

Caso CPA No. 2013-15

**EN EL CASO DE UN ARBITRAJE DE CONFORMIDAD CON EL CONVENIO ENTRE EL
GOBIERNO DEL REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE Y EL
GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA SOBRE EL FOMENTO Y LA
PROTECCIÓN DE INVERSIONES DE CAPITAL, DE FECHA 24 DE MAYO DE 1988**

- y -

EL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CNUDMI (REVISADO EN 2010)

- entre -

SOUTH AMERICAN SILVER LIMITED (BERMUDAS)

(la “Demandante”)

- y -

EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

(la “Demandada”, y conjuntamente con la Demandante, las “Partes”)

**ORDEN PROCESAL NO. 7
SOBRE EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS**

Tribunal

Dr. Eduardo Zuleta Jaramillo (Árbitro Presidente)
Prof. Francisco Orrego Vicuña
Sr. Osvaldo César Guglielmino

21 de julio de 2015

I. Introducción

1. Conforme al calendario procesal establecido mediante carta de la CPA de fecha 19 de junio de 2015, y de acuerdo con el párrafo 4.1 de la Orden Procesal No. 1, el 7 de julio de 2015, las Partes presentaron al Tribunal para decisión sus respectivas solicitudes pendientes de exhibición de documentos.
2. Las solicitudes se hicieron con fundamento en lo establecido en la sección 5 de la Orden Procesal No. 1 y teniendo en cuenta las Reglas de la IBA (*International Bar Association*) sobre Práctica de la Prueba en el Arbitraje Internacional de 2010 (las “Reglas IBA”).
3. El Tribunal ha revisado: (1) la solicitud de exhibición de documentos de la Demandante, las objeciones de la Demandada y la réplica de la Demandante a dichas objeciones, contenidas en el *Redfern Schedule* preparado por la Demandante (el “RDT”); (2) la carta de julio 7 de 2015 de la Demandante con sus comentarios sobre la exhibición de documentos; (3) la solicitud de exhibición de documentos de la Demandada, las objeciones de la Demandante y la réplica de la Demandada a dichas objeciones, contenidas en el *Redfern Schedule* preparado por la Demandada (el “RDD”); y (4) la carta de 7 de julio de 2015 de la Demandada con sus comentarios sobre la exhibición de documentos.
4. En virtud de los artículos 17.1 y 27.3 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado en 2010) (el “Reglamento CNUDMI”), aplicable a este arbitraje, el Tribunal goza de amplia discreción en cuestiones de exhibición de documentos. Asimismo, de conformidad con el párrafo 5.3.6 de la Orden Procesal No. 1, el Tribunal puede referirse a las Reglas IBA para decidir sobre solicitudes de exhibición de documentos.
5. En consideración a lo anterior, el Tribunal: (i) expondrá los presupuestos básicos generales que sustentan y motivan sus decisiones con respecto a las solicitudes de exhibición formuladas por cada una de las Partes; y (ii) decidirá respecto de cada solicitud de exhibición de acuerdo con los términos del RDT y RDD que se adjuntan a la presente Orden Procesal.

II. Presupuestos básicos para la Exhibición de Documentos dentro del presente arbitraje

6. El Tribunal considera que los siguientes presupuestos, que resultan de la Orden Procesal No. 1 y del artículo 3 de las Reglas IBA, son fundamentales para esta decisión:
 - (a) La Parte que solicita en exhibición el documento debe suministrar: (i) una descripción que sea suficiente para identificarlo; o (ii) una descripción suficientemente detallada (incluyendo el asunto de que se trate) de la concreta y específica categoría de documentos requeridos que razonablemente se crea que existen;
 - (b) Cada Parte debe contar con los documentos relevantes y materiales para poder controvertir los medios de prueba aportados por su contraparte;
 - (c) La Parte que objeta una exhibición de documentos con fundamento en la confidencialidad de tales documentos, debe señalar con certeza y precisión si dicho documento contiene información confidencial o está sujeto a reserva legal;
 - (d) La carga de la prueba con respecto a los hechos que soportan sus alegaciones le corresponde a la Parte que presenta tales alegaciones.

A. La Parte que solicita en exhibición un documento debe suministrar: (i) una descripción que sea suficiente para identificarlo; o (ii) una descripción suficientemente detallada (incluyendo el asunto de que se trate) de la concreta y específica categoría de Documentos requeridos que razonablemente se crea que existen

7. De acuerdo con la sección 5 de la Orden Procesal No. 1 y el artículo 3.3 de las Reglas IBA, una solicitud de exhibición de documentos debe contener como mínimo:

“una descripción suficientemente detallada (incluyendo el asunto de que se trate) de la concreta y específica categoría de Documentos requeridos que razonablemente se crea que existen; en el caso de Documentos conservados en formato electrónico, la Parte solicitante puede o el Tribunal Arbitral puede requerirle que proceda a, identificar archivos específicos, términos de búsqueda, individuos o cualquier otro medio de búsqueda para esos Documentos en una forma eficiente y económica”¹.

8. De acuerdo con el comentario a las Reglas IBA, el artículo 3.3 está diseñado para prevenir un “*fishing expedition*” y, al mismo tiempo, permitirles a las Partes solicitar documentos que puedan ser identificados con una especificidad razonable. Así, el artículo 3 de las Reglas IBA admite la exhibición de documentos siempre y cuando existan criterios que permitan identificar un documento o una categoría concreta y específica de documentos.

9. En aplicación del artículo 3.3, que las Partes han señalado como la norma que rige la exhibición de documentos, las Partes tienen la obligación de suministrar la información necesaria que permita identificar los documentos o las categorías específicas de documentos. Esto significa, en criterio del Tribunal, que no basta una descripción general de la categoría de documentos sino que debe ser suficientemente detallada, es decir, razonablemente limitada en cuanto a la materia y contenido del documento y la época del mismo, teniendo en cuenta la etapa del proceso, la naturaleza de los reclamos y las defensas planteadas contra los mismos.

B. La carga de la prueba con respecto a los hechos que soportan sus alegaciones le corresponde a la Parte que presenta tales alegaciones

10. El artículo 27.1 de Reglamento CNUDMI dispone que “[c]ada parte deberá asumir la carga de la prueba de los hechos en que se base para fundar sus acciones o defensas”.

C. La Parte que objeta una exhibición de documentos con fundamento en la confidencialidad de tales documentos, debe señalar con certeza y precisión si dicho documento contiene información confidencial o está sujeto a reserva legal

11. El Tribunal se ha referido a la confidencialidad de los documentos en el párrafo 6.10 y la sección 10 de la Orden Procesal No. 1 y en las secciones 16 a 20 de la Orden Procesal No. 2.

12. El párrafo 6.1 de la Orden Procesal No. 1 determina que el Tribunal podrá utilizar como guía las Reglas IBA.

¹ Reglas IBA, artículo 3.3(a)(ii).

13. El artículo 3.13 de las Reglas IBA dispone lo siguiente:

“Cualquier Documento presentado o exhibido en el arbitraje por una Parte o por un tercero que no sea de dominio público será tratado como confidencial por el Tribunal Arbitral y por las otras Partes y sólo podrá usarse en relación con el arbitraje. Este requisito se aplicará salvo y en la medida que su revelación sea exigida a una Parte en cumplimiento de una obligación legal, para proteger o ejercer un derecho, o ejecutar o pedir de buena fe la revisión de un laudo en procedimientos legales ante un tribunal estatal u otra autoridad judicial. El Tribunal Arbitral podrá emitir órdenes destinadas a establecer los términos de esta confidencialidad. Este requisito no afectará a las demás obligaciones de confidencialidad del arbitraje.”

14. El párrafo 6.10 de la Orden Procesal No. 1 dispone:

“En caso de que se le solicite a una Parte que exhiba información que ésta considera como 'altamente confidencial' o dicha Parte desea o es de otro modo requerida a utilizar dicha información en el procedimiento (incluyendo pero no limitado a información a ser suministrada a un perito nombrado por el Tribunal), dicha Parte podrá presentar una solicitud para que esta información sea clasificada como altamente confidencial mediante aviso al Tribunal con copia a la otra Parte. Sin dar a conocer la información, la Parte en cuestión deberá proveer en su aviso las razones por las cuales considera la información como 'altamente confidencial'. El Tribunal determinará si la información deberá ser clasificada como 'altamente confidencial' y en tal caso, tomará cualquier medida especial de protección en el procedimiento conforme lo considere necesario y podrá decidir las condiciones bajo las cuales y las personas a quienes podrán darse a conocer, en todo o en parte, la información altamente confidencial, y requerirá que cualquier persona a quien se le dé a conocer la información altamente confidencial firme un compromiso de confidencialidad que el Tribunal considere apropiado.”

15. Por su parte, el párrafo 10.5 de la Orden Procesal No. 1 señala:

“Cualquier otra información intercambiada o presentada en este procedimiento será confidencial y no se revelará a ningún tercero, salvo que así sea autorizado por el Tribunal o salvo que sea necesario para que una Parte pueda proteger o ejercer un derecho legal (incluyendo en procedimientos relacionados entre las mismas Partes u otras partes relacionadas).”

16. A su vez, el artículo 17.1 del Reglamento CNUDMI establece que:

“Con sujeción a lo dispuesto en el presente Reglamento, el tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado, siempre que se trate a las partes con igualdad y que en una etapa apropiada del procedimiento se dé a cada una de las partes una oportunidad razonable de hacer valer sus derechos. En el ejercicio de su discrecionalidad, el tribunal arbitral dirigirá las actuaciones con miras a evitar demoras y gastos innecesarios y a llegar a una solución justa y eficaz del litigio entre las partes.”

17. Finalmente, el artículo 9.2 e) de las Reglas IBA establece que:

“El Tribunal Arbitral podrá excluir, a instancia de parte o de oficio, la prueba o la exhibición de cualquier Documento, declaración, testimonio oral o inspección por cualquiera de las siguientes razones: [...] e) confidencialidad por razones comerciales o técnicas que el Tribunal Arbitral estime suficientemente relevantes”.

18. La Demandante ha objetado la exhibición de ciertos documentos solicitados por la Demandada bajo la Categoría 18 de documentos solicitados por la Demandada en el RDD, señalando que

los mismos incluyen información altamente confidencial y que la protección de información altamente confidencial es una causal para excluir dicha información de la exhibición de documentos.

19. El párrafo 6.10 de la Orden Procesal No. 1 citada arriba señala claramente el procedimiento para el caso en que se solicite a una parte *“que exhiba información que ésta considera como ‘altamente confidencial’*”. La Parte respectiva deberá no solamente solicitar que la información sea clasificada como altamente confidencial, sino que, además, *“deberá proveer en su aviso las razones por las cuales considera la información como ‘altamente confidencial’*”.
20. La Demandante solicitó al Tribunal el 15 de octubre de 2014 la clasificación de cierta información como confidencial y, después de oídas las Partes, el Tribunal clasificó como altamente confidencial la información contenida en el Adjunto A de la Orden Procesal No. 2.
21. En las objeciones a la Categoría 18 de la Solicitud de Documentos en el RDD, la Demandante no señala la razón o razones para que la información contenida en los Documentos Solicitados en esta Categoría sea clasificada como altamente confidencial ni explica cuál es la información incluida dentro del Adjunto A de la Orden Procesal No. 2 que hace parte de los Documentos Solicitados en esta exhibición y que ya fueron entregados a la Demandada. Tampoco señala cuáles son las razones comerciales o técnicas relevantes por las cuales el Tribunal debe excluir los Documentos Solicitados en la Categoría 18. La Demandante se limita a afirmar que *“the requested documents contain highly-confidential information”*.
22. El Tribunal otorgará a las Partes una oportunidad para pronunciarse de manera específica sobre este aspecto y decidirá posteriormente lo que corresponda.

III. Documentos relativos a la financiación del arbitraje

23. La Demandada solicita, en la Categoría 30 de Documentos Solicitados en el RDD, el *“agreement”* mencionado en la nota de prensa del 24 de mayo de 2013 y documentos relacionados con su celebración y ejecución. Incluye además un listado no exhaustivo de los documentos relacionados con la celebración y ejecución del citado *“agreement”*.
24. La Demandante se opone a la exhibición señalando que:

“Respondent’s purported justifications for its request are not connected in any manner to the merits or the outcome of this case.

Respondent does not offer any element of explanation suggesting the existence of any purported ‘conflict of interest with respect to The Funder’ or indicate how such conflict could possibly arise. Likewise, Respondent does not explain in any manner how the requested documents could have anything to do with the Tribunal’s decision to order payment of costs in this arbitration.

To the contrary, it is obvious that Claimant’s funding arrangement are irrelevant and immaterial to this case, and that Respondent’s request consists in little else than an unsubstantiated ‘fishing expedition.’

In sum, Bolivia did not—and cannot—explain how the requested documents could be sufficiently relevant to the case or material to its outcome to justify that Claimant be ordered to produce those documents (Art. 9.2(a) of the IBA Guidelines).

Under any circumstance, the requested documents contain confidential commercial information, whose disclosure would gravely prejudice Claimant beyond the damages already sustained as a result of Respondent's expropriation of the Malku Khota Project (Art. 9.2(e) of the IBA Guidelines).

Based on the foregoing, Claimant objects to Respondent's request."

25. La Demandada a su vez insiste en la exhibición señalando que:

"[...] Bolivia tiene derecho a verificar si existe un conflicto con base en la información de SAS y los árbitros deben poder conocer la identidad de The Funder para confirmar la inexistencia de conflictos [...].

Primero, es precisamente el hecho de que Bolivia desconozca la identidad de The Funder y los términos de su acuerdo con SASC y/o SAS lo que justifica que los Documentos Solicitados le sean comunicados. Bolivia requiere dichos documentos para verificar que no existe un conflicto de intereses con las Partes, sus abogados o el Tribunal Arbitral.

Los Documentos Solicitados son entonces relevantes y sustanciales para garantizar la integridad y transparencia del presente arbitraje.

Segundo, los Documentos Solicitados son relevantes y sustanciales para verificar quiénes son las verdaderas partes interesadas del presente arbitraje. Las explicaciones de SAS son insuficientes respecto de los términos del acuerdo que ha celebrado con The Funder. Bolivia necesita esclarecer si, dentro de dichas condiciones, SAS ha acordado ceder algunas o todas sus pretensiones en el presente arbitraje a The Funder o a un tercero.

Tercero, los Documentos Solicitados son relevantes y sustanciales en relación con una eventual condena en costas a favor de Bolivia. Información publicada por TriMetals respecto de su actual condición financiera demuestra que la Compañía no cuenta con ingresos operativos y necesitará recurrir a financiación en el futuro cercano.

Además, en su informe de gestión (Management's Discussion & Analysis) del primer trimestre de 2015, TriMetals ha informado que, según su acuerdo con The Funder, 'The non-brokered funding is on a non-recourse basis'.

Bolivia requiere los Documentos Solicitados con el fin de esclarecer (i) si una condena en costas a favor de Bolivia será asegurada por The Funder y, en su caso, (ii) si una condena en costas a su favor podría ser asegurada por SAS, en vista de que The Funder no es parte del presente arbitraje."

26. El Tribunal considera que:

- (i) En lo referente a los Documentos Solicitados bajo la Categoría 30 en la RDD, parece haber una diferencia sustancial entre las Partes en cuanto a su entendimiento del alcance de esta exhibición de documentos. Mientras la Demandante parece entender que la relevancia y materialidad de los Documentos Solicitados en esta exhibición se refiere únicamente a los méritos del caso, la Demandada entiende que también incluye los aspectos relativos a la integridad del arbitraje, a los posibles conflictos que puedan surgir frente a *the Funder* y a los efectos de una eventual condena en costas a cargo de la Demandante.
- (ii) En su objeción a la solicitud bajo esta Categoría 30, la Demandada ha planteado un nuevo argumento, no incluido en su justificación inicial de exhibición, consistente en la

necesidad de “*verificar quiénes son las verdaderas partes interesadas del presente arbitraje*”.

- (iii) Por su parte, la Demandante ha objetado la exhibición señalando que se trata de documentos que contienen información comercial cuya revelación afectaría gravemente a la Demandante, más allá de los daños que reclama en este arbitraje por la alegada expropiación del Proyecto Malku Khota. Esta objeción no ha sido cuestionada por la Demandada.
- (iv) Los puntos traídos por la Demandada y las objeciones de la Demandante bajo la Categoría 30 del RDD exceden el debate sobre relevancia y materialidad de los documentos frente a la controversia, o el simple debate sobre la necesidad o no de exhibir documentos, que es el propósito de esta etapa. En consecuencia, el Tribunal considera que no es esta la forma ni la oportunidad procesal para tratar tales asuntos. Por lo tanto, el Tribunal negará la exhibición de los Documentos Solicitados en la Categoría 30, sin que ello obste para que la Demandada, si lo considera pertinente, presente una solicitud separada, debidamente justificada, relativa al tema que ella ha denominado “financiación del presente arbitraje”, incluyendo la solicitud de documentos, caso en el cual el Tribunal dará la oportunidad a la Demandante de responder a tal solicitud y resolverá lo pertinente.

IV. Decisiones del Tribunal

- 27. En virtud de lo expuesto, tras haber revisado cuidadosamente las observaciones presentadas por las Partes y haber considerado cada solicitud a la luz del interés legítimo de la otra Parte y la razonabilidad de la carga para la otra Parte, tomando en cuenta todas las circunstancias relevantes, incluyendo el principio básico de la integridad del proceso arbitral, el Tribunal, por unanimidad, resuelve:
 - (i) Aceptar, de conformidad con las razones expuestas y en los términos establecidos en esta Orden Procesal, en el RDT y en el RDD, las solicitudes de exhibición de documentos correspondientes a las Categorías 1, 2, 3, 7, 8, 10 y 11 del RDT y a las Categorías 1 a 17, inclusive, y 19 a 26, inclusive del RDD. Conforme al calendario procesal ya establecido, cada una de las Partes tendrá hasta el **31 de agosto de 2015** para exhibir a la otra Parte estos documentos.
 - (ii) La decisión sobre la Categoría 18 del RDD queda sujeta a lo establecido en el RDD para esa Categoría.
 - (iii) Rechazar las demás solicitudes de exhibición de documentos de conformidad con las razones expuestas y los términos establecidos en esta Orden Procesal, en el RDT y en el RDD.
- 28. De conformidad con el párrafo 5.4 de la Orden Procesal No. 1, los documentos exhibidos conforme a esta Orden Procesal no serán copiados al Tribunal y los mismos no serán considerados parte del expediente del proceso arbitral salvo que alguna de las Partes los introduzca con las presentaciones que hagan. Igualmente, en virtud del párrafo 5.2.7 de la Orden Procesal No. 1, en caso de que una Parte no exhiba los documentos conforme a lo ordenado por el Tribunal, el Tribunal hará las inferencias que considere pertinentes, tomando en consideración todas las circunstancias relevantes.

29. El calendario procesal para la fase posterior a la exhibición de documentos será el establecido mediante la carta de la CPA de fecha 19 de junio de 2015.

Sede del Arbitraje: La Haya, Países Bajos

A handwritten signature in black ink, consisting of a long horizontal line with a stylized, looped flourish above it.

Dr. Eduardo Zuleta Jaramillo
(Árbitro Presidente)

En nombre y representación del Tribunal