

Caso CPA No. 2018-39

EN EL CASO DE UN ARBITRAJE DE CONFORMIDAD CON EL TRATADO ENTRE EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA RELATIVO AL FOMENTO Y LA PROTECCIÓN RECÍPROCA DE LA INVERSIÓN, FIRMADO EL 17 DE ABRIL DE 1998 Y ENTRADO EN VIGOR EL 6 DE JUNIO DE 2001

- y -

EL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL, REVISADO EN 2010/2013 (el “Reglamento CNUDMI”)

- entre -

- 1. SUCESIÓN DE JULIO MIGUEL ORLANDINI-AGREDA**
- 2. COMPAÑÍA MINERA ORLANDINI LTDA.**

(los “Demandantes”)

- y -

EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

(el “Demandado”, y conjuntamente con los Demandantes, las “Partes”)

ORDEN PROCESAL NO. 2

Protocolo de Confidencialidad y Transparencia

Tribunal

Dr. Stanimir A. Alexandrov (Árbitro Presidente)
Profesor Dr. Guido Santiago Tawil
Dr. José Antonio Moreno Rodríguez

8 de marzo de 2019

I. Antecedentes

1. El Tribunal emitió su Orden Procesal No. 1 el 4 de febrero de 2019. La sección 12.1 de la Orden Procesal No. 1 dispone lo siguiente:

Las Partes entablarán conversaciones y propondrán al Tribunal los términos de una orden apropiada, en consonancia con el artículo 28.3 y el artículo 34.5 del Reglamento CNUDMI, que proporcione una protección adecuada a la información comercial y otra información confidencial a la vez que posibilite transparencia donde no se requiera confidencialidad.

2. El 25 de febrero de 2019, las Partes informaron al Tribunal de que no habían conseguido alcanzar un acuerdo sobre los términos de una orden de confidencialidad con arreglo a la sección 12.1 de la Orden Procesal No. 1, y presentaron sendas propuestas de una orden de confidencialidad y transparencia para consideración del Tribunal.

II. Análisis

3. Los artículos 28.3 y 34.5 del Reglamento CNUDMI prevén que las audiencias se celebrarán a puerta cerrada y que los laudos no se harán públicos salvo que las Partes acuerden lo contrario. Al margen de estas dos disposiciones, el Reglamento CNUDMI guarda silencio sobre las cuestiones de confidencialidad y transparencia del procedimiento. A falta de un acuerdo de las Partes sobre este asunto, y de conformidad con el artículo 17.1 del Reglamento CNUDMI, corresponde al Tribunal decidir el nivel de confidencialidad y transparencia adecuado que debe aplicarse en este arbitraje.
4. Durante la primera reunión procesal, los Demandantes se decantaron por un régimen de confidencialidad, señalaron que un procedimiento transparente podría poner en riesgo la seguridad de los familiares del Sr. Orlandini que aún viven en Bolivia, y podría conducir a que se divulgase información comercial confidencial de forma inapropiada. El Demandado se mostró favorable a la transparencia y destacó una serie de factores en favor de la transparencia, incluyendo la obligación de los funcionarios de la Procuraduría General del Estado de publicar cierta información del caso bajo derecho boliviano, la excepción recogida en el artículo 34.5 del Reglamento CNUDMI que permite la publicación de un laudo “cuando una parte tenga la obligación jurídica de darlo a conocer”, y una tendencia a favor de la transparencia en el campo del arbitraje inversor-Estado, entre otros, en tres arbitrajes recientes planteados contra Bolivia en el marco de un tratado de inversión.
5. Como denota la sección 12.1 de la Orden Procesal No. 1, el Tribunal se inclina por garantizar la transparencia de cualquier aspecto del procedimiento donde la confidencialidad no sea necesaria o sea exigida por las reglas aplicables. Al definir un protocolo de confidencialidad bajo el artículo 17.1 del Reglamento CNUDMI, el Tribunal debe aspirar también a acoger las preocupaciones de las Partes en relación a la publicación de documentos del caso, a evitar a la vez “demoras y gastos innecesarios” y a garantizar “una solución justa y eficaz del litigio entre las [P]artes.”
6. Se desprende de las órdenes de confidencialidad propuestas por las Partes que estas concurren en relación a varios aspectos de la confidencialidad y transparencia de este procedimiento, pero permanecen discrepancias con respecto a la publicación de (i) los alegatos escritos de las Partes; (ii) las órdenes y otras decisiones del Tribunal; y (iii) los resúmenes ejecutivos de los laudos del Tribunal. El Tribunal trata estas cuestiones en el orden expuesto.

7. En primer lugar, con respecto a la publicación de los alegatos escritos de las Partes, el Tribunal considera que una orden de transparencia total no daría respuesta a las inquietudes de los Demandantes sobre la distribución inapropiada de información confidencial. Aunque bastaría con aplicar expurgaciones a los escritos de las Partes para eliminar este riesgo, el Tribunal es también consciente de la necesidad de evitar la generación de cargas excesivas sobre las Partes y el Tribunal que puedan crear potencialmente “demoras y gastos innecesarios”. Por tanto, el Tribunal ha decidido permitir que cada una de las Partes publique sus propios alegatos escritos en este arbitraje, sujeto a consultas con la otra Parte sobre cualquier expurgación estimada necesaria para proteger información comercial reservada y otra información confidencial. No obstante, el Tribunal se reserva su facultad para revisar esta decisión en un momento posterior, tras haber analizado los alegatos escritos presentados por las Partes y haberse formado una mejor opinión sobre la cantidad y naturaleza de la información confidencial que contengan.
8. La publicación de las órdenes y decisiones del Tribunal merece una consideración diferente. Por su propia naturaleza, las órdenes del Tribunal son menos susceptibles de contener información confidencial. Aquí, a juicio del Tribunal, las consideraciones de transparencia tienen una trascendencia mayor que cualquier demora o gasto que pudiera ocasionarse como resultado de la aplicación de expurgaciones a las decisiones del Tribunal con anterioridad a su publicación. Por consiguiente, el Tribunal ha decidido ordenar la publicación de sus órdenes y decisiones, tras consultar con las Partes sobre el nivel de expurgaciones requerido.
9. Finalmente, el Tribunal considera que la publicación de un resumen ejecutivo de cualquiera de sus laudos, tras las debidas consultas con las Partes, es también coherente con la idea de posibilitar “transparencia donde no se requiera confidencialidad”. Ello debe entenderse sin perjuicio del derecho de las Partes a acordar la publicación de cualquier laudo con arreglo al artículo 34.5 del Reglamento CNUDMI.
10. Tomando en consideración estas valoraciones, el Tribunal establece un Protocolo de Confidencialidad y Transparencia en el **Anexo 1** de esta Orden Procesal No. 2.

III. Emisión de la Orden Procesal No. 1

11. Las determinaciones establecidas en la sección 14 de la Orden Procesal No. 1 serán aplicables, *mutatis mutandis*, a esta Orden Procesal.

Sede del Arbitraje: París, Francia



Dr. Stanimir A. Alexandrov
(Árbitro Presidente)

En nombre y representación del Tribunal

Anexo 1: Protocolo de Confidencialidad y Transparencia

Considerando que la sección 12.1 de la Orden Procesal No. 1 dispone:

Las Partes entablarán conversaciones y propondrán al Tribunal los términos de una orden apropiada, en consonancia con el artículo 28.3 y el artículo 34.5 del Reglamento CNUDMI, que proporcione una protección adecuada a la información comercial y otra información confidencial a la vez que posibilite transparencia donde no se requiera confidencialidad.

Considerando que el 25 de febrero de 2019, las Partes informaron al Tribunal de que no habían conseguido alcanzar un acuerdo sobre los términos de una orden de confidencialidad con arreglo a la sección 12.1 de la Orden Procesal No. 1, y presentaron sendas propuestas de una orden de confidencialidad y transparencia para consideración del Tribunal;

Considerando que el artículo 17.1 del Reglamento CNUDMI dispone:

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 cada etapa 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.

El Tribunal emite así el siguiente Protocolo de Confidencialidad y Transparencia:

- a) De conformidad con el acuerdo de las Partes, la CPA publicará la existencia del arbitraje, los nombres de las Partes, los abogados que representan a las Partes y los miembros del Tribunal en su sitio web. La CPA pondrá a disposición del Tribunal y las Partes, para su aprobación previa publicación en su sitio web, un borrador de los contenidos de cualquier página web relativa al arbitraje.
- b) De conformidad con el artículo 28.3 del Reglamento CNUDMI, las audiencias se celebrarán a puerta cerrada y las transcripciones de las audiencias serán confidenciales salvo que las Partes acuerden lo contrario.
- c) El Acta de Constitución, las órdenes procesales y otras decisiones del Tribunal se harán públicas en el sitio web de la CPA, sujeto a expurgaciones cuando sea necesario proteger información comercial reservada u otra información confidencial. Con anterioridad a la publicación, el Tribunal fijará un plazo en el que las Partes deberán notificar, conjunta o separadamente, si desean realizar expurgaciones a dichos documentos.
- d) Cualquiera de las Partes podrá publicar sus propios alegatos escritos (excluyendo los anexos adjuntos, las declaraciones de testigos o informes de peritos y cualquier otro documento adjunto), de conformidad con el siguiente procedimiento:
 - (i) Inmediatamente después de la presentación de un alegato escrito ante el Tribunal por una de las Partes, esa Parte deberá informar a la otra Parte de su intención de publicar dicho alegato.

- (ii) Las Partes procurarán entonces alcanzar un acuerdo, en la mayor medida posible, sobre la expurgación de cualquier información que estimen confidencial, o de información cuya revelación pudiera poner en riesgo el desarrollo de un arbitraje justo y eficaz. No se presentará copia al Tribunal de ninguna correspondencia o documento intercambiados en el curso de este procedimiento. Si no se alcanzase un acuerdo entre las Partes, estas someterán cualquier expurgación en disputa a la decisión del Tribunal.
 - (iii) Cualquier información designada para ser expurgada por una de las Partes deberá mantenerse y tratarse como confidencial, salvo que el Tribunal, a solicitud de la otra Parte, determine que dicha información no debe ser expurgada.
- e) De conformidad con el artículo 34.5 del Reglamento CNUDMI, los laudos solo podrán hacerse públicos con el consentimiento de todas las Partes. Si las Partes no alcanzan un acuerdo sobre la publicación de un laudo, el Tribunal podrá preparar y publicar un resumen ejecutivo del procedimiento tras consultar con las Partes. El Tribunal permanecerá constituido para este propósito.
- f) Salvo indicación en contrario en este Protocolo, toda información intercambiada o presentada en este procedimiento será confidencial y no se revelará a ningún tercero, salvo que el Tribunal lo autorice 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).
- g) El Tribunal conservará plena autoridad para determinar cualquier cuestión relativa a la confidencialidad y transparencia del procedimiento, así como sobre la implementación de este protocolo, incluyendo la divulgación de cualquier información sobre el arbitraje.