

**Caso CPA No. 2016-39**

**EN EL CASO DE UN ARBITRAJE DE CONFORMIDAD CON EL ACUERDO 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, FIRMADO EL 24 DE MAYO DE 1988**

**- y -**

**EL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CNUDMI**

**- entre -**

**GLENCORE FINANCE (BERMUDA) LIMITED**

**(la “Demandante”)**

**- y -**

**EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA**

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

---

**ORDEN PROCESAL NO. 2:  
DECISIÓN SOBRE BIFURCACIÓN**

---

*Tribunal*

Prof. Ricardo Ramírez Hernández (Árbitro Presidente)  
Prof. John Y. Gotanda  
Prof. Philippe Sands

*Registro*

Corte Permanente de Arbitraje

**31 de enero de 2018**

**TABLA DE CONTENIDOS**

<b>I.</b>	<b>HISTORIA PROCESAL</b> .....	<b>3</b>
<b>II.</b>	<b>LAS OBJECIONES DE LA DEMANDADA A LA JURISDICCIÓN Y ADMISIBILIDAD</b> .....	<b>4</b>
<b>A.</b>	<b>POSICIÓN DE LA DEMANDANTE</b> .....	<b>4</b>
	1. Consentimiento al arbitraje.....	4
	2. Jurisdicción <i>ratione temporis</i> .....	5
	3. Las inversiones de la Demandante y su legalidad.....	5
	4. Abuso del proceso .....	6
	5. La titularidad suiza de la Demandante.....	6
<b>B.</b>	<b>POSICIÓN DE LA DEMANDADA</b> .....	<b>7</b>
	1. Las supuestas inversiones de la Demandante.....	7
	2. La legalidad de las supuestas inversiones de la Demandante .....	7
	3. Abuso del proceso .....	7
	4. La titularidad suiza de la Demandante.....	8
	5. Las cláusulas de arbitraje CCI y exclusiones de reclamaciones diplomáticas .....	9
	6. Los reclamos sobre la Reserva de Estaño nunca se notificaron a Bolivia .....	9
<b>III.</b>	<b>LA SOLICITUD DE BIFURCACIÓN DE LA DEMANDADA</b> .....	<b>10</b>
<b>A.</b>	<b>POSICIÓN DE LA DEMANDANTE</b> .....	<b>10</b>
<b>B.</b>	<b>POSICIÓN DE LA DEMANDADA</b> .....	<b>11</b>
<b>IV.</b>	<b>ANÁLISIS DEL TRIBUNAL</b> .....	<b>12</b>
<b>A.</b>	<b>ESTÁNDAR APLICABLE</b> .....	<b>12</b>
<b>B.</b>	<b>CUALIFICACIÓN COMO INVERSIONISTA</b> .....	<b>13</b>
<b>C.</b>	<b>ABUSO DEL PROCESO</b> .....	<b>13</b>
<b>D.</b>	<b>MANOS LIMPIAS</b> .....	<b>14</b>
<b>E.</b>	<b>PERFORACIÓN DEL VELO CORPORATIVO E INVERSIONES INDIRECTAS</b> .....	<b>15</b>
<b>F.</b>	<b>ARBITRAJE CCI</b> .....	<b>17</b>
<b>G.</b>	<b>RESERVA DE ESTAÑO</b> .....	<b>17</b>
<b>H.</b>	<b>CONCLUSIÓN</b> .....	<b>18</b>
<b>V.</b>	<b>DECISIÓN</b> .....	<b>18</b>

## **I. HISTORIA PROCESAL**

1. Mediante la **Notificación de Arbitraje** de fecha 19 de julio de 2016, la Demandante inició este arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y el Artículo 8 del Acuerdo 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, firmado el 24 de mayo de 1988 (el “**Tratado**”).
2. En fecha 18 de agosto de 2016, la Demandada presentó su **Respuesta a la Notificación de Arbitraje**, incluyendo una solicitud de bifurcación del procedimiento.
3. Mediante carta de fecha 8 de marzo de 2017, la CPA circuló en nombre del Tribunal un borrador de Acta de Constitución y un borrador de Orden Procesal No. 1, e invitó a las Partes a proporcionar sus comentarios sobre los mismos.
4. Por correo electrónico de 24 de marzo de 2017, la Demandante proporcionó los comentarios de las Partes sobre el borrador del Acta de Constitución y de la Orden Procesal No. 1, confirmados mediante correo electrónico de la Demandada en la misma fecha. La Demandada incluyó una solicitud de bifurcación del procedimiento en sus comentarios sobre el calendario procesal.
5. Mediante carta de fecha 29 de marzo de 2017, el Tribunal adoptó el Acta de Constitución e invitó a las Partes a expresar con mayor detalle sus posiciones sobre, *inter alia*, la cuestión de la bifurcación del procedimiento.
6. En fechas 3 y 14 de abril de 2017, las Partes proporcionaron sus comentarios adicionales sobre la bifurcación del procedimiento. La Demandada argumentó que el Tribunal debería en ese momento decidir la solicitud de bifurcación, mientras que la Demandante mantuvo que únicamente tras la presentación del Escrito de Demanda estaría el Tribunal en posibilidad de valorar adecuadamente la solicitud de bifurcación del procedimiento.
7. En fecha 15 de mayo de 2017, tuvo lugar la **Primera Reunión Procesal**, mediante conferencia telefónica, durante la cual las Partes proporcionaron comentarios adicionales sobre el borrador de la Orden Procesal No. 1.
8. En fecha 31 de mayo de 2017, el Tribunal adoptó la **Orden Procesal No. 1**, incluyendo un calendario para el arbitraje. En particular, el Tribunal decidió que únicamente se pronunciaría sobre la solicitud de bifurcación de la Demandada tras la recepción del Escrito de Demanda y del Escrito de Contestación y, potencialmente, tras una audiencia sobre bifurcación.

9. En fecha 16 de agosto de 2017, la Demandante presentó su **Escrito de Demanda** incluyendo la **Respuesta de la Demandante a la Solicitud de Bifurcación de la Demandada**.
10. Mediante carta de fecha 11 de diciembre de 2017, la CPA informó a las Partes que el Tribunal había decidido no celebrar una audiencia sobre bifurcación.
11. En fecha 18 de diciembre de 2017, la Demandada presentó su **Escrito de Contestación** incluyendo todas las objeciones a la jurisdicción del Tribunal, así como su **Respuesta sobre Bifurcación**. En la carta de acompañamiento de dichos escritos, la Demandada solicitó que el Tribunal reconsiderase su decisión de no celebrar una audiencia sobre bifurcación.
12. Mediante carta de fecha 27 de diciembre de 2017, la Demandante se opuso a la petición de la Demandada de celebrar una audiencia sobre bifurcación.

## **II. LAS OBJECIONES DE LA DEMANDADA A LA JURISDICCIÓN Y ADMISIBILIDAD**

### **A. POSICIÓN DE LA DEMANDANTE**

#### **1. Consentimiento al arbitraje**

13. La Demandante afirma que Bolivia ha consentido expresa e inequívocamente a la resolución de disputas con inversionistas del Reino Unido por arbitraje internacional mediante el Artículo 8 del Tratado que, en lo relevante, establece:

Si, después de un período de seis meses a partir de la notificación escrita del reclamo, un procedimiento alternativo no hubiese sido acordado, las partes en la diferencia tendrán la obligación de someterla a arbitraje conforme a las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Comercial Internacional vigentes en ese momento.<sup>1</sup>

14. La Demandante argumenta que todos los requisitos en términos de jurisdicción y admisibilidad requeridos por el Artículo 8 se cumplen en este caso: (i) existe una diferencia entre Glencore Bermuda (como nacional de una Parte Contratante) y Bolivia (la otra Parte Contratante) sobre las obligaciones que correspondían a Bolivia en virtud del Tratado en relación con las inversiones efectuadas por Glencore Bermuda en Bolivia; (ii) en las notificaciones escritas de fecha 11 de diciembre de 2007, 14 de mayo de 2010 y 27 de junio de 2012, Glencore Bermuda notificó formalmente a Bolivia la existencia de la diferencia de conformidad con el Artículo 8 del Tratado; (iii) Glencore Bermuda intentó reiteradamente resolver la diferencia de manera amistosa pero

---

<sup>1</sup> Escrito de Demanda ¶ 133; C-1, Tratado, artículo 8.

jamás recibió una respuesta satisfactoria de parte del Gobierno boliviano; y (iv) han transcurrido más de seis meses desde que Glencore Bermuda notificó a Bolivia la existencia de la diferencia en relación con cada una de las nacionalizaciones y la diferencia sigue existiendo.<sup>2</sup>

## **2. Jurisdicción *ratione temporis***

15. La Demandante apunta que el Tratado fue firmado en fecha 24 de mayo de 1988, entró en vigor en fecha 16 de febrero de 1990, y fue extendido a Bermuda, territorio de ultramar del Reino Unido, en fecha 9 de diciembre de 1992 en virtud de un intercambio de notas.<sup>3</sup> Aunque la Demandada denunció el Tratado con efectos a partir de mayo de 2014, la Demandante afirma que todas sus inversiones fueron realizadas con anterioridad a la denuncia de Bolivia y, por lo tanto, continúan gozando de protección de acuerdo con el Artículo 13 del Tratado.<sup>4</sup>

## **3. Las inversiones de la Demandante y su legalidad**

16. La Demandante argumenta que su tenencia accionaria indirecta en Vinto y Colquiri y su interés en el arrendamiento de la Mina de Colquiri, en las Fundiciones y la Reserva de Estaño constituyen inversiones protegidas bajo los Artículos 1(a)(i) y 1(a)(ii) del Tratado.<sup>5</sup> La Demandante niega que su inversión deba reunir ningún otro criterio adicional tal como contribución al desarrollo del Estado receptor, pero afirma que en cualquier caso reuniría dichos requisitos adicionales.<sup>6</sup>
17. La Demandante también mantiene que las alegaciones de la Demandada respecto de la adquisición “de forma ilícita” de las inversiones por parte de Glencore Bermuda son incongruentes con las pruebas de la época.<sup>7</sup> La Demandante también apunta que jamás se realizó una investigación, acusación formal ni proceso judicial contra Glencore respecto a la supuesta ilicitud de sus inversiones.<sup>8</sup>

---

<sup>2</sup> Escrito de Demanda ¶¶ 134-137.

<sup>3</sup> Escrito de Demanda ¶ 125; Intercambio de Notas, del 3 de diciembre de 1992 y 9 de diciembre de 1992, de conformidad con las cuales se extendió la aplicación del Tratado a Bermuda y otros territorios, C-2.

<sup>4</sup> Escrito de Demanda ¶¶ 125-126.

<sup>5</sup> Escrito de Demanda ¶¶ 129-132, 311.

<sup>6</sup> Escrito de Demanda ¶ 311.

<sup>7</sup> Escrito de Demanda ¶¶ 322-324.

<sup>8</sup> Escrito de Demanda ¶ 323.

#### **4. Abuso del proceso**

18. En respuesta a la objeción de la Demandada sobre abuso del proceso, la Demandante afirma que las inversiones fueron adquiridas a través de una licitación internacional organizada por una reputada firma especializada en el sector minero; los activos eran propiedad de las Empresas Panameñas y CDC (una institución de financiamiento para el desarrollo de titularidad absoluta del Gobierno del Reino Unido); y la transacción también implicó activos situados en Argentina.<sup>9</sup> En todo caso, incluso si la operación fuese considerada una “reestructuración” con el fin de obtener la protección del Tratado, la Demandante apunta que dichas adquisiciones tuvieron lugar en marzo de 2005, antes de que se suscitara cualquiera de las medidas controvertidas o incluso de que fuera previsible su adopción.<sup>10</sup>

#### **5. La titularidad suiza de la Demandante**

19. Según la Demandante, para calificar como inversionista protegido, el Tratado únicamente requiere que una sociedad se encuentre “incorporada o constituida” en el territorio de uno de los Estados parte, y ha demostrado que Glencore Bermuda es una sociedad incorporada en virtud de las leyes vigentes en Bermuda.<sup>11</sup> La Demandante afirma que los tribunales arbitrales “han rechazado de forma universal excepciones similares a la jurisdicción basadas en alegaciones de que la demandante era una “empresa vacía”, en casos en que el TBI aplicable simplemente exigía que la demandante estuviera “incorporada” o “constituida” en un territorio para que se la considerase inversionista protegido.”<sup>12</sup>
20. La Demandante también afirma que, aunque fuese relevante, Glencore Bermuda—que “históricamente ha sido la titular de la amplia mayoría de las inversiones internacionales de Glencore, entre ellas sus inversiones en América Latina”—no es una empresa vacía.<sup>13</sup> Además, la Demandante considera que Glencore International hubiera gozado de protección bajo el TBI Suiza-Bolivia, de modo que la reestructuración era inmaterial.<sup>14</sup>

---

<sup>9</sup> Escrito de Demanda ¶¶ 316-317.

<sup>10</sup> Escrito de Demanda ¶¶ 318-320.

<sup>11</sup> Escrito de Demanda ¶¶ 127-128, 310-312.

<sup>12</sup> Escrito de Demanda ¶ 313.

<sup>13</sup> Escrito de Demanda ¶ 314.

<sup>14</sup> Escrito de Demanda ¶ 314.

## **B. POSICIÓN DE LA DEMANDADA**

### **1. Las supuestas inversiones de la Demandante**

21. La Demandada afirma que un inversionista goza de protección bajo el Tratado únicamente si invierte “activamente” en el territorio de una parte contratante, y que Glencore Bermuda no ha llevado a cabo ninguna inversión en Bolivia sino que “simplemente poseía el título legal de los activos por los cuales no realizó ningún pago y no realizó ninguna otra contribución.”<sup>15</sup>

### **2. La legalidad de las supuestas inversiones de la Demandante**

22. La Demandada afirma que es un principio generalmente aceptado del arbitraje de inversiones que un tribunal no puede decidir demandas relativas a una inversión contaminada por la ilegalidad.<sup>16</sup> La Demandada mantiene que el proceso de privatización estuvo plagado de ilegalidades dado que el marco legal para las privatizaciones del arrendamiento de la Mina Colquiri y la Fundación de Antimonio fue establecido por el ex presidente Sánchez de Lozada para beneficiar sus propios intereses económicos, en vulneración de la Constitución boliviana.<sup>17</sup> En particular, la Demandada apunta que los precios pagados por las Fundiciones y el arrendamiento de la Mina Colquiri fueron inexplicablemente bajos.<sup>18</sup> Según la Demandada, la Demandante no podía desconocer estos hechos cuando adquirió Las Fundiciones y el arrendamiento de la Mina Colquiri.

### **3. Abuso del proceso**

23. La Demandada mantiene que “un cambio de estructura de propiedad cuando hay una posibilidad razonable de una controversia constituye un abuso de proceso, que requiere que se desestimen las demandas, siempre que el cambio tenga como propósito obtener la protección del tratado de inversión.”<sup>19</sup>

24. La Demandada considera que las disputas eran “claramente previsibles, y de hecho previstas” en 2005 cuando Glencore International transfirió los activos a Glencore Bermuda.<sup>20</sup> La Demandada

---

<sup>15</sup> Objeciones Preliminares de Bolivia, Escrito de Contestación y Réplica sobre Bifurcación ¶¶ 258-292.

<sup>16</sup> Objeciones Preliminares de Bolivia, Escrito de Contestación y Réplica sobre Bifurcación ¶¶ 325, 338-345.

<sup>17</sup> Véase Objeciones Preliminares de Bolivia, Escrito de Contestación y Réplica sobre Bifurcación ¶¶ 326-329.

<sup>18</sup> Objeciones Preliminares de Bolivia, Escrito de Contestación y Réplica sobre Bifurcación ¶¶ 330-337.

<sup>19</sup> Objeciones Preliminares de Bolivia, Escrito de Contestación y Réplica sobre Bifurcación ¶¶ 293-304.

<sup>20</sup> Objeciones Preliminares de Bolivia, Escrito de Contestación y Réplica sobre Bifurcación ¶ 306.

apunta que Glencore International contrató un seguro de riesgo político para las Fundiciones y el arrendamiento de la Mina Colquiri para protegerse precisamente del tipo de expropiación que ahora afirma haber sufrido.<sup>21</sup> Además, la Demandada afirma que, al tiempo de su adquisición en 2005, Evo Morales iba a asumir la presidencia y era claramente previsible que “sería menos indulgente con los intereses mineros del sector privado y garantizaría el respeto total de la ley y los diversos intereses sociales afectados por la industria minera.”<sup>22</sup> La Demandada también considera que la Demandante era consciente de que varios actores habían cuestionado públicamente la legalidad de la privatización de la Fundición de Estaño desde 2002, de que la falta de puesta en funcionamiento de la Fundición de Antimonio de acuerdo con los términos contractuales daría lugar a un conflicto, y de que la Demandada probablemente tendría que intervenir en la creciente disputa con los cooperativistas en la Mina Colquiri.<sup>23</sup>

25. La Demandada añade que la Demandante no ha proporcionado ninguna otra justificación para dicha transferencia que la obtención de protección bajo el Tratado, y que no es cierto que Glencore International se beneficiaría de protección bajo el TBI Suiza-Bolivia dado que dicho tratado requiere “un interés sustancial suizo.”<sup>24</sup> La Demandada niega la existencia de un interés sustancial suizo en el grupo Glencore, dado que tiene una tenencia ampliamente dispersada por una gama de fondos globales.<sup>25</sup>

#### 4. La titularidad suiza de la Demandante

26. La Demandada niega que la constitución formal en Bermuda sea suficiente para establecer jurisdicción dado que los inversores “en la realidad sustantiva (...) son netamente suizos.”<sup>26</sup> La Demandada se refiere a la publicación de los “Paradise Papers” que muestran que “Glencore Bermuda existe solo en una habitación casi vacía que “contenía un archivador, una computadora,

---

<sup>21</sup> Objeciones Preliminares de Bolivia, Escrito de Contestación y Réplica sobre Bifurcación ¶ 307.

<sup>22</sup> Objeciones Preliminares de Bolivia, Escrito de Contestación y Réplica sobre Bifurcación ¶¶ 308-310.

<sup>23</sup> Objeciones Preliminares de Bolivia, Escrito de Contestación y Réplica sobre Bifurcación ¶¶ 312-319.

<sup>24</sup> Objeciones Preliminares de Bolivia, Escrito de Contestación y Réplica sobre Bifurcación ¶¶ 320-324; Acuerdo entre la Confederación Suiza y la República de Bolivia sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, Traducción al inglés, artículo 1(b)(aa), **RLA-19**.

<sup>25</sup> Objeciones Preliminares de Bolivia, Escrito de Contestación y Réplica sobre Bifurcación ¶ 323; Morningstar, Glencore PLC Principales Accionistas, **R-236**.

<sup>26</sup> Objeciones Preliminares de Bolivia, Escrito de Contestación y Réplica sobre Bifurcación ¶¶ 348-359.

un teléfono, un fax y un talonario de cheques” en la firma de abogados de Bermudas del Grupo Glencore.<sup>27</sup>

27. Por otro lado, si el velo corporativo de la Demandante no puede perforarse, la Demandada argumenta que tampoco puede permitirse a la Demandante presentar reclamos basados en derechos detentados indirectamente, perforando eficazmente los velos corporativos de sus subsidiarias.<sup>28</sup> La Demandada afirma que, en contraste con otros tratados de inversión contemporáneos (como el TBI Suiza-Bolivia) que extienden la jurisdicción sobre inversiones indirectas, el Tratado Reino Unido-Bolivia no modifica la norma del derecho internacional consuetudinario que establece que un accionista no puede actuar en sustitución de la sociedad en la que ostenta acciones.<sup>29</sup>

##### **5. Las cláusulas de arbitraje de la CCI y exclusiones de reclamaciones diplomáticas**

28. La Demandada arguye que los reclamos de la Demandante en última instancia surgen de los contratos de la Fundición de Estaño, la Fundición de Antimonio y el arrendamiento de la Mina Colquiri (los “**Contratos**”), y están consecuentemente sujetos a las cláusulas obligatorias de arbitraje de la CCI y a las exclusiones de reclamaciones diplomáticas contenidas en dichos Contratos.<sup>30</sup> La Demandada apunta que la propia Demandante invoca los Contratos en apoyo de sus reclamos.<sup>31</sup>

##### **6. Los reclamos sobre la Reserva de Estaño nunca se notificaron a Bolivia**

29. La Demandada afirma que la Demandante jamás notificó a Bolivia sobre la existencia de potenciales reclamaciones sobre la Reserva de Estaño como requiere el Artículo 8(1) del Tratado.<sup>32</sup> La Demandada considera que los reclamos sobre la Reserva de Estaño son distintos de

---

<sup>27</sup> Objeciones Preliminares de Bolivia, Escrito de Contestación y Réplica sobre Bifurcación ¶¶ 360-369, citando Consorcio Internacional de Periodistas de Investigación, la Sala de los Secretos Revela los Misterios de Glencore, artículo de prensa de 5 de noviembre de 2017, **R-243**, pp. 1-7.

<sup>28</sup> Objeciones Preliminares de Bolivia, Escrito de Contestación y Réplica sobre Bifurcación ¶¶ 351, 370-371.

<sup>29</sup> Objeciones Preliminares de Bolivia, Escrito de Contestación y Réplica sobre Bifurcación ¶¶ 372-384.

<sup>30</sup> Objeciones Preliminares de Bolivia, Escrito de Contestación y Réplica sobre Bifurcación ¶¶ 385-392.

<sup>31</sup> Objeciones Preliminares de Bolivia, Escrito de Contestación y Réplica sobre Bifurcación ¶¶ 393-399.

<sup>32</sup> Objeciones Preliminares de Bolivia, Escrito de Contestación y Réplica sobre Bifurcación ¶¶ 400-404.

los otros reclamos de la Demandante y que la ausencia de notificación previa impide la jurisdicción sobre estos reclamos.<sup>33</sup>

### III. LA SOLICITUD DE BIFURCACIÓN DE LA DEMANDADA

#### A. POSICIÓN DE LA DEMANDANTE

30. La Demandante afirma que, contrariamente a las alegaciones de la Demandada, la bifurcación no resulta favorecida bajo el Reglamento de la CNUDMI, ni tampoco es la práctica general de los tribunales internacionales.<sup>34</sup> Según la Demandante, la eficiencia es la principal consideración para decidir las solicitudes de bifurcación.<sup>35</sup> En particular, la Demandante alude al caso *Glamis Gold* para sostener que los criterios relevantes son la probabilidad de éxito de las objeciones jurisdiccionales y si pueden ser decididas sin examinar el fondo del caso.<sup>36</sup>
31. En cuanto al primer criterio, la Demandante afirma que las probabilidades de que prevalezcan las objeciones de la Demandante son mínimas, de modo que la bifurcación del procedimiento solo conduciría a un retraso y costos innecesarios.<sup>37</sup> La Demandante añade que la bifurcación podría dar lugar a costosos y prolongados procedimientos paralelos si cualquiera de las Partes impugnase la decisión sobre jurisdicción ante los tribunales de París.<sup>38</sup>
32. En cuanto al segundo criterio, la Demandante afirma que las objeciones jurisdiccionales de la Demandada son “intrínsecamente fácticas e inescindibles del fondo de la diferencia.”<sup>39</sup> De acuerdo con la Demandante, para decidir las objeciones de la Demandada, el Tribunal deberá investigar muchos de los mismos hechos y argumentos jurídicos de los mismos testigos que las Partes desarrollarán en relación con sus planteamientos y defensas de fondo.<sup>40</sup> En particular, la

---

<sup>33</sup> Objeciones Preliminares de Bolivia, Escrito de Contestación y Réplica sobre Bifurcación ¶¶ 405-411.

<sup>34</sup> Escrito de Demanda ¶¶ 300-305.

<sup>35</sup> Escrito de Demanda ¶¶ 299, 306.

<sup>36</sup> Escrito de Demanda ¶¶ 306-307; *Glamis Gold Ltd c. Estados Unidos* (CNUDMI) Resolución Procesal No. 2, del 31 de mayo de 2005, CLA-58, párr. 12(c).

<sup>37</sup> Escrito de Demanda ¶¶ 309, 325-328.

<sup>38</sup> Escrito de Demanda ¶ 327.

<sup>39</sup> Escrito de Demanda ¶ 325.

<sup>40</sup> Escrito de Demanda ¶ 325.

Demandada mantiene que la bifurcación de las objeciones de la Demandada requerirá el testimonio duplicado del Sr. Eskale sobre varias cuestiones.<sup>41</sup>

33. En consecuencia, la Demandante solicita que la petición de bifurcación del procedimiento de la Demandada sea denegada.<sup>42</sup>

## **B. POSICIÓN DE LA DEMANDADA**

34. La Demandada afirma que es una norma bien establecida del arbitraje internacional que cuando las excepciones de incompetencia están bien fundadas y pueden ser separadas del fondo de la controversia, el Tribunal debería proceder a decidir dichas objeciones como cuestión preliminar.<sup>43</sup> La Demandada mantiene que es fundamentalmente injusto, e incluso contrario a los principios jurídicos fundamentales, exigir que un Estado se defienda contra el fondo de una demanda ante un tribunal sin jurisdicción o cuando esa jurisdicción está en disputa.<sup>44</sup> Según la Demandada, la eficiencia es solo una consideración adicional que incide en favor de la bifurcación.<sup>45</sup> La Demandada, por lo tanto, afirma que el Tribunal debería aplicar los tres criterios expuestos en el caso *Philip Morris v. Australia*, es decir (i) ¿Es la objeción *prima facie* grave y sustancial?, (ii) ¿Se puede examinar la objeción sin prejuzgar o entrar en el fondo? y (iii) ¿Podría la objeción, si tiene éxito, desechar la totalidad o una parte esencial de las demandas planteadas?<sup>46</sup>
35. La Demandada considera que sus objeciones preliminares claramente reúnen los criterios identificados en el caso *Philip Morris* dado que, si cualquiera de ellas fuera otorgada (con la excepción de la falta de notificación de la controversia sobre la Reserva de Estaño), se pondría fin de inmediato al procedimiento de arbitraje en su totalidad.<sup>47</sup> También son serias y sustanciales ya que están respaldadas por un gran número de precedentes legales y pruebas fácticas, y son enteramente separables del fondo de la disputa: “los hechos centrales para las objeciones se

---

<sup>41</sup> Escrito de Demanda ¶¶ 315, 321, 324.

<sup>42</sup> Escrito de Demanda ¶ 326.

<sup>43</sup> Respuesta a la Notificación de Arbitraje ¶ 51.

<sup>44</sup> Objeciones Preliminares de Bolivia, Escrito de Contestación y Réplica sobre Bifurcación ¶¶ 416-420.

<sup>45</sup> Objeciones Preliminares de Bolivia, Escrito de Contestación y Réplica sobre Bifurcación ¶¶ 421-428.

<sup>46</sup> Objeciones Preliminares de Bolivia, Escrito de Contestación y Réplica sobre Bifurcación ¶ 429 citando **CLA-121**, *Philip Morris Asia Limited c. Commonwealth of Australia* (CNUDMI) Orden Procesal No. 8 de 14 de abril de 2014 ¶ 109.

<sup>47</sup> Objeciones Preliminares de Bolivia, Escrito de Contestación y Réplica sobre Bifurcación ¶ 431.

extienden solo hasta cuando Glencore Bermuda recibió los Activos en 2005, mientras que los hechos vinculados a los méritos derivan de los eventos de 2007, 2010, 2012 y más allá.”<sup>48</sup>

36. La Demandada también mantiene que la Demandante no explica por qué afirma que las objeciones preliminares de la Demandada están ligadas con el fondo, y que el hecho de que el Sr. Eskale tuviera que testificar dos veces, en relación a hechos relevantes para la jurisdicción y hechos relevantes para el fondo, no crea dicho vínculo.<sup>49</sup>
37. En consecuencia, la Demandada solicita que sus objeciones preliminares sean decididas en una fase preliminar bifurcada.<sup>50</sup>

#### IV. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

##### A. ESTÁNDAR APLICABLE

38. El Tribunal inicia su análisis estableciendo el estándar aplicable en relación con la cuestión planteada en este caso. Los artículos 17.1 y 23.3 del Reglamento de la CNUDMI otorgan discreción al Tribunal para decidir las objeciones jurisdiccionales. Ninguna de estas provisiones impone una presunción a favor o en contra de la bifurcación. Por lo tanto, de acuerdo con el artículo 17.1, el principio general que debe guiar la decisión del Tribunal es la justicia procesal y la eficiencia, tomando en consideración la totalidad de las circunstancias.
39. Con este principio en mente, las Partes parecen estar de acuerdo en que los factores o criterios adecuados que deben ser tomados en cuenta son los empleados por los tribunales en *Philip Morris Asia Limited c. Australia*<sup>51</sup> y *Glamis Gold Ltd c. Estados Unidos*<sup>52</sup>. Aunque expresados de modo algo diferente, ambos Tribunales parecen considerar los mismos factores o criterios, *i.e.*:

- a) *Si la petición es sustancial o si la objeción es, prima facie, seria y sustancial;*
- b) *Si la petición, en caso de ser concedida, conduciría a una reducción material de la siguiente fase del procedimiento o si la objeción podría, en caso de prosperar, disponer de todos o de una parte esencial de los reclamos presentados;*

---

<sup>48</sup> Objeciones Preliminares de Bolivia, Escrito de Contestación y Réplica sobre Bifurcación ¶¶ 431-436.

<sup>49</sup> Objeciones Preliminares de Bolivia, Escrito de Contestación y Réplica sobre Bifurcación ¶ 438.

<sup>50</sup> Objeciones Preliminares de Bolivia, Escrito de Contestación y Réplica sobre Bifurcación ¶ 440.

<sup>51</sup> *Philip Morris Asia Limited c Mancomunidad de Australia* (CNUDMI), Resolución Procesal N.º 8, del 14 de abril de 2014.

<sup>52</sup> *Glamis Gold Ltd c Estados Unidos* (CNUDMI), Resolución Procesal N.º 2, del 31 de mayo de 2005.

c) *Si la bifurcación es impráctica en el sentido de que las cuestiones están tan ligadas con el fondo que es muy improbable que haya ningún ahorro en tiempo o coste o si la objeción puede ser examinada sin prejuizar o entrar en el fondo.*

40. Con estos criterios en mente, el Tribunal procederá a abordar cada una de las objeciones presentadas por la Demandada:

#### **B. CALIFICACIÓN COMO INVERSIONISTA**

41. La primera alegación es que la Demandante no ha realizado ninguna inversión en Bolivia. Bolivia argumenta que el ámbito del tratado solo se extiende a sociedades que hayan invertido “activamente” en Bolivia. Según la demandada, dado que Glencore Bermuda no ha realizado ninguna inversión en Bolivia, el inversionista no dispone de un reclamo bajo el TBI aplicable. Por otro lado, la Demandante afirma que el tratado únicamente exige “que las sociedades (...) estén “incorporadas o constituidas” en el territorio de uno de los Estados partes” y que no menciona ningún requisito “como que tengan su “sede” o cuenten con presencia comercial considerable en el Estado”<sup>53</sup>.

42. Antes de abordar la cuestión de si la objeción es seria y sustancial, el Tribunal confirma que, en esta fase del procedimiento su tarea no es decidir sobre el fondo. En cambio, en cuanto a la objeción, el Tribunal no encuentra, con base en la evidencia presentada ante el mismo en esta etapa, 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. Por lo tanto, aunque el Tribunal reconoce que la objeción no es frívola, y que los argumentos contextuales presentados por la Demandada sobre esta cuestión son susceptibles de ser argumentados y merecen un examen detallado, el Tribunal no está convencido de que esta objeción sea suficientemente seria y sustancial como para justificar una bifurcación. En vista de esta consideración, el Tribunal no abordará los dos criterios restantes.

#### **C. ABUSO DEL PROCESO**

43. La segunda alegación es que la Demandante ha cometido abuso del proceso al iniciar este arbitraje. La Demandada alega que el Tribunal carece de jurisdicción porque Glencore Bermuda cometió un abuso de proceso al estructurar su inversión para obtener legitimación procesal. La Demandada argumenta que Glencore International “desvió” su inversión a través de Bermuda

---

<sup>53</sup> Escrito de Demanda ¶ 311.

cuando una disputa con Bolivia era previsible. En cambio, la Demandante afirma que “la adquisición [por Glencroe Bermuda] de sus inversiones en Bolivia no fue una “reestructuración” destinada a proveer a inversiones [...] protección del Tratado”<sup>54</sup>. Adicionalmente, incluso aunque ese fuera el propósito, la Demandante argumenta que únicamente podría haber abuso del proceso “en circunstancias muy excepcionales”, esto es, cuando “la reestructuración tuvo exclusivamente por fin lograr la protección del tratado”<sup>55</sup>.

44. El Tribunal nota que no es controvertido que Glencore International fue la sociedad que adquirió/arrendó los activos disputados y que la adquisición de Glencore Bermuda empezó en marzo de 2005. Tampoco es controvertido que la primera violación tuvo lugar en febrero de 2007 (nacionalización de Vinto). A pesar del lapso temporal entre la adquisición de la inversión y la primera supuesta violación, existen cuestiones válidas en cuanto al objetivo de la inversión así como en cuanto a si el inversionista podía prever que iba a surgir una controversia. Sobre esta base, el Tribunal considera que esta excepción es seria y sustancial. En cuanto al segundo elemento, es evidente que en caso de prosperar, este procedimiento finalizaría. En cuanto al tercer elemento, casi todos los hechos relevantes para este reclamo anteceden febrero de 2007, que es la fecha en que la disputa presumiblemente surgió. En consecuencia, parece que esta objeción puede abordarse sin prejuzgar el fondo.

#### **D. MANOS LIMPIAS**

45. La tercera objeción consiste en la alegación de que la privatización de los activos que fundamentan la demanda fue ilegal según el derecho boliviano. La Demandada alega que la adquisición del arrendamiento de la Mina Colquiri y de la Fundición de Estaño fueron contrarias a la constitución de Bolivia. Bolivia también afirma que las “circunstancias que rodearon la privatización de los Activos fueron contrarias a los requisitos básicos de transparencia y buena fe”<sup>56</sup>. Sobre esta base, Bolivia afirma que, de acuerdo con el principio de las “manos limpias”, “la Demandante no puede presentar para su determinación ante este Tribunal reclamos contaminados por una ilegalidad que la Demandante conocía cuando recibió los Activos”<sup>57</sup>. La Demandante

---

<sup>54</sup> Escrito de Demanda ¶ 317.

<sup>55</sup> Escrito de Demanda ¶ 318.

<sup>56</sup> Objeciones Preliminares de Bolivia, Escrito de Contestación y Réplica sobre Bifurcación ¶ 337.

<sup>57</sup> Objeciones Preliminares de Bolivia, Escrito de Contestación y Réplica sobre Bifurcación ¶ 338.

afirma que “los activos se adjudicaron luego lícitamente a inversionistas privados por medio de procesos de licitación”<sup>58</sup>.

46. En cuanto al principio de las “manos limpias”, este Tribunal está de acuerdo con el tribunal en *Churchill Mining* que correctamente señaló que:

La doctrina del derecho anglosajón [common law] de las manos sucias como impedimento a reclamos basados en conducta ilegal también ha encontrado expresión a nivel internacional, aunque su estatus y contornos están sujetos a debate y han sido abordados diferentemente por los tribunales internacionales.<sup>59</sup>

47. Al decidir sobre esta objeción, el Tribunal tendrá no solo que aceptar este principio y determinar su estatus, sino también determinar sus contornos. Por lo tanto, es difícil alcanzar una posición definitiva sin un estándar claro respecto del cual valorar la sustancialidad y seriedad de esta objeción. A este respecto, el Tribunal tiene dudas en cuanto a si la mera afirmación de una conducta ilegal pudiera ser suficiente para superar el umbral necesario para presentar este reclamo. No obstante, incluso aceptando que la objeción es seria y sustancia, *quod non*, es concebible que las ilegalidades alegadas pudieran ser parte de la defensa de la Demandada en cuanto a las violaciones del TBI. En consecuencia, parece que esta objeción no puede abordarse sin referirse al fondo de esta controversia.

#### **E. LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO E INVERSIONES INDIRECTAS**

48. La cuarta objeción jurisdiccional está relacionada con la afirmación de que, en realidad, la Demandante es una sociedad suiza y, por lo tanto, no sujeta a la protección del TBI. La Demandada mantiene que el TBI excluye la protección en base a formalidades corporativas cuando la parte realmente interesada no está protegida. La Demandada solicita levantar el velo corporativo toda vez que Glencore Bermuda es una “empresa vacía”. En su defecto, la Demandada afirma que incluso aunque el velo corporativo proteja a Glencore Bermuda, el derecho internacional no le permite presentar reclamos por inversiones indirectas. En cambio, la Demandante afirma que el argumento de Bolivia no tiene fundamento en los hechos ni en el texto del Tratado y que Glencore Bermuda ha proporcionado suficientes pruebas de que es una sociedad incorporada según el derecho de Bermudas (uno de los territorios de ultramar del Reino Unido al cual el tratado fue expresamente extendido) con “inversiones” protegidas bajo el Tratado.

---

<sup>58</sup> Escrito de Demanda ¶ 323.

<sup>59</sup> *Churchill Mining PLC and Planet Mining Pty Ltd c. República de Indonesia*, CIADI Caso No. ARB/12/14 y 12/40, Decisión de 6 de diciembre de 2016, ¶ 493. (traducción del Tribunal)

49. En cuanto a la primera objeción, el Tribunal no encuentra un claro soporte en el texto del TBI aplicable para sustentar que este tratado exija una presencia material o activa para que una sociedad califique como inversionista. Adicionalmente, el Tribunal no está convencido de que el caso citado por la Demandada sea aplicable en este contexto dado que dicho caso trataba sobre la interpretación de “control extranjero” contenido en el artículo 25(2)(b) del Convenio del CIADI.<sup>60</sup> De hecho, otro de los casos citados por la Demandada adopta la posición opuesta:

*Dado que la cuestión sobre nacionalidad está determinada claramente por el Convenio y el TBI, no cabe la consideración de principios de derecho consuetudinario sobre nacionalidad, como se refleja en el caso Barcelona Traction que, en cualquier caso, no son diferentes. En ambos casos la investigación termina con el establecimiento del Estado de incorporación, y consideraciones sobre de dónde procede el capital de la sociedad y de cuyos nacionales, en caso de no ser cipriotas, la controlan son irrelevantes.<sup>61</sup>*

50. Por lo tanto, aunque el Tribunal reconoce que la objeción no es frívola, y que los argumentos expuestos por la Demandada en este respecto son susceptibles de discusión y merecen un examen detallado, no está convencido de que la objeción sea suficientemente seria y sustancial como para justificar la bifurcación.
51. En cuanto a la objeción alternativa, la Demandada argumenta que la propiedad en los activos relevantes es “indirecta”,<sup>62</sup> y por lo tanto, dado que el TBI no incluye inversiones indirectas, Glencore Bermuda está excluida de la presentación de este caso. Aunque la Demandada presenta un argumento válido sobre que algunos tratados de inversión han distinguido tradicionalmente entre inversiones directas e indirectas y que el TBI aplicable en este caso no incluye inversiones indirectas, no cita ningún fundamento textual o precedente sobre algún tribunal de inversión que haya realizado esta distinción y rechazado un caso sobre esta base. En consecuencia, el Tribunal no está convencido de que estas objeciones sean suficientemente serias y sustanciales para justificar la bifurcación. En vista de esta posición, el Tribunal no considera necesario abordar los otros dos factores.

---

<sup>60</sup> *TSA Spectrum de Argentina S.A. c. República Argentina*, CIADI Caso No. ARB/05/5, Decisión de 19 de diciembre de 2008.

<sup>61</sup> *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited c. República de Hungría* (CIADI Caso No. ARB/03/16) Decisión del Tribunal de 2 de octubre de 2006, ¶ 357. (traducción del Tribunal)

<sup>62</sup> Glencore Bermuda es propietaria de acciones en Kempsey, Iris, y Shattuck, tres sociedades panameñas que, a su vez son propietarias de Colquiri a través de Sinchi Wayra. Colquiri es propietaria directa de los Activos (o Vinto, propiedad de Colquiri, en el caso de la Fundación de Estaño).

**F. ARBITRAJE CCI**

52. La quinta objeción consiste en la afirmación de que el Tribunal no tiene jurisdicción sobre la reclamación contractual. La Demandada afirma que la Demandante ignoró las cláusulas arbitrales de los contratos relevantes que requieren sometimiento a arbitraje CCI. La Demandante responde que esta controversia “conciene la propiedad de acciones tomadas por el Estado en su capacidad soberana—no conciene, como Bolivia intenta argumentar, incumplimientos contractuales”<sup>63</sup>.
53. El Tribunal tiene dificultad en entender cómo los supuestos incumplimientos de la Demandada son de naturaleza enteramente contractual. Adicionalmente, incluso aceptando que la objeción sea seria y sustancial, el Tribunal considera que los hechos relacionados con esta objeción están demasiado entrelazados con el fondo del caso y que abordar este reclamo podría impactar y prejuzgar el fondo de la controversia.

**G. RESERVA DE ESTAÑO**

54. Finalmente, la Demandada argumenta que el Tribunal carece de jurisdicción sobre los reclamos respecto de la Reserva de Estaño porque nunca fueron notificados a Bolivia. La Demandada alega que “la Demandante nunca entregó a Bolivia una notificación por escrito de sus reclamos del Stock de Estaño, lo que privó a Bolivia de la oportunidad de llegar a una solución amistosa de esos reclamos”<sup>64</sup>. La Demandante argumenta que desde 2010 Bolivia asumió la posición de que “la Reserva de Estaño formaba parte del inventario de la Fundición de Antimonio nacionalizada y que su devolución sería abordada en el contexto de las negociaciones a mantener en relación con la nacionalización”<sup>65</sup>.
55. El Tribunal considera que este es un reclamo secundario que no puede, por sí mismo, justificar la bifurcación. Incluso la Demandada concede que, aunque prosperase, no conllevaría a la finalización de la controversia ni dispondría de una parte esencial de los reclamos presentados, ni

---

<sup>63</sup> Carta en respuesta a las preocupaciones expresadas por Bolivia respecto de la decisión del Tribunal de cancelar la audiencia sobre bifurcación, 27 de diciembre de 2017, p. 4. (traducción del Tribunal)

<sup>64</sup> Objeciones Preliminares de Bolivia, Escrito de Contestación y Réplica sobre Bifurcación ¶ 404. (traducción del Tribunal)

<sup>65</sup> Carta en respuesta a las preocupaciones expresadas por Bolivia respecto de la decisión del Tribunal de cancelar la audiencia sobre bifurcación, 27 de diciembre de 2017, p. 8. (traducción del Tribunal)

tampoco conduciría a una reducción sustancial de la próxima fase del procedimiento.<sup>66</sup> Por lo tanto, el Tribunal rechaza esta alegación para la bifurcación.

## H. CONCLUSIÓN

56. Tras revisar cada una de las objeciones preliminares, el análisis del Tribunal revela que la objeción de abuso del proceso, pero únicamente dicha objeción, podría justificar la bifurcación del procedimiento. No obstante, el Tribunal reitera que el principio general es la justicia y eficiencia de todo el procedimiento. Con este principio en mente, el Tribunal considera que sería más eficiente tratar todas las objeciones preliminares juntamente con la responsabilidad en una primera fase, y dejar la cuestión de cuantía, en su caso, para determinación en una segunda fase. Este enfoque le parece al Tribunal más eficiente en términos de tiempo y costes que la alternativa, que es bifurcar únicamente una cuestión y dejar todas las demás objeciones para la etapa sobre el fondo. Finalmente, el Tribunal desea enfatizar que el resultado final de las objeciones será un factor que el Tribunal podrá tener en cuenta al decidir sobre la adjudicación de costes en este arbitraje.
57. El Tribunal ha considerado las posiciones y preferencias de las Partes en cuanto al calendario procesal a adoptar en este procedimiento. Tras deliberar sobre las mismas, el Tribunal ha adoptado el calendario procesal adjunto a esta orden como **Anexo 1**.
58. De conformidad con lo dispuesto en la Orden Procesal No. 1, las solicitudes de exhibición de documentos presentadas al Tribunal para su decisión, junto con las objeciones y réplicas, deberán hacerse en forma tabular conforme al modelo adjunto a la presente Orden Procesal como **Anexo 2** (cronograma Redfern modificado). Las Partes utilizarán dicho cronograma en sus intercambios de solicitudes, objeciones y respuestas.

## V. DECISIÓN

59. Por las razones expuestas, el Tribunal, decide escuchar los argumentos de las Partes sobre jurisdicción y admisibilidad juntamente con sus argumentos sobre el fondo, y bifurcar el procedimiento respecto a cuantía para una fase posterior, en caso de ser procedente.

---

<sup>66</sup> Objeciones Preliminares de Bolivia, Escrito de Contestación y Réplica sobre Bifurcación ¶ 431.

60. El Tribunal adopta el calendario procesal adjunto a esta orden como **Anexo 1**.



---

Prof. Ricardo Ramírez Hernández  
(Árbitro Presidente)

En nombre del Tribunal

**Anexo 1: Calendario Procesal**

<b>Evento</b>	<b>Parte</b>	<b>Fecha</b>
Solicitudes simultáneas de Exhibición de Documentos	Ambas Partes	9 de febrero de 2018 (21 días)
Exhibición de Documentos no disputados y Objeciones a la Exhibición de Documentos	Ambas Partes	2 de marzo de 2018 (21 días desde las Solicitudes de Exhibición de Documentos)
Respuestas a las Objeciones a la Exhibición de Documentos y peticiones razonadas de una orden de Exhibición de Documentos mediante un Cronograma Redfern ( <b>Anexo 2</b> )	Ambas Partes	16 de marzo de 2018 (14 días desde las Objeciones a la Exhibición de Documentos)
Decisión del Tribunal sobre Exhibición de Documentos	Tribunal	26 de marzo de 2018 (10 días desde la remisión del Cronograma Redfern)
Exhibición de Documentos ordenados en la Decisión del Tribunal	Ambas Partes	16 de abril de 2018 (21 días desde la Decisión del Tribunal sobre Exhibición de Documentos)
Escrito de Réplica de la Demandante sobre el Fondo y de Respuesta sobre las Objeciones Jurisdiccionales (en su caso)	Demandante	18 de junio de 2018 (150 días desde la Decisión del Tribunal sobre Bifurcación y 63 días desde la Decisión del Tribunal sobre Exhibición de Documentos)
Escrito de Dúplica de la Demandada sobre el Fondo y de Réplica sobre las Objeciones Jurisdiccionales (en su caso)	Demandada	16 de octubre de 2018 (120 días desde el Escrito de Réplica de la Demandante)
Escrito de Dúplica de la Demandante sobre Jurisdicción (en su caso)	Demandante	14 de enero de 2019 (90 días desde el Escrito de Dúplica de la Demandada)
Remisión de las Notificaciones a los testigos y expertos llamados a comparecer en la Audiencia	Ambas Partes	28 de enero de 2019 (14 días desde el Escrito de Dúplica de la Demandante)
Conferencia telefónica	Todas	Semana del 4 de febrero de 2019

Audiencia	Todas	Periodo de una semana, en algún momento entre el 11 de marzo y el 6 de mayo de 2019
-----------	-------	---

**Anexo 2: Modelo de Cronograma Redfern para Solicitudes de Exhibición de Documentos**

No.	Documento o categoría de documentos solicitados (Parte solicitante)	Relevancia y materialidad, incluyendo referencias a los escritos (Parte solicitante)		Objeciones justificadas a la solicitud de exhibición de documentos (Parte que objeta)	Respuesta a las objeciones de exhibición de documentos (Parte solicitante)	Decisión (Tribunal)
		Referencias a Escritos, Anexos, Declaraciones Testimoniales o Informes de Peritos	Comentarios			