

ARBITRAJE BAJO EL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA
COMISIÓN DE NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL
INTERNACIONAL - CNUDMI

GLENCORE FINANCE (BERMUDA) LIMITED

-c-

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESPUESTA A LA NOTIFICACIÓN DE ARBITRAJE

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO,

Dr. Héctor A. Arce Zaconeta
Procurador General del Estado

Dra. Carmita Llorenti Barrientos
Subprocuradora de Defensa y Representación Legal del Estado

Dr. Pablo Menacho Diederich
Director General de Defensa

Dr. Marcelo Fernández Flores
Dr. Waldo Alvarado Vasquez
Profesionales Especialistas

El Alto, 18 de agosto de 2016

1 El Estado Plurinacional de Bolivia (“**Bolivia**” o “**Estado boliviano**”), presenta su Respuesta (la “**Respuesta**”) a la Notificación de Arbitraje (la “**Notificación**”) de Glencore Finance (Bermuda) Ltd. (la “**Demandante**”), de 19 de julio de 2016.

I. REPRESENTACIÓN Y ASESORAMIENTO

A. Representación

2 El Estado boliviano se encuentra representado en el presente caso por la **Procuraduría General del Estado** (“**PGE**”)¹, en virtud a la Constitución Política del Estado, que en su Artículo 229 dispone que la PGE “es la institución de representación jurídica pública que tiene como atribución promover, defender y precautelar los intereses del Estado”, y en su Artículo 231, numeral 1, establece que es función de la PGE “Defender judicial y extrajudicialmente los intereses del Estado, asumiendo su representación jurídica e interviniendo como sujeto procesal de pleno derecho en todas las acciones judiciales y administrativas, en el marco de la Constitución y la ley.”

3 Asimismo, el Artículo 8, numeral 1, de la Ley N° 064, de 5 de diciembre de 2010, modificada mediante Ley N° 768, de 15 de diciembre de 2015, que dispone que una de las funciones de la PGE es la de defender judicial y extrajudicialmente los intereses del Estado, asumiendo su representación jurídica e interviniendo como sujeto procesal de pleno derecho en todas las acciones judiciales, extrajudiciales o administrativas, sea en resguardo de la soberanía, de los bienes del patrimonio e intereses del Estado, en particular, en materia de inversiones, asumiendo defensa en cualquier conflicto entre el Estado y personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras que demanden al Estado boliviano.

B. Asesoramiento

4 El Estado Plurinacional de Bolivia, en el momento oportuno comunicará al Tribunal Arbitral que vaya a constituirse, sobre cualquier asesoramiento que vaya a recibir por parte de un consorcio jurídico o abogado, nacional o internacional.

II. INTRODUCCIÓN

5 El Estado boliviano, en el presente caso, se ve forzado a responder a una Notificación de Arbitraje presentada bajo el más evidente abuso de proceso y manipulación del sistema de protección de inversiones, por parte de la Demandante.

¹ Constitución Política del Estado, de 7 de febrero de 2016.

- 6 La Demandante, pretende reflejar la imagen de que fue sorprendida por medidas del Estado boliviano, que habría cambiado las reglas de juego en forma sorpresiva y afectando sus intereses. Estas aseveraciones son falsas, tal como se explicará a continuación.
- 7 La Demandante (empresa vacía sin ningún interés en este arbitraje) relata la historia de las licitaciones de activos de propiedad del Estado, señalando que los mismos fueron puestos a la venta porque -según ésta- el Gobierno boliviano habría detectado “que el sector minero de Bolivia tenía una imperiosa necesidad de recibir inversiones extranjeras”². Además de la inexactitud de tales afirmaciones, lo curioso es que de las tres licitaciones que relata la Demandante, se evidencia con toda claridad que dos de ellas (la planta de fundición de antimonio y la mina Colquiri) fueron adjudicadas a empresas bolivianas y una de ellas (la planta de fundición de estaño), si bien inicialmente fue vendida a una empresa extranjera, posteriormente se transfirió a empresas bolivianas³.
- 8 La Demandante indica que su casa matriz suiza Glencore International Plc. (“Glencore”) (anteriormente Glencore International AG) invirtió en Bolivia porque éste país habría abierto su industria minera a inversores extranjeros⁴. Nada más engañoso que esto. Como la misma Demandante admite sobre su casa matriz, fue recién entre finales del 2004 y el año 2006 que Glencore habría supuestamente consolidado sus inversiones en Bolivia⁵, cuando ya había comenzado a modificarse el marco institucional y legal de tratamiento a las inversiones al que hace referencia en la Notificación.
- 9 Por tal motivo, las supuestas inversiones de Glencore en Bolivia estaban sujetas a la Ley boliviana, y no así bajo la protección del *Convenio entre la República de Bolivia y la Confederación Suiza Sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones* (“TBI Bolivia - Suiza”)⁶ ni del *Acuerdo entre el Gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda*

² Notificación, párr. 11.

³ En el caso de la planta de fundición de antimonio, fue adjudicada a una empresa boliviana, Compañía Minera Colquiri S.A. (“Colquiri S.A.”), cuyo operador era otra empresa boliviana, Compañía Minera del Sur S.A. (“Comsur S.A.”) (hoy Sinchi Wayra S.A.); el Centro Minero Colquiri fue adjudicado a Colquiri S.A., y como operadora y controlante actuaba Comsur S.A. en sociedad accidental con Commonwealth Development Corporation (hoy CDC Group Plc.); y la planta de fundición de estaño fue traspasada a Colquiri S.A., cuya controlante era la compañía Comsur S.A.

⁴ Notificación, Sección II, acápite B.

⁵ Notificación, párr. 21, nota al pie 22.

⁶ Convenio entre la República de Bolivia y la Confederación Suiza Sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, de 6 de noviembre de 1987, ratificado mediante Ley N° 1131, de 19 de enero de 1990, R-01.

del Norte con el Gobierno de la República de Bolivia sobre el Fomento y la Protección de Inversiones de Capital (“TBI Bolivia - Reino Unido”)⁷.

- 10 Queda claro el abuso del sistema de protección de inversiones por los siguientes motivos, sin limitación alguna a otros motivos que puedan existir: (i) Glencore, siendo ésta la que habría adquirido las supuestas inversiones, intenta presentar un arbitraje a través de una subsidiaria británica sin interés en la presente controversia, Glencore Finance (Bermuda) Ltd., a objeto de beneficiarse indebidamente de las protecciones establecidas en el TBI Bolivia - Reino Unido; (ii) extender ilegalmente las protecciones de tratados de inversión a inversiones bolivianas; y (iii) adquirir activos en Bolivia que fueron enajenados a favor de empresas privadas en forma ilegal y que eran de propiedad o estaban vinculadas al ex Presidente Sánchez de Lozada como sólo podía ser de conocimiento de Glencore. Todo esto, cuando el Estado boliviano ya había iniciado o era evidente que iniciaría el proceso de recuperación de los recursos naturales y las empresas estratégicas del Estado.
- 11 A continuación, el Estado boliviano explicará brevemente el contexto bajo el que se dio el proceso de privatización en Bolivia, durante el que los tres activos del Estado que forman parte de los reclamos de la Demandante, fueron vendidos a empresas bolivianas, (**Sección III**); hará referencia al intento de Glencore de incluir a tres empresas bolivianas bajo el ámbito de protección de tratados bilaterales de inversión suscritos por el Estado boliviano (**Sección IV**); y explicará cómo las inversiones a las que hace referencia Glencore eran de propiedad o estaban vinculadas al ex Presidente Sánchez de Lozada (**Sección V**).
- 12 Adicionalmente, el Estado boliviano se referirá a la falta de consentimiento para el inicio de un arbitraje bajo el TBI Bolivia - Reino Unido en el presente caso (**Sección VI**); presentará las excepciones de incompetencia e inadmisibilidad de los reclamos oponibles al Tribunal Arbitral (**Sección VII**); dada la evidente falta de jurisdicción por parte del Tribunal Arbitral, justificará la bifurcación del procedimiento arbitral para evitar gastos innecesarios de la partes (**Sección VIII**); asimismo, el Estado se referirá a las infundadas acusaciones de la Demandante sobre el supuesto incumplimiento de sus obligaciones convencionales bajo el

⁷ Acuerdo entre el Gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte con el Gobierno de la República de Bolivia sobre el Fomento y la Protección de Inversiones de Capital, de 24 de mayo de 1988, ratificado mediante Ley N° 1132 de 19 de enero de 1990. El tratado entró en vigencia el 16 de febrero de 1990, **C-01 Y C-02**. El TBI Bolivia - Reino Unido fue denunciado por el Estado boliviano en fecha 13 de mayo de 2013.

TBI Bolivia – Reino Unido (**Sección IX**); y, concluyendo, se pronunciará sobre los aspectos procesales planteados por la Demandante en su Notificación (**Sección X**).

III. CONTEXTUALIZACIÓN

13 En el presente acápite, el Estado boliviano explicará el contexto en el que, por un lado, se privatizaron las plantas de fundición de estaño y antimonio de propiedad del Estado boliviano y, por otro lado, se otorgó en arrendamiento el Centro Minero Colquiri (**acápite A**); hará referencia al proceso de recuperación de los recursos naturales y las empresas estratégicas del Estado (**acápite B**); y explicará sobre la reversión de las fundiciones de estaño y antimonio y la recuperación del control, a través de la Corporación Minera de Bolivia – COMIBOL (“COMIBOL”), de la mina Colquiri (**acápite C**).

A. El traspaso de activos estatales estratégicos a manos del ex Presidente Sánchez de Lozada

14 El Decreto Supremo N° 21060⁸, promulgado por el entonces Presidente Víctor Paz Estenssoro⁹, implementó una “Nueva Política Económica”¹⁰ boliviana, y dispuso la descentralización de COMIBOL a través de la creación de cuatro empresas subsidiarias¹¹:

- Empresa Minera Estatal del Sur;
- Empresa Minera Estatal del Centro;
- Empresa Minera Estatal del Norte¹²; y
- Empresa Minera del Oriente.

15 La descentralización fue el paso inicial y decisivo para la enajenación y posterior traspaso a manos del ex Presidente Gonzalo Sánchez de Lozada (“Sánchez de Lozada” o “Goni”), a través de Comsur S.A., de empresas estratégicas estatales metalúrgicas tales como la que detenía las fundiciones de estaño y de antimonio en Vinto, y de un conglomerado de minas

⁸ Decreto Supremo N° 21060, de 29 de agosto de 1985, **R-02**.

⁹ Durante el mandato del ex Presidente Víctor Paz Estenssoro, Gonzalo Sánchez de Lozada ocupó el cargo de Ministro de Planeamiento y Coordinación (economía).

¹⁰ Caracterizada, entre otras cosas, por el establecimiento de nuevos regímenes en materia cambiaria, de reservas, bancaria, de comercio exterior, social, de precios y de empresas públicas, particularmente, en el sector petrolero y minero.

¹¹ Decreto Supremo N° 21060, Artículos 102, 104 y 110, **R-02**. Las cuatro unidades empresariales mineras quedaron bajo la propiedad de COMIBOL. El Complejo de Fundición Vinto (Empresa Metalúrgica Vinto) fue traspasado a la Empresa Minera Estatal del Centro, con la consecuente disolución de la Empresa Nacional de Fundiciones – ENAF y la Sociedad Complejo Metalúrgico de Karachipampa – SCMK.

¹² Decreto Supremo N° 21060, Artículo 102, **R-02**. La Empresa Minera Estatal del Norte estaba integrada, entre otras, por la empresa Colquiri.

también de carácter estratégico, tales como, entre otras, Colquiri, Bolívar y Porco (estas dos últimas que actualmente son operadas por Sinchi Wayra S.A.).

- 16 A inicio de los años 2000, las fundiciones de estaño y de antimonio se vieron concentradas en manos del ex Presidente Sánchez de Lozada.
- 17 En cuanto al Centro Minero Colquiri fue licitado hacia fines del año 1999, cuando estaba vigente la Constitución de 1967¹³ (“**Constitución de 1967**”) y la Ley N° 1777¹⁴ (“**Código de Minería de 1997**”), éste último promulgado bajo el Gobierno de Sánchez de Lozada, cuyas empresas serían las principales beneficiarias de sus disposiciones.
- 18 El Artículo 138 de la Constitución Política de 1967 disponía que “Pertenecen al patrimonio de la Nación los grupos mineros nacionalizados como una de las bases para el desarrollo y diversificación de la economía del país, no pudiendo aquellos ser transferidos o adjudicados en propiedad a empresas privadas por ningún TÍTULO...”¹⁵ (énfasis añadido).
- 19 Sin embargo, el Código de Minería de 1997, a objeto de circunvenir dicha disposición introdujo el Artículo 91, que disponía la prohibición para que COMIBOL realizara “directamente actividades mineras”¹⁶, pudiendo hacerlo sólo mediante contratos de riesgo compartido, prestación de servicios o arrendamiento. De esta manera quedaba expedito el camino para la licitación de los “grupos mineros nacionalizados”¹⁷, de los que formaba parte el Centro Minero Colquiri.
- 20 Finalmente, en diciembre de 1999 se promulgó el Decreto Supremo N° 25631¹⁸ que, junto a otros bienes nacionales, adjudicó el Centro Minero de Colquiri a favor del Consorcio “Compañía Minera del Sur COMSUR - Commonwealth Development Corporation (CDC)”. Como ya se ha señalado, Comsur S.A. era de propiedad o estaba vinculada al ex Presidente Sánchez de Lozada.

B. El proceso de recuperación de los recursos naturales y las empresas estratégicas del Estado

- 21 Cuando se dio el ingreso de Glencore a Bolivia, ya habían claras indicaciones de que ciertos activos estratégicos podrían ser revertidos al Estado.

¹³ Constitución Política del Estado, de 2 de febrero de 1967, reformada mediante Ley N° 1615, de 6 de febrero de 1995, en el gobierno del ex Presidente Gonzalo Sánchez de Lozada, **R-03**.

¹⁴ Código de Minería, de 17 de marzo de 1997, **R-04**.

¹⁵ Constitución de 1967, Artículo 138, **R-03**.

¹⁶ Código de Minería de 1997, Artículo 91, **R-04**.

¹⁷ *Ibid.*, Artículo 91, **R-04**.

¹⁸ Decreto Supremo N° 25631, de 24 de diciembre de 1999, **C-06**.

22 De hecho, en las Elecciones Generales del año 2005, fue elegido como Presidente Evo Morales Ayma, con un amplio e histórico apoyo popular, logrando el 53.7% de los votos¹⁹, que respondió a un claro mandato del pueblo boliviano para convocar a una Asamblea Constituyente²⁰ y recuperar los recursos naturales y las empresas estratégicas del Estado.

C. **La reversión de las plantas de fundición de estaño y antimonio y la recuperación del control, a través de COMIBOL, del Centro Minero Colquiri por parte del Estado boliviano**

1. **Las plantas de fundición de estaño y antimonio en Vinto**

23 La Empresa Metalúrgica Vinto (“EMV”) se creó en 1966²¹, con el nombre de *Empresa Nacional de Fundiciones* (“ENAF”), y fue inaugurada el 9 de enero de 1970. Esto fue considerado como el primer paso en el desarrollo de la industria pesada boliviana, luego del cual debían instalarse otras fundiciones, incluyendo una fundición de antimonio.

24 El 9 de enero de 1971, el complejo ENAF inició operaciones con cuatrocientos catorce (414) trabajadores, con la puesta en marcha de la fundición de alta ley. ENAF, para 1979, estuvo constituida por tres fundiciones:

- La *Fundición de Estaño de Alta Ley*, encendida en 1971, con una capacidad de aproximadamente veinte mil toneladas por año;
- La *Fundición de Antimonio*, encendida en 1975, con una capacidad de cuatro mil doscientas toneladas por año; y
- La *Fundición de Estaño de Baja Ley*, encendida en 1979, con una capacidad de aproximadamente diez mil toneladas por año.

25 Mediante Decreto Supremo N° 21060²² se dispuso la disolución de ENAF, traspasándose el Complejo de Fundición Vinto a la Empresa Minera del Centro, bajo dependencia de COMIBOL. Luego, durante el mandato del ex Presidente Sánchez de Lozada, se promulgó la Ley de Capitalización²³, que permitía convertir a las empresas públicas en “sociedades de

¹⁹ Georgetown University, Base de Datos Políticas de las Américas, “República de Bolivia, Elecciones Presidenciales 2005”, R-05.

²⁰ Ley Especial de Convocatoria a la Asamblea Constituyente, de 6 de marzo de 2006, R- 06.

²¹ Decreto Supremo N° 7695, de 15 de julio de 1966, R-07.

²² Decreto Supremo N° 21060, Artículo 110, R-02.

²³ Ley N° 1544, de 21 de marzo de 1994, R-08.

economía mixta” para su capitalización mediante nuevos aportes provenientes de inversionistas privados, entre las que se encontraba la EMV²⁴.

26 El siguiente paso sería excluir de los alcances de la Ley de Capitalización a la EMV para su privatización. Esto se realizó a través de la promulgación de la Ley N° 1982²⁵, que permitía al Poder Ejecutivo establecer las “estrategias y mecanismos de transferencia” de EMV²⁶.

27 No obstante, la Constitución de 1967 disponía que era atribución del Poder Legislativo (y no del Ejecutivo), autorizar la enajenación de bienes nacionales²⁷. Dicha autorización simplemente no existió.

28 A objeto de concretar su venta, la EMV fue dividida en dos partes: **Empresa Metalúrgica Vinto- Estaño (EMV - ESTAÑO)** y **Empresa Metalúrgica Vinto - Antimonio (EMV - ANTIMONIO)**. Una vez suscritos los contratos de compraventa, estos jamás fueron remitidos al entonces Poder Legislativo para su aprobación.

29 La ilegal e inconstitucional venta de las plantas de fundición de estaño y antimonio es evidente. Ésta, y otras razones, llevaron al Estado boliviano a tomar la decisión de revertir ambas plantas de fundición al dominio original del Estado.

2. El Centro Minero Colquiri

30 Los derechos sobre el Centro Minero Colquiri también habrían sido adquiridos ilegal e inconstitucionalmente desde un inicio²⁸, como Glencore sin duda supo cuando llevó a cabo la adquisición a finales de 2006. Además, el Estado boliviano se vio obligado a recuperar el control del Centro Minero Colquiri, en defensa de la paz, la seguridad, la vida y la integridad física de las personas involucradas en los conflictos en dicho distrito minero²⁹. La situación se inició en 2012 y se volvió insostenible rápidamente, momento en el cual Glencore estaba controlando Colquiri.

²⁴ *Ibíd.*, Artículos 2 y 4, **R-08**.

²⁵ Ley N° 1982, de 17 de junio de 1999, **R-09**.

²⁶ *Ibíd.*, Artículos Primero y Segundo, **R-09**.

²⁷ Constitución de 1967, Artículo 59, numeral 7, **R-03**.

²⁸ Constitución de 1967, Artículo 59, numeral 5, **R-03**. Los contratos relativos a la explotación de las riquezas nacionales, bajo dicha Constitución, debían ser autorizados y aprobados por el entonces Poder Legislativo, cosa que no sucedió respecto al Contrato de Arrendamiento del Centro Minero Colquiri de 24 de febrero del año 2000.

²⁹ Por mandato del Artículo 410, parágrafo II, de la actual Constitución Política del Estado, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos fueron integrados al bloque de constitucionalidad y prevalecen en el orden interno, motivo por el cual cualquier actuación del Estado boliviano debe enmarcarse en el respeto y garantía de los derechos humanos.

31 En ese sentido, al igual que pasó con las plantas de fundición de estaño y antimonio de Vinto, la inconstitucionalidad bajo la que fue arrendado el Centro Minero de Colquiri sumado al conflicto social suscitado, y otras razones adicionales que se desarrollarán en su momento, llevaron al Estado boliviano a tomar la decisión que COMIBOL asuma el control de Colquiri. Bolivia se reserva el derecho de desarrollar, ampliar o modificar en el momento procesal oportuno los argumentos aquí señalados.

IV. LA DEMANDANTE INTENTA ILEGALMENTE AMPLIAR LAS PROTECCIONES DE TRATADOS A INVERSIONISTAS NACIONALES

32 Como se dijo anteriormente, Glencore consolidó sus inversiones en Bolivia cuando ya había comenzado a modificarse el marco institucional y legal al que hace referencia en su Notificación, debido a varios acontecimientos que marcaron el rumbo del Estado boliviano con respecto a (i) la gestión y administración de los recursos naturales y las empresas estratégicas del Estado y (ii) al tratamiento de las inversiones extranjeras.

33 Teniendo pleno conocimiento de este contexto social y económico, Glencore, casa matriz de la Demandante, supuestamente habría adquirido indirectamente dichos activos bolivianos a través de la compra de acciones de las casas matrices constituidas en Panamá³⁰ y, de esta manera, intentó ampliar las protecciones de las que gozaban los inversionistas suizos en territorio boliviano, bajo el TBI Bolivia - Suiza, a activos que hasta el momento de su supuesta adquisición por Glencore, estaban sometidos exclusivamente a la competencia y a la jurisdicción de las autoridades, jueces y tribunales bolivianos.

V. LAS INVERSIONES QUE FORMAN PARTE DE LOS RECLAMOS DE LA DEMANDANTE ERAN DE PROPIEDAD O ESTABAN VINCULADAS AL EX PRESIDENTE GONZALO SÁNCHEZ DE LOZADA

34 En la década de los sesentas, Sánchez de Lozada, en su calidad de presidente y principal ejecutivo de Iris Mines & Metals S.A.³¹, conjuntamente con otros inversionistas nacionales, constituyeron la sociedad anónima Compañía Minera del Sur S.A. (“Comsur S.A.”), dedicada a la industria minera.

³⁰ Notificación, párrafo 43.

³¹ Testimonio N° 111, de 28 de julio de 1987, R-10. En dicho testimonio se indica que mediante escritura N° 216, de 18 de septiembre de 1968, otorgada ante notario de Minas de la ciudad de La Paz, se constituyó la Compañía Minera del Sur S.A. (COMSUR) cuya personalidad jurídica fue reconocida mediante Resolución Suprema N° 147907 de 27 de noviembre de 1968.

35 Desde mediados de los ochentas, bajo la Presidencia de Paz Estenssoro, Sánchez de Lozada empezó a asumir altos cargos gubernamentales, como Senador y Presidente de la Cámara de Senadores (1985-1986), primero, y como Ministro de Planeamiento y Coordinación (economía), después (1986). Sánchez de Lozada ejerció su primer mandato presidencial entre los años 1993 y 1997. El segundo mandato presidencial lo ejerció de manera inconclusa, por poco más de un año: 2002-2003, habiendo renunciado el 17 de octubre, por las masacres de septiembre y octubre de 2003, que dejaron un saldo de más de 60 muertos y 400 heridos, y cuya principal responsabilidad recaería sobre su persona³². El último mandato de Sánchez de Lozada fue uno de los más violentos de la historia en tiempos de democracia³³. Actualmente, existe un mandato internacional de arresto en su contra por estos eventos³⁴.

36 Durante los años 1999 al 2002, en ejercicio activo de la administración de sus empresas mineras Comsur S.A. y Colquiri S.A. (ésta última subsidiaria de la primera) y antes de iniciar su segundo mandato presidencial, Sánchez de Lozada, abusando de sus influencias de poder, adquirió las plantas de fundición de estaño y antimonio así como la adjudicación del Contrato de Arrendamiento de la mina Colquiri, todo ello a través de sus empresas mineras.

37 Dichas inversiones bolivianas permanecieron en manos del ex Presidente Sánchez de Lozada hasta que, de acuerdo con Glencore, ésta adquirió la propiedad mediante la compra de las casas matrices de Comsur S.A. hacia finales del mes de octubre del año 2004.

38 En ese sentido, se podría esperar razonablemente que Glencore, hacia finales del 2004, conociera los antecedentes de las inversiones que estaba a punto de adquirir³⁵, incluyendo (i) los procesos que se estaban iniciando contra el fundador y principal accionista de Comsur S.A., que fueron ampliamente publicitados a nivel internacional, y (ii) el proceso institucional encaminado a la recuperación del patrimonio del Estado.

VI. FALTA DE CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES EN EL PRESENTE CASO

39 La Demandante, en la Sección III de su Notificación, señala que existiría un supuesto consentimiento de partes para el presente caso. Esto es falso. Bolivia niega la existencia de un

³² Resolución Congresal R.C. N° 004/04-05, de 14 de octubre de 2004, **R-11**.

³³ El País, 18 de octubre de 2003, "*Goni deja 134 muertos en 14 meses de gestión*"; El Deber, 16 de febrero de 2013, "*Por qué tantas muertes en democracia?*", **R-12**.

³⁴ La Razón, "*EEUU admite proceso de extradición de Goni*", **R-13**.

³⁵ Glencore, como cualquier otra compañía sería hubiera hecho antes de invertir en un país extranjero, debió mínimamente haber realizado un "*due diligence*" para conocer los antecedentes y el estado de las inversiones que estaba adquiriendo; Bolivia.com, 5 de febrero de 2005, "*Goni vendió COMSUR*", **R-14**.

supuesto “consentimiento de las partes en el arbitraje en virtud del Tratado y el Reglamento de la CNUDMI”³⁶ y, al contrario, sostiene que el Estado boliviano nunca dio su consentimiento para el presente caso.

40 Entre otras razones, la falta de consentimiento en el presente caso se sustenta sobre la base de los siguientes criterios:

- *Primero*, que la Demandante no posee “inversiones” protegidas por el TBI Bolivia - Reino Unido;
- *Segundo*, que las supuestas “inversiones” descritas por la Demandante, no son de propiedad de ésta, sino que habrían sido adquiridas por una compañía suiza (i.e. Glencore); y,
- *Tercero*, que no existe consentimiento “de la partes” en virtud del TBI Bolivia - Reino Unido ni del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

VII. EXCEPCIONES DE INCOMPETENCIA E INADMISIBILIDAD DE LOS RECLAMOS OPONIBLES AL TRIBUNAL ARBITRAL

41 A continuación, el Estado boliviano presentará las excepciones de incompetencias del Tribunal Arbitral (**Sección A**) y las excepciones de inadmisibilidad de los reclamos presentados por la Demandante (**Sección B**).

A. Excepciones de incompetencia

42 El Tribunal Arbitral que se vaya a constituir carecería de jurisdicción para pronunciarse sobre los reclamos de la Demandante, de forma enunciativa y no limitativa, por los siguientes motivos:

- a) Glencore Finance Bermuda Ltd. es una empresa vacía (*shell company*) sin intereses en este caso; y
- b) La que habría adquirido la supuesta inversión, cuya protección se reclama, es una compañía suiza a la que no le aplica el TBI Bolivia - Reino Unido.

43 Para que el Tribunal Arbitral que vaya a constituirse tenga jurisdicción, deben presentarse, de forma enunciativa y no limitativa, las siguientes circunstancias:

- que quien presente la reclamación sea un individuo o entidad que encaje en la definición de inversionista prevista en el tratado;

³⁶ Notificación, Sección III.

- que su reclamación tenga relación con bienes que encajen en la definición de inversión prevista en el tratado;
- que exista un vínculo directo entre el inversionista y la inversión, *i.e.*, propiedad; y
- que el individuo o entidad que solicita la protección haya contribuido, asumido riesgos potenciales y tenga un interés en el caso.

44 Ninguna de estas circunstancias se presenta en este caso.

45 Asimismo, la Demandante deberá probar que, de manera previa a las supuestas controversias, adquirió las inversiones en Bolivia. Hasta ahora no lo ha hecho³⁷.

46 El Estado boliviano hace una amplia reserva de derechos para, en el momento procesal oportuno, ampliar o modificar sus argumentos con relación a las excepciones de incompetencia del Tribunal Arbitral.

B. Inadmisibilidad de los reclamos

47 El Tribunal Arbitral tiene el deber de verificar, *in limine*, que quien se presenta con una reclamación no lo haga en franco abuso del proceso y manipulación del sistema de protección de inversiones. En el presente caso, la Demandante abusa del proceso y manipula el sistema de protección de inversiones, toda vez que intenta extender ilegalmente las protecciones de tratados de inversión a inversionistas nacionales.

48 Como se dijo previamente, Glencore supuestamente habría adquirido tres activos en Bolivia (dos plantas de fundición, una de estaño y uno de antimonio, y el arrendamiento de una mina), a través de la compra de acciones de las casas matrices extranjeras de inversiones bolivianas controladas por inversionistas bolivianos, para intentar ampliarles las protecciones de las que gozaban los inversionistas suizos en territorio boliviano, bajo el TBI - Bolivia - Suiza, en conocimiento que los mismos eran de propiedad o estaban vinculados al ex Presidente Sánchez de Lozada y cuando ya se había iniciado o era evidente que se iniciaría el proceso de recuperación de los recursos naturales y las empresa estratégicas del Estado.

49 En ese sentido, el Tribunal Arbitral a constituirse en el presente caso, no podrá más que encontrar inadmisibles los reclamos de la Demandante, frente al evidente abuso de proceso y manipulación del sistema de protección de inversiones que pretende efectuar, para intentar

³⁷ La Demandante sustenta sus alegaciones sobre la propiedad de Sinchi Wayra S.A. (antes Comsur S.A.), Colquiri S.A. y Complejo Metalúrgico Vinto S.A., basado en tres certificaciones de fechas 19 de mayo de 2011, **C-13** y **C-14**, y 1º de febrero de 2012, **C-15**, emitidas por un funcionario de las propias empresas certificadoras, Kempsey S.A., Iris Mines & Metals S.A. y Shattuck Trading Co. Inc. Asimismo, dichas certificaciones hacen referencia a otros documentos que no han sido presentados por la Demandante.

amparar indebidamente a inversiones nacionales que eran controladas por inversionistas igualmente nacionales.

50 El Estado boliviano hace una amplia reserva de derechos para, en el momento procesal oportuno, ampliar o modificar sus argumentos con relación a la presente solicitud de inadmisibilidad de los reclamos de la Demandante.

VIII. EL TRIBUNAL ARBITRAL DEBERÁ BIFURCAR EL PROCEDIMIENTO

51 Es una regla bien establecida del arbitraje internacional que cuando las excepciones de incompetencia están bien fundadas y pueden ser separadas del fondo de la controversia, los tribunales arbitrales deberían proceder de conformidad con ello y decidir primero sobre tales excepciones. En la Sección anterior el Estado boliviano ha presentado las excepciones de incompetencia al Tribunal Arbitral a constituirse.

52 Adicionalmente, y de manera inequívoca, la controlante de la Demandante, Glencore, ha reconocido ampliamente y sin lugar a dudas (i) ser la adquirente de las supuestas inversiones afectadas en Bolivia y (ii) la aplicabilidad del TBI Bolivia - Suiza (y no así el TBI Bolivia - Reino Unido) a la supuesta controversia.

53 Por tales motivos, dada la naturaleza de las excepciones a la incompetencia del Tribunal Arbitral presentadas por el Estado boliviano, una verdadera bifurcación del procedimiento se impone. Es simplemente evidente que una eficiente y económica administración de la justicia supone que, antes de pasar a examinar el fondo de la supuesta desavenencia, el Tribunal Arbitral a constituirse examine y resuelva las objeciones presentadas como cuestión previa.

IX. BOLIVIA CUMPLIÓ CON TODOS SUS COMPROMISOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE INVERSIÓN

54 Como se observará a continuación, a diferencia de lo que infundadamente alega la Demandante, Bolivia cumplió con todos los requisitos constitucionales y legales, así como los establecidos en los tratados sobre inversiones y el derecho internacional, para llevar adelante la reversión de las plantas de fundición de estaño y antimonio, y asumir el control, a través de COMIBOL, del Centro Minero Colquiri.

A. La reversión de las plantas de fundición de estaño y antimonio, y el control del Centro Minero Colquiri, fueron realizados de conformidad a la Constitución Política del Estado y el derecho internacional

55 Como ya se dijo, por un lado, las irregularidades en el proceso de privatización de los tres activos del Estado boliviano, que forman parte de los reclamos de la Demandante y, por otro

lado, dados los cambios institucionales y legales que se daban en Bolivia, Glencore podía legítimamente esperar que el Estado boliviano proteja sus recursos naturales y sus empresas estratégicas, particularmente, aquellos enajenados en dudosos procesos licitatorios.

56 El hecho que se hubiesen transferidos bienes del Estado y se hubiese suscrito un contrato de arrendamiento minero para explotación de minerales sin la autorización y aprobación del Poder Legislativo, tal como mandaba la norma constitucional vigente en ese momento, debía ser, en algún momento, ajustado a derecho.

57 El Estado boliviano efectúa una amplia reserva de derechos a objeto que, en el momento procesal oportuno, pueda demostrar ante el Tribunal Arbitral, todas las incongruencias y contravenciones constitucionales y legales que se dieron en el proceso de privatización de la Empresa Metalúrgica Vinto y el Centro Minero Colquiri.

B. El Estado boliviano en todo momento ha brindado un trato justo y equitativo y un marco jurídico estable, seguro y razonable a las supuestas inversiones de Glencore

58 Glencore y el Estado boliviano han llevado adelante conversaciones amistosas, que tuvieron resultados provechosos para Glencore como, por ejemplo, la negociación, suscripción y consecuente aprobación del Contrato de Asociación entre COMIBOL y Sinchi Wayra S.A. (subsidiaria boliviana de Glencore), para el desarrollo e implementación de operaciones mineras en las históricas minas de Bolívar y Porco³⁸. Actualmente, Sinchi Wayra S.A. se encuentra operando ambas minas.

59 Sin embargo, Glencore, el día de hoy, a casi nueve años de la reversión de la fundición de estaño, decide llevar al Estado boliviano ante un Tribunal Arbitral, en franco abuso del proceso y manipulación del sistema de protección de inversiones, y alegando, contrariamente a lo que ha sostenido antes, que sus supuestas inversiones habrían sido tratadas de forma injusta e inequitativa. Esto carece completamente de sentido.

60 El Estado boliviano, hace amplia reserva de derechos, a objeto de profundizar sobre estos aspectos y demostrar, en el momento procesal oportuno, que ha cumplido con sus obligaciones bajo la Constitución y las leyes bolivianas y bajo el derecho internacional.

C. Bolivia no violó los tratados sobre inversión ni el derecho internacional

61 La Demandante sostiene que “(...) Bolivia omitió pagar de inmediato una compensación justa y efectiva a Glencore. La conducta de Bolivia constituye una violación del Artículo 5 del

³⁸ La Patria, 3 de julio de 2013, “Illapa-Sinchi Wayra y el Estado explotarán las minas Porco y Bolívar, **R-15**.”

Tratado y del Derecho Internacional.” El Estado boliviano niega dicha afirmación y, al respecto, por ahora se limitará a señalar que la reversión de las fundiciones de estaño y antimonio, y el control de la mina Colquiri por parte del Estado, a través de COMIBOL, fue realizado de conformidad con la Constitución y las leyes bolivianas, por razones de interés público y beneficio social, sobre una base no discriminatoria y resguardando, en todo momento, el derecho al debido proceso de la otra parte.

62 Bolivia se reserva el derecho para, en el momento procesal oportuno, ampliar, desarrollar o modificar lo señalado precedentemente.

X. ASPECTOS PROCESALES

63 A continuación, el Estado boliviano responde a las propuestas sobre constitución del Tribunal Arbitral, Sede e Idioma, entre otras, presentadas por la Demandante en la Sección V de su Notificación.

64 Bolivia reserva expresamente su derecho a desarrollar en mayor detalle sus argumentos relativos a las propuestas procesales mencionadas en el presente acápite, en caso de que la Demandante presente argumentos adicionales sobre el particular.

A. Número de Árbitros

65 En atención a los intereses en juego en el presente caso, el Estado boliviano acepta la propuesta de la Demandante que el Tribunal Arbitral esté integrado por tres árbitros.

B. Constitución del Tribunal Arbitral

66 Bolivia acepta el método propuesto por la Demandante para el nombramiento de los dos árbitros designados por las partes, *i.e.*, que cada parte nombrará un árbitro. Adicionalmente, Bolivia acepta que el Presidente del Tribunal Arbitral sea designado de común acuerdo entre los dos árbitros designados por las partes. Sin embargo, Bolivia propone que los dos árbitros designados por las partes puedan consultar libremente con la parte que lo designó acerca de potenciales candidatos para fungir como Presidente del Tribunal Arbitral.

67 Asimismo, Bolivia propone que en caso de que los dos árbitros designados por las partes no lleguen a un acuerdo dentro del plazo previsto, el Secretario General de la CPA proceda al nombramiento del Presidente del Tribunal Arbitral.

C. Autoridad Nominadora

68 El Estado boliviano acepta que el Secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje (“CPA”) actúe como autoridad nominadora en el presente caso. Sin embargo, a efectos de la elección de los candidatos para las designaciones que pudiese efectuar, independientemente

del sistema a utilizarse, el Secretario General deberá basarse en la actual Lista de Miembros de la CPA.

D. Administración del Arbitraje

69 Bolivia acepta la propuesta de la Demandante de que la CPA sea designada como institución administradora del caso, para brindar servicios administrativos y asistencia técnica y secretarial.

E. Sede y Lugar del Arbitraje

70 Por las especificidades del caso, la sede del arbitraje debería ser fijada en el lugar de un país latinoamericano, de habla hispana y con tradición de derecho civil (con excepción de la República de Chile). En ese sentido, el Estado boliviano propone que la sede del arbitraje sea la ciudad de Montevideo (Uruguay) o la ciudad de Bogotá (Colombia).

71 Toda vez que el Artículo 3, numeral 3, del Reglamento de Arbitraje dispone que “La notificación del arbitraje contendrá la siguiente información: g) Una propuesta acerca del (...) lugar del arbitraje, cuando las partes no hayan convenido antes en ello.” Al no haber presentado una propuesta en la Notificación, la oportunidad procesal para que la Demandante realice dicha propuesta ha precluido.

72 Asimismo, como es costumbre en el arbitraje internacional, el Tribunal Arbitral y las Partes podrán acordar sostener las audiencias en un lugar distinto al de la sede del arbitraje. A tal efecto, el Estado boliviano propone que las audiencias se lleven a cabo en las ciudades de Montevideo (Uruguay), San José (Costa Rica) o Washington, D.C. (Estados Unidos de América).

F. Idioma del Arbitraje

73 Bolivia está de acuerdo que el idioma procesal para el presente caso sea tanto el inglés como el castellano, pudiendo presentarse documentos en ambos idiomas. Sin embargo, Bolivia propone que las partes, en un tiempo prudencial, remitan a la otra parte una traducción de los escritos principales, informes periciales y declaraciones testimoniales.

74 Adicionalmente, la prueba documental o legal podrá ser presentada en cualquier idioma sin necesidad de una traducción.

XI. NOMBRE Y DATOS DE CONTACTO DE BOLIVIA

75 Como ya se explicó en el acápite II, el Estado Plurinacional de Bolivia está representado en el presente caso por la Procuraduría General del Estado. En caso que el Estado boliviano

vaya a recibir asesoramiento por parte de un consorcio jurídico o abogado internacional, hará conocer este aspecto al Tribunal Arbitral tan pronto como sea posible.

76 El domicilio oficial del Estado boliviano para el presente caso es el siguiente:

Procuraduría General del Estado

Calle Martín Cárdenas N° 109 (entre Calles Noel Kempff y Calle 1)

Zona Ferropetrol, ciudad de El Alto

Estado Plurinacional de Bolivia

Tel: +591-2-2173900

77 La correspondencia y notificaciones al Estado boliviano en el presente caso, deberán ser dirigidas a los siguientes datos de contacto:

Héctor E. Arce Zaconeta, **Procurador General del Estado**

Carmaña Llorenti Barrientos, **Subprocuradora de Defensa y Representación Legal Internacional**

Pablo Menacho Diederich, **Director General de Defensa**

78 Correos electrónicos:

harce@procuraduria.gob.bo

cllorenti@procuraduria.gob.bo

pmenacho@procuraduria.gob.bo

mfernandez@procuraduria.gob.bo

walvarado@procuraduria.gob.bo

casoglencore@procuraduria.gob.bo

XII. RESERVA DE DERECHOS

79 Salvo los acuerdos sobre el procedimiento alcanzados con esta comunicación, Bolivia rechaza todas y cada una de las afirmaciones y argumentos de la Demandante en su Notificación.

80 El Estado boliviano, se reserva el más amplio derecho a complementar, desarrollar o modificar en el momento procesal oportuno los argumentos aquí señalados, incluido todo argumento jurisdiccional, de admisibilidad de la demanda y de fondo de la controversia. Asimismo, Bolivia reserva expresamente su derecho a desarrollar en mayor detalle sus argumentos relativos a: (i) el tratado bilateral de inversiones aplicable, (ii) el reglamento de

arbitraje aplicable y (iii) las propuestas procesales mencionadas en la Sección V de la Notificación, en caso de que la Demandante presente argumentos adicionales al respecto.

XIII. PETITORIO DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

81 Por todo lo expuesto, a título enunciativo y no limitativo, en virtud a las reservas de derechos expresadas en la presente Respuesta a la Notificación, incluyendo la Reserva de Derechos de la Sección XII, el Estado boliviano solicita respetuosamente al Tribunal Arbitral que declare que:

1. no tiene jurisdicción sobre los reclamos presentados por la Demandante;
2. alternativamente, rechace todos los reclamos presentados por la Demandante, por ser inadmisibles; y
3. ordene a la Demandante a pagar todos los gastos de arbitraje en que incurra el Estado boliviano, incluyendo los costos en que pudiera incurrir Bolivia por asesoramiento y representación legal.

Presentada el jueves 18 de agosto de 2016.



Héctor E. Arce Zaconeta
Procurador General del Estado



Carmiña Llorenti Barrientos
Subprocuradora de Defensa y Representación

Legal del Estado



Pablo Menacho Diederich
Director General de Defensa



ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
Procuraduría General del Estado