso que Comibol se quedaría con la parte sur de la veta Rosario para explotarla por sí[454]. Ello provocó enfrentamientos en la Mina de Colquiri, agravados por el hecho de que tanto los cooperativistas como los trabajadores debían compartir los mismos ingresos y galerías dentro de la ahora dividida veta Rosario.

168. El 31 de agosto de 2012, por medio de otro Decreto Supremo, el Gobierno delineó las áreas de la veta Rosario asignadas a los cooperativistas[455], pero ello no hizo

---

453 *Ver*, por ejemplo, Declaración Testimonial de Carlos Romero, párrafo 23 (en referencia a "las expectativas que había creado Sinchi Wayra").

454 Decreto de Nacionalización de la Mina de Colquiri, 20 de junio de 2012, **C-39**, artículo 2.II.

455 Decreto Supremo N.° 1.337, 31 de agosto de 2012, **R-30**, artículo 2.

sino empeorar las cosas, como lo reconoce el Sr. Romero, testigo de Bolivia[456]. El Gobierno confirmó que la parte sur de la veta Rosario quedaría para Comibol y constituyó ciertas servidumbres a favor suyo. Este segundo Decreto Supremo fue recibido con enormes protestas de los cooperativistas y el Sindicato de Colquiri declaró una huelga general[457]. Una vez más, las partes culparon al Gobierno y denunciaron el "incumplimiento y la falta de solución del Gobierno a este conflicto minero" y lo culparon por "falta de una convocatoria […] al diálogo"[458]. Los enfrentamientos entre los cooperativistas y los miembros del sindicato en La Paz asumieron un tono violento y concluyeron con la muerte de un cooperativista y otros nueve heridos[459].

169. El 29 de septiembre de 2012, el Gobierno, los cooperativistas y los trabajadores finalmente acordaron una nueva delimitación de la veta Rosario[460], que quedó incorporada en el Decreto Supremo N.° 1.368 que se dictó unos días después[461]. Al final, después de tres decretos supremos, una víctima fatal y varios heridos, el Gobierno se vio obligado a ceder ante las exigencias de los cooperativistas de que se les entregaran sus propias áreas de trabajo, a pesar de la nacionalización.

170. *Por último*, Bolivia aduce que, desde que la Mina de Colquiri pasó a estar operada por Comibol, no han vuelto a surgir episodios violentos de la magnitud de lo sucedido en 2012. Esto tampoco es correcto. El FSTMB reavivó el conflicto en febrero de 2013, solamente cuatro meses después de la delineación definitiva de la

---

456 Declaración Testimonial de Carlos Romero, párrafos 20-21.

457 Escrito de Contestación, párrafo 224; Se agudiza la tensión entre mineros asalariados y cooperativistas en Colquiri", *América Economía*, 16 de septiembre de 2012, **R-225**.

458 "Se agudiza la tensión entre mineros asalariados y cooperativistas en Colquiri", *América Economía*, 16 de septiembre de 2012, **R-225**.

459 Escrito de Contestación, párrafo 226; "Guerra minera por posesión de yacimientos en Colquiri", *La Patria*, 19 de septiembre de 2012, **R-228**.

460 Acuerdo entre el STMC, la Cooperativa 26 de Febrero, la Central de Cooperativas de Colquiri, COB, FSTMB, FENCOMIN, FEDECOMIN-LP y el Gobierno, 29 de septiembre de 2012, **R-31**.

461 Decreto Supremo N.° 1.368, 3 de octubre de 2012, **R-32**.

veta Rosario, al exigir la nacionalización de la Mina completa[462]. Luego, en noviembre de 2013 tres cooperativistas acusados de robo fueron heridos gravemente por trabajadores[463]. En 2014[464] y 2015[465] también volvieron a surgir conflictos entre trabajadores y cooperativistas en torno de las áreas asignadas a éstos últimos. Por lo tanto, Bolivia no puede alegar de manera creíble que "las acciones del Gobierno en 2012 pusieron fin de manera efectiva al grave conflicto social creado por Colquiri, bajo la administración de Sinchi Wayra"[466].

4. A pesar de una infinidad de intentos, Glencore Bermuda no cobró ninguna compensación por la expropiación de sus inversiones

171. Como se explicó en el Escrito de Demanda, tras la nacionalización de Colquiri, Glencore Bermuda volvió a la mesa de negociación[467]. Preocupada por el riesgo de que se produjeran otras nacionalizaciones, Glencore celebró nuevos contratos de riesgo compartido para las concesiones mineras de Porco y Bolívar[468].

172. Sin embargo, una vez más y a pesar de los mayores esfuerzos realizados por Glencore Bermuda, las negociaciones no llegaron a ninguna parte[469]. El Gobierno

---

462 La Patria, "Mineros retoman conflicto de Colquiri y exigen reversión total al Estado", *La Patria, 2*8 de febrero de 2013, **C-263**.

463 "Cooperativistas y asalariados se pelean en Colquiri", *CEDIB*, 13 de noviembre de 2013, **C-266**.

464 "Obreros de Colquiri se declaran en emergencia", *Página Siete*, 5 de abril de 2014, **C-267**.

465 "Alertan de conflicto en la mina Colquiri", *La Razón*, 25 de mayo de 2015, **C-271**.

466 Escrito de Contestación, párrafo 229.

467 Escrito de Demanda, párrafo 114; Carta de Glencore plc (Sr. Capriles) al ministro de Minería (Sr. Virreira), 3 de julio de 2012, **C-145**.

468 *Ibíd.*

469 Cartas de Glencore International (Sr. Eskdale) al procurador general (Sr. Arce), el presidente de Bolivia (Sr. Morales), el vicepresidente de Bolivia (Sr. García), el Ministerio de la Presidencia (Sr. Quintana), el ministro de Minería (Sr. Navarro) y el presidente de Comibol (Sr. Quispe), 20 de mayo de 2015, **C-148**; Carta de Glencore International (Sr. Eskdale) al ministro de Minería (Sr. Navarro), 29 de octubre de 2015, **C-156**; Carta de Glencore International (Sr. Eskdale) al procurador general (Sr. Arce), 12 de octubre de 2015, **C-155**; Carta de Glencore International (Sr. Eskdale) al procurador general (Sr. Arce), 4 de noviembre de 2015, **C-158**; Carta del procurador general (Sr. Arce) a Glencore International (Sr. Eskdale), 3 de noviembre de 2015, **C-157**; Carta de Glencore International (Sr. Eskdale) al ministro de Minería (Sr. Navarro), 12 de agosto de 2015, **C-152**.

retrasó y canceló reuniones[470], rechazó las propuestas de valuación preparadas por los expertos de Glencore Bermuda e incluso ofreció como respuesta una valuación negativa (para lo cual básicamente adujo que Glencore Bermuda debería pagarle a Bolivia por expropiar sus Activos)[471].

173. La imposibilidad de llegar a un acuerdo fue motivo de especial desilusión para Glencore Bermuda. De hecho, para el año 2012, Glencore Bermuda, por intermedio de sus subsidiarias, había pagado más de USD300 millones en concepto de canon, impuestos y tasas, así como también había invertido cerca de USD250 millones en el sector minero del país y la economía en general, con el aporte de puestos de trabajo, educación, acceso a la salud y una mejor infraestructura para la comunidad local, lo que tuvo un impacto en aproximadamente 30.000 personas[472]. Como lo confirma la prueba presentada por la propia Bolivia, Glencore Bermuda y sus subsidiarias invirtieron en Bolivia en épocas difíciles desde la perspectiva financiera, aun cuando otras empresas no lo hicieron, como ocurrió durante la crisis financiera mundial del año 2008:

> En medio de la crisis no todo es malo. Existen compañías que se esfuerzan por apostar e invertir en el país es el caso de Sinchi Wayra que emitió importantes valores de titularización en el ruedo bursátil con éxito.
>
> A pesar de la crisis interna y externa, la empresa Sinchi Wayra, una de las compañías mineras más grandes del país [Bolivia], emitió valores de titularización por 62,5 millones de dólares en el

470 *Ver*, por ejemplo, Carta de Glencore International (Sr. Eskdale) al ministro de Minería (Sr. Navarro), 29 de octubre de 2015, **C-156**; Carta de Glencore International (Sr. Eskdale) al procurador general (Sr. Arce), 12 de octubre de 2015, **C-155**; Carta de Glencore International (Sr. Eskdale) al procurador general (Sr. Arce), 4 de noviembre de 2015, **C-158**; Carta del procurador general (Sr. Arce) a Glencore International (Sr. Eskdale), 3 de noviembre de 2015, **C-157**; Carta de Glencore International (Sr. Eskdale) al ministro de Minería (Sr. Navarro), 12 de agosto de 2015, **C-152**.

471 Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafos 113 y 116.

472 Cartas de Glencore plc (Sr. Maté) al presidente de Bolivia (Sr. Morales), 27 de junio de 2012, **C-40**, página 2; *ver también* Escrito de Demanda, párrafo 2.

> ruedo bursátil destinados, en su integridad, a sus operaciones de inversión de corto y mediano plazo[473].

174. El objetivo perseguido por Glencore Bermuda había sido el de llegar a un acuerdo con el Gobierno para poder seguir invirtiendo en sus operaciones y en el sector minero boliviano. Sin embargo, dada la actitud del Gobierno, Glencore Bermuda no tuvo más opción que dar inicio al presente arbitraje.

175. Bolivia alega que Glencore Bermuda actuó con "mala fe procesal" al describir las negociaciones en el presente arbitraje[474]. Se trata de alegaciones sin validez. Glencore Bermuda no reveló documentos confidenciales ni detalles específicos de las propuestas que se intercambiaron a lo largo de dicho proceso. En cambio, describió el proceso de negociación y las posturas de las partes en términos generales, dado que ello resulta fundamental para que el Tribunal comprenda por qué no se llegó a un acuerdo en los años siguientes a las nacionalizaciones.

176. Bolivia dice que "se reserva todos sus derechos a este respecto y, en particular, el derecho a presentar documentos relativos a las Negociaciones en una etapa adicional adecuada del presente procedimiento"[475]. Sin embargo, en la medida en que Bolivia tenga documentos tales, la "etapa adecuada" para presentarlos habría sido junto con su Escrito de Contestación[476]. Bolivia no puede decidir unilateralmente que va a retener los documentos mencionados referentes a las negociaciones hasta un momento futuro indeterminado. La presente Réplica tiene

---

473 "Una poderosa minera activa de bolsa", *Nueva Economía*, 13 de julio de 2008, **R-178**, página 1.

474 *Ver* Escrito de Contestación, párrafos 233-237.

475 *Ibíd.*, párrafo 237.

476 *Ver* Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, 2010, **CLA-94**, artículo 21(2) (que dispone que "en la contestación se responderá a los extremos" del escrito de demanda y debería acompañarse de "todos los documentos y otras pruebas en que se funde el demandado, o contendrá referencias a los mismos"); *ver también* Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional, 29 de mayo de 2010, **RLA-136**, artículo 3(1) (según el cual "cada Parte presentará a[l Tribunal Arbitral] y a las demás Partes todos los Documentos que estén a su disposición y sobre los que base sus pretensiones"); Orden Procesal N.° 1, 31 de mayo de 2017, párrafo 6.2 (que dispone que las "Partes presentarán junto con sus escritos todos los medios de prueba y autoridades en las que pretendan respaldar los hechos y argumentos legales presentados en dichos escritos […] y cualesquiera otros medios de prueba y normas, cualquiera sea su forma").

por fin que Glencore Bermuda aborde la postura de Bolivia tal como la planteó en el Escrito de Contestación. Para ello, es necesario que Glencore Bermuda haya tenido la oportunidad de examinar y considerar todos los documentos que Bolivia pretenda invocar[477].

177. Confidencial [redacted]

III. EL DERECHO APLICABLE AL PRESENTE ARBITRAJE CONSISTE EN EL TRATADO Y EL DERECHO INTERNACIONAL

178. Los reclamos de Glencore Bermuda surgen de las obligaciones de Bolivia según se las establece en el Tratado. Dicho instrumento, en cuanto *lex specialis*, es la fuente principal del derecho por el que se rige la diferencia. En la medida en que

477 *Ibíd.,* artículo 17(1) (que dispone que a las partes se las "trate con igualdad" y que el tribunal arbitral "dirigirá las actuaciones con miras a […] llegar a una solución justa y eficaz del litigio entre las partes"); Orden Procesal N.° 2, 31 de enero de 2018, párrafo 56 (donde se destaca que "el principio general es la justicia y eficiencia de todo el procedimiento").

478 Confidencial [redacted]

479 Confidencial [redacted]

sea necesario, el derecho internacional consuetudinario complementa e informa las disposiciones del Tratado[480]. A su vez, el derecho boliviano informa el contenido de los derechos y las obligaciones de Glencore Bermuda dentro del marco legal y regulatorio interno, así como los compromisos de Bolivia en los términos de ese mismo marco[481]. Sin embargo, es el derecho internacional el que se aplica al fondo de la diferencia; un Estado no puede invocar su derecho interno para excusarse ante un reclamo planteado al amparo del Tratado o para excluirlo[482].

179. Bolivia no niega que el Tratado y el derecho internacional se aplican a la diferencia que nos ocupa. En cambio, parece intentar limitar el alcance del Tratado, para lo cual aduce que éste solamente "proporciona la base jurídica para los reclamos de la Demandante, nada más"[483]. Específicamente, sostiene que, "[d]ado que el Tratado no especifica la legislación aplicable", el Tribunal debe aplicar "la ley que estime apropiada" de conformidad con el artículo 35(1) del Reglamento de la CNUDMI[484]. Acto seguido señala que el derecho que corresponde aplicar incluye el Tratado, así como también tratados internacionales

---

480 *Compañía de Aguas del Aconquija SA y Vivendi Universal (antes Compagnie Générale des Eaux) c. República Argentina* (Caso CIADI N.° ARB/97/3), Decisión sobre Anulación, 3 de julio de 2002, **CLA-37**, párrafo 102 ("el examen que el tribunal del CIADI está obligado a efectuar es uno regido por el Convenio del CIADI, por el TBI y por el derecho internacional. Dicho examen no se determina en principio, ni se precluye, por una cuestión de derecho interno"); *Asian Agricultural Products Ltd (AAPL) c. República de Sri Lanka* (Caso CIADI N.° ARB/87/3, Laudo Final, 27 de junio de 1990, **CLA-14**, párrafos 20-21; *Middle East Cement Shipping and Handling Co SA c. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.° ARB/99/6), Laudo, 12 de abril de 2002, **CLA-34**, párrafos 85-87.

481 *Gold Reserve Inc c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.° ARB(AF)/09/1), Laudo, 22 de septiembre de 2014, **CLA-123**, párrafos 534-535.

482 *Ver* J Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (1° ed. 2002) (pasajes) (2002), **CLA-33**, página 3 (énfasis añadido); *ver también Técnicas Medioambientales Tecmed SA c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.° ARB(AF)/00/2), Laudo, 29 de mayo de 2003, **CLA-43**, párrafo 120 ("[q]ue la actuación atribuible a la [d]emandada sea legítima, lícita o conforme a derecho desde la óptica de su derecho interno no significa que lo sea bajo el [a]cuerdo o el derecho internacional").

483 Escrito de Contestación, párrafo 250.

484 *Ibíd.*, párrafo 247; Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (2010), **CLA-94**, artículo 35(1).

de derechos humanos y el derecho boliviano[485]. Es necesario aclarar la postura de Bolivia.

180. *En primer lugar*, el Tratado es el derecho sustantivo aplicable elegido por las Partes. Las Partes convinieron específicamente someter a arbitraje las diferencias surgidas de los derechos y las obligaciones previstos en el Tratado. De ello se desprende que el Tribunal queda obligado por este acuerdo y debe aplicar el Tratado como *lex specialis* por la que se rige la diferencia. No se trata de un punto polémico y, en efecto, es algo que ha sido reconocido con regularidad por los tribunales intervinientes en casos sobre inversiones[486]. Los principios generales del derecho internacional pueden complementar el Tratado cuando así resulta apropiado. Por ejemplo, a los efectos de dotar de contenido los términos empleados en el Tratado, como expropiación o plena protección y seguridad, conceptos que han sido objeto de amplio desarrollo en el derecho internacional consuetudinario[487]. Bolivia no disiente[488].

---

485 Escrito de Contestación, párrafo 247.

486 *Quiborax SA y Non Metallic Minerals SA c. Estado Plurinacional de Bolivia* (Caso CIADI N.° ARB/06/2), Laudo, 16 de septiembre de 2015, **CLA-127**, párrafo 90 (donde se advierte que el TBI invocado por la demandante en la diferencia es la "principal fuente de derecho"); *The Rompetrol Group NV c. Rumania* (Caso CIADI N.° ARB/06/3), Laudo, 6 de mayo de 2013, **CLA-209**, párrafo 170 (el tribunal determinó que su única función radicaba en resolver la diferencia entre las partes "de conformidad con 'las normas de derecho que puedan haber acordado las partes', lo que, en el caso que nos ocupa, significa esencialmente el TBI […]) (el tratado en ese caso no determinaba el derecho aplicable); *Chevron Corporation (EE.UU.) y Texaco Petroleum Company (EE.UU.) c. República del Ecuador* (CNUDMI), Laudo Parcial sobre el Fondo, 30 de marzo de 2010, **CLA-189**, párrafo 159 ("El derecho de fondo que debe aplicar el Tribunal está integrado por las disposiciones sustantivas del TBI (el tratado en ese caso no determinaba el derecho aplicable).

487 *Ver*, por ejemplo, *Emmis International Holding, BV, Emmis Radio Operating, BV, MEM Magyar Electronic Media Kereskedelmi és Szolgáltató Kft c. Hungría* (Caso CIADI N.° ARB/12/2), Decisión sobre la Excepción de la Demandada con arreglo a la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, 11 de marzo de 2013, **CLA-208**, párrafo 82 ("Expropiación y nacionalización son términos que también pueden referirse correctamente a las normas del derecho internacional consuetudinario, en que se han considerado y aplicado ampliamente dichos conceptos"); *LG&E Energy Corp, LG&E Capital Corp, LG&E International Inc c. República Argentina* (Caso CIADI N.° ARB/02/1), Decisión sobre Responsabilidad, 3 de octubre de 2006, **CLA-168**, párrafo 89 ("Igualmente, debe entenderse que la aplicación del Derecho internacional comprende al Derecho internacional general, incluyendo la costumbre internacional, para ser utilizada como instrumento de interpretación del Tratado. Por ejemplo, cuando un término sea ambiguo, o cuando una interpretación más profunda de un artículo del Tratado sea requerida, el

181. *Segundo*, contrario a la postura de Bolivia, las obligaciones que pesan sobre ella en virtud de otros instrumentos jurídicos internacionales, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (***ICCPR***) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no pueden limitar ni limitan las obligaciones que le caben a Bolivia en virtud del Tratado[489]. De hecho, Bolivia no articula por qué es que tratados que no son atinentes a esta diferencia deberían suplantar o limitar los derechos y las obligaciones que las partes convinieron expresamente quedarían sujetos al presente arbitraje. Aun sobre el presupuesto de que el ICCPR o la Convención Americana sobre Derechos Humanos resultaran de aplicación a esta diferencia (no es así)[490], es principio consagrado el hecho de que, como lo señaló el tribunal de *Suez c. Argentina*, el Estado "está sujet[o] a obligaciones internacionales, es decir, obligaciones referentes a derechos humanos *y* a tratados, y debe respetar por igual unas y otras"[491]. Al igual que en

---

Tribunal deberá aplicar el contenido de los Artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969").

488 Escrito de Contestación, párrafos 250-252.

489 *Ibíd.*, párrafo 252.

490 *Ver* Sección V.B, *infra*.

491 *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA e InterAgua Servicios Integrales del Agua SA c. República Argentina* (Caso CIADI N.° ARB/03/17), Decisión sobre Responsabilidad, 30 de julio de 2010, **CLA-191**, párrafo 240 (énfasis en el original); *SAUR International SA c. República Argentina* (Caso CIADI N.° ARB/04/4), Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 6 de junio de 2012, **RLA-82**, párrafos 330-331 ("Pero estas prerrogativas son compatibles con los derechos de los inversores a recibir la protección ofrecida por el APRI. El derecho fundamental al agua y el derecho del inversor a la protección ofrecida por el APRI, operan sobre planos diferentes: la empresa concesionaria de un servicio público de primera necesidad se halla en una situación de dependencia frente a la administración pública, que dispone de poderes especiales para garantizar el disfrute por la soberanía del derecho fundamental al agua; pero el ejercicio de esos poderes no es omnímodo, sino que deber ser conjugado con el respeto a los derechos y garantías otorgados al inversor extranjero en virtud del APRI. Si los poderes públicos deciden expropiar la inversión, dar al inversor un trato injusto o inequitativo o negarle la protección o plena seguridad comprometidas, todo ello en violación del APRI, el inversor tendrá derecho a ser indemnizado en los términos que el Tratado le reconoce").

A Newcombe y L Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment* (1° ed. 2009) (pasajes actualizados), 2009, **CLA-84bis**, página 10 ("En principio, las cuestiones de derechos humanos pueden tratarse como cualquier otro fin público perseguido por medidas estatales. No cabe, por este exclusivo motivo, exceptuar de las obligaciones impuestas por los AII [acuerdos internacionales de inversión] las medidas adoptadas para cumplir cuestiones de derechos humanos internacionales. Las medidas de todas formas pueden generar responsabilidad si son contrarias a compromisos específicos asumidos frente a los inversores") (énfasis añadido).

Suez, las obligaciones que pudieran caberle a Bolivia en virtud de tratados aplicables de derechos humanos "no son mutuamente incongruentes, contradictorias ni excluyentes" de las que le impone el Tratado[492] y, por ende, no son relevantes para la resolución de esta diferencia. Bolivia no ha demostrado lo contrario.

182. *Tercero*, el rol que cumple el derecho boliviano es un rol limitado; es el derecho internacional el que se aplica al fondo de la diferencia. Cabe destacar que el fin principal de los TBI es concederles a los inversores extranjeros el acceso directo al arbitraje, de modo tal que puedan invocar las protecciones sustantivas del TBI, y aplicar a los Estados receptores el estándar internacional independiente consagrado en ese TBI. Como lo explicó el tribunal del caso *CME c. República Checa*:

> Uno de los objetivos que persiguen los tratados internacionales de inversión radica en conceder el recurso arbitral fuera del sistema jurídico nacional del país receptor. El fin claro consiste en conceder soluciones judiciales independientes sobre el fundamento de un estándar jurídico internacional y aceptado para proteger las inversiones extranjeras[493].

183. De ello resulta que, si bien el derecho boliviano es relevante en cuanto prueba de las inversiones de Glencore Bermuda (es decir, si determinados activos o derechos que supuestamente constituyen inversiones existen o no, su alcance y a quién le corresponden), si las inversiones de Glencore Bermuda quedan protegidas por el Tratado y cómo funciona esa protección son cuestiones que deben analizarse a la luz del Tratado y el derecho internacional.

---

492 *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA e InterAgua Servicios Integrales del Agua SA c. República Argentina* (Caso CIADI N.° ARB/03/17), Decisión sobre Responsabilidad, 30 de julio de 2010, **CLA-191**, párrafo 240.

493 *CME Czech Republic BV c. República Checa* (CNUDMI), Laudo Parcial, 13 de septiembre de 2001, **CLA-32**, párrafo 417 (énfasis añadido).

IV. EL TRIBUNAL TIENE JURISDICCIÓN PARA ENTENDER EN LOS RECLAMOS PLANTEADOS POR GLENCORE BERMUDA

A. BOLIVIA TIENE LA CARGA DE PROBAR LAS OBJECIONES QUE OPONE A LA JURISDICCIÓN Y ADMISIBILIDAD

184. Glencore Bermuda coincide con Bolivia en cuanto a que Glencore Bermuda tiene la carga de probar que los reclamos que efectúa están sujetos a la jurisdicción del Tribunal[494]. Así consta claramente en el artículo 27 del Reglamento de la CNUDMI: "Cada parte deberá asumir la carga de la prueba de los hechos en que se base para fundar sus acciones o defensas"[495].

185. Glencore Bermuda ha cumplido con la carga de la prueba que le corresponde al presentar todo el respaldo probatorio relevante de modo tal de cumplir cada uno de los requisitos para plantear sus reclamos con arreglo al Tratado tanto en la Notificación de Arbitraje como en el Escrito de Demanda[496]. Producto de ello, la carga se ha trasladado y compete ahora a Bolivia demostrar que Glencore Bermuda y sus inversiones no reúnen los requisitos necesarios para gozar de la protección que brinda el Tratado. En otras palabras, Bolivia tiene que demostrar las afirmaciones de hecho y de derecho en las cuales se basan sus objeciones a la jurisdicción y admisibilidad[497].

186. Así resulta del principio firmemente consagrado y no controvertido de que "quien afirma debe probar", que goza de amplia aceptación entre los tribunales arbitrales[498]. Como lo explica, por ejemplo, el tribunal el caso *Pezold c. Zimbabue*:

---

494 Escrito de Contestación, párrafo 256. *Ver* Escrito de Demanda, Sección IV.

495 Reglamento de la CNUDMI, artículo 27(1).

496 Notificación de Arbitraje, Sección III; Escrito de Demanda, Sección IV. Abordamos este tema con mayor profundidad en la Sección IV.B, *infra*.

497 Escrito de Contestación, párrafos 255-257.

498 *Ver también Limited Liability Company Amto c. Ucrania* (Caso SCC N.° 080/2005, Laudo Final, 26 de marzo de 2008, **CLA–175**, párrafo 64.

> La regla general es que aquella parte que hace el planteo lleva la carga de demostrarlo con prueba. Cuando hay demandas y planteos reconvencionales atinentes a la misma cuestión de hecho, pesa sobre cada parte la carga de demostrar sus propias afirmaciones. No existe un concepto general de traslado de la carga de la prueba cuando se oponen objeciones a la jurisdicción. Pesa entonces sobre la Demandada en este caso la carga de probar sus objeciones. […] el principio general se aplica de modo tal de exigirle a la Demandada presentar suficientes pruebas para demostrar sus objeciones a la jurisdicción[499].

187. Si aplicamos este principio al caso que nos ocupa, Glencore Bermuda presentó toda la prueba necesaria para probar sus planteos. Ha demostrado su constitución válida en las Bermudas (territorio del RU comprendido por el Tratado)[500], así como también su participación del 100% en los Activos por medio de todos los registros accionarios pertinentes[501]. Por ende, le incumbe ahora a Bolivia no solamente *alegar*, sino efectivamente *probar*, el basamento fáctico de sus objeciones a la jurisdicción.

188. Como se irá explicando, Bolivia no ha cumplido la carga de la prueba que le compete. En cambio, ha efectuado una serie de planteos infundados (aun como lo

---

499 *Bernhard von Pezold y otros c. República de Zimbabue* (Caso CIADI N.° ARB/10/15), Laudo, 28 de julio de 2015, **CLA-126**, párrafos 174 y 176 (énfasis añadido). *Ver también Philip Morris Asia Limited c. Mancomunidad de Australia* (CNUDMI), Laudo sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 17 de diciembre de 2015, **CLA-129**, párrafo 495. *Ver también Vito G Gallo c. Canadá* (Caso CPA N.° 55798), Laudo (Expurgado), 15 de septiembre de 2011, **CLA-199**, párrafo 277; *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador* (Caso CIADI N.° ARB/09/12), Decisión sobre las Excepciones de la Demandada a la Jurisdicción, 1 de junio de 2012, **CLA-110**, párrafo 2.11 ("[…] le corresponde a la Demandante alegar y probar hechos que demuestren las condiciones habilitantes de la jurisdicción en virtud del Tratado; le corresponde a la Demandada alegar y probar los hechos en los que se fundan las excepciones que opone").

500 *Ver* Sección IV.B.1, *supra*; Escrito de Demanda, párrafo 128. Certificado constitutivo de Glencore Bermuda (como Sandon Ltd), 23 de diciembre de 1993, **C-42**; Certificado constitutivo por cambio de nombre de Glencore Bermuda (de Sandon Ltd), 30 de diciembre de 1994, **C-43**; Estatuto de Glencore Bermuda, 12 de diciembre de 2012, **C-44**.

501 Escrito de Demanda, párrafo 36. Contratos de Cesión y Asunción de Obligaciones entre Glencore International y Glencore Bermuda, 7 de marzo de 2005, **C-64**, páginas 1 y 3; Libro de Registro de Acciones de Sinchi Wayra, sin fecha, **C-16**; Libro de Registro de Acciones de Colquiri, sin fecha, **C-17**; Libro de Registro de Acciones de Vinto, sin fecha, **C-18**.

ha reconocido Bolivia) basados en meras sospechas[502] y alegaciones[503] y sin pruebas respaldatorias[504]. En aquellos casos en que intentó probar sus alegaciones, la prueba presentada no se ajusta al criterio establecido en la jurisprudencia aplicable o bien caracteriza y aplica la jurisprudencia incorrectamente. Producto de ello, corresponder rechazar las objeciones opuestas por Bolivia.

B. CONTRARIO A LO ALEGADO POR BOLIVIA, GLENCORE BERMUDA ES UN INVERSOR PROTEGIDO POR EL TRATADO

189. Bolivia no niega que Glencore Bermuda es una sociedad incorporada y constituida con arreglo a la legislación de las Bermudas, territorio al que se extiende el Tratado de conformidad con el artículo 11[505]. De todas formas, aduce que "[e]l Tratado excluye la jurisdicción determinada sobre la base de formalidades corporativas cuando la verdadera parte interesada no está protegida"[506]. Producto de ello, Bolivia solicita que el Tribunal descorra el velo societario de Glencore Bermuda, a cuyo efecto alega que se trata de un simple vehículo empleado para ocultar las fechorías del Glencore Group[507]. Asimismo, Bolivia aduce que Glencore Bermuda supuestamente cometió un "abuso del proceso" al recibir la inversión en un momento en el cual era previsible la

---

502 Escrito de Contestación, párrafo 126, "Sospechamos que [Jorge Sasz] estaba actuando como un representante para proteger los derechos restantes de Sánchez de Lozada en Comsur, Colquiri, y Vinto, según los términos de los contratos de venta entre Minera y Glencore International […]" (énfasis añadido).

503 *Ibíd.*, párrafo 368, "Y [el Grupo Glencore] utilizó a Glencore Bermuda para mantener su participación en una compañía minera en la República Democrática del Congo a la que canalizó préstamos supuestamente destinados a pagos corruptos" (énfasis añadido).

504 *Ibíd.*, párrafo 127, "Debido a los misterios que rodean la transacción de Sánchez de Lozada con Glencore International (así como la privatización de los Activos), Bolivia ha solicitado información adicional en poder de Sánchez de Lozada a través de una acción 28 U.S. Code § 1782 antes las cortes federales de EE.UU." (énfasis añadido).

Ver también, Solicitud de Exhibición de Documentos de Bolivia, 9 de febrero de 2018, comentarios sobre la solicitud N.° 1 de Bolivia, donde se señala que, "[d]e hecho, es probable que Sánchez de Lozada haya mantenido una participación en los Activos, ya sea directamente o por intermedio de Comsur u otra entidad" (énfasis añadido).

505 Escrito de Contestación, párrafo 137.

506 *Ibíd.*, Sección 4.4.1, párrafo 349.

507 *Ibíd.*, Sección 4.4.2.

disputa[508]. Por ende, Bolivia se opone a la jurisdicción *ratione personae* del Tribunal y solicita se desestimen los reclamos de Glencore Bermuda. Como se explica a continuación, las objeciones de Bolivia no son válidas y corresponde su rechazo.

1. Glencore Bermuda es un inversor protegido de conformidad con el artículo 1 del Tratado

190. Según el artículo 1(d) del Tratado, Glencore Bermuda no tiene más que demostrar que es una sociedad debidamente incorporada o constituida en virtud de las leyes de las Bermudas para poder gozar de la protección que le ofrece el Tratado en carácter de "inversor". El tratado define en estos términos a los inversores protegidos:

> [C]orporaciones, firmas, o asociaciones incorporadas o constituidas en virtud de las leyes vigentes en cualquier parte del Reino Unido o en cualquier territorio al que el presente Convenio se extienda conforme a las disposiciones del Artículo XI[509].

191. Bolivia no ha cuestionado que Glencore Bermuda es una sociedad incorporada en virtud de la legislación de las Bermudas (uno de los territorios a los cuales se extendió expresamente el Tratado)[510]. En cambio, aduce que Glencore Bermuda no puede afirmar que le cabe la protección del Tratado basada simplemente en una mera "formalidad societaria" (es decir, su incorporación en las Bermudas) siendo que "la verdadera parte interesada [Glencore International] no está

---

508 *Ibíd.*, Sección 4.2. En la medida en que el Tribunal determine que Glencore Bermuda cometió un "abuso del proceso", esto sería un tema de admisibilidad de los planteos de Glencore Bermuda, pero no afectaría la jurisdicción del Tribunal. Ello obedece a que la jurisdicción del Tribunal depende del cumplimiento, por parte de Glencore Bermuda, de los requisitos previstos en el artículo 1 del Tratado y el Reglamento de la CNUDMI. *Ver* Z Douglas, *The International Law of Investment Claims* (1° ed. 2009) (pasajes), 2009, **CLA-179**, párrafo 311 y 864-868.

509 Tratado, **C-1**, artículo 1 (d)(i). *Ver también*, Escrito de Demanda, párrafo 128. Intercambio de Notas, 3 de diciembre de 1992 y 9 de diciembre de 1992, **C-2**.

510 Certificado constitutivo de Glencore Bermuda (como Sandon Ltd), 23 de diciembre de 1993, **C-42**; Certificado constitutivo por cambio de nombre de Glencore Bermuda (de Sandon Ltd), 30 de diciembre de 1994, **C-43**; Estatuto de Glencore Bermuda, 12 de diciembre de 2012, **C-44**.

protegida”[511]. Como resultado de ello, Bolivia, que alega que Glencore Bermuda no es más que un vehículo utilizado para ocultar las fechorías del grupo Glencore, solicita que el Tribunal descorra el velo societario de Glencore Bermuda y “reconozca la verdadera nacionalidad suiza de la Demandante”[512]. Se trata de un intento equivocado.

192. El texto del Tratado significa lo que dice. A diferencia de otros tratados firmados por Bolivia[513], el Tratado no exige el control societario final o actividad económica en el Estado sino, más bien, solamente exige que la sociedad esté “incorporada” en uno de los Estados Partes del Tratado para que se la considere inversor protegido[514]. Está claramente sentado que los tribunales aplican el texto expreso del tratado y se niegan a incorporar requisitos adicionales que no estén expresamente incluidos en el texto del tratado pertinente[515]. De hecho, los tribunales de *ADC c. Hungría*, *Rompetrol c. Rumania* y *Saluka c. República*

---

511 Escrito de Contestación, Sección 4.4.1.

512 *Ibíd.*, Sección 4.4.2.

513 Ello difiere sustancialmente de otros tratados bilaterales de inversión celebrados por Bolivia. Por ejemplo, los tratados bilaterales de inversión firmados por Bolivia con Chile, Cuba y Francia incluyen cada uno el requisito del control o la actividad económica sustancial en el Estado del inversor para que éste revista el carácter de tal. *Ver* TBI entre la República de Bolivia y la República de Chile, firmado el 22 de septiembre de 1994; vigente desde el 21 de julio de 1999, **C-175**, artículo 1(b), TBI entre la República de Bolivia y la República de Cuba, firmado el 6 de mayo de 1995; vigente desde el 23 de agosto de 1998, **C-173**, artículo 2(b); TBI entre el Gobierno de la República Francesa y el Gobierno de Bolivia, firmado el 25 de octubre de 1989; vigente desde el 12 de octubre de 1996, **C-169**, artículo 1(3).

514 *Ver* Tratado, **C-1**, artículo 1(d)(i).

515 *Ver*, por ejemplo, *Rumeli Telekom AS y Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri AS c. República de Kazajistán* (Caso CIADI N.° ARB/05/16), Laudo, 29 de julio de 2008, **CLA-79**, párrafos 190 y 326; *Aguas del Tunari SA c. República de Bolivia* (Caso CIADI N.° ARB/02/3), Decisión sobre las excepciones en materia de jurisdicción opuestas por el Demandado, 21 de octubre de 2005, **CLA-162**, párrafos 214-323; *Ver Tokios Tokelės c. Ucrania* (Caso CIADI N.° ARB/02/18), Decisión sobre Jurisdicción, 29 de abril de 2004, **CLA-48**, párrafo 36; *KT Asia Investment Group BV c. República de Kazajistán* (Caso CIADI N.° ARB/09/8), Laudo, 17 de octubre de 2013, **CLA-118**, párrafo 123; *Yukos Universal Limited (Isla de Man) c. Federación Rusa* (Caso CPA N.° AA 227), Laudo Intermedio sobre Jurisdicción, 30 de noviembre de 2009, **CLA-185**, párrafos 411-415; *Waste Management, Inc c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.° ARB(AF)/00/3), Laudo, 30 de abril de 2004, **CLA-155**, párrafo 85; *Invesmart BV c. República Checa* (CNUDMI), Laudo (Expurgado), 26 de junio de 2009, **CLA-181**, párrafo 180.

Checca[516] (citados todos por Bolivia en sustento de su postura)[517] reconocieron expresamente este punto[518]. El tribunal de *Saluka* sostuvo lo siguiente:

> [E]l Tribunal debe siempre tener en cuenta los términos del Tratado al amparo del cual funciona. Dichos términos le confieren expresamente a una persona jurídica constituida con arreglo a la legislación de los Países Bajos (como, en este caso, Saluka) el derecho a invocar la protección del Tratado. Para apartarse de esa conclusión es necesario que haya un texto claro en el Tratado, cosa que aquí no hay. Las partes del Tratado podrían haber incluido en la definición convenida de "inversor" expresiones que hubieran servido, por ejemplo, para excluir a las subsidiarias de propiedad total de compañías constituidas con arreglo a la legislación de terceros Estados, pero no lo hicieron. Como las partes acordaron que toda persona jurídica constituida con arreglo a su legislación tiene derecho a invocar la protección del Tratado, y así lo convinieron sin referencia a cuestión alguna de su relación con alguna otra sociedad de un tercer Estado, excede la competencia de este Tribunal importar a la definición de "inversor" un requisito referente a una relación por aplicación del cual quede excluida de la protección que ofrece el Tratado una sociedad incluida en ella por el texto convenido por las partes[519].

193. Así lo confirmó el tribunal de *Rompetrol*, que se refirió específicamente a otros tratados suscritos por la demandada que contenían requisitos más exigentes para revestir el carácter de inversor:

> Le quedaba abierta a la Demandada la posibilidad de intentar incluir en el TBI una definición "con un criterio exigente" a tal

---

516 *The Rompetrol Group NV c. Rumania* (Caso CIADI N.° ARB/06/3), Decisión sobre las Excepciones Preliminares de la Demandada sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 18 de abril de 2008, **CLA-76**, párrafos 62 y 85; *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c. República de Hungría* (Caso CIADI N.° ARB/03/16), Laudo del Tribunal, 2 de octubre de 2006, **CLA-64**, párrafo 359; *Saluka Investments BV c. República Checa* (CNUDMI), Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006, **CLA-62**, párrafo 241.

517 Escrito de Contestación, párrafo 358.

518 Cabe destacar que, en su Decisión sobre Bifurcación, el Tribunal igualmente determinó que "no encuentra que el texto del TBI aplicable apoye claramente una interpretación en el sentido que este tratado exija una presencia material o activa para que una sociedad califique como inversionista". Orden Procesal N.° 2 del Tribunal: Decisión sobre Bifurcación, 31 de enero de 2018, párrafo 42.

519 *Saluka Investments BV c. República Checa* (CNUDMI), Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006, **CLA-62**, párrafo 229.

> efecto (como, efectivamente, lo han hecho distintos Estados), de modo tal de limitar la protección a las personas jurídicas constituidas con arreglo a la legislación de un Estado Contratante si cuentan con "actividades sustanciales" o "actividades económicas reales" en ese Estado. La falta de restricción tal en el TBI entre los Países Bajos y Rumania ha de ser deliberada, particularmente si se la considera a la luz de otros TBI celebrados por Rumania aproximadamente en la misma época, como por ejemplo el TBI entre Rumania y Argentina, suscrito en 1993, que hace referencia a "actividades económicas reales", o el TBI entre Rumania y Chile, firmado en 1995, en el que se hace referencia a sociedades que "realicen efectivamente sus actividades en el territorio de dicha parte"[520].

194. En consonancia con lo expuesto, dado que Glencore Bermuda fue incorporada en virtud de las leyes de las Bermudas, reviste el carácter de inversor protegido por el Tratado.

2. No hay fundamentos para desestimar en este caso los requisitos de nacionalidad previstos en el Tratado

195. No hace falta en este caso que el Tribunal mire más allá de los términos claros del Tratado. Los tribunales han rechazado constantemente objeciones a la jurisdicción fundadas en alegaciones de que la parte demandante era una "empresa vacía" cuando el TBI aplicable simplemente exigía la constitución en un determinado territorio para que a la demandante se la considerara inversor protegido[521]. De hecho, ninguno de los casos citados por Bolivia contribuye a apuntalar su postura.

196. *En primer lugar*, los tribunales de *Saluka c. República Checa* y *ADC c. Hungría*, citados por Bolivia en respaldo de los argumentos con los que pretende se

---

520 *The Rompetrol Group NV c. Rumania* (Caso CIADI N.° ARB/06/3), Decisión sobre las Excepciones Preliminares de la Demandada sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 18 de abril de 2008, **CLA-76**, párrafo 62.

521 *Ver*, por ejemplo, *KT Asia Investment Group BV c. República de Kazajistán* (Caso CIADI N.° ARB/09/8), Laudo, 17 de octubre de 2013, **CLA-118**, párrafos 113-128; *Yukos Universal Limited (Isla de Man) c. Federación Rusa* (Caso CPA N.° AA 227), Laudo Intermedio sobre Jurisdicción, 30 de noviembre de 2009, **CLA-185**, párrafos 411-415; *Rumeli Telekom AS y Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri AS c. República de Kazajistán* (Caso CIADI N.° ARB/05/16), Laudo, 29 de julio de 2008, **RLA-112**, párrafo 313; *Tokios Tokelės c. Ucrania* (Caso CIADI N.° ARB/02/18), Decisión sobre Jurisdicción, 29 de abril de 2004, **CLA-48**, párrafo 44.

descorra el velo societario de Glencore Bermuda[522], de hecho rechazaron el pedido del respectivo Estado demandado de desestimar la persona jurídica de la demandante cuando el texto claro del tratado pertinente simplemente exigía la incorporación para revestir el carácter de inversor[523]. Dado que el Tratado establece solamente el criterio de la incorporación, los argumentos de Bolivia de que Glencore Bermuda no presenta "evidencia de ninguna actividad en Islas Bermudas", "no identifica a ninguno de los empleados", "no hace referencia a las reuniones de accionistas o a las reuniones de directorio" y "ni siquiera describe las instalaciones físicas"[524] no revisten ninguna importancia a los efectos del análisis del Tribunal en el sentido de si Glencore Bermuda es o no un inversor protegido.

197. *Segundo*, el resto de la jurisprudencia invocada por Bolivia, *Barcelona Traction*, *TSA Spectrum c. Argentina* y *Loewen c. Estados Unidos*, respalda lo planteado por Glencore Bermuda o bien no es pertinente.

198. Bolivia cita el caso *Barcelona Traction* a los efectos de proponer que el Tribunal debe mirar más allá del requisito de la incorporación. No obstante, dicho caso no respalda la postura de Bolivia. Como cuestión preliminar cabe señalar que *Barcelona Traction* se refería al tema de la protección diplomática y no la definición de inversor según un tratado de inversión. Ha quedado ya firmemente consagrado que los principios de nacionalidad del derecho consuetudinario no se aplican en el contexto de un tratado de inversión y, en particular, a los efectos de determinar cuestiones de nacionalidad[525]. Más importante aún es que, en

---

522 Escrito de Contestación, párrafo 358.

523 *Saluka Investments BV c. República Checa* (CNUDMI), Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006, **CLA-62**, párrafos 229-230 y 240-241; *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c. República de Hungría* (Caso CIADI N.° ARB/03/16), Laudo del Tribunal, 2 de octubre de 2006, **CLA-64**, párrafos 357-358.

524 Escrito de Contestación, párrafo 364.

525 *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c. República de Hungría* (Caso CIADI N.° ARB/03/16), Laudo del Tribunal, 2 de octubre de 2006, **CLA-64**, párrafo 357 ("Como el Convenio y el TBI resuelven sin ambigüedades el tema de la nacionalidad, no hay lugar para considerar los principios del derecho consuetudinario sobre nacionalidad, como se reflejan en Barcelona Traction, los cuales, de cualquier modo, no difieren. Cualquiera sea el caso, el examen concluye al determinarse el Estado de constitución, y toda consideración respecto del origen del

Barcelona Traction, la CIJ aplicó el criterio del lugar de incorporación a los efectos de determinar la nacionalidad canadiense de Barcelona Traction, a pesar de que Barcelona Traction era una "sociedad de cartera" constituida en Canadá, con una participación belga de 88% y cuyas actividades diarias consistían en el suministro de energía eléctrica en España[526].

199. Bolivia también recurre al caso *TSA Spectrum c. Argentina* en respaldo de lo que plantea sobre el particular. Sin embargo, contrario a lo alegado por Bolivia, la decisión de *TSA Spectrum* tampoco es aplicable al caso que nos ocupa, dado que a dicho tribunal se le encomendó interpretar el término "control extranjero" tal como consta en el artículo 25(2)(b) del Convenio del CIADI[527]. De todas formas, a diferencia del Tratado, el texto del TBI de *TSA Spectrum* exigía más que el "lugar de incorporación", exigía la "administración efectiva" para considerar que una sociedad era un "inversor" protegido[528].

200. De modo similar, Bolivia cita *Loewen c. Estados Unidos* como sostén de su planteo de que el Tribunal debe "dejar de lado las formalidades corporativas para proteger los intereses de terceros". Sin embargo, *Loewen* no guarda ninguna semejanza con el caso que aquí nos ocupa. Como punto de partida, *Loewen* aborda el tema de la nacionalidad continua, tema que aquí no se debate. Por otra parte, la demandante era un inversor canadiense con inversiones en EE.UU. que reorganizó todas sus operaciones en un proceso concursal y transfirió su reclamo

---

capital de la sociedad y de los nacionales de qué país la controlan, si no son de Chipre, resulta irrelevante"). *Ver también* Orden Procesal N.° 2 del Tribunal: Decisión sobre Bifurcación, 31 de enero de 2018, párrafo 49.

526 *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Bélgica/España) [1970] ICJ Reports 3, 5 de febrero de 1970, **CLA-7**, párrafos 8, 71, 95 y 103.

527 *TSA Spectrum de Argentina SA c. República Argentina* (Caso CIADI N.° ARB/05/5), Laudo, 19 de diciembre de 2008, **RLA-29**, párrafos 134-162. Glencore Bermuda también advierte que Bolivia citó el párrafo 117 del laudo de *TSA Spectrum* que expresaba la postura de Argentina, falsamente presentándola como parte de las conclusiones del tribunal de TSA Spectrum. *Ver también* Escrito de Contestación, párrafo 357.

528 *TSA Spectrum de Argentina SA c. República Argentina* (Caso CIADI N.° ARB/05/5), Laudo, 19 de diciembre de 2008, **RLA-29**, párrafo 21. De hecho, así lo reconoció también el Tribunal. Orden Procesal N.° 2 del Tribunal: Decisión sobre Bifurcación, 31 de enero de 2018, párrafo 49.

al amparo del TLCAN a una nueva sociedad de cartera canadiense creada *exclusivamente* para ser titular del reclamo sometido a arbitraje y que adquirió después de producidas las supuestas medidas[529]. Luego de considerar que la parte demandante no tenía otros activos y no desarrollaba otras actividades comerciales[530], el tribunal concluyó que "semejante entidad vacía […] no puede revestir el carácter de continuadora nacional a los efectos del presente proceso"[531]. A diferencia de la demandante en *Loewen*, además de haber *siempre* sido la Demandante en el presente arbitraje, Glencore Bermuda ha estado incorporada en las Bermudas desde el año 1993[532], aproximadamente 14 años antes de la primera nacionalización ilícita llevada adelante por Bolivia. Como lo explica el Sr. Christopher Eskdale, Glencore Bermuda es uno de los principales vehículos de inversión del grupo Glencore, administra y obtiene el financiamiento para una diversa cartera de operaciones en todo el mundo por un valor de miles de millones[533].

201. *Por último,* contrario a lo que Bolivia pretende que crea el Tribunal[534], el hecho de ser un vehículo de inversión no constituye un mal uso de un tipo societario que justifique recurrir a la teoría del descorrimiento del velo societario. Como lo advirtió el tribunal en *Pac Rim c. El Salvador*:

> [El tribunal] no está convencido de que el levantamiento del velo de la persona jurídica sea apropiada o necesaria. A fin de estar justificada, como excepción para determinar la nacionalidad de una empresa en referencia a su lugar o sede de constitución, debe haber

---

529 *Loewen Group Inc y Raymond L Loewen c. Estados Unidos de América* (Caso CIADI N.° ARB/AF/98/3), Laudo, 26 de junio de 2003, **RLA-28**, párrafo 237.

530 *Ibíd.*, párrafo 220.

531 *Ibíd.*, párrafo 237.

532 Certificado constitutivo de Glencore (como Sandon Ltd), 23 de diciembre de 1993, **C-42**; Certificado constitutivo por cambio de nombre de Glencore Bermuda (de Sandon Ltd), 30 de diciembre de 1994, **C-43**.

533 Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 17.

534 Escrito de Contestación, párrafo 367.

> elementos o motivos de fuerza que justifiquen el cuestionamiento del control y la titularidad real de la sociedad[535].

202. Como ya se explicó anteriormente en el Escrito de Demanda[536] y como lo reconoció Bolivia, los tribunales intervinientes en casos sobre inversiones y la CIJ han determinado que solamente procede descorrer el velo societario en circunstancias excepcionales[537], a saber: "cuando se ha utilizado la estructura societaria para cometer un fraude o ilícito"[538]. El criterio quedó establecido con mucha claridad por el tribunal de *ADC*:

> La Demandada remite al principio del "descorrimiento del velo societario". Si bien ese principio efectivamente existe en la práctica jurídica local en ciertas jurisdicciones, se lo aplica muy raramente y siempre con cautela. Por otra parte, no sería aplicable en este caso. El motivo es que este principio solamente resulta de aplicación en situaciones en las que el verdadero beneficiario del negocio utilizó indebidamente las formalidades societarias para disfrazar su verdadera identidad y así eludir la responsabilidad. En este caso, no obstante, Hungría era plenamente consciente del uso de entidades chipriotas y lo aprobaba manifiestamente. Por consiguiente, el Tribunal considera que los argumentos de la "fuente de fondos" y el "control" opuestos por la Demandada, así

535 *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador* (Caso CIADI N.° ARB/09/12), Laudo, 14 de octubre de 2016, **CLA-224**, párrafo 5.58. El tribunal de *Pac Rim* destacó que no había exigencia legal alguna de realizar una investigación para levantar el velo societario en virtud del artículo 25(1) del Convenio del CIADI o la Ley de Inversiones, ambos de los cuales resultaban de aplicación en ese caso.

536 Escrito de Demanda, párrafo 313.

537 *Ver ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c. República de Hungría* (Caso CIADI N.° ARB/03/16), Laudo del Tribunal, 2 de octubre de 2006, **CLA-64**, párrafo 358; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Bélgica/España) [1970] ICJ Reports 3, 5 de febrero de 1970, **CLA-7**, párrafos 56-58.

538 *Saluka Investments BV c. República Checa* (CNUDMI), Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006, **CLA-62**, párrafo 230, donde se advierte que "La Demandada reconoce que [la teoría del descorrimiento del velo societario] se presenta como solución de equidad en casos en que se habían usado las estructuras societarias para cometer un fraude u otro ilícito pero, en el caso que nos ocupa, el Tribunal entiende que no se han probado el supuesto fraude e ilícito en grado suficiente como para justificar el recurso a una solución que, al ser de equidad, es discrecional". *Ver también Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador* (Caso CIADI N.° ARB/09/12), Laudo, 14 de octubre de 2016, **CLA-224**, párrafo 5.58.

como el argumento del "descorrimiento del velo societario", no pueden sostenerse[539].

203. En efecto, es en el intento del accionista de eludir su responsabilidad que se fundaron los verdaderos orígenes de la doctrina del descorrimiento del velo societario del *common law*[540]. Así pues, esta doctrina no resulta aplicable al caso que nos ocupa, ya que Glencore Bermuda no hace sino ejercer el derecho que le compete en el derecho internacional y no intenta eludir ningún tipo de responsabilidad. Pero aun si dicha teoría resultara aplicable (no lo es), Bolivia no ha satisfecho el elevado criterio probatorio para demostrar que Glencore Bermuda cometió un fraude u otro acto ilícito[541].

204. De hecho, Glencore Bermuda jamás intento disfrazar la identidad de su entidad controlante y siempre se condujo con transparencia en cuanto a la forma en la que inicialmente adquirió los Activos por medio de Glencore International[542]. Es

---

539 *Ver ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c. República de Hungría* (Caso CIADI N.° ARB/03/16), Laudo del Tribunal, 2 de octubre de 2006, **CLA-64**, párrafo 358 (énfasis añadido).

540 Y Kryvoi, "Piercing the Corporate Veil in International Arbitration" (2011) Tomo 1, Global Business Law Review, 2011, **CLA-193, página** 169, donde se señala que "Un caso típico de descorrimiento del velo societario involucra un accionista controlante que constituye una sociedad subcapitalizada para que tome obligaciones frente a un tercero. Cuando vence la deuda, la sociedad no cuenta con bienes suficientes para pagarla y el accionista controlante invoca el concepto de la responsabilidad limitada para eludir la responsabilidad personal. El resultado es que un tercero termina soportando el riesgo de falta de pago de la deuda. En situaciones tales, la corte o el tribunal puede intervenir para impedir esa injusticia y levantar el velo societario al determinar la responsabilidad del accionista controlante" (énfasis añadido).

541 *Waguih Elie George Siag y Clorinda Vecchi c. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.° ARB/05/15), Laudo, 1 de junio de 2009, **CLA-89**, párrafos 325-326, donde se eleva el criterio para alegaciones de adquisición fraudulenta de la nacionalidad por parte del inversor natural; *EDF (Services) Limited c. Rumania* (Caso CIADI N.° ARB/05/13), Laudo, 8 de octubre de 2009, **CLA-184**, párrafo 221 (donde se eleva el criterio para alegaciones de corrupción); *Sr. Saba Fakes c. República de Turquía* (Caso CIADI N.° ARB/07/20), Laudo, 14 de julio de 2010, **CLA-190**, párrafo 131 (donde se eleva el criterio para alegaciones de falsificación. Otros tribunales que determinaron que no era necesario elevar el criterio probatorio, a pesar de la gravedad de este tipo de alegaciones, concluyeron que de todas formas se necesitaría prueba más convincente para cumplir con la carga de la prueba del fraude). *Libananco Holdings Co. Limited c. República de Turquía* (Caso CIADI N.° ARB/06/8), Laudo, 2 de septiembre de 2011, **CLA-198**, párrafo 125. *Churchill Mining PLC y Planet Mining Pty Ltd c. República de Indonesia* (Caso CIADI N.° ARB/12/14 and 12/40), Laudo, 6 de diciembre de 2016, **RLA-25**, párrafo 244.

542 *Ver* Sección II.C, *supra*; Escrito de Demanda, párrafos 36-37.

innegable que Bolivia en todo momento fue consciente de la estructura societaria utilizada para comprar los Activos. De hecho, durante el proceso de *due diligence*, Glencore International se reunió con funcionarios del gobierno y se la alentó a invertir en el país[543].

205. Glencore International tampoco usó a la Demandante como vehículo societario para "eludir su responsabilidad por las fechorías del grupo"[544]. Como se explicó en el Escrito de Demanda[545], históricamente Glencore Bermuda ha sido la sociedad de cartera titular de la amplia mayoría de las inversiones de Glencore International, incluidas las efectuadas en América Latina[546]. Como lo advierte el Sr. Eskdale:

> [D]esde su constitución en 1993, Glencore Bermuda fue y continúa siendo una compañía que administra una cartera diversa y multimillonaria en dólares de operaciones e inversiones en todo el mundo para todo el grupo Glencore y obtiene financiamiento para dicha cartera[547].

206. Así, fue la práctica societaria la que impuso la adquisición de la inversión por intermedio de Glencore Bermuda. Como se explicó precedentemente, Glencore International (y no Glencore Bermuda) negoció la venta, dado que era el brazo comercializador de bienes primarios del grupo Glencore conocido en el ámbito internacional. Dada su difundida reputación, era natural que un posible vendedor se pusiera en comunicación con Glencore International, en lugar de hacerlo con su subsidiaria de financiamiento, Glencore Bermuda[548]. Sin embargo, como siempre

---

543 *Ibíd.*, párrafo 35; Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 18.

544 Escrito de Contestación, párrafos 368-369.

545 Escrito de Demanda, párrafo 314.

546 Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 20.

547 Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 17.

548 *Ver Ibíd.*, párrafo 5. Si bien las negociaciones, el proceso de *due diligence* y los preparativos estuvieron encabezados por Glencore International y la subsidiaria peruana de Glencore, Inversiones República SA (IRSA), celebramos la compra por medio de Glencore Bermuda, nuestra principal sociedad de cartera para las inversiones del Grupo Glencore en el continente americano en aquella época.

se contempló que esta última fuera la propietaria final de la inversión, el 2 de marzo de 2005 Glencore Bermuda emitió a Minera el pago de cierre para los Activos[549]. Glencore Bermuda adquirió posteriormente las inversiones en Argentina y Bolivia, incluidos los Activos, el día 7 de marzo de 2005, cinco días después del cierre de la venta entre Glencore International y Minera[550]. Por consiguiente, está claro que lo dicho por Bolivia de que "los Activos bolivianos fueron comprados y pagados por Glencore International" es una afirmación defectuosa[551].

207. Las alegaciones de "fechorías" que hace Bolivia se basan únicamente en informes publicados en los medios que supuestamente derivan de los "*Paradise Papers*". En función de estos informes de la prensa, Bolivia sostiene que Glencore Bermuda (*i*) le hizo préstamos a una sociedad *offshore* (SwissMarine) a tasas activas no comerciales; (*ii*) tenía una participación en una operación minera en Burkina Faso que supuestamente reprimió protestas de la comunidad; y (*iii*) tenía una participación en una sociedad con sede en la República Democrática del Congo (***RDC***) a la que hizo préstamos "supuestamente destinados" a un fin ilícito[552]. Estas alegaciones infundadas no podrían justificar desconocer la nacionalidad de Glencore Bermuda, aun si resultara aplicable en este caso el descorrimiento del velo societario (no lo es).

208. *Primero*, como resulta evidente a partir de lo anterior, <u>ninguna de estas alegaciones concierne a los Activos</u>. Así pues, aun si estas alegaciones fueran ciertas, no guardan relación con los Activos en cuestión y no demuestran que Glencore Bermuda haya cometido un ilícito que fuera a permitirle al Tribunal denegar la jurisdicción a sus inversiones.

---

549 Mensaje de correo electrónico de Glencore (Sr. Eskdale) a Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP (Sr. Vega), 2 de marzo de 2005, **C-205**.

550 *Ibíd.*

551 Escrito de Contestación, párrafo 361.

552 *Ibíd.*, párrafo 368.

209. *Segundo*, la propia Bolivia advierte que se trata de meras "alegaciones" y no puede citar pruebas concretas[553]. De hecho, hasta la fecha de hoy ninguna autoridad de ninguna jurisdicción ha emitido conclusión oficial alguna sobre la base de estas alegaciones. Como Glencore explicó públicamente[554]:

(a) Glencore ha tenido una inversión en SwissMarine desde 2001. Sin embargo, jamás le prestó fondos a SwissMarine (ni a ninguna otra entidad) a tasas no comerciales;

(b) Las protestas en Burkina Faso surgieron en el contexto del reemplazo de un contratista por motivos de costos y desempeño. Sin embargo, Glencore jamás reprimió esta (ni otras) protestas de la comunidad por la fuerza. Glencore está comprometida con el respeto de los derechos humanos en todas sus operaciones, lo que incluye Burkina Faso, donde recibió varios premios por sus inversiones e iniciativas en la comunidad[555]; y

(c) Glencore jamás canalizó préstamos para efectuar pagos producto de corrupción.

210. Como conclusión, el Tratado es claro en cuanto a que solamente el lugar de incorporación tiene relevancia a los efectos de determinar si una sociedad reviste o no el carácter de inversor. Que Glencore Bermuda está incorporada en las Bermudas es un hecho fuera de discusión. Aun si resultara aplicable la teoría del levantamiento del velo societario (no lo es, dado que ni Glencore Bermuda ni Glencore International han intentado eludir responsabilidad frente a terceros producto de fraude u otro ilícito) Bolivia no ha cumplido la elevada carga de la prueba para justificar el descorrimiento del velo societario de Glencore Bermuda. Por ende, corresponde rechazar las objeciones de Bolivia.

---

553 *Ibíd.*, párrafo 368.

554 Declaración actualizada de Glencore al Consorcio Internacional de Periodistas de Investigación, 6 de noviembre de 2017, **C-275**.

555 Glencore vendió su inversión en Burkina Faso el 31 de agosto de 2017.

3. Contrario a lo alegado por Bolivia, en este caso no ha mediado abuso del proceso

211. Además de aplicar incorrectamente la teoría del descorrimiento del velo societario, Bolivia también pretende eludir las obligaciones que le impone el Tratado con la acusación de que Glencore Bermuda recibió la inversión de manos de Glencore International en un momento en el cual la disputa era previsible[556]. Según Bolivia, el único fin plausible de que Glencore International transfiriera los Activos a Glencore Bermuda era el de lograr la protección el Tratado[557]. Por consiguiente, Bolivia solicita que el Tribunal decline su competencia en este caso[558].

212. Como cuestión preliminar, cabe advertir que, contrario a lo aducido por Bolivia[559], éste no es un caso de reestructuración societaria efectuada con el fin de lograr la protección del Tratado. Como se describió precedentemente, Glencore Bermuda es la empresa que adquirió los Activos y pagó por ellos[560]. Más importante aún es el hecho de que el argumento de Bolivia de que dicha adquisición se efectuó por intermedio de Glencore Bermuda para lograr la protección del Tratado no tiene sentido, ya que Glencore International también gozaba de la protección de un tratado de inversión, a saber el Tratado entre Suiza y Bolivia[561]. Como se explicó anteriormente, existieron varios motivos por los

---

556 Escrito de Contestación, Sección 4.2.

557 *Ibíd.*, párrafo 294.

558 *Ibíd.*, párrafo 294.

559 *Ibíd.*, párrafo 305.

560 *Ver* Sección II.C, *supra*.

561 El argumento de Bolivia de que Glencore International no gozaba de la protección del TBI entre Suiza y Bolivia porque "no hay un interés suizo sustancial en los grupos de Glencore Group" es completamente infundado. *Ver* Escrito de Contestación, párrafo 323. En primer lugar, se trata de una alegación sorprendente dado que, en todo momento, Bolivia insistió con que la Demandante es "netamente suiz[a]" y que su inversión es "suiza en sus orígenes y sigue siendo suiza en su propiedad final". Escrito de Contestación, párrafo 349 (énfasis añadido). *Ver también*, párrafos 13, 24, 257, 350, 369 y 435. Más importante es el hecho de que, al momento de la adquisición, Glencore International no solamente estaba constituida en Suiza sino que pertenecía en su totalidad a otras dos sociedades suizas (Glencore Holding AG y Glencore LTE AG). Por consiguiente, Glencore International tenía una participación suiza sustancial, lo que la convierte en

cuales Glencore Bermuda adquirió los Activos. Como lo explica el Sr. Christopher Eskdale:

> Tal como ocurrió con todas las demás inversiones en la región, Glencore Bermuda adquirió las acciones en los Activos con la finalidad de maximizar los flujos de caja y, al mismo tiempo, aprovechar los importantes beneficios de financiamiento que reciben las compañías constituidas en Bermudas. Específicamente, Glencore Bermuda era el vehículo especial utilizado por el grupo Glencore en ese entonces para la emisión de bonos preferentes a inversores institucionales de los EE. UU. Entiendo que ello se debía a que en Bermudas no se efectuaban retenciones de impuestos sobre los pagos de intereses y Glencore Bermuda se había convertido en una firma muy conocida entre los fondos de pensión y las compañías de seguros de los Estados Unidos, entre otros[562].

213. Así pues, está claro que la adquisición efectuada por Glencore Bermuda no fue una reestructuración y no se hizo con el fin de lograr la protección del Tratado. Es entonces aquí que debería concluir el análisis del Tribunal.

a. Estructurar una inversión con el solo fin de lograr la protección de un tratado constituye una práctica completamente legítima

214. Aun si el Tribunal determinara que la inversión se estructuró por intermedio de Glencore Bermuda al solo efecto de lograr la protección del Tratado (que, como se explicó, claramente no es el caso), ello no constituiría un abuso del proceso.

---

inversor protegido en los términos del artículo 1(b) del TBI entre Suiza y Bolivia. *Ver* Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 17; Registro de Acciones de Glencore International, 9 de junio de 2008, **C-233**; Carta de Sinchi Wayra (Sr. Capriles) al ministro de Minería (Sr. Echazú), 1 de junio de 2007, **C-228**, páginas 11-14 y 18 (a la que se adjunta correspondencia anterior con el Gobierno boliviano respecto de la estructura societaria del Grupo Glencore). *Ver también* Carta de Glencore International (Sr. Strothotte) al presidente de Bolivia (Sr. Morales), 22 de febrero de 2007, **C-21**; Cartas de Glencore International plc (Sr. Maté y el Sr. Glasenberg) al presidente de Bolivia (Sr. Morales) y el Ministerio de Minería (Sr. Pimentel), 14 de mayo de 2010, **C-27**; Cartas de Glencore International plc (Sr. Maté) al presidente de Bolivia (Sr. Morales), 27 de junio de 2012, **C-40**.

562 Ver Sección II.C, *supra*, Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 17; Estados Contables de Glencore Bermuda 2007-2008, 31 de diciembre de 2008, **C-94**; Estados Contables de Glencore Brermuda correspondientes a los ejercicios finalizados el 31 de diciembre de 2011 y 2010, 31 de diciembre de 2011, **C-246**.

Contrario a lo alegado por Bolivia[563], y como lo reconoce la jurisprudencia por ella invocada, se considera que una reestructuración societaria efectuada con el único fin de lograr la protección de un tratado es una práctica completamente legítima. Se trata de una postura que recibe el respaldo tanto de la jurisprudencia como de la doctrina por igual, incluido el profesor Schreuer:

> En principio, no existen motivos por los cuales un inversor prudente no deba organizar su inversión del modo que le confiera la máxima protección que ofrecen los tratados existentes. No es ilegal ni inapropiado que un inversor de determinada nacionalidad constituya una entidad nueva en una jurisdicción que se considera ofrece un entorno legal y regulatorio beneficioso, incluida la disponibilidad de un tratado de inversión. La constitución de sociedades de modo tal de lograr los beneficios del derecho interno y los tratados no es una práctica falta de ética ni ilícita y es normal en las relaciones económicas internacionales. La planificación de la nacionalidad ha pasado a ser un elemento tan estándar de la gestión diligente como lo es la planificación impositiva.
>
> […]
>
> De estos casos, particularmente de Mobil c. Venezuela, se desprende que los tribunales aceptan la planificación prospectiva en el marco de tratados existentes. Prospectiva significa que la existencia de los acuerdos societarios debe ser anterior al surgimiento de la diferencia. Lo que parece ser imposible es crear una solución para reclamos existentes después de surgida la controversia, mediante la organización de la nacionalidad deseable[564].

215. De hecho, los tribunales de *Phoenix Action c. República Checa*[565], *Venezuela Holdings c. Venezuela*[566], *Tidewater c. Venezuela*[567], *Philip Morris c. Australia*[568]

---

563 Escrito de Contestación, párrafo 295.

564 C Schreuer, "Nationality Planning in Contemporary Issues In International Arbitration And Mediation" (2013) The Fordham Papers 2012, **CLA-201**, páginas 19 y 26. *Ver también*, E Gaillard, "Abuse of Process in International Arbitration" (2017) Vol. 32 ICSID Review 1, **CLA-225**, páginas 19-20; U Topcan, "Abuse of the Right to Access ICSID Arbitration" (2014) Vol. 29 ICSID Review 3, **CLA-214**, páginas 632-633; Z Douglas, *The International Law of Investment Claims* (1° ed. 2009) (pasajes), 2009, **CLA-179**, párrafo 864.

565 *Phoenix Action Ltd c. República Checa* (Caso CIADI N.° ARB/06/5), Laudo, 15 de abril de 2009, **RLA-15**, párrafos 94-95:

y *Levy c. Perú*[569] (todos casos citados por Bolivia)[570] reconocieron que reestructurar una inversión de modo tal de lograr la protección de un tratado para el caso de futuras disputas es una práctica completamente legítima. Sin embargo, los tribunales que menciona Bolivia no son los únicos que han reconocido la legitimidad de la reestructuración de las inversiones. Por ejemplo, el tribunal de *Hicee c. Eslovaquia* destacó que la reestructuración de la inversión de modo tal de lograr la protección el tratado no es algo inusual ni reprochable:

> Naturalmente, los inversores internacionales pueden estructurar sus inversiones previamente […] del modo que mejor se ajuste a su necesidad de protección internacional, al elegir libremente el vehículo mediante el cual realizan su inversión. […]
>
> Pero, por el otro lado, el inversor internacional no tiene permitido modificar posteriormente la protección conferida a su inversión por el Estado receptor, una vez ya cometidos los actos que el inversor entiende perjudicaron su inversión.

566 *Mobil Corporation, Venezuela Holdings BV y otros c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.° ARB/07/27), Decisión sobre Jurisdicción, 10 de junio de 2010, **CLA-97**, párrafo 204:

> [E]l objetivo de la reestructuración de sus inversiones en Venezuela por intermedio de una sociedad de cartera holandesa radicaba en proteger esas inversiones frente a violaciones de sus derechos por parte de las autoridades venezolanas al obtener acceso al arbitraje ante el CIADI por medio del TBI. El tribunal considera que se trataba de un objetivo perfectamente legítimo en la medida en que se refería a diferencias futuras.

567 *Tidewater Inc y otros c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.° ARB/10/5), Decisión sobre Jurisdicción, 8 de febrero de 2013, **CLA-116**, párrafo 184:

> […] el que un inversionista trate de protegerse de este modo frente al riesgo general de futuras diferencias con un Estado receptor es un objetivo completamente legítimo y no un abuso del régimen de un tratado de protección de inversiones.

568 *Philip Morris Asia Limited c. Mancomunidad de Australia* (CNUDMI), Laudo sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 17 de diciembre de 2015, **CLA-129**, párrafo 540:

> Un examen detallado de los casos pertinentes muestra las siguientes consideraciones en relación con el criterio jurídico para que se configure el abuso del derecho. Entre ellas, surge primero e indiscutido el hecho de que la mera reestructuración de la inversión para lograr los beneficios del TBI no es *per se* ilegítima.

569 *Renée Rose Levy y Gremcitel SA c. República de Perú* (Caso CIADI N.° ARB/11/17), Laudo, 9 de enero de 2015, **CLA-124**, párrafo 184:

> […] en la actualidad está bien establecido, y con razón, que la organización o reorganización de una estructura corporativa diseñada para obtener beneficios de tratados de inversión no es ilegítima *per se,* incluso cuando se hace con miras a la protección de la inversión de eventuales diferencias futuras con el Estado anfitrión.

570 Escrito de Contestación, párrafos 297-298.

> No es algo inusual ni tiene nada en lo más mínimo reprochable; las inversiones armadas son algo normal. El fin radica en conseguir las ventajas de la constitución u operación en una jurisdicción dada […] Las ventajas previstas suelen incluir la protección de tratados bilaterales (o de otro tipo) específicos que comprenden la inversión extranjera[571].

216. De modo similar, el tribunal de *MNSS c. Montenegro* determinó que:

> Como lo han determinado otros tribunales, estructurar una inversión con el fin de buscar la protección de un TBI no supone *per se* una violación de la buena fe que se espera del inversor[572].

217. Así pues, los tribunales han rechazado de forma constante objeciones de abuso del proceso opuestas por Estados demandados en casos en los que la parte demandante inició una reestructuración societaria con el único fin de lograr la protección el tratado (lo cual, una vez más, no es lo ocurrido en este caso). Algunos tribunales han aclarado que dicha práctica es legítima siempre que la reestructuración se haya producido antes de surgida la disputa. Por ejemplo, el tribunal de *Gold Reserve c. Venezuela* rechazó la objeción de abuso del proceso opuesta por Venezuela y confirmó que la reestructuración societaria que se realiza antes de surgida la controversia no sirve de fundamento para sostener una objeción tal:

> En opinión del Tribunal, Gold Reserve es una entidad canadiense en los términos de la definición de inversores provista en el TBI. Como lo determinaron muchos tribunales anteriores del CIADI, cuando el criterio para determinar la nacionalidad es la "constitución", por contraposición al criterio del control o una

---

571 *HICEE BV c. República de Eslovaquia* (Caso CPA N.° 2009-11), Laudo Parcial, 23 de mayo de 2011, **CLA-195**, párrafo 103.

572 *MNSS BV y Recupero Credito Acciaio NV c. Montenegro* (Caso CIADI N.° ARB (AF)/12/8), Laudo, 4 de mayo de 2016, **CLA-222**, párrafo 182. *Ver Sanum Investments Limited c. República Popular Democrática de Laos* (Caso CPA N.° 2013-13), Laudo sobre Jurisdicción, 13 de diciembre de 2013, **CLA-212**, párrafo 309; *Bureau Veritas, Inspection, Valuation, Assessment and Control, BIVAC BV c. República de Paraguay* (Caso CIADI N.° ARB/07/9) Decisión Adicional sobre Excepciones a la Jurisdicción, 9 de octubre de 2012, **CLA-205**, párrafo 94; *Millicom International Operations BV y Sentel GSM SA c. República de Senegal* (Caso CIADI N.° ARB/08/20), Decisión sobre Jurisdicción del Arbitral Tribunal, 16 de julio de 2010, **CLA-99**, párrafo 84.

> "conexión verdadera", no hay necesidad de que el tribunal siga indagando a menos que se haya producido algún tipo de abuso. Podría determinarse que medió un abuso tal cuando la sociedad se constituyó en un Estado determinado después de surgida la disputa de modo tal de aprovechar un tratado celebrado por ese Estado. Claramente no es lo que ocurre en este caso. Ninguno de los casos mencionados por [Venezuela] indica que no deba aplicarse el sentido claro del criterio de nacionalidad en situaciones en las que la constitución en Canadá se produjo antes de surgida la disputa, con fines legítimos[573].

218. De modo similar, el tribunal de *Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. Chile* rechazó el argumento de Chile de que la transferencia de la mayoría de su inversión en la demandante española con el fin de lograr la protección del tratado por parte del Sr. Pey Casado constituyó un abuso del proceso, dado que la transferencia se produjo antes de surgida la disputa[574].

219. Sin embargo, aun en esos casos, como lo reconocieron los tribunales de *Chevron c. Ecuador* y *Venezuela Holdings c. Venezuela* (invocados ambos por Bolivia)[575], solamente hay prueba de abuso "en circunstancias muy excepcionales"[576],

---

573 *Gold Reserve Inc c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.° ARB(AF)/09/1), Laudo, 22 de septiembre de 2014, **CLA-123**, párrafo 252. *Ver también Isolux Infrastructure Netherlands BV c. Reino de España* (Caso SCC N.° V2013/153), Laudo, 12 de julio de 2016, **RLA-10**, párrafos 701 y 703:

> En estas circunstancias, no parecería extraño al Tribunal Arbitral que inversores extranjeros, como PSP, tengan la preocupación de intervenir en el mercado español de la energía a través de una estructura holandesa para protegerse de posibles medidas dañinas del gobierno español y poder avalarse del TCE, aunque la Demandada no haya aportado la prueba de que fuera el caso. Eso no sería nada más que un caso de "legitimate corporate planning". […] Una reestructuración tan usual en las relaciones económicas internacionales no se equipara a un fraude cuyo único propósito sería una manipulación de la reglas ordinarias de competencia. La conclusión del Tribunal Arbitral hubiera sido distinta si, en el momento de la reestructuración, el conflicto ya hubiere nacido.

574 *Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile* (Caso CIADI N.° ARB/98/2), Laudo, 8 de mayo de 2008, **CLA-77**, párrafos 522, 529-530, 548 y 550.

575 Escrito de Contestación, nota al pie 425.

576 *Chevron Corporation (EE.UU.) y Texaco Petroleum Company (EE.UU.) c. República del Ecuador* (Caso CPA N.° 34877), Laudo Intermedio, 1 de diciembre de 2008, **RLA-14**, párrafo 143.

habiendo tomado en consideración "todas las circunstancias del caso"[577]. De hecho, como lo determinó el tribunal de *Levy c. Venezuela* (también invocado por Bolivia)[578]:

> […] el umbral para determinar que ha existido un abuso de proceso es alto, puesto que una corte o tribunal por supuesto no presumirá un abuso, y confirmará la prueba de abuso solo "en circunstancias muy excepcionales"[579].

220. Más importante aún, incluso cuando se procede a la reestructuración después de surgida la disputa, la consecuencia consiste únicamente en la exclusión de la jurisdicción respecto de las medidas ya vigentes cuando se produjo la reestructuración[580].

221. En consonancia con lo anterior, no cabe discusión en cuanto a que la reestructuración de una inversión al solo efecto de lograr la protección de un tratado constituye una práctica legítima y no afecta la jurisdicción del Tribunal, al menos si se la realiza antes de surgida la disputa. Sin perjuicio del hecho de que el presente no es en absoluto un caso de reestructuración, las Partes coinciden en que, en el momento en que Glencore Bermuda adquirió sus inversiones en los Activos en marzo de 2005, las diferencias que condujeron al presente arbitraje aún no existían.

---

577 *Mobil Corporation, Venezuela Holdings BV y otros c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.° ARB/07/27), Decisión sobre Jurisdicción, 10 de junio de 2010, **CLA-97**, párrafo 177.

578 Escrito de Contestación, nota al pie 425.

579 *Renée Rose Levy y Gremcitel SA c. República de Perú* (Caso CIADI N.° ARB/11/17), Laudo, 9 de enero de 2015, **CLA-124**, párrafo 186 (énfasis añadido).

580 *Ver*, por ejemplo, *Mobil Corporation, Venezuela Holdings BV y otros c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.° ARB/07/27), Decisión sobre Jurisdicción, 10 de junio de 2010, **CLA-97**, párrafos 202-206.

b. Cuando Glencore Bermuda adquirió las inversiones de manos de Glencore International, estas diferencias no solo no existían sino que tampoco eran previsibles "con un altísimo grado de probabilidad" ni eran "razonablemente" previsibles

222. Consciente de que no existía diferencia alguna cuando Glencore Bermuda adquirió su inversión, Bolivia aduce que los actos de Glencore Bermuda son abusivos porque adquirió sus Activos cuando había "una posibilidad razonable de controversia sobre la expropiación de sus Activos"[581]. Bolivia se equivoca. Como se explica a continuación, cuando Glencore Bermuda adquirió las inversiones de manos de Glencore International, estas controversias no eran previsibles con un "altísimo grado de probabilidad" ni eran "razonablemente" previsibles.

i Bolivia expone incorrectamente el criterio de la previsibilidad aplicable a efectos de determinar la configuración de un abuso del proceso

223. Bolivia expone incorrectamente el criterio aplicado por los tribunales internacionales para determinar cuándo es que los actos de la parte demandante pueden configurar un abuso del proceso, de dos maneras.

224. *Primero*, en lugar de concentrarse en la "controversia específica", Bolivia aduce que "la posibilidad razonable de una controversia es suficiente" para concluir que medió abuso del proceso[582]. Basada en este criterio, formula luego alegaciones de carácter general sobre la situación política que se vivía en el país en ese momento y aduce que ya existía la posibilidad razonable de una diferencia. Más específicamente, alega que era previsible *una* controversia porque, para principios de 2005 (*i*) Bolivia estaba saliendo de un período de crisis política; (*ii*) Evo Morales seguramente iba a asumir la presidencia y su plataforma política prometía una actitud distinta frente al sector minero; (*iii*) Confidencial Confidencial

581 Escrito de Contestación, párrafos 305 y 307.

582 *Ibíd.,* párrafo 301 (énfasis añadido).

Confidencial [redacted] y, entonces, (*iv*) estaba claro que "Bolivia sería menos indulgente con los intereses mineros del sector privado"[584]dada la creciente actitud pública a favor de la renacionalización del sector minero en Bolivia[585]. Bolivia se equivoca tanto jurídicamente como respecto de los hechos.

225. Los tribunales que abordaron este tema, entre ellos los de los casos *Tidewater c. Venezuela*[586], *Pac Rim c. El Salvador*[587] y *Philip Morris c. Australia*[588] (invocados todos por Bolivia)[589], han determinado que, al analizar la oportunidad de la reestructuración con miras a determinar si se produjo un abuso del proceso, los tribunales deberían concentrar su atención en la diferencia específica objeto del arbitraje. De modo similar, los tribunales han determinado que surge una diferencia cuando puede identificarse "un desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho" o "un conflicto de puntos de vista jurídicos o de intereses entre las partes"[590] respecto de "problemas claramente identificados entre la partes" que van "más allá de reclamos generales"[591]. Por ejemplo, basado en decisiones de la CIJ, el tribunal que intervino en *Maffezini c. España* determinó que, para que se configure una diferencia, la misma "ha de ser susceptible de ser expuesta en

583 *Ibíd.,* párrafos 307-308.

584 *Ibíd.,* párrafo 308.

585 *Ibíd.,* párrafo 309.

586 *Tidewater Inc y otros c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.° ARB/10/5), Decisión sobre Jurisdicción, 8 de febrero de 2013, **CLA-116**, párrafos 145, 147, 197 y 198.

587 *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador* (Caso CIADI N.° ARB/09/12), Decisión sobre las Excepciones de la Demandada a la Jurisdicción, 1 de junio de 2012, **CLA-110**, párrafo 2.99. *Ver también Alapli Elektrik BV c. República de Turquía* (Caso CIADI N.° ARB/08/13), Laudo, 16 de julio de 2012, **CLA-111**, párrafo 403.

588 *Philip Morris Asia Limited c. Mancomunidad de Australia* (CNUDMI), Laudo sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 17 de diciembre de 2015, **CLA-129**, párrafos 540-554.

589 Escrito de Contestación, párrafo 297.

590 *Maffezini c. Reino de España* (Caso CIADI N.° ARB/97/7), Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción, 25 de enero de 2000, **CLA-24**, párrafo 94; *Impregilo SpA c. República Islámica de Pakistán* (Caso CIADI N.° ARB/03/3), Decisión sobre Jurisdicción, 22 de abril de 2005, **CLA-159**, párrafos 301-303.

591 *Maffezini c. Reino de España* (Caso CIADI N.° ARB/97/7), Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción, 25 de enero de 2000, **CLA-24**, párrafo 94.

términos de una reclamación concreta"[592]. Determinó lo mismo el tribunal de *Helnan c. Egipto*, según el cual una diferencia debe ser equivalente prácticamente a un reclamo específico, que puede ser objeto de negociación[593].

226. El hecho de que un posible candidato presidencial fuera a ser "menos indulgente con los intereses mineros del sector privado" o de que hubiera un riesgo general de renacionalización del sector minero no basta para que la reestructuración resulte ilegítima[594]. La nacionalización de empresas o la recuperación del control de sectores estratégicos no constituye en y por sí misma una violación del Tratado *per se*. Dichos actos serían violatorios del Tratado únicamente si se los realizara sin cumplir las obligaciones que impone el derecho internacional. En este caso, la primera violación del Tratado cometida por Bolivia se produjo recién en febrero de 2007, cuando ésta expropió Vinto en violación de los procedimientos jurídicos y sin pagar compensación alguna, dos años después de que Glencore Bermuda

---

592 *Ibíd.*, párrafo 94.

593 *Helnan International Hotels A/S c. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.° ARB/05/19), Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción, 17 de octubre de 2006, **CLA-170**, párrafo 52.

594 Bolivia solamente puede remitir a la mera posibilidad de una controversia genérica, algo que ni siquiera se acerca al criterio de previsibilidad de *Philip Morris*. En efecto, el hecho de que, al citar *Philip Morris*, Bolivia convenientemente no haya incluido la palabra "específica" de la cita siguiente no es ninguna omisión casual:

> […] el inicio de un arbitraje inversor-Estado basado en un tratado constituye un abuso de derecho (o abuso de proceso, siendo de carácter procesal los derechos objeto de abuso) cuando un inversor ha cambiado su estructura corporativa para obtener la protección de un tratado de inversión en un momento en el que una controversia específica era previsible.

Escrito de Contestación, párrafo 296 y *Philip Morris Asia Limited c. Mancomunidad de Australia* (CNUDMI), Laudo sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 17 de diciembre de 2015, **CLA-129**, párrafo 554 (énfasis añadido). *Ver también Tidewater Inc y otros c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.° ARB/10/5), Decisión sobre Jurisdicción, 8 de febrero de 2013, **CLA-116**, párrafos 193-197; *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador* (Caso CIADI N.° ARB/09/12), Decisión sobre las Excepciones de la Demandada a la Jurisdicción, 1 de junio de 2012, **CLA-110**, párrafo 2.99.

hubiera adquirido sus inversiones en Bolivia y recibido comentarios positivos del Gobierno[595].

227. De hecho, el programa político de Evo Morales que invoca Bolivia para sostener su alegación específicamente confería garantías a las inversiones extranjeras:

> **1.3.3 Empresas Extranjeras**
>
> Se garantiza la seguridad jurídica a las empresas extranjeras que se sometan a la Constitución Política del Estado y a las leyes bolivianas, para realizar actividades productivas o de servicios en el país, y que deberán cumplir requisitos de desempeño referidos a: generar empleo, transferir tecnología y reinvertir parte de sus ganancias[596].

228. *Segundo*, Bolivia aduce que el tribunal de *Philip Morris* dejó sin efecto el criterio de la "alta previsibilidad" establecido por los tribunales de los casos *Pac Rim* y *Alapi* y sostiene que el criterio aplicable es el de "la posibilidad razonable de una controversia"[597]. Sin embargo, contrario a lo alegado por Bolivia, el tribunal de *Philip Morris c. Australia* determinó que el criterio "orbita[ba] entre los dos extremos planteados por el tribunal de *Pac Rim c. El Salvador* ('una altísima probabilidad y no simplemente una posible controversia')"[598]. De hecho, el

---

595 Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafos 5 y 61; Carta del viceministro de Minería (Sr. Gutiérrez) a Glencore (Sr. Capriles), 17 de enero de 2005, **C-63**.

596 Programa Político del Movimiento al Socialismo, noviembre de 2005, **R-166**, página 13. En efecto, aun después de su elección, el Sr. Morales mantuvo públicamente su compromiso de proteger las inversiones extranjeras. La prueba presentada por la propia Bolivia respecto de su victoria presidencial menciona la promesa del Sr. Morales de que su gobierno "jamás extorsionará a quien quiera invertir en nuestro país". "Morales se declara ganador", *BBC Mundo*, 19 de diciembre de 2005, **R-167**, página 2.

Congruente con este criterio, en enero de 2006, prácticamente un año después de que Glencore Bermuda adquiriera los Activos, el presidente Morales dio inicio a una gira internacional en la que prometió a los inversores extranjeros (junto con los ministros de sus gobiernos) que se protegerían sus inversiones en Bolivia. Ello ocurrió el mismo mes en que finalmente asumió la presidencia. Así, contrario a lo alegado por Bolivia, el Sr. Morales garantizó que su gobierno trataría a los inversores extranjeros con "seguridad jurídica". *Ver* "Evo Morales con Montilla, Moratinos, Repsol, Prisa y Felipe González", *Libertad Digital*, 5 de enero de 2006, **C-219**. Programa Político del Movimiento al Socialismo, noviembre de 2005, **R-166**, página 13.

597 Escrito de Contestación, párrafo 301.

598 *Philip Morris Asia Limited c. Mancomunidad de Australia* (CNUDMI), Laudo sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 17 de diciembre de 2015, **CLA-129**, párrafos 550-554.

tribunal de *Philip Morris c. Australia* confirmó que los "tribunales intervinientes en casos entre inversores y Estados han fijado un elevado criterio mínimo para concluir que medió abuso del proceso, que exige probar la previsibilidad del reclamo y depende de las circunstancias específicas de cada caso"[599].

229. Como resultado de ello, el Tribunal primero debe determinar cuándo ocurrieron las "controversias específicas" subyacentes a este arbitraje. Debe luego decidir si, en el momento en que Glencore Bermuda adquirió su inversión (proceso de varios pasos que comenzó a principios de 2004 y concluyó en marzo de 2005)[600], estas controversias específicas eran previsibles con un "altísimo grado de probabilidad" o eran "razonablemente" previsibles, tras considerar "todas las circunstancias del caso" y no, como Bolivia indica, cuando existió "la posibilidad razonable de una controversia"[601].

230. Por aplicación de estos criterios, las controversias específicas que constituyen el centro del presente arbitraje surgieron cuando Bolivia no dio cumplimiento a las disposiciones del Tratado. Bolivia incumplió específicamente las disposiciones del Tratado por medio de (*i*) la nacionalización de la Fundición de Estaño de Vinto sin compensación el 9 de febrero de 2007; (*ii*) la nacionalización de la Fundición de Antimonio sin compensación, anunciada públicamente el 2 de mayo de 2010; (*iii*) la toma de la Reserva de Estaño el 2 de mayo de 2010; y (*iv*) la nacionalización de la Mina de Colquiri sin compensación que se anunció públicamente el 6 de junio de 2012, después de no haberse podido ingresar a ella desde el 30 de mayo de 2012 gracias a no haber Bolivia provisto protección y seguridad. A continuación abordaremos los argumentos formulados por Bolivia respecto de cada una de estas diferencias.

---

599 *Ibíd.*, párrafo 550.

600 Ver Sección II.C, *supra*.

601 Escrito de Contestación, párrafo 301.

231. Confidencial [redacted]

602 *Ibíd.,* párrafo 307.

603 Confidencial [redacted]

604 Escrito de Contestación, párrafos 138-140.

605 Confidencial [redacted] Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 64.

606 *Ibíd.,* párrafo 64.

Confidencial [redacted]

232. Del mismo modo, el planteo general de Bolivia de que, para principios de 2005 era previsible que el Estado tomaría medidas contra los Activos dado el ascenso de Evo Morales y el partido MAS no funciona por cuestiones cronológicas[608]. Al momento de la adquisición por parte de Glencore, era claramente imposible que ésta previera una disputa sobre la base de la plataforma política del Sr. Evo Morales, ya que ni el MAS ni el Sr. Morales estaban en el poder[609]. De hecho, el Sr. Morales todavía no había lanzado su campaña presidencial[610]. Fue recién en octubre de 2005, siete meses después de que Glencore Bermuda hiciera su inversión en Bolivia y más de un año después de que Glencore International iniciara el proceso de *due diligence*[611] que Evo Morales anunció su candidatura presidencial[612].

ii La diferencia por la expropiación ilícita de la Fundición de Estaño sin compensación no era previsible "con un altísimo grado de probabilidad" ni "razonablemente" previsible

233. Respecto de la Fundición de Estaño[613], Bolivia sostiene que Glencore Bermuda podría haber previsto razonablemente la diferencia por la legalidad de su privatización dado que, en 2002, algunos sindicalistas y legisladores de la

607 Confidencial [redacted]

608 Escrito de Contestación, párrafo 118.

609 Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 65.

610 *Ibíd.*

611 *Ver* Escrito de Demanda, párrafo 35; Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 18; Carta de Argent Partners (Sr. Simkin) a Glencore International (Sr. Eskdale), 2 de junio de 2004, **C-194**.

612 *Ver,* por ejemplo, Programa Político del Movimiento al Socialismo, noviembre de 2005, **R-166**.

613 Escrito de Contestación, párrafos 312-313.

oposición (Evo Morales entre ellos) "cuestionaron la legalidad de la privatización de la Fundición de Estaño" por los "ridículos precios de compra que obtuvo Allied Deals"[614]. Los planteos de Bolivia son insinceros.

234. Como se explicó anteriormente[615], la privatización de la Fundición de Estaño la llevó adelante el Estado mismo en cabal cumplimiento del marco legal aplicable[616]. En efecto, cunado Glencore Bermuda adquirió los Activos, ninguna autoridad había detectado irregularidades en el proceso de privatización ni cuestionado que el marco legal aplicable estuviera en plena vigencia[617]. Por el contrario, los Activos habían gozado de varios años de operaciones ininterrumpidas desde su privatización. Contaban con el respaldo de conocidos accionistas públicos y privados, entre ellos CDC, institución perteneciente al gobierno del RU, e IFC, filial del Banco Mundial, ninguna de las cuales habría invertido en los Activos si hubiera habido alguna duda en torno de su legitimidad[618]. Por otra parte, como se analizó precedentemente[619], lejos de ser "ridículamente bajo" el precio que se pagó por la Fundición de Estaño fue un 40% superior al precio de adjudicación mínimo determinado por Paribas, consultor financiero de la propia Bolivia durante la privatización[620]. Así pues, no había motivos para que Glencore Bermuda diera por sentado que la privatización de la Fundición de Estaño (o de cualquiera de los Activos) sería objeto de impugnación y, mucho menos, que se nacionalizarían los Activos sin compensación en función de estas supuestas ilegalidades.

---

614 *Ibíd.*, párrafos 312-313.

615 *Ver* Sección II.B.

616 Escrito de Contestación, párrafos 46-55 y 73-75.

617 *Ver* Sección II.B.1.

618 Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 58.

619 *Ver* Sección II.B.

620 *Ibíd.*

235. En efecto, las alegaciones de ilegalidades de Bolivia se basan en una carta de un sindicalista y un puñado de artículos periodísticos de 2002[621]. No obstante, para principios de 2005 (y durante la vida de las inversiones de Glencore Bermuda), no se había iniciado ninguna investigación ni tomado ninguna medida formal en respuesta a estas alegaciones. Si hubieran sido creíbles, Bolivia habría estado en clara situación de investigarlas durante este período, ya que tenía a su disposición todas las pruebas y los medios necesarios. Más bien, fue recién ocho años después, en 2013 (cuando pasó a convenirle dada la controversia existente entre las Partes) que Bolivia lanzó la así llamada investigación de la privatización[622]. Al día de hoy, ni esa comisión legislativa especial ni ninguna otra autoridad concluyó que haya habido ilegalidades[623]. De hecho, como se explicó precedentemente, al día de hoy ningún juez boliviano ha reconocido estas supuestas ilegalidades, y la presunción de legalidad del Decreto Supremo de Licitación se mantiene intacta. En consecuencia, no existen fundamentos para la alegación de Bolivia de que, en el momento de la adquisición, era razonablemente previsible que se expropiaría ilícitamente la Fundición de Estaño sin seguir los procedimientos jurídicos ni

---

621 Escrito de Contestación, notas al pie 444 y 445. Cabe destacar que, en sustento de este argumento, Bolivia cita artículos periodísticos que no hacen referencia a las supuestas ilegalidades que ella plantea en el presente arbitraje. De hecho, los artículos explican que, para fines de 2002, la oposición parlamentaria se quejaba por ciertas irregularidades en la transferencia de la Fundición de Estaño y la Mina de Huanuni dado que (*i*) Allied Deals había sido constituida con posterioridad a la transferencia y (*ii*) el entonces ministro de Relaciones Exteriores, Carlos Saavedra, tenía una supuesta participación en Allied Deals, mientras que se referían a las supuestas ilegalidades de la compra de la Fundición de Estaño. *Ver* "El MAS pide la renuncia del Canciller Saavedra", *La Razón Digital*, 8 de noviembre de 2002, **R-134**; "MAS pide la renuncia del Canciller de la República", *El Diario*, 4 de diciembre de 2002, **R-135**; "MAS presentó las pruebas de corrupción contra Canciller", *El Mundo*, 4 de diciembre de 2002, **R-136**.

622 "Tres grupos de poder y 55 actores participaron en la privatización en Bolivia", *Luz Mendoza, 2*2 de octubre de 2017, **R-99**.

623 Esta comisión especial se creó en 2013 y está integrada por seis legisladores, ha investigado a 55 personas, siete gobiernos y las privatizaciones o la capitalización de 82 empresas en todos los sectores entre 1985 y 2005. Las personas físicas investigadas van desde altos funcionarios gubernamentales (es decir, presidentes, ministros) a simples familiares de personas que estuvieron involucradas en el proceso de privatización. A pesar de los cinco años de investigación, la comisión no arribó a conclusiones respecto de los sectores minero y metalúrgico. *Ver* "Tres grupos de poder y 55 actores participaron en la privatización en Bolivia", *Luz Mendoza, 2*2 de octubre de 2017, **R-99**.

pagar una justa compensación efectiva a raíz del precio de compra o estas alegaciones aisladas y no probadas de ilegalidad.

iii La diferencia por la expropiación ilícita de la Fundición de Antimonio no era previsible "con un altísimo grado de probabilidad" ni "razonablemente" previsible

236. Respecto de la Fundición de Antimonio, Bolivia aduce que había una obligación de poner la planta en funcionamiento dado que ese era el fin de la privatización esbozado en los Términos de Referencia[624]. Bolivia sostiene además que el Estado tenía el compromiso constitucional de asegurar la función social de la propiedad privada[625]. Producto de ello, asevera que Glencore Bermuda podía prever razonablemente que era probable que el hecho de no poner en funcionamiento la planta terminaría conduciendo a su reversión[626]. Ello es incorrecto.

237. Contrario a lo alegado por Bolivia, no había obligación contractual de poner en funcionamiento la Fundición de Antimonio. Como lo explica el Sr. Christopher Eskdale, "Bolivia sabía que [la Fundición de Antimonio] se encontraba fuera de funcionamiento desde hacía años antes de nuestra compra y no había hecho ningún cuestionamiento al dueño anterior. No creíamos que el Estado fuera a adoptar una postura distinta luego de que Glencore asumiera el control"[627]. Los propios asesores técnicos de Bolivia indicaron que desde 1999 no había sido comercialmente viable la operación de la Fundición de Antimonio[628].

238. Si bien es cierto que los Términos de Referencia mencionaban que el fin de la licitación era transferir la planta a una empresa "con capacidad [… que]

---

624 Escrito de Contestación, párrafo 314.

625 *Ibíd.*, párrafo 315; Constitución de Bolivia, Ley del 13 de abril de 2004, **R-235**, artículo 7(i).

626 Escrito de Contestación, párrafo 314.

627 Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 62.

628 Paribas, Privatización de activos mineros bolivianos, Memorándum Confidencial, 16 de agosto de 1999, **RPA-04**, página 26.

posibilita[ría] a la Fundición continuar la producción"[629], el texto real del Contrato de Compraventa no incluyó condición tal[630]. Así queda también confirmado por el hecho de que el Contrato de Compraventa no establece plazos, características de la inversión ni hitos de logros contra los cuales se hubiera podido medir la producción futura esperada mencionada en los Términos de Referencia[631]. E incluso si el Estado tuviera un compromiso constitucional de asegurarse de que la propiedad privada cumpliera una función social, como sostiene Bolivia, ello no puede generar obligaciones donde no las hay.

239. De cualquier manera, aun si hubiera una obligación de poner nuevamente en producción la Fundición de Antimonio (no la había), no era previsible con un altísimo grado de probabilidad (o, siquiera, razonablemente previsible) que Bolivia la expropiaría ilícitamente sin seguir los procedimientos jurídicos ni pagar compensación. En cambio, un inversor razonable esperaría que Bolivia respetara los términos del contrato, complementados por el derecho boliviano, que exigía que la parte que alegaba el incumplimiento contractual (Comibol, en este caso), primero notificara el incumplimiento a la otra parte y le diera la oportunidad de subsanarlo[632]. Por otra parte, de conformidad con la cláusula 15 del Contrato de Compraventa, en el caso de una diferencia relacionada con un incumplimiento contractual, Comibol convino negociar primero y, si las negociaciones no prosperaban, iniciar una conciliación y, si esta resultaba ser infructuosa, recurrir al

---

629 Términos de Referencia para la Segunda Licitación Pública para la Fundición de Antimonio, 31 de julio de 2000, **R-109**, página 10 ("Objeto de la Licitación").

630 El objeto del Contrato de Compraventa de la Fundición de Antimonio es exclusivamente "la venta real y enajenación perpetua, a título oneroso, por la VENDEDORA a favor de la COMPRADORA, de la FUNDICIÓN". Contrato de Compraventa de la Fundición de Antimonio, 11 de enero de 2002, **C-9**, cláusula 4.

631 Contrato de Compraventa de la Fundición de Antimonio, 11 de enero de 2002, **C-9**.

632 De cualquier manera, debido a la naturaleza del Contrato de Compraventa de la Fundición de Antimonio, es decir, un acuerdo de transferir un bien incondicionalmente a cambio de una contraprestación, todas las obligaciones quedaron extinguidas al producirse el cierre. Ello explica por qué no había ninguna cláusula que previera la rescisión unilateral por incumplimiento contractual. *Ver* Decreto Supremo N.° 25.964, 21 de octubre de 2000, publicado en la Gaceta Oficial el 12 de enero de 2001, **C-178**, artículo 198; Decreto Supremo N.° 181, 28 de junio de 2009, publicado en la Gaceta Oficial N.° 122 el 29 de junio de 2009, **C-239**, artículo 224.

arbitraje de la CCI[633]. Así pues, Glencore Bermuda no podría haber esperado razonablemente una expropiación repentina y sin compensación.

iv La diferencia por no brindarle Bolivia plena protección y seguridad al Arrendamiento de Colquiri y su expropiación ilícita no fue previsible "con un altísimo grado de probabilidad" ni "razonablemente" previsible

240. Respecto del Arrendamiento de Colquiri, Bolivia aduce que "existía una posibilidad razonable de que Bolivia tuviera que intervenir" porque, tras la privatización de la Mina, Comsur redujo considerablemente la cantidad de empleados, lo que los obligó a formar cooperativas para seguir trabajando en la Mina. Según Bolivia, ello provocó tensiones cada vez mayores con los trabajadores de la Mina de Colquiri, ya que Comsur "no pudo controlar la situación"[634]. En este punto, afirma una vez más que era previsible que el ascenso del partido político MAS intensificara el conflicto existente[635]. Las alegaciones de Bolivia son incorrectas.

241. Por empezar, si bien Bolivia pretende que el Tribunal crea que esta diferencia surgió del mal manejo, por parte de la Demandante, de sus relaciones con las cooperativas, la realidad dista de eso. Esta diferencia surgió de la decisión premeditada de Bolivia de fabricar un conflicto entre las cooperativas y los trabajadores de la Mina de Colquiri con el fin de contar con un pretexto para nacionalizar la Mina de Colquiri. La Demandante no tenía forma de prever esta diferencia específica. Como lo explicó el Sr. Eskdale:

> [T]tampoco podíamos prever que, después de tomar la decisión de nacionalizar la Mina de Colquiri, Bolivia fuera a generar en forma adrede un clima de agitación social para luego utilizarlo como

633 Bolivia sostiene que este contrato incluía una cláusula de solución de controversias "diseñada para asegurar que cualquier disputa sobre los Contratos" sería sometida a la CCI. Escrito de Contestación, párrafo 386.

634 Escrito de Contestación, párrafos 317-319.

635 *Ibíd.*, párrafo 318.

> pretexto para intervenir y expropiar nuestra inversión sin compensación[636].

242. De todas formas, como ya se explicó en la Sección II.D.3 *supra*, en el Escrito de Contestación Bolivia reconoce expresamente que los subsidiarios y arrendatarios (actuales cooperativistas) han trabajado en la Mina de Colquiri bajo la supervisión de Comibol desde la década de 1980[637] y que han constituido un grupo social considerable en todas las grandes minas de Bolivia como resultado de la crisis que atravesó el sector minero en los años 1980 (siendo que la mayor parte de los cooperativistas son exempleados de Comibol)[638]. De hecho, en la cláusula 12.1.6 del Arrendamiento de Colquiri, Comibol reconoció que ya les había concedido áreas de trabajo en la Mina de Colquiri[639]. Por otra parte, fue Comibol, y no Comsur, quien despidió a los trabajadores de la Mina de Colquiri antes de su privatización[640].

243. Cualquiera haya sido el caso, Comsur mantuvo la política implementada por Comibol y trabajó junto a esta para seguir las operaciones en convivencia con las cooperativas[641]. No había indicio alguno de que dicha convivencia no se extendería en el futuro bajo la gestión de Glencore Bermuda. Como lo explica el Sr. Eskdale,

> Nos constaba que, hasta el momento de nuestra inversión, Comsur y Comibol habían manejado adecuadamente las relaciones con los cooperativistas, […]. Como compañía minera internacional, teníamos pleno conocimiento de que se trata de situaciones delicadas que deben tratarse con diligencia y teníamos experiencia en hacerlo en varias partes del mundo. La situación en Bolivia no era distinta. Por lo tanto, estábamos completamente preparados

---

636 Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 63.

637 Escrito de Contestación, párrafo 32.

638 *Ibíd.*, párrafo 34. *Ver también*, Declaración Testimonial de Andrés Cachi, párrafo 9; Declaración Testimonial de Joaquín Mamani, párrafo 8.

639 Arrendamiento de Colquiri, 27 de abril de 2000, **C-11**, cláusula 12.1.6.

640 *Ver* Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 8.

641 *Ver* Sección II.D.2-3.

> para continuar el diálogo productivo mantenido con los cooperativistas, junto con Comibol (y así lo hicimos), y creíamos que, de generarse un conflicto, Comibol cumpliría sus obligaciones en virtud del Arrendamiento de Colquiri para proteger nuestra inversión[642].

244. De hecho, como lo reconoce Bolivia y se explicó precedentemente, era y sigue siendo normal que las empresas mineras del sector privado y las cooperativas trabajen simultáneamente en la industria minera boliviana[643]. Por consiguiente, no sería raro que ocasionalmente surgieran tensiones entre los operadores privados y las cooperativas que requirieran de algún tipo de mediación por parte de Comibol[644]. Es por esto que, si surgía un conflicto, era obligación de Comibol prestar asistencia para su pacífica resolución de conformidad con el Arrendamiento de Colquiri[645].

245. Contrario a lo que alega Bolivia, la popularidad en aumento del MAS a principios de 2005 no influyó en absoluto en el cumplimiento de esta obligación de Comibol en los términos del Tratado. Por ende, en 2005 no era previsible con un altísimo grado de probabilidad (o, siquiera, razonablemente previsible) que esos conflictos ocasionales llevarían a Bolivia a incumplir sus obligaciones internacionales de salvaguardar y proteger los derechos de Glencore Bermuda sobre la Mina o expropiarla sin seguir los procedimientos jurídicos ni pagar una justa compensación efectiva.

---

642 Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 63. Correspondencia interna entre oficinas de Glencore, del Sr. Eskdale al Sr. Strothotte y el Sr. Glasenberg, 20 de octubre de 2004, **C-196**, página 4.

643 Escrito de Contestación, párrafos 33-36. *Ver también* J Michard, Cooperativas Mineras en Bolivia, 2008, **R-90**, página 8 ("Una característica de la minería boliviana, que sólo se encuentra en este país, es la importancia del sector cooperativista dentro del sector minero en su totalidad").

644 Los conflictos entre cooperativas y trabajadores formales han sido algo regular desde que se formaron inicialmente las cooperativas tras el despido masivo de mineros efectuado por Comibol en virtud del Decreto Supremo N.° 21,060 (1985). M Cajías de la Vega, "Crisis, Diáspora y Reconstitución de la Memoria Histórica de los Mineros Bolivianos" (2010), Vol. X Revista de Estudios Transfronterizos, **R-159**, páginas 62 y 73.

645 Arrendamiento de Colquiri, 27 de abril de 2000, **C-11**, cláusula 12.2.1 (Comibol garantiza "la pacífica posesión, uso y goce del CENTRO MINERO, debiendo defender, proteger, garantizar y reivindicar derechos contra incursiones, usurpaciones y otras perturbaciones de terceros […]").

246. Respecto a la previsibilidad, cabe advertir que Bolivia se apoya fuertemente en la decisión dictada en *Philip Morris c. Australia*[646]. Sin embargo, la decisión de *Philip Morris* respalda lo planteado por Glencore Bermuda. En *Phillip Morris*, la parte demandante era una empresa de Hong Kong que, por medio de una reestructuración societaria, había adquirido una empresa australiana casi diez meses *después* de que el Parlamento australiano hubiera iniciado públicamente el proceso de sanción de la ley debatida en el arbitraje. Si bien la ley finalmente se aprobó nueve meses después de concluida la reestructuración, el tribunal de *Philip Morris* resolvió que le quedaba vedado ejercer su jurisdicción porque la diferencia específica que había motivado el arbitraje[647] había sido razonablemente previsible aun antes de implementada la reestructuración[648]. Como se explicó anteriormente, estos hechos suponen un marcado contraste con los hechos del caso que aquí nos ocupa en el que, en el momento de la adquisición, no había diferencias razonablemente previsibles.

* * *

247. Para concluir, independientemente de que uno aplique el criterio de que es necesario que la diferencia específica sea previsible "con un altísimo grado de probabilidad" o el criterio menos exigente de que sea "razonablemente" previsible, como sostiene Bolivia, está claro que las diferencias específicas no eran previsibles en el momento en que comenzó la adquisición en 2004 ni cuando se la implementó a principios de 2005. Bolivia no cumplió la carga de probar que en este caso existen "circunstancias excepcionales" que sostendrían la conclusión

---

646 Asimismo, Bolivia invoca la decisión del caso *Phoenix Action c. República Checa*. No obstante, la decisión del tribunal en *Phoenix Action* en realidad sustenta la postura de Glencore Bermuda al reconocer que las sociedades gozan de libertad para estructurar sus inversiones de la forma que les parezca siempre que no lo hagan después de ya producidos los hechos que dan lugar al reclamo. *Phoenix Action Ltd c. República Checa* (Caso CIADI N.° ARB/06/5), Laudo, 15 de abril de 2009, **RLA-15**, párrafo 94.

647 *Philip Morris Asia Limited c. Mancomunidad de Australia* (CNUDMI), Laudo sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 17 de diciembre de 2015, **CLA-129**, párrafo 539.

648 *Ibíd.*, párrafos 586 y 554.

de que medió abuso del proceso. Por ende, corresponde rechazar la objeción opuesta por Bolivia.

C. GLENCORE BERMUDA HIZO INVERSIONES EN BOLIVIA QUE GOZAN DE LA PROTECCIÓN DEL TRATADO

248. Como se explicó en el Escrito de Demanda, el ámbito de jurisdicción del Tribunal gira en torno de las definiciones de "inversor" e "inversión" del artículo 1 del Tratado. El artículo 1(a) es especialmente claro: se consideran inversiones protegidas "toda clase de bienes", incluidos "bienes muebles e inmuebles y demás derechos reales" y "acciones, títulos y obligaciones de sociedades o participación en los bienes de dichas sociedades"[649]. La tenencia indirecta de Glencore Bermuda en Vinto y Colquiri constituye entonces una inversión protegida en los términos del Tratado.

249. Bolivia no niega que Glencore Bermuda es titular indirecta del 100% de las acciones de Vinto y Colquiri y, producto de ello, tiene una participación indirecta en todos sus activos. En cambio, hace caso omiso de la clara definición de inversiones que consta en el artículo 1(a) del Tratado e intenta imponer dos exigencias para la jurisdicción, además de las ya incluidas en el Tratado. *Primero*, Bolivia sostiene que un inversor ha de "invertir activamente" para poder gozar de la protección que ofrece el Tratado y que la mera tenencia de la titularidad legal de los Activos no constituye una inversión protegida[650]. *Segundo*, Bolivia aduce que, como el Tratado no se refiere específicamente a participaciones indirectas como "inversiones" protegidas, el titular de esos activos no tiene derecho a la protección del Tratado[651]. Como se explica a continuación, la postura de Bolivia es infundada.

---

649 Tratado, **C-1**, artículo 1(a) (énfasis añadido).

650 Escrito de Contestación, Sección 4.1.1.

651 *Ibíd.*, Sección 4.1.2.

1. El Tratado no exige una inversión "activa" en Bolivia

250. Al no encontrar elementos que sustenten su postura en el artículo 1(a) del Tratado en el que se define como "inversiones" "toda clase de bienes" y "participación", Bolivia invoca el adjetivo "realizada" incluido en el preámbulo y la cláusula de limitación temporal del Tratado, la preposición "de" en su cláusula de solución de diferencias y el verbo "efectuó" en la disposición sobre transferencia de fondos, para decir que un inversor debe "invertir activamente" para poder gozar de la protección del Tratado[652]. Basada en esta teoría, Bolivia sostiene luego que Glencore Bermuda no goza de protección dado que "no hizo ninguna inversión en Bolivia" ya que recibió los activos sin pagar y no gestionó activamente su inversión[653]. Bolivia se equivoca tanto respecto del derecho como de los hechos.

251. Como se explicó precedentemente[654], los tribunales intervinientes en casos sobre inversiones han rechazado de manera constante intentos de las partes de imponer requisitos de jurisdicción adicionales a los ya incluidos en el tratado subyacente. Aquí reviste especial importancia la decisión del tribunal de *Saluka c. República Checa*, que analizó la misma objeción a la jurisdicción por la "inversión activa" que la opuesta por Bolivia en nuestro caso, basada en la definición de inversión del TBI entre la República Checa y los Países Bajos, que es similar a la del Tratado[655]. Ese tribunal determinó que el uso de verbos y adjetivos como "invertido" o "efectuado" no podía justificar restringir la definición de inversión que consta en el tratado:

> En un grado considerable, este argumento pretende reemplazar la definición de "inversión" del artículo 2 del Tratado con una

652 *Ibíd.*, Sección 4.1.1.

653 *Ibíd.*, párrafos 258, 259, 263 y 282-292.

654 *Ver* Sección IV.B.1.

655 En particular, el artículo 1 del TBI entre la República Checa y los Países Bajos dispone: "[…] el término 'inversiones' comprenderá toda clase de bienes invertidos ya sea directamente o por intermedio de un inversor de un tercer Estado y, más específicamente, aunque no exclusivamente" (énfasis añadido). *Saluka Investments BV c. República Checa* (CNUDMI), Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006, **CLA-62**, párrafo 198.

> definición que se fija más en los procesos económicos involucrados en la realización de las inversiones. Sin embargo, la jurisdicción del Tribunal se rige por el artículo 1 del Tratado y dicho artículo no contiene elemento alguno cuyo efecto sea el de importar a la definición de "inversión" el sentido que podría tener ese término en cuanto proceso económico, en el sentido de efectuar un aporte sustancial a la economía local o al bienestar de una empresa que allí opera. Si bien el *chapeau* del artículo 2 hace referencia a "toda clase de bienes *invertidos*", el uso de ese término en ese lugar no exige, además de los amplísimos términos en los que dicho artículo define "inversiones", el cumplimiento de un requisito basado en el sentido de "invertir" como proceso económico: el *chapeau* debe contener un verbo que sea apto para los distintos tipos específicos de inversiones que se enumeran y, como se está definiendo a todos ellos como diversas clases de inversión, en ese contexto resulta apropiado usar el verbo "invertidos" sin añadir con ello otras condiciones sustantivas[656].

252. Asimismo, contrario a lo alegado por Bolivia, el Tratado no impone ningún requisito en relación con qué capital debe utilizarse para adquirir activos ni especifica de dónde debe provenir ese capital para que la inversión goce de la protección del Tratado. Por el contrario, el artículo 5(2) del Tratado protege expresamente contra la expropiación aquellos activos que se tienen indirectamente, al disponer que los bienes expropiados de una empresa boliviana propiedad de un inversor extranjero protegido (como Glencore Bermuda) deben tratarse, a los efectos de la compensación, como si fueran propiedad del accionista extranjero[657]. Ello demuestra que el Tratado también protege a los accionistas minoritarios, independientemente de su nacionalidad o el origen del capital invertido.

253. Como lo confirma la jurisprudencia predominante, no es posible imponer un requisito sobre el origen del capital si no está contemplado expresamente en el texto del tratado aplicable. El razonamiento del tribunal de *Olguín c. Paraguay* fue el siguiente:

---

656 *Ibíd.*, párrafo 211 (énfasis en el original).

657 Tratado, **C-1**, artículo 5(2).

> Durante la audiencia sobre el fondo de la diferencia […] Paraguay argumentó que los fondos invertidos por el señor Olguín en el Paraguay, provenían, físicamente, de los Estados Unidos de América (lugar de residencia del Demandante), y que por lo tanto su inversión no estaba protegida por el CBI Perú-Paraguay. De conformidad con este argumento, para que una inversión se encuentre protegida por el CBI Perú-Paraguay, los fondos invertidos deben provenir del país del que el inversionista es nacional. Este requisito no está señalado expresamente en el CBI y, por lo tanto, el Tribunal rechaza dicho argumento[658].

254. Los tribunales de los casos *Wena Hotels c. Egipto*[659], *Rompetrol c. Rumania*[660], *Venezuela Holdings c. Venezuela*[661], *Saipem c. Bangladesh*[662] *y Tradex c. Albania*[663], entre muchos otros, aplicaron los mismos criterios. En especial, el tribunal de *Arif c. Moldavia* explicó:

> […] En general los tribunales entendieron que el origen del capital utilizado en las inversiones no reviste importancia. Según la

---

658 *Eudoro Armando Olguín c. República de Paraguay* (Caso CIADI N.° ARB/98/5), Laudo, 26 de julio de 2001, **CLA-146**, nota al pie 4.

659 *Wena Hotels Ltd c. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.° ARB/98/4), Laudo, 8 de diciembre de 2000, **RLA-68**, párrafo 126; *Wena Hotels Ltd c. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.° ARB/98/4), Decisión del Comité de Anulación, 5 de febrero de 2002, **CLA-148**, párrafo 54.

660 *The Rompetrol Group NV c. Rumania* (Caso CIADI N.° ARB/06/3), Decisión sobre las Excepciones Preliminares de la Demandada sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 18 de abril de 2008**, CLA-76**, párrafo 110 ("El Tribunal concluye en consecuencia que ni el control societario, ni la sede efectiva ni el origen del capital cumplen rol alguno en la determinación de la nacionalidad en los términos del TBI entre los Países Bajos y Rumania").

661 *Mobil Corporation, Venezuela Holdings BV y otros c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.° ARB/07/27), Decisión sobre Jurisdicción, 10 de junio de 2010, **CLA-97**, párrafo 198 ("También cabe añadir que el Tratado no contiene exigencia alguna de que el capital sea de origen extranjero. Y el derecho internacional general tampoco aporta base alguna para imponer exigencia tal").

662 *Saipem SpA c. República Popular de Bangladés* (Caso CIADI N.° ARB/05/07), Decisión sobre Jurisdicción y Recomendación sobre Medidas Provisionales, 21 de marzo de 2007, **CLA-172**, párrafo 106 ("[E]s cierto que el Estado receptor puede imponer la exigencia de que se importe al país un cierto monto de capital en divisas. Sin embargo, de no mediar exigencia tal, las inversiones efectuadas por inversores extranjeros con fondos locales o con préstamos obtenidos en el Estado receptor reciben el mismo tratamiento que las inversiones financiadas con capital importado").

663 *Tradex Hellas SA c. República de Albania* (Caso CIADI N.° ARB/94/2), Laudo, 29 de abril de 1999, **CLA-142**, párrafo 111 ("[...] el Tribunal concluye en este punto que las fuentes con las cuales el inversor financió la inversión extranjera en Albania no son relevantes a los efectos de la aplicación de la Ley de 1993 […]").

> doctrina, el origen de los fondos es irrelevante a los efectos de la jurisdicción. Que las inversiones se hayan efectuado con capital importado, con ganancias obtenidas localmente, con pagos cobrados localmente o con préstamos obtenidos localmente nada cambia en lo que se refiere al grado de protección del que se gozan[664].

255. De hecho, la postura propuesta por Bolivia de que la inversión debe realizarse en el Estado receptor generaría la situación absurda en la que el Tratado protegería solamente las inversiones "directas" y "originales" o "iniciales". Esta lectura excluiría cualquier adquisición o pago indirecto efectuado fuera del territorio del Estado receptor o posterior reinversión de ganancias locales. Como lo explicó el tribunal de *Gold Reserve c. Venezuela*, dicha postura no refleja el sentido corriente de la definición de inversión del Tratado ni la voluntad de las partes contratantes y provocaría la destrucción del sistema de protección de las inversiones extranjeras:

> Si se infiriera condición tal, ello significaría que una inversión existente en Venezuela, de propiedad de una entidad no venezolana o controlada por una tal entidad, no gozaría de la protección del TBI si la adquiriera un tercero, con el pago de efectivo u otra contraprestación fuera de Venezuela, aun si la parte adquirente luego invirtiera los fondos en Venezuela para financiar las actividades del negocio adquirido. Claramente, no era esta la voluntad de las partes del TBI y ello no refleja el sentido corriente de la definición. Que la Demandante haya hecho una inversión al adquirir sus acciones de Gold Reserve Corp. no se ve afectado por el hecho de que la adquisición se haya realizado mediante un canje de acciones fuera de Venezuela[665].

256. Más importante aún es el hecho de que los tribunales constituidos al amparo de tratados de inversión han rechazado expresamente que las partes demandantes deban probar que "efectuaron" una inversión mediante un aporte dinerario en el

---

664 *Sr. Franck Charles Arif c. República de Moldavia* (Caso CIADI N.° ARB/11/23), Laudo, 8 de abril de 2013, **RLA-69**, párrafo 383.

665 *Gold Reserve Inc c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.° ARB(AF)/09/1), Laudo, 22 de septiembre de 2014, **CLA-123**, párrafo 262.

estado receptor[666]. Por ejemplo, en *Fedax c. Venezuela*, el tribunal concluyó que la transferencia de un pagaré de un inversor no holandés a Fedax, que era un inversor holandés, debía considerarse inversión en los términos del TBI entre Venezuela y los Países Bajos. En ese caso no se invalidó la jurisdicción a pesar de que el pagaré podía, como sucedió, pasarse de un inversor a otro, sin un nuevo aporte de capital al Estado receptor por sobre el aporte original efectuado cuando se emitió el título. Por el contrario, el tribunal de *Fedax* reconoció que, debido a la amplia definición de inversión el tratado pertinente, la compra de un pagaré constituía una inversión protegida[667].

257. De modo similar, el tribunal de *Levy c. Perú* concluyó incluso que la adquisición, sin pago de contraprestación (que no es lo que ocurrió en este caso), de derechos y acciones transferidos a la demandante constituía una inversión en los términos del TBI entre Francia y Perú a pesar del hecho de que las inversiones las habían hecho anteriormente inversores que no eran la demandante:

> Es evidente que la Demandante adquirió sus derechos y acciones de forma gratuita. Sin embargo, eso no significa que las personas de las que adquirió esas acciones y derechos no hubieran hecho anteriormente inversiones muy considerables cuya titularidad le fue transmitida a la Demandante mediante instrumentos legales perfectamente legítimos[668].

258. La jurisprudencia que cita Bolivia en sustento de su supuesta "definición objetiva" del término inversión que exige "invertir activamente" en el Estado receptor no es pertinente. Existen para ello varios motivos.

---

666 *Flemingo DutyFree Shop Private Limited c. Polonia* (CNUDMI), Laudo (Expurgado), 12 de agosto de 2016, **CLA-223**, párrafos 306-308; *Saluka Investments BV c. República Checa* (CNUDMI), Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006, **CLA-62**, párrafos 209-211.

667 *Fedax NV c. República de Venezuela* (Caso CIADI N.° ARB/96/3), Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción, 11 de julio de 1997, **CLA-21**, párrafo 18.

668 *Renée Rose Levy de Levi c. República de Perú* (Caso CIADI N.° ARB/10/17), Laudo, 26 de febrero de 2014, **CLA-215**, párrafo 148.

259. La mayoría de las decisiones arbitrales que cita Bolivia en sustento de una restrictiva definición extratextual de inversiones son inaplicables al presente caso. Ello obedece a que en ellas se analizaba si la inversión se ajustaba o no a los criterios del artículo 25 del Convenio del CIADI[669], que no resulta aplicable en un caso de la CNUDMI, como lo es el que nos ocupa. Se rechazó el mismo argumento en el caso de la CNUDMI *Rurelec c. Bolivia* al no hacerse lugar a la misma objeción a la jurisdicción que aquí plantea Bolivia[670]. En las decisiones que cita Bolivia, los tribunales determinaban la definición de "inversión" no solamente a los efectos del consentimiento con arreglo a un tratado de inversión sino también a los efectos de la jurisdicción dentro del sistema del CIADI[671], que, según han concluido algunos tribunales, impone un criterio adicional y completamente aparte para la jurisdicción en los términos del artículo 25 del Convenio del CIADI. El tribunal de *White Industries* explicó con claridad que la definición de "inversión" del CIADI (lo que se conoce con el nombre de criterio "Salini") no resulta de aplicación fuera del ámbito del Convenio del CIADI:

> El criterio [*Salini*] se desarrolló para determinar si se había efectuado una 'inversión' a los efectos del Convenio del CIADI. Los casos que cita India en sustento de estas exigencias también eran decisiones del CIADI.

---

669 Dado que el Convenio del CIADI no define el término "inversiones", los tribunales han desarrollado una definición flexible distinta de la contenida en la mayoría de los tratados de inversión. International Bank for Reconstruction and Development, *Report of the Executive Directors on the Convention of the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States* (1965), **CLA-61**, Sección V.27.

670 *Guaracachi America, Inc y Rurelec Plc c. Estado Plurinacional de Bolivia* (CNUDMI), Laudo, 31 de enero de 2014, **CLA-120**, párrafo 364.

671 *Ver*, por ejemplo, *Standard Chartered Bank c. República Unida de Tanzania* (Caso CIADI N.° ARB/10/12), Laudo, 2 de noviembre de 2012, **RLA-8**, párrafo 230 (de todos modos, los hechos del caso *Standard Chartered Bank* se diferencian marcadamente de los del caso que nos ocupa, dado que en aquel el tribunal determinó que no podía considerarse que los derechos contractuales de un préstamo concedido por una subsidiaria indirecta de la demandante constituyeran una inversión protegida porque no había sido la propia demandante la que otorgó el préstamo, ver párr. 200, 259, 261 y 266). *Ver también Orascom TMT Investments Sàrl c. República Popular y Democrática de Argelia* (Caso CIADI N.° ARB/12/35), Laudo, 31 de mayo de 2017, **RLA-9**, paras 370-371; *Vestey Group Ltd c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.° ARB/06/4), Laudo, 15 de abril de 2016, **RLA-5**, párrafos 185-187; *KT Asia Investment Group BV c. República de Kazajistán* (Caso CIADI N.° ARB/09/8), Laudo, 17 de octubre de 2013, **CLA-118**, párrafo 166.

> Sin embargo, este caso no está sujeto al Convenio del CIADI. En consecuencia, el llamado *Criterio Salini* […] sencillamente no [es] aplicable en este caso. Por otra parte, se acepta ampliamente que el 'doble criterio' (es decir, demostrar que hay una 'inversión' a los efectos del TBI pertinente *y* que hay una 'inversión' de conformidad con el Convenio del CIADI) impone un estándar más exigente que simplemente resolver si hay o no 'inversión' a los efectos de un TBI determinado[672].

260. Los únicos tres casos ajenos al sistema del CIADI que cita Bolivia[673], *Isolux*, *Romak* y *Alps Finance*, no coadyuvan a su postura. El caso *Isolux* no respalda el argumento de Bolivia, dado que establece expresamente que, a los efectos de determinar si una inversión goza de la protección del TCE, es irrelevante que el inversor haya realizado o no un aporte monetario para adquirir la inversión[674]. Respecto de los casos *Romak* y *Alps Finance*, como lo reconoció el tribunal de *Rurelec*, representan una postura minoritaria y se basan en hechos que no concurren en el presente caso[675]. En ambos, los tribunales miraron más allá de la definición de "inversión" del tratado solamente porque los activos controvertidos distaban de la noción del término que dicta el sentido común. Ambos casos se referían a contratos de compraventa[676]. De hecho, el tribunal de *Romak* determinó que aplicar el término "inversión" a un contrato de compraventa llevaría a un resultado absurdo dado que Uzbekistán y Suiza habían firmado un tratado aparte sobre el comercio de bienes de manera contemporánea al tratado de inversión en

---

672 *White Industries Australia Limited c. República de India* (CNUDMI), Laudo Final, 30 de noviembre de 2011, **CLA-200**, párrafos 7.4.8–7.4.9.

673 Escrito de Contestación, párrafos 259-260.

674 *Isolux Infrastructure Netherlands BV c. Reino de España* (Caso SCC N.° V2013/153), Laudo, 12 de julio de 2016, **RLA-10**, párrafo 690 ("[…] El hecho de que el adquirente de la inversión no efectúe alguna contribución financiaría[*sic*] para adquirir la inversión tampoco tiene relevancia").

675 *Guaracachi America, Inc y Rurelec Plc c. Estado Plurinacional de Bolivia* (CNUDMI), Laudo, 31 de enero de 2014, **CLA-120**, párrafo 364.

676 En *Romak*, la supuesta inversión se basaba en una operación única de venta de trigo. En *Alps Finance*, fue una cesión de créditos. *Romak SA (Suiza) c. República de Uzbekistán* (CNUDMI) (Caso CPA N.° AA280), Laudo, 26 de noviembre de 2009, **RLA-12**, párrafo 242; *Alps Finance and Trade AG c. República de Eslovaquia* (CNUDMI), Laudo [Expurgado], 5 de marzo de 2011, **RLA-11**, párrafo 23.

cuestión[677]. Fue en función de ello que el tribunal de *Romak* procedió a evaluar objetivamente si el contrato de compraventa controvertido constituía una "inversión" en el sentido común de la palabra[678]. Los hechos de este caso no podrían ser más distintos. Aquí, la lectura textual de la frase "participación en los bienes de […] sociedades" no tiene nada de absurdo. No pueden caber dudas de que esta definición de inversión incluye la tenencia de Glencore Bermuda del 100% de las acciones de la empresa minera Colquiri, que era titular (*i*) del derecho exclusivo a explorar, explotar y comercializar productos minerales de la Mina de Colquiri, la segunda mina de estaño más grande de Bolivia; (*ii*) la Fundición de Antimonio; y (*iii*) el 100% de las acciones de Vinto, que era titular de la Fundición de Estaño (la mayor fundición de estaño de Bolivia). Por lo tanto no hay fundamentos para apartarse de las claras palabras usadas en el Tratado[679].

261. De todas formas, aun si se aplicara esa jurisprudencia a nuestro caso (cosa que no hay justificación para hacer), la misma no respalda el argumento de Bolivia. La decisión de *Romak*, muy invocada por Bolivia, no respalda la proposición de que la "inversión" exija un "aporte de capital en el territorio del Estado receptor". Más bien, el tribunal de *Romak* definió "inversión" como concepto sujeto a tres criterios: "un <u>aporte</u> que se extienda a lo largo de un <u>determinado plazo</u> y conlleve cierto <u>riesgo</u>"[680]. El tribunal de *Romak* definió "aporte" en "términos amplios" como "[t]oda destinación de recursos que tenga valor económico, sea mediante obligaciones financieras, servicios, tecnología, patentes o asistencia técnica. […] En otras palabras, un 'aporte' puede realizarse en efectivo, en especie o en

677 *Romak SA (Suiza) c. República de Uzbekistán* (CNUDMI) (Caso CPA N.° AA280), Laudo, 26 de noviembre de 2009, **RLA-12**, párrafos 182 y 184-190.

678 *Ibíd.*, párrafos 183-188.

679 El artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados permite al tribunal determinar el sentido de una disposición de un tratado por medios complementarios cuando su interpretación corriente llevaría "a un resultado […] irrazonable". Por lo demás, a los tratados se los ha de interpretar de buena fe de conformidad con el sentido corriente que deba atribuirse a sus términos en su contexto y a la luz de su objeto y fin. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1155 UNTS 331, 23 de mayo de 1969, **CLA-6**, artículos 31 y 32.

680 *Romak SA (Suiza) c. República de Uzbekistán* (CNUDMI) (Caso CPA N.° AA280), Laudo, 26 de noviembre de 2009, **RLA-12**, párrafo 207 (énfasis en el original).

trabajo"[681]. No un aporte de "bienes" como sostiene Bolivia[682]. Por otra parte, el tribunal de *Romak* no interpretó que los términos "en el territorio" del Estado receptor exijan, como dice Bolivia, que el aporte se produzca dentro de las fronteras de ese Estado:

> Si bien el TBI contiene diversas referencias al "territorio" de los Estados Contratantes, el Tribunal Arbitral advierte que el artículo 1(2) de dicho instrumento, que define el término "inversiones", no lo hace. El Tribunal Arbitral no puede identificar ninguna disposición del tratado que exija que el aporte del inversor se produzca físicamente dentro de las fronteras del Estado receptor para activar la protección sustantiva. Uzbekistán cita especialmente el preámbulo del TBI, en el que se hace referencia a la intención de las Partes Contratantes "de crear y mantener condiciones favorables para las inversiones de inversores de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante". Sin embargo, el preámbulo no impone ninguna exigencia independiente a los efectos de demostrar la existencia de una "inversión". El Tribunal considera que, a menos que los Estados contratantes hayan previsto la "territorialidad" como requisito previo expreso para la protección del tratado (que no es lo que ocurre con el TBI), las referencias al "territorio" normalmente remiten al beneficio que el Estado receptor espera obtener de la inversión. Como ya se señaló, al interpretar el término "inversión"

681 *Ibíd.*, párrafo 214. El concepto de "aporte" a la economía del Estado receptor ha sido definido en términos amplios por otros tribunales constituidos al amparo de tratados de inversión. Por ejemplo, en *Société Générale c. República Dominicana* (Caso LCIA N.° UN 7927), Laudo sobre la Excepción Preliminar a la Jurisdicción, 19 de septiembre de 2008, **CLA-178**, párrafo 35, el tribunal determinó que una tenencia indirecta en una empresa local de electricidad adquirida por el monto nominal de USD2 constituía una inversión protegida por el TBI entre Francia y la República Dominicana. El tribunal rechazó el argumento de la demandada por el cual la demandante no había realizado un aporte a la República Dominicana:

> El tema del aporte específico efectuado a la economía local por una operación de este tipo podría no ser tan fácil de identificar como si se hubiera construido una fábrica, pero naturalmente ello no provoca que las inversiones financieras no gocen de la protección del Tratado. La Demandante identificó de forma convincente como parte de ese aporte el suministro constante de electricidad, la mejora de la distribución y la contribución al empleo en el país. Por otra parte, la Demandante también expresó su intención de realizar la capitalización de [la inversión] si se cumplen las obligaciones referentes a la inversión.

Société Générale c. República Dominicana (Caso LCIA N.° UN 7927), Laudo sobre la Excepción Preliminar a la Jurisdicción, 19 de septiembre de 2008, **CLA-178**, párrafo 35.

682 Escrito de Contestación, párrafo 263.

> el Tribunal arbitral tomó en consideración el preámbulo del TBI y concluyó que, de conformidad con dicho instrumento, una "inversión" requiere de un aporte que se extienda a lo largo de un determinado plazo y conlleve cierto riesgo. Es a la luz de estos tres elementos (aporte, duración y riesgo) que se ha analizado la referencia del TBI al "territorio" (que tiene que ver con el beneficio para el Estado receptor)[683].

262. De cualquier manera, aun si fuéramos a aplicar los criterios identificados por el tribunal de *Romak* tal como lo propone Bolivia, es decir, un aporte efectuado por una cierta duración y que conlleve cierto riesgo, la inversión de Glencore Bermuda se ajustaría fácilmente estos criterios. Glencore Bermuda efectuó aportes sustanciales, contrario a lo alegado por Bolivia. Glencore Bermuda pagó hace trece años un precio de compra de USD313,8 millones, más los costos de adquisición relacionados, para adquirir sus inversiones en Bolivia, que, a su vez, incluían Colquiri y Vinto[684]. Este hecho por sí solo determinaría que se tenga por cumplido el criterio del "aporte" en los términos del Convenio del CIADI, tal como lo reconoció el tribunal de *Quiborax c. Bolivia* al rechazar el argumento de Bolivia según el cual la demandante chilena, que había adquirido acciones en una empresa boliviana titular de concesiones mineras, no tenía una "inversión" que revistiera el carácter de tal en los términos del Convenio del CIADI por la falta de "una contribución en dinero o activos en el territorio de Bolivia":

> […] tal como el Tribunal concluyó previamente, la evidencia muestra que Quiborax pagó por el 51% de las acciones de NMM. Independientemente de dónde se realizó el pago, esto califica como una contribución en dinero, porque el objeto del pago y la *raison*

683 *Romak SA (Suiza) c. República de Uzbekistán* (CNUDMI) (Caso CPA N.° AA280), Laudo, 26 de noviembre de 2009, **RLA-12**, párrafo 237 (énfasis añadido).

684 *Ver* párr. II.C. Contrario a lo que alega Bolivia, la inversión de Glencore Bermuda sería considerada un aporte sustancial de fondos de conformidad con la decisión del tribunal de *Bayindir c. Pakistán*, que entendió que la presentación de garantías bancarias y el pago de comisiones constituía un aporte financiero sustancial, a pesar del hecho de que la demandante ya había cobrado de Pakistán un tercio del precio contractual por adelantado. *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi AŞ c. República Islámica de Pakistán* (Caso CIADI N.° ARB/03/29), Decisión sobre Jurisdicción, 14 de noviembre de 2005, **CLA-60**, párrafos 118-120.

d'être de la transacción (las concesiones mineras) estaban ubicadas en Bolivia[685].

263. Además del pago por las acciones de Colquiri y Vinto, Glencore Bermuda, por intermedio de sus subsidiarias, efectuó considerables aportes a la economía boliviana (lo que incluyó aportes a las comunidades locales y el pago de impuestos y cánones) tanto durante la operación de los Activos como posteriormente. Como se explica en el Escrito de Demanda[686], las subsidiarias de Glencore Bermuda empleaban directamente más de 3.500 personas e indirectamente generaban puestos de trabajo para más de 5.000 personas. Bolivia cosechó los beneficios de estos aportes. Las inversiones de Glencore Bermuda en Colquiri y Vinto se extendieron a lo largo de un período de tiempo, a saber entre 2005 y 2007 (cuando se expropió Vinto) y 2012 (cuando se expropió Colquiri). Para fines de 2012, Glencore Bermuda, por medio de sus subsidiarias locales, había pagado cánones, impuestos y tasas a Bolivia por una suma superior a los USD300 millones e invertido cerca de USD250 millones en el sector minero boliviano y la economía más amplia del país, además del precio original de compra[687], aportando puestos de trabajo, educación, acceso a la salud y mejor infraestructura a las comunidades locales, lo que impactó a aproximadamente 30.000 personas. La inversión de Glencore Bermuda claramente involucraba un riesgo (por ejemplo, la evolución de los costos, el riesgo de la demanda y el riesgo de los ingresos dependientes de los precios). Aun si resultaran aplicables los criterios desarrollados en el contexto del CIADI (no lo son), la inversión de Glencore Bermuda cumplió ampliamente todos los criterios relevantes.

---

685 *Quiborax SA, Non Metallic Minerals S.A. y Allan Fosk Kaplún c. Estado Plurinacional de Bolivia* (Caso CIADI N.° ARB/06/2), Decisión sobre Jurisdicción, 27 de septiembre de 2012, **CLA-204**, párrafo 229 (énfasis añadido).

686 Escrito de Demanda, párrafo 61; Sinchi Wayra, "Responsabilidad Social y Medio Ambiente"," sin fecha, **C-160**.

687 Escrito de Demanda, párrafo 62.

264. Si bien el Tribunal no debería fijarse en ninguna definición de "inversión" más allá del texto del propio Tratado, en caso de inclinarse por ello, la inversión de Glencore Bermuda se ajustaría incluso a la definición propuesta por Bolivia.

2. El Tratado sí protege las inversiones indirectas

265. Bolivia también alega que la palabra "de" en la frase "[L]as diferencias entre un nacional […] y la otra Parte Contratante concernientes a una obligación de la última conforme a este Convenio y en relación con una inversión de la primera" que figura en la cláusula de arreglo de diferencias del Tratado (artículo 8(1)) sugiere que las inversiones deben tenerlas directamente esos nacionales y sociedades para que gocen de protección[688]. Luego alega que la tenencia indirecta de Glencore Bermuda en Colquiri y Vinto no goza de la protección del Tratado[689]. En sustento de su postura, Bolivia aduce que otros TBI celebrados por ella extienden expresamente la jurisdicción a las inversiones indirectas. Este mismo argumento mereció el rechazo inequívoco del tribunal de *Rurelec* al interpretar el mismísimo Tratado entre el RU y Bolivia:

> […] el hecho invocado por el Demandado de que otros TBIs celebrados por Bolivia incluyen expresamente a las inversiones indirectas, no es suficiente para sustentar una interpretación *a contrario sensu* de que solo los TBIs que contienen una referencia explícita comprenden las inversiones indirectas, ya que es bien aceptado que este tipo de argumento no es en sí mismo lo suficientemente sólido para justificar una interpretación particular de una norma jurídica. La simple ausencia de una referencia explícita a las distintas categorías de inversión (directa e indirecta) no puede interpretarse en el sentido de restringir la definición de inversión en virtud del TBI exclusivamente a la inversión directa.
>
> Por ende, el Tribunal coincide con las Demandantes y concluye que los términos empleados en el TBI Reino Unido-Bolivia son lo suficientemente amplios en sí mismos para incluir las inversiones

688 Escrito de Contestación, párrafos 377-383.

689 *Ibíd.*, párrafo 370.

> indirectas, aun sin utilizar lenguaje adicional que no haría más que reforzar lo que ya es claro del texto del TBI[690].

266. En efecto, el tribunal de *Rurelec* determinó que el artículo 8(1) de este Tratado resulta aplicable a las inversiones directas e indirectas[691]. Para arribar a esta conclusión, el tribunal confirmó[692] la decisión del tribunal de *Cemex* que determinó que el sentido de la frase "inversiones de [nacionales]" no limita la protección del Tratado a las inversiones directas:

> [C]uando en el TBI se mencionan las inversiones "de" nacionales de la otra Parte Contratante, ello significa que esas inversiones deben pertenecer a dichos nacionales a fin de estar comprendidas en el Tratado. Pero ello no entraña que dichos nacionales deban tener la propiedad directa de esas inversiones. Análogamente, cuando en el TBI se menciona a las inversiones hechas "en" el territorio de una Parte Contratante, todo lo que exige es que el lugar en que se realice la misma inversión se encuentre en ese territorio. Ello no entraña que esas inversiones deban ser hechas "directamente" en dicho territorio[693].

267. Pero el tribunal de *Rurelec* no es el único. Tribunales constituidos al amparo de tratados de inversión han interpretado de manera congruente que definiciones de "inversión" similares a la que figura en el Tratado comprenden las inversiones indirectas. Por ejemplo:

(a) en *Siemens c. Argentina*, el tribunal determinó que el TBI entre Argentina y Alemania, en el que se definía "inversión" como "todo tipo de activo", seguido de una lista ejemplificativa de categorías de activos, incluidas

---

690 *Guaracachi America, Inc y Rurelec Plc c. Estado Plurinacional de Bolivia* (CNUDMI), Laudo, 31 de enero de 2014, **CLA-120**, párrafos 354-355 (énfasis en el original).

691 *Ibíd.*, párrafo 365.

692 *Ibíd.*, párrafo 356.

693 *Cemex Caracas Investments BV y Cemex Caracas II Investments BV c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.° ARB/08/15), Decisión sobre Jurisdicción, 30 de diciembre de 2010, **CLA-192**, párrafo 157.

"acciones" y "derechos de participación" en sociedades, comprendía las tenencias accionarias indirectas[694];

(b) en *Venezuela Holdings c. Venezuela*, el tribunal determinó que el TBI entre Venezuela y los Países Bajos, en el que se definía "inversión" como "toda clase de bien", seguido de una lista ejemplificativa de categorías de bienes de inversiones, incluidas "acciones" y "otras clases de participaciones", comprendía las tenencias accionarias indirectas[695];

(c) en *Tza Yap Shum c. Perú*, el tribunal determinó que el TBI entre China y Perú, en el que se definía "inversión" como "todo tipo de activos" seguido de una lista ejemplificativa de categorías de activos, incluidos "acciones, capital y cualquier otra clase de participación en compañías", comprendía las tenencias accionarias indirectas[696]; y

(d) en *Kardassopolous c. Georgia*, el tribunal determinó que el TBI entre Grecia y Georgia, en el que se definía "inversión" como "toda clase de bienes", seguido de una lista ejemplificativa de categorías de bienes, incluidas "acciones" y "participaciones" en sociedades, comprendía las tenencias accionarias indirectas[697]. La decisión de *Kardassopolous* es especialmente esclarecedora en este sentido. La demandante inició un arbitraje al amparo del Tratado sobre la Carta de la Energía y el TBI entre Grecia y Georgia. La definición de "inversión" del TCE quedaba calificada con las palabras "directa o indirectamente", mientras que el TBI

---

694 *Siemens AG c. República Argentina* (Caso CIADI N.° ARB/02/8), Decisión sobre Jurisdicción, 3 de agosto de 2004, **CLA-51**, párrafo 137.

695 *Mobil Corporation, Venezuela Holdings BV y otros c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.° ARB/07/27), Decisión sobre Jurisdicción, 10 de junio de 2010, **CLA-97**, párrafos 164-165.

696 *Sr. Tza Yap Shum c. República de Perú* (Caso CIADI N.° ARB/07/6), Decisión sobre Jurisdicción y Competencia, 19 de junio de 2009, **CLA-180**, párrafos 105-106.

697 *Ioannis Kardassopoulos c. Georgia* (Caso CIADI N.° ARB/05/18), Decisión sobre Jurisdicción, 6 de julio de 2007, **CLA-69**, párrafos 122-124.

entre Grecia y Georgia no incluía ese texto[698]. Esta diferencia textual no afectó la decisión del tribunal, dado que éste confirmó que la titularidad indirecta de acciones por parte de la demandante constituía una "inversión" en los términos *tanto* del TBI como del TCE[699].

268. Por último, contrario a lo alegado por Bolivia, sobre la base del derecho internacional consuetudinario de la protección diplomática[700], el derecho internacional sí reconoce reclamos planteados por accionistas contra medidas que perjudican a sus subsidiarias y sus inversiones en esas subsidiarias. Así lo reconoció expresamente, por ejemplo, el tribunal de *CMS c. Argentina*, que era un caso referente a un reclamo de un accionista minoritario de una de las dos empresas privatizadas de transporte de gas (TGN):

> El Tribunal por consiguiente no encuentra en el derecho internacional actual un obstáculo al concepto de permitir reclamaciones de los accionistas en forma independiente de la sociedad relevante, ni siquiera si esos accionistas son minoritarios o no controladores […] [esto] puede considerarse ahora la regla general, ciertamente respecto de inversiones extranjeras y de las reclamaciones internacionales, como también crecientemente en otras materias.
>
> […]
>
> [E]l Tribunal concluye que la jurisdicción puede ser admitida en función de los términos específicos del TPPI. En caso de que el inversionista protegido sea, además, parte de un acuerdo de concesión o de un acuerdo de licencia con el Estado receptor no incide sobre la jurisdicción que emana de las disposiciones del Tratado, puesto que existe un derecho de acción directo de los accionistas. Resulta entonces que el Demandante tiene la capacidad de acción ante este Tribunal a la luz del derecho internacional, del

698 *Ibíd.*, párrafos 121-123.

699 *Ibíd.*, párrafos 123-24.

700 Escrito de Contestación, párrafo 370 y ss.

> Convenio de 1965 y del TPPI entre la República Argentina y los Estados Unidos"[701].

269. El tribunal arribó a esta conclusión tras examinar los *dicta* de la CIJ en el caso *Barcelona Traction*[702], que es una decisión invocada por Bolivia en sustento de lo que plantea en este caso[703]. El tribunal de *CMS* determinó que los *dicta* eran irrelevantes y no reflejaban el estado actual del derecho internacional consuetudinario sobre el tema de los derechos de los accionistas[704]. Esta conclusión resulta plenamente aplicable en nuestro caso[705]. El tribunal también invocó una serie de decisiones al amparo de tratados en las que se confirmaron los derechos de los accionistas a reclamar con independencia de la entidad societaria[706].

270. Visto lo anterior, Bolivia va mal encaminada en su intento de encontrar sustento en los casos de la CIJ, *Barcelona Traction*, *ELSI* y *Diallo* entre ellos. Los reclamos de Glencore Bermuda se basan en el Tratado, que les confiere a los accionistas protecciones independientes y derechos de acción cuando se vulneran

---

701 *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina* (Caso CIADI N.° ARB/01/8), Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción, 17 de julio de 2003, **CLA-150**, párrafos 48 y 65. De modo similar, el tribunal de *Inmaris c. Ucrania* determinó:

> Aquellos TBI que no restringen de otro modo la estructura de las inversiones de los inversores suelen interpretarse de modo tal de comprender inversiones en el estado receptor de propiedad de inversores del estado nacional por medio de uno o más niveles de subsidiarias, incluidas subsidiarias constituidas en terceros países (aun cuando los TBI nada disponen sobre este particular).

Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GMBH y otros c. Ucrania (Caso CIADI N.° ARB/08/8), Decisión sobre Jurisdicción, 8 de marzo de 2010, **CLA-188**, nota al pie 109.

702 *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Bélgica/España) [1970] ICJ Reports 3, 5 de febrero de 1970, **CLA-7**.

703 Escrito de Contestación, párrafo 357.

704 *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina* (Caso CIADI N.° ARB/01/8), Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción, 17 de julio de 2003, **CLA-150**, párrafos 43-48.

705 Así pues, claramente no es pertinente la invocación de casos de la CIJ por parte de Bolivia, entre ellos *Barcelona Traction*, *ELSI* y *Diallo*.

706 *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina* (Caso CIADI N.° ARB/01/8), Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción, 17 de julio de 2003, **CLA-150**, párrafo 53.

esas protecciones[707]. De hecho, como lo ha expuesto uno de los juristas más importantes del mundo en el área del arbitraje de inversión, el profesor Schreuer:

> [L]a tenencia accionaria indirecta por medio de una sociedad intermediaria no priva al beneficiario efectivo de su derecho de plantear reclamos por daños ocasionados a la empresa por el Estado receptor. En este contexto, poco importa si el propietario intermedio de las acciones de la sociedad afectada está constituido en el estado nacional de la demandante, el Estado receptor o un tercer estado[708].

271. Contra el texto explícito del Tratado (que comprende "toda clase de bienes" y "participación" sin excepciones), no puede tener aplicación alguna el derecho internacional consuetudinario de la protección diplomática de los accionistas, sea cual fuere su contenido.

* * *

272. Para concluir, la definición de "inversiones" del Tratado es amplia y su sentido corriente comprende la inversión de Glencore Bermuda en Vinto y Colquiri y así una participación indirecta en sus activos, lo que incluye bienes muebles e inmuebles y derechos a fondos o prestaciones con valor económico. Ello incluía derechos por el Arrendamiento de Colquiri, las Fundiciones y la Reserva de Estaño. Esta interpretación del Tratado se condice con la *jurisprudence constante* pertinente. Corresponde rechazar el intento de Bolivia de incorporar exigencias adicionales a la definición amplia de inversiones del Tratado.

---

707 De hecho, la CIJ en el propio *Barcelona Traction* reconoció las novedades en el derecho internacional de protección de las inversiones, especialmente los tratados de protección de las inversiones, que confieren cada vez más protección directa a los accionistas ("Así pues, en el estado actual del derecho, la protección de los accionistas exige que se recurra a las disposiciones de tratados o acuerdos especiales celebrados directamente entre el inversor particular y el Estado en el cual se coloca la inversión. Los estados ofrecen esa protección con aun mayor frecuencia, sea por medio de instrumentos especiales o en el marco de acuerdos económicos más amplios. […] En ocasiones, se confiere a las sociedades mismas el derecho directo a defender sus intereses frente a los Estados mediante los procedimientos establecidos […]). *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Bélgica/España) [1970] ICJ Reports 3, 5 de febrero de 1970, **CLA-7**, párrafo 90.

708 C Schreuer, "Shareholder Protection in International Ley de Inversiones" (2005) Vol. 2(3) Transnational Dispute Management, 8 de mayo de 2005, **CLA-160**, página 15.

D. LAS ALEGACIONES DE ILEGALIDAD DE BOLIVIA SON FALSAS E INFUNDADAS

273. Como se explicó en el Escrito de Demanda[709], está fuera de discusión que Glencore Bermuda no cometió ningún ilícito al efectuar su inversión en marzo de 2005. Tampoco está en discusión que Glencore Bermuda adquirió los Activos por su valor justo de mercado, en una operación realizada de buena fe y como entre partes independientes y, así, adquirió la titularidad válida tanto con arreglo al derecho boliviano como con arreglo al derecho internacional[710].

274. Sin embargo, basada en los precios supuestamente "inexplicablemente" bajos por los que se alega se vendieron los Activos, Bolivia sostiene que la privatización de los Activos estuvo "plagad[a] de ilegalidades" y orquestada por el expresidente de la propia Bolivia en aras de su beneficio propio[711]. Por ende, Bolivia alega que el Tribunal no puede entender en los reclamos de Glencore Bermuda por aplicación de la teoría de las manos sucias porque Glencore International sabía (o debería haber sabido) en el momento en que adquirió los Activos, cinco años después de su privatización, que el marco legal de la propia Bolivia no era, en efecto, "legal"[712].

275. Como se explica a continuación, las alegaciones de Bolivia no son válidas y no pueden privar de jurisdicción al Tribunal (ni afectar la admisibilidad de los reclamos de Glencore Bermuda).

1. Las alegaciones de ilegalidad del proceso de privatización que opone Bolivia no tienen sustancia alguna

276. Bolivia aduce que la privatización de los Activos fue ilegal dado que sus propios funcionarios estatales desarrollaron un marco legal neoliberal para privatizar los Activos que fue concebido al solo efecto de beneficiar al expresidente Sánchez de

---

709 Escrito de Demanda, párrafos 35-38.

710 Ver Sección II.C.

711 Escrito de Contestación, párrafo 326.

712 *Ibíd.*, Sección 4.3.2.

Lozada, que pudo adquirir los Activos a precios bajísimos[713]. El planteo de Bolivia no tiene ninguna validez.

277. Como punto preliminar, cabe destacar que el momento pertinente para evaluar cualquier alegación de ilicitud de la inversión es el momento en que el inversor efectuó su inversión[714]. En este caso, está más allá de toda discusión que no hubo acto ilícito en el momento de adquisición de la inversión por parte de Glencore Bermuda. Así pues, en este punto debería concluir la indagación del Tribunal. No obstante, en pos de un análisis completo, las Demandantes a continuación abordarán las supuestas ilegalidades de Bolivia en el momento de la privatización.

278. *En primer lugar*, Bolivia aduce que la privatización de los Activos conllevó la violación de la exigencia constitucional de que los funcionarios estatales protejan el patrimonio público. Según sostiene, el Decreto N.° 23.991 (por el cual se implementó la Ley de Privatización) y el Código de Minería de 1997 (sancionados ambos durante la presidencia de Sánchez de Lozada) iban en contra del interés del patrimonio público[715].

---

713 *Ibíd.*, Sección 4.3.1.

714 *Inceysa Vallisoletana SL c. El Salvador* (Caso CIADI N.° ARB/03/26), Laudo, 2 de agosto de 2006, **RLA-26**, párrafos 234-239 (donde se determinó que la demandante había realizado una conducta obviamente indebida para adquirir su inversión, lo que incluyó la "presentación de información financiera falsa como parte de la oferta", "la realización de manifestaciones falsas, durante el proceso de licitación", y falsificar y ocultar otra información societaria que había sido clave para que la demandante pudiera adquirir la inversión); *Plama Consortium Limited c. República de Bulgaria* (Caso CIADI N.° ARB/03/24), Laudo, 27 de agosto de 2008, **RLA-27**, párrafos 133 y 135 (donde se determinó que la demandante realizó manifestaciones fraudulentas respecto de sus activos y recursos financieros para inducir al gobierno búlgaro a prestar su consentimiento para la transferencia de la inversión a la demandante); *Phoenix Action Ltd c. República Checa* (Caso CIADI N.° ARB/06/5), Laudo, 15 de abril de 2009, **RLA-15**, párrafo 103 (donde se determinó que "[…] el análisis de la conformidad de la inversión con las leyes del Estado receptor debe realizarse tomando en consideración las leyes vigentes en el momento en que se estableció la inversión"). *World Duty Free Company Limited c. República de Kenia* (Caso CIADI N.° ARB/00/7), Laudo, 4 de octubre de 2006, **CLA-169**, párrafos 174-175 (donde se determinó que la ilegalidad fue integral para el contrato en cuestión en el arbitraje y se desestimó el reclamo).

715 Escrito de Contestación, párrafo 328. *Ver* Constitución de Bolivia, 1967, **R-3**, artículo 43.

279. Sin embargo, como lo reconoce Bolivia, a los Activos se los privatizó de conformidad con un marco legal que se aplicaba a *todos los sectores industriales del país*, desarrollado por los poderes ejecutivo y legislativo de cinco gobiernos distintos en un lapso de 15 años entre 1985 y 2000[716]. La privatización de los Activos se rigió, entre otras cosas, por la Ley de Privatización, que había sido sancionada ya por la Asamblea Legislativa de Bolivia y promulgada por el anterior Presidente, Paz Zamora[717]. Bolivia no ha demostrado nada ilícito en el hecho de que el expresidente de Bolivia, Sánchez de Lozada (junto con todo el Gabinete de gobierno) haya firmado el decreto por el cual se había adoptado la Ley de Privatización. Respecto del Código de Minería, también lo aprobó la Asamblea Legislativa antes de su firma por el expresidente Sánchez de Lozada[718]. Más importancia aún reviste el hecho de que Bolivia no explicó cómo es que el Decreto Supremo N.° 23.991 o el Código de Minería eran de modo alguno inconstitucionales (o siquiera irregulares)[719] o *habrían* permitido ilegalidades de parte del expresidente Sánchez de Lozada en relación con los Activos. De hecho, el Sr. Sánchez de Lozada dejó la presidencia en 1997, años antes de que se privatizaran los Activos[720]. El argumento de Bolivia pone en evidencia que se opone a la privatización de activos estatales y otras políticas liberales implementadas por gobiernos anteriores. Sin embargo, eso es irrelevante para el caso que nos ocupa, en la medida en que se las implementó con arreglo a derecho.

280. *Segundo*, Bolivia sostiene que los Activos se privatizaron en violación de los principios de transparencia y buena fe tal como queda demostrado por los precios

---

716 Escrito de Contestación, párrafo 46.

717 *Ver* Sección II.A.

718 *Ibíd.*

719 De hecho, Bolivia reconoce que esta normativa específica tuvo por objeto transferir al sector privado "actividades productivas que puedan ser realizadas por éste de manera más eficiente". Escrito de Contestación, párrafo 328.

720 Como se explicó en la Sección II.B, Comsur adquirió el Arrendamiento de Colquiri y la Fundición de Antimonio en 2000 y 2002, respectivamente. La Fundición de Estaño se adjudicó a Allied Deals en 1999, y Comsur la compró en 2001.

"inexplicablemente bajos" de cada uno de los Activos[721]. No obstante, la prueba que obra en el expediente demuestra con claridad que la privatización se llevó adelante mediante un proceso transparente que exigió la participación de buena fe de cada licitante, y los precios se determinaron de acuerdo con el marco legal que estaba entonces vigente[722].

281. Como se explicó precedentemente[723], la privatización de las Fundiciones y la celebración del Arrendamiento de Colquiri estuvieron aprobadas por la Asamblea Legislativa de Bolivia por medio del Código de Minería y de la Ley N.° 1.982. Luego se procedió a adjudicar lícitamente los activos a inversores particulares por medio de licitaciones. En particular, hubo una Comisión Calificadora integrada por varios altos funcionarios públicos a cargo de evaluar las propuestas, y los Activos se adjudicaron únicamente a los licitantes calificados con las mejores propuestas económicas mediante decretos supremos dictados por el Presidente y el Gabinete[724]. En efecto, fue en función de este marco legal que el banco internacional de inversiones Paribas (asesor de Bolivia en el proceso de

---

721 En sustento de su postura de que existe una exigencia constitucional de proteger el patrimonio público, Bolivia invoca el artículo 137 del a Constitución de 1967, en que se definen los bienes del patrimonio de la Nación como propiedad "pública, inviolable". Escrito de Contestación, párrafos 326 y 332. Sin embargo, como lo reconoció el Tribunal Constitucional de Bolivia, el artículo 137 no resulta de aplicación a las licitaciones públicas. Escrito de Contestación, párrafos 326 y 332. Por el contrario, el Tribunal Constitucional de Bolivia dispuso expresamente que la transferencia de la titularidad de bienes que anteriormente pertenecían a EMV no era contraria a la Constitución de 1967, tras concluir que "Respecto a la denuncia de la supuesta infracción de la norma prevista por el art. 137 de la Constitución por la disposición legal impugnada, este Tribunal Constitucional concluye que no existe la infracción denunciada por las siguientes razones de orden jurídico constitucional: [...] c) ninguna de las empresas públicas referidas, que son objeto de la Ley impugnada [por ejemplo, EMV], constituyen bienes inviolables, inalienables e imprescriptibles en los términos referidos por los arts. 137, 138 y 139 de la Ley Fundamental, pues son bienes del Estado sujetos al régimen jurídico privado […], es decir, son bienes transferibles según los mecanismos y procedimientos previstos por la Constitución y las leyes". Tribunal Constitucional, Sentencia Constitucional N.° 0019/2005, 7 de marzo de 2005, **C-209**, página 18. En cuanto a la Mina de Colquiri, su titularidad jamás fue transferida a Colquiri o Comsur.

722 Como se explicó anteriormente, los Términos de Referencia recibieron la aprobación del ministro de Comercio y Comibol en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales. Dichos Términos de Referencia disponían una licitación en dos pasos destinada a evaluar las cualificaciones y propuestas económicas de los participantes interesados. *Ver* Sección II.B.1.

723 *Ver* Sección II.A; Escrito de Demanda, párrafo 323.

724 *Ver* Sección II.B.1.

privatización) concluyó que el marco legal ofrecía "suficiente respaldo legal" para el traspaso de los activos y las empresas públicas al sector privado[725].

282. *Tercero,* contrario a lo alegado por Bolivia, ninguno de los precios de venta de los Activos constituye prueba de ilegalidad en las privatizaciones. Como se explicó precedentemente[726], la prueba demuestra claramente que los precios de venta correspondientes a cada Activo fueron aceptados por la Comisión Calificadora de conformidad con el derecho boliviano[727].

283. *Por último,* hasta la fecha de hoy (prácticamente 20 años después de las privatizaciones) ningún juzgado boliviano ha determinado que las privatizaciones fueran ilegales y, por consiguiente, la presunción de legalidad de los decretos supremos por los cuales se privatizaron los Activos se mantiene intacta[728]. En efecto, ningún juzgado boliviano ha declarado la inconstitucionalidad de las leyes y reglamentaciones que integran el marco legal por el que se rigió la privatización de los Activos. Por otra parte, la Contraloría no planteó inquietud alguna cuando se le elevaron los contratos firmados para que se asegurara de que su celebración era en interés del Estado, siguiendo procedimientos estándar del derecho

---

725 Paribas, Diagnóstico Institucional - Legal de Vinto, la Planta de Oruro, Huanuni y Colquiri, 9 de noviembre de 1998, **R-91**, páginas 82 y 86-90. *Ver* Sección II.B.2.

726 *Ver* Sección II.B.1.

727 Cada privatización se rigió por sus respectivos términos de referencia. Ninguna de las disposiciones legales citadas por Bolivia para demostrar la existencia del principio de eficiencia en el derecho boliviano limita de forma alguna la determinación del precio de la licitación. Escrito de Contestación, párrafos 331 y 332. *Ver* Tribunal Constitucional, Sentencia Constitucional N.° 0019/2005, 7 de marzo de 2005, **C-209**, página 18.

728 En el derecho boliviano, los actos de los funcionarios públicos se presumen legales hasta tanto se demuestre lo contrario. La Comisión Calificadora estaba integrada por funcionarios públicos y sus recomendaciones estaban sujetas a la confirmación y aprobación del Presidente y el Gabinete, por medio de un Decreto Supremo. Hasta el día de hoy, ninguna autoridad o juzgado de Bolivia ha determinado que ninguno de los diversos funcionarios públicos involucrados en la venta de los bienes se haya conducido de forma indebida; por consiguiente, sus actos se presumen legítimos según el derecho boliviano. Ley N.° 2.341, 23 de abril de 2002, **R-250**, artículo 4(g) ("Principio de legalidad y presunción de legitimidad: Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas […]"); Ley N.° 1.178, 20 de julio de 1990, **R-241**, artículo 28(b) ("Se presume la licitud de las operaciones y actividades realizadas por todo servidor público, mientras no se demuestre lo contrario").

administrativo boliviano[729]. De hecho, no se plantearon alegaciones de ilegalidad durante ocho años (hasta que ello pasó a ser políticamente conveniente para Bolivia)[730]. Incluso entonces Bolivia no enjuició a nadie por estas supuestas ilegalidades producidas durante la privatización de los Activos. Los hechos hablan por sí mimos. Las alegaciones de ilegalidad planteadas por Bolivia no tienen sustento alguno y, por consiguiente, corresponde su rechazo.

2. Bolivia no puede invocar la conducta de sus propios funcionarios para privar a Glencore Bermuda de la protección que le ofrece el Tratado

284. Al no poder demostrar conducta ilícita alguna de parte de Glencore Bermuda en la realización de sus inversiones (los únicos criterios relevantes para que el Tribunal determine su jurisdicción), Bolivia sostiene que el Tribunal no puede entender en los reclamos de Glencore Bermuda por aplicación de la teoría de las manos sucias, dado que Glencore International sabía (o debió saber) en el momento en que adquirió los Activos, cinco años después de su privatización, que los funcionarios estatales de la propia Bolivia supuestamente no habían protegido el patrimonio público al privatizar *todos los sectores industriales bolivianos*[731].

285. Bolivia se equivoca. Como se explicó en la sección precedente, no ha logrado demostrar la existencia de ninguna exigencia legal boliviana que no se haya cumplido en el proceso de privatización. Pero, aun si Bolivia pudiera demostrar que sus funcionarios estatales no habían cumplido determinados requisitos, ello no privaría al Tribunal de su jurisdicción.

---

729 Ley N.° 1.178, 20 de julio de 1990, **R-241**, artículos 27(d) y 41. Ni siquiera después de que los integrantes de la Brigada Parlamentaria de Oruro y ciertos miembros de la oposición parlamentaria se quejaran directamente ante la Contraloría, el Controlador encontró sustento alguno para dar inicio a una investigación. *Ver* Sección II.B.2.

730 No se opuso alegación tal contra Glencore Bermuda (o sus controlante Glencore International) desde el momento de las adquisiciones en 2005 hasta que Bolivia resolvió nacionalizar la Fundición de Estaño en 2007. En particular, Bolivia podría haber planteado inquietudes en torno de la legalidad de las inversiones durante las conversaciones conducentes a la inversión de Glencore International en 2004.

731 Escrito de Contestación, párrafos 346-347.

286. *Primero*, que el Tratado no exige expresamente que la inversión se realice de conformidad con el derecho boliviano no está en discusión[732]. De todas formas, Bolivia insiste en citar fuentes de doctrina y jurisprudencia que hacen referencia a tratados con exigencias expresas de que la inversión se realice "en cumplimiento de la ley"[733]. En efecto, la fuente jurídica citada por la propia Bolivia sobre el particular claramente señala que:

> [e]n casos basados en tratados de inversión en los que las partes no han exigido expresamente que la inversión en cuestión se ajuste al derecho del Estado receptor, la legalidad de la inversión no constituye un requisito previo para la jurisdicción[734].

287. *Segundo*, contrario a lo alegado por Bolivia[735], la teoría de las manos sucias no existe como principio general del derecho internacional. Por ejemplo, el tribunal del caso *Yukos* analizó muchos de los casos invocados por Bolivia en el Escrito de Contestación, entre ellos *Inceysa c. El Salvador*, *Plama c. Bulgaria* y *Phoenix Action c. República Checa*, y concluyó:

> [E]l Tribunal no está convencido de que exista un 'principio general de derecho reconocido por las naciones civilizadas' en el sentido del artículo 38(1)(c) del Estatuto de la CIJ que fuera a impedir al inversor plantear un reclamo ante un tribunal arbitral al amparo de un tratado de inversión por tener lo que se conoce como 'manos sucias'. Los principios generales del derecho requieren de un cierto nivel de reconocimiento y consenso. No obstante, en función de los casos citados por las Partes, el Tribunal ha formado la postura de que existe una polémica considerable respecto de la

---

732 Tratado, **C-1**, artículo 1.

733 Escrito de Contestación, párrafos 338-345, donde se cita *Phoenix Action Ltd c. República Checa* (Caso CIADI N.° ARB/06/5), Laudo, 15 de abril de 2009, **RLA-15**, párrafo 100; *Inceysa Vallisoletana SL c. El Salvador* (Caso CIADI N.° ARB/03/26), Laudo, 2 de agosto de 2006, **RLA-26,** párrafo 242. *Churchill Mining PLC y Planet Mining Pty Ltd c. República de Indonesia* (Caso CIADI N.° ARB/12/14 y 12/40), Laudo, 6 de diciembre de 2016, **RLA-25**, párrafos 128, 488-506, 208 y 518.

734 R Moloo y A Khachaturian, "The Compliance with the Law Requirement in International Law" (2011), Vol. 34 Fordham International Law Journal 1473, **RLA-24**, páginas 12-13.

735 Escrito de Contestación, párrafos 325 y 338-340.

existencia de un principio de las 'manos sucias' en el derecho internacional[736].

288. Acto seguido el Tribunal cerró categóricamente la puerta a la aplicación el principio de las manos sucias: "[p]or ende el Tribunal concluye que las 'manos sucias' no existen como principio general del derecho internacional que pueda impedir el reclamo de un inversor, tal como las Demandantes en este caso"[737].

289. *Tercero,* la postura de Bolivia de que la conducta indebida de sus propios funcionarios podría privar a la inversión de Glencore Bermuda de la protección del Tratado pasa por alto el objeto y fin del dicho instrumento, contrario a lo exigido por el artículo 31 de la Convención de Viena. Según su preámbulo, el Tratado fue concebido para crear condiciones favorables para la inversión extranjera y para brindar protección a los inversores extranjeros y sus inversiones[738]. Interpretada de manera congruente con ese objeto y fin, cualquier exigencia de que la inversión se efectúe de conformidad con el derecho del Estado receptor podría referirse únicamente a la conducta del inversor al realizar la inversión. Esta interpretación es coherente con el principio del derecho internacional, tal como queda reflejado en el artículo 3 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado e

---

736 *Hulley Enterprises Limited (Chipre) c. Federación Rusa* (CNUDMI), Laudo Final, 18 de julio de 2014, **CLA-156**, párrafos 1358-1359; *Yukos Universal Limited (Isla de Man) c. Federación Rusa* (Caso CPA N.° AA 227, Laudo Final, 18 de julio de 2014, **CLA-122**, párrafos 1358-1359; *Veteran Petroleum Limited (Chipre) c. Federación Rusa* (CNUDMI), Laudo Final, 18 de julio de 2014, **CLA-157**, párrafos 1358-1359.

Ver también Niko Resources (Bangladés) Ltd c. Bangladesh Petroleum Exploration & Production Company Limited ("Bapex") y Bangladesh Oil Gas and Mineral Corporation ("Petrobangla") (Caso CIADI N.° ARB/10/18), Decisión sobre Jurisdicción, 19 de agosto de 2013, **CLA-210**, párrafo 477 (donde se cita *Guyana c. Surinam (CPA*), Laudo, 17 de septiembre de 2007 (al amparo del Capítulo VII de UNCLOS)).

737 *Hulley Enterprises Limited (Chipre) c. Federación Rusa* (CNUDMI), Laudo Final, 18 de julio de 2014, **CLA-156**, párrafo 1363; *Yukos Universal Limited (Isla de Man) c. Federación Rusa* (Caso CPA N.° AA 227, Laudo Final, 18 de julio de 2014, **CLA-122**, párrafo 1363; *Veteran Petroleum Limited (Chipre) c. Federación Rusa* (CNUDMI), Laudo Final, 18 de julio de 2014, **CLA-157**, párrafo 1363.

738 Tratado, **C-1**, Preámbulo.

invocado por igual por tribunales y juristas, por el cual "[e]l Estado no puede invocar su propio ilícito para reducir su propia responsabilidad"[739].

290. Esta fue precisamente la conclusión a la que arribó el tribunal del caso *Kardassopolous c. Georgia*. En ese caso, Georgia adujo que la conducta de sus propios funcionarios había importado la violación del derecho georgiano y que, por lo tanto, la inversión de la demandante no quedaba protegida por el TBI entre Grecia y Georgia. El tribunal de *Kardassopolous* determinó que era "obvio" que el objeto y fin del tratado no sustentarían semejante interpretación[740]. Al rechazar la objeción opuesta por Georgia a la jurisdicción, el tribunal de *Kardassopolous* trazó una distinción entre conducta ilegal surgida de la conducta del inversor y conducta ilegal del Estado receptor:

> El Estado […] retiene un cierto grado de control sobre las inversiones extranjeras al denegar la protección del TBI a aquellas inversiones que no se ajustan a sus leyes. Como lo advirtió un autor, "ningún Estado ha llevado el fervor por las inversiones extranjeras al grado de eliminar todos los controles sobre el flujo de inversiones extranjeras hacia el Estado receptor". Sin embargo, ese control se refiere al accionar del inversor al efectuar la inversión. No permite al Estado impedirle al inversor reclamar la protección del TBI con el argumento de que sus propios actos son ilegales según su propio derecho. En otras palabras, el Estado receptor no puede eludir la jurisdicción del TBI con la invocación de su propio incumplimiento del derecho interno.
>
> […]
>
> De ello se desprende que, a pesar de que, según el derecho georgiano, es posible que el [contrato de emprendimiento conjunto] y la Concesión sean nulos *ab initio*, de todas formas la

739 B Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Court and Tribunals* (1° ed. 1953) (pasajes), 2006, **CLA-163**, página 6, Comisión de Derecho Internacional "Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos con comentarios" [2001-II(2)] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, **CLA-30**, artículo 3.

740 *Ioannis Kardassopoulos c. Georgia* (Caso CIADI N.° ARB/05/18), Decisión sobre Jurisdicción, 6 de julio de 2007, **CLA-69**, párrafo 179.

inversión de la Demandante sigue teniendo derecho a la protección que ofrece el TBI, y así lo declara el Tribunal[741].

291. Como resultado de ello, tomando en consideración el principio general del derecho internacional por el cual el Estado no puede invocar sus propios ilícitos para eludir el cumplimiento de sus obligaciones internacionales[742], lo alegado por Bolivia no afectaría el planteo de Glencore Bermuda, aun si fundamentara esas alegaciones (no lo hizo).

3. La forma en que Bolivia caracteriza el proceso de privatización no torna ilícita la inversión de Glencore Bermuda

292. Aun si fuera cierto que Bolivia puede invocar la supuesta conducta inapropiada de sus propios funcionarios estatales como base para impugnar la jurisdicción del Tribunal, el hecho de haber incumplido ellos los procedimientos administrativos o legales no priva al Tribunal de jurisdicción.

293. Según el derecho internacional, solamente las violaciones considerables y deliberadas de las leyes aplicables (por contraposición a omisiones) pueden servir de fundamento para impugnar la jurisdicción[743]. En los casos citados por Bolivia, los tribunales solamente concluyeron que hubo ilegalidad como consecuencia de violaciones graves de la ley al adquirir la inversión, como falsificar documentos [744] ; presentar deliberadamente información falsa durante una

---

741 *Ibíd.*, párrafos 182 y 184.

742 Comisión de Derecho Internacional "Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos con comentarios" [2001-II(2)] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, **CLA-30**, artículo 3, *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador* (Caso CIADI N.° ARB/09/12), Laudo, 14 de octubre de 2013, **CLA-224**, párrafo 5.62; *The Rompetrol Group NV c. Rumania* (Caso CIADI N.° ARB/06/3), Laudo, 6 de mayo de 2013, **CLA-209**, párrafo 174.

743 *Energoalians SARL c. República de Moldavia* (CNUDMI), Laudo, 23 de octubre de 2013, **CLA-211**, párrafo 261 ("en el derecho internacional moderno se ha formado un criterio según el cual solamente las violaciones considerables e intencionales de la normativa de inversión del Estado receptor de las inversiones puede servir de fundamento para determinar la falta de competencia"). *Ver también SAUR International SA c. República Argentina* (Caso CIADI N.° ARB/04/4), Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 6 de junio de 2012, **RLA-82**, párrafo 308.

744 *Churchill Mining PLC y Planet Mining Pty Ltd c. República de Indonesia* (Caso CIADI N.° ARB/12/14 y 12/40), Laudo, 6 de diciembre de 2016, **RLA-25**, párrafo 507.

licitación[745]; declarar falsedades de manera dolosa respecto de la verdadera titularidad de la inversión[746]; y violar un principio internacional de buena fe por haberse efectuado la inversión únicamente con el fin de iniciar un arbitraje sobre inversiones[747]. Bolivia no citó ni un solo caso en el cual un tribunal haya concluido que medió ilegalidad por omisiones, y mucho menos omisiones del Estado receptor en el cumplimiento de sus propios procedimientos[748].

294. Bolivia cita el caso *Churchill Mining c. Indonesia* en sustento de la proposición de que "la conducta ilegal no tiene que ser necesariamente la del propio inversor para que las demandas sean inadmisibles"[749]. Pero *Churchill Mining* no es pertinente para el caso que nos ocupa. Es de vital importancia que el fraude demostrado en *Churchill Mining* lo cometió el socio comercial de la propia demandante[750] y no un tercero completamente ajeno ni un funcionario estatal como aquí pretende Bolivia. Por otra parte, la demandante en aquel caso no solamente no había llevado adelante ningún tipo de proceso de *due diligence* sino

---

745 *Inceysa Vallisoletana SL c. El Salvador* (Caso CIADI N.° ARB/03/26), Laudo, 2 de agosto de 2006, **RLA-26**, párrafo 236.

746 *Plama Consortium Limited c. República de Bulgaria* (Caso CIADI N.° ARB/03/24), Laudo, 27 de agosto de 2008, **RLA-27**, párrafos 143-146.

747 *Phoenix Action Ltd c. República Checa* (Caso CIADI N.° ARB/06/5), Laudo, 15 de abril de 2009, **RLA-15**, párrafo 142.

748 No sorprende que así sea. Tanto el tribunal de *Inceysa* como el de *Plama* justificaron denegar su competencia para entender en los reclamos planteados por los respectivos inversores con el principio según el cual nadie puede beneficiarse con su propio ilícito. *Inceysa Vallisoletana SL c. El Salvador* (Caso CIADI N.° ARB/03/26), Laudo, 2 de agosto de 2006, **RLA-26**, párrafos 240-242; *Plama Consortium Limited c. República de Bulgaria* (Caso CIADI N.° ARB/03/24), Laudo, 27 de agosto de 2008, **RLA-27**, párrafos 141 y 143. Es aquí que Bolivia invoca su propio ilícito al no seguir el procedimiento interno de aprobación para intentar privar a Glencore Bermuda de la protección que ofrece el Tratado.

749 Escrito de Contestación, párrafo 345.

750 *Churchill Mining PLC y Planet Mining Pty Ltd c. República de Indonesia* (Caso CIADI N.° ARB/12/14 y 12/40), Laudo, 6 de diciembre de 2016, **RLA-25**, párrafos 473-474.

que además no había tomado medida alguna al descubrir el fraude, y procedió a presentar documentos falsificados en un intento de conseguir la inversión[751].

295. Sin embargo, en este caso, la adquisición efectuada por Glencore Bermuda se basó en un minucioso proceso de *due diligence* llevado adelante por equipos técnicos, económicos y jurídicos de varias jurisdicciones de modo tal de comprender todos los aspectos relevantes de la operación[752]. Además, como parte de ese proceso, Glencore International se reunió con funcionarios gubernamentales que la alentaron a invertir en el país[753]. Como lo explica el Sr. Eskdale, los resultados del proceso de *due diligence* no plantearon inquietudes respecto de la titularidad de los Activos, que llevaban varios años en manos de inversores particulares[754]. De hecho, Bolivia jamás había iniciado un juicio por el proceso de privatización de los Activos ni lo había impugnado antes de su adquisición por Glencore Bermuda[755]. Por lo tanto, Glencore Bermuda actuó en función del presupuesto válido de que los actos soberanos de la propia Bolivia y el marco legal vigente eran "lícitos", y adquirió los Activos a su valor justo de mercado en una operación realizada de buena fe y como entre partes independientes[756]. No hubo ilícito ni falta de diligencia por parte de Glencore Bermuda que justifique culparla por no enterarse de alguna supuesta ilegalidad cometida por funcionarios estatales.

296. De cualquier manera, aun si existiera un error o descuido en el proceso de *due diligence* (extremo que no se ha demostrado en nuestro caso), se lo cometió de buena fe. Dicho error de buena fe no puede impedirle a Glencore Bermuda gozar

751 *Ibíd.*, párrafo 509 (donde se concluye que "al Tribunal le sorprende la gravedad del fraude que mancha toda la [inversión] y la falta de diligencia de las Demandantes para supervisar el proceso de licenciamiento e investigar las alegaciones de falsificación").

752 Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 9.

753 Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 18.

754 Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 57.

755 Escrito de Demanda, párrafo 217.

756 Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 58.

de la protección del Tratado[757], como lo reconoce la propia fuente citada por Bolivia sobre la teoría de las manos sucias

> Al explicar qué quiso decir con errores de buena fe, el tribunal [del caso *Fraport c. Filipinas*] dio algunos ejemplos:
>
> Un indicador de un error de buena fe sería la falta de identificación del problema en el informe de auditoría legal previa de un asesor jurídico competente. Otro indicador que debería operar en beneficio del inversor que hubiera actuado de manera contraria a una prohibición del derecho local sería que el acuerdo que conlleva la violación no revistiera importancia central para la rentabilidad de la inversión, de modo tal que el inversor podría haber hecho la inversión de formas que se ajustaran al derecho local sin perder nada de la rentabilidad proyectada. Ello sería indicativo de la buena fe del inversor[758].

297. A partir de lo anterior queda claro que la inversión de Glencore Bermuda se hizo de conformidad con el marco legal aplicable en Bolivia y se llevó adelante con el debido cuidado exigible a cualquier inversor en su situación. Por ende, corresponde que el Tribunal rechace el pedido de Bolivia de declinar su jurisdicción en este caso.

4. Bolivia autorizó la inversión de Glencore Bermuda y, por ende, debería quedarle vedado invocar la ilegalidad como excepción

298. Los planteos de ilegalidad de Bolivia deben desestimarse dado que son completamente incongruentes con su propia conducta anterior. Antes de la adquisición por parte de Glencore Bermuda, Bolivia no expresó inquietudes en torno de la validez de la inversión de Glencore Bermuda por la legalidad de la privatización. De hecho, Bolivia permitió que inversores privados fueran titulares de los Activos y los operaran durante siete a doce años (según la fecha de

---

757 R Moloo y A Khachaturian, "The Compliance with the Law Requirement in International Law" (2011), Vol. 34, Fordham International Law Journal 1473, **RLA-24**, páginas 26-27.

> [N]o corresponde que errores cometidos de buena fe en relación con la inversión tengan el efecto desproporcionado de privar a la demandante de los beneficios de la protección que ofrece el tratado.

758 *Ibíd.*, página 25 (donde se cita *Fraport c. Filipinas*).

nacionalización de cada Activo), y recibió aportes monetarios de Glencore Bermuda (por medio de impuestos, cánones, etc.), además de la contraprestación por cada Activo[759].

299. Por otra parte, Bolivia sabía que el grupo Glencore iba a adquirir los Activos[760] y, en lugar de plantear inquietudes en torno de la ilegalidad de su privatización, el Gobierno lo alentó a invertir en el país, cosa que Glencore siguió haciendo[761]. Tras la adquisición, Bolivia mantuvo una relación comercial con Glencore Bermuda y sus filiales durante varios años[762] e incluso negoció el aumento de los cánones que debían pagarse en virtud del Arrendamiento de Colquiri[763]. Fue recién después de una serie de años, cuando le convino políticamente y con los precios de los metales en alza, que Bolivia afirmó que la privatización original fue ilícita[764].

300. Como resultado de ello, ahora a Bolivia le queda vedado oponerse a la jurisdicción del Tribunal basada en alegaciones de actos ilícitos supuestamente cometidos por sus propios funcionarios estatales. La doctrina de los actos propios se encuentra consagrada en el derecho internacional, reconocido y aplicado por tribunales en disputas amparadas en tratados de inversión[765]. Uno de estos

---

759 *Ver* Escrito de Demanda, párrafos 27-31.

760 A Bolivia también se le notificó en diversas oportunidades el cambio de propiedad de Comsur a Glencore. *Ver* Sección II.C. *Ver también* Carta de Comsur (Sinchi Wayra) a COMIBOL, 17 de febrero de 2005, **R-189**; Carta de Comsur (Sr. Urjel) a Comibol (Sr. Tamayo), 3 de marzo de 2005, **C-206**.

761 Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 18; "Una poderosa minera activa de bolsa", *Nueva Economía*, 13 de julio de 2008, **R-178**, página 1.

762 *Ver* Sección II.C.

763 Carta de Comsur (Sr. Urjel) a Comibol (Sr. Tamayo), 23 de marzo de 2005, **C-210**; Carta de Comibol (Sr. Tamayo) a Comsur (Sr. Urjel), 30 de marzo de 2005, **C-211**; Modificación del Arrendamiento de Colquiri, 11 de noviembre de 2005, **C-12**.

764 *Ver* Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafos 40-41 y 52; Pedido de informe escrito de la senadora Velásquez, 30 de noviembre de 2006, **C-68**; Carta del viceministro de Minería (Sr. Gutiérrez) a Glencore (Sr. Capriles), 17 de enero de 2005, **C-63**.

765 *Ver*, por ejemplo, *Copper Mesa Mining Corporation c. República de Ecuador* (Caso CPA N.° 2012-2), Laudo, 15 de marzo de 2016, **CLA-221**, párrafos 5.63-64; *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Camboya/Tailandia),* Sentencia sobre el Fondo [1962], ICJ Reports 6, 15 de junio

tribunales explicó que funciona de modo tal "de prohibirle al Estado realizar actos o hacer manifestaciones que sean contrarios a actos o manifestaciones anteriores o incongruentes con ellos, en perjuicio de otro"[766].

301. En función de este principio, en el caso *Shufeldt*, Estados Unidos adujo que "como el Gobierno guatemalteco había reconocido el contrato durante seis años y había recibido todos los beneficios […] y permitido que Shufeldt siguiera gastando dinero en la concesión, ahora le queda vedado negar su validez", y el árbitro consideró que esta postura era "sensata y congruente con los principios del derecho internacional"[767].

302. En efecto, los tribunales intervinientes en casos sobre inversiones han aplicado reiteradamente esta regla para impedir que los Estados demandados impugnaran la legalidad de una inversión por remisión a violaciones previas no identificadas de su propio derecho. Por ejemplo, en *ADC c. Hungría*, el tribunal desechó lo alegado por Hungría de que los acuerdos subyacentes a la inversión de la demandante eran de cumplimiento inexigible según el derecho interno dado que la demandante había celebrado ciertos contratos de forma ilegal, y señaló que:

---

de 1962, **CLA-137**, páginas 61-65. *Ver también Frederica Lincoln Riahi c. República Islámica de Irán*, Voto Concurrente y Disidente de Assadollah Noori (2003), Caso del Tribunal de Reclamaciones Irán-EE.UU. N.° 485 (600-485-1), 18 de septiembre de 2003, **CLA-152**, párrafos 41-43.

766 *Duke Energy International Peru Investments No 1, Ltd c. República de Perú* (Caso CIADI N.° ARB/03/28), Laudo, 18 de agosto de 2008, **CLA-177**, párrafo 231. De modo similar, el principio *venire contra factum proprium* del derecho internacional – recogido también por el derecho boliviano (doctrina de los actos propios) – dispone que nadie puede plantear un reclamo legal que desmiente su propia conducta anterior, especialmente en circunstancias en las que, interpretada objetivamente, la conducta en cuestión justifica que la otra parte actúe en función de ella; *ver* KH Böckstiegel, *Arbitration and State Enterprises, Survey on the National and International State of Law of Practice* (1984), **CLA-139**, párrafo 5.6.1. *Ver también* Tribunal Constitucional, Sentencia Constitucional N.° 0116/2015-S3, 20 de febrero de 2015, **C-270**, página 12 (que dispone que "las actuaciones [de la Administración] no puedan ser desconocidas y dejadas sin efecto de manera discrecional por la misma administración; es decir, que discrecionalmente se desconozcan con actos posteriores, situaciones anteriores que generaron consecuencias jurídicas").

767 The Shufeldt Claim (*EE.UU. c. Guatemala*) (24 de julio de 1930), 2 RIAA 1079, **CLA-135**, página 17.

> Prácticamente todos los ordenamientos jurídicos impiden a las partes actuar de una forma y luego de la contraria. Si cualquiera de los [acuerdos] era ilegal o de cumplimiento inexigible para el derecho húngaro, cabría haber esperado que el Gobierno húngaro o sus organismos se hubieran negado a celebrarlo […] no puede ahora Hungría impugnar la legalidad y/o exigibilidad del cumplimiento de estos [a]cuerdos. Estas proposiciones huelen a desesperación […] Hungría no puede ahora ir por detrás de esos [a]cuerdos. Su propia conducta les impide proceder de ese modo[768].

303. De modo similar, en *Fraport* el tribunal determinó que el Estado receptor no tenía permitido invocar violaciones del derecho local para eliminar el reclamo del inversor siendo que, "a sabiendas, los pasó por alto y respaldó una inversión que no se ajustaba a su derecho"[769]. En efecto, la jurisprudencia invocada por la propia Bolivia confirma esta postura:

> Existen determinadas circunstancias en las que debería quedarle impedido al Estado receptor oponer la ilegalidad de la inversión con el fin de eludir la competencia del tribunal. La teoría de los actos propios, que por lo general se considera principio del derecho internacional, es una de esas circunstancias. Las afirmaciones o declaraciones de un Estado parte son vinculantes para el mismo y

---

768 *Ver ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c. República de Hungría* (Caso CIADI N.° ARB/03/16), Laudo del Tribunal, 2 de octubre de 2006, **CLA-64**, párrafo 475. *Ver también* B Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Court and Tribunals* (1° ed. 1953) (pasajes), 2006, **CLA-163**, páginas 141-142, donde se cita la sentencia del caso *Cave v Mills* (1862) 7 H & N 913, 927; 158 ER 740, 747 ("[e]s un principio de la buena fe que 'no se permitirá a una persona hacer una cosa y luego lo contrario, afirmar en un momento y negar en el otro […] Dicho principio tiene su base en el sentido común y la justicia ordinaria, y sea que se lo llame *"estoppel"* o se utilice cualquier otro nombre, es un principio que los tribunales han adoptado con la mayor utilidad en la época moderna'").

769 *Fraport c. Filipinas* (Caso CIADI N.° ARB/03/25), Laudo, 16 de agosto de 2007, **CLA-174**, párrafo 346. *Ver también Gustav F W Hamester GmbH & Co KG c. República de Ghana* (Caso CIADI N.° ARB/07/24), Laudo, 18 de junio de 2010, **RLA-84**, párrafo 127; *Desert Line Projects LLC c. República de Yemen* (Caso CIADI N.° ARB/05/17), Laudo, 6 de febrero de 2008, **RLA-119**, párrafo 104; *Metalpar SA y Buen Aire SA c. República Argentina* (Caso CIADI N.° ARB/03/5), Decisión sobre Jurisdicción, 27 de abril de 2006, **CLA-164**, párrafo 84 (en que el tribunal advirtió que sería desproporcionado negarle al inversor el acceso al arbitraje ante el CIADI por la falta de inscripción oportuna que el estado receptor podía sancionar con arreglo a su propio derecho); *TSA Spectrum de Argentina SA c. República Argentina* (Caso CIADI N.° ARB/05/5), Laudo, 19 de diciembre de 2008, **RLA-29**, párrafo 173 (en que el tribunal advirtió "[…] la extrema reticencia que los tribunales de arbitraje muestran al otorgar excepciones de jurisdicción con fundamento en alegaciones de ilegalidad o corrupción reclamados").

> habilitan a otras partes a actuar en función de ellas, lo que hace que resulte prácticamente imposible para el Estado revertir entonces esos actos o sus consecuencias[770].
>
> […]
>
> De modo similar, una afirmación positiva del gobierno por la que se ratifican los actos del inversor puede llevar al tribunal a concluir que, por empezar, no hubo violación del derecho[771].

304. Toda confirmación de la validez de un contrato efectuada por organismos habilitados para ejercer poderes públicos genera la expectativa legítima en el inversor de que esos acuerdos sean, en efecto, válidos[772]. En *Southern Pacific Properties c. Egipto*, el tribunal rechazó el argumento de Egipto según el cual los actos de funcionarios egipcios en función de los cuales actuó el inversor de hecho eran "legalmente inexistentes o nulos de nulidad absoluta" para el derecho egipcio[773]:

> Es posible que, para el derecho egipcio, ciertos actos de funcionarios egipcios, entre ellos incluso el decreto presidencial n.° 475, puedan considerarse legalmente inexistentes o nulos o

---

770 R Moloo y A Khachaturian, "The Compliance with the Law Requirement in International Law" (2011), Vol. 34, Fordham International Law Journal 1473, **RLA-24**, página 27, donde se cita Parte I.C. MacGibbon, Estoppel in International Law, 7 Int'l & Comp. L.Q. 468, 512 (1958) y Legal Status of Eastern Greenland, Sentencia (Din. c. Nor.), 1933 P.C.I.J. (ser. A/B) N.° 53, párrafo 186 (5 de abril).

771 *Ibíd.*, página 28, donde se cita *Alpha Projektholding GmbH c. Ucrania* (Caso CIADI N.° ARB/07/16), Laudo, 20 de octubre de 2010, párrafo 302.

772 Este análisis resulta aplicable incluso si los funcionarios estatales actúan de manera *ultra vires*. El artículo 7 de los Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado dispone que aun en aquellos casos en que la entidad que está facultada a ejercer poderes públicos se extralimita en sus facultades, la conducta en cuestión de todas formas es imputable al Estado. *Ver* Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, reproducidos en J Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility* (1° ed. 2002) (pasajes), 2007, **CLA-171**, artículo 7, página 5.

Los tribunales han aplicado este principio de la imputación para determinar que los Estados no pueden eludir el efecto legal de las obligaciones contraídas por sus funcionarios, aún si esos actos fueron ilícitos, cuando "estos actos estuvieron presentados bajo el manto de poder público y se los comunicó como tales a los inversores extranjeros que actuaron en función de los mismos al efectuar sus inversiones". *Ioannis Kardassopoulos c. Georgia* (Caso CIADI N.° ARB/05/18), Decisión sobre Jurisdicción, 6 de julio de 2007, **CLA-69**, párrafos 189-194.

773 *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited c. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.° ARB/84/3), Laudo sobre el Fondo, 20 de mayo de 1992, **CLA-18**, párrafo 81.

> anulables. No obstante, estos actos estuvieron presentados bajo el manto de poder público y se los comunicó como tales a los inversores extranjeros que actuaron en función de los mismos al efectuar sus inversiones.
>
> Sean o no ilegales para el derecho egipcio, los actos en cuestión fueron actos de autoridades egipcias, incluida la más alta autoridad ejecutiva del Gobierno. Estos actos, de los que ahora se dice conllevaron la violación del ordenamiento jurídico interno de Egipto, generaron expectativas protegidas por principios consagrados del derecho internacional. La declaración de nulidad de estos actos según el derecho interno no resolvería la cuestión final de la responsabilidad por daños sufridos por la víctima que actuó en función de los mismos[774].

305. El tribunal de *CTC c. Congo* arribó a conclusiones similares para rechazar la alegación del Congo y su planteo reconvencional según el cual el contrato de CTC era nulo por habérselo adjudicado sin realizar una licitación. Congo alegó que los funcionarios gubernamentales correspondientes no habían otorgado los consentimientos necesarios según el derecho francés y congoleño. Sin embargo, el tribunal rechazó este argumento y reconoció que en la época del contrato éste había sido respaldado por las más altas autoridades del gobierno congoleño:

> [A]un si se hubiera denunciado esta prueba [de la violación del derecho por parte de ministros congoleños al adjudicar el contrato], este planteo estaría reñido con el principio consagrado del arbitraje internacional que prohíbe que una parte se contradiga en perjuicio de otros. La República Democrática del Congo no puede, *a posteriori*, intentar liberarse de un contrato que ahora considera es de escasa utilidad, no funciona o es inequitativo, cuando no caben dudas de que recibió la aprobación de las más altas autoridades del Estado (ver los anuncios públicos que se hicieron en aquel momento […])[775].

---

774 *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited c. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.° ARB/84/3), Laudo sobre el Fondo, 20 de mayo de 1992, **CLA-18**, párrafos 82-83.

775 *Customs and Tax Consultancy LLC (CTC) (Estados Unidos) c. República Democrática del Congo (*Caso CCI N.° 19515/MCP), Laudo Parcial, 22 de julio de 2015, **CLA-219**, párrafo 109.

306. De modo similar, en nuestro caso, los funcionarios estatales que firmaron los contratos de privatización de los Activos[776], el ministro de Comercio[777] y el presidente ejecutivo de Comibol[778], gozaban, según el derecho boliviano, de autoridad y mandato para ello. Como se explicó anteriormente, al celebrar los contratos de privatización de la Fundición de Estaño, la Fundición de Antimonio y el Arrendamiento de Colquiri, los funcionarios estatales aseguraron expresamente que Comibol había dado cumplimiento a todas las exigencias necesarias del derecho boliviano para vender las Fundiciones y celebrar el arrendamiento de la Mina de Colquiri[779].

---

776 El contrato de compraventa de la Fundición de Estaño también estuvo firmado por el presidente del Directorio de EMV, debidamente autorizado a tal efecto. *Ver* Contrato de Compraventa de la Fundición de Estaño, 17 de julio de 2001 y 4 de julio de 2001, **C-7**, cláusula 1.3.

777 El Ministerio de Comercio estaba legalmente autorizado a realizar todas las actividades relacionadas con los procesos de privatización de empresas públicas y autorizó expresamente la privatización de los Activos. Ley N.° 1.788, 16 de septiembre de 1997, publicada en la Gaceta Oficial N.° 2.034 el 16 de septiembre de 1997, **C-170**, artículo 11; Resolución N.° 139/99, 24 de junio de 1999, **C-59**.

778 Comibol estaba legal y constitucionalmente autorizada a administrar la industria minera y privatizar sus activos. Su Directorio autorizó específicamente la privatización de los Activos y ordenó a su presidente ejecutivo firmar cada uno de los contratos. Constitución de Bolivia, 1967, **R-03**, artículo 138; Código de Minería de Bolivia, Ley N.° 1.777, 17 de marzo de 1997, **R-4**, artículos 91, 93 y 94; Resolución N.° 1753/99, 25 de junio de 1999, **C-60**; Arrendamiento de Colquiri, 27 de abril de 2000, **C-11**, páginas 5 y 47-51; Contrato de Compraventa de la Fundición de Estaño, 17 de julio de 2001 y 4 de julio de 2001, **C-7**, cláusula 1.2; Contrato de Compraventa de la Fundición de Antimonio, 11 de enero de 2002, **C-9**, cláusula 1.2.

779 *Ibíd.*, cláusulas 13.2-13.3:

> 13.2 Que se han adoptado y cumplido todas las medidas y formalidades legales necesarias en la República de Bolivia, así como todas las formalidades de carácter interno corporativo, que le permiten y autorizan a la VENDEDORA suscribir y otorgar y cumplir el CONTRATO.
>
> 13.3 Que [EMV] tiene legítimamente toda la potestad de disposición y se le ha conferido por ley todos los derechos y todas las facultades en lo relacionado a la venta de la FUNDICIÓN, los ACTIVOS y DERECHOS, que se encuentran debidamente consolidados, reconocidos, inscritos y registrados de ser necesario, de acuerdo con las leyes de la República de Bolivia, no existiendo al efecto ninguna limitación, prohibición, reclamo, demanda, restricción ni similar de clase alguna. […] La VENDEDORA ha cumplido con todas las obligaciones que le son impuestas por las leyes de Bolivia para mantener plenamente vigentes sus derechos sobre la FUNDICIÓN, los ACTIVOS Y DERECHOS, incluyendo el pago de patentes y tributos aplicables. La VENDEDORA ha obtenido las autorizaciones contractuales y legales necesarias para transferir a la COMPRADORA los ACTIVOS y DERECHOS.

307. Las afirmaciones y la conducta de Bolivia generaron para Glencore Bermuda la expectativa legítima de que sus inversiones se ajustaban plenamente al derecho boliviano. Bolivia no puede ahora pretender que se desestimen los reclamos planteados con el argumento de que a los Activos se los privatizó de manera ilícita para el derecho boliviano.

* * *

308. Bolivia no cumplió la carga de la prueba. Las tardías alegaciones de ilegalidad carecen de sustancia y respaldo. Son incongruentes con las afirmaciones y la conducta de autoridades bolivianas a lo largo de muchos años. La actitud de Bolivia frente a los inversores extranjeros en el sector minero puede haber cambiado con el marcado aumento registrado en los precios de los metales a partir de principios de 2007, pero los cambios políticos no pueden afectar la legalidad de la inversión de Glencore Bermuda ni permitirle a aquella eludir la responsabilidad que le cabe en los términos del Tratado por la violación de las garantías que se ofrecieron.

E. BOLIVIA FUE DEBIDAMENTE NOTIFCADA CON TODAS LAS DIFERENCIAS Y SE LE DIO LA OPORTUNIDAD DE RESOLVERLAS DE MANERA AMISTOSA

309. No hay discusión en cuanto a que ambas partes prestaron su consentimiento al arbitraje y que Glencore Bermuda notificó debidamente a Bolivia las diferencias surgidas, al amparo del Tratado, de su conducta ilícita al tomar el control de Vinto, Colquiri y la Fundición de Antimonio[780]. De hecho, Bolivia no niega que se la haya dado la oportunidad de resolver estas diferencias amistosamente[781]. Sin

---

780 Respecto de los detalles de cómo se cumplieron los requisitos de jurisdicción y admisibilidad, *ver* Escrito de Demanda, párrafos 133-137.

781 Bolivia aduce que negoció de buena fe con la controlante de Glencore Bermuda, Glencore International, pero que la "Demandante no participó en las Negociaciones". Escrito de Contestación, párrafos 230-231. Ello no es así. Salvo por el período comprendido entre febrero y diciembre de 2007, la correspondencia incluyó a Glencore Bermuda. *Ver*, por ejemplo, Carta de Glencore International (Sr. Strothotte) al presidente de Bolivia (Sr. Morales), 22 de febrero de 2007, **C-21** (enviada por el Sr. Strothotte "Como Presidente de Glencore International AG (Glencore) y en representación de sus subsidiarias"); Carta de Glencore Bermuda (Sr. Kalmin y Sr. Hubmann) al ministro de la Presidencia (Sr. Quintana), 11 de diciembre de 2007, **C-25**

embargo, aduce que Glencore Bermuda no le notificó los reclamos atinentes a la expropiación de la Reserva de Estaño en mayo de 2010 y que, producto de ello, se vio "priv[ada] […] de la oportunidad de llegar a una solución amistosa de esos reclamos"[782]. Como se explica a continuación, la objeción opuesta por Bolivia es incorrecta en términos tanto de los hechos como del derecho.

310. No está en discusión que el artículo 8(1) del Tratado exige simplemente "la notificación escrita del reclamo". De hecho, las exigencias de notificación de la diferencia son mínimas. Como lo reconocieron diversos tribunales, entre ellos los de los casos *Burlington c. Ecuador*[783] (invocado por Bolivia)[784], *Salini c. Marruecos*[785], *Alps Finance c. República de Eslovaquia*[786] y *Bayindir c. Pakistán*[787], la clave radica en "conceder al Estado una oportunidad para solucionar la controversia antes de que el inversor decida someterla a arbitraje"[788]. Es exactamente esto lo que sucedió en este caso.

(enviada por Glencore Bermuda); Poder otorgado por Glencore Bermuda, 11 de diciembre de 2007, **C-90**; Cartas de Glencore plc (Sr. Maté y Sr. Glasenberg) al presidente de Bolivia (Sr. Morales) y el Ministerio de Minería (Sr. Pimentel), 14 de mayo de 2010, **C-27** (enviada "a nombre de Glencore International AG […], Glencore Finance (Bermuda) Ltd […] y sus subsidiarias en Bolivia"); Carta de Glencore International (Sr. Maté) al presidente de Bolivia (Sr. Morales), 13 de junio de 2012, **C-38bis** (enviada "en representación de Glencore International AG […], Glencore Finance (Bermuda) Ltd [...] y sus filiales en Bolivia"); Carta de Glencore plc (Sr. Capriles) al ministro de Minería (Sr. Virreira), 3 de julio de 2012, **C-145** (enviada "en representación de Glencore International plc, Glencore International AG, Glencore Finance (Bermuda) Ltd").

782 Escrito de Contestación, párrafo 404.

783 *Burlington Resources Inc c. República de Ecuador* (Caso CIADI N.° ARB/08/5), Decisión sobre Jurisdicción, 2 de junio de 2010, **RLA-38**, párrafo 312.

784 Escrito de Contestación, párrafo 402.

785 *Salini Costruttori SpA y Italstrade SpA c. Reino de Marruecos* (Caso CIADI N.° ARB/00/4), Decisión sobre Jurisdicción, 23 de julio de 2001, **CLA-145**, párrafo 20.

786 *Alps Finance and Trade AG c. República de Eslovaquia* (CNUDMI), Laudo [Expurgado], 5 de marzo de 2011, **RLA-11**, párrafo 205 (donde se cita *Burlington Resources Inc c. República de Ecuador* (Caso CIADI N.° ARB/08/5), Decisión sobre Jurisdicción, 2 de junio de 2010, **RLA-38**, párrafos 311-312).

787 *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi AŞ c. República Islámica de Pakistán* (Caso CIADI N.° ARB/03/29), Decisión sobre Jurisdicción, 14 de noviembre de 2005, **CLA-60**, párrafo 98.

788 *Burlington Resources Inc c. República de Ecuador* (Caso CIADI N.° ARB/08/5), Decisión sobre Jurisdicción, 2 de junio de 2010, **RLA-38**, párrafo 312.

311. Como lo demuestra la prueba no controvertida que consta en el expediente, a Bolivia no solamente se le notificaron los reclamos por la Reserva de Estaño sino que además se le recordaron en reiteradas oportunidades, con lo que se le dio suficiente oportunidad de resolverlos en el lapso de seis años previos al inicio del presente arbitraje.

(a) El 4 de mayo de 2010, dos días después de que Bolivia tomara el control de la Fundición de Antimonio y la Reserva de Estaño de Colquiri que se tenía allí almacenada transitoriamente, el ministro de Minería de Bolivia, José Antonio Pimentel, recibió una carta de Colquiri en la que se le solicitaba "instruir a [EMV] la inmediata entrega de dichos concentrados de estaño a [Colquiri], que no están relacionados con el Decreto Supremo N° 499 de 1° de mayo de 2010 […]". De hecho, dicha carta señalaba expresamente que "[e]sta carta no puede interpretarse como una renuncia a los derechos que nos asisten bajo la ley boliviana y el derecho internacional, ni como una aceptación de la legalidad de las medidas adoptadas […])"[789].

(b) El día siguiente, 5 de mayo, el ministro Pimentel recibió otra carta de la subsidiaria local de Glencore Bermuda mediante la cual se le "solicita[ba] una audiencia a la brevedad posible para tratar el tema manifestado en nuestra nota CMQ 049/2010 – entregada en el Ministerio a su cargo en fecha 4 de mayo del año en curso, mediante la cual solicitamos la devolución de concentrados de estaño almacenados en la Planta Vinto Antimonio. Como se manifestó en la mencionada nota, dichos concentrados de estaño son de propiedad de [Colquiri] por tanto no son parte de los activos de la Planta dispuesta al domino del Estado Plurinacional de Bolivia según Decreto N° 499 de 1 de mayo de 2010"[790].

---

789 Carta de Colquiri SA (Sr. Capriles) al ministro de Minería (Sr. Pimentel), 3 de mayo de 2010, **C-28** (énfasis añadido).

790 Carta de Colquiri (Sr. Hartmann) al ministro de Minería (Sr. Pimentel), 5 de mayo de 2010, **C-98** (énfasis añadido).

De hecho, producto de esa segunda carta, el ministro Pimentel instruyó a EMV devolver a Colquiri los concentrados de estaño[791]. Sin embargo, ello no sucedió.

(c) Por consiguiente, el 10 de mayo, 19 de mayo y 7 de junio, el ministro Pimentel y EMV recibieron cartas[792] de la subsidiaria local de Glencore Bermuda en la que se señalaba que se había incumplido la instrucción del Ministro a EMV de devolver la Reserva de Estaño y se solicitaba "que se nos restituyan las ciento sesenta y un toneladas de concentrados de estaño que se encontraban en la fundición de antimonio de Vinto a momento de su nacionalización, lo que estamos dispuestos a tratar en las reuniones a las que Ud. nos cite, junto con los asuntos pendientes de discusión. Sin perjuicio de ello, queremos comunicarle que hemos puesto el caso también en conocimiento de nuestros abogados, locales y extranjeros, para que nos aconsejen las mejores medidas legales a seguir"[793]. Una vez más, la subsidiaria local de Glencore Bermuda señaló que "[e]sta carta no podrá ser interpretada como renuncia al ejercicio de las medidas y acciones que permita la ley boliviana y el derecho internacional" ni una aceptación de la legalidad de las medidas adoptadas por medio del Decreto Supremo"[794]. No sorprende que el ministro Pimentel y el ministro Arismendi llegaron

791 *Ver* Carta del Ministerio de Minería (Sr. Pimentel) a EMV (Sr. Villavicencio), 5 de mayo de 2010, **C-29**.

792 Carta de Colquiri (Sr. Capriles) al ministro de Minería (Sr. Pimentel), 10 de mayo de 2010, **C-99**; Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a EMV (Sr. Villavicencio), 19 de mayo de 2010, **C-100**; Carta de Colquiri (Sr. Capriles) al ministro de Minería (Sr. Pimentel), 7 de junio de 2010, **C-101**.

793 Carta de Colquiri (Sr. Capriles) al ministro de Minería (Sr. Pimentel), 7 de junio de 2010, **C-101** (énfasis añadido).

794 Carta de Colquiri (Sr. Capriles) al ministro de Minería (Sr. Pimentel), 7 de junio de 2010, **C-101** (énfasis añadido). *Ver también* Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a EMV (Sr. Villavicencio), 19 de mayo de 2010, **C-100**.

incluso a manifestar a la prensa a fines de mayo que las subsidiarias de Glencore Bermuda pretendían la devolución de la Reserva de Estaño[795].

(d) Sin embargo, el 8 de junio de 2010, EMV adoptó la postura de que la Reserva de Estaño formaba parte del inventario nacionalizado de la Fundición de Antimonio y su devolución se trataría en el contexto de las negociaciones que se llevarían adelante en relación con esa nacionalización[796].

(e) Así, a partir de ese momento y como lo confirma el Sr. Eskdale, la devolución de la Reserva de Estaño pasó a ser parte de las renovadas negociaciones de Glencore Bermuda con Bolivia tras la notificación de la diferencia atinente a la expropiación de la Fundición de Antimonio[797].

312. En función de estos hechos no controvertidos, para el momento en que Glencore Bermuda presentó la Notificación de Arbitraje el 19 de julio de 2016, a Bolivia se la había puesto al tanto de los hechos y de las probables consecuencias de la falta de resolución de los reclamos relacionados con la expropiación de la Fundición de Antimonio y la Reserva de Estaño el 2 de mayo de 2010. Bolivia estuvo entonces completamente sobre aviso de los reclamos por la Reserva de Estaño seis años antes de la presentación de la Notificación de Arbitraje.

313. Por consiguiente, la prueba que obra en el expediente se ajusta incluso a la postura más estricta (que, como veremos luego, representa una opinión minoritaria) dentro de la jurisprudencia de los requisitos del Tratado en materia de notificación y arreglo amistoso. Glencore Bermuda le brindó a Bolivia "la oportunidad de

---

795 "Glencore reclama propiedad de 150 toneladas de estaño", *La Patria*, 20 de mayo de 2010, **C-242**, página 1 ("Colquiri […] reivindica propiedad de 150 toneladas de estaño y pide la devolución del mineral acopiado en la fundición de Vinto-antimonio, admitió el ministro de Minería, José Pimentel, al indicar que el asunto deberá ser discutido").

796 Carta de EMV (Sr. Villavicencio) a Colquiri (Sr. Capriles), 8 de junio de 2010, **C-102**, p 2.

797 Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 69.

solucionar la diferencia"[798] y "permitir negociaciones entre las partes que puedan conducir a una resolución"[799]. Esto es precisamente lo que el artículo 8 del Tratado estaba destinado a lograr: "evita[r] […] que se traiga al Estado ante un tribunal internacional sobre inversiones de manera súbita y sin habérsele dado la oportunidad de conversar el asunto con la otra parte"[800] y cumplir "la función de orden público de brindarle al Estado Parte la oportunidad de solucionar el reclamo de un posible demandante antes de pasar a ser la parte demandada en una diferencia internacional sobre inversiones"[801]. Por consiguiente, no puede discutirse que Glencore Bermuda cumplió el criterio sentado por el tribunal de *Salini c. Marruecos* de que "el intento de llegar a una solución amistosa debería incluir básicamente 'la existencia de motivos de queja y el deseo de resolver el tema extrajudicialmente'"[802]. En efecto, los esfuerzos de Glencore Bermuda por entablar consultas y expresar su voluntad de llegar a una solución amistosa con Bolivia superaron los encarados por muchas partes demandantes que los tribunales entendieron cumplieron este estándar con esfuerzos menores[803]. De

---

798 *Alps Finance and Trade AG c. República de Eslovaquia* (CNUDMI), Laudo [Expurgado], 5 de marzo de 2011, **RLA-11**, párrafo 205 (donde se cita *Burlington Resources Inc c. República de Ecuador* (Caso CIADI N.° ARB/08/5), Decisión sobre Jurisdicción, 2 de junio de 2010, **RLA-38**, párrafos 311-312).

799 *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi AŞ c. República Islámica de Pakistán* (Caso CIADI N.° ARB/03/29), Decisión sobre Jurisdicción, 14 de noviembre de 2005, **CLA-60**, párrafo 98.

800 *Alps Finance and Trade AG c. República de Eslovaquia* (CNUDMI), Laudo [Expurgado], 5 de marzo de 2011, **RLA-11**, párrafo 209.

801 *Tulip Real Estate and Development Netherlands BV c. República de Turquía* (Caso CIADI N.° ARB/11/28), Decisión sobre la Cuestión de Jurisdicción Bifurcada, 5 de marzo de 2013, **RLA-39**, párrafo 62.

802 *Salini Costruttori SpA y Italstrade SpA c. Reino de Marruecos* (Caso CIADI N.° ARB/00/4), Decisión sobre Jurisdicción, 23 de julio de 2001, **CLA-145**, párrafo 20.

803 *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi AŞ c. República Islámica de Pakistán* (Caso CIADI N.° ARB/03/29), Decisión sobre Jurisdicción, 14 de noviembre de 2005, **CLA-60**, párrafos 98-102 (el tribunal determinó que una carta de la demandante por la cual se notificaba la controversia cumplía ese estándar, y advirtió el hecho de que la demandada no efectuó ninguna propuesta para negociar tras recibir esa notificación); *Alps Finance and Trade AG c. República de Eslovaquia* (CNUDMI), Laudo [Expurgado], 5 de marzo de 2011, **RLA-11**, párrafo 208 (el tribunal determinó que el estándar quedaba cumplido por las cinco cartas de la demandante a la demandada "en que se identificó la cuestión controvertida y la demandante expresó con claridad su disponibilidad para llegar a un arreglo extrajudicial"); *Sr. Franck Charles Arif c. República de Moldavia* (Caso CIADI N.° ARB/11/23), Laudo, 8 de abril de 2013, **RLA-69**, párrafos 339-340 (donde se determinó que

hecho, hasta el tribunal de *Tulip c. Turquía*[804] invocado por Bolivia[805] confirma que esto es así. En aquel caso, la parte demandante simplemente le había informado a Turquía que mantenía una diferencia en curso con una de las empresas de su absoluta propiedad y solamente se refirió de forma indirecta a las posibles consecuencias según el tratado pertinente[806]. Sin embargo, el tribunal de *Tulip* sostuvo su jurisdicción incluso cuando la correspondencia era "confusa" y "claramente no utilizaba las formas más perfectas" dado que "lo que exige [el tratado pertinente] es informar al Estado receptor de la disputa como surge del TBI y de que, en caso de fracasar el proceso de negociación, la consecuencia probable sea un proceso ante un tribunal internacional al amparo del TBI"[807].

314. Los otros dos casos que cita Bolivia en sustento de su argumento[808], *Burlington c. Ecuador* y *Rurelec c. Bolivia* no son pertinentes.

315. En *Burlington*, el problema era bastante distinto. Allí, las demandantes pretendieron incluir una diferencia surgida de un segundo conjunto de hechos que eran completamente ajenos a los hechos que dieron origen a la primera diferencia[809]. En nuestro caso, todos los reclamos surgen de un conjunto único de hechos (la expropiación, por parte de Bolivia, de la Fundición de Antimonio y la Reserva de Estaño el 2 de mayo de 2010) que ya se le habían informado claramente a Bolivia.

---

se cumplía el estándar con el envío, por la parte de la demandante, de "dos cartas formales a la Demandada por las cuales se le notificó la existencia de la controversia y se manifestó la voluntad de arribar con ella a una solución amistosa").

804 *Tulip Real Estate and Development Netherlands BV c. República de Turquía* (Caso CIADI N.° ARB/11/28), Decisión sobre la Cuestión de Jurisdicción Bifurcada, 5 de marzo de 2013, **RLA-39**, párrafo 121.

805 Escrito de Contestación, nota al pie 547.

806 *Tulip Real Estate and Development Netherlands BV c. República de Turquía* (Caso CIADI N.° ARB/11/28), Decisión sobre la Cuestión de Jurisdicción Bifurcada, 5 de marzo de 2013, **RLA-39**, párrafos 118-120.

807 *Ibíd.*, párrafo 121.

808 Escrito de Contestación, notas al pie 547 y 548.

809 *Burlington Resources Inc c. República de Ecuador* (Caso CIADI N.° ARB/08/5), Decisión sobre Jurisdicción, 2 de junio de 2010, **RLA-38**, párrafos 307-308 y 316.

316. Del mismo modo, *Rurelec* tampoco es relevante para las circunstancias del caso que nos ocupa. Allí, las demandantes también pretendieron incluir en el arbitraje una diferencia surgida de un segundo conjunto de hechos sin relación que ni siquiera se habían hablado durante las negociaciones con la demandada (de hecho, recién en el escrito de demanda de las demandantes se lo planteó por primera vez)[810]. Ello difiere mucho de la situación en nuestro caso, en el que, como ya se explicó, el mismo conjunto de hechos (la expropiación de la Fundición de Antimonio y la Reserva de Estaño por parte de Bolivia el 2 de mayo de 2010) genera ambos grupos de reclamos. De hecho, desde el momento en que, en junio de 2010, Bolivia adoptó la postura de que la devolución de la Reserva de Estaño era parte del inventario de la nacionalizada Fundición de Antimonio, los reclamos por la Reserva de Estaño pasaron a formar parte de las renovadas negociaciones de Glencore Bermuda con Bolivia.

317. Si, en sentido contrario a la prueba, el Tribunal entendiera que aquí hay dos diferencias como lo sostiene Bolivia[811], no sería necesario que hubiera una notificación adicional. Varios tribunales han concluido que, cuando las diferencias son diferencias relacionadas, no se exige cursar una notificación de controversia por cada una de ellas[812]. En efecto, el artículo 22 del Reglamento de la CNUDMI

---

810 *Guaracachi America, Inc y Rurelec Plc c. Estado Plurinacional de Bolivia* (CNUDMI), Laudo, 31 de enero de 2014, **CLA-120**, párrafos 391 y 398.

811 Escrito de Contestación, párrafo 400.

812 Por ejemplo, en *Teinver c. Argentina*, el tribunal determinó que las negociaciones referentes a una controversia en relación con el trato regulatorio conferido por Argentina a las inversiones de las demandantes en dos líneas aéreas guardaban "una estrecha relación" con la expropiación de esas empresas por parte de Argentina y, por consiguiente, bastaban para tener por cumplido el período de seis meses de solución amistosa del tratado subyacente para ambos conjuntos de medidas. *Teinver SA, Transportes de Cercanías SA y Autobuses Urbanos del Sur SA c. República Argentina* (Caso CIADI N.° ARB/09/1), Decisión sobre Jurisdicción, 21 de diciembre de 2012, **CLA-206**, párrafo 125. Lo resuelto en *Teinver* fue congruente con lo resuelto en *CMS c. Argentina* y *Swisslion c. República de Macedonia*, casos en que los tribunales no exigieron notificaciones individuales de la controversia a pesar del hecho de que los Estados demandados alegaron que no habían tenido la oportunidad de negociar estos reclamos porque se basaban en medidas ocurridas después de presentada la solicitud de arbitraje. En *CMS*, si bien la demandante había notificado un reclamo relacionado con una violación del estándar de trato justo y equitativo del tratado pertinente, después de notificada la solicitud de arbitraje Argentina adoptó una radical nueva ley que transformó el reclamo en uno por expropiación. De todas formas, el tribunal de *CMS* determinó que "las controversias no [eran] distintas e independientes y surg[ían] de la *misma*

dispone que: "una parte podrá modificar o complementar su demanda […] a menos que el tribunal arbitral considere que no corresponde permitir esa modificación o ese complemento en razón de la demora con que se hubiere hecho, el perjuicio que pudiere causar a otras partes o cualesquiera otras circunstancias [siempre que no] quede[] excluida[] en el ámbito de competencia del tribunal arbitral"[813]. En consecuencia, aun si se considerara que los reclamos por la Reserva de Estaño constituyen una diferencia aparte de los reclamos surgidos de la nacionalización de la Fundición de Antimonio, como ahora lo sostiene Bolivia[814], al prestar su consentimiento al arbitraje de la CNUDMI[815] Bolivia reconoce que esos reclamos incidentales pueden plantearse después del inicio del arbitraje.

318. Por último, aun si el Tribunal concluyera que a Bolivia no se le notificaron adecuadamente los reclamos por la Reserva de Estaño, contrario a lo que aduce, la mayoría de los tribunales que analizaron la cuestión no consideran que la falta de notificación prive de su jurisdicción al tribunal constituido al amparo de un tratado de inversión[816].

---

materia, [y, por ende,] no [era] relevante el hecho de que los hechos pertinentes h[ubieran] ocurrido antes o después de la presentación de la controversia al arbitraje […]". En *Swisslion*, la parte demandante impugnó sentencias dictadas con posterioridad a la presentación de la solicitud de arbitraje que guardaban relación con el reclamo por expropiación. El tribunal determinó que los reclamos atinentes a dichas sentencias no requerían de un pedido de solución amistosa aparte. *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina* (Caso CIADI N.° ARB/01/8), Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción, 17 de julio de 2003, **CLA-150**, párrafos 24 y 125; *Swisslion DOO Skopje c. Antigua República Yugoslava de Macedonia* (Caso CIADI N.° ARB/09/16), Laudo, 6 de julio de 2012, **CLA-203**, párrafo 138.

813 Reglamento de la CNUDMI, artículo 22.

814 Escrito de Contestación, párrafo 400.

815 En el momento en que el Tratado cobró vigencia, el Reglamento de la CNUDMI vigente (hasta el 15 de agosto de 2010) también contemplaba para las partes la posibilidad de modificar o complementar su demanda, con la única limitación de que una demanda "no podrá modificarse de manera tal que la demanda modificada quede excluida del campo de aplicación de la cláusula compromisoria o del acuerdo de arbitraje separado". Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, 1976, **CLA-08**, artículo 20.

816 *Abaclat y otros c. República Argentina* (Caso CIADI N.° ARB/07/5), Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 4 de agosto de 2011, **CLA-197**, párrafos 564–565; *Alps Finance and Trade AG c. República de Eslovaquia* (CNUDMI), Laudo [Expurgado], 5 de marzo de 2011, **RLA-11**, párrafo

319. Como se explicó precedentemente, es insincera la postura de Bolivia de que se la "privó" de la oportunidad de "llegar a una solución amistosa" para los reclamos por la Reserva de Estaño. No hizo nada durante más de una década por resolver ninguno de los reclamos, a pesar de reconocer que se la notificó apropiadamente mediante notificaciones de controversias concernientes a la nacionalización de Colquiri, Vinto o la Fundición de Antimonio. De modo similar, no hizo nada desde la Notificación de Arbitraje de Glencore Bermuda[817] por resolver los reclamos relacionados con la expropiación de la Reserva de Estaño el 2 de mayo de 2010. Por consiguiente, está claro que Bolivia ha contado con más que suficiente oportunidad para resolver todos estos reclamos y que sus argumentos solamente buscan entorpecer y obstaculizar el proceso arbitral. Desestimar los reclamos por la Reserva de Estaño y forzar a Glencore Bermuda a volver a entablar conversaciones con miras a lograr una solución amistosa sería un resultado absurdo, y corresponde que el Tribunal lo rechace.

F. LOS RECLAMOS DE GLENCORE BERMUDA SE BASAN EN EL TRATADO, NO EN UN CONTRATO

320. En el Escrito de Demanda, Glencore Bermuda describió cómo Bolivia nacionalizó sus inversiones en Colquiri, Vinto, la Fundición de Antimonio y la Reserva de Estaño sin pagar compensación[818]. En particular, Glencore Bermuda explicó cómo

---

204; *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd c. República Unida de Tanzania* (Caso CIADI N.° ARB/05/22), Laudo, 24 de julio de 2008, **CLA-78**, párrafo 343; *Bayindir Insaat Turizm Ticaret ve Sanayi AS c. República Islámica de Pakistán* (Caso CIADI N.° ARB/03/29), Decisión sobre Jurisdicción, 14 de noviembre de 2005, **CLA-60**, párrafo 100; *SGS Société Générale de Surveillance SA c. República Islámica de Pakistán* (Caso CIADI N.° ARB/01/13), Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción, 6 de agosto de 2003, **CLA-151**, párrafo 184; *Ronald S Lauder c. República Checa* (CNUDMI), Laudo Final, 3 de septiembre de 2001, **CLA-147**, párrafos 187 y 190–191; *Link-Trading Joint Stock Company c. Departamento de Control Aduanero de la República de Moldavia* (CNUDMI), Laudo sobre Jurisdicción, 16 de febrero de 2001, **CLA-144**, páginas 5-6; *Wena Hotels Ltd c. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.° ARB/98/4), Acta Resumida de la Sesión del Tribunal, 25 de mayo de 1999, **CLA-143**, página 11; *Franz J Sedelmayer c. Federación Rusa* (SCC), Laudo Arbitral, 7 de julio de 1998, **CLA-141**, página 86.

817 La Notificación de Arbitraje de Glencore Bermuda se presentó el día 19 de julio de 2016.

818 Escrito de Demanda, Sección II.E.

el presidente Morales[819] y el ministro de la Presidencia Coca[820] anunciaron estas nacionalizaciones y Bolivia tomó el control físico de la Fundición de Estaño, la Fundición de Antimonio y la Reserva de Estaño, usando incluso las fuerzas armadas [821] . Glencore Bermuda señaló que se dictaron tres decretos de nacionalización[822]. Asimismo, explicó que Bolivia no protegió físicamente su inversión en Colquiri contra la interferencia violenta de las cooperativas locales, a pesar de los reiterados pedidos de ayuda[823]. Sin embargo, Glencore Bermuda no planteó reclamos por incumplimiento contractual en ningún punto del Escrito de Demanda.

321. Bolivia sin embargo sostiene que los reclamos de Glencore Bermuda "en última instancia surgen de la validez, la ejecución y el cumplimiento de los contratos de la Fundición de Estaño, Fundición de Antimonio y Arrendamiento de Colquiri"[824]. Así pues, alega que las diferencias por la conducta ilícita en la toma de Vinto, Colquiri y la Fundición de Antimonio están sujetas a cláusulas de arbitraje obligatorio ante la CCI incluidas en los contratos de la Fundición de Estaño, la Fundición de Antimonio y el Arrendamiento de Colquiri[825]. Bolivia se equivoca.

322. Como resultado de la distinción fundamental entre reclamos surgidos al amparo de un tratado y reclamos contractuales, los tribunales han concluido que una cláusula de elección de jurisdicción exclusiva de un contrato no puede privar a un

---

819 "Evo Morales anuncia más nacionalizaciones para este año en Bolivia", *ABC*, 22 de enero de 2007, **C-19**. Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 42. Escrito de Demanda, párrafo 65.

820 Escrito de Demanda, párrafos 78-79.

821 Fotos de la Nacionalización de la Fundición de Estaño, 9 de febrero de 2017, **C-70**, páginas 2-6.

822 Decreto de Nacionalización de la Fundición de Estaño, 7 de febrero de 2007, **C-20**; Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio, 1 de mayo de 2010, **C-26**; Decreto de Nacionalización de la Mina de Colquiri, 20 de junio de 2012, **C-39**.

823 Escrito de Demanda, párrafos 92-97.

824 Escrito de Contestación, párrafo 385.

825 *Ibíd.*, Sección 4.5.

tribunal constituido al amparo de un tratado de inversión de su jurisdicción para entender en reclamos surgidos en los términos de un tratado[826]. La *única* indagación pertinente a los efectos de la jurisdicción es si, *prima facie*, de ser ciertas las alegaciones de Glencore Bermuda, podrían importar la violación de las disposiciones del Tratado[827].

323. Que la objeción a la jurisdicción opuesta por Bolivia es inválida queda claro a partir de la jurisprudencia que invoca[828]. Como se explica a continuación, todos los casos citados por Bolivia respaldan la proposición consagrada de que las cláusulas de elección de jurisdicción de los contratos no excluyen la jurisdicción del Tribunal para entender en reclamos al amparo de un tratado, lo que incluye reclamos por aplicación de la cláusula paraguas.

324. Por ejemplo, en *SGS c. Filipinas*, citado por Bolivia[829], el tribunal determinó que sí tenía jurisdicción para conocer reclamos al amparo del tratado tales como los

---

826 *SGS Société Générale de Surveillance SA c. República de Paraguay* (Caso CIADI N.° ARB/07/29), Decisión sobre Jurisdicción, 12 de febrero de 2010, **CLA-187**, párrafos 125 y 128; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA, y Vivendi Universal SA c. República Argentina* y *AWG Group Ltd c. República Argentina* (Caso CIADI N.° ARB/03/19), Decisión sobre Jurisdicción, 3 de agosto de 2006, **CLA-167**, párrafos 41-45; *Jan de Nul NV y Dredging International NV c. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.° ARB/04/13), Decisión sobre Jurisdicción, 16 de junio de 2006, **CLA-165**, párrafos 132-133; *Eureko BV c. República de Polonia* (Ad Hoc), Laudo Parcial y Voto Disidente, 19 de agosto de 2005, **CLA-161**, párrafos 92-114; *Impregilo SpA c. República Islámica de Pakistán* (Caso CIADI N.° ARB/03/3), Decisión sobre Jurisdicción, 22 de abril de 2005, **CLA-159**, párrafos 286-290; *Azurix Corp c. República Argentina* (Caso CIADI N.° ARB/01/12), Decisión sobre Jurisdicción, 8 de diciembre de 2003, **CLA-153**, párrafos 75-85; *SGS Société Générale de Surveillance SA c. República Islámica de Pakistán* (Caso CIADI N.° ARB/01/13), Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción, 6 de agosto de 2003, **CLA-151**, párrafos 146-155; *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina* (Caso CIADI N.° ARB/01/8), Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción, 17 de julio de 2003, **CLA-150**, párrafos 70-76; *Compañía de Aguas del Aconquija SA y Vivendi Universal (antes Compagnie Générale des Eaux) c. República Argentina* (Caso CIADI N.° ARB/97/3), Decisión sobre Anulación, 3 de julio de 2002, **CLA-37**, párrafo 101.

827 *Azurix Corp c. República Argentina* (Caso CIADI N.° ARB/01/12), Decisión sobre Jurisdicción, 8 de diciembre de 2003, **CLA-153**, párrafo 76; *Helnan International Hotels A/S c. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.° ARB/05/19), Laudo, 7 de junio de 2008, **CLA-176**, párrafos 102-104; *Siemens AG c. República Argentina* (Caso CIADI N.° ARB/02/8), Decisión sobre Jurisdicción, 3 de agosto de 2004, **CLA-51**, párrafo 180.

828 Escrito de Contestación, párrafos 389-392.

829 *Ibíd.*, párrafo 389.

planteados por TJE y la cláusula paraguas (por la falta de pago, por parte de Filipinas, de los montos debidos con arreglo al contrato), a pesar de haber en el contrato subyacente una cláusula de elección de jurisdicción. Según el tribunal de *SGS c. Filipinas*, la cláusula de elección de jurisdicción de un contrato no excluye la jurisdicción para entender en reclamos planteados al amparo de un tratado[830].

325. De modo similar, en *BIVAC c. Paraguay*, que es otro caso citado por Bolivia, el tribunal aceptó su jurisdicción sobre los reclamos al amparo del tratado a pesar de la cláusula de jurisdicción exclusiva, a cuyo efecto advirtió que "[e]s un hecho firmemente establecido que debe distinguirse claramente entre una reclamación basada en un tratado y una reclamación basada en un contrato, aun cuando en ambas situaciones exista una considerable interrelación entre los hechos fácticos básicos" y que "[l]a cuestión del trato justo y equitativo y asuntos conexos, no fue una de las que las partes del Contrato hayan convenido en referir a la jurisdicción exclusiva de los tribunales [nacionales]"[831]. De hecho, el tribunal de *BIVAC* también aceptó su jurisdicción respecto del reclamo por la cláusula paraguas y concluyó que dicha cláusula "da[] al Tribunal competencia para entender en una reclamación que surge del Contrato o está directamente relacionada con él"[832].

---

830 *SGS Société Générale de Surveillance SA c. República de Filipinas* (Caso CIADI N.° ARB/02/6), Decisión sobre Objeciones a la Jurisdicción, 29 de enero de 2004, **RLA-32**, párrafos 154 y 162-163.

831 *Bureau Veritas Inspection Valuation Assessment and Control BIVAC BV c. República de Paraguay* (Caso CIADI N.° ARB/07/9), Decisión sobre Excepciones a la Jurisdicción, 29 de mayo de 2009, **RLA-36**, párrafo 127. De modo similar, en *Toto c. Líbano* (otro caso citado por Bolivia), el tribunal destacó que "la cláusula contractual de competencia […] no puede excluir la competencia del Tribunal para entender en reclamos basados en los artículos 2, 3 y 4 del Tratado [entre Italia y El Líbano] Treaty". *Ver Toto Costruzioni Generali SpA c. República del Líbano* (Caso CIADI N.° ARB/07/12), Decisión sobre Jurisdicción, 11 de septiembre de 2009, **RLA-33**, párrafo 213 (énfasis añadido).

832 *Bureau Veritas Inspection Valuation Assessment and Control BIVAC BV c. República de Paraguay* (Caso CIADI N.° ARB/07/9), Decisión sobre Excepciones a la Jurisdicción, 29 de mayo de 2009, **RLA-36**, párrafo 142. Las posturas *obiter dicta* del tribunal de *Bosh c. Ucrania* sobre los planteos por la cláusula paraguas invocadas por Bolivia tampoco vienen al caso. El tribunal de *Bosh* advirtió específicamente "que la cuestión de si las Demandantes pueden o no plantear reclamos contractuales al amparo de la cláusula paraguas […] dependerá de un análisis de la cláusula contractual de elección de jurisdicción en cuestión". La cláusula de elección de jurisdicción del caso *Bosh* disponía ampliamente que "[t]odas las controversias entre las Partes en

326. En su exploración de la jurisprudencia Bolivia se remonta incluso al caso *Woodruff*, de 1903-1905, en sustento de su planteo[833]. Pero *Woodruff* no es en absoluto pertinente al caso que nos ocupa. Es vital el hecho de que *Woodruff* no involucró reclamos atinentes a la responsabilidad de Venezuela por actos soberanos en el derecho internacional[834]. Por otra parte, destacó que la cláusula de elección de jurisdicción de un contrato no podía impedir el respaldo de un reclamo en el derecho internacional[835].

327. Es por ese motivo que el comité de anulación de *Vivendi I* invocó el caso *Woodruff* y enunció la consagrada proposición del derecho internacional por la cual la existencia de una cláusula de jurisdicción exclusiva no puede impedir la aplicación del tratado cuando éste constituye la base fundamental del reclamo:

> [D]onde la "base fundamental de la reclamación" es una *[sic]* tratado asentando una norma independiente por la cual ha de juzgarse la conducta de las partes, la existencia de una cláusula de jurisdicción exclusiva en un contrato entre la demandante y el Estado demandado o una de sus subdivisiones <u>no puede operar como impedimento a la aplicación de la norma bajo el tratado</u>. […]

---

relación con las cuales no se haya llegado a un acuerdo se resolverán con arreglo a la legislación ucraniana". *Ver Bosh International Inc y B&P Ltd Foreign Investments Enterprise c. Ucrania* (Caso CIADI N.° ARB/08/11), Laudo, 25 de octubre de 2012, **RLA-37**, párrafos 249-250 y 254-255 (énfasis añadido). En cambio, las cláusulas de elección de jurisdicción de los Contratos se restringen todas a cuestiones surgidas exclusivamente de la "validez, interpretación, alcance y/o cumplimiento del CONTRATO". *Ver* Contrato de Compraventa de la Fundición de Estaño, 17 de julio de 2001 y 4 de julio de 2001, **C-7**, cláusula 15; Contrato de Compraventa de la Fundición de Antimonio, 11 de enero de 2002, **C-9**, cláusula 15; Arrendamiento de Colquiri, 27 de abril de 2000, **C-11**, cláusula 17.

833 Escrito de Contestación, nota al pie 526.

834 El caso *Woodruff* se refería a un reclamo planteado por un bonista contra Venezuela por el pago de obligaciones emitidas por una compañía ferroviaria. Venezuela había posteriormente adquirido los derechos de la compañía ferroviaria y la cuestión a resolverse era si, al no haber emitido ni endosado las obligaciones, Venezuela había contraído la obligación de pagarlas. Dictamen del Comisionado Estadounidense, "Woodruff Case" [1903-1905-IX], Reports of International Arbitral Awards, **RLA-35**, páginas 220-222.

835 *Ibíd.*, página 222. De modo similar, la comisión mixta de reclamaciones en el caso *North American Dredging* de 1926 invocado por Bolivia determinó que la cláusula de elección de jurisdicción de un contrato (es decir, una cláusula Calvo) no impedía reclamos por "acto[s] internacionalmente ilícito[s]". *Ver* Comisión General de Reclamaciones, "North American Dredging Company of Texas (USA) c. Estados Unidos Mexicanos" [1926-IV] Reports of International Arbitral Awards, **RLA-34**, párrafos 11 y 14.

> Un Estado no puede apoyarse en una cláusula de jurisdicción exclusiva para evitar la caracterización de su conducta como internacionalmente ilícita bajo un tratado[836].

328. No obstante, aquí Bolivia pretende hacer exactamente lo que proscribe *Vivendi I*. Invoca equivocadamente las cláusulas de jurisdicción exclusiva de los contratos de la Fundición de Estaño, la Fundición de Antimonio y el Arrendamiento de Colquiri en un intento de evitar que se califique su conducta como internacionalmente ilícita en los términos del Tratado[837].

329. Los planteos de Glencore Bermuda se basan directamente en las disposiciones del Tratado que prohíben la expropiación sin compensación justa, efectiva y puntual, así como aquellas disposiciones que exigen a Bolivia conferir un trato justo y equitativo, plena protección y seguridad y respeto de las obligaciones contraídas respecto de las inversiones de Glencore Bermuda. Bolivia no puede pretender eludir las obligaciones internacionales que pesan sobre ella en virtud del Tratado con la calificación de la presente diferencia como diferencia contractual. Simplemente, la diferencia no tiene nada que ver con "la validez, interpretación [y] alcance" de los contratos de la Fundición de Estaño, la Fundición de Antimonio y el Arrendamiento de Colquiri. Los actos ilícitos de Bolivia surgen del ejercicio de su poder soberano[838]. A los efectos de la jurisdicción, a estas alegaciones se las debe aceptar *prima facie*. Que, de hecho, Bolivia haya o no violado el Tratado es un tema de fondo. Como lo ha demostrado Glencore

---

836 *Compañía de Aguas del Aconquija SA y Vivendi Universal (antes Compagnie Générale des Eaux) c. República Argentina* (Caso CIADI N.° ARB/97/3), Decisión sobre Anulación, 3 de julio de 2002, **CLA-37**, párrafos 101-103 (énfasis añadido) (se omitieron las notas al pie internas). *Ver también Eureko BV c. República de Polonia* (Ad Hoc), Laudo Parcial y Voto Disidente, 19 de agosto de 2005, **CLA-161**, párrafo 112; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA, y Vivendi Universal SA c. República Argentina* and *AWG Group Ltd c. República Argentina* (Caso CIADI N.° ARB/03/19), Decisión sobre Jurisdicción, 3 de agosto de 2006, **CLA-167**, párrafos 43-44.

837 *Compañía de Aguas del Aconquija SA y Vivendi Universal (antes Compagnie Générale des Eaux) c. República Argentina* (Caso CIADI N.° ARB/97/3), Decisión sobre Anulación, 3 de julio de 2002, **CLA-37**, párrafo 103.

838 *Ver* Sección II.D y Sección V.

Bermuda, sencillamente no caben dudas de la conducta ilícita de Bolivia en los términos del Tratado[839].

330. De hecho, la propia Bolivia aduce que las supuestas "reversiones" se llevaron adelante con un fin de utilidad pública[840] y constituyeron "ejercicios válidos de sus poderes de policía, implementadas para hacer cumplir la ley, el orden público y la seguridad dentro de sus territorio"[841]. No puede aducir de manera sostenible que sus actos constituyen ejercicios justificados del poder soberano y, *al mismo tiempo,* sostener que su validez está sujeta al arbitraje contractual obligatorio[842]. Si Bolivia verdaderamente creyera que estas diferencias se rigen por cláusulas de arbitraje obligatorio de la CCI, debería haber impugnado todo supuesto acto u omisión de las subsidiarias de Glencore Bermuda de conformidad con los Contratos[843].

---

839 *Ibíd.*

840 Escrito de Contestación, Sección 2.6.

841 *Ibíd.*, párrafo 444.

842 En este sentido, en *Toto c. Líbano* (caso citado por Bolivia), el tribunal determinó que una cláusula de jurisdicción exclusiva no podía excluir reclamos cuando el Estado "act[uaba] en el contexto del cumplimiento del contrato en carácter de '*puissance publique*'". *Ver Toto Costruzioni Generali SpA c. República del Líbano* (Caso CIADI N.° ARB/07/12), Decisión sobre Jurisdicción, 11 de septiembre de 2009, **RLA-33**, párrafo 215.

843 Arrendamiento de Colquiri, 27 de abril de 2000, **C-11**, cláusula 17:

> Todos los desacuerdos, conflictos, disputas, controversias y/o diferencias que se susciten entre las partes del CONTRATO, que tengan relación directa o indirecta con la validez, interpretación, alcance y/o cumplimiento del CONTRATO, serán solucionadas por las partes de la siguiente manera:
>
> 17.1 De forma amistosa y mediante negociación directa entre ellas.
>
> 17.2 En el caso de no llegarse a un acuerdo mediante una negociación directa, las partes podrán cualesquiera de ellas solicitar un procedimiento de conciliación [...].
>
> 17.3 Si las partes tampoco llegaran a un acuerdo total a través del procedimiento de conciliación antes pactado, todos los desacuerdos, conflictos, disputas, controversias y/o diferencias pendientes de solución se someterán y serán solucionadas a través de un proceso de arbitraje.

Contrato de Compraventa de la Fundición de Estaño, 17 de julio de 2001 y 4 de julio de 2001, **C-7**, cláusula 15:

331. En lugar de dar cumplimiento a las cláusulas contractuales de resolución de diferencias, Bolivia dispuso "reversiones" soberanas irrevocables de los activos por Decreto y en beneficio propio. Que Bolivia no haya actuado como lo indican los Contratos no hace más que subrayar que esta nueva objeción a la jurisdicción no tiene fundamento.

332. En efecto, con una objeción similar a la que aquí plantea Bolivia aquí, el tribunal de *Parkerings c. Lituania* determinó que "la [d]emandante alega [una] violación del tratado y el expediente no contiene ningún elemento convincente que pueda generar la sospecha de que la [d]emandante disfrazó reclamos contractuales de reclamos al amparo del [t]ratado por razones de jurisdicción. Que la [d]emandada de hecho haya o no violado el [t]ratado (o el derecho internacional) es un tema de

---

> Todos los desacuerdos, conflictos, disputas, controversias y/o diferencias que se susciten entre las partes del CONTRATO, que tengan relación directa o indirecta con la validez, interpretación, alcance y/o cumplimiento del CONTRATO, serán solucionadas por las partes de la siguiente manera:
>
> 15.1 De forma amistosa y mediante negociación directa entre ellas.
>
> 15.2 En el caso de no llegarse a un acuerdo mediante una negociación directa, las partes podrán cualesquiera de ellas solicitar un procedimiento de conciliación [...].
>
> 15.3 Si las partes tampoco llegaran a un acuerdo total a través del procedimiento de conciliación antes pactado, todos los desacuerdos, conflictos, disputas, controversias y/o diferencias pendientes de solución se someterán y serán solucionados a través de un proceso de arbitraje.

Contrato de Compraventa de la Fundición de Antimonio, 11 de enero de 2002, **C-9**, cláusula 15:

> Todos los desacuerdos, conflictos, disputas, controversias y/o diferencias que se susciten entre las partes del CONTRATO, que tengan relación directa o indirecta con la validez, interpretación, alcance y/o cumplimiento del CONTRATO, serán solucionadas por las partes de la siguiente manera:
>
> 15.1 De forma amistosa y mediante negociación directa entre ellas.
>
> 15.2 En el caso de no llegarse a un acuerdo mediante una negociación directa, las partes podrán cualesquiera de ellas solicitar un procedimiento de conciliación [...].
>
> 15.3 Si las partes tampoco llegaran a un acuerdo total a través del procedimiento de conciliación antes pactado, todos los desacuerdos, conflictos, disputas, controversias y/o diferencias pendientes de solución se someterán y serán solucionados a través de un proceso de arbitraje […].

fondo, más que uno de jurisdicción"[844]. Este Tribunal debería determinar lo mismo.

V. BOLIVIA INCUMPLIÓ LAS OBLIGACIONES QUE LE IMPONEN EL TRATADO Y EL DERECHO INTERNACIONAL

333. Bolivia incumplió las obligaciones que le impone el Tratado con una serie de omisiones y medidas adoptadas por el Gobierno central y otras autoridades estatales, entre ellas el Ministerio de Minería, el Ministerio de la Presidencia, el Ministerio de Gobierno, el Ministerio de Economía, el Ministerio de Defensa Legal del Estado y Comibol. Los actos de estos órganos del Estado son imputables a Bolivia[845].

334. Para resumir:

(a) Como se describe en la Sección V.A siguiente, Bolivia se apropió de la Fundición de Estaño, la Fundición de Antimonio, la Reserva de Estaño y el Arrendamiento de Colquiri, y con ello destruyó por completo el valor y los beneficios de la tenencia accionaria de Glencore Bermuda en Colquiri y Vinto. Bolivia se ha negado a compensar a Glencore Bermuda por estas expropiaciones. Cada expropiación fue ilícita y conllevó la violación del artículo 5 del Tratado por la falta de puntual compensación y de observancia de los procedimientos jurídicos; y

---

844 *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania* (Caso CIADI N.° ARB/05/8), Laudo, 11 de septiembre de 2007, **RLA-83**, párrafo 259.

845 Comisión de Derecho Internacional "Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos con comentarios" [2001-II(2)] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, **CLA-30**, artículos 4 y 5. Comibol es una "empresa pública, autárquica, dependiente de la Secretaría Nacional de Minería" y sujeta a control estatal. Código de Minería de Bolivia, Ley N.° 1.777, 17 de marzo de 1997, **R-4**, artículo 91; Decreto Supremo N.° 29.894, 7 de febrero de 2009, publicado en la Gaceta Oficial N.° 116, **C-96**, artículo 75(h) ("Las atribuciones de la Ministra(o) de Minería y Metalurgia, en el marco de las competencias asignadas a nivel central por la Constitución Política del Estado, son las siguientes: […] h. Ejercer tuición sobre la empresa autárquica minero metalúrgica nacional, empresas de fundición, metalúrgicas, siderúrgicas y las entidades de servicio y de asistencia para la minería") (énfasis añadido).

(b) Como se describe luego en las Secciones V.B y V.C, la forma en la que se tomaron la Fundición de Estaño, la Fundición de Antimonio, la Reserva de Estaño y el Arrendamiento de Colquiri también supone violaciones del artículo 2(2) del Tratado por parte de Bolivia, en particular:

(i) Bolivia no les confirió a las inversiones de Glencore Bermuda plena protección y seguridad, lo que incluye mediante el incumplimiento de sus obligaciones frente a Glencore Bermuda en virtud de la cláusula paraguas del Tratado; y

(ii) Bolivia no les confirió a las inversiones de Glencore Bermuda un trato justo y equitativo y no las protegió frente a medidas arbitrarias y discriminatorias.

335. En las secciones siguientes abordamos en detalle cada uno de estos planteos.

A. BOLIVIA EXPROPIÓ ILÍCITAMENTE LAS INVERSIONES DE GLENCORE BERMUDA

336. Bolivia no niega el estándar expropiatorio del Tratado[846]. Tampoco niega haberse apropiado de los activos de Colquiri y Vinto (es decir, la Fundición de Estaño, la Fundición de Antimonio, el Arrendamiento de Colquiri y la Reserva de Estaño)[847], con lo que privó completamente a Glencore Bermuda del valor de las acciones de Colquiri y Vinto que le pertenecían y del control de las actividades de esas inversiones, así como también la titularidad de los Activos.

337. En cambio, Bolivia sostiene que "para probar una expropiación también es necesario demostrar que las medidas impugnadas no fueron ejercicios válidos de poderes de policía"[848]. Luego aduce que las inversiones de Glencore Bermuda se *revirtieron* mediante un "ejercicio[] válido[] de [los] poderes de policía [de Bolivia] para hacer cumplir la ley, el orden público y la seguridad dentro de su

---

846 Escrito de Contestación, párrafos 478-547.

847 *Ibíd.*, párrafos 9-10, 159, 166-167 y 222.

848 *Ibíd.*, párrafo 447.

territorio"[849]. Como resultado de ello, sostiene que no es necesario que dé cumplimiento a las obligaciones que le impone el Tratado en materia de expropiación[850]. Subsidiariamente, Bolivia dice que, aun si se considerara que las supuestas "reversiones" constituyeron expropiaciones, ella no incumplió las obligaciones que le impone el Tratado, dado que (*i*) no tiene obligación alguna de pagar compensación mientras haya negociaciones en curso o arbitrajes en trámite; y (*ii*) la observancia de los procedimientos jurídicos no es un requisito para la expropiación lícita y, de cualquier manera, Bolivia observó los procedimientos jurídicos al poner a disposición un mecanismo de revisión "posterior"[851].

338. La postura de Bolivia es incorrecta tanto en lo que se refiere a los hechos como en lo que al derecho respecta. Glencore Bermuda ha demostrado ampliamente el carácter expropiatorio de las medidas que adoptó Bolivia: por medio de una apropiación directa, Bolivia privó a Glencore Bermuda de la titularidad, la propiedad y el control de los Activos. Estos actos también provocaron la total destrucción del valor de la tenencia accionaria de Glencore Bermuda en Vinto y Colquiri. No se pagó ninguna compensación y las expropiaciones no se ajustaron a los procedimientos jurídicos. Por lo tanto, las medidas de Bolivia constituyeron expropiaciones directas e indirectas ilícitas, en violación del Tratado y el derecho internacional.

339. La privación sustancial que sufrió Glencore Bermuda como resultado directo de las medidas de Bolivia basta para demostrar la existencia de una expropiación que impone el pago de una compensación[852]. Esto es así a pesar del intento de Bolivia de disfrazar sus medidas de reglamentaciones legítimas. En la medida en que Bolivia desee plantear como excepción el ejercicio de poderes de policía, pesa sobre ella la carga de demostrar *prima facie* que las medidas que adoptó

---

849 *Ibíd.*, párrafo 444.

850 *Ibíd.*, párrafos 451 y 454.

851 *Ibíd.*, párrafo 479.

852 A Newcombe y L Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment* (1° ed. 2009), **CLA-84bis**, Sección 7.27.

estuvieron justificadas. Por los motivos que ahora explicaremos, Bolivia no ha demostrado tal cosa ni de lejos.

340. De todas formas, los hechos y el derecho dejan en claro que no es posible defender las medidas de Bolivia como ejercicio válido de los poderes de policía del Estado, dado que no constituyeron medidas adoptadas en pos del bienestar público y se las llevó adelante de mala fe, de manera arbitraria y discriminatoria, fueron desproporcionadas e importaron la violación de garantías básicas del debido proceso. Así pues, aun si las medidas se hubieran adoptado en ejercicio del poder de policía (no lo fueron), ello no exime a Bolivia de la obligación de compensar a Glencore Bermuda.

1. Las medidas adoptadas por Bolivia constituyen una expropiación de las inversiones de Glencore Bermuda

a. Las medidas adoptadas por Bolivia constituyen una expropiación directa e indirecta de las inversiones de Glencore Bermuda

341. El artículo 5 del Tratado[853] se refiere tanto a las (*i*) expropiaciones directas (es decir, actos formales de apropiación o transferencia directas de bienes al Estado)[854] como a (*ii*) expropiaciones indirectas (es decir, medidas del Estado que producen en la práctica el mismo efecto que una expropiación directa, lo que significa que provocan una privación sustancial del uso o beneficio económico de los bienes o la inversión de un nacional extranjero)[855]. En el caso de expropiaciones indirectas, es fundamental determinar si "el efecto de las medidas

---

853 El artículo 5 dispone que "[l]as inversiones de capital de nacionales o sociedades de una de las Partes Contratantes, no podrán, en el territorio de la otra Parte Contratante, ser nacionalizadas, expropiadas o sometidas a medidas que en sus efectos equivalgan a nacionalización o expropiación" salvo bajo ciertas condiciones, lo que incluye contra el pago de una "justa compensación efectiva" que debe efectuarse "sin demora". Tratado, **C-1**, artículo 5 (énfasis añadido).

854 *Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.° ARB(AF)/97/1), Laudo, 30 de agosto de 2000, **CLA-27**, párrafo 103.

855 *Ibíd. Ver también Middle East Cement Shipping and Handling Co SA c. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.° ARB/99/6), Laudo, 12 de abril de 2002, **CLA-34**, párrafo 107; *Compañía del Desarrollo de Santa Elena SA c. República de Costa Rica* (Caso CIADI N.° ARB/96/1, Laudo Final, 17 de febrero de 2000, **CLA-25**, párrafo 77.

adoptadas por el [E]stado ha sido el de privar al titular de la titularidad o la posesión de sus bienes o el acceso al beneficio o uso económico de los mismos"[856].

342. Por consiguiente, toda medida que provoque una privación sustancial del control o el valor de la inversión puede constituir una expropiación indirecta. Ni la intención del Estado ni los motivos subjetivos que lo impulsan ni la forma del acto específico constituyen criterios relevantes para demostrar si una medida es expropiatoria[857].

343. Bolivia no niega que, por medio de distintas medidas, privó a Glencore Bermuda de la titularidad, la propiedad y el control de la Fundición de Estaño, la Fundición de Antimonio, la Reserva de Estaño y el Arrendamiento de Colquiri, con lo que la privó del cabal uso y goce de sus inversiones. Expuesto brevemente:

(a) El 9 de febrero de 2007, Bolivia publicó el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Estaño por el cual dispuso la "reversión al dominio del Estado" de Vinto y todos sus activos y que la entidad estatal EMV "asuma de inmediato el control administrativo, técnico, jurídico y financiero" de Vinto[858]. Asimismo, ese mismo día las fuerzas armadas y la policía de Bolivia atravesaron por la fuerza los portones cerrados de la Fundición de Estaño y tomaron el control de la planta junto con sus activos e inventario,

---

856 *Compañía del Desarrollo de Santa Elena SA c. República de Costa Rica* (Caso CIADI N.° ARB/96/1, Laudo Final, 17 de febrero de 2000, **CLA-25**, párrafo 77 (énfasis añadido). *Ver también AES Summit Generation Limited y AES-Tisza Erömü Kft c. República de Hungría* (Caso CIADI N.° ARB/07/22), Laudo, 23 de septiembre de 2010, **CLA-100**, párrafo 14.3.1; *Compañía de Aguas del Aconquija SA y Vivendi Universal SA c. República Argentina* (Caso CIADI N.° ARB/97/3), Laudo, 20 de agosto de 2007, **CLA-70**, párrafo 7.5.20; *Tippetts, Abbett, McCarthy y Stratton c. TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran y otros*, Laudo (1984-Volume 6) Iran-US Claims Tribunal Report, 22 de junio de 1984, **CLA-9**, página 4.

857 *Ver*, por ejemplo, *Compañía del Desarrollo de Santa Elena SA c. República de Costa Rica* (Caso CIADI N.° ARB/96/1, Laudo Final, 17 de febrero de 2000, **CLA-25**, párrafo 77; *Compañía de Aguas del Aconquija SA y Vivendi Universal SA c. República Argentina* (Caso CIADI N.° ARB/97/3), Laudo, 20 de agosto de 2007, **CLA-70**, párrafo 7.5.20; *Tippetts, Abbett, McCarthy y Stratton c. TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran y otros*, Laudo (1984-Volume 6) Iran-US Claims Tribunal Report, 22 de junio de 1984, **CLA-9**, página 4.

858 Decreto de Nacionalización de la Fundición de Estaño, 7 de febrero de 2007, **C-20**, página 3.

incluido el estaño que se encontraba en ese momento en la cadena de producción, así como una serie de certificados de devolución impositiva emitidos a favor de Vinto[859].

(b) El 1 de mayo de 2010, Bolivia dictó el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio por el que dispuso la "reversión al dominio del Estado" de la Fundición de Antimonio y todos sus activos y que la estatal EMV "asuma de inmediato [el] control administrativo, técnico, jurídico y financiero" de la planta[860]. Al día siguiente, el ministro de Minería Pimentel asumió el control de las instalaciones de la Fundición de Antimonio, incluida la Reserva de Estaño, que era propiedad de Colquiri.

(c) El 20 de junio de 2012 Bolivia dictó el Decreto de Nacionalización de la Mina de Colquiri por el cual instruyó a Comibol "asum[ir] el control del Centro Minero Colquiri, así como la dirección y administración directa sobre los yacimientos otorgados mediante el Contrato de Arrendamiento [de Colquiri]", a la vez que nacionalizó la maquinaria, los equipos y los insumos de Colquiri ubicados en la Mina de Colquiri a favor de una nueva sociedad que se crearía con el nombre de Empresa Minera Colquiri[861].

344. No pueden caber dudas de que Bolivia privó a Glencore Bermuda de la titularidad, la propiedad y el control de la Fundición de Estaño, la Fundición de Antimonio, la Reserva de Estaño y el Arrendamiento de Colquiri. Con ello, destruyó por completo el valor de las acciones que Glencore Bermuda tenía en Vinto y Colquiri, y así la privó por completo del valor de sus inversiones[862]. Así pues, con las medidas que adoptó, Bolivia llevó adelante una expropiación directa e indirecta de las inversiones de Glencore Bermuda.

---

859 Fotos de la Nacionalización de la Fundición de Estaño, 9 de febrero de 2007, **C-70**; Escrito de Demanda, párrafo 68; Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 43-45.

860 Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio, 1 de mayo de 2010, **C-26**, página 2.

861 Decreto de Nacionalización de la Mina de Colquiri, 20 de junio de 2012, **C-39**.

862 *Ver* Escrito de Demanda, párrafo 148.

b. La mera alegación de Bolivia de que las medidas constituyeron un ejercicio legítimo de su poder de policía no excluye su carácter expropiatorio

345. Bolivia niega la existencia de una expropiación porque sostiene que las medidas adoptadas contra las inversiones de Glencore Bermuda fueron un uso legítimo de su poder de policía (es decir, actos regulatorios realizados para hacer cumplir la ley, el orden público y la seguridad dentro de su territorio). Específicamente, aduce que "revirtió": (*i*) la Fundición de Estaño porque su privatización supuestamente fue "ilegal"; (*ii*) la Fundición de Antimonio debido al incumplimiento de un supuesto compromiso contractual de poner en funcionamiento la planta; y (*iii*) el Arrendamiento de Colquiri debido a la necesidad de restablecer el orden público y la seguridad pública tras el violento conflicto en la Mina de Colquiri[863]. Como se explicó ya precedentemente[864], esto es incorrecto tanto desde la perspectiva del derecho como desde la de los hechos.

346. Glencore Bermuda no está en desacuerdo con que, en ciertos casos y sujeto a restricciones específicas, un Estado puede no incurrir en responsabilidad por el ejercicio legítimo y de buena fe de su poder soberano de policía, si se lo emplea de manera proporcional, no arbitraria y respetuosa de los procedimientos jurídicos. Sin embargo, como lo advirtió el tribunal de *Pope & Talbot c. Canadá*, el poder de policía de un Estado debe analizarse con especial cuidado y no puede constituir una excepción genérica a las protecciones del derecho internacional contra la expropiación sin compensación[865].

347. Es importante destacar que en el reciente caso *Bear Creek c. Perú*, que, contrario al caso que aquí nos ocupa, se refirió a un tratado que preveía expresamente una excepción por el ejercicio de poder de policía para "proteger la vida humana" o "asegurar el cumplimiento de leyes", el tribunal concluyó que dicha excepción

---

863 Escrito de Contestación, párrafos 444 y 447.

864 *Ver* Sección II.D.

865 *Pope & Talbot Inc c. Gobierno de Canadá* (CNUDMI), Laudo Intermedio, 26 de junio de 2000, **CLA-26**, párrafo 99 (énfasis añadido).

"no ofrece ninguna renuncia a la obligación del [tratado] de otorgar una indemnización por la expropiación"[866]. El tribunal comentó además que la demandada debe justificar por qué es necesaria la falta de compensación al inversor para proteger (en ese caso) la vida humana[867]. A su vez, el tribunal de *Vivendi c. Argentina II* advirtió en particular acerca del "manto de legitimidad" que los Estados suelen usar para disfrazar su conducta expropiatoria y negó que actos presumiblemente regulatorios no puedan considerarse expropiatorios[868]. Como lo señaló el tribunal de *Santa Elena c. Costa Rica*, el fin de la medida del Estado "no modifica el carácter jurídico de la toma" que exige una compensación apropiada:

> Si bien a una expropiación o toma por motivos ambientales se la puede calificar de expropiación con fines de utilidad pública y puede así ser legítima, el hecho de que la Propiedad haya sido expropiada por ese motivo no afecta ni la naturaleza ni la medida de la compensación que corresponde pagar por la expropiación. Es decir, el fin de proteger el medioambiente por el cual se expropió la Propiedad no modifica el carácter jurídico de la toma por la cual debe pagarse una compensación adecuada. La fuente internacional de la obligación de proteger el medioambiente no cambia nada[869].

348. Por otra parte, cabe advertir que, tal como lo permiten apreciar los casos citados por Bolivia en sustento de su argumento de los poderes de policía, esta defensa por lo general concierne regulaciones generales adoptadas para proteger la salud pública y el medioambiente[870], ejecutar leyes tributarias[871] o impedir un derrumbe

---

866 *Bear Creek Mining Corporation c. República de Perú* (Caso CIADI N.° ARB/14/2), Laudo, 30 de noviembre de 2017, **CLA-229**, párrafo 477.

867 *Ibíd.*

868 *Compañía de Aguas del Aconquija SA y Vivendi Universal SA c. República Argentina* (Caso CIADI N.° ARB/97/3), Laudo, 20 de agosto de 2007, **CLA-70**, párrafo 7.5.20 (énfasis añadido).

869 *Compañía del Desarrollo de Santa Elena SA c. República de Costa Rica* (Caso CIADI N.° ARB/96/1, Laudo Final, 17 de febrero de 2000, **CLA-25**, párrafo 71 (énfasis añadido).

870 Por ejemplo, Bolivia se apoya marcadamente en la decisión de *Philip Morris c. Uruguay*, caso referente a medidas regulatorias generales adoptadas por el Estado para regular el envasado de productos de tabaco. *Ver* Escrito de Contestación, párrafos 449-453. En ese caso, el tribunal advirtió específicamente que las medidas en cuestión eran regulaciones que habían "adoptado en observancia de las obligaciones legales nacionales e internacionales de Uruguay para la protección de la salud pública". *Philip Morris Brand Sàrl, Philip Morris Products SA y Abal Hermanos SA c.*

económico[872] (y no medidas específicas por las que se lleva adelante la apropiación absoluta de una inversión determinada, como ocurrió en este caso)[873]. Por otra parte, todos menos uno de los casos citados por Bolivia en sustento de su argumento de que no procede considerar que las medidas regulatorias son expropiatorias[874] son casos en los que los tribunales determinaron que no hubo expropiación porque las medidas en cuestión eran regulaciones generales adoptadas en pos del bienestar público que no privaban sustancialmente al inversor del valor o control de su inversión[875].

República Oriental del Uruguay (Caso CIADI N.° ARB/10/7), Laudo, 8 de julio de 2016, **RLA-43**, párrafo 302 (énfasis añadido). De modo similar, en *Chemtura Corporation c. Canadá*, el producto en cuestión era el lindano, un insecticida agrícola que se alegaba era perjudicial para la salud humana y el medioambiente. Al determinar que el Estado ejerció válidamente sus poderes de policía, el tribunal observó que el organismo gubernamental canadiense en cuestión "adoptó medidas dentro de la órbita de su mandato, de manera no discriminatoria, motivado por la conciencia cada vez mayor de los peligros que presenta el lindano para la salud humana y el medioambiente". *Chemtura Corporation c. Canadá* (TLCAN/CNUDMI), Laudo, 2 de agosto de 2010, **RLA-46**, párrafo 266 (énfasis añadido). En *Methanex c. EE.UU.*, la demandante impugnó una regulación californiana que prohibía el MTBE, aditivo para combustible que se determinó era perjudicial para la salud humana. *Methanex Corporation c. EE.UU.* (NAFTA/UNCITRAL), Laudo Final sobre Jurisdicción y Fondo, 3 de agosto de 2005, **RLA-45**, parte II, capítulo D, párrafo 2, parte III, capítulo A, párrafos 101-102.

871 *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.° ARB(AF)/99/1), Laudo, 16 de diciembre de 2002, **RLA-49**.

872 *Total SA c. República Argentina* (Caso CIADI N.° ARB/04/1), Decisión sobre Responsabilidad, 27 de diciembre de 2010, **CLA-103** (sobre medidas que surgieron de la grave crisis económica que atravesó Argentina a principios de la década de 2000); *Suez Sociedad General de Aguas de Barcelona SA y Vivendi Universal SA c. República Argentina* (Caso CIADI N.° ARB/03/19), Decisión sobre Responsabilidad, 30 de julio de 2010, **RLA-47**.

873 El Proyecto de Convención de Harvard limita el ámbito de aplicación de la teoría de los poderes de policía a un puñado de situaciones de conducta regulatoria: (*i*) ejecución de leyes impositivas; (*ii*) cambio general en el valor de la moneda; (*iii*) mantenimiento del orden, la salud o la moralidad públicos; y (*iv*) derechos de beligerancia. "Harvard Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens" [Proyecto de Convención sobre la Responsabilidad Internacional del Estado por Lesiones a Extranjeros] (1961), Vol. 55, The American Journal of International Law, **RLA-44**, artículo 10(5).

874 *Saluka Investments BV c. República Checa* (CNUDMI), Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006, **CLA-62**. En *Saluka*, la medida debatida era la intervención gubernamental del banco, que era parte de un conjunto más amplio de políticas adoptadas para impedir la caída del sistema bancario checo.

875 *Philip Morris Brand Sàrl, Philip Morris Products SA y Abal Hermanos SA c. República Oriental del Uruguay* (Caso CIADI N.° ARB/10/7), Laudo, 8 de julio de 2016, **RLA-43**, párrafos 276 y 284 (referente a varias medidas de control del tabaco regulatorias de la industria tabacalera; el tribunal determinó que los efectos de la regulación en cuestión no ocasionaban una privación

349. Por consiguiente, aun si fuera cierto que las expropiaciones directas realizadas por Bolivia apuntaban a hacer cumplir la ley y mantener la seguridad pública (no es así), Bolivia de todas formas debe probar que hacer cumplir la ley y mantener la seguridad pública justifica no pagarle una compensación a Glencore Bermuda[876]. Como se explica a continuación, Bolivia no solamente no probó ese extremo sino

---

sustancial del valor, uso o goce de las inversiones de las demandantes); *Methanex Corporation c. EE.UU.* (NAFTA/UNCITRAL), Laudo Final sobre Jurisdicción y Fondo, 3 de agosto de 2005, **RLA-45**, parte IV, capítulo D, párrafos 16-17 (referente a una regulación californiana que prohibía un aditivo para combustible que se determinó era perjudicial para la salud humana; el tribunal rechazó el reclamo por expropiación y advirtió que Methanex no había "demostrado que la prohibición de California hubiera manifestado ninguna de las características que se asocian con la expropiación" dado que aquello por lo cual se lamentaba la demandante era la pérdida de base de clientes, valor llave y cuota de mercado); *Chemtura Corporation c. Canadá* (TLCAN/CNUDMI), Laudo, 2 de agosto de 2010, **RLA-46**, párrafos 263-265 (referente a medidas por las que se canceló la inscripción de todos los productos que contuvieran el pesticida lindano; el tribunal determinó que la interferencia en la inversión de la demandante no era sustancial dado que las ventas provenientes de los productos con lindano constituían una pequeña porción del total de ventas de la demandante en todos los momentos relevantes, la demandante seguía operando y no hubo interferencia en la gestión de la demandante, su operatoria diaria o el pago de dividendos); *Suez Sociedad General de Aguas de Barcelona SA y Vivendi Universal SA c. República Argentina* (Caso CIADI N.° ARB/03/19), Decisión sobre Responsabilidad, 30 de julio de 2010, **RLA-47**, párrafo 140 (referente a medidas adoptadas por Argentina para solucionar una grave crisis financiera; el tribunal determinó que no hubo privación sustancial dado que "[s]i bien pueden haber afectado negativamente la rentabilidad de la Concesión de AASA, [las medidas adoptadas por el Estado] no redundaron en la incautación ni la reducción de los derechos de propiedad de AASA ni sus inversores y no afectaron la capacidad de AASA para detentar la Concesión y dirigir sus operaciones y actividades"); *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.° ARB(AF)/99/1), Laudo, 16 de diciembre de 2002, **RLA-49**, párrafo 152 (referente a la aplicación de ciertas leyes impositivas por parte de México a la exportación de productos de tabaco; el tribunal determinó que el acto regulatorio impugnado no era expropiatorio ya que "no privó al Demandante del control de la inversión, […] no interfirió directamente con las operaciones internas […] ni desplazó al Demandante de su posición como accionista controlante"); *Glamis Gold Ltd v The United States of America* (CNUDMI), Laudo, 8 de junio de 2009, **RLA-50**, párrafos 535-536 (referente a alegaciones de que California adoptó leyes y reglamentaciones que tornaban económicamente inviable el proyecto de la demandante; el tribunal determinó que las medidas no ocasionaron un impacto económico suficiente para constituir una expropiación dado que la demandante todavía conservaba formalmente los derechos mineros que se le habían otorgado en el ámbito federal, valuados en más de $20 millones); *Total SA c. República Argentina* (Caso CIADI N.° ARB/04/1), Decisión sobre Responsabilidad, 27 de diciembre de 2010, **CLA-103**, párrafo 196 (referente a medidas adoptadas por Argentina para solucionar una grave crisis financiera; el tribunal determinó que la demandante no había demostrado que el impacto económico negativo de las medidas hubiera privado a la inversión de la totalidad o prácticamente la totalidad de su valor). Bolivia invoca también el caso *Les Laboratoires Servier*, pero en ese caso el tribunal en realidad concluyó que las medidas cuestionadas no constituían un ejercicio válido de poderes de policía. *Les Laboratoires Servier SAS Biofarma SAS Arts et Techniques du Progres SAS c. República de Polonia* (CPA), Laudo Final, 14 de febrero de 2012, **RLA-48**, párrafos 569-584.

[876] *Bear Creek Mining Corporation c. República de Perú* (Caso CIADI N.° ARB/14/2), Laudo, 30 de noviembre de 2017, **CLA-229**, párrafo 477.

que, además, sus medidas fueron arbitrarias, discriminatorias y desproporcionadas y se llevaron adelante sin observar los procedimientos jurídicos. No cabe considerarlas no expropiatorias.

c. Las medidas de Bolivia no constituyeron un ejercicio legítimo de su poder de policía

350. Bolivia ni de lejos ha provisto una justificación *prima facie* para su planteo de que las "reversiones fueron tomadas para propósitos públicos—proteger la salud y seguridad pública y confiscar bienes obtenidos ilegalmente […]"[877] y que no requerían del pago de compensación. Por el contrario, sus propias palabras muestran cada apropiación como lo que fue: una nacionalización. El propio presidente Morales explicó que el Estado dictaría "un Decreto Supremo para nacionalizar Vinto" y que "Vinto pasará a manos del Estado boliviano"[878]. Tanto en la Fundición de Estaño como de la Fundición de Antimonio, el Gobierno colgó grandes banderas en el frente de cada una con la palabra "nacionalizada" claramente visible[879]. Respecto del Arrendamiento de Colquiri, el 10 de mayo de 2012, el Gobierno aceptó "ejecutar la Nacionalización de la Mina Colquiri"[880]. No debe sorprender entonces que el propio Decreto de Nacionalización del Arrendamiento de Colquiri dispusiera la nacionalización de los equipos de Colquiri y Sinchi Wayra[881].

351. De hecho, Bolivia no puede identificar ni una sola disposición pertinente de su propio derecho según la cual la "reversión" de los Activos fuera la solución prevista en el ordenamiento interno[882]. En cambio, las "reversiones" se basaron en

---

877 Escrito de Contestación, párrafo 456.

878 "Anuncian la nacionalización de la fundición de Vinto", *El País*, 9 de febrero de 2007, **C-226** (énfasis añadido).

879 *Ver* Sección II.D.1-II.D.2.

880 Acuerdo del 10 de mayo de 2012, 10 de mayo de 2012, **C-256**; ver Sección II.D.3.

881 Decreto de Nacionalización de la Mina de Colquiri, 20 de junio de 2012, **C-39**.

882 *Ver* Escrito de Contestación, párrafos 457-477; Sección II.D.

meras alegaciones que no fueron fundadas ni probadas[883]. En cuanto a la nacionalización del Arrendamiento de Colquiri, se lo resolvió antes de la invasión de los cooperativistas y, por consiguiente, no fue "implementada para restablecer el orden público y la seguridad pública frente a un conflicto violento en la mina"[884].

352. Pero incluso si supusiéramos que Bolivia presentó una justificación plausible para las expropiaciones (no lo hizo), resulta evidente a partir de los hechos del caso que ejerció su poder soberano de manera arbitraria, discriminatoria y desproporcionada sin respetar los procedimientos jurídicos[885]. Las supuestas "reversiones" no fueron, entonces, un ejercicio válido del poder de policía de Bolivia.

i La expropiación de la Fundición de Estaño no fue un ejercicio legítimo del poder de policía y fue arbitraria, discriminatoria, desproporcionada y realizada sin observar los procedimientos jurídicos

353. Bolivia aduce que la Fundición de Estaño se "revirtió" por "las ilegalidades en el proceso de privatización, como una medida para restituir los activos

---

883 *Ver* Sección II.D.

884 Escrito de Contestación, párrafo 447.

885 *Ver ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c. República de Hungría* (Caso CIADI N.° ARB/03/16), Laudo del Tribunal, 2 de octubre de 2006, **CLA-64**, párrafo 423 ("[S]i bien un Estado soberano tiene el derecho inherente a reglamentar sus asuntos internos, el ejercicio de ese derecho no es ilimitado y debe tener sus confines. Como lo señalaron las Demandantes acertadamente, el Estado de Derecho, que incluye las obligaciones previstas en los tratados, establece esos límites. Por ende, cuando un Estado celebra un tratado bilateral de inversión como el de este caso, queda obligado por el mismo y las obligaciones que contrajo en virtud del mismo en materia de protección de las inversiones deben cumplirse, en lugar de pasarse por algo con el argumento posterior del derecho del Estado a regular") (énfasis añadido); *Teco Guatemala Holdings LLC c. República de Guatemala* (Caso CIADI N.° ARB/10/17), Laudo, 19 de diciembre de 2013, **CLA-213**, párrafo 492 (que afirma que "le corresponde a un tribunal arbitral internacional sancionar decisiones que impliquen abuso de autoridad, sean arbitrarias o hayan sido adoptadas con desconocimiento manifiesto de las normas legales aplicables y en violación del debido proceso en cuestiones regulatorias").

indebidamente privatizados a su legítimo propietario"[886]. La postura de Bolivia es completamente infundada y corresponde que se rechace.

354. *Primero*, Bolivia no puede citar ninguna disposición pertinente de su propio derecho en respaldo de su supuesto derecho a "revertir" el activo, y mucho menos sin pagar compensación[887]. En cambio, se refiere en términos generales a "los poderes inherentes del ejecutivo bajo la constitución boliviana, incluyendo el hacer cumplir las leyes y garantizar la seguridad y el orden"[888]. De hecho, se ve obligada a recurrir a las Constituciones de Colombia y México[889], así como a las leyes de confiscación civil aplicables a la regulación de sustancias reguladas en los estados de Delaware y Massachusetts, en EE.UU., para intentar justificar sus actos[890]. Además de ser disposiciones que claramente no son aplicables a la controversia que nos ocupa, el hecho de que Bolivia necesite recurrir a disposiciones legales generales o extranjeras en sustento de su tesis de la "reversión" subraya la falta de cualquier tipo de respaldo legal para un acto tal.

355. En efecto, cuando se dictó el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Estaño, no había ninguna ley pertinente de reversión en vigencia que se aplicara a Vinto. La única disposición interna referente a reversiones en el sector minero figuraba en el Código de Minería, que contemplaba la reversión de concesiones mineras[891]. Sin embargo, la Fundición de Estaño no era una concesión (y mucho

---

886 Escrito de Contestación, párrafos 458-459; Decreto de Nacionalización de la Fundición de Estaño, 7 de febrero de 2007, **C-20**.

887 Escrito de Contestación, párrafo 462.

888 *Ibíd.*, párrafo 516 (donde se cita la Constitución de Bolivia, 1967, **R-3**, artículo 96(1) y (18); Constitución de 2009, 7 de febrero de 2009, **C-95**, artículo 172(1)(16)); ver también Tribunal Constitucional, Sentencia Constitucional N.° 0779/2005-R, 8 de julio de 2005, **C-213**.

889 Escrito de Contestación, párrafo 462; Ley colombiana n.° 1708, 20 de enero de 2014, **RLA-53**; Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, 29 de mayo de 2009, **RLA-54**.

890 Escrito de Contestación, párrafo 462; Código de Delaware, Título 16 (Salud y Seguridad), capítulo 47 (Ley de Sustancias Reguladas), **RLA-51**; Leyes Generales de Massachusetts, Título XV (Regulación del Comercio), capítulo 94C (Ley de Sustancias Reguladas), **RLA-52**.

891 El Código de Minería disponía la reversión de las concesiones mineras en el caso de: (*i*) falta de pago de la patente anual correspondiente a la concesión; (*ii*) la falta de inscripción de la concesión

menos una concesión minera). El hecho de que el Código de Minería no resultaba aplicable queda en evidencia gracias a que ni siquiera se lo invocó en el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Estaño. De ello se desprende que, aun si tuvieran algún tipo de fundamento las alegaciones de ilegalidad de Bolivia, la "reversión" del Activo no era la solución habilitada por el derecho boliviano. Bolivia no ha ofrecido prueba alguna en contrario.

356. *Segundo*, contrario a lo alegado por Bolivia, las "reversiones" no se realizaron "para combatir las ilegalidades que habían contaminado la privatización"[892]. En efecto, hasta el día de hoy (prácticamente 20 años después de la privatización) ningún juzgado boliviano ha determinado que las privatizaciones fueron ilegales o que las leyes y reglamentaciones que componen el marco legal por el que se rigió la privatización no eran constitucionales[893]. Si el argumento de Bolivia tuviera algún tipo de sustancia, entonces ésta debería haber "revertido" la Fundición de Estaño, la Fundición de Antimonio y el Arrendamiento de Colquiri al mismo tiempo y por los mismos motivos, dado que los tres Activos fueron objeto del mismo proceso de privatización[894]. No lo hizo. En efecto, los verdaderos motivos de la "reversión" de Bolivia fueron claramente expuestos por Comibol en su informe previo a la expropiación: adquirir el control de la cadena de suministro de la minería de estaño[895]. La "reversión" fue entonces sencillamente un pretexto

---

en el Servicio Técnico de Minas; (*iii*) declaración de que la licitación internacional ha quedado desierta; o (*iv*) declaración de nulidad de la concesión. Código de Minería de Bolivia, Ley N.° 1.777, 17 de marzo de 1997, **R-4**, artículos 65, 67, 95 y 155. De conformidad con el derecho boliviano, la reversión es un recurso administrativo disponible para rescindir derechos previamente conferidos sobre los recursos naturales del Estado por el incumplimiento de una obligación del titular del derecho. Además del Código de Minería, otras normas administrativas contemplan la reversión en el caso de un incumplimiento de la Ley Agraria y la Ley Forestal de Bolivia. Cabe destacar que no había ninguna norma que contemplara la posible reversión de activos privatizados con arreglo a la Ley de Privatización.

892 Escrito de Contestación, párrafo 459.

893 *Ver* Sección II.B.

894 *Ibíd.*

895 *Ibíd.* COMIBOL, Informe sobre la reversión del Complejo Metalúrgico Vinto al Estado boliviano, 29 de enero de 2007, **R-247**, página 3.

para justificar un acto soberano dirigido específicamente a privar a Glencore Bermuda de su inversión sin compensación.

357. *Tercero*, Bolivia no ha explicado por qué la "reversión" de la Fundición de Estaño al Estado fue una solución adecuada frente a supuestas ilegalidades en la privatización del Activo. De hecho, como lo reconoce la propia Bolivia[896], la solución contractual la determinaría un tribunal arbitral de la CCI[897].

358. *Cuarto*, la "reversión" realizada por Bolivia no se ajustó a las garantías mínimas del debido proceso como lo establecen el derecho internacional y el derecho boliviano[898]. De hecho, el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Estaño se dictó sin previo aviso y sin brindarle a Glencore Bermuda la oportunidad de impugnar la medida antes de la expropiación.

359. Mayor importancia reviste el hecho de que no es la primera vez que Bolivia intenta esta táctica de "reversión"-"poderes de policía". En *Quiborax*, Bolivia intentó infructuosamente una maniobra similar con el argumento de que los "Decretos de Revocación" fueron ejercicios legítimos de su poder de policía dado que supuestamente sancionaban violaciones del derecho boliviano. Sin embargo, el tribunal determinó que las revocaciones efectuadas por Bolivia no constituían un ejercicio válido del poder de policía del Estado dado que: (*i*) no estaban justificadas según el derecho boliviano[899]; (*ii*) lo hechos no las respaldaban[900]; y (*iii*) la forma en que se las había llevado adelante violaba los estándares mínimos

---

896 Escrito de Contestación, párrafos 385-399.

897 Contrato de Compraventa de la Fundición de Estaño, 17 de julio de 2001 y 4 de julio de 2001, **C-7**, cláusula 15, páginas 21-24.

898 *Ver* Sección V.A.2.b.

899 *Quiborax SA y Non Metallic Minerals SA c. Estado Plurinacional de Bolivia* (Caso CIADI N.° ARB/06/2), Laudo, 16 de septiembre de 2015, **CLA-127**, párrafo 212 ("la Demandada no remitió al Tribunal ni a una sola disposición de derecho boliviano que pudiera justificar la revocación de las concesiones con esos fundamentos") y 214 ("Como el Decreto de Revocación determina la revocación de las concesiones por supuestas violaciones del derecho boliviano que no parecen conllevar como sanción la revocación según dicho derecho […] el Tribunal no puede sino concluir que el Decreto de Revocación no encuentra justificativo en el derecho boliviano").

900 *Ibíd.*, párrafos 210-211 y 217.

del debido proceso tanto para el derecho internacional como para el boliviano[901]. En este caso resultan aplicables las mismas conclusiones. En efecto, tras el reciente rechazo de la solicitud de anulación del laudo arbitral de *Quiborax* interpuesta por Bolivia, la Procuraduría General presentó una denuncia contra el expresidente Carlos Mesa en la que sostuvo que éste había violado el derecho al dictar el "decreto ilegal" debatido en aquel caso[902]. A pesar de que la Procuraduría General había defendido la legalidad de la medida (como ejercicio válido del poder de policía del Estado) en el transcurso de ese arbitraje. En vista de este claro reconocimiento, corresponde desestimar los argumentos de Bolivia en cuanto al poder de policía respecto de las supuestas "reversiones" que llevó adelante.

ii La expropiación de la Fundición de Antimonio y la Reserva de Estaño no fue un ejercicio legítimo del poder de policía y fue arbitraria, discriminatoria, desproporcionada y realizada sin observar los procedimientos jurídicos

360. Bolivia aduce que "revirtió" legítimamente la Fundición de Antimonio a raíz de la inactividad productiva de la misma y "con el fin público de limitar la propiedad privada de activos productivos a quienes los utilizan productivamente"[903]. Una vez más, su postura no tiene sustento.

361. *Primero*, al igual que sucede respecto de la supuesta "reversión" de la Fundición de Estaño, Bolivia no puede identificar ninguna disposición de su derecho interno que permita la "reversión" de la Fundición de Antimonio (y, mucho menos, sin pagar compensación)[904]. Si bien la nueva Constitución de 2009 vigente en el momento en que se expropió la Fundición de Antimonio le permitía al Estado llevar adelante reversiones, éstas quedaban limitadas a casos en los que se había

901 *Ibíd.*, párrafos 221-226.

902 *Ver* "Procuraduría denuncia a Carlos Mesa ante Fiscalía por caso Quiborax", *La Prensa*, 25 de mayo de 2018, **C-276**.

903 Escrito de Contestación, párrafo 464; Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio, 1 de mayo de 2010, **C-26**.

904 *Ver* Sección II.D.2.

producido la violación de las leyes por las que se regían el uso y la explotación de los recursos naturales[905]. Una vez más, esta disposición no resultaba aplicable a la Fundición de Antimonio, que es un activo industrial más que un activo minero. Bolivia no aduce lo contrario[906].

362. *Segundo*, la supuesta justificación de Bolivia para expropiar la Fundición de Antimonio (es decir, que había una obligación de poner en funcionamiento la planta porque tal era el fin perseguido por la privatización según los Términos de Referencia) no encuentra sustento en los hechos pertinentes[907]. Como se explicó en detalle precedentemente, el Contrato de Compraventa de la Fundición de Antimonio dispuso la transferencia permanente e incondicional de la titularidad, a título oneroso; no incluyó una exigencia específica de poner en funcionamiento la planta[908]. De hecho, el verdadero motivo de la "reversión" efectuada por el Estado fue, como ya se explicó, el de lograr acceso a la Reserva de Estaño, dados los desabastecimientos que en ese momento registraba la Fundición de Estaño, manejada por EMV[909].

---

905 Constitución de 2009, 7 de febrero de 2009, **C-95**, artículo 358 ("Los derechos de uso y aprovechamiento sobre los recursos naturales deberán sujetarse a lo establecido en la Constitución y la ley. Estos derechos estarán sujetos a control periódico del cumplimiento de las regulaciones técnicas, económicas y ambientales. El incumplimiento de la ley dará lugar a la reversión o anulación de los derechos de uso o aprovechamiento").

906 Es revelador el hecho de que, en el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio, el Estado no hizo referencia al artículo 358 de la Constitución de 2009, que establece las reglas para la reversión y anulación de derechos atinentes al uso de los recursos naturales. Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio, 1 de mayo de 2010, **C-26**. De modo similar, la referencia general de Bolivia a "los poderes inherentes del ejecutivo bajo la constitución boliviana" (Escrito de Contestación, párrafo 516) no conduce a ningún lado. Con arreglo a las disposiciones pertinentes de la Constitución de 2009, el Presidente sencillamente tiene la facultad de hacer cumplir las leyes existentes. Constitución de 2009, 7 de febrero de 2009, **C-95**, artículo 172(1). No es esto lo que hizo Bolivia al decidir "revertir" la Fundición de Antimonio basada en una obligación contractual inexistente y en completo desconocimiento de los mecanismos convenidos por las partes para la solución de controversias. *Ver* Sección II.D.2.

907 Escrito de Contestación, párrafo 314.

908 *Ver* Sección II.B. Contrato de Compraventa de la Fundición de Antimonio, 11 de enero de 2002, **C-9**, cláusula 2.7.

909 *Ver* Sección II.D.2.

363. *Tercero,* de cualquier manera, aun si se aceptara el argumento de Bolivia sin cuestionarlo, a Glencore Bermuda jamás se le dio la oportunidad de subsanar ninguna falta que supuestamente se hubiera detectado. De hecho, en los cinco años durante los cuales Glencore Bermuda tuvo la propiedad del activo, Bolivia no se quejó ni una vez de que la planta no produjera. El Estado tampoco pidió, antes de la "reversión", que se la pusiera a producir[910].

364. *Cuarto,* si Bolivia verdaderamente quería cuestionar el estado productivo de la Fundición de Antimonio, entonces debería habérselo comunicado a Glencore Bermuda y buscado una solución con arreglo al Contrato de Compraventa de la Fundición de Antimonio. En efecto, al igual que ocurre con la Fundición de Estaño, el Contrato de Compraventa de la Fundición de Antimonio disponía que toda diferencia referente al contrato se sometería a arbitraje[911]. Si Bolivia sinceramente creía que la subsidiaria de Glencore Bermuda no estaba respetando sus obligaciones contractuales, debería haber solicitado que un tribunal declarara el incumplimiento del Contrato de Compraventa de la Fundición de Antimonio y pedir la devolución de los activos o el pago de una indemnización.

365. *Por último,* en lo que se refiere al Decreto de Nacionalización de la Fundición de Estaño, el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio no se ajustó a los pilares básicos del debido proceso, en violación tanto del derecho internacional como del derecho interno. La nacionalización se anunció el 1 de mayo de 2010, y las expropiaciones se efectuaron el 2 de mayo de 2010, con lo que a Glencore Bermuda no se le dio oportunidad de impugnar la medida o denfeder sus derechos. No obstante, la fecha de la nacionalización (el Día del

---

910 *Ver* Escrito de Demanda, párrafo 77; Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 63.

911 Contrato de Compraventa de la Fundición de Antimonio, 11 de enero de 2002, **C-9**, cláusula 15.

Trabajador) no fue casualidad. El propio presidente Morales declaró recientemente que "[c]ada primero de mayo nacionalizamos"[912].

iii La expropiación de la Mina de Colquiri no fue un ejercicio legítimo del poder de policía y fue arbitraria, discriminatoria, desproporcionada y realizada sin observar los procedimientos jurídicos

366. Bolivia aduce que el Arrendamiento de Colquiri se "revirtió" legítimamente a raíz del violento conflicto registrado en la Mina de Colquiri. Señala que el Gobierno recién empezó a considerar la "reversión" "cuando todas las demás soluciones […] fracasaron" y con miras a "evitar un nuevo derramamiento de sangre"[913]. Sin embargo, la postura de Bolivia es falsa.

367. *Primero*, contrario a los decretos de nacionalización de la Fundición de Estaño y la Fundición de Antimonio, el Decreto de Nacionalización del Arrendamiento de Colquiri ni siquiera utiliza el término "reversión", sino que especifica que los equipos de Colquiri u Sinchi Wayra se nacionalizarían[914] y dispone el (limitado) pago de compensación[915]. El planteo de Bolivia de que no hizo más que ejercer su poder de policía al "revertir" el Arrendamiento de Colquiri no es siquiera, entonces, congruente con su propia conducta en ese momento[916].

---

912 "Evo anuncia que hay pocas empresas por nacionalizar en el país", *Página Siete*, 1 de mayo de 2016, **C-273**.

913 Escrito de Contestación, párrafo 474.

914 Decreto de Nacionalización de la Mina de Colquiri, 20 de junio de 2012, **C-39**.

915 *Ibíd.*, artículo 1.IV.

916 De cualquier manera, una vez más, la reversión de una concesión minera solamente quedaba permitida por el Código de Minería en una serie limitada de situaciones, ninguna de las cuales se configuraba en nuestro caso. Código de Minería de Bolivia, Ley N.° 1.777, 17 de marzo de 1997, **R-4**, artículos 65, 67, 95 y 155. Cabe destacar que el propio Gobierno derogó los decretos de revocación debatidos en el caso *Quiborax*, a cuyo efecto determinó que presentaban "vicios jurídicos irreparables" dado que el Código de Minería "no contemplaba la 'revocación' de las concesiones mineras sino, más bien, su caducidad o anulación", que debían determinarse por medio de un "proceso administrativo". *Ver Quiborax SA y Non Metallic Minerals SA c. Estado Plurinacional de Bolivia* (Caso CIADI N.° ARB/06/2), Laudo, 16 de septiembre de 2015, **CLA-127**, párrafo 216, nota al pie 236.

368. *Segundo*, si bien Bolivia aduce que tenía el derecho a "revertir" el activo para "proteger la seguridad pública"[917], ello queda contradicho por el texto simple del Decreto de Nacionalización del Arrendamiento de Colquiri, que no hace mención de ninguna amenaza al orden público o la seguridad pública como motivo de su dictado. Más bien, establece que se lo dicta como parte de la administración de sectores económicos estratégicos con el objetivo de estimular la actividad minera[918]. Ello no sorprende, dado el marcado incremento registrado en ese momento en los precios de los metales[919].

369. *Tercero*, y más importante, el Gobierno ya había resuelto "ejecutar la Nacionalización de la Mina Colquiri"[920] el 10 de mayo de 2012 (veinte días antes de la invasión de los cooperativistas). En consecuencia, el argumento de Bolivia de que la nacionalización fue necesaria para "proteger la seguridad pública y el orden en medio de una peligrosa disputa"[921] entre los trabajadores y los cooperativistas y, por consiguiente, fue un ejercicio legítimo del poder de policía del Estado debe rechazarse de plano.

370. *Cuarto*, de cualquier manera, la prueba indica que la nacionalización no era, de hecho, la única solución posible para el conflicto. La medida que adoptó Bolivia fue así desproporcionada. En efecto, el mero hecho de que se haya celebrado el Acuerdo de Rosario demuestra que se podría haber logrado un arreglo con la participación de Glencore Bermuda y sin la nacionalización de la Mina de Colquiri[922]. Pero no era esa la intención del Gobierno.

---

917 Escrito de Contestación, párrafo 471.

918 Decreto de Nacionalización de la Mina de Colquiri, 20 de junio de 2012, **C-39**, Preámbulo, página 2.

919 *Ver* Sección II.D.3.

920 Acuerdo del 10 de mayo de 2012, 10 de mayo de 2012, **C-256**; *ver* Sección II.D.3.

921 Escrito de Contestación, párrafo 471.

922 *Ver* Sección II.D.3.

371. *Quinto*, contrario a las afirmaciones de Bolivia, la nacionalización del Arrendamiento de Colquiri no "evit[ó] un nuevo derramamiento de sangre"[923], lo que subraya una vez más que no era la única solución posible. De hecho, en realidad, tras la emisión del Decreto de Nacionalización del Arrendamiento de Colquiri los conflictos empeoraron[924]. Como se señaló precedentemente, el intento de Bolivia de trasladar a Sinchi Wayra la culpa por la mayor violencia tras la nacionalización es, en el mejor de los casos, insincero[925].

372. *Por último*, la nacionalización tampoco respetó las garantías mínimas del debido proceso, como se explica luego detalladamente[926]. Bolivia dejó deliberadamente a Glencore Bermuda fuera de la mesa de negociación y aprovechó el conflicto para conseguir a espaldas de Glencore Bermuda la nacionalización de la Mina de Colquiri planificada de antemano. A Glencore Bermuda no se le brindó una oportunidad razonable de plantear su postura o proteger sus intereses[927].

373. En suma, con cada decreto de nacionalización, Bolivia tomó el control directo de los Activos de Glencore Bermuda, con lo que la privó del pleno uso y beneficio de sus inversiones sin pagarle ningún tipo de compensación. A pesar del intento de Bolivia de presentar ahora estos actos como "reversiones" válidas, las medidas del Estado quedan comprendidas de lleno en la definición de expropiación. De ello se desprende que Bolivia no puede invocar razonablemente su poder de policía para eludir las obligaciones que le imponen el Tratado y el derecho internacional.

---

923 Escrito de Contestación, párrafo 474.

924 *Ver* Sección II.D.3.

925 *Ibíd.*

926 *Ver* Sección V.A.2.b.

927 *Ibíd.*

2. Contrario a lo alegado por Bolivia, las expropiaciones de las inversiones de Glencore Bermuda fueron ilícitas

374. Como se delineó en el Escrito de Demanda, para que Bolivia pueda llevar adelante una expropiación lícita, debe dar cumplimiento a cada una de las condiciones acumulativas previstas en el artículo 5(1) del Tratado. Si no cumple cualquiera de estas condiciones, entonces la expropiación resulta, por definición, ilícita[928].

375. En el caso que nos ocupa, Bolivia no cumplió las exigencias siguientes para que la expropiación sea lícita:

(a) Bolivia no le pagó a Glencore Bermuda una justa compensación efectiva, definida como el valor justo de mercado de las inversiones, de manera puntual y sin demora; y

(b) Bolivia no expropió las inversiones de Glencore Bermuda de conformidad con los procedimientos jurídicos.

376. Cabe destacar que Bolivia no niega no haberle pagado una compensación a Glencore Bermuda y no haberle conferido lo que llama debido proceso "previo". En cambio, aduce que no tenía ninguna obligación en ese sentido. Como lo explicamos a continuación, su postura es insostenible.

a. Bolivia violó su obligación de otorgar a Glencore Bermuda una compensación justa y efectiva

377. Bolivia no niega que no pagó ninguna compensación a Glencore Bermuda por la expropiación de sus inversiones. En cambio, Bolivia arguye que "no tenía que

928 *Ver Waguih Elie George Siag y Clorinda Vecchi c. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.° ARB/05/15), Laudo, 1 de junio de 2009, **CLA-89**, párrafo 428; *Compañía de Aguas del Aconquija SA y Vivendi Universal SA c. República Argentina* (Caso CIADI N.° ARB/97/3), Laudo, 20 de agosto de 2007, **CLA-70**, párrafo 7.5.21; *OI European Group BV c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.° ARB/11/25), Laudo, 10 de marzo de 2015, **CLA-125**, párrafo 362; *Bernhard von Pezold y otros c. República de Zimbabue* (Caso CIADI N.° ARB/10/15), Laudo, 28 de julio de 2015, **CLA-126**, párrafo 496.

hacer ningún pago"[929]. Específicamente, Bolivia alega que: (*i*) la disposición de compensación del Tratado se incumple únicamente en caso de falta de pago al concluir las negociaciones y este arbitraje y (*ii*) la mera falta de pago de una indemnización no determina que una expropiación sea ilícita[930]. Ambos argumentos son incorrectos a la luz del derecho como se explica, por separado, a continuación.

i El Tratado exige el pago de una compensación "puntual", efectuado "sin demora"

378. En palabras de Bolivia, "debido a que la Demandante buscó obtener una indemnización a través de un arbitraje, Bolivia cumplió plenamente con cualquier obligación de compensación que pudiera haber tenido (*quod non*) al participar en este proceso"[931]. Bolivia aduce que el Artículo 5 del Tratado se incumple "únicamente en caso de falta de pago al concluir las negociaciones y este arbitraje"[932]. Alega que el arbitraje internacional satisface la disposición de compensación del Tratado y que el pago será oportuno si se realiza de inmediato al término del procedimiento de arbitraje y de cualquier impugnación posterior del laudo arbitral[933]. El estándar propuesto por Bolivia carece de todo sustento en el derecho aplicable y atenta contra el sentido común.

379. El texto sencillo del Tratado es claro. El Artículo 5 dispone que las "[i]inversiones […] de nacionales o sociedades de una de las Partes Contratantes no podrán […] ser nacionalizadas, expropiadas o sometidas a medidas que en sus efectos equivalgan a nacionalización o expropiación" salvo "a cambio de una justa compensación efectiva"[934]. El Tratado luego especifica que dicha compensación

929 Escrito de Contestación, párrafo 495.

930 *Ibíd*, párrafo 481.

931 *Ibíd*, párrafo 482.

932 *Ibíd*, párrafo 481.

933 *Ibíd*, párrafos 481-482, 494.

934 Tratado, **C-1**, Art. 5(1).

"se efectuará sin demora"[935]. De manera similar, el Artículo 5(2) del Tratado (que resulta aplicable en casos en los que, como en el presente, se expropian los activos de una compañía constituida en Bolivia y de propiedad de un inversor extranjero) prevé que el Estado expropiante "asegurará la satisfacción de las disposiciones prescritas en el párrafo (1) de este Artículo, en lo que respecta a garantizar la "puntual, adecuada y efectiva compensación"[936].

380. Conforme se articula en el Escrito de Demanda, se ha determinado que una compensación pagada con demora viola las disposiciones de un tratado sobre compensación puntual, como así también el derecho internacional consuetudinario. Por ejemplo, en el *caso Goldenberg*, el tribunal sostuvo que el pago debido por el bien expropiado debe ser cumplido por el Estado "tan pronto como sea posible"[937]. En *Norwegian Shipowers' Claims*, el tribunal concluyó que una "compensación íntegra" debe pagarse "como muy tarde el día de la toma efectiva"[938].

381. Bolivia intenta minimizar la relevancia de estos casos sin citar siquiera una sola fuente en respaldo de su postura[939]. También ignora el hecho de que, en este caso, el texto claro del Tratado no requiere ningún aval adicional de la jurisprudencia toda vez que dispone que la compensación "se efectuará sin demora" y deberá ser efectuada "sin demora". De cualquier manera, tanto el *caso Goldenberg* como *Norwegian Shipowners' Claim*s consagran principios que desde hace tiempo se consideran parte del derecho internacional consuetudinario en lo que respecta a la expropiación en general y el requisito de una compensación inmediata en

---

935 *Ibíd*, Art. 5(1).

936 *Ibíd*, Art. 5(2) (énfasis añadido).

937 *Caso Goldenberg (Alemania/Rumania)*, Laudo, 27 de septiembre de 1928, **CLA-3**, página 10 (traducción no oficial al inglés del original en francés).

938 *Norwegian Shipowners' Claims (Noruega/EE. UU.)*, Laudo, 13 de octubre de 1922, **CLA-1**, página 37.

939 Escrito de Contestación, párrafo 483.

particular[940]. La fecha en la que dichos casos se hayan resuelto no tiene ninguna incidencia en su validez hasta hoy, como lo confirma el hecho de que ambos casos continúan siendo invocados por tribunales y académicos[941]. En efecto, el Tribunal de Reclamaciones Irán-EE. UU. cita tanto el *caso Goldenberg* como *Norwegian Shipowners' Claims* en sustento del precepto de que "el derecho internacional consuetudinario también exige una compensación inmediata"[942].

---

940 *Ver, por ejemplo, American International Group, Inc, American Life Insurance Company c. República Islámica de Irán, Central Insurance of Iran,* Laudo (1983), Informe del Tribunal de Reclamaciones Irán-EE. UU., **CLA-138**, página 4; A Newcombe y L Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment* (1ª edición 2009), **CLA-84bis**, Secciones 7.37, 7.39.

941 *American International Group, Inc, American Life Insurance Company c. República Islámica de Irán, Central Insurance of Iran,* Laudo (1983), Informe del Tribunal de Reclamaciones Irán-EE. UU., **CLA-138**, página 4; Comisión de Derecho Internacional, "Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos con comentarios" [2001-II(2)] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, **CLA-30**, Art. 3, Comentario 4 (donde se cita *Norwegian Shipowners' Claim*), Art. 12, Comentario 4 (donde se cita el *caso Goldenberg*), Art. 35, Comentario 4 (donde se cita *Norwegian Shipowners' Claim*), Art. 36, Comentarios 28, 30 (donde se cita *Norwegian Shipowners' Claim*); *Koch Minerals Sárl y Koch Nitrogen International Sárl c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB/11/19), Laudo, 30 de octubre de 2017, **CLA-228**, párrafo 7.50 (donde se cita *Norwegian Shipowners' Claim*); *Enkev Beheer BV c. República de Polonia* (CNUDMI), Primer Laudo Parcial, 29 de abril de 2014, **CLA-216**, párrafo 364 (donde se cita *Norwegian Shipowners' Claim*); *European Media Ventures SA c. República Checa* (CNUDMI), Laudo Parcial sobre Responsabilidad, 8 de julio de 2009, **CLA-183**, párrafos 64-65 (donde se cita *Norwegian Shipowners' Claim*); *Siemens AG c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/02/8), Laudo, 6 de febrero de 2007, **CLA-67**, párrafos 267-270 (donde se cita *Norwegian Shipowners' Claim*); *Impregilo SpA c. República Islámica de Pakistán* (Caso CIADI N.º ARB/03/3), Decisión sobre Jurisdicción, 22 de abril de 2005, **CLA-159**, párrafo 274 (donde se cita *Norwegian Shipowners' Claim*); *Consortium RFCC c. Reino de Marruecos* (Caso CIADI N.º ARB/00/6), Laudo, 22 de diciembre de 2003, **CLA-154**, párrafo 61 (donde se cita *Norwegian Shipowners' Claim*); *Modev International Ltd c. Estados Unidos de América* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/99/2), Laudo, 11 de octubre de 2002, **CLA-149**, párrafo 98 (donde se cita *Norwegian Shipowners' Claim*); *Amco Asia Corporation y otros c. República de Indonesia* (Caso CIADI N.º ARB/81/1), Laudo, 20 de noviembre de 1984, **CLA-140**, párrafo 267 (donde se cita *Norwegian Shipowners' Claim*).

Como es de esperar, incluso las autoridades legales de Bolivia citan a *Norwegian Shipowners' Claim*. *Ver, por ejemplo, Tidewater Inc Tidewater Investment SRL Tidewater Caribe CA y otros c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB/10/5), Laudo, 13 de marzo de 2015, **RLA-60**, párrafo 152; *Suez Sociedad General de Aguas de Barcelona SA y Vivendi Universal SA c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/03/19), Decisión sobre Responsabilidad, 30 de julio de 2010, **RLA-47**, párrafo 151; *Archer Daniels Midland Company y Tate & Lyle Ingredients Americas Inc c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/04/5), Laudo, 11 de noviembre de 2002, **RLA-94**, párrafo 241.

942 *American International Group, Inc, American Life Insurance Company c. República Islámica de Irán, Central Insurance of Iran,* Laudo (1983) Informe del Tribunal de Reclamaciones Irán-EE. UU., **CLA-138**, página 217 (énfasis añadido).

382. De modo similar, el intento de Bolivia de refutar el razonamiento del tribunal en *Siag c. Egipto* tampoco es convincente. Bolivia tergiversa el caso *Siag c. Egipto* al alegar que las conclusiones del tribunal sobre compensación puntual son meramente parte del *dictum* y se limitan a un único párrafo[943]. Bolivia se equivoca. El análisis del tribunal de *Siag c. Egipto* se funda en las condiciones concurrentes que determinan la legalidad de una expropiación[944]. El tribunal señaló que el "texto claro" de la disposición sobre expropiación del tratado establecía que "todas las condiciones deben cumplirse a fin de que la expropiación no se considere ilícita"[945]. Por cierto, el tribunal de *Siag c. Egipto* incluyó la compensación adecuada y justa como una de esas condiciones acumulativas, y se centró en la compensación inmediata, pese a que el tratado aplicable (a diferencia del Tratado pertinente en este caso) no se refería específicamente a una compensación "puntual". En palabras del tribunal:

> Cabe destacar además que la inversión de las Demandantes se expropió en 1996, unos 12 años atrás. Dolzer y Schreuer afirman que, en virtud del derecho internacional consuetudinario y "la mayoría de los tratados", la compensación debe ser no solo adecuada, sino que debe pagarse de inmediato. Si bien el TBI entre Italia y Egipto no utiliza expresamente el término "puntual" (y se limita a disponer que la compensación pagada debe ser "adecuada y justa"), el Tribunal considera que no debe interpretarse que la ausencia de ese vocablo permita que Egipto se abstenga de pagar una compensación por tiempo indeterminado.
>
> En opinión de este Tribunal, ni el observador imparcial más tolerante alegaría que una demora de 12 años (como mínimo) fue "puntual". El Tribunal concluye sobre la base de las pruebas

943 Escrito de Contestación, párrafo 489.

944 *Waguih Elie George Siag y Clorinda Vecchi c. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.º ARB/05/15), Laudo, 1 de junio de 2009, **CLA-89**, párrafos 428-443. Las cinco condiciones acumulativas citadas por el tribunal son (*i*) un propósito público en pos del interés nacional del Estado; (*ii*) compensación adecuada y justa; (*iii*) conforme a procedimientos legales; (*iv*) de forma no discriminatoria y (*v*) mediante el debido proceso. El tribunal indicó además que "[v]arios de dichos requisitos se han vuelto parte del derecho internacional consuetudinario.

945 *Ibíd*, párrafo 428 (énfasis añadido).

presentadas que Egipto no pagó una compensación "adecuada y justa" a las Demandantes[946].

383. En este caso, de manera similar a lo ocurrido en *Siag*, Bolivia ha omitido pagar compensación a Glencore Bermuda por más de once años desde la primera expropiación.

384. En *Rurelec c. Bolivia*, un caso en el que se interpretó el mismo Tratado aplicable a la presente controversia, el tribunal no llegó a la conclusión de que la compensación podía esperar al resultado de un arbitraje internacional, sino que, en cambio, confirmó que "se espera que todo Estado que lleva a cabo una expropiación determine el verdadero valor de los bienes expropiados en forma precisa y profesional"[947] y efectúe el pago de inmediato. Por ende, Bolivia estaba obligada a calcular y efectuar oportunamente el pago debido por sus expropiaciones al momento en que se produjeron[948]. Incluso más, el propio derecho interno de Bolivia, incluida la Constitución y la Ley de Expropiación, prevé que el Estado deberá otorgar compensación con anterioridad a la expropiación de la propiedad privada[949]. El Tribunal Constitucional de Bolivia ha

---

946 *Ibíd*, párrafos 434-435 (énfasis añadido).

947 *Guaracachi America, Inc y Rurelec Plc c. Estado Plurinacional de Bolivia* (CNUDMI), Laudo, 31 de enero de 2014, **CLA-120**, párrafo 441.

948 *Ver también* LB Sohn y RR Baxter, "Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens" (1961) Vol 55 The American Journal of International Law, **CLA-136**, página 14 (donde se señala que "el requisito de una compensación 'inmediata' no exige necesariamente que el pago se efectúe por adelantado, pero sí impone que la compensación se pague dentro de un período razonable de tiempo luego de la expropiación. Serán insuficientes las promesas vagas al momento de la expropiación de un bien en el sentido de que se pagará una compensación a futuro si, dentro de un plazo razonable posterior, no se toma ninguna medida a efectos de otorgar dicha compensación. Si bien no resulta posible establecer una regla estricta, el paso de varios meses luego de la expropiación sin que el Estado brinde ningún indicio concreto de que la compensación se pagará a la brevedad generaría serias dudas de que el Estado tenga, en realidad, la intención de pagar una compensación puntual") (énfasis añadido); Grupo del Banco Mundial, "Directrices sobre el Tratamiento de la Inversión Extranjera Directa" (1992) Vol 7(2) ICSID Review-Foreign Investment Law Journal 297, **CLA-17**, Artículos IV(7)-(9).

949 Constitución de Bolivia, 1967, **R-3**, Art. 22.II ("La expropiación se impone […] previa indemnización justa".) (énfasis añadido); Constitución de 2009, 7 de febrero de 2009, **C-95**, Art. 57 ("La expropiación se impondrá […] previa indemnización justa".) (énfasis añadido); Ley de Expropiación, 30 de diciembre de 1884, **C-49**, Arts. 1 ("Siendo inviolable el derecho de propiedad, no se puede obligar a ningún particular, corporación [...] a que ceda o enajene lo que sea de su propiedad para obras de interés público, sin que precedan los requisitos siguientes: [...] 3.

hecho efectiva la Ley de Expropiación en su jurisprudencia reciente, lo que confirma su subsistente aplicabilidad[950].

385. Bolivia cita las Directrices del Banco Mundial sobre el Tratamiento de la Inversión Extranjera Directa en sustento de su alegación infundada de que no puede esperarse que pague una compensación hasta la finalización del presente arbitraje[951]. Sin embargo, Bolivia no cita la sección relevante referida a la pronta compensación[952], que no avala su proposición. Según las Directrices del Banco Mundial, la indemnización será pronta "si se paga sin demora"[953]. En caso de que

---

justiprecio de lo que haya de cederse o enajenarse; 4. pago del precio de la indemnización") y 8 ("El precio íntegro de la tasación se satisfará al interesado con anticipación al desahucio") (énfasis añadido); Código Civil de Bolivia, 2 de abril de 1976, **C-52**, Art. 108(I) ("La expropiación sólo procede con pago de una justa y previa indemnización") (énfasis añadido).

950 *Ver, por ejemplo*, Tribunal Constitucional, Sentencia Constitucional N.º 0565/2015-S3, 10 de junio de 2015, **C-272**, página 11 ("Si bien es cierto que, en el marco de la nueva concepción sobre los alcances de los derechos fundamentales, el Constituyente ha determinado una limitación al ejercicio del derecho a la propiedad privada, que se opera a través de la expropiación, no es menos cierto que, para la aplicación de esa limitación, ha establecido garantías a favor del titular del derecho limitado, las que se pueden resumir en lo siguiente: a) la expropiación sólo se realizará previa declaración solemne de la necesidad y utilidad pública, determinada por autoridad competente; b) el procedimiento se someterá a las disposiciones legales previamente establecidas; y c) la cesión del derecho propietario, así como la ocupación pública del bien expropiado, sólo se materializará previo pago de la justa indemnización' […]"); Tribunal Constitucional, Sentencia Constitucional N.º 0486/2013, 12 de abril de 2013, **C-264**, página 7 ("[L]a Ley de Expropiaciones dispone los pasos o etapas que deben seguir tanto el propietario del bien a ser expropiado como la autoridad que dispone la afectación del bien, iniciando todo el procedimiento administrativo con la declaración de necesidad o utilidad pública y culmina con el establecimiento y pago del justiprecio al propietario, la consumación de estas dos garantías es fundamental para que se consuma la expropiación".) (énfasis añadido).

951 Escrito de Contestación, párrafo 486.

952 En lugar de ello, Bolivia cita una disposición que describe cuándo se considerará que la compensación es adecuada. *Ver* Escrito de Contestación, párrafo 486, *donde se cita* Banco Mundial. 1992. Directrices sobre el Tratamiento de la Inversión Extranjera Directa. Foreign Investment Law Journal, Chapter IV Expropriation and unilateral alterations or termination of contracts, **CLEX-18**, IV(2). El Artículo IV(2) de las Directrices del Banco Mundial dispone que "[l]a compensación por una inversión específica expropiada por el Estado se considerará, conforme a los detalles incluidos a continuación, 'apropiada' siempre y cuando sea adecuada, efectiva y puntual". Las Directrices del Banco Mundial analizan la compensación adecuada en los Artículos IV(3)-IV(6); la compensación "efectiva", en el Artículo IV(7) y la compensación puntual, en el Artículo IV(8). Por ende, el artículo citado en el Escrito de Contestación se refiere a la compensación apropiada, no a la puntualidad en el pago.

953 Banco Mundial. 1992. Directrices sobre el Tratamiento de la Inversión Extranjera Directa. Foreign Investment Law Journal, Chapter IV Expropriation and unilateral alterations or termination of contracts, **CLEX-18**, IV(8) (énfasis añadido).

el Estado "haga frente a situaciones excepcionales", la pronta compensación no podrá superar los cinco años desde el momento de la expropiación:

> La indemnización se considerará "pronta" en circunstancias normales si se paga sin demora. En los casos en que el Estado haga frente a situaciones excepcionales, como las que dan lugar a un acuerdo para hacer uso de los recursos del Fondo Monetario Internacional, o en condiciones objetivas similares de probada escasez de divisas, la indemnización en la moneda mencionada en el párrafo 7 podrá pagarse en cuotas, dentro de un período lo más breve posible y que en ningún caso podrá exceder de cinco años a partir de la fecha de la expropiación, siempre que se paguen intereses razonables según el mercado por pago diferido en la misma moneda[954].

386. Bolivia no aduce haber hecho frente a ninguna situación excepcional, ni podría hacerlo. De todos modos, hasta el día de la fecha, más de once años después de su primera expropiación y seis años después de su última expropiación, Bolivia no ha otorgado ninguna compensación a Glencore Bermuda. Además, las Directrices del Banco Mundial describen los pocos supuestos en los que la compensación podrá determinarse por medio de un arbitraje internacional; ellos son: (*i*) en el contexto de reformas sociales a gran escala; (*ii*) si el Estado atraviesa "circunstancias excepcionales", tales como guerra y revolución y, en todo caso, (*iii*) se requieren negociaciones entre Estados en una primera instancia[955].

387. Dichas condiciones no se registran en el presente caso: las nacionalizaciones no fueron parte de reformas sociales a gran escala; no se verificaron circunstancias excepcionales, como guerra y revolución, y tampoco fueron objeto de negociaciones entre Estados. Por lo tanto, la alusión de Bolivia a las Directrices

---

954 *Ibíd*; *ver también* Grupo del Banco Mundial, "Directrices sobre el Tratamiento de la Inversión Extranjera Directa" (1992) Vol 7(2) ICSID Review–Foreign Investment Law Journal 297, 1992, **CLA-17**, Artículo IV(8).

955 Banco Mundial. 1992. Directrices sobre el Tratamiento de la Inversión Extranjera Directa. Foreign Investment Law Journal, Chapter IV Expropriation and unilateral alterations or termination of contracts, **CLEX-18**, IV(10); *ver también* Grupo del Banco Mundial, "Directrices sobre el Tratamiento de la Inversión Extranjera Directa" (1992) Vol 7(2) ICSID Review–Foreign Investment Law Journal 297, 1992, **CLA-17**, Artículo IV(10).

del Banco Mundial sobre el Tratamiento de la Inversión Extranjera Directa no respalda su postura. Cabe mencionar que Bolivia (representada por el mismo equipo de abogados) no formuló dichos argumentos en el caso *Rurelec*, en el que se aplicaba el mismo Tratado[956].

388. Asimismo, los pasajes del caso *Tidewater* invocados por Bolivia en sustento de su postura aluden a casos en los que se debatía el carácter expropiatorio de las medidas del Estado. En dicho caso, el tribunal manifestó que "[l]a mayor parte de los reclamos de expropiación versan sobre la cuestión de si una medida es en modo alguno expropiatoria. En estos casos, cuando el tribunal considera la existencia de expropiación, casi siempre se adeuda la indemnización"[957].

389. En el caso que nos ocupa, el punto controvertido no se refiere a la sanción de una norma con efectos expropiatorios debatibles. Bolivia expropió de forma directa los Activos, con lo cual también expropió de forma indirecta la tenencia accionaria de Glencore Bermuda en Vinto y Colquiri. Conforme al texto liso y llano del Tratado, Bolivia entonces estaba obligada a brindar una compensación "puntual" a Glencore Bermuda[958].

390. En *Ampal-American*, otro caso citado por Bolivia, el tribunal específicamente señaló que su función consistía en hacer cumplir la obligación del Estado de pagar indemnización por una expropiación si el Estado omitía cumplir con tal deber[959]. Esto no implica, como Bolivia parece sugerir, que la obligación en sí únicamente surja tras la determinación final de un tribunal. El arbitraje es un recurso de última instancia para hacer efectiva una obligación preexistente e incumplida; Glencore

---

956 *Ver, por ejemplo*, Corte Permanente de Arbitraje, PCA Case Repository, *Guaracachi America, Inc y Rurelec Plc c. Estado Plurinacional de Bolivia*, https://www.pcacases.com/web/view/72.

957 *Tidewater Inc Tidewater Investment SRL Tidewater Caribe CA y otros c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB/10/5), Laudo, 13 de marzo de 2015, **RLA-60**, párrafo 138 (énfasis añadido).

958 Tratado, **C-1**, Art. 5.

959 *Ampal-American Israel Corporation y otros c. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.º ARB/12/11), Decisión sobre Responsabilidad y Categorías de Daños, 21 de febrero de 2017, **RLA-61**, párrafos 185-187.

Bermuda tiene derecho a una compensación en virtud del Tratado y del derecho internacional y no debería tener que exponerse a un procedimiento de resolución de controversias costoso y prolongado a fin de que ese derecho sea respetado.

391. Luego, Bolivia alega que, "[a]unque esto no es necesario para satisfacer una disposición de compensación del tratado", "negoció de buena fe en el transcurso de diez años"[960]. Como se explicó en el Escrito de Demanda, cuando el Estado no ha ofrecido una compensación aceptable con anterioridad a la expropiación o al momento de ejecutarla, está obligado, como mínimo, a "participar en negociaciones de buena fe en aras de fijar la compensación en términos del estándar" establecido por el tratado aplicable[961]. No obstante, las ofertas que no satisfacen el estándar de compensación correspondiente (en este caso, el valor justo de mercado) reflejan la falta de buena fe y el incumplimiento de la obligación de pagar una compensación puntualmente[962].

392. En este caso, pese a las alegaciones en contrario de Bolivia, el Estado no negoció de buena fe. Fue Glencore Bermuda quien, a través de los años, intentó entablar negociaciones con el Gobierno mientras Bolivia omitía reconocer reiteradamente su obligación de otorgar una indemnización en función del valor justo de mercado de lo expropiado, a punto tal que incluso llegó a ofrecerle a Glencore Bermuda una valuación negativa como "compensación" por sus expropiaciones[963].

393. Como lo dejó en claro el Tribunal del caso *Rurelec*, la omisión de Bolivia de efectuar una determinación de buena fe del valor de la inversión expropiada con

---

960 Escrito de Contestación, párrafo 492.

961 *ConocoPhillips Petrozuata BV y otros c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB/07/30), Decisión sobre Jurisdicción y Fondo, 3 de septiembre de 2013, **CLA-117**, párrafo 362.

962 *Ibíd*, párrafos 362, 394; *ver también Rumeli Telekom AS y Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri AS c. República de Kazajistán* (Caso CIADI N.º ARB/05/16), Laudo, **CLA-79**, párrafo 706.

963 Escrito de Demanda, párrafos 160-168.

anterioridad al arbitraje se consideró un incumplimiento del requisito de compensación y, en consecuencia, la expropiación fue ilegal[964].

394. Confidencial [redacted]

395. Confidencial [redacted]

964 *Guaracachi America, Inc y Rurelec Plc c. Estado Plurinacional de Bolivia* (CNUDMI), Laudo, 31 de enero de 2014, **CLA-120**, párrafo 441.

965 Confidencial [redacted]

966 Confidencial [redacted]

396. Confidencial [redacted]

397. Confidencial [redacted]

ii La omisión reconocida por Bolivia de pagar una compensación puntual y efectiva vuelve ilícitas a las expropiaciones

398. Bolivia argumenta que, de cualquier manera, "no tenía que hacer ningún pago para que las reversiones fueran lícitas, incluso suponiendo (*quod non*) que fueran

---

de peritos, los honorarios administrativos y los honorarios del tribunal. *Ver Ioannis Kardassopoulos y Ron Ruchs c. República de Georgia* (Casos CIADI N.º ARB/05/18 y ARB/07/15), Laudo, 3 de marzo de 2010, **CLA-96**, párrafos 691-692.

967 Confidencial [redacted]

968 Confidencial [redacted]

expropiaciones"[969]. Una vez más, Bolivia distorsiona el estándar previsto tanto en el Tratado como en el derecho internacional.

399. El texto sencillo del Tratado es claro. El Artículo 5 enuncia los requisitos necesarios para que un Estado lleve adelante una expropiación lícita. Dicho Artículo prevé que "[l]as inversiones de capital de nacionales o sociedades de una de las Partes Contratantes no podrán, en el territorio de la otra Parte Contratante, ser nacionalizadas, expropiadas o sometidas a medidas que en sus efectos equivalgan a nacionalización o expropiación [...] salvo por causas de utilidad pública y por un beneficio social relacionados con las necesidades internas de dicha Parte Contratante y a cambio de una compensación justa y efectiva"[970]. Además, el Tratado dispone que el pago de la compensación "se efectuará sin demora" y que la parte expropiante deberá garantizar una "puntual, adecuada y efectiva compensación"[971].

400. Como se explicó anteriormente, los requisitos del Tratado son acumulativos, lo que significa que cada uno de ellos debe satisfacerse para que una expropiación sea legítima[972]. Dicho de otro modo, el incumplimiento de uno cualquiera de los requisitos enumerados en el Artículo 5 equivale a un incumplimiento de dicha disposición[973]. Resulta entonces que la expropiación de los Activos de Glencore Bermuda sin el otorgamiento de una compensación provoca que sean ilícitas las expropiaciones de Bolivia.

401. El intento de Bolivia de argüir lo contrario debería ser rechazado. En particular, Bolivia tergiversa la decisión de la CPJI en *Chorzów Factory*. Según Bolivia, la CPJI determinó que la falta de pago de una indemnización no hizo que una

969 Escrito de Contestación, párrafo 495.

970 Tratado, **C-1**, Art. 5(1).

971 *Ibíd*, Art. 5.

972 R Dolzer y C Schreuer, *Principles of International Investment Law* (2ª edición 2012), **CLA-202**, página 13.

973 *Ver también Bernardus Henricus Funnekotter y otros c. República de Zimbabue* (Caso CIADI N.º ARB/05/6), Laudo, 22 de abril de 2009, **CLA-88**, párrafo 98.

expropiación fuera inherentemente ilegal[974]. Sin embargo, Bolivia interpreta erróneamente el texto que cita. En *Chorzów Factory*, la CPJI dispuso que la expropiación análizada no era una expropiación que pudiera haberse vuelto lícita por el pago de compensación, sino que se trataba de una incautación de bienes contraria a la Convención de Ginebra de 1922; en otras palabras, la expropiación era ilegal, se hubiese pagado compensación o no[975]. En lugar de respaldar la proposición de que la falta de compensación no torna ilícita a una expropiación, el caso reconoce específicamente que el pago es un factor determinante de la legalidad de una expropiación:

> El acto de Polonia que la Corte ha considerado contrario a la Convención de Ginebra no constituye una expropiación—**en cuyo caso, para volverla lícita sólo habría hecho falta el pago de una compensación justa**; se trata de una incautación de bienes, derechos e intereses que no podían ser expropiados ni siquiera mediante el pago de una compensación, excepto bajo las condiciones excepcionales establecidas en el Artículo 7 de dicha Convención. Tal como la Corte declarara en forma expresa en la Sentencia N.º 8, el resarcimiento en este caso es consecuencia no de la aplicación de los Artículos 6 a 22 de la Convención de Ginebra, sino de actos contrarios a esos artículos[976].

402. De modo similar, las fuentes adicionales invocadas por Bolivia no brindan sustento a su declaración genérica (e incorrecta) de que "la falta de pago de la

---

974 Escrito de Contestación, párrafo 496.

975 *Ver también* A Sheppard, "The distinction between lawful and unlawful expropriation" in: *Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty* (2006) **RLA-64**, página 16 ("También debe tenerse presente que en el caso *Factory at Chorzów* la CPJI no se encontraba frente a un típico caso de expropiación en virtud del derecho internacional consuetudinario, en el que un Estado tiene derecho a expropiar un bien extranjero y puede hacerlo legítimamente si se reúnen ciertas condiciones. Por el contrario, como se describió anteriormente, Polonia no tenía derecho (salvo en circunstancias excepcionales) a expropiar bienes de un nacional alemán, y no podía convertir en lícita la expropiación, ni siquiera pagando una compensación justa".) (énfasis añadido).

976 *Case Concerning the Factory at Chorzów (Alemania/Polonia)* (Fondo) [1928] PCIJ Series A, No 17, 1928, **CLA-2**, página 45; *ver también* A Sheppard, "The distinction between lawful and unlawful expropriation" in: *Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty* (2006), **RLA-64**, página 11 ("donde se explica que "[n] obstante, lo que queda claro es que la CPJI consideró que la expropiación era ilícita por el simple hecho de que no cumplía con la Convención de 1922; no fue porque Polonia hubiera omitido pagar una compensación o porque la expropiación hubiera sido discriminatoria").

indemnización no hace que la expropiación sea inherentemente ilegal"[977]. Por ejemplo, Mohsen Mohebi, citado ampliamente por Bolivia, reconoce abiertamente que el "[t]ercer requisito de la legalidad de una confiscación de la propiedad de un extranjero es el pago de una compensación"[978]. Asimismo, Crawford expresa que "[l]a regla avalada por todos los gobiernos 'occidentales' prominentes y muchos juristas de Europa y América del Norte es la siguiente: la expropiación de bienes extranjeros únicamente resulta lícita si se provee una 'compensación inmediata, adecuada y efectiva'"[979]. Luego observa que dicha "regla sobre compensación […] ha gozado de considerable aceptación en la práctica de los estados y entre los tribunales internacionales"[980]. Finalmente, el comentario de Sheppard citado por Bolivia reconoce que el pago de una indemnización es una de las condiciones de la licitud de una expropiación en los términos del TCE[981]. El autor simplemente manifiesta que el *estándar* de compensación aplicable debería ser el mismo tanto

977 Escrito de Contestación, párrafo 497.

978 M Mohebi, *The International Law Character of the Iran-United States Claims Tribunal* (1999), **RLA-62**, página 288. El autor luego observó que, al momento en que escribía (1999), existía cierta división entre comentaristas con respecto a si el pago de una compensación era una condición de legalidad o un requisito independiente que, de todos modos, debía ser cumplido por el Estado expropiante ("Basta mencionar que, si bien existe el deber de compensar conforme al derecho consuetudinario, se trata de una obligación independiente que se deriva de la expropiación misma, aun cuando ésta sea lícita. Por lo tanto, el pago de una compensación no es una condición similar a los otros dos requisitos, esto es, la utilidad pública y la no discriminación. En realidad, tanto los requisitos de utilidad pública y de no discriminación como la regla de pago de compensación guardan relación con la legalidad de una expropiación, pero funcionan de maneras distintas, es decir, el incumplimiento de cualquiera de los dos primeros torna ilícita *per se* a una expropiación y redunda en la responsabilidad del Estado por un hecho ilícito en el ámbito del derecho internacional; mientras que la falta de pago de una compensación, por sí sola, no convierte a la expropiación en ilícita *ipso facto*: es una violación por parte del Estado expropiante de un deber independiente que se aplica tanto en el caso de una expropiación lícita como de una expropiación ilícita".). M Mohebi, *The International Law Character of the Iran-United States Claims Tribunal* (1999), **RLA-62**, página 289 (énfasis añadido).

979 J Crawford, *Brownlie*'s *Principles of Public International Law* (8ª edición 2012), **RLA-63**, página 9.

980 *Ibíd*, página 10. Luego de establecer el principio general de que las expropiaciones son ilícitas a menos que se disponga una compensación adecuada, Crawford alude a una "categoría de tipos de expropiación que son ilegales al margen de la falta de compensación, en cuyos casos dicha falta de compensación es un elemento adicional de la legalidad, y no una condición de ella". Pero incluso en tales casos, el Estado tiene la obligación de pagar compensación.

981 Además, la expropiación debe perseguir el interés público y no ser discriminatoria. M Mohebi, *The International Law Character of the Iran-United States Claims Tribunal* (1999), **RLA-62**, página 289.

si el pago debido es la única condición que no ha sido cumplida como si el Estado omitió cumplir cualquier otra condición para que una expropiación sea legal: en cualquiera de los supuestos, el Estado está obligado a otorgar una compensación adecuada al inversor a fin de que su expropiación sea lícita[982].

403. Por ende, no sorprende que la aseveración de Bolivia en el sentido de que "ningún tribunal de inversiones ha extraído alguna consecuencia jurídica de una expropiación declarada ilícita solo por falta de indemnización"[983] sea absolutamente incorrecta. Los tribunales internacionales en materia de inversión han reconocido en reiteradas oportunidades que la falta de pago de una indemnización convierte a la expropiación en ilícita. En palabras del tribunal de *Vivendi c. Argentina*, por ejemplo, "[s]i concluimos que las medidas en disputa son expropiatorias, estas serán violatorias del Artículo 5(2) del Tratado, aunque pudieran obedecer a una causa de utilidad pública y no ser discriminatorias, ya que no se ha pagado alguna indemnización"[984]. En términos similares, en *Unglaube c. Costa Rica*, el tribunal dictaminó que "la violación del Tratado que tornaba los actos de la Demandada internacionalmente ilícitos (tanto en virtud del Tratado como del derecho internacional consuetudinario) consistía en que, en realidad, la indemnización suficiente […] no fue pagada […] dentro de un plazo razonable luego de que el Estado declarara su intención de expropiar"[985]. Muchos otros tribunales han llegado a conclusiones análogas[986].

---

982 *Ibíd.*

983 Escrito de Contestación, párrafo 498.

984 *Compañía de Aguas del Aconquija SA y Vivendi Universal SA c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/97/3), Laudo, 20 de agosto de 2007, **CLA-70**, párrafo 7.5.21 (énfasis añadido).

985 *Marion Unglaube y Reinhard Unglaube c. República de Costa Rica* (Casos CIADI N.º ARB/08/1 y ARB/09/20), Laudo, 16 de mayo de 2012, **CLA-108**, párrafo 305.

986 *Ver, por ejemplo, Bear Creek Mining Corporation c. República del Perú* (Caso CIADI N.º ARB/14/2), Laudo, 30 de noviembre de 2017, **CLA-229**, párrafos 443, 448-449; *Tenaris SA y Talta - Trading e Marketing Sociedade Unipessoal LDA c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB/12/23), Laudo, 12 de diciembre de 2016, **CLA-133**, párrafos 382, 384, 386; *Tenaris SA y Talta-Trading E Marketing Sociedade Unipessoal LDA c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB/11/26), Laudo, 29 de enero de 2016, **CLA-220**, párrafos 481-497; *Bernhard von Pezold y otros c. República de Zimbabue* (Caso CIADI N.º

404. De hecho, los casos citados por Bolivia no respaldan su alegación de que "la abrumadora mayoría de los tribunales que enfrentaron faltas de pago de la indemnización se negaron a declarar que la expropiación fuera ilícita" [987]. Por ejemplo, en *Compañía del Desarrollo de Santa Elena SA c. Costa Rica*, si bien el tribunal no tildó de ilegítima a la expropiación, consideró que el estándar de compensación no difería en el caso de una expropiación lícita con respecto a una expropiación ilícita[988]. Luego, *Venezuela Holdings* y *Tidewater* fueron dos casos en los que Venezuela supuestamente había hecho una oferta de compensación. Específicamente, en *Venezuela Holdings*, el pasaje citado por Bolivia avala la idea de que puede suceder que la expropiación no sea necesariamente ilícita pese a la falta de pago, debido a que es posible que el Estado haya efectuado una oferta apropiada de indemnización al inversor[989]. En relación con *Tidewater*, Bolivia omite mencionar que las partes, en realidad, coincidían en que debía pagarse una

---

ARB/10/15), Laudo, 28 de julio de 2015, **CLA-126**, párrafos 497-498; *OI European Group BV c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB/11/25), Laudo, 10 de marzo de 2015, **CLA-125**, párrafos 362, 422-426 (donde se indica que el tribunal y la doctrina coincidían: el incumplimiento de cualquiera de los requisitos de compensación torna ilícita a la expropiación); *Flughafen Zürich AG y Gestión e Ingenería IDC SA c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB/10/19), Laudo, 18 de noviembre de 2014, **RLA-107**, párrafos 510-511 (donde se reconoce que los requisitos de una expropiación lícita, incluido el pago de compensación, son acumulativos, y se dispuso que, dado que la indemnización debida no había sido ni "determinada" ni "cumplida", la expropiación no podía considerarse legítima); *Guaracachi America, Inc y Rurelec Plc c. Estado Plurinacional de Bolivia* (CNUDMI), Laudo, 31 de enero de 2014, **CLA-120**, párrafo 441 (donde se concluye que las medidas de Bolivia constituían una expropiación ilegal porque "Bolivia no compensó (ni tuvo la intención de compensar) a Rurelec, puesto que no realizó una valuación precisa del valor de EGSA en ese momento"); *ConocoPhillips Petrozuata BV y otros c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB/07/30), Decisión sobre Jurisdicción y Fondo, 3 de septiembre de 2013, **CLA-117**, párrafos 401; *Gemplus SA y otros c. Estados Unidos Mexicanos, y Talsud SA c. Estados Unidos Mexicanos* (Casos CIADI N.º ARB(AF)/04/3 y ARB(AF)/04/4), Laudo, 16 de junio de 2010, **CLA-98**, párrafo 8-25; *Sistem Mühendislik Inşaat Sanayi ve Ticaret A c. República Kirguisa* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/06/1), Laudo, 9 de septiembre de 2009, **RLA-67**, párrafo 119; *Siemens AG c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/02/8), Laudo, 6 de febrero de 2007, **CLA-67**, párrafo 273; *Bernardus Henricus Funnekotter y otros c. República de Zimbabue* (Caso CIADI N.º ARB/05/6), Laudo, 22 de abril de 2009, **CLA-88**, párrafos 98, 107.

987 Escrito de Contestación, párrafo 498.

988 *Compañía del Desarrollo de Santa Elena SA c. República de Costa Rica* (Caso CIADI N.º ARB/96/1), Laudo Final, 17 de febrero de 2000, **CLA-25**, párrafo 72.

989 *Venezuela Holdings BV Mobil Cerro Negro Holding Ltd Mobil Venezolana de Petróleos Holdings Inc Mobil Cerro Negro Ltd y Mobil Venezolana de Petróleos Inc c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB/07/27), Laudo, 9 de octubre de 2014, **RLA-65**, párrafo 301.

compensación; aquello sobre lo que no podían ponerse de acuerdo era el método por el cual debía calcularse dicho pago. Esto llevo a que el tribunal concluyera que "el Estado no pretendió expropiar los activos sin indemnización"[990].

405. Los casos aludidos no resultan aplicables a la presente controversia, toda vez que Bolivia no solo ha omitido todo pago a Glencore Bermuda, sino que tampoco ha realizado ninguna oferta de pago de buena fe basada en el valor justo de mercado de lo expropiado. Incluso más, Bolivia ahora rechaza de plano su obligación de pagar compensación al intentar alegar que sus medidas son únicamente un ejercicio legítimo de su poder de policía.

406. Al no otorgar una compensación adecuada de manera oportuna, Bolivia violó el Tratado, el derecho internacional y su propio derecho interno, todo lo cual vuelve ilícitas a sus expropiaciones.

b. Bolivia violó su obligación de efectuar las expropiaciones de conformidad con el debido proceso

407. El análisis del Tribunal podría concluir llegados a este punto, a la luz del carácter acumulativo de las condiciones necesarias para que una expropiación sea lícita en virtud del Tratado y del derecho internacional. Sin embargo, además de carecer de toda compensación, las expropiaciones de Bolivia también conculcaron las garantías fundamentales del debido proceso. La omisión de Bolivia de conferir un debido proceso a Glencore Bermuda es contraria a sus obligaciones contempladas en el Tratado y en el derecho internacional[991] y provoca la ilicitud de su expropiación, independientemente de la falta de indemnización.

408. Bolivia arguye que el debido proceso no es un requisito previsto en el Tratado para la legalidad de una expropiación y que, en cualquier caso, Bolivia no omitió

---

990 *Tidewater Inc Tidewater Investment SRL Tidewater Caribe CA y otros c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB/10/5), Laudo, 13 de marzo de 2015, **RLA-60**, párrafos 143.

991 El Artículo 115(II) de la Constitución de 2009 también establece que "el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, […], transparente y sin dilaciones". Constitución de 2009, 7 de febrero de 2009, **C-95**, Art. 115(II).

tratar a Glencore Bermuda de acuerdo con el debido proces[992]. Ambas afirmaciones son inexactas, por los motivos que se exponen a continuación.

i Bolivia tenía la obligación de expropiar conforme al debido proceso

409. Según Bolivia, "[e]l simple texto del Tratado muestra que el debido proceso es irrelevante para la legalidad de la expropiación"[993]. En cambio, alega que lo único que se requiere es que se encuentre disponible una instancia nacional en la que el individuo damnificado pueda impugnar la legalidad de la expropiación, una vez ocurrida. En palabras de Bolivia: "el Tratado establece que las personas deben tener derecho al debido proceso después de una expropiación, a fin de impugnar la legalidad de la expropiación. Eso no significa que el debido proceso sea una condición de legalidad"[994].

410. Conforme a la interpretación del Tratado que hace Bolivia, el Estado tendría la libertad de confiscar la propiedad privada de un inversor sin ningún tipo de consideración por el debido proceso, siempre y cuando ofrezca instancias nacionales posteriores en las que el inversor pueda objetar la expropiación. Esta proposición carece de todo sustento en el Tratado y en el derecho internacional.

411. *En primer lugar*, la lectura del texto del Tratado propuesta por Bolivia es incorrecta. El propio Tratado exige claramente que el Estado lleve a cabo la expropiación de conformidad con el debido proceso. El Artículo 5(1) dispone que "[l]as inversiones de capital de nacionales o sociedades de una de las Partes Contratantes no podrán, en el territorio de la otra Parte Contratante, ser nacionalizadas, expropiadas o sometidas a medidas que en sus efectos equivalgan a nacionalización o expropiación [...] salvo por causas de utilidad pública y por un beneficio social relacionados con las necesidades internas de dicha Parte

992 Escrito de Contestación, párrafo 500.

993 *Ibíd*, párrafo 502 (énfasis añadido).

994 *Ibíd*, párrafo 505.

Contratante y a cambio de una justa compensación efectiva"[995]. Luego especifica que "[e]l nacional o sociedad afectada tendrá derecho de establecer puntualmente, por procedimientos jurídicos, en el territorio de la Parte Contratante que efectúe la expropiación, la legalidad de la expropiación y el monto de la compensación conforme a los principios establecidos en este párrafo"[996].

412. El texto citado no avala la proposición de que Bolivia solo debe facilitar a Glencore Bermuda recursos ulteriores por medio de los cuales impugnar la expropiación. En efecto, a lo sumo, el uso del término "puntual" en la disposición precedente del Tratado indica que el derecho de un inversor a cuestionar la legalidad de la expropiación no se limita al momento posterior a la ejecución de la expropiación. Así lo sostiene también la misma Ley de Expropiación de Bolivia, cuando dispone que el Estado debe dar una notificación de toda expropiación inminente, como así también la oportunidad al propietario de objetar los actos pretendidos por el Estado (e incluso su legalidad), con anterioridad a la expropiación[997]. Al analizar disposiciones similares de tratados suscritos por Alemania y Suiza con Zimbabue, el tribunal del caso *Pezold* determinó que el debido proceso era efectivamente una condición necesaria para una expropiación lícita[998].

413. *En segundo lugar*, incluso si se asumiera que el propio Tratado no establece expresamente el requisito de que las expropiaciones se lleven adelante de conformidad con el debido proceso, dicho requisito se encuentra consagrado en el derecho internacional consuetudinario[999]. Como lo explicaron los Profesores

---

995 Tratado, **C-1**, Art. 5(1).

996 *Ibíd* (énfasis añadido).

997 Ley de Expropiación, 30 de diciembre de 1884, **C-49**, Arts. 3-5, 8, 11-25.

998 *Bernhard von Pezold y otros c. República de Zimbabue* (Caso CIADI N.º ARB/10/15), Laudo, 28 de julio de 2015, **CLA-126**, párrafos 489-491.

999 *Ver* A Newcombe y L Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment* (1ª edición 2009), **CLA-84bis**, Sección 7.1 ("No obstante, el derecho internacional en materia de expropiación generalmente impone cuatro condiciones a la expropiación de bienes extranjeros: la

Dolzer y Schreuer, es un principio generalmente aceptado del derecho internacional consuetudinario que la legalidad de una medida expropiatoria está condicionada a determinados requisitos, incluido que el procedimiento de expropiación observe principios del debido proceso[1000]. Los Profesores Dolzer y Schreuer explican además que el "[d]ebido proceso es una manifestación del estándar mínimo previsto por el derecho internacional consuetudinario"[1001]. Por lo tanto, no queda claro si la referencia explícita al debido proceso en el tratado "suma un requisito independiente respecto de la legalidad de la expropiación"[1002]. En otras palabras, es poco probable que el hecho de que el Tratado haga referencia a una obligación específica de debido proceso altere el requisito de que el Estado garantice el debido proceso al inversor al expropiar sus bienes.

414. En *Norwegian Shipowners' Claims*, por ejemplo, el tribunal señaló que se "debe respetar siempre el derecho de propiedad de los ciudadanos de naciones amigas"[1003]. El tribunal agregó que "[q]uienes tengan la obligación de no confiscar bienes sin otorgar una indemnización justa en forma oportuna, <u>o al menos no sin asegurar las garantías del debido proceso</u>, deben pagar por su accionar"[1004].

415. Por otra parte, en opinión de Bolivia, "cualquier incumplimiento del debido proceso requeriría '*una falta de respeto manifiesto al debido proceso que [ofenda] un sentido de prudencia judicial*'"[1005]. No obstante, en sustento de su

---

expropiación debe responder a un fin público; ajustarse al debido proceso; no practicarse de forma discriminatoria y estar acompañada de una indemnización".).

1000 *Ver* R Dolzer and C Schreuer, *Principles of International Investment Law* (2ª edición 2012), **CLA-202**, página 14.

1001 *Ibíd*.

1002 *Ibíd*.

1003 *Norwegian Shipowners' Claims (Noruega/EE. UU.)*, Laudo, 13 de octubre de 1922, **CLA-1**, página 27.

1004 *Ibíd* (énfasis añadido).

1005 Escrito de Contestación, párrafo 507 (énfasis en el original).

proposición, Bolivia cita casos que tratan sobre debido proceso en el contexto de reclamos por denegación de justicia, que no resultan aplicables en el presente[1006].

416. Por el contrario, "el debido proceso conlleva el requisito de que la expropiación se efectúe de conformidad con la legislación del estado receptor y con un estándar internacional mínimo de debido proceso, que comprende una notificación, una audiencia justa y que no medie arbitrariedad"[1007]. El debido proceso exige, como mínimo, que toda expropiación se realice de modo tal de brindar al inversor expropiado la oportunidad razonable y adecuada de hacer valer sus derechos y de que se considere su reclamo, incluso con respecto a la determinación de una adecuada compensación[1008]. Como lo expresó el tribunal en *Siag c. Egipto*:

> El Tribunal acepta la postura de las Demandantes y concluye que […] como inversores italianos protegidos por el TBI, deberían haber sido notificados de que el TDA [ente de promoción turística] planeaba expropiar la inversión. Las Demandantes no fueron notificadas ni se les otorgó la oportunidad, sino hasta luego de la expropiación, de ser escuchados al respecto. El Tribunal manifiesta

---

1006 *Sr. Franck Charles Arif c. República de Moldavia* (Caso CIADI N.º ARB/11/23), Laudo *del 8 de abril de 2013*, **RLA-69**, párrafos 422-497; *Jan de Nul NV y Dredging International NV c. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.º ARB/04/13), Laudo, 6 de noviembre de 2008, **CLA-83**, párrafos 187-188. Los siguientes casos citados por Bolivia analizan el debido proceso en el contexto de la obligación de trato justo y equitativo de un Estado, *ver AES Summit Generation Limited y AES-Tisza Erömü Kft c. República de Hungría* (Caso CIADI N.º ARB/07/22), Laudo, **CLA-100**, párrafo 9.3.40. En el caso restante invocado por Bolivia no se aborda en ningún momento el estándar de debido proceso, sino que solo se indica que "la transgresión manifiesta y notoria de los principios elementales de justicia en la sustanciación de un proceso penal que afecte a un inversor en el desarrollo de su inversión puede constituir un incumplimiento, o un componente del incumplimiento, de un tratado de inversión […] ". *Tokios Tokelés c. Ucrania* (Caso CIADI N.º ARB/02/18), Laudo *del 26 de julio de 2007*, **RLA-70**, párrafo 133. El análisis realizado por el tribunal en dicho caso claramente no se aplica a las circunstancias de la presente controversia. De cualquier modo, es evidente que la conducta de Bolivia (la expropiación de los bienes de la Demandante por medio de decretos sorpresa de "reversión" basados en alegaciones infundadas e injustificadas) alcanza el nivel de una desestimación "manifiesta" del debido proceso que ofende todo sentido de prudencia judicial.

1007 A Newcombe y L Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment* (1ª edición 2009), **CLA-84**, página 4. *Ver también OI European Group BV c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB/11/25), Laudo, 10 de marzo de 2015, **CLA-125**, párrafo 386.

1008 *Ver, por ejemplo, ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c. República de Hungría* (Caso CIADI N.º ARB/03/16), Laudo del Tribunal, **CLA-64**, párrafo 435; *Ioannis Kardassopoulos y Ron Ruchs c. República de Georgia* (Casos CIADI N.º ARB/05/18 y ARB/07/15), Laudo, 3 de marzo de 2010, **CLA-96**, párrafo 404.

> que la omisión de Egipto de cursar dicha notificación constituye una denegación del debido proceso en los términos del Artículo 5 del TBI[1009].

417. De manera similar, en *ADC c. Hungría*, el tribunal sostuvo que la expropiación había sido contraria al debido proceso porque las demandantes no habían recibido "una notificación previa razonable" ni "una audiencia justa"[1010]. La medida había sido planeada por un círculo menor de funcionarios del gobierno y su implementación tomó a las demandantes completamente por sorpresa[1011]. Pese a que Hungría alegó que existían recursos jurídicos que permitían desafiar la medida expropiatoria, el tribunal finalmente decidió que la obligación de debido proceso del Estado no podía considerarse cumplida dada la manera en que se había ejecutado la expropiación[1012].

418. Conforme lo expuesto, en la medida en que Bolivia fuera a expropiar las inversiones de Glencore Bermuda, tenía la obligación de hacerlo de una manera coherente con las garantías esenciales del debido proceso.

ii Bolivia no confirió un debido proceso a Glencore Bermuda

419. En este caso, Bolivia aduce que cumplió con toda obligación de debido proceso puesto que: (*i*) las "reversiones" estaban justificadas y negoció de buena fe; (*ii*) Bolivia no debía cumplir ninguna formalidad de conformidad con su derecho interno porque "no expropió los Activos; los revirtió"; (*iii*) Glencore Bermuda recibió una notificación previa suficiente de las "reversiones"; (*iv*) la policía y el

---

1009 *Waguih Elie George Siag y Clorinda Vecchi c. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.º ARB/05/15), Laudo, 1 de junio de 2009, **CLA-89**, párrafo 442 (énfasis añadido).

1010 *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c. República de Hungría* (Caso CIADI N.º ARB/03/16), Laudo del Tribunal, 2 de octubre de 2006, **CLA-64**, párrafo 435.

1011 *Ibíd*, párrafo 436.

1012 *Ibíd*, párrafo 438; *ver también Ioannis Kardassopoulos y Ron Ruchs c. República de Georgia* (Casos CIADI N.º ARB/05/18 y ARB/07/15), Laudo, 3 de marzo de 2010, **CLA-96**, párrafo 396-404 (El Estado había expropiado las inversiones de la demandante sin cursar una notificación previa. El tribunal aplicó el estándar enunciado en *ADC c. Hungría* y concluyó que la expropiación no podía "bajo ningún concepto, considerarse ejecutada conforme al debido proceso".).

ejército se hallaban presentes durante las "reversiones" con el fin de "garantizar el traslado pacífico del Activo" y (*v*) facilitó a Glencore Bermuda instancias ulteriores en las que impugnar la legalidad de las expropiaciones[1013]. Cada uno de estos argumentos es infundado.

420. *Primero*, Glencore Bermuda ha demostrado ampliamente en este escrito por qué ninguna de las supuestas "reversiones" de Bolivia estuvo, en realidad, justificada[1014]. Por el contrario, la Fundición de Estaño se expropió debido a que Bolivia determinó que sería "rentable" hacerlo y a que buscó obtener el control de la cadena de suministro del mineral de estaño; la Fundición de Antimonio se expropió a fin de que Bolivia pudiera tener acceso a la Reserva de Estaño y sortear los problemas de escasez de estaño de EMV, mientras que el Arrendamiento de Colquiri se expropió cuando el Gobierno decidió apropiarse deliberadamente de la Mina de Colquiri para su propio beneficio en un período de aumento sostenido del precio de los metales y de operaciones mineras especialmente exitosas. Además, como se explicó anteriormente y en el Escrito de Demanda, pese a sus alegaciones concluyentes, Bolivia no negoció de buena fe tras las nacionalizaciones[1015].

421. *Segundo*, como ya se explicó, las "reversiones" de Bolivia no se apegaron a las disposiciones de su propio derecho interno. Conforme a la legislación boliviana, incluida la Constitución y la Ley de Expropiación, la expropiación por el Estado de la propiedad privada de un individuo exige: (*i*) una norma jurídica que autorice la expropiación por causa de utilidad pública, o que la propiedad no cumpla una función social y (*ii*) una indemnización justa, que se pague con anterioridad a la expropiación[1016]. En la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional de

---

1013 Escrito de Contestación, Sección 6.1.2.2.

1014 *Ver* Sección II.D.

1015 Escrito de Demanda, párrafos 13, 69, 71-76, 82-86, 114-117; *ver* Sección II.D.4.

1016 Constitución de Bolivia, 1967, **R-3**, Art. 22.II ("La expropiación se impone por causa de utilidad pública o cuando la propiedad no cumple una función social, calificada conforme a ley previa indemnización justa".); Constitución de 2009, 7 de febrero de 2009, **C-95**, Art. 57 ("La

Bolivia se han reconocido y ratificado expresamente estos requisitos. Por ejemplo, en una decisión de junio de 2015, el Tribunal Constitucional explicó lo siguiente:

> Si bien es cierto que, en el marco de la nueva concepción sobre los alcances de los derechos fundamentales, el Constituyente ha determinado una limitación al ejercicio del derecho a la propiedad privada, que se opera a través de la expropiación, no es menos cierto que, para la aplicación de esa limitación, ha establecido garantías a favor del titular del derecho limitado, las que se pueden resumir en lo siguiente: a) la expropiación sólo se realizará previa declaración solemne de la necesidad y utilidad pública, determinada por autoridad competente; b) el procedimiento se someterá a las disposiciones legales previamente establecidas; y c) la cesión del derecho propietario, así como la ocupación pública del bien expropiado, sólo se materializará previo pago de la justa indemnización [...][1017].

422. En junio de 2016, el Tribunal Supremo de Bolivia reiteró que "la expropiación se perfecciona sólo previo pago de la justa indemnización y que la entidad expropiante sólo puede ocupar el bien inmueble una vez haya efectivizado el pago de la indemnización"[1018].

423. Por otra parte, la Ley de Expropiación de Bolivia exigía que, antes de la confiscación de la propiedad privada, el Estado debía: (*i*) notificar la expropiación a todas las partes interesadas; (*ii*) brindar a las partes interesadas la oportunidad de presentar objeciones a la expropiación ante una autoridad pública; (*iii*) evaluar

---

expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa".); Ley de Expropiación, 30 de diciembre de 1884, **C-49**, Arts. 1, 8; Código Civil de Bolivia, 2 de abril de 1976, **C-52**, Art. 108(I).

1017 Tribunal Constitucional, Sentencia Constitucional N.º 0565/2015-S3, 10 de junio de 2015, **C-272**, página 11. Además, de acuerdo con el derecho boliviano, se ha determinado que los funcionarios públicos que interfieren con la propiedad privada sin cumplir el procedimiento establecido para efectuar una expropiación conforme a la ley cometen un hecho ilícito. Tribunal Constitucional, Sentencia Constitucional N.º 291/2013-L, 6 de mayo de 2013, **C-265**, página 6.

1018 Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia Suprema N.º 731/2016, 28 de junio de 2016, **C-274**, página 3.

con pericia la propiedad; (*iv*) presentar la valuación a los propietarios y (*v*) pagar el valor a los propietarios[1019].

424. En este punto, Bolivia ni siquiera intenta afirmar que cumplió con los mandatos de sus propias leyes. En cambio, señala brevemente que el Estado no debía observar ninguna formalidad del derecho interno, toda vez que "Bolivia no expropió los Activos; los revirtió"[1020].

425. Sin embargo, ello no es exacto. Como ya se mencionó, no se encontraba vigente ninguna ley de reversión al momento de las expropiaciones, y Bolivia tampoco se refiere a ninguna disposición semejante en su Escrito de Contestación, ni en los decretos de nacionalización. Incluso si asumiéramos que las leyes vigentes de algún modo permitían la "reversión" de los Activos, dicha "reversión" habría estado sujeta a la Ley de Procedimiento Administrativo y hubiese requerido un proceso administrativo previo tendiente a determinar la existencia de un incumplimiento de obligaciones o de la ley con anterioridad a su ejecución[1021]. Nada de ello ocurrió en este caso y Bolivia no alega lo contrario.

426. *Tercero*, las medidas de Bolivia no brindaron una adecuada notificación a Glencore Bermuda. Bolivia sostiene que dio suficiente notificación a Glencore Bermuda pues "el Presidente Morales anunció la reversión de la Fundición de Estaño el 22 de enero de 2007" y "la reversión de la Fundición de Antimonio el 1 de mayo de 2007"[1022]. Este argumento carece de todo mérito. El 22 de enero de

---

1019 Ley de Expropiación, 30 de diciembre de 1884, **C-49**, Arts. 3-5, 7, 8, 11-25.

1020 Escrito de Contestación, párrafo 516.

1021 De conformidad con la Ley de Procedimiento Administrativo, que se aplica a cualquier proceso administrativo que se emplee para imponer una sanción administrativa (incluida la reversión de derechos), se requiere lo siguiente: (*i*) diligencias preliminares; (*ii*) una etapa de iniciación, en la que la demandada será notificada de las alegaciones y las posibles consecuencias; (*iii*) una etapa de tramitación, en la que la demandada podrá presentar pruebas en su defensa y (*iv*) una etapa de terminación, en la que la autoridad administrativa emitirá una resolución que imponga o desestime la sanción administrativa pretendida. Ley N.º 2341, 23 de abril de 2002, **R-250**, Arts. 80-84. Además, la Constitución de 2009 exige al Estado brindar un debido proceso. Constitución de 2009, 7 de febrero de 2009, **C-95**, Art. 115(II).

1022 Escrito de Contestación, párrafo 514.

2007, el Presidente Morales hizo un anuncio público. El discurso del Presidente no estuvo dirigido a Glencore Bermuda y sus filiales, ni estuvo seguido por una notificación. Glencore Bermuda no podía anticipar que su Activo fuera a ser expropiado mediante un decreto sucinto sin que mediara ningún proceso previo, ninguna compensación y ninguna justificación válida de hecho o de derecho. De manera similar, Bolivia no puede argüir seriamente que el anuncio de la nacionalización de la Fundición de Antimonio el 1 de mayo de 2010 otorgó suficiente notificación a Glencore Bermuda de la expropiación que se produjo al día siguiente, el 2 de mayo de 2010. En dicho plazo, Glencore Bermuda no tuvo la oportunidad de cuestionar la medida del Estado ni de defender sus derechos. Con respecto al Arrendamiento de Colquiri, Bolivia resolvió "ejecutar la Nacionalización de la Mina Colquiri"[1023] en una reunión a la que no asistieron ni Glencore Bermuda ni sus representantes. Luego se dispuso a hacerlo, sin más, una vez surgido el conflicto el 30 de mayo de 2012 y excluyó adrede a Glencore [Bermuda] de las negociaciones durante las cuales el Gobierno presentó su propuesta de nacionalización[1024]. Por ende, Glencore Bermuda no recibió la oportunidad de formular comentarios a la propuesta de nacionalización del Gobierno antes de la emisión del Decreto de Nacionalización del Arrendamiento de Colquiri.

427. *Cuarto*, el uso de la fuerza por parte de Bolivia para llevar a cabo la expropiación de la Fundición de Estaño, la Fundición de Antimonio y la Reserva de Estaño fue innecesario[1025]. Como se explicó antes, los trabajadores de Vinto estaban manifestando pacíficamente su oposición a la expropiación del Gobierno[1026]. La alegación de Bolivia de que la policía y el ejército eran necesarios para hacer

---

1023 Acuerdo del 10 de mayo de 2012, 10 de mayo de 2012, **C-256**.

1024 Según Bolivia, al 6 de junio de 2012, "ya no tenía sentido que el Gobierno tratara de involucrar a Glencore en las negociaciones". Escrito de Contestación, párrafo 208. *Ver también* Escrito de Contestación, párrafo 209, donde se indica que la nacionalización se discutió únicamente con los trabajadores y los cooperativistas.

1025 Escrito de Demanda, párrafo 172; Sección II.D.1-II.D.2.

1026 *Ver* Sección II.D.1-II.D.2.

efectivas sus supuestas "reversiones" queda desmentida por las pruebas y contrasta notablemente con la respuesta de Bolivia a la invasión de los cooperativistas de la Mina de Colquiri, como se describe más adelante[1027].

428. *Por último*, Bolivia alega que cumplió con toda obligación de debido proceso al facilitar vías internas por las cuales Glencore Bermuda podía impugnar las denominadas "reversiones" luego de su ejecución [1028]. Sin embargo, la disponibilidad de instancias *ex post* para cuestionar la legalidad de las medidas del Estado, incluso por omisión del debido proceso, no libera al Estado de su obligación *ex ante* de efectuar la expropiación conforme al debido proceso. Por ejemplo, en *Quiborax*, el tribunal concluyó que Bolivia no había conferido el debido proceso a la demandante a pesar de que la ley boliviana preveía "distintas acciones constitucionales o administrativas" por medio de las cuales la demandante podría haber impugnado posteriormente las medidas del Estado. El tribunal expresó que "la disponibilidad de vías internas por las cuales impugnar el Decreto de Revocación no modifica la conclusión del Tribunal de que la revocación no cumplió con el debido proceso, siendo los factores determinantes el hecho de que las Demandantes no fueron oídas […] y que la revocación no tuvo ningún motivo válido"[1029]. Es importante remarcar que el tribunal subrayó que la legislación de Bolivia incluía garantías básicas de debido proceso que no habían sido otorgadas por el Gobierno[1030]. Lo mismo ocurre en este caso.

429. En síntesis, el sinuoso juego de palabras de Bolivia no puede modifcar ni los hechos ni la ley. Bolivia estaba obligada a implementar sus expropiaciones de conformidad con el debido proceso. Bolivia simplemente incumplió dicho estándar al dictar una serie de decretos de nacionalización mediante los cuales

---

1027 *Ver* Sección V.B.

1028 Escrito de Contestación, párrafo 504.

1029 *Quiborax SA y Non Metallic Minerals SA c. Estado Plurinacional de Bolivia* (Caso CIADI N.º ARB/06/2), Laudo, 16 de septiembre de 2015, **CLA-127**, párrafo 226.

1030 *Ibíd*, párrafos 222-223. Esas mismas garantías de debido proceso se aplican en este caso. *Ver* Ley N.º 2341, 23 de abril de 2002, **R-250**, Art. 16.

confiscó las inversiones de Glencore Bermuda para su propio beneficio sin brindar las garantías procesales mínimas consagradas en el Tratado, el derecho internacional y su propio sistema jurídico interno.

B. BOLIVIA OMITIÓ BRINDAR PLENA PROTECCIÓN Y SEGURIDAD Y CUMPLIR SUS OBLIGACIONES PREVISTAS EN EL ARRENDAMIENTO DE COLQUIRI

430. En su Escrito de Demanda, Glencore Bermuda demostró por qué Bolivia omitió brindar plena protección y seguridad al Arrendamiento de Colquiri, conforme lo exigido por el Artículo 2(2) del Tratado, y cómo, a partir de sus incumplimientos, Bolivia violó también la cláusula paraguas del Tratado[1031]. Allí, Glencore Bermuda explicó que, a principios de abril de 2012, la Mina de Colquiri fue atacada por miembros de una cooperativa local que robaron minerales y equipamiento de minería y amenazaron violentamente a los trabajadores[1032]. Como la propia Bolivia lo admite abiertamente[1033], pese a los pedidos inmediatos de Colquiri de que se procediera a una urgente intervención[1034], Bolivia no tomó ninguna medida.

431. Posteriomente, Bolivia, sin que Glencore Bermuda lo supiera, decidió nacionalizar la Mina de Colquiri y, con representantes de las principales asociaciones nacionales de trabajadores del país, acordó "convocar[] al sindicato minero de Colquiri" con el fin de "ejecutar la Nacionalización de la Mina Colquiri"[1035].

1031 Escrito de Demanda, Sección V.B; Tratado, **C-1**, Artículo 2(2) (que exige a Bolivia que brinde "plena protección y seguridad" a las inversiones de Glencore Bermuda y en el que se señala, en su parte pertinente, que "[c]ada Parte Contratante cumplirá cualquier otro compromiso que haya contraído en lo referente a las inversiones de capital de nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante").

1032 Escrito de Demanda, párrafo 184.

1033 Escrito de Contestación, párrafo 545 ("Los eventos de principios de abril se desenvolvieron tan rápido que ninguna respuesta fue razonablemente factible").

1034 Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a Comibol (Sr. Córdova), 3 de abril de 2012, **C-30**.

1035 Acuerdo del 10 de mayo de 2012, 10 de mayo de 2012, **C-256** (énfasis añadido); *ver también* Carta del Ministerio de Economía (Sr. Arce) a FSTMB (Sr. Pérez), 15 de mayo de 2012, **C-258**.

432. Por lo tanto, no sorprende que cuando, el 30 de mayo de 2012, más de mil miembros de la Cooperativa 26 de Febrero tomaron violentamente la Mina de Colquiri[1036], Bolivia no la protegió de manera diligente y activa, ni a sus trabajadores. Bolivia tampoco adoptó todas las medidas a su alcance para llegar a una solución pacífica que hubiese restablecido las operaciones en la Mina de Colquiri y resguardado los derechos de la Demandante en el Arrendamiento de Colquiri. Por cierto, al contrario de lo afirmado por Bolivia, esa jamás fue la intención del Estado. Todo lo contrario: Bolivia se aprovechó deliberadamente del conflicto para ganarse el apoyo de los trabajadores de Colquiri para su propuesta de nacionalización, tal como lo admite abiertamente[1037]. Por consiguiente, la violencia escaló y la Mina de Colquiri permaneció inaccesible desde el 30 de mayo de 2012 hasta su nacionalización formal el 20 de junio de 2012. Finalmente, Bolivia no sancionó de ningún modo a quienes perpetraron la toma violenta y, en lugar de ello, les ofreció puestos permanentes de trabajo a los cooperativistas que habían atacado la propiedad de Glencore Bermuda y que más tarde respaldaron la nacionalización[1038].

433. Estos hechos se encuentran bien documentados. En lugar de enfrentarlos, Bolivia intenta: (*i*) imponer limitaciones a sus obligaciones previstas en el Tratado que carecen de todo fundamento legal; (*ii*) defender las acciones limitadas que sí adoptó con respecto a Colquiri frente a un estándar de prueba superior (aunque inaplicable) y (*iii*) desconocer sus obligaciones establecidas en el Arrendamiento de Colquiri. Estos argumentos pueden desecharse fácilmente.

1036 *Ver* Sección II.D.3.

1037 *Ibíd*; Escrito de Contestación, párrafos 208-210.

1038 Declaración Testimonial de Joaquín Mamani, párrafo 39; Declaración Testimonial de Andrés Cachi, párrafo 51; Propuesta del Gobierno al Cabildo de Colquiri, **R-27**; Decreto de Nacionalización de la Mina de Colquiri, 20 de junio de 2012, **C-39**.

1. La interpretación restrictiva de Bolivia de su obligación de plena protección y seguridad es errónea

434. En consonancia con el derecho internacional, el Tratado prevé, como mínimo, la protección física de la propiedad y los empleados de un inversor extranjero. En particular, el Artículo 2(2) del Tratado dispone:

> [...] las inversiones de capital de nacionales o sociedades de cada Parte Contratante [...] en toda ocasión [...] gozarán de plena protección y seguridad en el territorio de la otra Parte Contratante[1039].

435. Esta obligación se aplica a la protección contra daños provocados tanto por actores estatales como por terceros[1040]. También se entiende que "podría producirse una violación del estándar de plena protección y seguridad en caso de que el Estado omita prevenir el daño, restablecer una situación previa o castigar al autor del daño"[1041]. Por ejemplo, en *Biwater c. Tanzania*, el tribunal concluyó que se había incumplido el estándar de plena protección y seguridad cuando gerentes de la compañía del inversor fueron expulsados de sus oficinas por representantes del Estado, puesto que dicha conducta se consideró "innecesaria y abusiva"[1042], si bien no había mediado violencia. Por poner otro ejemplo, en *Wena Hotels c. Egipto*, el tribunal determinó que se había violado el estándar de plena protección y seguridad cuando miembros de Egyptian Hotel Company no fueron "castigados severamente" por quitarle a la demandante sus hoteles por la fuerza[1043]. El

---

1039 Tratado, **C-1**, Art 2(2).

1040 *Ver, por ejemplo, Frontier Petroleum Services Ltd c. República Checa* (CNUDMI), Laudo Final, 12 de noviembre de 2010, **CLA-102**, párrafo 261; *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania* (Caso CIADI N.º ARB/05/8), Laudo, 11 de septiembre de 2007, **RLA-83**, párrafo 355; *Vannessa Ventures Ltd c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/04/6), Laudo, 16 de enero de 2013, **CLA-207**, párrafo 223.

1041 *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania* (Caso CIADI N.º ARB/05/8), Laudo, 11 de septiembre de 2007, **RLA-83**, párrafo 355.

1042 *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd c. República Unida de Tanzania* (Caso CIADI N.º ARB/05/22), Laudo, 24 de julio de 2008, **CLA-78**, párrafo 731.

1043 *Wena Hotels Ltd c. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.º ARB/98/4), Laudo, 8 de diciembre de 2000, **RLA-68**, párrafos 94-95.

tribunal en *Wena Hotels* llegó a dicha conclusión a pesar de que se habían entablado querellas y se habían obtenido condenas[1044].

436. Como lo reconoció Bolivia, el estándar de protección requerido implica vigilancia y diligencia debida[1045]. Conforme lo manifestado por el tribunal en *AAPL c. Sri Lanka*, este "estándar 'objetivo' de vigilancia" se ve vulnerado por la "'mera falta de diligencia', sin necesidad de demostrar dolo o negligencia"[1046]. O, como lo señaló el tribunal en *AMT c. Zaire*, el Estado receptor debe tomar "todas las medidas de precaución para proteger las inversiones"[1047]. Dicho de otro modo, "el estado receptor tiene la obligación de tomar medidas activas para proteger [una] inversión frente a los efectos negativos derivados de particulares o del estado receptor y sus órganos"[1048]. Este principio de vigilancia conlleva "el deber de prevención y el deber de represión", lo que significa que un Estado debe evitar daños causados por terceros y, en caso de que ello no sea posible, debe obrar, como mínimo, con la diligencia debida para imponer un castigo por dichos daños[1049].

437. Bolivia no niega que tenía la obligación de conferir plena protección y seguridad a la inversión de Glencore Bermuda[1050]. No obstante, Bolivia intenta acotar su

---

1044 *Ibíd.*

1045 Escrito de Contestación, párrafo 523 ("Según lo desarrollado en el derecho de inversión, los Estados solo necesitan ejercer la diligencia debida").

1046 *Asian Agricultural Products Ltd (AAPL) c. República de Sri Lanka* (Caso CIADI N.º ARB/87/3), Laudo Final, 27 de junio de 1990, **CLA-14**, párrafo 77.

1047 *American Manufacturing & Trading Inc c. República de Zaire* (Caso CIADI N.º ARB/93/1), Laudo, 21 de febrero de 1997, **CLA-20**, párrafo 6.05.

1048 *Frontier Petroleum Services Ltd c. República Checa* (CNUDMI), Laudo Final, 12 de noviembre de 2010, **CLA-102**, párrafo 261. *Ver también* R Dolzer y C Schreuer, *Principles of International Investment Law* (1ª edición 2008) (Extracto), **CLA-73**, página 149.

1049 *El Paso Energy International Company c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/03/15), Laudo, 31 de octubre de 2011, **CLA-106**, párrafo 523.

1050 Bolivia tergiversa la postura de Glencore Bermuda al manifestar que el Tratado no genera una obligación de responsabilidad estricta. Esto no es lo que Glencore Bermuda postula. No es necesario aplicar un estándar más exigente de responsabilidad estricta para corroborar que Bolivia violó su obligación. Las decisiones citadas por Bolivia tampoco articulan un estándar diferente de aquel enunciado por Glencore Bermuda: simplemente abordan casos en los que ciertos tribunales

obligación de brindar plena protección y seguridad en virtud del Tratado de tres maneras inaceptables[1051].

438. *Primero*, Bolivia aduce que el deber de proteger de un Estado surge únicamente cuando existe "una amenaza de deterioro permanente a la integridad física de la inversión"[1052]. Sin embargo, ninguno de los casos citados por Bolivia respalda dicha proposición. *Elettronica Sicula* y *Toto c. Líbano* son irrelevantes, dado que giran en torno a ocupaciones pacíficas que no afectaron significativamente las

---

determinaron que el Estado había adoptado medidas suficientes para proteger la inversión del inversor. Por ejemplo, en *Elettronica Sicula*, la Corte Internacional de Justicia reconoció la obligación del Estado de proteger la integridad de la inversión de la demandante y sostuvo que, dadas las circunstancias particulares del caso, las medidas adoptadas por el Estado para resguardar la inversión de la demandante habían sido suficientes y habían permitido que la planta continuara operando pese a la ocupación pacífica de los trabajadores. *Elettronica Sicula SpA (ELSI) (Estados Unidos de América/Italia)*, Sentencia [1989] ICJ Reports 15, 20 de julio de 1989, **RLA-72**, párrafos 105-108. En *Allard c. Barbados*, la demandante adujo que el Estado no había ejercido un cuidado razonable con miras a resguardar a su sitio de ecoturismo contra el daño ambiental derivado de una falla en una planta estatal de tratamiento de desagües, que provocó el derrame de aguas residuales. También en dicho caso, al analizar los actos realizados por el Estado, el tribunal de *Allard* concluyó que los procedimientos implementados por las autoridades para evitar que el daño ambiental afectara a la inversión de la demandante habían sido suficientes conforme al estándar de debida diligencia aplicable. *Peter A Allard c. Gobierno de Barbados* (Caso CPA N.º 2012-06), Laudo, 27 de junio de 2016, **RLA-73**, párrafos 231-234, 245-249.

De modo similar, los demás casos citados por Bolivia tampoco avalan su postura. *Ver Mamidoil Jetoil Greek Petroleum Products Societe Anonyme SA c. República de Albania* (Caso CIADI N.º ARB/11/24), Laudo, 30 de marzo de 2015, **RLA-74**, párrafos 822-829 (donde se determinó que Albania se encontraba implementando una política nacional y hacía intentos serios por resolver problemas como el contrabando, la adulteración de combustibles y la evasión impositiva); *Tulip Real Estate Investment and Development Netherlands BV c. República de Turquía* (Caso CIADI N.º ARB/11/28), Laudo, 10 de marzo de 2014, **RLA-75**, párrafos 430-437 (donde se concluyó que el Estado adoptó medidas al ordenar a representantes del fideicomiso que apartaran a su personal de la obra en construcción y evitar que dichos representantes reocuparan el sitio de la obra); *Toto Costruzioni Generali SpA c. República Libanesa* (Caso CIADI N.º ARB/07/12), Laudo, 7 de junio de 2012, **RLA-76**, párrafo 211 (donde se estableció que la demandante no pudo demostrar que el Estado tenía o debería haber tenido conocimiento de las inminentes obstrucciones); *Frontier Petroleum Services Ltd c. República Checa* (CNUDMI), Laudo Final, 12 de noviembre de 2010, **CLA-102**, párrafos 335-337 (donde se establece que la República Checa "estuvo a disposición de la Demandante y respondía a sus solicitudes").

En este caso, por el contrario, Bolivia no adoptó medidas suficientes para proteger la inversión de Glencore Bermuda de la toma violenta de los cooperativistas y, de hecho, solo exacerbó el conflicto, lo que provocó la pérdida total de la inversión de Glencore Bermuda.

1051 Escrito de Contestación, Sección 6.2.

1052 *Ibíd*, párrafo 524.

inversiones de las demandantes[1053]. En lo que respecta a *Noble Ventures c. Rumania*, el tribunal de dicho caso dispuso que la demandante no había probado que el daño que había sufrido podría haber sido evitado por Rumania[1054]. En cambio, como lo explicó el testigo de Bolivia Joaquín Mamani (un exempleado de Colquiri y Secretario General de la FSTMB), la Mina de Colquiri fue invadida por la fuerza por más de mil cooperativistas "muy violentos"[1055], que protagonizaron ataques "con palos, piedras y dinamita" e hirieron a más de quince personas que se encontraban trabajando dentro de la Mina de Colquiri[1056]. La propia Bolivia reconoció que "[l]a grave situación en Colquiri exigía medidas urgentes del Gobierno"[1057]. Bolivia entonces no puede desestimar de forma verosímil su deber de intervenir por el hecho de que la amenaza de deterioro no fuera suficientemente considerable o permanente.

439. *Segundo*, Bolivia intenta limitar su responsabilidad alegando que los "cooperativistas no son actores estatales" y que "Bolivia no participó en sus supuestas acciones contra la Demandante"[1058], por lo cual arguye que *AAPL c. Sri*

1053 En *Elettronica Sicula*, la ocupación de los trabajadores había sido pacífica y la Corte de Justicia Internacional consideró que "no se probó que cualquier deterioro en la planta o la maquinaria haya sido consecuencia de la presencia de los trabajadores, y que las autoridades supieron no solo proteger la planta, sino que, en cierta medida, pudieron incluso continuar produciendo". Por consiguiente, la Corte de Justicia Internacional concluyó que la conducta de Italia no había faltado a la protección que debía conferir en virtud del tratado aplicable y el derecho internacional. *Elettronica Sicula SpA (ELSI) (Estados Unidos de América/Italia)*, Sentencia [1989] ICJ Reports 15, 20 de julio de 1989, **RLA-72**, párrafos 33, 107 y 108. *Toto* se refería a expropietarios que rehusaban abandonar el inmueble en cuestión para dejar paso a las obras de construcción del inversor. El tribunal simplemente observó que, en ese caso, "las obstrucciones temporarias de algunos dueños expropiados no configuraron un deterioro que haya perjudicado la integridad física de la inversión". *Toto Costruzioni Generali SpA c. República Libanesa* (Caso CIADI N.º ARB/07/12), Laudo, 7 de junio de 2012, **RLA-76**, párrafos 100, 123 y 229.

1054 *Noble Ventures Inc c. Rumania* (Caso CIADI N.º ARB/01/11), Laudo, 12 de octubre de 2005, **CLA-59**, párrafo 166.

1055 Declaración Testimonial de Joaquín Mamani, párrafo 25.

1056 *Ibíd*, párrafo 25; *ver también* Declaración Testimonial de Andrés Cachi, párrafo 33 (donde explica que "[e]stos enfrentamientos se prolongaron durante aproximadamente dos días y dejaron un saldo de más de 15 heridos").

1057 Escrito de Contestación, párrafo 196.

1058 *Ibíd*, párrafo 532.

Lanka y *AMT c. Zaire* resultan inaplicables a la presente controversia[1059]. Bolivia está equivocada. Los tribunales de inversión han reconocido en reiteradas ocasiones que el estándar de plena protección y seguridad impone a los Estados la obligación de proteger activamente la inversión de un inversor contra interferencias provenientes tanto de particulares como de integrantes del Estado[1060]. En el mismo *AMT c. Zaire*, por ejemplo, el tribunal explicó que la responsabilidad del Estado existe sin que sea necesario que el tribunal indague en "la identidad del autor de los actos de violencia cometidos en territorio zaireño.

1059 Bolivia también intenta desconocer el estándar consagrado por los tribunales de *AAPL c. Sri Lanka* y *AMT c. Zaire*—dos de los principales casos en los que se analiza la obligación de plena protección y seguridad de un Estado—simplemente por la época en la que se los resolvió. Irónicamente, Bolivia lo hace al mismo tiempo que ella misma invoca mayormente el caso *Elettronica Sicula*, que se decidió en 1989. De cualquier modo, el argumento de Bolivia no constituye un fundamento válido para desestimar un precedente por el que se establece un estándar. Tanto *AAPL c. Sri Lanka* como *AMT c. Zaire* continúan siendo aplicables en la actualidad y son relevantes para la presente controversia. *Ver, por ejemplo, El Paso Energy International Company c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/03/15), Laudo, 31 de octubre de 2011, **CLA-106**, párrafo 522; *Sergei Paushok, CJSC Golden East Company, y CJSC Vostokneftegaz Company c. Gobierno de Mongolia*, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 28 de abril de 2011, **CLA-194**, párrafo 323; *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd c. República Unida de Tanzanía* (Caso CIADI N.º ARB/05/22), Laudo; 24 de julio de 2008, **CLA-78**, párrafos 724-726; *BG Group Plc c. República Argentina* (CNUDMI), Laudo Final, 24 de abril de 2007, **RLA-100**, párrafo 324; *Noble Ventures Inc c. Rumania* (Caso CIADI N.º ARB/01/11), Laudo, 12 de octubre de 2005, **CLA-59**, párrafo 164; *Toto Costruzioni Generali SpA c. República Libanesa* (Caso CIADI N.º ARB/07/12), Laudo, 7 de junio de 2012, **RLA-76**, párrafo 169; *Rumeli Telekom AS y Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri AS c. República de Kazajistán* (Caso CIADI N.º ARB/05/16), Laudo, 29 de julio de 2008, **CLA-79**, párrafo 668; *Saluka Investments BV c. República Checa* (CNUDMI), Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006, **CLA-62**, párrafo 483; *Wena Hotels Ltd c. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.º ARB/98/4), Laudo, 8 de diciembre de 2000, **RLA-68**, párrafo 84.

De todos modos, en la medida de su evolución, el derecho en materia de inversión, en realidad, ha ampliado el alcance de la obligación de plena protección y seguridad, permitiéndole abarcar, por ejemplo, el escenario legal existente en lugar de la seguridad física únicamente. *Ver, por ejemplo, Azurix Corp c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/01/12), Laudo, 14 de julio de 2006, **CLA-63**, párrafo 408.

1060 *Ver, por ejemplo, Frontier Petroleum Services Ltd c. República Checa* (CNUDMI), Laudo Final, 12 de noviembre de 2010, **CLA-102**, párrafo 261; R Dolzer y C Schreuer, *Principles of International Investment Law* (1ª edición 2008) (Extracto), **CLA-73**, página 3; *Eastern Sugar BV (Netherlands) c. República Checa* (Caso SCC N.º 088/2004), Laudo Parcial, 27 de marzo de 2007, **CLA-173**, párrafo 203; *Wena Hotels Ltd c. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.º ARB/98/4), Laudo, 8 de diciembre de 2000, **RLA-68**, párrafo 84; *ver también* C Schreuer, "Full Protection and Security" (2010) Journal of International Dispute Settlement, 2010, **CLA-186**, páginas 2-4.

Tiene poca o nula importancia que haya sido miembro de las fuerzas armadas zaireñas o un ladrón cualquiera"[1061].

440. *Tercero*, Bolivia cita el caso *Pantechniki c. Albania* en apoyo de la proposición de que el estándar de debida diligencia debería modificarse a fin de considerar los recursos específicos del Estado[1062]. Pero *Pantechniki* carece de relevancia para el caso que nos ocupa. El problema en *Pantechniki* era muy diferente, puesto que el inconveniente que había provocado las pérdidas del inversor se había producido durante un período de fuerte estallido social que había afectado al país entero. Como lo describió el tribunal: "[c]ientos de personas resultaron muertas. El gobierno colapsó. El caos era generalizado, especialmente en la región sur en la que se ubicaba el sitio de obras. Fuerzas de seguridad ni públicas ni privadas podían contrarrestar la ola de saqueos. El sitio del contratista […] se encontraba en una zona remota. La estación de policía más cercana funcionaba en un lugar lejano"[1063].

441. En este caso, Bolivia no alega que no tuvo la capacidad de reaccionar adecuadamente por contar con recursos limitados o por mediar una crisis generalizada. Simplemente argumenta que los cooperativistas son "un actor poderoso y significativo en la política boliviana"[1064], contra los cuales no podía intervenir[1065]. En otras palabras, Bolivia no protegería a la actividad minera de la conducta criminal de un sector en particular de la población por motivos políticos. Esto significa, en las palabras precisas del tribunal de *AAPL*, una "mera falta de

---

1061 *American Manufacturing & Trading Inc c. República de Zaire* (Caso CIADI N.º ARB/93/1), Laudo, 21 de febrero de 1997, **CLA-20**, párrafo 6.13; *ver también Wena Hotels Ltd c. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.º ARB/98/4), Laudo, 8 de diciembre de 2000, **RLA-68**, párrafo 84.

1062 Escrito de Contestación, párrafos 528-530.

1063 *Pantechniki SA Contractors & Engineers c. República de Albania* (Caso CIADI N.º ARB/07/21), Laudo, 30 de julio de 2009, **RLA-77**, párrafo 1.

1064 Escrito de Contestación, párrafo 205.

1065 *Ibíd*.

diligencia"[1066], no una falta de medios. De hecho, como lo explicó el Sr. Lazcano (exgerente general de la Mina de Colquiri), Comibol a menudo intervenía para sofocar potenciales conflictos con los cooperativistas, intermediando para lograr acuerdos con ellos, entre otras cosas, sin permitir que la situación escalara como sucedió en Colquiri en mayo de 2012[1067]. De cualquier modo, es sumamente revelador el hecho de que Bolivia primero alegara que no pudo intervenir debido a "la magnitud de los disturbios"[1068], pero luego comparara la invasión de la Mina de Colquiri con una ocupación pacífica sin ninguna consecuencia para la inversión de Glencore Bermuda[1069]. Las declaraciones de Bolivia exponen las verdaderas razones por las cuales no tomó ninguna medida tendiente a resolver el conflicto: Bolivia no quería comprometer el apoyo político que recibía de las cooperativas y, en cambio, pretendía llevar adelante la nacionalización planificada de la Mina de Colquiri. Dadas las circunstancias, no puede haber ningún fundamento válido para no compensar a Glencore Bermuda por la pérdida resultante de su inversión.

2. Bolivia no obró con debida diligencia y vigilancia para proteger a la Mina de Colquiri y a sus trabajadores

442. Bolivia no protegió activamente la inversión de la Demandante toda vez que omitió (*i*) evitar la toma violenta de la Mina de Colquiri [1070]; (*ii*) proteger físicamente a la Mina de Colquiri y a sus trabajadores de la ocupación y violencia de las cooperativas[1071]; (*iii*) ejercer su diligencia para lograr una solución pacífica que hubiera restablecido las operaciones en la Mina de Colquiri y resguardado los

---

1066 *Asian Agricultural Products Ltd (AAPL) c. República de Sri Lanka* (Caso CIADI N.º ARB/87/3), Laudo Final, 27 de junio de 1990, **CLA-14**, párrafo 77.

1067 *Ver* Sección II.D.3; Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafos 20, 22.

1068 Escrito de Contestación, párrafo 531.

1069 *Ibíd*, párrafo 536.

1070 *Ver, por ejemplo, El Paso Energy International Company c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/03/15), Laudo, 31 de octubre de 2011, **CLA-106**, párrafo 523.

1071 *Ver, por ejemplo, Frontier Petroleum Services Ltd c. República Checa* (CNUDMI), Laudo Final, 12 de noviembre de 2010, **CLA-102**, párrafo 261. *Ver también* R Dolzer y C Schreuer, *Principles of International Investment Law* (1ª edición 2008) (Extracto), **CLA-73**, página 149.

derechos de la Demandante en el Arrendamiento de Colquiri[1072] y (*iv*) castigar de cualquier manera a los autores de los hechos[1073].

443. *Primero*, pese a tener conocimiento del creciente riesgo de que se registraran acciones violentas de las cooperativas contra la Mina de Colquiri y sus trabajadores, y a pesar de varios pedidos de asistencia, el Gobierno no adoptó ninguna medida para evitar la toma forzosa de las cooperativas el 30 de mayo de 2012. Como se explicó anteriormente, en marzo de 2012, luego de que aumentaran los robos e intrusiones de cooperativistas no autorizados en la Mina de Colquiri, el Sindicato de Trabajadores de Colquiri solicitó puntualmente al Gobierno que tomara medidas y advirtió que la responsabilidad por cualquier pérdida material o humana derivada de la "toma de la mina y otras acciones" pesaría sobre el Gobierno[1074]. Sin embargo, el Gobierno no adoptó ninguna medida inmediata[1075]. En consecuencia, el 1 y el 3 de abril de 2012, grupos de aproximadamente cien cooperativistas locales irrumpieron en la Mina de Colquiri, robaron minerales y equipos y amenazaron a los empleados de Colquiri. Colquiri informó dichos acontecimientos de inmediato a Comibol, al Ministerio de Minería y al Ministerio de Gobierno y solicitó la intervención del Gobierno[1076]. Pese a ello, de nuevo en dicha oportunidad, el Gobierno tampoco adoptó ninguna

---

1072 *Ver, por ejemplo, Asian Agricultural Products Ltd (AAPL) c. República de Sri Lanka* (Caso CIADI N.º ARB/87/3), Laudo Final, 27 de junio de 1990, **CLA-14**, párrafo 77; *American Manufacturing & Trading Inc c. República de Zaire* (Caso CIADI N.º ARB/93/1), Laudo, 21 de febrero de 1997, **CLA-20**, párrafo 6.05.

1073 *Ver, por ejemplo, El Paso Energy International Company c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/03/15), Laudo, 31 de octubre de 2011, **CLA-106**, párrafo 523; *Wena Hotels Ltd c. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.º ARB/98/4), Laudo, 8 de diciembre de 2000, **RLA-68**, párrafos 94-95.

1074 *Ver* Sección II.D.3; Resolución de la Asamblea General del Sindicato de Colquiri, 14 de marzo de 2012, **C-247**; Carta del Sindicato de Colquiri (Sr. Estallani) al Ministerio de la Presidencia (Sr. Romero), 29 de marzo de 2012, **C-250**.

1075 Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 38.

1076 En abril, Glencore Bermuda se comunicó con Comibol, con el Ministerio de Minería y con el Ministerio de Gobierno para solicitar específicamente que prestaran su asistencia e hizo alusión a la obligación de Comibol conforme al Arrendamiento de Colquiri de garantizar condiciones de seguridad y, en particular, de brindar protección contra interferencias de terceros, como los cooperativistas. Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a Comibol (Sr. Córdova), 3 de abril de 2012, **C-30**; *ver también* Escrito de Demanda, párrafos 87-88.

medida. No medió con los cooperativistas ni amplió la presencia policial en el sitio para prevenir futuras invasiones[1077]. Por el contrario, en una reunión a puertas cerradas de la que no participaron ni los representantes de Glencore Bermuda ni los trabajadores de Colquiri, el Gobierno decidió que nacionalizaría la Mina de Colquiri[1078].

444. *Segundo*, luego de que más de mil miembros de la Cooperativa 26 de Febrero invadieran violentamente la Mina de Colquiri el 30 de mayo de 2012[1079], detonaran dinamita, lastimaran a varios empleados de Colquiri y bloquearan el acceso al yacimiento[1080], Bolivia no protegió físicamente ni la integridad de la Mina de Colquiri ni a los trabajadores de Colquiri. Al contrario de lo afirmado por Bolivia[1081], las pruebas que obran en el expediente[1082], como las propias admisiones de Bolivia, confirman el riesgo serio de deterioro de la integridad física de la Mina de Colquiri, como así también la grave amenaza contra la seguridad de los empleados de Colquiri[1083]. El testigo de Bolivia Sr. Cachi, por ejemplo, observó que "[l]a toma de la Mina y los enfrentamientos fueron eventos de suma gravedad"[1084]. En efecto, incluso Bolivia reconoce que "[l]a grave

---

1077 Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafos 42-43.

1078 *Ver* Sección II.D.3.

1079 *Ver* Carta de Colquiri (Sr. Capriles) a Comibol (Sr. Córdova), 30 de mayo 2012, **C-31**; Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 80.

1080 *Ver* Sección II.D.3; Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 80.

1081 Escrito de Contestación, párrafo 536.

1082 Por ejemplo, la Asociación Nacional de Mineros se unió al coro de denuncias sobre la toma violenta y el riesgo subsiguiente de que los trabajadores resultaran heridos y para la integridad de la producción de mineral:

> La irrupción abrupta y violenta de personas ajenas a la mina Colquiri no puede pasarse por alto o minimizarse. Se trata de acciones que ponen en peligro a familias de trabajadores mineros y dan un marco de inseguridad a sus empleos, fruto del trabajo honesto. La toma de un importante yacimiento como Colquiri tiene ribetes graves para la producción minera de nuestro país y su posibilidad de generar recursos para nuestra sociedad y el Estado.

"La Asociación Nacional de Mineros Medianos expresa preocupación por la toma de la cía. Minera Colquiri SA", *Asociación Nacional de Mineros Medianos*, 1 de junio de 2012, **R-24**.

1083 Escrito de Demanda, párrafo 185.

1084 Declaración Testimonial de Andrés Cachi, párrafo 34.

situación en Colquiri exigía medidas urgentes del Gobierno"[1085]. No obstante, la respuesta de Bolivia no aplacó la gravedad de la situación. El propio testigo de Bolivia, el Sr. Mamani, explicó que, frente a semejante "conflicto violento entre miles de personas", Bolivia reaccionó enviando "aproximadamente 30 policías"[1086] solamente. Obviamente, los pocos policías apostados en el sitio no pudieron apaciguar la situación y tampoco pudieron ingresar a la Mina de Colquiri[1087].

445. En un intento por justificar su tibia reacción frente al violento conflicto, Bolivia sostiene que "tenía una capacidad limitada para controlar los estallidos violentos de cooperativistas o mineros" y que una represión habría sido inútil y habría provocado un sinnúmero de víctimas en violación de tratados de derechos humanos[1088]. Pero estas justificaciones vacías no satisfacen el nivel de "diligencia" exigido por el estándar de plena protección y seguridad. Bolivia debía movilizar recursos apropiados y proteger diligentemente la vida de las personas y la integridad de la inversión. Sin embargo, no lo hizo. Incluso omitió intentarlo.

446. Bolivia afirma que "cualquier acción policial violenta en Colquiri habría corrido el riesgo de violar las obligaciones de Bolivia en materia de Derechos Humanos bajo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana"[1089]. No obstante, omite articular qué obligaciones previstas en dichos tratados de derechos humanos le habrían impedido intervenir para proteger a la Mina de Colquiri y a sus trabajadores de la interferencia violenta de los cooperativistas, como lo requieren el Tratado y el Arrendamiento de Colquiri[1090].

1085 Escrito de Contestación, párrafo 196.

1086 Declaración Testimonial de Joaquín Mamani, párrafo 27.

1087 *Ver* Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 83.

1088 Escrito de Contestación, párrafo 540.

1089 *Ibíd*, párrafo 542.

1090 Asimismo, el Código de Minería requería lo siguiente:

De hecho, las disposiciones sobre derechos humanos mencionadas por Bolivia no resultan ni remotamente aplicables a la presente controversia[1091]. Tampoco excusan a Bolivia de sus obligaciones establecidas en el Tratado[1092].

447. Por cierto, solo algunos meses antes, Bolivia había desplegado exitosamente su fuerza policial para contener un conflicto similar en la mina de Sayaquira, operada por Empresa Minera Barrosquira (Embas). En marzo de 2012, la mina fue tomada por aproximadamente 300 cooperativistas y comunarios, que portaban armas de fuego y dinamita para tomar el control de la mina. Unos 500 policías lograron expulsar a los cooperativistas intrusos y permitir que la compañía recuperara el control. No se registraron ni muertos ni heridos. Por el contrario, los cooperativistas huyeron al ser confrontados por el gran contingente de fuerzas que se despachó de inmediato[1093].

> El Superintendente de Minas amparará, con el auxilio de la fuerza pública si fuera necesario, al concesionario minero o poseedor legal que tenga resolución constitutiva de concesión, título ejecutorial, posesión o tenencia legal y cuyas concesiones o cualesquiera de sus instalaciones fueran objeto de invasión o perturbación de hecho que de cualquier modo alteren o perjudiquen el normal y pacífico desarrollo de sus actividades mineras […].

Código de Minería de Bolivia, Ley 1.777 del 17 de marzo de 1997, **R-4**, Art. 42.

1091 Específicamente: (*i*) el Artículo 6(1) del PIDCP dispone que "[e]l derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente". El resto del artículo restringe las circunstancias bajo las cuales un Estado puede imponer la pena de muerte; (*ii*) el Artículo 7 del PIDCP establece que "[n]adie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos"; (*iii*) el Artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla el derecho a la vida de toda persona; el resto del artículo se refiere a la pena capital; (*iv*) el Artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé el derecho de toda persona a un tratamiento humano, incluido el derecho a no ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, **RLA-2**, Arts. 6(1) y 7; Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969, **RLA-3**, Arts. 4 y 5. Claramente, ninguna de estas disposiciones se aplica a la controversia que nos ocupa.

1092 Las obligaciones de Bolivia conforme al Tratado no son incompatibles con ninguna obligación de derechos humanos que Bolivia también pudiera haber tenido. *Ver* Sección III; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA e InterAgua Servicios Integrales del Agua SA c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/03/17), Decisión sobre Responsabilidad, 30 de julio de 2010, **CLA-191**, párrafo 240.

1093 "La Policía interviene Sayaquira y desaloja a ocupantes ilegales", *La Razón*, 24 de marzo de 2012, **C-249**; "El Gobierno recupera la mina Sayaquira", *Los Tiempos*, 24 de marzo de 2012, **C-250**.

448. En este caso, Bolivia directamente no quiso intervenir. La falta de asidero de los argumentos planteados por Bolivia queda al descubierto gracias al hecho de que Bolivia tenía plena capacidad para desplegar sus fuerzas de seguridad si era necesario salvaguardar la propiedad del Estado. Por ejemplo, la propuesta de nacionalización de la Mina de Colquiri del propio Gobierno ordenaba la presencia militar y la intervención del ejército a fin de proteger el activo una vez que hubiera pasado a manos del Estado:

> **7.- Presencia militar en el distrito**
>
> Inmediatamente después de la promulgación del decreto de reversión y nacionalización, las Fuerzas Armadas de la Nación protegerán las áreas de operación y garantizarán la seguridad y continuidad de las operaciones, tanto en interior mina como en superficie de la COMIBOL[1094].

449. El Gobierno también autorizaba a Comibol a "contratar los servicios de las Fuerzas Armadas y seguir las acciones que correspondan" y a implementar "medidas preventivas y sancionatorias contra el Juqueo o Robo de Mineral"[1095]. Dicho de otro modo: una vez que la Mina de Colquiri se convirtió en propiedad del Estado, el Gobierno ejecutó las mismas medidas que había negado a Glencore Bermuda.

450. De manera similar, el Estado no tuvo ningún inconveniente en enviar al ejército cuando decidió tomar el control de la Fundición de Estaño, aun ante la protesta pacífica de los empleados desarmados de Vinto. Sin embargo, según Bolivia, un despliegue parecido de fuerzas de seguridad habría violado tratados de derechos humanos si se hubiese utilizado para proteger a la Mina de Colquiri y a sus trabajadores contra más de mil cooperativistas armados con dinamita.

1094 Propuesta del Gobierno al Cabildo de Colquiri, **R-27**.

1095 Convenio entre el Gobierno Nacional de Bolivia, COB, Fencomin, FEDECOMIN-LP, FSTMB, Central de Cooperativas de Colquiri y el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros de Colquiri, 19 de junio de 2012, **R-18**, Cláusula 7.

Evidentemente, la conducta de Bolivia denota una completa "falta de diligencia"[1096].

451. *Tercero*, incluso si fuera cierto que no era posible enviar a las fuerzas policiales para superar el conflicto, Bolivia tampoco persiguió con diligencia una solución pacífica que hubiese restablecido las operaciones en la Mina de Colquiri. En efecto, las negociaciones habían dado buenos resultados en ocasiones anteriores cuando se suscitaron conflictos o tensiones con las cooperativas. Desde antes de la privatización, Comibol había adoptado la práctica de negociar con los cooperativistas con miras a prevenir y resolver conflictos[1097]. Dicha práctica se implementó con éxito en Colquiri[1098] y en otras minas, como Porco[1099].

452. En este punto, si bien Bolivia manifiesta que "envió a altos funcionarios del Gobierno" para que negociaran una solución[1100], admite abiertamente que el Gobierno desistió de todo intento de llegar a un acuerdo tan solo seis días después de la toma de la Mina de Colquiri[1101]. De hecho, de conformidad con el Acuerdo

---

1096 *Asian Agricultural Products Ltd (AAPL) c. República de Sri Lanka* (Caso CIADI N.º ARB/87/3), Laudo Final, 27 de junio de 1990, **CLA-14**, párrafo 77.

1097 Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafos 19-20. *Ver, por ejemplo*, Testimonio N.º 50/98, contrato de arrendamiento entre COMIBOL y los subsidiarios de la Mina de Colquiri, 10 de julio de 1998, **R-92**; Adenda al Contrato de Arrendamiento entre Comibol y los Trabajadores Mineros Contratistas de Colquiri, 16 de diciembre de 1999, **C-176**; Testimonio N.º 003/2000, adenda al contrato de arrendamiento entre COMIBOL y los subsidiarios de la Mina de Colquiri, 5 de enero de 2000, **R-93**.

1098 Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 20. *Ver, por ejemplo*, Informe Interno de COMIBOL al Ministerio de Minería, 23 de enero de 2004, **R-152**; Carta de Colquiri (Sr. Urjel) a Comibol, 22 de abril de 2004, **C-192**; Convenio entre Fencomin, Fedecomin La Paz, Fedecomin Oruro, Trabajadores de las Cooperativas 26 de Febrero y 21 de Diciembre, Colquiri, el Viceministerio de Minería y Comibol, 21 de mayo de 2004, **C-193** (donde se comprueba que el Gobierno intervenía exitosamente para aliviar tensiones entre los trabajadores mineros y diversas cooperativas, cooperando con el gobierno local, entablando negociaciones con las cooperativas, comprometiéndose a oficiar de mediador con Comsur y evaluando si era posible satisfacer ciertas demandas de las cooperativas).

1099 *Ver* Segunda Declaración Testimonial de Eduardo Lazcano, párrafo 20; Cartas, actas de reuniones y convenio entre Comibol, Sinchi Wayra y cooperativistas de la mina de Porco, de distintas fechas, **C-283**.

1100 Escrito de Contestación, párrafo 546.

1101 *Ver* Sección II.D.3. Como se explicó anteriormente, el 6 de junio de 2012, el Gobierno ya estaba discutiendo la nacionalización de la Mina de Colquiri tanto con los trabajadores como con

del 10 de mayo en el que Bolivia pactó "convocar al sindicato de trabajadores de Colquiri" con el objeto de "ejecutar la Nacionalización de la Mina de Colquiri"[1102], el Gobierno incentivó a los trabajadores de Colquiri a aceptar la nacionalización como una solución a la invasión de los cooperativistas, en reuniones de las que Glencore Bermuda había sido excluida deliberadamente. Al contrario de lo alegado por Bolivia, la omisión del Gobierno de procurar activamente una solución negociada con todas las partes interesadas en consonancia con su práctica habitual indica que Bolivia se abstuvo adrede de tomar "todas las acciones legales a su alcance"[1103] dadas las circunstancias. La falta de resguardo de la inversión de Glencore Bermuda por parte de Bolivia pese a los reiterados pedidos de protección condujo a una escalada de la violencia y llevó a que el acceso a la Mina de Colquiri permaneciera bloqueado desde el 30 de mayo de 2012 hasta su nacionalización formal el 20 de junio de 2012.

453. *Por último*, Bolivia no tomó ninguna medida para penalizar a las personas responsables de los hechos violentos del 30 de mayo de 2012 o las confrontaciones que se sucedieron. Al contrario, ofreció empleo permanente en la Mina de Colquiri a todo cooperativista dispuesto a respaldar la nacionalización del Gobierno y, según el Sr. Cachi, efectivamente contrató a varios de los cooperativistas responsables de la invasión y el vandalismo en la Mina de Colquiri (incluido él mismo)[1104].

454. En suma, como se explicó en el Escrito de Demanda y también en este escrito, la conducta de Bolivia no satisfizo el estándar de protección que Glencore Bermuda podría haber esperado razonablemente; primero, al permitir que los

---

fracciones de los cooperativistas, sin incluir a Glencore Bermuda en el proceso. *Ver* Escrito de Contestación, párrafos 199-200, 208-210.

1102 Acuerdo del 10 de mayo de 2012, 10 de mayo de 2012, **C-256**; *ver también* Carta del Ministerio de Economía (Sr. Arce) a la FSTMB (Sr. Pérez), 15 de mayo de 2012, **C-258**.

1103 Escrito de Contestación, párrafo 538.

1104 Declaración Testimonial de Joaquín Mamani, párrafo 39; Declaración Testimonial de Andrés Cachi, párrafo 51; Propuesta del Gobierno al Cabildo de Colquiri, **R-27**; Decreto de Nacionalización de la Mina de Colquiri, 20 de junio de 2012, **C-39**, página 4.

cooperativistas invadieran la Mina de Colquiri y, luego, al no obtener la restitución del yacimiento[1105]. Bolivia se sirvió del conflicto como una oportunidad para impulsar su propia agenda, nacionalizando la Mina de Colquiri en un momento en el que operaba al tope de su capacidad, se encontraban en curso proyectos de ampliación y los precios de los metales iban en aumento.

3. Al no proteger la inversión de Glencore Bermuda frente a la interferencia violenta de los cooperativistas, Bolivia incumplió sus obligaciones previstas en el Arrendamiento de Colquiri

455. Las obligaciones de Bolivia conforme al estándar de plena protección y seguridad se ven reforzadas por sus obligaciones de acuerdo con la cláusula paraguas del Tratado de cumplir el compromiso específico establecido en el Arrendamiento de Colquiri de "defender, proteger, garantizar y reivindicar derechos contra incursiones, usurpaciones y otras perturbaciones de terceros"[1106].

456. En su Escrito de Contestación, Bolivia no niega que se encontraba sujeta a los términos del Arrendamiento de Colquiri (negociado directamente con el Ministerio de Comercio), ni que las acciones (u omisiones) de Comibol son atribuibles al Estado[1107]. Por el contrario, Bolivia solo alega que las obligaciones contempladas en el Arrendamiento de Colquiri no "agrega[n] nada al estándar de protección pertinente"[1108]. Bolivia se equivoca. Las obligaciones incluidas en el Arrendamiento de Colquiri, asumidas específicamente por el Estado con respecto a la inversión de Glencore Bermuda, refuerzan las obligaciones de Bolivia previstas en el Tratado de brindar protección y seguridad.

1105 *Ver Waguih Elie George Siag y Clorinda Vecchi c. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI N.º ARB/05/15), Laudo, 1 de junio de 2009, **CLA-89**, párrafo 448.

1106 Tratado, **C-1**, Art. 2(2), que dispone, en su parte pertinente, que:

> [C]ada Parte Contratante cumplirá cualquier otro compromiso que haya contraído en lo referente a las inversiones de capital de nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante.

1107 Escrito de Demanda, párrafos 188-191; Escrito de Contestación, párrafos 550-556.

1108 Escrito de Contestación, párrafo 552.

457. Concretamente, mediante el Arrendamiento de Colquiri, Bolivia, representada por la entidad estatal Comibol, se comprometió a "no interferir ni limitar las operaciones de [Colquiri]"[1109]. Bolivia también tenía el deber de garantizar "la posesión pacífica, uso y goce del centro minero" y acordó "defender, proteger, garantizar y reivindicar derechos contra incursiones, usurpaciones y otras perturbaciones de terceros" durante la vigencia del Arrendamiento de Colquiri[1110]. Ello ineludiblemente comprendía la protección frente a interferencias de los cooperativistas, debido a que Bolivia les había otorgado derechos para explotar áreas de la Mina de Colquiri con anterioridad a la privatización y, en efecto, amplió tales derechos al momento de la privatización[1111].

458. El Arrendamiento de Colquiri se encontraba vigente cuando Bolivia nacionalizó la Mina de Colquiri y dio por terminado el contrato de arrendamiento. Bolivia claramente contravino los términos del Arrendamiento de Colquiri al no proteger la Mina de Colquiri[1112]. Bolivia tampoco cumplió con los términos del Acuerdo de Rosario.

459. Como consecuencia de la omisión de Bolivia de conferir adecuada protección y seguridad, y de su incumplimiento de obligaciones contractuales, la Mina de Colquiri fue invadida por cooperativistas y Glencore Bermuda y sus filiales vieron impedido su acceso a ella hasta que fue nacionalizada formalmente el día 20 de junio de 2012. La inacción de Bolivia y su conducta posterior agudizaron el conflicto y le permitieron llevar a cabo su expropiación planificada de la inversión de Glencore Bermuda.

1109 Arrendamiento de Colquiri, 27 de abril de 2000, **C-11**, Cláusula 9.2.1.

1110 *Ibíd*, Cláusula 12.2.1.

1111 *Ver* Sección II.D.3.

1112 El Acuerdo de Rosario indicaba que Comibol actuaba en nombre del Estado boliviano con respecto al Arrendamiento de Colquiri. *Ver* Acuerdo de Rosario, 7 de junio de 2012, **C-35**, Cláusula 1.

C. BOLIVIA TRATÓ A LAS INVERSIONES DE GLENCORE BERMUDA INJUSTA E INEQUITATIVAMENTE Y LAS PERJUDICÓ CON MEDIDAS ARBITRARIAS

460. Los principales reclamos de Glencore Bermuda en este arbitraje hacen referencia a la expropiación ilícita conforme al Artículo 5 del Tratado y la omisión de brindar plena protección y seguridad y cumplir obligaciones en relación con las inversiones de la Demandante de acuerdo con el Artículo 2(2) del Tratado[1113]. Subsidiariamente, Glencore Bermuda reclama además que las medidas adoptadas por Bolivia, a través de las cuales procedió a adquirir de forma directa la titularidad, la propiedad y el control de los Activos, destruyendo así el valor de Vinto y Colquiri, también son contrarias al requisito de que Bolivia confiera un trato justo y equitativo de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 2(2) del Tratado.

461. En su Escrito de Demanda, Glencore Bermuda demostró cómo Bolivia omitió brindar un trato justo y equitativo a sus inversiones. Específicamente, Glencore Bermuda explicó cómo Bolivia (*i*) no proveyó un marco legal transparente al efectuar nacionalizaciones arbitrarias y bajo pretextos, infundadas en los hechos o el derecho, e implementadas de mala fe[1114]; (*ii*) violó las expectativas legítimas de Glencore Bermuda al expropiar los Activos sin cumplir con el debido proceso y sin pagar compensación, en violación de sus obligaciones legales internacionales e internas, como así también de sus compromisos previstos en el Arrendamiento de Colquiri[1115] y (*iii*) no entabló negociaciones de buena fe con Glencore Bermuda tras las expropiaciones y omitió reiteradamente reconocer la obligación del Estado de otorgar una compensación justa[1116].

1113 Ver Secciones V.A y V.B.

1114 Escrito de Demanda, párrafos 217-220.

1115 *Ibíd*, párrafos 214-216.

1116 *Ibíd*, párrafo 221.

462. Bolivia no niega que el Tratado le exija brindar un trato justo y equitativo a las inversiones de Glencore Bermuda[1117]. No obstante, alega que Glencore Bermuda no puede "identificar con precisión" el estándar[1118] y afirma incorrectamente que el reclamo de Glencore Bermuda se funda solo en un incumplimiento del deber de buena fe[1119]. Bolivia luego sostiene que (*i*) actuó con absoluta transparencia y previsibilidad, garantizándole a Glencore Bermuda el debido proceso en las "reversiones" de las Fundiciones; (*ii*) obró de buena fe respecto de la Mina de Colquiri; (*iii*) cumplió las expectativas legítimas de la Demandante y (*iv*) no fue "administrativamente negligente" durante las negociaciones[1120].

463. Por los motivos expuestos a continuación, todas y cada una de las alegaciones de Bolivia son insostenibles y deberían desestimarse.

1. Bolivia omitió tratar a las inversiones de Glencore Bermuda de manera justa y equitativa

464. Al contrario de lo alegado por Bolivia, Glencore Bermuda describió en su Escrito de Demanda el correspondiente estándar de trato justo y equitativo, además de las maneras concretas en las que el trato que Bolivia confirió a las inversiones de Glencore Bermuda no cumplió con dicho estándar[1121].

465. La obligación de Bolivia de otorgar a las inversiones de Glencore Bermuda un "trato justo y equitativo" se encuentra prevista en el Artículo 2(2) del Tratado[1122]. Conforme a dicho Artículo 2(2), Bolivia también debe abstenerse de perjudicar la

---

1117 Tratado, **C-1**, Art. 2(2).

1118 Escrito de Contestación, párrafo 558.

1119 *Ibíd*, párrafo 559.

1120 *Ibíd*, Sección 6.3.

1121 Escrito de Demanda, Sección V.C.

1122 Tratado, **C-1**, Art. 2(2) ("A las inversiones de capital de nacionales o sociedades de cada Parte Contratante se les concederá en toda ocasión un trato justo y equitativo") (énfasis añadido). En la medida en que el Tribunal concluya que Bolivia incumplió sus obligaciones previstas en los Artículos 5 y 2(2), como se describió anteriormente, no será necesario que se pronuncie también sobre esta causal.

administración, mantenimiento, uso, goce o enajenación de inversiones mediante "medidas arbitrarias o discriminatorias"[1123].

466. El estándar de trato justo y equitativo es un estándar de textura abierta, cuya aplicación es específica según los hechos de cada caso[1124], y ha sido concebido con miras a proteger al inversor contra la conducta injusta e inequitativa del Estado. El fin de la disposición es dar efecto a la intención del tratado en cuestión y su contenido debe interpretarse en consecuencia. Por ejemplo, el Prof. Dolzer ha expresado lo siguiente:

> [E]l fin de la cláusula [de trato justo y equitativo] como se la emplea en la práctica de los TBI consiste en llenar los vacíos que puedan dejar estándares más específicos, de modo tal de lograr el nivel de protección para los inversionistas que los tratados buscan asegurar[1125].

467. Esto no significa que el estándar de trato justo y equitativo no pueda "identificar[se] con precisión", como Bolivia alega[1126]. Por el contrario, en la actualidad se acepta comúnmente que "los términos 'justo' y 'equitativo' […]

1123 *Ibíd*. Como se señaló en el Escrito de Demanda, ambas protecciones se analizan juntas debido a que el estándar de trato justo y equitativo comprende la protección contra medidas arbitrarias. Escrito de Demanda, párrafo 193.

1124 *Ver, por ejemplo*, *MTD Equity Sdn Bhd y MTD Chile SA c. República de Chile* (Caso CIADI N.º ARB/01/7), Laudo, 25 de mayo de 2004, **CLA-49**, párrafo 109 ("el significado de lo que es justo y equitativo se define cuando dicho estándar se aplica a un conjunto de hechos específicos", citando al Juez Steven Schwebel); *ver también* C Schreuer, "Fair and Equitable Treatment (FET): Interactions with Other Standards" en: C Ribeiro (ed), *Investment Protection and the Energy Charter Treaty* (2008), **RLA-81**, página 38 (donde se concluye que el trato justo y equitativo "es, en realidad, un principio abarcativo que encuentra su expresión de diversas maneras en distintos estándares y conceptos del derecho de inversión moderno").

1125 R Dolzer, "Fair and Equitable Treatment: A Key Standard in Investment Treaties" (2005) Vol 39(1) The International Lawyer 87, **CLA-54**, página 6. *Ver también* S Vasciannie, "The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice" (1999) Vol 70 British Year Book of International Law 99, 2013, **CLA-114**, página 66.

1126 Escrito de Contestación, párrafo 558.

significan ‘que obra con justicia y razón’, ‘apegado a justicia y razón’, ‘que tiene equidad’, ‘que obra con igualdad de ánimo’”[1127] y que el estándar abarca:

(a) “la obligación de actuar con transparencia y respetar los procedimientos jurídicos, y de abstenerse de adoptar medidas arbitrarias o discriminatorias, ejercer coacción”[1128] y

(b) “abstenerse de [...] frustrar las expectativas razonables del inversionista con respecto al marco legal aplicable a la inversión”[1129].

468. También existe amplio consenso en el sentido de que el “alcance preciso del estándar [...] queda sujeto a la determinación del Tribunal, que ‘deberá decidir si, dadas todas las circunstancias, la conducta en cuestión es justa y equitativa o injusta e inequitativa”[1130]. Como lo explicó el tribunal en *Philip Morris c. Uruguay*, un caso que la misma Bolivia cita extensamente, “si un tratamiento en particular es justo y equitativo depende de las circunstancias de cada caso”[1131].

1127 *Azurix Corp c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/01/12), Laudo, 14 de julio de 2006, **CLA-63**, párrafo 360; *ver también* S Vasciannie, “The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice” (1999) Vol 70 British Year Book of International Law 99, 2013 **CLA-114**, página 6 (donde se establece que “el trato es justo cuando ‘no supone sesgos, fraude o injusticia; es equitativo, legítimo […] no importa aprovechar una ventaja indebida; apunta a reconocer todo planteo razonable’; y, con el mismo criterio, el trato equitativo es aquel que se ‘caracteriza por la equidad o justicia […] es justo, razonable’”).

1128 *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sayani AŞ c. República Islámica de Pakistán* (Caso CIADI N.º ARB/03/29), Laudo, 27 de agosto de 2009, **CLA-90**, párrafo 178; *ver también Joseph Charles Lemire c. Ucrania* (Caso CIADI N.º ARB/06/18), Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 14 de enero de 2010, **CLA-95**, párrafo 284; *Occidental Exploration and Production Company c. República de Ecuador* (Caso LCIA N.º UN 3467), Laudo Final, 1 de julio de 2004, **CLA-50**, párrafos 183, 186.

1129 *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sayani AŞ c. República Islámica de Pakistán* (Caso CIADI N.º ARB/03/29), Laudo, 27 de agosto de 2009, **CLA-90**, párrafo 178.

1130 *Rumeli Telekom AS y Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri AS c. República de Kazajistán* (Caso CIADI N.º ARB/05/16), Laudo, 29 de julio de 2008, **CLA-79**, párrafo 610 (citas internas omitidas); *ver también Crystallex International Corporation c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/11/2), Laudo, 4 de abril de 2016, **CLA-130**, párrafo 544.

1131 *Philip Morris Brand Sàrl, Philip Morris Products SA y Abal Hermanos SA c. República Oriental del Uruguay (*Caso CIADI N.º ARB/10/7), Laudo, 8 de julio de 2016, **RLA-43**, párrafo 320 (donde se cita *Mondev International Ltd c. Estados Unidos de América* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/99/2), Laudo, 11 de octubre de 2002, párrafo 118; *Waste Management, Inc c. Estados*

469. Bolivia argumenta que los reclamos de trato justo y equitativo y de deterioro de Glencore Bermuda "no son más que una repetición" de sus restantes reclamos y que, por ende, deberían desestimarse[1132]. Bolivia se equivoca. Los tribunales arbitrales han reconocido sistemáticamente que las mismas medidas pueden constituir incumplimientos de diferentes obligaciones de un tratado[1133].

470. Teniendo en cuenta este marco conceptual, Glencore Bermuda pasa a reiterar las maneras concretas en las que la conducta de Bolivia violó su obligación de otorgar un trato justo y equitativo a las inversiones de Glencore Bermuda.

2. Bolivia efectuó las nacionalizaciones de los Activos de manera arbitraria, no transparente y contraria al debido proceso

471. En lo que atañe al estándar de trato justo y equitativo es fundamental la obligación de obrar de buena fe y de una manera que no resulte arbitraria, que sea transparente y que cumpla con las garantías básicas del debido proceso. En reiteradas oportunidades, los tribunales de inversión han reconocido que estos principios son pilares esenciales de la obligación de trato justo y equitativo. Por ejemplo, en *Rumeli c. Kazajistán*, el tribunal explicó lo siguiente:

> [E]l Estado debe conducirse de forma transparente; – el Estado está obligado a actuar de buena fe; – la conducta del Estado no puede

---

Unidos Mexicanos (Caso CIADI N.º ARB(AF)/00/3), Laudo, 30 de abril de 2004, párrafo 99; *Saluka Investments BV c. República Checa* (CNUDMI), Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006, párrafo 285); *ver también Crystallex International Corporation c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/11/2), Laudo, 4 de abril de 2016, **CLA-130**, párrafos 539-544.

1132 Escrito de Contestación, párrafo 560.

1133 *Ver, por ejemplo, Valores Mundiales, SL y Consorcio Andino, SL c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB/13/11), Laudo, 25 de julio de 2017, **CLA-227**, párrafos 523-527; *British Caribbean Bank Ltd c. Belice* (Caso CPA N.º 2010-18), Laudo, 19 de diciembre de 2014, **RLA-105**, párrafo 280; *Vigotop Limited c. Hungría* (Caso CIADI N.º ARB/11/22), Laudo, 1 de octubre de 2014, **CLA-217**, párrafos 310-311; *CME Czech Republic BV c. República Checa* (CNUDMI), Laudo Parcial, 13 de septiembre de 2001, **CLA-32**, párrafos 610-612; *Flemingo DutyFree Shop Private Limited c. Polonia* (CNUDMI), Laudo (Editado), 12 de agosto de 2016, **CLA-223**, párrafo 597; *SD Myers Inc c. Gobierno de Canadá* (TLCAN-CNUDMI) Laudo Parcial, 13 de noviembre de 2000, **RLA-101**, párrafo 264; *ver también* C Schreuer, "Fair and Equitable Treatment (FET): Interactions with Other Standards" en: C Ribeiro (ed), *Investment Protection and the Energy Charter Treaty* (2008), **RLA-81**, página 26.

> ser arbitraria, groseramente injusta, violatoria de los principios de justicia, idiosincrática, discriminatoria o carente de debido proceso; el Estado debe respetar la corrección procesal y el debido proceso[1134].

472. Bolivia sostiene incorrectamente que el único fundamento del reclamo de Glencore Bermuda es un incumplimiento del deber de buena fe y que "la buena fe no es en sí misma una fuente de obligación donde no existiría ninguna otra fuente"[1135]. Esto es inexacto. Si bien no es necesario que actúe de mala fe para que se origine su responsabilidad internacional en virtud de la disposición de trato justo y equitativo, el Estado está obligado a obrar de buena fe. Es verdaderamente irónico que Bolivia alegue que la buena fe no es un principio que deba informar las acciones del Estado. En efecto, los tribunales de inversión han confirmado reiteradamente que el deber de buena fe es inherente al estándar de trato justo y equitativo. Por ejemplo, el tribunal de *Sempra c. Argentina* señaló que la obligación de actuar de buena fe es "la esencia del concepto de trato justo y equitativo"[1136]. De manera similar, el tribunal de *Waste Management c. México* confirmó que "una obligación básica del Estado [receptor] conforme al [estándar de trato justo y equitativo] es actuar de buena fe y forma y no proponerse deliberadamente destruir o frustrar la inversión por medios inadecuados"[1137].

1134 *Rumeli Telekom AS y Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri AS c. República de Kazajistán* (Caso CIADI N.º ARB/05/16), Laudo, 29 de julio de 2008, **CLA-79**, párrafo 609 (el tribunal también confirmó que "para ajustarse al estándar, el Estado debe respetar las expectativas legítimas y razonables del inversor"); *ver también Total SA c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/04/1), Decisión sobre Responsabilidad, 27 de diciembre de 2010, **CLA-103**, párrafos 109-110 (donde se relatan casos en los que se consideró la definición); *Joseph Charles Lemire c. Ucrania* (Caso CIADI N.º ARB/06/18), Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 14 de enero de 2010, **CLA-95**, párrafos 284-285 (donde se enumeran los elementos del estándar de TJE); *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd c. República Unida de Tanzanía* (Caso CIADI N.º ARB/05/22), Laudo, 24 de julio de 2008, **CLA-78**, párrafo 602 (donde se detallan los distintos componentes del estándar de trato justo y equitativo).

1135 Escrito de Contestación, párrafo 602.

1136 *Sempra Energy International c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/02/16), Laudo, 28 de septiembre de 2007, **CLA-71**, párrafo 298 (anulado por otros motivos).

1137 *Waste Management, Inc c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/00/3), Laudo, 30 de abril de 2004, **CLA-155**, párrafo 138.

473. Es importante destacar que los tribunales han establecido que el deber de buena fe impide que un Estado receptor ejerza un derecho o haga uso de un instrumento legal por motivos distintos a aquellos por los cuales se los creó. El tribunal de *Saipem c. Bangladesh* expresó que "se reconoce generalmente en el derecho internacional que un Estado que ejerce un derecho por un propósito diferente a aquel para el cual fue creado comete un abuso de derechos"[1138]. De modo similar, como lo observó el tribunal de *Frontier Petroleum c. República Checa*, "la terminación de la inversión por razones distintas a la declarada por el gobierno" constituye un incumplimiento del requisito de buena fe previsto por el estándar de trato justo y equitativo[1139]. Asimismo, el tribunal de *Flemingo c. Polonia* determinó que el organismo estatal había abusado de sus derechos cuando "apeló al derecho contractual de terminación por motivos diferentes a aquellos por los cuales tal derecho había sido creado"[1140]. En términos coincidentes, el tribunal de *Lauder* dispuso que la "medida fue arbitraria debido a que no se fundó ni en la lógica ni en los hechos […] sino en un mero temor que reflejaba una preferencia nacional"[1141]. En *Siemens*, la conclusión del tribunal de que se habían adoptado medidas arbitrarias surgió a partir de la omisión de Argentina de explicar su incumplimiento de obligaciones contractuales[1142].

474. El deber de asegurar la transparencia y el debido proceso comprende, por lo general, la obligación de advertir al inversor acerca de una medida que pretende implementarse, de modo tal de permitirle adoptar vías procesales razonables para impugnarla. Por ejemplo, el tribunal de *Kardassopoulos y Fuchs c. Georgia*

1138 *Saipem SpA c. República Popular de Bangladesh* (Caso CIADI N.º ARB/05/7), Laudo, 30 de junio de 2009, **CLA-182**, párrafo 160.

1139 *Frontier Petroleum Services Ltd c. República Checa* (CNUDMI), Laudo Final, 12 de noviembre de 2000, **CLA-102**, párrafo 300.

1140 *Flemingo DutyFree Shop Private Limited c. Polonia* (CNUDMI), Laudo (Editado), 12 de agosto de 2016, **CLA-223**, párrafos 549-560.

1141 *Ronald S Lauder c. República Checa* (CNUDMI), Laudo Final, 3 de septiembre de 2001, **CLA-147**, párrafo 232.

1142 *Siemens AG c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/02/8), Laudo, 6 de febrero de 2007, **CLA-67**, párrafo 319.

subrayó la necesidad de que al inversor se le diera una oportunidad razonable (dentro de un plazo razonable) de hacer valer sus derechos legítimos y de ser oído en sus reclamos[1143]. En dicho caso, el tribunal indicó además que, "en contraposición a diversos elementos que pueden considerarse parte de la obligación de debido proceso, tales como una notificación previa razonable y una audiencia justa, la expropiación de los derechos [de la demandante] se llevó a cabo de un modo que, en el mejor de los casos, podría tildarse de opaco"[1144]. De manera similar, el tribunal de *Rumeli* concluyó que se había producido un incumplimiento del debido proceso por el hecho de que el Estado había decidido que un contrato se encontraba legalmente finalizado "sin que las Demandantes hubieran tenido una posibilidad real de exponer su postura"[1145]. En *Metalclad c. México*, el tribunal determinó que la negativa de las autoridades mexicanas a emitir un permiso de construcción al inversor había constituido una violación del debido proceso, toda vez que el permiso fue denegado en una reunión de la cual "no se notificó [al inversor], y a la cual no se le invitó, y no se le dio la oportunidad de comparecer"[1146].

475. Como se explica a continuación, en el caso que nos ocupa, Bolivia omitió actuar de buena fe, de una manera transparente y no arbitraria y que cumpliera con las garantías básicas del debido proceso cuando, bajo pretextos, nacionalizó las inversiones de Glencore Bermuda en total desconocimiento del marco contractual y legal aplicable, y sin brindarle a Glencore Bermuda la oportunidad de ser escuchada con anterioridad a las expropiaciones.

1143 *Ioannis Kardassopoulos y Ron Fuchs c. República de Georgia* (Casos CIADI N.º ARB/05/18 y ARB/07/15), Laudo, 3 de marzo de 2010, **CLA-96**, párrafo 396; *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c. República de Hungría* (Caso CIADI N.º ARB/03/16), Laudo del Tribunal, 2 de octubre de 2006, **CLA-64**, párrafo 435.

1144 *Ioannis Kardassopoulos y Ron Fuchs c. República de Georgia* (Casos CIADI N.º ARB/05/18 y ARB/07/15), Laudo, 3 de marzo de 2010, **CLA-96**, párrafo 397 (énfasis añadido).

1145 *Rumeli Telekom AS y Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri AS c. República de Kazajistán* (Caso CIADI N.º ARB/05/16), Laudo, 29 de julio de 2008, **CLA-79**, párrafo 617.

1146 *Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/97/1), Laudo, 30 de agosto de 2000, **CLA-27**, párrafo 91.

a. Las nacionalizaciones de las Fundiciones de Estaño y Antimonio se efectuaron bajo pretextos y en contra del debido proceso

476. Las nacionalizaciones de las Fundiciones de Estaño y Antimonio se llevaron adelante sin notificación previa, bajo el pretexto de ilegalidades o incumplimientos infundados relacionados con la privatización de los Activos, a pesar de que Glencore Bermuda no había intervenido en el proceso de privatización y no podría haber violado obligaciones contractuales inexistentes del Contrato de Compraventa de la Fundición de Antimonio[1147]. Como en el caso *Lauder*, el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Estaño y el Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio "carecían de sustento en los hechos y el derecho"[1148]. Bolivia claramente terminó las inversiones de Glencore Bermuda "por razones distintas a [las] declaradas por el Gobierno"[1149], como Glencore Bermuda pudo demostrar ampliamente[1150], y sin brindarle una notificación previa ni una "posibilidad real de exponer su postura"[1151].

477. Sin embargo, Bolivia afirma que: (*i*) le confirió un debido proceso adecuado a Glencore Bermuda "al poner a disposición sus tribunales para impugnar las reversiones de las fundiciones, así como mediante la puesta a disposición del arbitraje de inversión internacional"[1152] y (*ii*) "actuó de manera transparente y predecible en la reversión de las fundiciones"[1153]. Ambas afirmaciones son inválidas.

1147 Escrito de Demanda, párrafo 217.

1148 *Ronald S Lauder c. República Checa* (CNUDMI), Laudo Final, 3 de septiembre de 2001, **CLA-147**, párrafo 232.

1149 *Frontier Petroleum Services Ltd c. República Checa* (CNUDMI), Laudo Final, 12 de noviembre de 2000, **CLA-102**, párrafo 300.

1150 *Ver* Sección V.A.

1151 *Rumeli Telekom AS y Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri AS c. República de Kazajistán* (Caso CIADI N.º ARB/05/16), Laudo, 29 de julio de 2008, **CLA-79**, párrafo 617.

1152 Escrito de Contestación, párrafo 587.

1153 *Ibíd*, párrafo 589.

478. *Primero*, como se explicó en detalle, que Bolivia haya asegurado el debido proceso a Glencore Bermuda "con posterioridad" no cambia en nada su obligación de brindarle un proceso adecuado antes de las expropiaciones. El requisito de notificación previa es no solo un concepto reconocido por los tribunales internacionales[1154], sino que en este caso lo exigen las propias leyes de Bolivia[1155]. Como ya se mencionó, la Ley de Expropiación requería que el Estado cumpliera determinados pasos con anterioridad a la expropiación de la propiedad privada, entre otros, el de notificar a la parte interesada a fin de que se pudieran considerar sus objeciones[1156]. A su vez, la Ley de Procedimiento Administrativo exigía que antes de la imposición de una sanción administrativa (como una reversión): (*i*) las autoridades realizaran diligencias preliminares; (*ii*) la demandada fuera notificada de las alegaciones y las posibles consecuencias y se le permitiera presentar pruebas en su defensa y (*iii*) recién en ese momento la autoridad administrativa podía imponer una sanción[1157]. Estos requisitos remarcan la importancia de la notificación "previa" y del debido proceso conforme al derecho boliviano[1158].

1154 *Ver, por ejemplo, ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c. República de Hungría* (Caso CIADI N.º ARB/03/16), Laudo del Tribunal, **CLA-64**, párrafo 435; *Ioannis Kardassopoulos y Ron Ruchs c. República de Georgia* (Casos CIADI N.º ARB/05/18 y ARB/07/15), Laudo, 3 de marzo de 2010, **CLA-96**, párrafo 397.

1155 Incluida la propia Constitución de Bolivia. Constitución de 2009, 7 de febrero de 2009, **C-95**, Art. 115(II) (donde se prevé que "el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, […], transparente y sin dilaciones"). La Constitución de 1967 también consagraba los principios de debido proceso. Constitución de Bolivia, 1967, **R-3**, Art. 16.

1156 Ley de Expropiación, 30 de diciembre de 1884, **C-49**, Arts. 3-5, 7, 8, 11-25.

1157 Ley N.º 2341, 23 de abril de 2002, **R-250**, Arts. 80-84. Además, las constituciones de Bolivia de 1967 y 2009, como así también su Ley de Expropiación, exigían una declaración de utilidad pública y el pago de una compensación con anterioridad a la expropiación de propiedad privada por parte del Estado. *Ver* Constitución de Bolivia, 1967, **R-3**, Art. 22.II ("La expropiación se impone por causa de utilidad pública o cuando la propiedad no cumple una función social, calificada conforme a ley previa indemnización justa".); Constitución de 2009, 7 de febrero de 2009, **C-95**, Art. 57 ("La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa".); Ley de Expropiación, 30 de diciembre de 1884, **C-49**, Arts. 1, 8; Código Civil de Bolivia, 2 de abril de 1976, **C-52**, Art. 108(I).

1158 Además, la Ley de Procedimiento Administrativo también prevé el derecho: (*i*) a participar en un procedimiento ya iniciado cuando afecte sus intereses legítimos; (*ii*) a conocer el estado del

479. En este caso, es evidente que Bolivia incumplió todos estos requisitos de debido proceso. Ni Glencore Bermuda ni ninguna de sus subsidiarias fueron notificadas formalmente de la nacionalización pretendida por Bolivia antes de la toma forzosa de la Fundición de Estaño o de la emisión del Decreto de Nacionalización de la Fundición de Antimonio, ni se les permitió presentar objeciones ante una autoridad pública antes de las expropiaciones. Por otra parte, no recibieron una compensación previa. Incluso si nos guiáramos por la postura de Bolivia de que no "expropió" las inversiones de Glencore Bermuda, sino que las "revirtió" con la finalidad de penalizar supuestas ilegalidades o incumplimientos contractuales, Bolivia de todos modos omitió cumplir con sus propias normas de debido proceso. No se realizó ninguna diligencia preliminar para investigar o fundamentar las "reversiones" y ni Glencore Bermuda ni sus subsidiarias recibieron una notificación adecuada de las alegaciones del Gobierno y las posibles consecuencias, ni tuvieron la oportunidad de defenderse[1159].

480. En particular, las alegaciones de Bolivia en este caso ya han sido rechazadas por otros tribunales internacionales. Como ya se explicó, en *Quiborax*, donde Bolivia, de manera similar a este caso, efectuó una nacionalización bajo la apariencia de una "revocación", el tribunal resolvió que "la disponibilidad de vías internas por las cuales impugnar el Decreto de Revocación no modifica la conclusión del Tribunal de que la revocación no cumplió con el debido proceso, siendo los factores determinantes el hecho de que las Demandantes no fueron oídas […] y que la revocación no tuvo ningún motivo válido"[1160].

---

procedimiento en que sea parte; (*iii*) a formular alegaciones y presentar pruebas; (*iv*) a obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen; (*v*) a exigir que las actuaciones se realicen dentro de los términos y plazos del procedimiento y (*vi*) a ser tratados con dignidad, respeto, igualdad y sin discriminación. Estos derechos le asisten a cualquier parte en su relación con el poder ejecutivo. Ley N.º 2341, 23 de abril de 2002, **R-250**, Art. 16.

1159 Segunda Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafos 27, 28, 34, 35, 49.

1160 *Quiborax SA y Non Metallic Minerals SA c. Estado Plurinacional de Bolivia* (Caso CIADI N.º ARB/06/2), Laudo, 16 de septiembre de 2015, **CLA-127**, párrafo 226.

481. En circunstancias análogas, el tribunal de *Gold Reserve* dispuso que, al poner fin a las concesiones en cuestión, el Estado había violado los derechos de debido proceso del inversor por "evitar deliberadamente cualquier tipo de diálogo con la Demandante destinado a resolver los problemas pendientes"[1161]. Culpó al Estado receptor por la cancelación de derechos mineros sin que se le diera al inversor "una oportunidad de ser oído"[1162]. También en este caso, Bolivia violó los derechos de debido proceso de Glencore al "revertir" el activo en lugar de procurar resolver la cuestión. Bolivia arguye que *Gold Reserve* es irrelevante porque se refiere a una situación en la que el estado tenía motivos ulteriores para su accionar, mientras que en este caso no existe ninguno[1163]. Por el contrario, las "reversiones" de Bolivia también se basaron en evidentes pretextos, como ya se explicó[1164].

482. *Segundo*, en su opinión, Bolivia presuntamente actuó de manera transparente en la reversión de las fundiciones[1165] debido a que (*i*) era "bien sabido que los funcionarios gubernamentales […] habían observado graves irregularidades en la privatización de la Fundición de Estaño"[1166] y (*ii*) era "bien sabido que las reglamentaciones para la privatización y el contrato de la Fundición de Antimonio requerían que el propietario privado invirtiera y fortaleciera la Fundición"[1167]. Sin embargo, la postura de Bolivia es insostenible. En realidad, las "reversiones" de Bolivia se llevaron a cabo bajo puros pretextos y de mala fe[1168]. Con respecto a las alegaciones sobre ilegalidades o incumplimientos contractuales, los propios dichos de Bolivia confirman que, hasta el día de la fecha, ninguna autoridad

---

1161 *Gold Reserve Inc c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/09/1), Laudo, 22 de septiembre de 2014, **CLA-123**, párrafo 601.

1162 *Ibíd*, párrafo 600.

1163 Escrito de Contestación, párrafo 599.

1164 *Ver* Sección V.A.

1165 Escrito de Contestación, párrafo 589.

1166 *Ibíd*, párrafo 591.

1167 *Ibíd*, párrafo 592.

1168 *Ver* Sección V.A.

gubernamental ha efectuado una determinación oficial de ilícito o incumplimiento contractual alguno. Además, como se explicó anteriormente, el verdadero motivo por el que el Gobierno "revirtió" la Fundición de Estaño fue que sería "rentable" y le permitiría al Estado tener el control de la cadena de suministro de mineral de estaño[1169]. En el caso de la Fundición de Antimonio, Bolivia pretendía contar con la Reserva de Estaño para su propio uso. Particularmente, por medio de ambas "reversiones", el Gobierno eludió deliberadamente los mecanismos de resolución de controversias previstos en los Contratos de Compraventa[1170]. De más está decir que el debido proceso comprende el respeto de los procedimientos expresamente acordados por las partes.

483. Bolivia afirma que Glencore Bermuda debería haber previsto sus actos dado que invirtió "en un momento de cambio político"[1171] durante el cual era evidente que "Bolivia abordaría las cuestiones regulatorias de manera diferente"[1172]. Bolivia también aduce que tenía la potestad de resolver los nuevos problemas que pudieran surgir[1173]. Pero, una vez más, el argumento de Bolivia es desacertado e incorrecto. Los reclamos de Glencore Bermuda no giran en torno a cambios en el marco legislativo[1174] y las medidas de Bolivia no se tomaron para abordar

---

1169 *Ver* Sección II.D.1; COMIBOL, Informe sobre la reversión del Complejo Metalúrgico Vinto al Estado Boliviano, 29 de enero de 2007, **R-247**.

1170 *Ver* Sección V.A.

1171 Escrito de Contestación, párrafo 599.

1172 *Ibíd*, párrafo 598.

1173 *Ibíd*, párrafo 597.

1174 Los casos que Bolivia cita en sustento de este argumento son, de cualquier modo, inconducentes. En *Parkerings*, cuando el inversor invirtió, Lituania atravesaba una transición por la que dejaría de ser parte de la Unión Soviética y se convertiría en candidato a ser Miembro de la Unión Europea (*Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania* (Caso CIADI N.º ARB/05/8), Laudo, 11 de septiembre de 2007, **RLA-83**, párrafo 335). De manera similar, en *Mamidoil*, al momento de la inversión, Albania "apenas se había sobrepuesto a un régimen comunista sumamente represivo y aislacionista en el que el estado de derecho, los procedimientos administrativos y el sistema judicial independiente habían sido destruidos, y donde la protección ambiental y social eran irrelevantes en el proceso de diseño de políticas"; "sobrellevaba una crisis económica y financiera grave, que la puso al borde del colapso total de sus estructuras estatales" y debió dictar "nuevas leyes y comenzar a implementarlas". (*Mamidoil Jetoil Greek Petroleum Products Societe Anonyme SA c. República de Albania* (Caso CIADI N.º ARB/11/24), Laudo, 30 de marzo de 2015, **RLA-74**, párrafos 625-628). En *Toto c. Líbano*, la inversión se realizó justo cuando el Líbano

"cuestiones regulatorias"[1175] en respuesta a nuevos problemas, como Bolivia alega distorsionadamente. En realidad, Bolivia adoptó de manera arbitraria medidas incoherentes con la conducta previa del Estado, mediante la cual este había privatizado y transferido los Activos[1176]. El tribunal de *Urbaser*, al que Bolivia invoca extensamente en relación con este punto, no conduce a Bolivia a ningún lado. En *Urbaser*, el tribunal analizó el estándar por el cual se debe medir la conducta de un Estado en un momento de crisis y tomó el ejemplo de "la amenaza de una epidemia que puede afectar la salud de un gran número de personas"[1177].

484. El tribunal sostuvo que, ante una crisis imprevista semejante, el Estado podría "adoptar todas las medidas que exige la situación, independientemente de que ello suponga afectar los intereses de los inversores, en el entendido de que las autoridades deberán proceder con deferencia frente a sus intereses y con miras a restaurar la preservación eficiente de dichos intereses, en tanto y en cuanto así lo permitan las circunstancias"[1178].

485. Ello nada tiene que ver con la situación planteada en este caso. No solo no se registró ninguna crisis, sino que no ocurrió nada "imprevisto" que pudiera haber justificado los actos de Bolivia. Por otra parte, el argumento de Bolivia de que una

---

comenzaba a dejar atrás una prolongada guerra civil y se enfrentaba a "importantes desafíos económicos y a esfuerzos de reconstrucción colosales". (*Toto Costruzioni Generali SpA c. República Libanesa* (Caso CIADI N.º ARB/07/12), Laudo, 7 de junio de 2012, **RLA-76**, párrafo 245). Un período de transición política, como Bolivia alega, no puede compararse de ningún modo con ninguno de estos casos.

1175 Escrito de Contestación, párrafo 598.

1176 *Ver, por ejemplo, PSEG Global Inc y Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Şirketi c. República de Turquía* (Caso CIADI N.º ARB/02/5), Laudo, 19 de enero de 2007, **CLA-66**, párrafo 253; *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/01/8), Laudo, 12 de mayo de 2005, **CLA-57**, párrafo 290.

1177 *Urbaser SA y Consorcio de Aguas Bilbao Biskaia Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/07/26), Laudo, 8 de diciembre de 2016, **RLA-86**, párrafo 628.

1178 *Ibíd.*

transición política justifica su "reversión" de los Activos expone a las claras el verdadero motivo de las nacionalizaciones: un motivo político[1179].

486. Incluso si pudiera argüirse que las "reversiones" se verificaron en una época de "crisis imprevista" (lo cual, en definitiva, no ocurrió), la conducta de Bolivia igualmente contraviene el estándar de trato justo y equitativo. Bolivia no ha cumplido el estándar que un Estado receptor debe satisfacer al adoptar medidas regulatorias en pos del interés público en tiempos de crisis. Bolivia en ningún momento tuvo ningún tipo de deferencia por los intereses de Glencore Bermuda, ni realizó ningún esfuerzo por restaurar la inversión de Glencore Bermuda. Como lo observó el tribunal de *Urbaser*, el estándar de trato justo y equitativo impone que "las autoridades del Estado deben actuar de manera tal que fomente un clima de cooperación adecuado para las actividades de inversión"[1180]. Evidentemente, Bolivia omitió hacerlo en este caso.

b. Bolivia actuó de mala fe y de manera no transparente cuando utilizó el conflicto en la Mina de Colquiri para ejecutar la nacionalización planeada

487. Bolivia violó además el estándar de trato justo y equitativo del Tratado cuando decidió "ejecutar la Nacionalización de la Mina de Colquiri"[1181] a puertas cerradas en una época en la que los precios de los metales iban en aumento y las operaciones eran sumamente exitosas, y luego utilizó el conflicto con las cooperativas como pretexto para concretar dicha nacionalización. En efecto, apenas seis días después de la invasión de la Mina de Colquiri por los cooperativistas, Bolivia desistió de todo intento por alcanzar una solución

---

1179 *Ver, por ejemplo, Gold Reserve Inc c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/09/1), Laudo, 22 de septiembre de 2014, **CLA-123**, párrafo 580 (donde se observa que los motivos de la cancelación no se limitaban a los declarados oficialmente por el Ministerio sino, más bien, debía buscárselos en "el cambio de prioridades políticas del Gobierno […] adoptadas respecto de la extracción de las reservas minerales a partir de fines del 2007 por los más altos niveles de autoridad").

1180 *Urbaser SA y Consorcio de Aguas Bilbao Biskaia Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/07/26), Laudo, 8 de diciembre de 2016, **RLA-86**, párrafo 628.

1181 Acuerdo del 10 de mayo de 2012, 10 de mayo de 2012, **C-256**.

negociada que hubiera salvaguardado los derechos de Glencore Bermuda en el Arrendamiento de Colquiri. Bolivia obró de mala fe y de una manera no transparente cuando negoció con los trabajadores y los cooperativistas respecto de la nacionalización de la Mina de Colquiri a espaldas de Glencore Bermuda, a sabiendas de que Glencore Bermuda y sus representantes buscaban activamente una solución con el Viceministro de Cooperativas[1182]. Por cierto, Bolivia desconoció el Acuerdo de Rosario suscrito por Glencore Bermuda, los cooperativistas y el Viceministro de Cooperativas, que habría puesto fin al conflicto, y prosiguió con la nacionalización, con lo cual la violencia se profundizó en Colquiri y se privó a Glencore Bermuda de su inversión en el Arrendamiento de Colquiri[1183].

488. Bolivia sostiene que no actuó de mala fe con respecto a la "reversión" del Arrendamiento de Colquiri porque (*i*) "tomó todas las medidas que eran legales y razonables"[1184] luego de la invasión de la Mina de Colquiri por cooperativistas locales y (*ii*) "no es cierto que el conflicto se resolvió al momento de la reversión; fue la reversión la que puso fin a la disputa"[1185]. Como ya se analizó detalladamente[1186], ninguna de dichas afirmaciones es válida.

489. *En primer lugar*, Bolivia dedicó tan solo seis días a la negociación de una solución que habría preservado los derechos de Glencore Bermuda sobre el Arrendamiento de Colquiri. De hecho, apenas fracasó la Propuesta de San Antonio, Bolivia excluyó deliberadamente a Glencore Bermuda y a sus subsidiarias locales de las negociaciones y propuso la nacionalización a las partes enfrentadas como única respuesta posible[1187]. Las pruebas demuestran que esa

---

1182 *Ver* Sección II.D.3; Escrito de Demanda, párrafos 219-220.

1183 *Ver* Sección II.D.3.

1184 Escrito de Contestación, párrafo 604.

1185 *Ibíd*, párrafo 605.

1186 *Ver* Sección III.D.3.

1187 *Ibíd*.

siempre fue la intención de Bolivia. En el Acuerdo del 10 de mayo de 2012, celebrado 20 días antes de la invasión de los cooperativistas, el Gobierno se comprometió a reunir el apoyo del Sindicato de Colquiri para la nacionalización de la Mina de Colquiri. Eso fue exactamente lo que el Gobierno se dispuso a hacer en medio del conflicto con los cooperativistas: el 6 de junio de 2012, Bolivia ya había presentado a los trabajadores una propuesta escrita para la nacionalización de la Mina de Colquiri[1188]. A pesar de haber enviado a un representante del Gobierno a la Mina de Colquiri a fin de que negociara una solución del conflicto, Bolivia incumplió los términos del acuerdo en el que ese mismo representante había actuado de intermediario (el Acuerdo de Rosario).

490. *En segundo lugar*, es lisa y llanamente falso que la "reversión" haya puesto fin al conflicto. De hecho, como se explicó en detalle anteriormente, luego de que Bolivia asumió el control de la Mina de Colquiri, el conflicto no hizo más que escalar y dejó como saldo un muerto y varios heridos[1189].

491. Claramente, la "reversión" pretendida por Bolivia del Arrendamiento de Colquiri no se desarrolló de manera transparente sino que, también en dicha oportunidad, se atentó contra los principios básicos de buena fe y debido proceso.

3. Las medidas de Bolivia violaron las expectativas legítimas de la Demandante

492. Como ya se indicó, uno de los aspectos fundamentales del estándar de trato justo y equitativo es el requisito de que se confiera a los inversores un entorno de inversión estable y predecible[1190]. Esto comprende la "obligación de tratar a los

---

1188 *Ibíd*; Escrito de Contestación, párrafo 209; Propuesta del Gobierno al Cabildo de Colquiri, **R-27**, página 1.

1189 *Ver* Sección III.D.3.

1190 *Ver, por ejemplo, Rumeli Telekom AS y Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri AS c. República de Kazajistán* (Caso CIADI N.º ARB/05/16), Laudo, 29 de julio de 2008, **CLA-79**, párrafo 609.

inversionistas extranjeros de modo tal de evitar que se frustren sus expectativas legítimas y razonables"[1191].

493. Glencore Bermuda tenía la expectativa legítima de que (*i*) sus inversiones no serían expropiadas por el Estado de un modo que violara las garantías básicas del debido proceso; (*ii*) sus inversiones no serían expropiadas por el Estado sin que se le otorgara una compensación justa, efectiva y puntual; (*iii*) si Bolivia decidía expropiar sus inversiones, lo haría de conformidad con lo dispuesto en su legislación interna y (*iv*) Bolivia protegería a la Mina de Colquiri de la invasión violenta de los cooperativistas, según lo previsto en el Arrendamiento de Colquiri[1192].

494. Cuando Glencore Bermuda adquirió los Activos lo hizo confiando en el marco legal vigente en ese momento y en las garantías consagradas en él. En concreto, ello incluía la Ley de Inversiones, sancionada específicamente con el objeto de "estimula[r]" y "garantiza[r]" las inversiones nacionales y extranjeras en Bolivia[1193]. La misma Ley de Inversiones establecía garantías específicas dirigidas a potenciales inversores, incluida la de que su derecho de propiedad sería "garantiza[do] sin ninguna otra limitación que las estipuladas en la Ley"[1194]. Lo que es más importante: fue en virtud de dicha ley que se firmó el Tratado (y también otros tratados), a partir de lo cual se generó en Glencore Bermuda la

---

1191 *Saluka Investments BV c. República Checa* (CNUDMI), Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006, **CLA-62**, párrafo 302; *ver también Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sayani AŞ c. República Islámica de Pakistán* (Caso CIADI N.º ARB/03/29), Laudo, 27 de agosto de 2009, **CLA-90**, párrafo 178; *Joseph Charles Lemire c. Ucrania* (Caso CIADI N.º ARB/06/18), Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 14 de enero de 2010, **CLA-95**, párrafo 284; *Occidental Exploration and Production Company c. República del Ecuador* (Caso LCIA N.º UN 3467), Laudo Final, 1 de julio de 2004, **CLA-50**, párrafo 183.

1192 Escrito de Demanda, Sección V.C.

1193 El Artículo 1 de la Ley de Inversiones advertía la necesidad "promover el crecimiento y desarrollo económico y social de Bolivia, mediante un sistema normativo que rija tanto para las inversiones nacionales como para las extranjeras". Ley de Inversiones, 17 de septiembre de 1990, **C-4**, Art. 1. La Ley de Inversiones permaneció en vigencia por casi 24 años y fue derogada recién en abril de 2014.

1194 *Ibíd*, Art. 4 ("Se garantiza el derecho de propiedad para las inversiones nacionales y extranjeras sin ninguna otra limitación que las estipuladas en la Ley".).

expectativa de que su inversión sería tratada de conformidad con los términos incluidos en él[1195]. Tanto las Constituciones de 1967 y 2009 y la Ley de Expropiación (que, como ya se refirió, exigía que el Estado efectuara una declaración legislativa de utilidad pública y pagara una indemnización justa antes de toda expropiación de propiedad privada)[1196] como la Ley de Procedimiento Administrativo de Bolivia (que se aplicaba a la imposición de sanciones administrativas, incluida la reversión de derechos)[1197] contemplaban garantías similares.

495. Asimismo, Glencore Bermuda confió en los compromisos específicos asumidos por Bolivia en los contratos pertinentes: el Contrato de Compraventa de la Fundición de Estaño, el Contrato de Compraventa de la Fundición de Antimonio y el Arrendamiento de Colquiri. Cada uno de ellos incluía cláusulas detalladas de resolución de controversias que preveían el arbitraje de las diferencias relacionadas con los contratos, incluso con respecto a su "validez", "alcance" y el "cumplimiento" de las partes[1198]. Glencore Bermuda esperaba legítimamente que, si surgía cualquier inconveniente referido a la adquisición de los Activos o a presuntas obligaciones de hacer, se resolvería por medio de un tribunal arbitral imparcial de la CCI, y no a través de "revocaciones" infundadas[1199]. Por otra parte, conforme al Arrendamiento de Colquiri, Bolivia acordó específicamente

---

1195 *Ibíd*, Art. 7.

1196 Constitución de Bolivia, 1967, **R-3**, Art. 22.II ("La expropiación se impone por causa de utilidad pública o cuando la propiedad no cumple una función social, calificada conforme a ley previa indemnización justa".); Constitución de 2009, 7 de febrero de 2009, **C-95**, Art 57 ("La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa".); Ley de Expropiación, 30 de diciembre de 1884, **C-49**, Arts. 1, 8; Código Civil de Bolivia, 2 de abril de 1976, **C-52**, Art. 108(I).

1197 Ley N.º 2341, 23 de abril de 2002, **R-250**, Arts. 80-84.

1198 Contrato de Compraventa de la Fundición de Estaño, 17 de julio de 2001 y 4 de julio de 2001, **C-7**, Cláusula 15; Contrato de Compraventa de la Fundición de Antimonio, 11 de enero de 2002, **C-9**, Cláusula 15; Arrendamiento de Colquiri, 27 de abril de 2000, **C-11**, Cláusula 17.

1199 *Ver* Sección V.A.

que protegería la inversión de Glencore Bermuda contra la interferencia de terceros[1200].

496. Sin embargo, Bolivia afirma que Glencore Bermuda no tenía ninguna expectativa legítima que pudiera ser violada.

497. *Primero*, Bolivia (de un modo más bien sorprendente) señala que la expectativa de Glencore Bermuda era "que Bolivia actuara exactamente como la Demandante alegó en este arbitraje" (es decir, en incumplimiento de sus obligaciones)[1201]. Según Bolivia, ello queda demostrado por el hecho de que Glencore Bermuda "estaba muy familiarizado con Bolivia y el contexto político en el que adquirió los Activos' Confidencial

498. Confidencial

Confidencial Asimismo, al contrario de lo argüido por Bolivia, al momento en que Glencore Bermuda invirtió en los Activos, no solo no se registraba ningún indicio de que Bolivia expropiaría la inversión de Glencore Bermuda, sino que el Gobierno le había dado expresamente la bienvenida a dicha inversión[1204]. No obstante, aun más importante es que, incluso si hubiera habido indicios de que Bolivia nacionalizaría inversiones mineras (no los hubo), las

---

1200 Contrato de Compraventa de la Fundición de Antimonio, 11 de enero de 2002, **C-9**, Cláusula 15; Arrendamiento de Colquiri, 27 de abril de 2000, **C-11**, Cláusulas 12.2-12.2.1 ("La ARRENDADORA garantiza: 12.2.1. La pacífica posesión, uso y goce del CENTRO MINERO, debiendo defender, proteger, garantizar y reivindicar derechos contra incursiones, usurpaciones y otras perturbaciones de terceros".). *Ver* Sección V.B.

1201 Escrito de Contestación, párrafo 563.

1202 *Ibíd*, párrafo 564.

1203 *Ver* Sección II.D.4.

1204 Carta del Viceministro de Minería (Sr. Gutiérrez) a Glencore (Sr. Capriles), 17 de enero de 2005, **C-63**; *ver también* Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafo 18; Sección II.B.3.

expectativas de Glencore Bermuda nunca podrían haber sido que Bolivia no cumpliría sus obligaciones legales, como Bolivia alega ahora.

499. En efecto, como se explicó en *Tecmed c. México*, un inversor tiene derecho a esperar que el Estado "actuará de manera no contradictoria; es decir, entre otras cosas, sin revertir de manera arbitraria decisiones […] preexistentes", que utilizará adecuadamente todo instrumento legal pertinente de conformidad con la función que habitualmente se les asigna y que no expropiará los bienes del inversor sin una compensación suficiente[1205]. Desde una perspectiva más precisa y con mayor relevancia a los efectos de este caso, el tribunal de *ADC c. Hungría* expuso que, aun cuando las "Demandantes alguna vez hayan previsto el riesgo de posibles medidas expropiatorias, el Tribunal considera que asumieron dicho riesgo con la expectativa legítima y razonable de que recibirían un trato justo y una justa compensación, y no lo contrario"[1206]. De esto se desprende que, al contrario de lo alegado por Bolivia, Glencore Bermuda esperaba razonablemente que la conducta de Bolivia no vulnerara de manera fundamental principios básicos de sus propias leyes y reglamentaciones y que Bolivia no se "extralimit[ara] en sus facultades"[1207].

1205 *Técnicas Medioambientales Tecmed SA c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/00/2), Laudo, 29 de mayo de 2003, **CLA-43**, párrafo 154; *ver también Ioannis Kardassopoulos y Ron Fuchs c. República de Georgia* (Casos CIADI N.º ARB/05/18 y ARB/07/15), Laudo, 3 de marzo de 2010, **CLA-96**, párrafo 441 (donde se indica que un inversor puede esperar legítimamente que un Estado "se conduzca frente a su inversión de una forma que [sea] razonablemente justificable y no viole manifiestamente los requisitos básicos de congruencia, transparencia, trato parejo y no discriminación"); *Saluka Investments BV c. República Checa* (CNUDMI), Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006, **CLA-62**, párrafo 309 (donde se manifestó que un inversor extranjero "tiene derecho a esperar que [el Estado receptor] no actúe de forma que sea manifiestamente incongruente, falta de transparencia o irrazonable").

1206 *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c. República de Hungría* (Caso CIADI N.º ARB/03/16), Laudo del Tribunal, 2 de octubre de 2006, **CLA-64**, párrafo 424 (énfasis añadido).

1207 *Alpha Projektholding GmbH c. Ucrania* (Caso CIADI N.º ARB/07/16), Laudo, 8 de noviembre de 2010, **CLA-101**, párrafo 422; *ver también El Paso Energy International Company c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/03/15), Laudo, 31 de octubre de 2011, **CLA-106**, párrafo 400 (donde se determinó que "las expectativas legítimas de cualquier inversor [...] debían contemplar la posibilidad real de que se instrumentaran cambios y modificaciones razonables en el marco legal por parte de las autoridades competentes, dentro de los límites de las facultades que les

500. *Segundo*, Bolivia argumenta que "[l]as expectativas legítimas no pueden surgir de la legislación general, como la Ley de Inversiones," y, en cambio, "surgen solo cuando el Estado realiza compromisos o representaciones específicas al inversor extranjero"[1208]. La jurisprudencia relevante contradice la postura de Bolivia en el sentido de que los tribunales han dispuesto que las garantías generales incorporadas a la legislación interna pueden constituir una promesa dirigida a los inversores extranjeros como clase[1209]. En *Binder c. República Checa*, por ejemplo, el tribunal observó que "[l]as expectativas pueden estar vinculadas no solo a las relaciones existentes, sean contractuales o de otra índole, entre el inversor y el estado receptor, sino que también pueden estar asociadas al marco legal general del estado receptor"[1210]. En *Total c. Argentina*, el tribunal concluyó que las medidas del Estado habían violado el estándar de trato justo y equitativo "debido a su impacto negativo sobre las inversiones y su incompatibilidad con los criterios de racionalidad económica, el interés público, la razonabilidad y la proporcionalidad"[1211]. El tribunal concluyó lo siguiente:

> Un inversor extranjero tiene derecho a esperar que el estado anfitrión se regirá por estos principios básicos (que ha consagrado voluntariamente en la legislación) en la administración del sector público que ha sido abierto a inversiones extranjeras de largo plazo. Las expectativas basadas en dichos principios son

---

fueron conferidas por ley") (énfasis añadido); *ver también Eiser Infrastructure Limited y Energia Solar Luxembourg SàrL c. Reino de España* (Caso CIADI N.º ARB/13/36), Laudo, 4 de mayo de 2017, **CLA-226**, párrafo 382, donde se cita *El Paso Energy International Company c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/03/15), Laudo, 31 de octubre de 2011, **CLA-106**, párrafo 400.

1208 Escrito de Contestación, párrafo 579.

1209 *Ver, por ejemplo, Enron Corporation y Ponderosa Assets LP v República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/01/3), Laudo, 22 de mayo de 2007, **CLA-68**, párrafos 264-268 (donde se señaló que, si bien no se habían asumido compromisos específicos con las demandantes, las garantías incluidas en la legislación interna constituían una promesa a los inversores extranjeros como clase).

1210 *Binder c. República Checa* (CNUDMI), Laudo Final, 15 de julio de 2011, **CLA-196,** párrafo 443 (énfasis añadido).

1211 *Total SA c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/04/1), Decisión sobre Responsabilidad, 27 de diciembre de 2010**, CLA-103**, párrafo 333.

> razonables y, en consecuencia, legítimas, incluso ante la falta de promesas especificas del gobierno[1212].

501. Igualmente, en *Frontier Petroleum Services Ltd c. República Checa*, el tribunal explicó que:

> La estabilidad supone que las expectativas legítimas del inversor basadas en ese marco legal y en cualquier compromiso y declaración que implícita o explícitamente el estado receptor haya asumido serán protegidas. El inversor puede confiar en dicho marco legal y en los compromisos y declaraciones del estado receptor, incluidos los que este hubiera asumido en virtud de leyes, tratados, decretos, licencias y contratos. En consecuencia, el incumplimiento arbitrario de tales compromisos constituirá una violación del trato justo y equitativo[1213].

502. Por último, como lo explicó el Prof. Schreuer y lo reconocen varios tribunales de inversión, "la inobservancia de aspectos importantes del derecho interno puede atentar contra la transparencia y estabilidad del marco regulatorio de la inversión y puede, por ende, ser contraria al estándar de [trato justo y equitativo]"[1214].

503. Los casos a los que Bolivia apela para respaldar su proposición no favorecen su postura. Por ejemplo, si bien Bolivia cita selectivamente la decisión del tribunal de *ECE c. República Checa* en sustento de su afirmación de que las expectativas legítimas únicamente surgen de garantías específicas[1215], el tribunal en dicho caso

---

1212 *Ibíd* (énfasis añadido).

1213 *Frontier Petroleum Services Ltd c. República Checa* (CNUDMI), Laudo Final, 12 de noviembre de 2010, **CLA-102**, párrafo 285 (énfasis añadido); *ver también Suez Sociedad General de Aguas de Barcelona SA y Vivendi Universal SA c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/03/19) Decisión sobre Responsabilidad, 30 de julio de 2010, **RLA-47**, párrafos 237-238 ("Las Demandantes, como participantes en cualquier sector regulado, tenían la legítima expectativa de que las autoridades argentinas ejercerían esa potestad y discrecionalidad regulatoria dentro del marco jurídico detallado que Argentina había establecido para la Concesión".).

1214 C Schreuer, "Fair and Equitable Treatment (FET): Interactions with Other Standards" en: C Ribeiro (ed), *Investment Protection and the Energy Charter Treaty* (2008), **RLA-81**, página 31; *GAMI Investments, Inc c. Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos*, Laudo Final, 15 de noviembre de 2004, **CLA-158**, párrafos 91, 94, 97; *PSEG Global Inc y Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Şirketi v República de Turquía* (Caso CIADI N.º ARB/02/5), Laudo, 19 de enero de 2007, **CLA-66**, párrafo 249.

1215 Escrito de Contestación, párrafo 580.

más tarde sostuvo que el estándar de trato justo y equitativo "se refiere al funcionamiento del sistema legal y administrativo del Estado en su conjunto"[1216].

504. Bolivia también invoca las palabras del tribunal de *Philip Morris c. Uruguay*[1217]. Sin embargo, dicho caso es inaplicable a las circunstancias del que nos ocupa en este momento. En ese caso, la demandante cuestionó la sanción por parte de Uruguay de una norma pública general orientada a atacar los efectos nocivos de los productos de tabaco[1218]. El tribunal observó que las disposiciones de legislación general "aplicables a una pluralidad de personas, o de categorías de personas, no crean expectativas legítimas de que no habrá cambios en la legislación"[1219]. En este caso, Glencore Bermuda no cuestiona la sanción de una norma general, ni denuncia un cambio desfavorable en la ley. En realidad, Glencore Bermuda impugna los actos soberanos individuales por medio de los cuales Bolivia se apropió de la totalidad de los Activos de Glencore Bermuda y destruyó todo el valor de sus inversiones. Estas medidas estuvieron dirigidas de manera específica y exclusiva contra Glencore Bermuda. Incluso más, no configuraron un cambio legislativo dentro del marco legal aplicable, sino que fueron medidas soberanas que violaron el marco legal vigente, como se explicó anteriormente[1220].

1216 *ECE Projektmanagement International GmbH y Kommanditgesellschaft PANTA Achtundsechzigste Grundstücksgesellschaft mbH & Co c. República Checa* (Caso CPA N.º 2010-5), Laudo, 19 de septiembre de 2013, **RLA-85**, párrafo 4.764 (énfasis añadido).

1217 *Ver* Escrito de Contestación, párrafo 579.

1218 *Philip Morris Brand Sàrl, Philip Morris Products SA y Abal Hermanos SA c. República Oriental de Uruguay* (Caso CIADI N.º ARB/10/7), Laudo, 8 de julio de 2016, **RLA-43**, párrafo 418.

1219 *Ibíd*, párrafo 426 (énfasis añadido). *PSEG c. Turquía* tampoco respalda la postura de Bolivia. En dicho caso, el tribunal reconoció que "[e]n laudos recientes se ha aplicado este estándar a la hora de evaluar derechos afectados por actos incongruentes del Estado, la modificación arbitraria del marco regulatorio o incesantes cambios normativos en perjuicio del negocio del inversor, y la necesidad de garantizar un entorno legal predecible y estable"; y finalmente determinó que se había incumplido el estándar de trato justo y equitativo. *PSEG Global Inc y Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Şirketi c. República de Turquía* (Caso CIADI N.º ARB/02/5), Laudo, 19 de enero de 2007, **CLA-66**, párrafos 240, 246-256.

1220 *Ver* Sección II.D.

505. *Tercero*, pese a que la propia Bolivia admite que los contratos contenían una serie de garantías específicas, ahora alega, contradiciendo su postura, que las garantías específicas incluidas en un contrato no pueden constituir expectativas legítimas[1221]. Para avalar esta alegación (incoherente), Bolivia cita selectivamente al Prof. Schreuer para sostener que si "los contratos pudieran dar lugar a expectativas legítimas, 'el estándar [de trato justo y equitativo] sería nada menos que una cláusula paraguas ampliamente interpretada'"[1222]. Pero, por supuesto, esto no es lo que el Prof. Schreuer manifiesta. En cambio, observa que "[u]n aspecto importante de la protección de las expectativas legítimas de un inversor es el cumplimiento de obligaciones previstas en contratos suscritos con el Estado receptor"[1223]. Luego explica que, si bien no todos los incumplimientos contractuales se convertirán automáticamente en violaciones del trato justo y equitativo, "[l]a práctica demuestra que los tribunales parecen coincidir en que la omisión de cumplir un contrato puede constituir una violación del estándar [de trato justo y equitativo]"[1224].

506. De hecho, queda claro que Bolivia confunde el principio de expectativas legítimas con la cuestión de si un mero incumplimiento contractual puede constituir un incumplimiento del tratado. Sin embargo, como lo subraya el Prof. Schreuer, "el repudio absoluto del contracto, provocado mediante el ejercicio de una prerrogativa soberana, conduciría a la violación del estándar de trato justo y equitativo"[1225], que es exactamente la situación surgida en este caso. Este principio también fue confirmado por el tribunal de *Noble Ventures c. Rumania*,

---

1221 Escrito de Contestación, párrafo 572.

1222 *Ibíd*, párrafo 573.

1223 C. Schreuer, "*Fair and Equitable Treatment (FET): Interactions with Other Standards*", en C Ribeiro (ed.), *Investment Protection and the Energy Charter Treaty*, 2008, **RLA-81**, página 27.

1224 *Ibíd*, página 28 (énfasis añadido).

1225 *Ibíd*, página 30 (énfasis añadido).

que expresó que el estándar de trato justo y equitativo abarca "el deber de cumplir obligaciones contractuales contraídas con el inversor"[1226].

507. Los casos citados por Bolivia son irrelevantes toda vez que analizan si los incumplimientos contractuales pueden constituir violaciones de un tratado. Por ejemplo, en *SAUR*, el tribunal en última instancia dispuso que Argentina había violado el estándar de trato justo y equitativo, puesto que la conducta en cuestión no era de naturaleza contractual, sino que se trataba de una instancia del ejercicio de potestades soberanas del Estado. De manera similar, el tribunal de *Impregilo c. Argentina* resolvió, por un lado, que si los actos de la Provincia de Buenos Aires eran "exclusivamente de naturaleza contractual", no configurarían una violación del estándar de trato justo y equitativo; pero, por el otro, finalmente concluyó que ese no había sido el caso[1227]. Esta no es la discusión en este caso.

508. En síntesis, Bolivia violó las expectativas legítimas de Glencore Bermuda en el sentido de que sus inversiones no serían expropiadas sin brindar un debido proceso o una justa compensación, y de una manera contraria al Tratado y al derecho internacional, las leyes y reglamentaciones internas aplicables, además de violatoria de los compromisos específicos asumidos por Bolivia en el Arrendamiento de Colquiri, el Contrato de Compraventa de la Fundición de Estaño y el Contrato de Compraventa de la Fundición de Antimonio.

4. Bolivia no negoció de buena fe un estándar justo de compensación por los Activos expropiados

509. Tal como lo han señalado varios tribunales en disputas de inversión, la negativa del Estado receptor a entablar negociaciones de buena fe con el inversor genera un

---

1226 *Noble Ventures Inc c. Rumania* (Caso CIADI N.º ARB/01/11), Laudo, 12 de octubre de 2005, **CLA-59**, párrafo 182 (énfasis añadido); *ver también SGS Société Générale de Surveillance SA c. República de Filipinas* (Caso CIADI N.º ARB/02/6), Decisión sobre Objeciones a la Jurisdicción, 29 de enero de 2004, **RLA-32**, párrafo 162.

1227 *Impregilo SpA c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/07/17), Laudo, 21 de junio de 2011, **CLA-105**, párrafos 294, 331.

incumplimiento del estándar de trato justo y equitativo[1228]. Según lo indicó el tribunal de *ConocoPhilips c. Venezuela*, "es comúnmente aceptado que las Partes deben participar en negociaciones de buena fe en aras de fijar la compensación [...] si un pago satisfactorio para el inversor no se propone al comienzo"[1229]. En este caso, Bolivia omitió en reiteradas ocasiones ofrecer una justa compensación efectiva a Glencore Bermuda, pese a los muchos intentos de Glencore Bermuda de iniciar y entablar negociaciones de buena fe durante los últimos diez años[1230]. En particular, el Gobierno demoró y canceló reuniones, continuó "revirtiendo" los Activos a pesar de las negociaciones en curso y se negó a participar en los numerosos intentos de Glencore Bermuda por presentar y discutir análisis valuatorios basados en el valor justo de mercado de los Activos[1231]. De hecho, Bolivia incluso presentó una valuación negativa: lo que sugería que Glencore Bermuda debía pagarle a Bolivia por las nacionalizaciones de los Activos[1232].

1228 *Ver, por ejemplo, National Grid plc c. República Argentina* (CNUDMI), Laudo, 3 de noviembre de 2008, **CLA-82**, párrafo 179 ("El Tribunal llega a la conclusión de que la Demandada violó el estándar de trato justo y equitativo puesto que: […] (b) no se entablaron negociaciones significativas durante los dos años que transcurrieron entre la adopción de las Medidas y la venta de las acciones de Transener por parte de la Demandante"); *PSEG Global Inc y Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Şirketi c. República de Turquía* (Caso CIADI N.º ARB/02/5), Laudo, 19 de enero de 2007, **CLA-66**, párrafos 246, 248-249 ("Sin perjuicio de ello, el Tribunal considera que el estándar de trato justo y equitativo ha sido incumplido y que dicho incumplimiento es lo suficientemente serio como para generar responsabilidad. Lejos de la mala fe, en el caso que nos ocupa existió, en primer lugar, una evidente negligencia de parte de la administración en el manejo de las negociaciones con las Demandantes. El hecho de que puntos clave de disenso quedaran sin respuesta y no fueran comunicados oportunamente; de que primara el silencio ante las pruebas de que dicho desacuerdo persistía y se agravaba; de que no se tomara nota de comunicaciones importantes y de que se adoptara una actitud sistemática de no responder a la necesidad de poner fin a negociaciones sin rumbo son todas manifestaciones de una grave negligencia e incoherencia administrativa. Las Demandantes tenían derecho a esperar que las negociaciones se llevaran adelante de manera competente y profesional, como ocurrió en ciertas ocasiones".) (énfasis añadido).

1229 *ConocoPhillips Petrozuata BV y otros c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI N.º ARB/07/30), Decisión sobre Jurisdicción y Fondo, 3 de septiembre de 2013, **CLA-117**, párrafo 362.

1230 Escrito de Demanda, párrafos 13, 69, 71-76, 82-86, 114-117; Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafos 48, 50-60, 67-70, 72, 107-119.

1231 *Ver, por ejemplo*, Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafos 48, 52, 55, 107-119.

1232 *Ibíd*, párrafo 116.

510. Bolivia alega que el estándar de negociaciones injustas propuesto por Glencore Bermuda es un "un viaje en una montaña rusa" y que el Tribunal no debería concluir que se verificó un incumplimiento del derecho internacional por tal motivo[1233]. Esa no es la postura de Glencore Bermuda. La presencia de negociaciones al estilo "montaña rusa" (a las que Bolivia sometió a Glencore Bermuda por más de diez años) revela claramente la violación del estándar legal que exige que las negociaciones se desarrollen de buena fe, de manera justa, con equidad y de forma transparente.

511. En *Saluka*, por ejemplo, el tribunal explicó que, si bien "[e]l gobierno de un Estado receptor no tiene la obligación de aceptar cualquier propuesta presentada por un inversor con miras a superar una situación financiera crítica", el inversor igualmente tiene "derecho a esperar que el Estado receptor considere seriamente toda propuesta con potencial suficiente para resolver el problema y atenderlo de manera objetiva, transparente, ecuánime y sin sesgo"[1234]. En el caso que nos ocupa, al contrario de lo alegado por Bolivia, el reclamo de Glencore Bermuda no consiste en que "Bolivia no le dio lo que quería"[1235]. Las propuestas de Bolivia eran lisa y llanamente inaceptables. Como ya se explicó, no solo no se acercaban al valor justo de mercado de los Activos, sino que Bolivia incluso osó sugerir que Glencore Bermuda debería pagarle por haber tenido el honor de que sus Activos se nacionalizaran[1236].

1233 Escrito de Contestación, párrafo 607.

1234 *Saluka Investments BV c. República Checa* (CNUDMI), Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006, **CLA-62**, párrafo 363.

1235 Escrito de Contestación, párrafo 608.

1236 Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafos 113, 116. No sorprende que Bolivia solo se concentre en la referencia a un "sesgo" en el caso *Saluka* y alegue que no se verificó ningún sesgo en este caso. Sin embargo, el sesgo es solo uno de los aspectos que da cuenta de un incumplimiento de la buena fe en las negociaciones. *Saluka* también exigía que el Estado receptor actuara de manera "objetiva, transparente, ecuánime y [...]". *Saluka Investments BV c. República Checa* (CNUDMI), Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006, **CLA-62**, párrafo 363. Bolivia ignora dichos requisitos y, de hecho, omitió cumplirlos.

512. Bolivia busca trazar una diferencia con *PSEG c. Turquía*, citado por Glencore Bermuda, porque el incumplimiento del estándar de trato justo y equitativo en ese caso obedeció a una "constante alternancia" de cambios legislativos con respecto a la inversión. Según Bolivia, habida cuenta de que "[l]as negociaciones entre la Demandante y Bolivia no tuvieron lugar en un contexto de constante cambio legal", las conclusiones del tribunal de *PSEG* son "completamente irrelevantes" [1237]. Sin embargo, el argumento de Bolivia se funda en una tergiversación de *PSEG*. En ese caso, el tribunal constató "[d]iversos ejemplos de incumplimiento de la obligación de trato justo y equitativo", entre los cuales se registraron "numerosos cambios en la legislación"[1238]. No obstante, al enumerar los ejemplos "más sobresalientes" del incumplimiento, el tribunal aludió en primer lugar a la "grave negligencia e incoherencia administrativa" en "el manejo de las negociaciones"[1239]. En particular, el tribunal reprochó a Turquía el hecho de que "puntos clave de disenso quedaran sin respuesta y no fueran comunicados oportunamente; de que primara el silencio ante las pruebas de que dicho desacuerdo persistía y se agravaba; de que no se tomara nota de comunicaciones importantes y de que se adoptara una actitud sistemática de no responder a la necesidad de poner fin a [las] negociaciones"[1240]. El tribunal de *PSEG* expresó que dicha conducta violaba las expectativas legítimas de las demandantes: "[l]as demandantes tenían derecho a esperar que las negociaciones se llevaran adelante de manera competente y profesional"[1241]. Lo mismo puede decirse en relación con Glencore Bermuda y sus representantes[1242].

1237 Escrito de Contestación, párrafo 609.

1238 *PSEG Global Inc y Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Şirketi c. República de Turquía* (Caso CIADI N.º ARB/02/5), Laudo, 19 de enero de 2007, **CLA-66**, párrafo 252.

1239 *Ibíd*, párrafos 246, 252.

1240 *Ibíd*, párrafo 246.

1241 *Ibíd*.

1242 Primera Declaración Testimonial de Christopher Eskdale, párrafos 48, 50-60, 67-70, 72, 107-119.

513. De lo expuesto se infiere que Bolivia violó su obligación de brindar un trato justo y equitativo a Glencore Bermuda al omitir negociar de buena fe durante un período de más de diez años y rehusar reconocer su obligación de pagar a Glencore Bermuda el valor justo de mercado de sus inversiones perdidas.

* * *

514. En conclusión, Glencore Bermuda articuló correctamente el estándar de trato justo y equitativo correspondiente, como así también las maneras en que Bolivia lo violó. Glencore Bermuda tenía derecho a esperar y, en efecto, esperó, que Bolivia obrara en cumplimiento de sus obligaciones legales internacionales e internas y no nacionalizara las inversiones de Glencore Bermuda bajo pretextos, sin respetar el debido proceso y sin otorgar ninguna compensación (y ni siquiera reconocer su obligación de pagar una justa compensación efectiva). Por lo tanto, los actos de Bolivia constituyen una violación del Artículo 2(2) del Tratado.

VI. PETITORIO

515. En función de lo que antecede, con carácter no exhaustivo y haciendo reserva de su derecho a complementar este petitorio, lo que incluye, entre otras cosas, a la luz de nuevos actos que pueda llevar adelante Bolivia, Glencore Bermuda solicita respetuosamente que el Tribunal:

(a) DECLARE que Bolivia violó el Tratado y el derecho internacional y, en particular, que:

(i) Bolivia expropió de manera ilícita las inversiones de Glencore Bermuda en violación del Artículo 5 del Tratado;

(ii) Bolivia omitió brindar plena protección y seguridad a la inversión de Glencore Bermuda en el Arrendamiento de Colquiri e incumplió sus obligaciones conforme a la cláusula paraguas del Tratado, en violación del Artículo 2(2) del Tratado;

(iii) Subsidiariamente, Bolivia omitió conferir un trato justo y equitativo a las inversiones de Glencore Bermuda, en violación del Artículo 2(2) del Tratado, y

(b) Oportunamente, y en función de los argumentos y las pruebas que se presenten en la etapa de valuación de este arbitraje:

(i) CONDENE a Bolivia a compensar a Glencore Bermuda por las pérdidas que sufrió como consecuencia de los incumplimientos del Tratado y el derecho internacional cometidos por Bolivia, por un monto de USD 675,7 millones al 15 de agosto de 2017, más intereses devengados hasta el pago a una tasa comercial normal aplicable en Bolivia, con capitalización anual;

(ii) DECLARE que: (*a*) la condena al pago de compensación por daños y de intereses del punto (b)(i) se dicta neta de todo impuesto boliviano y (*b*) Bolivia no puede deducir impuestos respecto del pago de la compensación por daños e intereses del punto (b)(i);

(iii) CONCEDA toda otra medida reparatoria que estime apropiada y

(iv) CONDENE a Bolivia a sufragar la totalidad de los costos y gastos del presente proceso arbitral.

Presentado el 22 de junio de 2018

[Firma]

Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP

Noiana Marigo
Nigel Blackaby
Natalia Zibibbo
Guadalupe López
Giulia Previti
Kathy Ibarra
Diego Rueda
Allison Kowalski
Santiago Gatica

[Firma]

FERRERE

Pablo Ordoñez
Bernarda Flores Ivanovic

En representación de la Demandante