

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. 2

Tribunal

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

1 de diciembre de 2014

I. INTRODUCCIÓN

1. El 15 de octubre de 2014, la Demandante presentó una solicitud (la “Solicitud”) para que el Tribunal clasificase como “altamente confidencial” cierta información, descrita en el Anexo A del Adjunto A de esta Orden Procesal (la “Información”), que fue empleada por el perito de la Demandante, Roscoe Postle and Associates, Inc. (“RPA”), en la preparación de su informe pericial de fecha 16 de septiembre de 2014 (el “Informe de RPA”).
2. El 16 de octubre de 2014, el Tribunal invitó a la Demandada a presentar los comentarios que considerase oportunos sobre la Solicitud a más tardar el 24 de octubre de 2014.
3. El 24 de octubre de 2014, la Demandada contestó oponiéndose a la Solicitud y solicitando al Tribunal que la rechazase.

II. POSTURA DE LAS PARTES

a. Resumen de la postura de la Demandante

i. Postura de la Demandante sobre la Solicitud

4. La Solicitud se refiere a dos categorías de información: (i) datos pormenorizados de perforación del proyecto minero de Malku Khota (el “Proyecto”) y el modelo detallado de recursos desarrollado sobre la base de dichos datos (los datos de perforación y el modelo de recursos se denominarán conjuntamente como los “Datos de Perforación”); y (ii) los resultados de las pruebas metalúrgicas que permitieron el desarrollo de un proceso hidrometalúrgico patentado para la extracción de plata, indio, galio, oro, cobre, plomo y cinc (los “Resultados de las Pruebas”).¹
5. La Demandante afirma que sufriría un perjuicio considerable si el Gobierno boliviano, la Corporación Minera de Bolivia (“COMIBOL”) o un tercero obtuvieran la Información, la cual fue desarrollada por la Demandante tras invertir años de duro trabajo y millones de dólares², y que únicamente fue facilitada a RPA tras firmar un “*acuerdo de confidencialidad muy estricto*” (traducción del Tribunal)³. La Demandante asegura que Bolivia ha intentado obtener la Información de manera ilegítima tanto antes como después de la supuesta expropiación⁴.
6. Respecto de los Datos de Perforación (los cuales, según la Demandante, incluyen la localización, la profundidad y los ángulos de los agujeros de perforación), la Demandante argumenta que esta información permitiría a cualquier parte que la poseyera desarrollar el Proyecto durante la pendencia del presente arbitraje. Por otra parte, facilitar los Datos de Perforación a la Demandada dificultaría la implementación de un potencial laudo restitutorio, pues permitiría que la Demandada se atrincherase en el Proyecto, además de hacer el Proyecto menos atractivo a potenciales compradores o socios en una *joint venture*⁵.
7. Con respecto a los Resultados de las Pruebas, la Demandante arguye que esta información fue empleada para desarrollar y luego proteger mediante patente un “*proceso hidrometalúrgico de*

¹ Solicitud de la Demandante, p. 2.

² Solicitud de la Demandante, p. 2.

³ Declaración de Ralph G. Fitch, de fecha 14 de octubre de 2014 (la “Declaración de Fitch”), para. 3.

⁴ Solicitud de la Demandante, p. 2; Declaración de Fitch, paras. 3, 6.

⁵ Solicitud de la Demandante, p. 2; Declaración de Fitch, para. 8.

propiedad exclusiva” (“*proprietary hydrometallurgical process*”) diseñado específicamente para explotar el Proyecto⁶. Según la Demandante, la patente en sí describe las conclusiones de estas pruebas, pero no revela los resultados de los análisis realizados sobre las muestras minerales extraídas del área del Proyecto (i.e., los Resultados de las Pruebas)⁷. Desde el punto de vista de la Demandante, la revelación de estos datos “*alentaría un uso inapropiado de dicha información con la intención de sortear y posiblemente socavar la patente que protege este invento*” (traducción del Tribunal)⁸, además de privar a la Demandante de la oportunidad de monetizar su inversión al impactar negativamente sobre su valor de licencia en el mercado⁹.

ii. Postura de la Demandante sobre las medidas de protección

8. La Demandante entiende que Bolivia decidirá contratar a un perito para comentar el Informe de RPA y que querrá que el perito revise la Información¹⁰. Sobre la base de esta asunción, la Demandante ha presentado un borrador de orden de protección “*que estipula que un perito independiente contratado por Bolivia revise la información de modo que se preserve su confidencialidad*” (traducción del Tribunal)¹¹. Este borrador de orden de protección recoge un protocolo para la exhibición de la Información, que incluye los siguientes pasos (traducción del Tribunal):
- a) *El perito contratado por Bolivia deberá confirmar su independencia del Gobierno boliviano, de sus entidades y organismos y de las empresas propiedad de o controladas por Bolivia, incluyendo, sin ánimo limitativo, a COMIBOL, y firmar un compromiso confirmando que se atenderá a los términos de la orden de protección;*
 - b) *South American Silver dará entonces acceso a una copia impresa completa de la información altamente confidencial en cuestión al perito contratado por Bolivia con el único objetivo de comentar el informe pericial presentado por RPA en el presente arbitraje;*
 - c) *South American Silver facilitará la información al perito contratado por Bolivia en un lugar señalado por South American Silver en Denver, Colorado, Santiago, Chile u otro lugar fuera de Bolivia, conforme acuerden las partes en consulta con el Tribunal, entre 9:00 y 17:00, hora local, de lunes a viernes;*
 - d) *Se permitirá al perito contratado por Bolivia revisar la información altamente confidencial en cuestión y tomar notas, pero no se le permitirá retirar, copiar, fotocopiar, fotografiar, grabar o transcribir dicha información de ningún modo;*
 - e) *Los representantes del Tribunal Arbitral y/o de South American Silver estarán presentes antes, durante y después de la revisión de la información altamente confidencial en cuestión por el perito contratado por Bolivia;*
 - f) *La información podrá ser empleada únicamente para propósitos relativos a este arbitraje y, en particular, para comentar el Informe de RPA;*

⁶ Declaración de Fitch, para. 10.

⁷ Declaración de Fitch, para. 9.

⁸ Solicitud de la Demandante, p. 2 (cita textual: “*encourage improper use of that information to attempt to circumvent and possibly undermine the patent protecting this invention*”).

⁹ Solicitud de la Demandante, pp. 2-3; Declaración de Fitch, para. 11.

¹⁰ Solicitud de la Demandante, p. 3.

¹¹ Solicitud de la Demandante, p. 3, en referencia a la solicitud de la Demandante, Anexo C, Orden de protección relativa a la confidencialidad de cierta información (“*Protective Order Governing the Confidentiality of Certain Information*”).

- g) *Bolivia no pretenderá obtener esta información de cualquier otro modo, incluyendo mediante acciones administrativas o judiciales; y*
- h) *No se impedirá o restringirá de modo alguno a los abogados de Bolivia a la hora de revisar cualquier informe pericial preparado por el perito de Bolivia ni en asesorar a Bolivia a este respecto, pero dichos abogados no intentarán obtener la información confidencial aludida.*
9. El borrador de orden de protección también prevé que las Partes sometan cualquier controversia que surja de dicha orden al Tribunal durante la pendencia de este arbitraje, y a un árbitro único (a ser nombrado por el Secretario General de la CPA) una vez concluido este arbitraje¹².

b. Resumen de la postura de la Demandada

i. Postura de la Demandada sobre la Solicitud

10. La Demandada subraya que la Demandante no ha satisfecho su carga de probar tanto la naturaleza “altamente confidencial” de la Información como la necesidad de protegerla¹³. Bolivia señala que los argumentos de la Demandante se fundamentan sobre sus propias afirmaciones y, concretamente, en las de su Presidente, el Sr. Ralph Fitch, lo que sería suficiente para que el Tribunal negara la Solicitud¹⁴.
11. Respecto de los Datos de Perforación, la Demandada arguye que la postura de la Demandante carece de base jurídica. Según la Demandada, la Demandante pretende impedir a la Demandada desarrollar sus recursos naturales y pretende hacer prevalecer el riesgo de un enriquecimiento supuestamente injusto sobre el derecho al debido proceso legal de la Demandada¹⁵. Si realmente existiere un enriquecimiento injusto, según la Demandada, este podría ser reparado mediante una condena pecuniaria¹⁶.
12. En cuanto a la solicitud de la Demandante de clasificar los Resultados de las Pruebas como confidenciales, la Demandada primero caracteriza el argumento de la Demandante como “circular” y que “carece de sentido”¹⁷, pues sostiene que facilitar estos datos “*socavarian [sic] gravemente la eficacia de la patente [porque] socavaría la patente*”¹⁸. Además, la Demandada constata que la Demandante no ha aportado prueba alguna relativa al procedimiento supuestamente patentado (“*patented process*”) ni del supuesto interés de Bolivia por emplear dicho procedimiento.

¹² Solicitud de la Demandante, Anexo C, Orden de protección relativa a la confidencialidad de cierta información, para. 10.

¹³ Carta de la Demandada de fecha 24 de octubre de 2014 (los “Comentarios de la Demandada”), p. 2 (“*no existe base legal o fáctica alguna para considerar los datos metalúrgicos y datos de perforación ... como ‘altamente confidenciales’ ... no aporta ninguna prueba*”).

¹⁴ Comentarios de la Demandada, p. 2.

¹⁵ Comentarios de la Demandada, p. 2.

¹⁶ Comentarios de la Demandada, pp. 2-3 (“*... éste podría ser reparado mediante una condena pecuniaria, pero en ningún caso impidiendo a Bolivia defenderse*”).

¹⁷ Comentarios de la Demandada, p. 3 (“*este argumento es circular ... carece de sentido*”).

¹⁸ Comentarios de la Demandada, p. 3, en referencia a la Declaración de Fitch, para. 10..

ii. Postura de la Demandada sobre las medidas de protección

13. La Demandada considera la postura de la Demandante sobre confidencialidad como un pretexto para impedir a Bolivia ejercer su derecho de defensa tras analizar las pruebas invocadas por la Demandante¹⁹, lo cual es contrario a la *lex arbitri* aplicable²⁰.
14. La Demandada considera que, incluso si la información fuese considerada confidencial, la solución a esta dificultad sería más bien mediante la adopción de salvaguardias que impidan que la Demandada comunique dicha información a terceros, y no impidiendo a la Demandada ejercer su derecho de defensa²¹.
15. Asimismo, si el Tribunal decidiese clasificar la Información como “altamente confidencial”, la Demandada argumenta que imponer las condiciones dispuestas en el borrador de orden de protección propuesto por la Demandante sería abusivo²². De ser adoptados, los términos del borrador de orden de protección no permitirían a los representantes de Bolivia acceder a la Información, pues esta únicamente sería facilitada al perito de la Demandada, en copia impresa²³. La Demandada enfatiza que, bajo estas condiciones, Bolivia tendría que formular su defensa con un acceso limitado a, aproximadamente, 60 de las más de 1.800 páginas de documentos técnicos anexados al Informe de RPA, y esto tan solo a través de un perito con acceso limitado a esta Información indispensable²⁴.

III. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

16. La Solicitud se realiza sobre la base de la sección 6.10 de la Orden Procesal No. 1, según la cual:

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 de a conocer la información altamente confidencial firme un compromiso de confidencialidad que el Tribunal considere apropiado.

¹⁹ Comentarios de la Demandada, p. 2 (“SAS pretende, simple y llanamente, impedir a Bolivia ejercer su derecho de defensa [ya que] [s]in el acceso a los datos con los que SAS pretende sustentar su reclamo, a través de RPA, Bolivia no podrá controvertir las pruebas invocadas por SAS y se vera impedido de presentar sus argumentos en violación de las garantías mínimas del debido proceso”).

²⁰ Comentarios de la Demandada, p. 4. La Demandada hace referencia al artículo 1039 de la Ley de Arbitraje holandesa (Dutch Arbitration Act), que establece: “the parties shall be treated with equality. The arbitral tribunal shall give each party an opportunity to substantiate his claims and to present its case.”

²¹ Comentarios de la Demandada, p. 3 (“...no pasa por impedir a la contraparte ejercer su derecho de defensa, sino por adoptar salvaguardas que impidan que la información presentada en el arbitraje sea comunicada a terceros...”).

²² Comentarios de la Demandada, p. 3.

²³ Comentarios de la Demandada, p. 3.

²⁴ Comentarios de la Demandada, pp. 3-4.

17. La sección 10 de la Orden Procesal No. 1, que trata cuestiones de confidencialidad/transparencia en este arbitraje, dispone, en su parte relevante:

10.5 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).

18. A su vez, el artículo 17.1 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado en 2010) (el “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.

19. La sección 6.1 de la Orden Procesal No. 1 determina que el Tribunal podrá utilizar como guía las Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional de 2010 (las “Reglas de la IBA”). El artículo 3.13 de las Reglas de la 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.

20. El artículo 9.2 e) de las Reglas de la 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.

21. La sección 6.10 de la Orden Procesal No. 1 determina que una solicitud para que cierta información sea clasificada como altamente confidencial debe cumplir los siguientes requisitos: a) que la Parte que presenta la solicitud considere la información como “altamente confidencial”; b) que la información sea empleada en el procedimiento; c) que una Parte presente la solicitud mediante aviso al Tribunal, con copia a la otra Parte; y, d) que, sin dar a conocer la información, la Parte en cuestión provea en su aviso las razones por las cuales considera la información como “altamente confidencial”. Adicionalmente, la sección 6.10 otorga al Tribunal amplia discreción para determinar si la información debe ser clasificada como “altamente confidencial” sin requerir un estándar probatorio específico o agravado.
22. La Solicitud cumple con los requisitos anteriores. La Demandante considera la Información como altamente confidencial; la Información ha sido y probablemente será empleada en el futuro en el procedimiento; y la Demandante presentó la Solicitud al Tribunal con copia a la Demandada.
23. Respecto de las razones presentadas por la Demandante para considerar la Información como “altamente confidencial”, las cuales la Demandada cuestiona y considera insuficientes, el Tribunal considera que tales razones son suficientes y que de acuerdo con la Orden Procesal No. 1 no

existe un estándar probatorio específico o agravado para determinar esa suficiencia. Primero, no cabe duda de que se trata de información en posesión de la Demandante a la que la Demandada no tiene acceso. Segundo, la Información no es de dominio público. Tercero, la Información podría tener relevancia industrial y podría aportar una ventaja competitiva a la Demandante, pues contiene los datos y el *know-how* para el desarrollo del Proyecto. Por último, pero no por ello menos importante, la Demandante trata la Información como confidencial²⁵.

24. Aunque la Demandada tenga razón al afirmar que la única evidencia presentada por la Demandante para demostrar la sensibilidad de esta información son las propias afirmaciones de la Demandante, la naturaleza de la Información en sí, tal y como la describe la Demandante, permite al Tribunal concluir, tras una evaluación razonable, que es merecedora de alguna forma de protección mediante confidencialidad. Asimismo, respecto de los Resultados de las Pruebas, si bien toda patente es de dominio público, no revela los detalles de la investigación que llevaron a la creación del invento. Estas áreas son una potencial fuente de secretos comerciales, y, por lo tanto, es razonable concluir que también deberían ser protegidas por las razones expuestas anteriormente.

²⁵ Ciertos reglamentos y normas de arbitraje han intentado identificar las características que cierta información debe tener para ser merecedora de la protección que otorga la confidencialidad. Por ejemplo, el artículo 52 (Divulgación de secretos comerciales y de otro tipo de información confidencial) del Reglamento de Arbitraje de la OMPI aporta una referencia útil (énfasis añadido):

a) A los efectos del presente Artículo, se entenderá por información confidencial toda información, cualquiera que sea el medio en que se exprese, que i) esté en posesión de una de las partes, ii) no esté al alcance del público, iii) sea de importancia comercial, financiera o industrial, y iv) sea considerada confidencial por la parte que la posea.

b) La parte que invoque el carácter confidencial de cualquier información que desee o que deba someter durante el procedimiento de arbitraje, incluyendo a un experto nombrado por el Tribunal, deberá solicitar que esa información sea clasificada como confidencial mediante notificación al Tribunal con copia a la otra parte. Sin divulgar lo sustancial de la información, la parte deberá indicar en la notificación las razones por las que considera esa información confidencial.

c) El Tribunal deberá decidir si la información ha de ser clasificada como confidencial y de tal naturaleza que la ausencia de medidas especiales de protección durante las actuaciones sería susceptible de causar un perjuicio grave a la parte que invoque el carácter confidencial de la información. Si el Tribunal así lo decide, determinará en qué condiciones y a quién podrá divulgarse esa información confidencial en parte o en su totalidad y pedirá a la persona a quien se haya de divulgar esa información confidencial que firme un compromiso apropiado de no divulgación de la información confidencial.

d) En circunstancias excepcionales, en lugar de decidir por sí mismo si la información ha de ser clasificada como confidencial y de tal naturaleza que la ausencia de medidas especiales de protección en las actuaciones sería susceptible de causar un perjuicio grave a la parte que invoque el carácter confidencial de la información, el Tribunal, a solicitud de una de las partes o por iniciativa propia y previa consulta con las partes, podrá designar un asesor en la materia que determinará si la información ha de ser clasificada de esa manera y, en caso afirmativo, decidirá en qué condiciones y a quién podrá divulgarse esa información en parte o en su totalidad. Tal asesor deberá firmar un compromiso apropiado de no divulgación de esa información confidencial.

e) El Tribunal, por solicitud de una de las partes o por iniciativa propia, podrá también nombrar ese asesor perito en virtud del Artículo 55 a fin de que éste le informe, sobre la base de la información confidencial, acerca de cuestiones específicas designadas por el Tribunal sin divulgar la información confidencial a la parte de la que no proceda esa información confidencial o al Tribunal.

De conformidad con el artículo 39 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (el “Acuerdo sobre los ADPIC”), un elemento relevante de los secretos comerciales es el hecho de que proporcionan una cierta ventaja económica o competitiva (“valor comercial”) a la persona o empresa que los posee, y que dicha ventaja surge directamente de no revelar estos secretos.

Según el *Black’s Law Dictionary*, un “secreto comercial” (“*trade secret*”) es (traducción del Tribunal):

1. Una fórmula, procedimiento, artefacto u otra información comercial que se mantiene confidencial para mantener una ventaja sobre los competidores; información —incluyendo una fórmula, patrón, compilación, programa, artefacto, método, técnica o procedimiento— que (1) genere valor comercial independiente, real o potencial, del hecho de no ser generalmente conocido o fácilmente reconocible por otros que pueden obtener un valor comercial de su revelación o uso, y (2) respecto del cual se realizan esfuerzos razonables, bajo las circunstancias concretas, para mantenerlo en secreto.

2. Información que (1) no es generalmente conocida o cognoscible, (2) proporciona una ventaja competitiva, (3) ha sido desarrollada a expensas del peticionario y es empleada de manera continua en el negocio del peticionario, y (4) que el peticionario tenga intención de mantener confidencial.

25. Parece ser un principio bien establecido que el arbitraje no debería ser empleado por las partes para acceder sin autorización a información confidencial o a secretos comerciales, y que dichos secretos pueden ser protegidos a través de medidas de confidencialidad. Esta información confidencial puede abarcar, por ejemplo, información de investigación y desarrollo o sobre fuentes de abastecimiento²⁶.
26. Conforme a la Orden Procesal No.1, el Tribunal disfruta de amplia discreción a la hora de determinar “*cualquier medida especial de protección [de confidencialidad] en el procedimiento conforme lo considere necesario*”. Sin embargo, la importancia de que la Información continúe siendo confidencial y el derecho de la Demandada a ejercer su defensa deben ser ponderados al determinar el nivel de confidencialidad que vaya a establecerse²⁷.
27. Al ponderar estos dos intereses, el Tribunal considera que el borrador de orden de protección presentado por la Demandante impone restricciones y cargas excesivas que podrían limitar la preparación adecuada del caso por parte de la Demandada. Estas restricciones y cargas excesivas se refieren, por una parte, a los individuos a quienes se facilitaría la Información, y, por la otra, a la ubicación, horario y forma de acceso a la Información.
28. Si la Demandada decidiera nombrar a un perito para comentar el Informe de RPA, este perito no representaría o defendería los intereses de la Demandante en este caso²⁸. El derecho de la Demandada al debido proceso legal requiere que sus abogados tengan acceso a, y se les permita analizar toda evidencia presentada ante el Tribunal. De otro modo, el derecho de la Demandada a “ejercer su defensa” o presentar su caso podría verse afectado. Por lo tanto, la Información deberá ser facilitada a los abogados de la Demandada, además de a sus peritos, de conformidad con los términos de esta Orden Procesal.
29. Respecto de la ubicación, horario y forma de acceso a la Información, el Tribunal modulará los requisitos con el objetivo de facilitar la labor del perito y, por lo tanto, de la defensa por los abogados.
30. En cualquier caso, la Información sólo podrá ser empleada por el perito y los abogados de la Demandada en este arbitraje, y la Demandada no deberá tratar de obtener esta información ni la revelará si en cualquier caso la obtuviera.
31. De acuerdo con el artículo 29 del Reglamento CNUDMI y la sección 8.4 de la Orden Procesal No. 1, el Tribunal podrá, si lo considera conveniente, designar uno o más peritos que revisen la Información e informen al Tribunal sobre los puntos que el Tribunal determine. Los peritos

²⁶ Tobias Zuberbühler, Dieter Hofmann, Christian Oetiker, Thomas Rohner, *IBA Rules of Evidence: Commentary on the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*, Schulthess, 2012, sobre el artículo 9, p.180, para. 43, según el cual: “El artículo 9.2.e) [de las Reglas de la IBA] encarna el principio generalmente aceptado de que las partes no deben acceder sin autorización a secretos comerciales. Esta información confidencial incluye, por ejemplo: información sobre investigación y desarrollo, fórmulas, información sujeta a secreto bancario, cálculos de precios, fuentes de abastecimiento, canales de distribución, acuerdos con proveedores y clientes” (traducción del Tribunal). Véanse asimismo Reglamento de Arbitraje de la CCI de 2012, artículo 22.3 (“A solicitud de cualquiera de las partes, el tribunal arbitral podrá dictar órdenes sobre la confidencialidad del proceso arbitral o de cualquier otro asunto relativo al arbitraje y podrá tomar medidas para proteger secretos comerciales o industriales e información confidencial); y Reglamento de Arbitraje del CIRD de 2014, artículo 21.5 (“El tribunal podrá condicionar cualquier intercambio de información objeto de una reclamación de confidencialidad comercial o técnica a medidas apropiadas para proteger dicha confidencialidad”(traducción del Tribunal)).

²⁷ Véase Zuberbühler *et al.*, *Op. Cit.*, p. 180, nota a pie 795.

²⁸ La Demandante misma reconoce que semejante perito no actuaría como defensor de la Demandada al sugerir en su borrador de orden de protección que el perito de la Demandada deberá “*confirmar su independencia del Gobierno Boliviano [y entidades relacionadas]*” (traducción del Tribunal).

designados por el Tribunal deberán cumplir con las obligaciones de confidencialidad que oportunamente señale el Tribunal.

32. Respecto del mecanismo de resolución de controversias posterior al arbitraje previsto en el párrafo 10 del borrador de orden de protección presentado por la Demandante, el Tribunal considera que las Partes podrían acordar el arbitraje si así lo consideran conveniente, pero en ausencia de acuerdo no podría el Tribunal ordenar la adopción de ese mecanismo en cuanto ello iría más allá de su mandato.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

33. Sobre la base de las consideraciones anteriores, y de conformidad con el Reglamento CNUDMI y la sección 6.10 de la Orden Procesal No. 1, el Tribunal clasifica como “altamente confidencial” la Información, i.e., (i) los datos pormenorizados de perforación del proyecto de Malku Khota y el modelo detallado de recursos desarrollado sobre la base de dichos datos; y (ii) los resultados de las pruebas hidrometalúrgicas que permitieron el desarrollo de un proceso hidrometalúrgico patentado para la extracción de plata, indio, galio, oro, cobre, plomo y cinc²⁹, descrita en el Anexo A del Adjunto A de esta Orden Procesal.
34. Si la Demandada nombrase a un perito para comentar el Informe de RPA y el perito requiriese acceso a la Información, dicho acceso estará sujeto a la Orden de Protección anexa e integrada en la presente Orden Procesal, que contempla los siguientes pasos:
- a) El perito contratado por la Demandada deberá confirmar su independencia del Gobierno boliviano, de sus entidades y organismos, y de las empresas propiedad de o controladas por el Gobierno boliviano, incluyendo, pero sin limitarse a, COMIBOL, y firmar un compromiso confirmando que se atendrá a los términos de la presente Orden Procesal y de la Orden de Protección adjunta a ella;
 - b) Los abogados de la Demandada deberán confirmar que, salvo por su representación como abogados externos de Bolivia, son independientes del Gobierno boliviano, de sus entidades y organismos, y de las empresas propiedad de o controladas por el Gobierno boliviano, incluyendo, pero sin limitarse a, COMIBOL, y firmar un compromiso confirmando que se atendrán a los términos de la presente Orden Procesal y de la Orden de Protección adjunta a ella;
 - c) Los abogados de la Demandada deberán presentar al Tribunal el nombre(s) de la(s) persona(s) que revisará(n) la Información y cada una de ellas deberá suscribir un compromiso confirmando que se atendrán a los términos de la presente Orden Procesal y de la Orden de Protección adjunta a ella. La Demandada deberá enviar todos los Compromisos de Confidencialidad firmados al Tribunal y a la Demandante;
 - d) La Demandante dará entonces acceso a una copia impresa completa de la Información a los abogados de la Demandada y al perito contratado por la Demandada con el único objetivo de comentar el Informe de RPA en el presente arbitraje;
 - e) La Demandante dará el acceso antes citado a los abogados de la Demandada y al perito contratado por la Demandada en un lugar fuera de Bolivia, conforme acuerden las Partes en consulta con el Tribunal, o en ausencia de acuerdo entre las Partes, en el lugar fuera de

²⁹ Solicitud de la Demandada, p. 2.

Bolivia que determine el Tribunal. La Información deberá facilitarse durante el período y en los horarios que acuerden las Partes y, a falta de acuerdo, durante el período y horarios que determine el Tribunal, que serán los períodos y horarios que el Tribunal considere razonables para garantizar el derecho de las Partes al debido proceso;

- f) Los abogados de la Demandada y el perito contratado por la Demandada podrán revisar la Información y tomar notas, pero no podrán retirar, copiar, fotocopiar, fotografiar, grabar o transcribir dicha Información de ningún modo;
 - g) Los representantes de la Demandante estarán presentes durante la revisión de la Información por los abogados de la Demandada y por el perito contratado por la Demandada;
 - h) Si durante la revisión de que tratan los numerales anteriores, se presentare: (a) cualquier situación que pueda dar lugar a o considerarse como una violación de la presente Orden Procesal y de la Orden de Protección adjunta a ella; o (b) cualquier situación que pueda impedir al perito de la Demandada realizar adecuadamente su trabajo, la Parte que se considere afectada lo informará prontamente al Tribunal por medio de una comunicación debidamente fundamentada. El Tribunal tomará las medidas que estime convenientes teniendo en cuenta las circunstancias del caso;
 - i) La Información será empleada exclusivamente para propósitos relativos al presente arbitraje y, en particular, para comentar sobre el Informe de RPA;
 - j) La Demandante garantizará la disponibilidad de la Información para ser revisada por el Tribunal o por el perito o peritos que éste designe durante la pendencia de este arbitraje. La Información será consultada por el Tribunal o los citados peritos designados por el Tribunal en el momento que el Tribunal así lo determine; y
 - k) La Demandada no intentará obtener la Información por cualquier otro medio, incluyendo mediante acciones administrativas o judiciales.
35. Nada en la presente Orden Procesal será interpretado en el sentido de modificar la carga de la prueba o el estándar probatorio en este procedimiento arbitral, o en el sentido de impedir cualquier solicitud posterior de cualquiera de las Partes o cualquier determinación por parte del Tribunal respecto de la admisibilidad, pertinencia, materialidad o peso de la información presentada en este arbitraje como prueba de acuerdo con el artículo 27.4 del Reglamento CNUDMI.

Sede del Arbitraje: La Haya, Países Bajos



Dr. Eduardo Zuleta Jaramillo
(Árbitro Presidente)

En nombre y representación del Tribunal

ADJUNTO A

ORDEN DE PROTECCIÓN

CONSIDERANDO que de conformidad con la sección 6.10 de la Orden Procesal No. 1, el 15 de octubre de 2014 South American Silver Limited (“South American Silver” o la “Demandante”) presentó una solicitud para que el Tribunal Arbitral clasificase como “altamente confidencial” la información descrita en el Anexo A de la solicitud de la Demandante, información que fue empleada por el perito de la Demandante, Roscoe Postle and Associates, Inc. (“RPA”) en la preparación de su informe pericial de fecha 16 de septiembre de 2014 (el “Informe de RPA”);

CONSIDERANDO que mediante la Orden Procesal No. 2, el Tribunal clasificó como “altamente confidencial” la información descrita en el Anexo A de la presente Orden de Protección (la “Información Protegida”); y

CONSIDERANDO que los peritos que podría potencialmente contratar el Estado Plurinacional de Bolivia (“Bolivia” o la “Demandada”) y los abogados de la Demandada podrían necesitar acceder a la Información Protegida para comentar el Informe de RPA en este arbitraje;

EN CONSIDERACIÓN A LO ANTERIOR, POR MEDIO DE LA PRESENTE, EL TRIBUNAL ORDENA Y LAS PARTES ACUERDAN, a través de sus respectivos abogados, que en el evento en que la Demandada designe y contrate un perito (el “Perito de la Demandada”) para comentar el Informe de RPA y el Perito de la Demandada requiera acceso a la Información Protegida, tal acceso estará sujeto a los términos y condiciones establecidos en esta orden de protección (la “Orden de Protección”):

1. Sujeto a los términos y condiciones de la presente, la Información Protegida no será revelada por la Demandante al Gobierno boliviano, sus entidades y organismos, y las empresas propiedad de o controladas por el Gobierno boliviano, incluyendo, pero sin limitarse a, la Corporación Minera de Bolivia (“COMIBOL”), y solo será revelada a los abogados de la Demandada y al Perito de la Demandada conforme a los términos limitados ordenados por el Tribunal Arbitral en la Orden Procesal No. 2.
2. Antes de recibir la Información Protegida, el Perito de la Demandada deberá confirmar su independencia del Gobierno boliviano, de sus entidades y organismos, y de las empresas propiedad de o controladas por el Gobierno boliviano, incluyendo, pero sin limitarse a, COMIBOL, y firmar un compromiso de confidencialidad en la forma establecida en el Anexo B a la presente Orden de Protección (el “Compromiso de Confidencialidad”), confirmando que se atenderá a los términos de la presente Orden de Protección y de la Orden Procesal No. 2.
3. Antes de recibir la Información Protegida, los abogados de la Demandada deberán confirmar que, salvo por su representación como abogados externos de Bolivia, son independientes del Gobierno boliviano, de sus entidades y organismos, y de las empresas propiedad de o

controladas por el Gobierno boliviano incluyendo, pero sin limitarse a, COMIBOL, y firmar un Compromiso de Confidencialidad confirmando que se atenderán a los términos de la presente Orden de Protección y de la Orden Procesal No. 2.

4. Los abogados de la Demandada deben presentar al Tribunal el nombre(s) de la(s) persona(s) que revisará(n) la Información Protegida y cada una de ellas deberá suscribir un Compromiso de Confidencialidad. La Demandada deberá enviar todos los Compromisos de Confidencialidad firmados al Tribunal y a la Demandante.
5. Habiendo recibido el Compromiso de Confidencialidad firmado por los abogados de la Demandada y por el Perito de la Demandada, South American Silver dará acceso a una copia impresa completa de la Información Protegida a los abogados de la Demandada y al Perito de la Demandada con el único objetivo de comentar el Informe de RPA en este arbitraje.
6. La Demandante facilitará la Información Protegida a los abogados de la Demandada y al Perito de la Demandada en el lugar fuera de Bolivia, conforme acuerden las Partes en consulta con el Tribunal, o en ausencia de acuerdo entre las Partes, en el lugar fuera de Bolivia que determine el Tribunal. La Información deberá facilitarse durante el período y en los horarios que acuerden las Partes y, a falta de acuerdo, durante el período y horarios que determine el Tribunal, que serán los períodos y horarios que el Tribunal considere razonables para garantizar el derecho de las Partes al debido proceso.
7. Los abogados de la Demandada y el Perito de la Demandada podrán revisar la Información Protegida y tomar notas, pero no podrán retirar, copiar, fotocopiar, fotografiar, grabar o transcribir la Información Protegida de ningún modo. Los abogados de la Demandada y el Perito de la Demandada podrán mantener la custodia de dichas notas durante el curso de este arbitraje pero no podrán mostrárselas a nadie. Los abogados de la Demandada y el Perito de la Demandada destruirán cualesquiera notas en su posesión relacionadas con la Información Protegida dentro de los cinco días siguientes a la clausura del expediente procesal en este arbitraje. Los abogados de la Demandada y el Perito de la Demandada confirmarán por escrito al Tribunal que todas las copias de dichas notas han sido destruidas.
8. Los representantes de la Demandante estarán presentes durante la revisión de la Información Protegida por los abogados de la Demandada y el Perito de la Demandada.
9. La Información Protegida será empleada exclusivamente para los propósitos relativos a este arbitraje y, en particular, para comentar sobre el Informe de RPA.
10. La Demandada no intentará obtener la Información Protegida por cualquier otro medio, incluyendo mediante acciones administrativas o judiciales.
11. Nada de lo establecido en esta Orden de Protección limitará a la Demandante en el uso de sus propios documentos, para cualquier propósito, o de revelar a cualquier persona documentos,

cosas o información, independientemente de que dichos documentos, cosas o información sean producidos o designados como Información Protegida en este arbitraje.

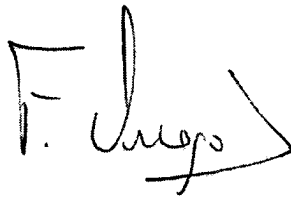
12. En el evento que la Demandada de forma inadvertida, o de otra manera, entre en posesión de cualquier Información Protegida, deberá abstenerse de copiar, fotocopiar, fotografiar, grabar o transcribir dicha Información Protegida en modo alguno y deberá tomar inmediatamente los pasos para asegurar que todas las copias conocidas de dichos documentos o información sean devueltos de inmediato a la Demandante.
13. De acuerdo con el artículo 29 del Reglamento CNUDMI y la sección 8.4 de la Orden Procesal No. 1, el Tribunal podrá, si lo considera conveniente, designar uno o más peritos que revisen la Información e informen al Tribunal sobre los puntos que el Tribunal determine. Los peritos designados por el Tribunal deberán cumplir con las obligaciones de confidencialidad que oportunamente señale el Tribunal.
14. Esta Orden de Protección continuará vigente y producirá efectos hasta la conclusión de este arbitraje (bien sea mediante laudo final o de otra manera) o hasta el momento que el Tribunal Arbitral determine.
15. Nada en la presente Orden de Protección será interpretado en el sentido de modificar la carga de la prueba o el estándar probatorio en este procedimiento arbitral, o en el sentido de impedir cualquier solicitud posterior de cualquiera de las Partes o cualquier determinación por parte del Tribunal respecto de la admisibilidad, pertinencia, materialidad o peso de la información presentada en este arbitraje como prueba de acuerdo con el artículo 27.4 del Reglamento CNUDMI.

ASÍ ORDENADO el 1º de diciembre de 2014.

Sede del Arbitraje: La Haya, Países Bajos.



Dr. Eduardo Zuleta Jaramillo
(árbitro presidente)



Prof. Francisco Orrego Vicuña



Sr. Osvaldo César Guglielmino

Por medio de la presente, los suscritos consienten en la Orden de Protección precedente.

SOUTH AMERICAN SILVER LIMITED

EL ESTADO PLURINACIONAL DE
BOLIVIA

Abogado de la Demandante

Abogado de la Demandada

El ___ de _____ de 201_.

El ___ de _____ de 201_.

ANEXO A

INFORMACIÓN PROTEGIDA Y ALTAMENTE CONFIDENCIAL

Recursos y Geología		
Ref.	Descripción	Contenido
A.	Registro gráfico de las perforaciones de Malku Khota	<p>Aproximadamente 310 hojas preparadas por South American Silver que contienen gráficas y tablas con la ubicación de las perforaciones y análisis de metales en el centro de la perforación tomados en diferentes áreas y secciones del Área del Proyecto.</p> <p>Se proporcionó un ejemplo como parte de los anexos del peritaje de RPA.</p>
B.	Modelo de recursos de Malku Khota	Modelo tridimensional de la distribución de recursos de los recursos minerales con respecto al Proyecto Malku Khota.
C.	Datos de Perforaciones Verticales	<p>Aproximadamente 20 hojas preparadas por South American Silver que indican los distintos ángulos de perforación y coordenadas de las perforaciones en diferentes áreas y secciones del Área del Proyecto.</p> <p>Se proporcionó un ejemplo como parte de los anexos del peritaje de RPA.</p>
D.	Ubicación DDH de Malku Khota	3 tablas preparadas por South American Silver que indican la ubicación exacta, ángulos y profundidad de las perforaciones con taladro de punta de diamante que fueron perforadas en el Área de Malku Khota.

E.	Datos de Perforaciones Geoquímicas de Malku Khota	Aproximadamente 1500 hojas preparadas por South American Silver que describen coordenadas, elevación, azimut, inclinación y profundidad total de las diferentes muestras tomadas en el centro de la perforación en diferentes áreas y secciones del Área del Proyecto. Se proporcionó un ejemplo como parte de los anexos del peritaje de RPA.
F.	Ubicación de Perforaciones y Valores de Superficie Geoquímica de Plata de Malku Khota	Este mapa se preparó por South American Silver y se proporcionó como parte de los anexos del peritaje de RPA y únicamente se eliminó la información longitudinal y latitudinal.

Metalurgia

Ref.	Descripción	Contenido
C.	Proyecto Malku Khota – Descripción de Muestras Metalúrgicas	Tabla con la descripción de la ubicación de perforaciones y descripción de distintas muestras metalúrgicas.
D.	La Recuperación de Plata, Indio y Galio de las Muestras de Malku Khota – Reporte 1 de fecha 14 de abril de 2008 preparado por SGS Lakefield Research Limited, Ontario Canadá	Resultados y análisis de ensayos realizados por SGS Lakefield Research Limited a solicitud de South American Silver en relación con la recuperación de muestras de plata, indio y galio.
E.	La Recuperación de Plata, Indio y Galio de las Muestras de Malku Khota – Reporte 2 de fecha 22 de julio de 2009 preparado por SGS Lakefield Research Limited, Ontario Canadá	Resultados y análisis de ensayos realizados por SGS Lakefield Research Limited a solicitud de South American Silver en 12 compuestos de muestras de Malku Khota en relación con la recuperación de indio y galio utilizando sistemas de lixiviación de cianuro y ácido clorhídrico.

F.	La Recuperación de Plata, Indio y Galio de las Muestras de Malku Khota – Reporte Final de 7 de diciembre de 2010 preparado por SGS Lakefield Research Limited, Ontario Canadá	Resultados y análisis de diversos ensayos de procesos de lixiviación realizados por SGS Lakefield Research Limited a solicitud de South American Silver en relación con un proceso de lixiviación capaz de extraer plata, indio y otros metales base con el mínimo consumo de reactivos.
G.	La Recuperación de Plata de las Muestras de Malku Khota – Reporte Final del 30 de marzo de 2011 preparado por SGS Lakefield Research Limited, Ontario Canadá	Resultados y análisis de ensayos realizados por SGS Lakefield Research Limited a solicitud de South American Silver en relación con la recuperación de plata de muestras de Malku Khota utilizando lixiviación en pilas y proceso de cianuro convencional.

ANEXO B

Compromiso de Confidencialidad

El[La] suscrito[a] confirma que ha leído la Orden de Protección expedida por el Tribunal Arbitral en el caso de un Arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional denominado Caso CPA No. 2013-15, South American Silver Limited c. el Estado Plurinacional del Bolivia (el “Arbitraje”), que entiende sus términos y que consiente a estar obligado por dichos términos.

El[La] suscrito[a], [habiendo sido designado(a) un Perito] [actuando como abogado(a) de la Demandada], por medio de la presente, acuerda que no revelará la Información Protegida (como ésta se define en la Orden de Protección anexada a la Orden Procesal No. 2) al Estado Plurinacional de Bolivia, sus entidades y organismos, y empresas propiedad de o controladas por el Gobierno boliviano, incluyendo, pero sin limitarse a, la Corporación Minera de Bolivia (“COMIBOL”), o a cualquier tercero, y que empleará dicha información en la forma prevista en la Orden de Protección y en la Orden Procesal No. 2 y exclusivamente para los propósitos relativos a este Arbitraje y, en particular, para comentar sobre el informe pericial remitido por Roscoe Postle and Associates, Inc., de fecha del 16 de septiembre de 2014, en este Arbitraje.

Firma: _____

Fecha: _____