

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. 17

Tribunal

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

29 de abril de 2016

I. Antecedentes procesales

1. Mediante carta del 27 de abril de 2016 (la "Solicitud"), South American Silver Limited ("SAS" o la "Demandante") se comunicó con el Tribunal en relación con un asunto que consideró "urgente y sensible" relacionado con la presentación de su Memorial de Dúplica sobre Objeciones a la Jurisdicción (la "Dúplica sobre Jurisdicción")¹. La Demandante puso de presente la situación que surgió con ocasión de la presentación de dos declaraciones testimoniales, frente a las cuales solicitó al Tribunal autorización para:
 - (i) Entregar las declaraciones de dos testigos de forma expurgada (*redacted*), de manera tal que cualquier información que los identifique sea eliminada;
 - (ii) Presentar versiones no expurgadas (*unredacted*) de las dos declaraciones testimoniales únicamente al Tribunal; y
 - (iii) Poner a disposición los testigos para que sean interrogados únicamente por el Tribunal, en un lugar seguro escogido por el Tribunal, pero no revelado a Bolivia. Adicionalmente, SAS propone que ninguno de los abogados de las Partes esté presente durante el interrogatorio.
2. Además, la Demandante solicitó al Tribunal ordenar a Bolivia que se abstenga de continuar distribuyendo materiales confidenciales de este Arbitraje y que garantice la seguridad de los dos testigos en caso que su identidad sea descubierta.
3. Mediante correo electrónico del 27 de abril de 2016, y teniendo en cuenta el posible impacto de la Solicitud sobre la presentación de la Dúplica sobre Jurisdicción, el Tribunal otorgó plazo hasta el 28 de abril de 2016 para que Bolivia presente sus comentarios sobre la Solicitud.
4. Mediante carta del 28 de abril de 2016 (la "Respuesta"), el Estado Plurinacional de Bolivia ("Bolivia" o la "Demandada") solicitó al Tribunal que rechace la Solicitud.

II. Posición de las Partes

Posición de la Demandante

5. SAS afirma que dos miembros de las comunidades indígenas dentro del territorio de influencia del proyecto Malku Khota le entregaron declaraciones testimoniales, juradas y por escrito, que serían relevantes para el Arbitraje. Sin embargo, estos testigos le habrían manifestado que temen que uno de los testigos de Bolivia o personas vinculadas a él, les infieran daño físico a ellos, a sus familias o propiedad, en caso que su identidad sea revelada en el procedimiento².
6. Según la Demandante, los temores de sus testigos parecerían bien fundados. En este punto, SAS se refiere a una serie de actuaciones que, según alega, fueron llevadas a cabo por uno de los testigos de la Demandada y estarían encaminadas a intimidar y amedrentar a miembros de la comunidad Malku Khota, y de comunidades adyacentes, que presenten testimonios contra Bolivia en este Arbitraje³.
7. No obstante lo anterior, la Demandante indica que, en interés de la justicia, los dos testimonios deben ser escuchados, pues los testigos tienen conocimiento directamente relacionado con la

¹ Carta de SAS para el Tribunal del 27 de abril de 2016, p. 1.

² Carta de SAS para el Tribunal del 27 de abril de 2016, pp. 1-2.

³ Ver Carta de SAS para el Tribunal del 27 de abril de 2016, p. 2.

objección jurisdiccional de Bolivia y con los hechos presentados en una declaración testimonial entregada por la Demandada con su Escrito de Dúplica⁴.

Posición de la Demandada

8. Bolivia señala que la Solicitud es extemporánea y que tal circunstancia es razón suficiente para su rechazo *in limine*⁵. La Demandada manifiesta su oposición a cualquier intento de SAS de presentar su Dúplica sobre Jurisdicción o los documentos que la acompañan más allá del plazo establecido por el Tribunal y advierte que cualquier extensión o presentación extemporánea de los testimonios sin expurgaciones deberá conllevar la reprogramación de la Audiencia⁶.
9. En todo caso, la Demandada ofrece seis motivos adicionales que justificarían el rechazo de la Solicitud.
10. En primer lugar, Bolivia señala que SAS no cita ninguna regla o precedente que ampare el procedimiento propuesto respecto de estos dos testigos. Asimismo, manifiesta que tal procedimiento impediría a Bolivia ejercer su derecho fundamental de controvertir la prueba presentada por la contraparte y, por tanto, violaría su derecho al debido proceso⁷.
11. En segundo lugar, la Demandada argumenta que la presentación de dos testimonios expurgados, eliminando cualquier información que permita identificar a los testigos, le impediría investigar los hechos declarados y controvertir los testimonios⁸.
12. En tercer lugar, Bolivia advierte que la Demandante no ha demostrado que exista un riesgo real de represalias contra los testigos desconocidos. Por el contrario, la Demandada manifiesta que SAS aprovechó la Solicitud para hacer acusaciones graves e infundadas contra uno de sus testigos⁹.
13. En cuarto lugar, la Demandada señala que la Solicitud parecería anticipar que SAS utilizará su Dúplica sobre Jurisdicción para responder alegaciones que debió contestar con su Réplica; caso en el cual, Bolivia solicitará la exclusión de los testimonios. En este sentido, Bolivia advierte que para solicitar la exclusión de esas pruebas, debe primero conocerlas en su totalidad¹⁰.
14. En quinto lugar, Bolivia manifiesta que la Solicitud le impediría confrontar la prueba presentada por la Demandante contrastándola con el conocimiento personal y directo de los hechos que tendrían los testigos de este caso y otras personas cercanas al Proyecto¹¹.
15. Por último, Bolivia reitera que si SAS tiene algún temor por la integridad de sus testigos, puede solicitar las medidas provisionales correspondientes; caso en el cual deberá presentar pruebas que sustenten su solicitud¹².

⁴ Carta de SAS para el Tribunal del 27 de abril de 2016, p. 2.

⁵ Carta de Bolivia para el Tribunal del 28 de abril de 2016, p. 2.

⁶ Carta de Bolivia para el Tribunal del 28 de abril de 2016, p. 2.

⁷ Carta de Bolivia para el Tribunal del 28 de abril de 2016, p. 2.

⁸ Carta de Bolivia para el Tribunal del 28 de abril de 2016, p. 3.

⁹ Carta de Bolivia para el Tribunal del 28 de abril de 2016, p. 3.

¹⁰ Carta de Bolivia para el Tribunal del 28 de abril de 2016, p. 4.

¹¹ Carta de Bolivia para el Tribunal del 28 de abril de 2016, p. 4.

¹² Carta de Bolivia para el Tribunal del 28 de abril de 2016, p. 4.

III. Análisis y decisión del Tribunal

16. De conformidad con el artículo 17.1 del Reglamento CNUDMI, aplicable a este Arbitraje, el Tribunal cuenta con el poder para conducir el arbitraje en la manera en que considere apropiada, siempre que las Partes sean tratadas con igualdad y que en una etapa apropiada del procedimiento se le conceda a cada una de ellas una oportunidad razonable de hacer valer sus derechos.
17. Asimismo, las Reglas de la IBA, que sirven como guía adicional para el Tribunal¹³, señalan que éste cuenta con las facultades para adoptar las medidas necesarias que permitan que la prueba sea presentada o considerarla sujeta a una adecuada protección de confidencialidad¹⁴.
18. El Tribunal tiene, además, el deber de preservar la integridad del procedimiento y de evitar conductas o medidas que agraven la disputa entre las Partes.
19. Con fundamento en las anteriores premisas, el Tribunal ha revisado los escritos de las Partes sobre la petición de SAS relativa al procedimiento para presentar e interrogar a dos testigos cuyas declaraciones testimoniales aportaría con su Dúplica de Jurisdicción.
20. En primer lugar, el Tribunal observa que la Demandante no ha presentado justificación alguna – y el Tribunal tampoco la encuentra– para presentar esta petición tan sólo cinco (5) días antes de que venza el plazo para presentar su Dúplica sobre Jurisdicción.
21. Para resolver la Solicitud, el Tribunal debe balancear sus poderes generales de adoptar medidas necesarias para permitir la práctica de la prueba con el derecho de las Partes al debido proceso y a la posibilidad de hacer valer sus derechos en el Arbitraje.
22. El procedimiento que propone SAS le daría una ventaja indebida en el Arbitraje e iría en contravía de las disposiciones sobre la práctica de pruebas testimoniales de la Orden Procesal No. 1.
23. En efecto, de seguirse el procedimiento propuesto por SAS, se permitiría que una de las Partes se reuniera con los dos testigos para escucharlos y determinar los hechos correspondientes – incluso con la posibilidad de asistirlos en la preparación de las declaraciones testimoniales y los interrogatorios – mientras que la otra Parte tan sólo conocería versiones expurgadas (*redacted*) de dichos testimonios y no tendría derecho a conocer la identidad de los testigos, investigar plenamente los hechos a los que se refieran en su declaración, controvertirlos, y conainterrogar a los testigos.
24. A juicio del Tribunal, esta sería una situación que generaría una manifiesta desigualdad entre las Partes en cuanto a la posibilidad de presentar su caso y vulneraría el derecho de la Demandada al debido proceso. En consecuencia, el Tribunal no encuentra justificación para adoptar el procedimiento solicitado por SAS para la presentación de dichos testimonios.
25. Si bien en el curso de este Arbitraje, el Tribunal Arbitral ha adoptado diversas medidas de protección a documentos y a testigos, teniendo en cuenta las circunstancias específicas de cada caso y balanceando los derechos de las Partes, no puede decretar una medida que, a diferencia de las anteriores, resultaría en un desconocimiento del derecho de Bolivia al debido proceso.
26. Finalmente, el Tribunal recuerda a las Partes que de conformidad con el párrafo 10.5 de la Orden Procesal No. 1, cualquier información intercambiada o presentada en este Arbitraje será confidencial y no se revelará a ningún tercero, salvo en las circunstancias ahí descritas.

¹³ Orden Procesal No. 1, de fecha 27 de mayo de 2014, párrafo 6.1.

¹⁴ Artículo 9.4 de las Reglas de la IBA.

IV. Decisión del Tribunal

27. Por lo anterior, el Tribunal Arbitral resuelve rechazar la Solicitud.

Sede del Arbitraje: La Haya, Países Bajos



Dr. Eduardo Zuleta Jaramillo
(Árbitro Presidente)

En nombre y representación del Tribunal