

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. 18

Tribunal

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

6 de mayo de 2016

I. Antecedentes procesales

1. Mediante carta del 1 de mayo de 2016 (la "**Solicitud**"), South American Silver Limited ("**SAS**" o la "**Demandante**"), tomando en cuenta la decisión del Tribunal en la Orden Procesal No. 17, solicitó al Tribunal adoptar un procedimiento especial para la presentación de dos testimonios. Dicho procedimiento implicaría:
 - a. la presentación por la Demandante de las versiones con expurgaciones (*redacted*) de las declaraciones testimoniales junto con su Dúplica sobre Jurisdicción el 2 de mayo de 2016 y su envío simultáneo a la Secretaria del Tribunal de las versiones sin expurgaciones (*unredacted*);
 - b. la adopción de una orden de protección en la forma adjunta a la Solicitud;
 - c. la firma de compromisos de confidencialidad en la forma adjunta a la Solicitud para tener acceso a las declaraciones testimoniales en cuestión;
 - d. que en el momento indicado por el Tribunal, la Secretaria del Tribunal envíe las versiones sin expurgaciones *solo* al abogado externo de Bolivia de la firma Dechert, sujeto a que Dechert haya firmado la orden de protección y los abogados de la firma hayan firmado el compromiso de confidencialidad comprometiéndose a no revelar la identidad de los dos testigos ni cualquier información que pueda permitir su identificación;
 - e. que Dechert provea las versiones sin expurgaciones a miembros específicos del equipo legal de la Procuraduría de Bolivia que deseen revisarlas que hayan firmado compromisos de confidencialidad;
 - f. que en un lugar de mutuo acuerdo, que no sería indicado a nadie más que a los abogados de las Partes, o *in camera* durante la Audiencia en forma que se proteja las identidades de los testigos, el abogado externo de Dechert pueda interrogar a los testigos tras un breve interrogatorio directo por el abogado de la Demandante. Cualquier otro abogado que haya firmado el compromiso de confidencialidad podría estar presente durante dicho contrainterrogatorio; y
 - g. que la transcripción de los interrogatorios sea redactado para eliminar cualquier información relativa a las identidades de los testigos.
2. Mediante correo electrónico del 2 de mayo de 2016, SAS confirmó que los dos testigos en cuestión estaban de acuerdo con el protocolo propuesto en su Solicitud.
3. Mediante correo electrónico del 2 de mayo de 2016, el Tribunal otorgó plazo hasta el 5 de mayo de 2016 para que el Estado Plurinacional de Bolivia ("**Bolivia**" o la "**Demandada**") presente sus comentarios sobre la Solicitud.
4. Mediante carta del 3 de mayo de 2016 (la "**Respuesta**"), Bolivia solicitó al Tribunal que rechace la Solicitud.

II. Posición de las Partes

Posición de la Demandante

5. La Demandante, si bien señala que respeta la decisión del Tribunal en la Orden Procesal No. 17, afirma que el procedimiento que propone en su Solicitud aborda las preocupaciones de Bolivia y

las expresadas por el Tribunal en dicha orden, mientras que reconoce el derecho fundamental de SAS a ser oída¹.

6. SAS afirma que presentó la solicitud que derivó en la decisión del Tribunal en la Orden Procesal No. 17 tan pronto como le fue posible, al enterarse apenas esa semana que los dos testigos en cuestión temían por su seguridad personal así como la de su familia y propiedad si Andrés Chajmi o sus afiliados descubriesen sus identidades².
7. La Demandante explica enseguida que tan pronto como se localizó a estos testigos y se confirmó su acuerdo a presentar sus testimonios, se reunió con ellos para discutir el testimonio del Sr. Chajmi³. Según SAS, estas reuniones no fueron fáciles de concertar debido a lo remoto del lugar donde viven estos testigos y a su reticencia a reunirse⁴. Finalmente, los testigos acordaron dar su testimonio pero sujeto a la condición de que se protejan sus identidades⁵. La Demandante afirma que uno de los testigos le ha informado que ha sido atacado por los partidarios de Chajmi y que ambos testigos expresaron su gran temor a las represalias⁶.
8. En adición, SAS afirma que su solicitud inicial fue presentada el mismo día en que se reunió con estos testigos por primera vez, *i.e.*, el 27 de abril de 2016, ya que fue en esa reunión que los testigos solicitaron que sus identidades fueran protegidas. SAS confirma que en ningún momento pretendió retrasar su solicitud⁷.
9. Según SAS, su solicitud inicial tomaba en cuenta las preocupaciones sobre la seguridad de los testigos tratando también de minimizar cualquier potencial inequidad en el proceso. Puesto que el Tribunal rechazó esa propuesta inicial, los testigos han acordado al procedimiento propuesto ahora por SAS en su Solicitud⁸.
10. Además, con referencia al artículo 17.11 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010 (el “**Reglamento CNUDMI**”) y el artículo 9.4 de las Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional (las “**Reglas de la IBA**”), SAS alega que las circunstancias del caso requieren que el Tribunal ordene la protección de confidencialidad solicitada y que SAS no debería verse privada del derecho a presentar evidencia relevante porque uno de los testigos de Bolivia represente una amenaza a la seguridad de los testigos de SAS⁹.
11. SAS afirma que el procedimiento propuesto da oportunidad adecuada a Bolivia de contrainterrogar a los testigos mientras que se protegen sus identidades. SAS añade que el procedimiento propuesto no es disimilar a los que se siguen en muchas jurisdicciones para interrogar menores o testigos protegidos¹⁰.

Posición de la Demandada

12. Bolivia afirma que la Solicitud es un claro desacato a la Orden Procesal No. 17 y que versa sobre las mismas cuestiones ya decididas por el Tribunal en esa orden procesal. Según Bolivia, ello, y

¹ Solicitud, p. 1.

² Solicitud, p. 2.

³ Solicitud, p. 2.

⁴ Solicitud, p. 2.

⁵ Solicitud, p. 2.

⁶ Solicitud, p. 2.

⁷ Solicitud, p. 2.

⁸ Solicitud, pp. 2- 3; correo electrónico de SAS del 2 de mayo de 2016.

⁹ Solicitud, p. 3.

¹⁰ Solicitud, p. 3.

que SAS no aporta ningún hecho nuevo ni prueba que justifique que el Tribunal revise su decisión, bastaría para que el Tribunal rechace la Solicitud¹¹.

13. Además, Bolivia aporta tres motivos adicionales para que el Tribunal rechace la Solicitud¹²:
 - a. considerando el tiempo ya transcurrido en este arbitraje, Bolivia alega que es difícil de creer que SAS se haya reunido con los testigos por primera vez el 27 de abril de 2016, y en todo caso, cualquier declaración testimonial que presente SAS debe ceñirse a las Órdenes Procesales Nos. 15 y 16; e incluso si fuera cierto que la primera reunión de SAS con los testigos tuvo lugar el 27 de abril de 2016, Bolivia alega que ello solo probaría la negligencia de SAS, que no justifica que el Tribunal reconsidere la Orden Procesal No. 17;
 - b. SAS no ha presentado pruebas que demuestren que el Sr. Chajmi o Bolivia representen una amenaza a la seguridad de los testigos de SAS. En cualquier caso, Bolivia niega las acusaciones de SAS respecto del Sr. Chajmi, y
 - c. el protocolo de confidencialidad que propone SAS vulnera el debido proceso de Bolivia.
14. La Demandada, invocando el artículo 17 del Reglamento CNUDMI, afirma que aceptar las condiciones propuestas por SAS dejaría a Bolivia en una posición desigual para ejercer su derecho de defensa. Según Bolivia, el debido proceso exige que Bolivia pueda investigar los hechos alegados por SAS y que los testigos de Bolivia puedan responder durante la Audiencia a las afirmaciones de SAS¹³.
15. Bolivia añade que el protocolo propuesto por SAS no le permitiría investigar los hechos a los que se refieren las declaraciones de los nuevos testigos en la medida en que no podría discutir su contenido con sus testigos, quienes tienen un conocimiento personal y directo de los hechos. Según Bolivia, lo anterior le dejaría en una clara desigualdad y señala que mientras los nuevos testigos de SAS han podido conocer y responder a la declaración del Sr. Chajmi, Bolivia no podría discutir el contenido de estas declaraciones con el Sr. Chajmi, lo cual es inaceptable. Asimismo, mientras los testigos de SAS han podido responder los testimonios de Bolivia, a los testigos de la Demandada se les impediría responder durante la Audiencia a los testimonios de SAS¹⁴.
16. En adición, Bolivia se opone a cualquier sugerencia de que los nuevos testigos podrían no testificar en la Audiencia¹⁵.
17. Finalmente, Bolivia alega que SAS no puede exigir que Bolivia y sus abogados tomen todas las medidas necesarias para proteger a los testigos de SAS en caso de que sus identidades sean conocidas por el Sr. Chajmi o sus afiliados y señala que cualquier inquietud de los testigos sobre su seguridad deberá ser puesta en conocimiento de las autoridades correspondientes y tramitada según dispone la ley¹⁶.

III. Análisis del Tribunal

18. 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,

¹¹ Carta de Bolivia del 3 de mayo de 2016, p. 1.

¹² Carta de Bolivia del 3 de mayo de 2016, pp. 2-3.

¹³ Carta de Bolivia del 3 de mayo de 2016, p. 3.

¹⁴ Carta de Bolivia del 3 de mayo de 2016, pp. 3-4.

¹⁵ Carta de Bolivia del 3 de mayo de 2016, p. 4.

¹⁶ Carta de Bolivia del 3 de mayo de 2016, p. 4.

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.

19. Por su parte, las Reglas de la IBA, que sirven como guía adicional para el Tribunal, 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 confidencialidad.
20. Con base en lo anterior, el Tribunal ha revisado los escritos de las Partes sobre la Solicitud de SAS del 1 de mayo de 2016 relativa al procedimiento para presentar e interrogar a dos testigos cuyas declaraciones testimoniales aportó en versión expurgada (*redacted*) con su Dúplica sobre Jurisdicción.
21. En primera instancia, el Tribunal no encuentra justificación alguna para la demora de SAS en presentar la solicitud de protección de los dos testigos. En efecto, la Demandante presentó su primera solicitud tan solo cinco (5) días antes de la fecha de vencimiento de entrega de su Dúplica sobre Jurisdicción, sin dar explicación alguna sobre las razones para no haber presentado tal petición anteriormente.
22. Mediante la Orden Procesal No. 17, el Tribunal rechazó la solicitud de protección presentada por la Demandante por las razones allí expresadas.
23. La Demandante en su escrito presentado el 1 de mayo de 2016 –un día antes de la presentación de su Dúplica sobre Jurisdicción– insiste en su solicitud de protección, invocando las razones que tuvo para no haber presentado la solicitud con anterioridad y modificando los términos de la protección solicitada.
24. Más allá de que el Tribunal no encuentra una justificación suficiente para la presentación de un protocolo no discutido con la Demandada ni con el Tribunal un día antes del vencimiento del plazo para presentar la Dúplica sobre Jurisdicción, el Tribunal no concuerda con la afirmación de SAS de que el protocolo y la orden de protección propuesta atienden las preocupaciones del Tribunal y garantizan el derecho de Bolivia a presentar su caso.
25. Si bien el protocolo y la orden de protección propuesta pretenden atenuar las condiciones inicialmente propuestas por SAS y parecen seguir el texto de la Orden de Protección adoptada por el Tribunal mediante la Orden Procesal No. 14, el Tribunal encuentra que, a diferencia de dicha Orden de Protección, los términos y condiciones de la orden de protección propuesta por SAS no permiten garantizar el derecho al debido proceso.
26. En efecto, bajo el protocolo y la orden de protección propuestos por SAS, el Tribunal recibiría testimonios que, al decir de la Demandante, refutan el testimonio del Sr. Chajmi. Sin embargo, Bolivia no podría, entre otros, (a) informar al Sr. Chajmi sobre quienes están controvertiendo su testimonio, ni en qué términos; (b) compartir los testimonios con otros testigos de Bolivia que pudieran tener conocimiento de los hechos; (c) obtener del Sr. Chajmi información para contrainterrogar a los testigos; o (d) hacer indagaciones sobre la información suministrada por los testigos, lo que implicaría que Bolivia quedaría desprovista de la posibilidad de rebatir dichos testimonios. Esta situación le daría a SAS una ventaja indebida en el Arbitraje, la cual vulneraría el derecho al debido proceso de Bolivia.
27. Además, el protocolo y la orden de protección propuestas solo permitirían al Tribunal interrogar a los dos testigos sobre las alegadas actuaciones del Sr. Chajmi, pero impedirían al Sr. Chajmi pronunciarse sobre los hechos narrados por los dos testigos que, según la Demandante, contradicen al Sr. Chajmi.

28. A juicio del Tribunal, el protocolo y la orden de protección solicitadas darían lugar a una desigualdad entre las Partes en cuanto a la posibilidad de presentar su caso, sería desproporcionada frente a otras medidas de protección que han sido adoptadas en este Arbitraje, y vulneraría el derecho al debido proceso de la Demandada. En consecuencia, el Tribunal no encuentra justificación para adoptar el procedimiento solicitado por SAS para la presentación de dichos testimonios y el interrogatorio de los testigos.

IV. Decisión del Tribunal

29. Por las anteriores razones, 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