

**CASO DE LA CPA N° 2013-15**  
**EN EL ASUNTO**  
**BAJO EL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA**  
**COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO**  
**MERCANTIL INTERNACIONAL**

**SOUTH AMERICAN SILVER LIMITED**

**DEMANDANTE**

**v.**

**EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA**

**DEMANDADO**

---

---

**Demanda Arbitral y Memorial del Demandante**

---

---

24 de septiembre de 2014

**KING & SPALDING LLP**  
Henry G. Burnett  
Roberto J. Aguirre-Luzi  
Fernando Rodriguez-Cortina  
Louis-Alexis Bret

*En representación del Demandante South American Silver Limited*

## ÍNDICE

|  |    |
|--|----|
| I. INTRODUCCIÓN.....   | 1  |
| II. LOS HECHOS .....   | 6  |
| A. SOUTH AMERICAN SILVER HA ESTADO INVOLUCRADA EN EL SECTOR MINERO BOLIVIANO DESDE EL AÑO 1994.....  | 6  |
| B. INVERSIONES Y ACTIVIDAD EN MALKU KHOTA.....   | 11 |
| C. LOS ESFUERZOS DE BOLIVIA POR OBTENER UNA PARTICIPACIÓN EN EL PROYECTO PREVIO A LA EXPROPIACIÓN.....   | 27 |
| D. BOLIVIA EXPROPIÓ MALKU KHOTA SIN OTORGAR COMPENSACIÓN ALGUNA .....  | 38 |
| III. EL TRIBUNAL TIENE JURISDICCIÓN SOBRE ESTA CONTROVERSIA.....   | 48 |
| A. SOUTH AMERICAN SILVER ES UNA SOCIEDAD PROTEGIDA EN VIRTUD DEL TRATADO.....  | 48 |
| B. SOUTH AMERICAN SILVER REALIZÓ INVERSIONES EN BOLIVIA QUE CALIFICAN SEGÚN EL TRATADO.....  | 49 |
| C. LAS PARTES HAN CONSENTIDO AL ARBITRAJE DE ESTA CONTROVERSIA Y TODOS LOS REQUERIMIENTOS EN VIRTUD DEL TRATADO Y EL REGLAMENTO DE LA CNUDMI HAN SIDO CUMPLIDOS .....  | 51 |
| IV. DERECHO APLICABLE .....  | 51 |
| V. BOLIVIA VIOLÓ SUS OBLIGACIONES DE ACUERDO AL TRATADO Y AL DERECHO INTERNACIONAL.....  | 52 |
| A. BOLIVIA EXPROPIÓ ILEGALMENTE LAS INVERSIONES DE SOUTH AMERICAN SILVER.....  | 52 |
| B. BOLIVIA NO DIO A LAS INVERSIONES DE SOUTH AMERICAN SILVER UN TRATO JUSTO Y EQUITATIVO NI OTORGÓ PLENA PROTECCIÓN Y SEGURIDAD A LAS MISMAS .....   | 65 |
| C. BOLIVIA MENOS CABÓ LAS INVERSIONES DE SOUTH AMERICAN SILVER MEDIANTE MEDIDAS ARBITRARIAS Y DISCRIMINATORIAS Y DIO A LAS MISMAS UN TRATO MENOS FAVORABLE QUE EL DADO A LAS INVERSIONES DE SUS PROPIOS INVERSIONISTAS ..... | 71 |
| VI. COMPENSACIÓN.....  | 73 |
| A. ESTÁNDARES DE COMPENSACIÓN .....  | 73 |

|      |  |     |
|------|--|-----|
| B.   | CUANTÍA DE LA COMPENSACIÓN O RESTITUCIÓN.....  | 88  |
| C.   | COSTOS Y GASTOS .....                          | 97  |
| D.   | INTERESES COMPUESTOS POSTERIORES AL LAUDO..... | 97  |
| VII. | PETICIÓN DE REPARACIÓN.....                    | 101 |

## GLOSARIO DE TÉRMINOS

|                                       |  |
|---------------------------------------|--|
| Área de Influencia                    | El área conformada por las comunidades dentro del área de concesión en sí y también dentro de cierta distancia del Proyecto.   |
| <i>Ayllus</i>                         | La forma tradicional de comunidad en Los Andes, originalmente compuesto por grupos de familias, sin embargo ahora incluyen a varias comunidades  |
| Bolivia, Gobierno, Demandado o Estado | El Estado Plurinacional de Bolivia   |
| Demandante                            | South American Silver Limited  |
| CMMK                                  | Compañía Minera Malku Khota, S.A.  |
| COMIBOL                               | Corporación Minera de Bolivia  |
| Compañía                              | South American Silver o, junto con sus predecesores, sociedades matrices y filial  |
| CONAMAQ                               | Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu, un consejo administrativo del Estado boliviano  |
| Cooperativas o Cooperativas Mineras   | Organización exenta de impuestos que paga <i>royalties</i> a tasas más bajas que las empresas mineras y que es de propiedad de y administrada, en conjunto, por mineros individuales; la forma de organización promovida por el Gobierno para explotar los depósitos de minerales de Malku Khota en vez de la Compañía |
| COTOA-6A                              | <i>Coordinadora Territorial Originaria Autónoma de los Seis Ayllus</i> , comité formado por los seis ayllus que conforman el Área de Influencia expandida para comunicarse con la Compañía y las agencias gubernamentales en relación al Proyecto  |

|   |   |
|---|---|
| Valor Justo de Mercado, Valor de Mercado o FMV (por sus siglas en inglés) | El estándar de compensación requerida según el TBI, es decir, el precio al cual una propiedad cambiaría de manos entre un hipotético comprador dispuesto y capaz y un hipotético vendedor dispuesto y capaz, actuando en igualdad de condiciones en un mercado abierto y sin restricciones, cuando ninguno de ellos esté bajo coacción para comprar o vender y teniendo ambos conocimiento razonable de los hechos pertinentes. |
| FAOI-NP   | <i>Federación de Ayllus Originarios Indígenas del Norte de Potosí</i> , una organización política opositora a la inversión extranjera   |
| FENCOMIN  | La Federación Nacional de Cooperativas Mineras de Bolivia   |
| FTI   | FTI Consulting Inc., la empresa de valuación de daños contratada por South American Silver en este arbitraje  |
| General Minerals  | General Minerals Corporation Limited, una sociedad de Bermudas  |
| GMC   | General Minerals Corporation, una sociedad de Canadá y matriz de General Minerals   |
| GM Campana Ltd.   | GM Campana Ltd., una sociedad de Las Bahamas propietaria del 2% de CMMK y en sí de propiedad absoluta de South American Silver  |
| HDGC  | High Desert Gold Corporation  |
| Artículos de la CDI   | El Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional  |
| Zona de Inmovilización  | Área que rodea en su totalidad al Área del Proyecto que fue objeto de la Resolución de COMIBOL DGAJ-0073/2001   |
| Ley de Inversiones  | Ley N° 1182, publicado en la Gaceta Oficial N° 1662, 17 de septiembre de 1990   |

|  |   |
|--|---|
| Malku Khota Ltd.                       | Malku Khota Ltd., una sociedad de Las Bahamas propietaria del 96% de CMMK y en sí de propiedad absoluta de South American Silver  |
| Proyecto Minero Malku Khota o Proyecto | Todas las actividades y bienes mineros (tangibles e intangibles) relacionados a, e incluyendo, las Concesiones Mineras  |
| Concesiones Mineras                    | Las diez concesiones mineras de propiedad de CMMK: denominadas Cobra, Daniel, Takhuani, Alkasi, Jalsuri, Takhaua, Silluta, Antacunna, Norma y Viento, que cubren un área de 5.475 hectáreas |
| Ley Minera                             | Código Minero boliviano, Ley N° 1777 publicada en la Gaceta Oficial N° 1987, 17 de marzo de 1997  |
| MTR                                    | Ratio de Transacción de Metales, la metodología elaborado por RPA para tasar las propiedades de Recursos Minerales  |
| Notificación de Controversia           | La Notificación de Controversia entregada por South American Silver el 23 de octubre de 2012  |
| Notificación de Arbitraje              | La Notificación de Arbitraje presentada por South American Silver el 30 de abril de 2013  |
| PEA                                    | <i>Preliminary Economic Assessment Technical Report</i> (Reporte Técnico de la Evaluación Económica Preliminar) del Proyecto Malku Khota de fecha 13 de marzo de 2009.                      |
| Actualización de la PEA                | Actualización de la <i>Preliminary Economic Assessment Technical Report</i> del Proyecto Malku Khota de fecha 10 de mayo de 2011  |
| Potosí o el Departamento de Potosí     | El Departamento de Potosí donde se ubica el Proyecto Minero Malku Khota   |
| Productora Ltd.                        | Productora Ltd., una sociedad de Las Bahamas propietaria del 2% de CMMK y en sí de propiedad absoluta de South American Silver  |
| RPA                                    | Roscoe Postle Associates, Inc., la consultora minera contratada por South American Silver en este arbitraje   |

|   |  |
|---|--|
| SASC  | South American Silver Corporation, una sociedad de Canadá y matriz de South American Silver  |
| Silex   | SILEX Bolivia, S.A.  |
| South American Silver                         | South American Silver Limited, una sociedad de Bermudas  |
| Decreto Supremo                               | Decreto Supremo N° 1308 emitido el 1° de agosto de 2012 por el Gobierno  |
| “Tratado”, “TBI Reino Unido-Bolivia”, o “TBI” | 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, firmado el 24 de mayo de 1988 y vigente desde el 16 de febrero de 1990, extendido a Bermudas el 9 de diciembre de 1992 |
| TriMetals                                     | TriMetals Mining Inc.  |
| CNUDMI  | Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional  |
| Reglamento CNUDMI                             | Reglamento de Arbitraje (revisado en 2010) de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional   |
| Fecha de Valuación                            | 6 de julio de 2012   |
| Convención de Viena                           | La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados adoptada el 22 de mayo de 1969 y vigente desde el 27 de enero de 1980  |

Por medio de la presente, el Demandante, South American Silver Limited (“South American Silver” o, junto con su predecesor, empresas matrices y filial, la “Compañía”) presenta su Demanda Arbitral y Memorial en este procedimiento arbitral en contra del Estado Plurinacional de Bolivia (el “Demandante”, “Bolivia” o el “Gobierno” o el “Estado”) de conformidad con el Artículo 8 del 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, extendido a Bermudas el 9 de diciembre de 1992 (el “TBI Reino Unido-Bolivia” o el “Tratado”).

## **I. INTRODUCCIÓN**

1. Este es un caso claro y directo de nacionalización sin compensación por parte del Gobierno de Bolivia. En todo el tiempo pertinente previo a la nacionalización, que comenzó en el mes de julio de 2012, South American Silver, una sociedad de Bermudas, era propietaria del 100% de las acciones de la Compañía Minera Malku Khota (“CMMK”) a través de sus filiales de Las Bahamas, Malku Khota Ltd., Productora Ltd. y GM Campana Ltd. CMMK es la filial operativa boliviana de South American Silver Corp. (“SASC”, actualmente TriMetals Mining Inc., “TriMetals”), una empresa minera especializada en el desarrollo y explotación de proyectos mineros de plata en Sudamérica.
2. Con anterioridad a la nacionalización, el negocio de la Compañía en Bolivia estaba establecido, era extenso y sus prospectos a largo plazo eran alentadores. Desde el año 1994, South American Silver y CMMK, y sus predecesores, exploraron, descubrieron y desarrollaron vastos recursos minerales en Bolivia. En el año 2003, la Compañía identificó una mineralización de plata prometedora cerca del pueblo de Malku Khota en la Provincia boliviana de Potosí. Posteriormente, la Compañía realizó extensos trabajos de exploración en el área, lo que condujo al descubrimiento de yacimientos masivos de plata, indio y galio. Entre los años 2003 y 2008, South American Silver, a través de CMMK, adquirió u obtuvo los títulos de diez concesiones mineras (en conjunto, las “Concesiones Mineras”) que cubrían un área de 5.475 hectáreas centradas en los yacimientos mineros Malku Khota (el “Área del Proyecto”).



3. Mientras la Compañía avanzaba hacia el desarrollo y explotación del proyecto minero Malku Khota (el “Proyecto Minero Malku Khota” o el “Proyecto”), finalizó un *Preliminary Economic Assessment* (Evaluación Económica Preliminar o “PEA” por sus siglas en inglés) el 13 de marzo de 2009 basado en estimaciones de recursos de noviembre de 2008, y siguiendo una estimación de recursos inicial realizada anteriormente por la consultora minera Pincock Allen & Holt en el año 2008. Tras realizar una importante exploración adicional, la Compañía publicó los resultados de la Actualización de la PEA el 31 de marzo de 2011 y emitió el correspondiente informe técnico final el 10 de mayo de 2011. La Actualización de la PEA actualizaba la estimación de recursos medidos e indicados para el proyecto a 230,3 millones de onzas de plata, 1.481 toneladas de indio y 1.082 toneladas de galio y recursos inferidos de 140 millones de plata, 935 toneladas de indio y 1.001 toneladas de galio. La Actualización de la PEA también contemplaba una producción anual de 13,2 millones onzas de plata y aproximadamente 80 toneladas de indio y 15 toneladas de galio, como también cantidades significativas de cobre, plomo y zinc. La Actualización de la PEA indicó un valor actual neto, antes de impuestos, para el proyecto con una tasa de descuento de 5% comprendido entre los US\$704 millones y US\$2.571 millones dependiendo de los precios de metales. Era claro que el Proyecto Minero Malku Khota se clasificaba como uno de los recursos más grandes de plata, indio y galio del mundo.
4. Alrededor de un año antes de la nacionalización, el Gobierno inició una campaña para adquirir una participación en el Proyecto Minero Malku Khota. El 26 de abril de 2011—unas pocas semanas después de la publicación de los resultados de la Actualización de la PEA el 31 de marzo de 2011, y tras una reunión entre los altos ejecutivos de la Compañía y funcionarios del Gobierno boliviano en la que la Compañía explicó la magnitud y el potencial del yacimiento Malku Khota—el Gobierno emitió la Resolución DGAJ-0073/2001, declarando un área que rodeaba la totalidad del Área del Proyecto como una “Zona de Inmovilización”. La resolución prohibía a la compañía (o a cualquier otra persona, por cierto) adquirir derechos mineros para aquellas áreas que rodeaban el Área del Proyecto. Repentinamente, South American Silver ya no podía expandir libremente el Área del Proyecto para explotar las áreas mineralizadas continuas ni ampliar la superficie

de la mina planificada. En su lugar, la Compañía tendría que asociarse con la empresa minera estatal boliviana para ello.

5. Inmediatamente después, funcionarios del Gobierno, incluyendo el Gobernador de Potosí, Félix Gonzales, y el Ministro de Minería, Mario Virreira, comenzaron a abogar por la constitución de una “empresa mixta”, en la que el Gobierno obtendría una participación grande en el Proyecto, o una “cooperativa minera” en la que las comunidades locales y el Gobierno conjuntamente desarrollarían y explotarían los vastos yacimientos de plata e indio de Malku Khota. A su vez, la Compañía se enfrentaba a la oposición por parte de un pequeño grupo de mineros de oro ilegales que se oponía al proyecto para poder continuar con sus actividades ilegales, peligrosas y extremadamente contaminantes dentro del Área del Proyecto. En vista de que esta oposición empezó a interrumpir las actividades de CMMK, la Compañía solicitó en repetidas oportunidades la ayuda del Estado para hacer cumplir los derechos mineros de la Compañía y pacificar el área.
6. El Gobierno, sin embargo, ignoró casi por completo a las peticiones de la Compañía de abordar la situación y decidió, en su lugar, usar los disturbios causados por los mineros ilegales para su propio beneficio. En vez de expresar apoyo, el Gobierno exacerbó la oposición en contra de la Compañía para obligarla a ceder una participación en el Proyecto, sugiriendo, incluso, que la Compañía le entregara una parte de sus concesiones a los mineros ilegales. El asunto se agravó considerablemente entre agosto de 2011 y abril de 2012 cuando los funcionarios gubernamentales expresaron reiterada y públicamente su apoyo a la creación de una cooperativa minera dirigida por los mineros ilegales para explotar los recursos de plata e indio descubiertos por la Compañía en el área de Malku Khota.
7. Para el mes de julio de 2012, el Gobierno decidió que la violenta confrontación entre partidarios y opositores al proyecto durante los meses anteriores, podría constituir una buena excusa para tomar control del Proyecto. El 7 de julio de 2012, el Gobierno firmó un “Acta de Entendimiento” con los activistas que se oponían al Proyecto, la que establecía que: (i) “se anularán las Concesiones Mineras de la Empresa South American Silver ‘Mallcu Quota S.A.’;” (ii) “Dichas áreas [mineras] serán revertidas al Estado Plurinacional de Bolivia;” y (iii) “el Gobierno Nacional desistirá de todos los procesos,

investigaciones, órdenes de apremio y persecución en contra de los dirigentes, originarios, sindicales, autoridades, líderes y bases de las 5 provincias del Norte de Potosí dentro del conflicto de Mallcu Quota en defensa de los recursos naturales no renovables.” Dicho en términos simples, el Gobierno decidió nacionalizar la propiedad legalmente adquirida de la Compañía y conceder inmunidad total a los autores de la violenta campaña en contra del Proyecto.

8. Tres días después, el 10 de julio de 2012, el mismo Presidente Evo Morales presionó a los representantes de la comunidad local que apoyaban al proyecto para que acordaran que: “El Estado tomará control de la totalidad de la cadena de producción en el Centro Minero Mallku Qhota.” El 1º de agosto de 2012, el Presidente Morales y su Gobierno emitieron el Decreto Supremo N° 1308 (el “Decreto Supremo”), que nacionalizaba formalmente las diez Concesiones Mineras de propiedad de CMMK. Si bien el Decreto Supremo contemplaba también el principio de compensación para la Compañía, Bolivia nunca pagó ni ofreció compensación alguna a South American Silver o a CMMK, ni mucho menos “la puntual, adecuada y efectiva compensación” exigida en virtud del Tratado.
9. No es controversial en los hechos de este caso que Bolivia expropió las Concesiones Mineras Malku Khota, sin pagar una compensación puntual, adecuada y efectiva. Por ende, no puede existir duda de que Bolivia violó sus obligaciones en virtud del Tratado, particularmente en cuanto a la prohibición de expropiación. La ilegalidad de la expropiación de Bolivia se establece, por ende, a la luz del tratado y del derecho internacional y corresponde ahora a este Tribunal determinar la reparación debida a South American Silver por la expropiación y nacionalización total de su inversión en el Proyecto Minero Malku Khota.
10. Con ese fin, es un principio bien establecido del derecho internacional consuetudinario que un demandante cuya inversión fue objeto de una expropiación ilegal tiene derecho a una restitución en especie y al pago de daños por cualquier pérdida adicional no cubierta por la restitución en especie. En cuanto a la compensación en caso de no estar disponible la restitución, tanto el Tratado como el derecho internacional consuetudinario requieren “compensación total” por la nacionalización, generalmente entendido como el valor justo

de mercado (“FMV” por sus sigla en inglés) del 100% de la participación de South American Silver en el Proyecto Minero Malku Khota desde el 6 de julio de 2012—fecha inmediatamente anterior al anuncio de Bolivia de la nacionalización (“Fecha de Valuación”). South American Silver ha contratado a Howard N. Rosen y Chris Milburn de FTI Consulting (“FTI”) para calcular el FMV de su participación en el Proyecto (expresado como el valor de sus acciones de CMMK). FTI realizó una valuación de la participación del Demandante en el Proyecto utilizando un enfoque de mercado para valuar, utilizando tres fuentes de información basado en el mercado incluyendo transacciones comparables, informes de analistas sobre la empresa matriz del Demandante, SASC, y transacciones de colocación privada involucrando a las acciones de SASC en el período previo a la Fecha de Valuación. South American Silver contrató a Roscoe, Postle & Associates (“RPA”)—la consultora minera líder—para realizar una evaluación exhaustiva del recurso mineral de Malku Khota y efectuar un análisis de Ratio de Transacción de Metales (“MTR”) para valorar el proyecto en base a las transacciones comparables. Basándose en estas fuentes, FTI estima que el FMV del Proyecto Malku Khota a la Fecha de Valuación era **US\$307,2 millones**, excluyendo intereses previos al laudo.

11. Para calcular el valor de los daños adicionales debidos a South American Silver si el Tribunal optase por otorgar la restitución de las Concesiones Mineras, el Demandante también contrató a FTI, uno de los expertos independientes más renombrados y respetados en el mundo por este tipo de valuación. En su informe, FTI estima la pérdida en la que South American Silver incurriría como consecuencia de la demora en hacer progresar el Proyecto desde 2012 hasta al menos 2016 (la fecha de emisión del Laudo), y el aumento potencial de factores de riesgo relacionados al Proyecto causados por la conducta de Bolivia. Esta pérdida consiste en la diferencia entre el valor estimado del Proyecto sin la existencia, o “de no haber sido por”, las medidas ilícitas de Bolivia en la Fecha de Valuación, basado en el cronograma de desarrollo estimado según la Actualización de la PEA, y el valor estimado del Proyecto en la Fecha de Valuación suponiendo una demora de 4 a 6 años en el cronograma del proyecto. FTI calcula esta pérdida en **US\$140,5 millones**, excluyendo intereses previos al laudo.

12. FTI también calcula los intereses previos al laudo aplicables a las pérdidas según tanto la solicitud de restitución como la de compensación para poder colocar a South American Silver en la posición económica que hubiera ocupado de no haber sido por las infracciones alegadas, desde la Fecha de Valuación hasta una fecha de audiencia estimada para el 31 de mayo de 2016, basado en una tasa de interés legal anual en Bolivia de 6,0%, la que es consistente con el costo medio de deuda del 5,6% para compañías en situaciones similares. Incluyendo los intereses previos al laudo, FTI cuantifica el total de daños debidos a South American Silver según la siguiente tabla (en US\$ millones):

|                    | Scenario 1<br>Compensation |              | Scenario 2<br>Restitution |              |
|--------------------|----------------------------|--------------|---------------------------|--------------|
| Damages            | \$                         | 307.2        | \$                        | 140.5        |
| Pre-Award Interest | \$                         | 78.5         | \$                        | 35.9         |
| <b>Total</b>       | <b>\$</b>                  | <b>385.7</b> | <b>\$</b>                 | <b>176.4</b> |

**Tabla 1: Conclusiones de FTI sobre Resumen de Daños**

13. La nacionalización por parte de Bolivia del Proyecto Minero Malku Khota resultó en la pérdida total de control del Demandante sobre sus inversiones, las que actualmente se encuentran en manos del Estado boliviano. La expropiación de Bolivia de las inversiones del Demandante y su patrón de trato injusto a CMMK constituye múltiples violaciones del Tratado.

## II. LOS HECHOS

### A. SOUTH AMERICAN SILVER HA ESTADO INVOLUCRADA EN EL SECTOR MINERO BOLIVIANO DESDE EL AÑO 1994

#### 1. Historia y actividad de South American Silver

14. En el año 1994, un grupo de geólogos *senior* liderados por Ralph Fitch—Presidente y Director de South American Silver y testigo en este arbitraje—creó una compañía con el fin de identificar, explorar y desarrollar propiedades de minerales alrededor del mundo, en particular en Sudamérica. La compañía, denominada General Minerals Corporation

Limited (“General Minerals”), fue constituida en Bermudas en octubre de 1994, y su sociedad matriz General Minerals Corporation (“GMC”) se abrió en la Bolsa de Valores de Toronto el año 1995.<sup>1</sup> El nombre de General Minerals cambió a South American Silver en octubre de 2008 tras su adquisición por SASC.<sup>2</sup>

15. El señor Fitch ejerció previamente como Geólogo Jefe del Grupo Mineral Chevron, una división de Chevron Corporation, donde fue responsable por el descubrimiento del depósito de Ujina en Collahuasi, actualmente la tercera mina de cobre más grande del mundo.<sup>3</sup> General Minerals inicialmente se centró en identificar los yacimientos de pórfido de cobre en Chile y, a finales de 1994, el Sr. Fitch viajó de Chile a Bolivia a explorar en busca de mineralización de cobre en el área que rodeaba Turco, una pequeña municipalidad ubicada a aproximadamente 150 kilómetros de la ciudad Oruro y 35 kilómetros al sur del área del proyecto.<sup>4</sup> Estos trabajos iniciales condujeron al proyecto minero Azurita, el primero de los proyectos de la Compañía en Bolivia.<sup>5</sup>
16. General Minerals hizo su primer gran descubrimiento en el yacimiento de pórfido de cobre Vizcachitas en Chile el año 1996 y posteriormente pasó a desarrollar Vizcachitas e identificar otras minas en América del Norte y del Sur.<sup>6</sup> En septiembre de 2006, cuatro ejecutivos de General Minerals—Ralph Fitch, Felipe Malbran (también testigo en este arbitraje), William Filtness y Richard Doran—crearon SASC, una sociedad de Canadá especializada en el desarrollo y explotación de proyectos mineros de plata en Sudamérica.<sup>7</sup> Abrieron a SASC a la bolsa cotizando las acciones en la Bolsa de Valores de Toronto en febrero de 2007. SASC adquirió todas las acciones ordinarias emitidas y

---

<sup>1</sup> **CWS-1**, Declaración testimonial de Ralph G. Fitch (“Declaración testimonial de Fitch”) ¶ 5; **Anexo C-10**, Certificado de Constitución de General Minerals Corporation Limited, Certificado de Constitución de Cambio de Nombre certificando el cambio de nombre a South American Silver Limited, Registro de Miembros y Certificado de Cumplimiento de South American Silver Limited.

<sup>2</sup> **CWS-2**, Declaración testimonial de Felipe Malbran (“Declaración testimonial de Malbran”); **Anexo C-10**, Certificado de Constitución de General Minerals Corporation Limited, Certificado de Constitución de Cambio de Nombre certificando el cambio de nombre a South American Silver Limited, Registro de Miembros y Certificado de Cumplimiento de South American Silver Limited.

<sup>3</sup> **CWS-1**, Declaración testimonial de Fitch ¶ 4.

<sup>4</sup> *Id.* en el 4.

<sup>5</sup> *Id.* en el 6. *Ver también* **CWS-2**, Declaración testimonial de Malbran en el 14.

<sup>6</sup> **CWS-1**, Declaración testimonial de Fitch ¶ 6; **CWS-2**, Declaración testimonial de Malbran ¶ 8.

<sup>7</sup> **CWS-2**, Declaración testimonial de Malbran ¶ 9.

en circulación de General Minerals el 18 de diciembre de 2006, la que posteriormente fue renombrada South American Silver el 22 de octubre de 2008.<sup>8</sup>

17. South American Silver exploró con éxito varios recursos minerales desde su creación. Los descubrimientos de South American Silver incluyen el proyecto minero de plata/indio/galio Malku Khota en Bolivia y el proyecto minero de cobre/oro/plata/Escalones en Chile. El 21 de octubre de 2013—después del inicio de este arbitraje—SASC adquirió High Desert Gold Corporation (“HDGC”). Como parte de la adquisición de HDGC, SASC obtuvo una participación directa de 100% en el proyecto de oro-plata Gold Springs de HDGC, ubicado a lo largo de la frontera entre Nevada y Utah en los Estados Unidos.<sup>9</sup> SASC posteriormente cambió su nombre a TriMetals para poder reflejar con precisión el ámbito expandido de sus actividades.<sup>10</sup> La adquisición de HDG y el posterior cambio de nombre de SASC a TriMetals no impactaron la estructura corporativa, propiedad y derechos de South American Silver en este arbitraje.<sup>11</sup>

## 2. El marco legal de Bolivia promovía la inversión extranjera en el sector minero boliviano

18. Cuando los gerentes de General Minerals (luego South American Silver) decidieron invertir inicialmente en Bolivia en el año 1995, se basaron en el compromiso de Bolivia de atraer y proteger inversiones extranjeras.<sup>12</sup> Específicamente, en septiembre de 1990, Bolivia promulgó su ley de inversiones (la “Ley de Inversiones”) alentando y garantizando la inversión extranjera, *inter alia* mediante la negociación y ratificación de múltiples tratados bilaterales de inversión con sus principales socios comerciales.<sup>13</sup>

---

<sup>8</sup> **Anexo C-10**, Certificado de Constitución de General Minerals Corporation Limited, Certificado de Constitución de Cambio de Nombre certificando el cambio de nombre a South American Silver Limited, Registro de Miembros y Certificado de Cumplimiento de South American Silver Limited.

<sup>9</sup> **Anexo C-28**, *South American Silver Corp. Enters into an Agreement to Acquire High Desert Gold Corporation*, Comunicado de Prensa, South American Silver Corp., 21 de octubre de 2013.

<sup>10</sup> **Anexo C-29**, *South American Silver Corp. Announces Intent to Change Name to TriMetals Mining Inc.*, BLOOMBERG NEWS, 27 de febrero de 2014.

<sup>11</sup> *Ver infra* en II.B.2.

<sup>12</sup> **CWS-1**, Declaración testimonial de Fitch ¶ 17; **CWS-2**, Declaración testimonial de Malbran ¶ 13.

<sup>13</sup> **Anexo C-5**, Ley de Inversiones N° 1182, publicado en la Gaceta Oficial N° 1662 el 17 de septiembre de 1990 (la “Ley de Inversiones”).

Dentro de este contexto, el Tratado entró en vigor el 16 de febrero de 1990 y se extendió a Bermudas el 9 de diciembre de 1992.<sup>14</sup>

19. Asimismo, Bolivia reformó el marco legal aplicable al sector minero en el año 1997 mediante la Ley N° 1777 (la “Ley Minera”), la que estableció un método más claro en cuanto a la adquisición y registro de concesiones mineras, aumentó considerablemente la certeza legal asociada con estas concesiones y creó un cuerpo fiscalizador de alta eficiencia y una estructura de impuestos que permitía a los inversionistas extranjeros acreditar los impuestos locales contra los impuestos debidos en sus respectivos países de origen.<sup>15</sup>

### **3. South American Silver ha estado involucrado en cinco proyectos mineros de gran escala en Bolivia antes de Malku Khota**

20. Como se mencionó anteriormente, el Sr. Fitch identificó la propiedad minera Azurita mientras viajaba a Bolivia a finales de 1994.<sup>16</sup> La Compañía posteriormente celebró un acuerdo para explorar y potencialmente explotar yacimientos de cobre en Azurita.<sup>17</sup> No obstante, tras explorar minuciosamente el área entre los años 1995 y 1997, se concluyó que la mineralización presente (un millón de toneladas de mineral de cobre de 1%) no justificaría una explotación comercial.<sup>18</sup>
21. La administración de la Compañía continuó trabajando para identificar propiedades mineras en el Altiplano boliviano y, en el año 1998, descubrió un potencial yacimiento grande de plata en Atocha, un pueblo ubicado en el Departamento de Potosí.<sup>19</sup> Tras la adquisición de las correspondientes concesiones mineras e incurrir en un extenso y sofisticado programa de exploración, la Compañía desarrolló una mina de prueba en

---

<sup>14</sup> **Anexo C-1**, 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, firmado el 24 de mayo de 1988 y vigente desde el 16 de febrero de 1990 (el “Tratado”); **Anexo C-2**, Declaración del Reino Unido sobre el Intercambio de Notas en La Paz (con fecha 3 y 9 de diciembre de 1992) extendiendo el Tratado a Bermudas.

<sup>15</sup> Notificación de Arbitraje del Demandante de fecha 30 de abril de 2013 (la “Notificación de Arbitraje”) ¶ 12; **Anexo C-30**, Código Minero boliviano, Ley N° 1777, publicado en la Gaceta Oficial N° 1987, 17 de marzo de 1997.

<sup>16</sup> **CWS-1**, Declaración testimonial de Fitch ¶ 6.

<sup>17</sup> **CWS-1**, Declaración testimonial de Fitch ¶ 6; **CWS-2**, Declaración testimonial de Malbran ¶ 14. *Ver también Anexo C-31*, Acuerdo entre José Luis Velasco, Ralph G. Fitch y Compañía Minera General Minerals (Bolivia) S.A., (“Acuerdo de Azurita”), 12 de mayo de 1995.

<sup>18</sup> **CWS-1**, Declaración testimonial de Fitch ¶ 6; **CWS-2**, Declaración testimonial de Malbran ¶ 14.

<sup>19</sup> **CWS-1**, Declaración testimonial de Fitch ¶ 7; **CWS-2**, Declaración testimonial de Malbran ¶ 16.



Atocha.<sup>20</sup> Aunque la intención primaria de esta mina de prueba era proporcionar datos mineros precisos para poder preparar la explotación a gran escala, produjo, no obstante, 81 toneladas de concentrado de plata entre los años 2000 y 2001.<sup>21</sup> Si bien fue exitoso desde un punto de vista geológico y técnico, el proyecto Atocha surgió durante un período en que los precios de la plata caían rápidamente y Fitch y sus colegas decidieron, por ende, no proceder con la producción a plena escala y enfocarse en otros proyectos en marcha en su lugar.<sup>22</sup>

22. Con los precios de los metales aún muy bajos, la Compañía se asoció con una operación de producción de cemento en el año 1999 para explorar y desarrollar yacimientos de yeso y caliza cerca de Cochabamba.<sup>23</sup> Si bien el área inicialmente aparentaba ser prometedora, las pruebas de sondaje revelaron que la caliza contenida dentro del área no era adecuada para la fabricación de cemento.<sup>24</sup> Por ende la Compañía se desistió de esa operación y, en el año 2011, se enfocó en un potencial depósito de tantalita ubicado al norte de Santa Cruz en la parte boliviana de la cuenca amazónica.<sup>25</sup> Allí, la Compañía identificó con éxito depósitos comerciales, construyó una planta y comenzó con la producción. Sin embargo, poco tiempo después del inicio de la producción, los precios de tantalio cayeron de US\$200/lb. a US\$40/lb. lo que hizo que se decidiera a detener la explotación.<sup>26</sup>
23. Luego, en septiembre de 2003, General Minerals— a través de su filial Minera Laurani— celebró un acuerdo de opción para un área de 1750 hectáreas ubicadas aproximadamente a 100 kilómetros al suroeste de La Paz.<sup>27</sup> Los estudios geológicos de detalle y el programa de exploración confirmaron la existencia de yacimientos de oro, cobre y plata en el área.<sup>28</sup> No obstante, la Compañía decidió desistirse del proyecto debido a que los cambios legislativos en Bolivia habían afectado la capacidad de Minera Laurani para poder arrendar de manera efectiva la propiedad, la que se encontraba afecta a varios

---

<sup>20</sup> CWS-1, Declaración testimonial de Fitch ¶ 7; CWS-2, Declaración testimonial de Malbran ¶ 17.

<sup>21</sup> *Id.*

<sup>22</sup> CWS-1, Declaración testimonial de Fitch ¶ 7; CWS-2, Declaración testimonial de Malbran ¶ 20.

<sup>23</sup> CWS-1, Declaración testimonial de Fitch ¶ 8; CWS-2, Declaración testimonial de Malbran ¶ 21.

<sup>24</sup> *Id.*

<sup>25</sup> CWS-1, Declaración testimonial de Fitch ¶ 9; CWS-2, Declaración testimonial de Malbran ¶ 22.

<sup>26</sup> *Id.* Tantalio es un metal derivado de tantalita, la que se usa para fabricar equipos electrónicos y producir aleaciones metálicas de alto rendimiento.

<sup>27</sup> CWS-1, Declaración testimonial de Fitch ¶ 10; CWS-2, Declaración testimonial de Malbran ¶ 23.

<sup>28</sup> *Id.*

gravámenes.<sup>29</sup> Al mismo tiempo, la administración de la Compañía decidió enfocarse en la oportunidad de Malku Khota, identificada tras su exploración en Atocha, la que se empezó a considerar que tenía potencial de ser un depósito de “clase mundial”.<sup>30</sup>

24. Las decisiones de reconsiderar o aplazar proyectos constituyen una ocurrencia normal en el sector minero. Mirar distintos prospectos sabiendo que la mayoría no resultarán inmediatamente en una explotación comercial es parte de la naturaleza de la actividad exploratoria.<sup>31</sup> Al mismo tiempo, la Compañía tuvo éxito con otros proyectos fuera de Bolivia. Como explica Ralph Fitch: “La exploración es un negocio de muy “alto riesgo” y es muy excepcional encontrar una mina nueva. Es altamente común para los geólogos pasar partes importantes de sus carreras explorando en busca de depósitos sin nunca encontrar uno. El hecho que nuestra exploración terminara con un descubrimiento mayor en Malku Khota es un resultado excelente.”<sup>32</sup>

## **B. INVERSIONES Y ACTIVIDAD EN MALKU KHOTA**

### **1. Identificación de los depósitos minerales de Malku Khota y la adquisición de las correspondientes concesiones mineras**

25. Mientras exploraban la formación mineral de Atocha entre los años 1998 y 2002, los señores Fitch y Malbran descubrieron que la mineralización de plata en Atocha era probablemente parte de un sistema mucho más grande que corría en un eje de norte a sur a través de Atocha.<sup>33</sup> Alentados por el apoyo del Gobierno,<sup>34</sup> los señores Fitch y Malbran, y sus colegas decidieron, por ende, continuar con la búsqueda de potenciales yacimientos de plata a lo largo de ese eje. En octubre de 2002, la Compañía estudió dos concesiones mineras ubicadas cerca de la pequeña comunidad de Malku Khota, aproximadamente a 50 kilómetros al este de Oruro.<sup>35</sup> Esta evaluación preliminar convenció a la Compañía de que las dos concesiones, Daniel y Cobra, bien valían ser objeto de una mayor

---

<sup>29</sup> *Id.*

<sup>30</sup> **CWS-1**, Declaración testimonial de Fitch ¶ 10.

<sup>31</sup> *Id.* en el 11.

<sup>32</sup> *Id.*

<sup>33</sup> **CWS-1**, Declaración testimonial de Fitch ¶ 12; **CWS-2**, Declaración testimonial de Malbran ¶ 24.

<sup>34</sup> **CWS-1**, Declaración testimonial de Fitch ¶ 17; **CWS-2**, Declaración testimonial de Malbran ¶ 26.

<sup>35</sup> **CWS-1**, Declaración testimonial de Fitch ¶ 12; **CWS-2**, Declaración testimonial de Malbran ¶ 27.

exploración.<sup>36</sup> En junio de 2003, el Sr. Malbran, Vicepresidente Ejecutivo de Exploraciones de Sudamérica de la Compañía, visitó el área y, el 30 de julio de 2003, General Minerals de Bolivia celebró una promesa unilateral de venta con los propietarios de las concesiones Daniel y Cobra.<sup>37</sup>

26. Esta promesa de venta marcó el inicio formal del proyecto minero Malku Khota. En septiembre de 2003, el Sr. Malbran solicitó cuatro concesiones mineras contiguas a Daniel y Cobra de la Superintendencia de Minería de Potosí-Chuquisaca.<sup>38</sup> Además de estas cuatro concesiones mineras adicionales (denominadas Alkasi, Takhvani, Takhaua y Jalsuri), la Compañía posteriormente adquirió otras cuatro concesiones en el área (denominadas Silluata, Antacuna, Viento y Norma).<sup>39</sup> Estas diez Concesiones Mineras conformaban 219 bloques mineros ubicados sobre 5.475 hectáreas y constituyeron la totalidad del área del proyecto Malku Khota.<sup>40</sup>
27. South American Silver (en aquel entonces conocida como General Minerals) constituyó CMMK, su filial boliviana de propiedad absoluta, el 7 de noviembre de 2003, con el fin de explorar, desarrollar, administrar y explotar el Proyecto Minero Malku Khota.<sup>41</sup> Al igual que hiciera con sus proyectos anteriores en Bolivia, South American Silver decidió constituir una filial boliviana para facilitar las operaciones diarias y los pagos en el país. Al establecer entidades locales, South American Silver confiaba en el compromiso inequívoco del Gobierno de tratar a los inversionistas extranjeros y a las empresas locales de propiedad extranjera de la misma manera y, bajo toda circunstancia, igual que los

---

<sup>36</sup> **CWS-1**, Declaración testimonial de Fitch ¶ 12; **CWS-2**, Declaración testimonial de Malbran ¶ 29.

<sup>37</sup> *Id.* Ver también **Anexo C-32**, Ejercicio de Promesa Unilateral de Venta de las Concesiones Mineras Daniel y Cobra suscrito entre Francisco R. Kempff Mercado, Patricia Inéz Urquizu de Kempff y Compañía Minera Malku Khota S.A., 30 de marzo de 2007.

<sup>38</sup> **Anexo C-33**, Compraventa de las Concesiones Mineras Alkasi, Jalsuri, Takhaua y Takhvani celebrada entre Felipe B. Malbran Hourton y Compañía Minera Malku Khota S.A., 4 de mayo de 2005.

<sup>39</sup> **Anexo C-34**, Concesión Minera Viento, 5 de junio de 2007; **Anexo C-35**, Escritura Pública de Compraventa de la Concesión Minera Norma suscrita por Hugo Murillo Velazaco y Compañía Minera Malku Khota S.A., 22 de abril de 2008; **Anexo C-36**, Compraventa de Concesiones Mineras entre Silex Bolivia S.A. y Compañía Minera Malku Khota, 22 de septiembre de 2006.

<sup>40</sup> **Anexo C-4**, Decreto Supremo N° 1308, 1° de agosto de 2012.

<sup>41</sup> **Anexo C-11**, Constitución de Minera Malku Khota (CMMK), Escritura Pública N° 204/2003 y Escritura Pública N° 228/2003.

inversionistas nacionales en Bolivia.<sup>42</sup> Como filial de propiedad absoluta de South American Silver en Bolivia, CMMK era propietaria legal de las diez Concesiones Mineras que constituían el Área del Proyecto Malku Khota.

**2. En todo momento pertinente South American Silver era la propietaria de las Concesiones Mineras**

28. South American Silver era propietaria indirecta de las Concesiones Mineras a través de su filial CMMK en todo momento pertinente a este arbitraje hasta la expropiación del proyecto minero Malku Khota por parte del Gobierno. Ello, porque (a) South American Silver es propietaria de CMMK; y (b) CMMK era la titular de las diez Concesiones Mineras en todo momento pertinente.

**a. South American Silver es propietaria de CMMK**

29. CMMK fue constituida el 7 de noviembre de 2003 con un capital social de 5.000 bolivianos divididos en 50 acciones con un valor nominal de 100 bolivianos cada uno.<sup>43</sup> CMMK fue constituida en La Paz mediante Escritura Pública N° 204/2003.<sup>44</sup> Está registrada ante el Registro de Comercio boliviano bajo Matrícula Comercial N° 00106205.<sup>45</sup> Los propietarios de CMMK eran el Sr. Malbran (con 48 acciones), Fernando Rojas (con una acción) y Carlos Ferreira (con una acción).<sup>46</sup> Estas acciones fueron posteriormente transferidas a Malku Khota Ltd. y a Productora Ltd. el 12 de diciembre de 2003, y a G.M. Campana Ltd. el 16 de octubre de 2007.<sup>47</sup>

---

<sup>42</sup> **Anexo C-5**, Ley de Inversiones, Art. 2: “Se reconoce al inversionista extranjero y a la empresa o sociedad en que éste participe, los mismos derechos, deberes y garantías que las Leyes y Reglamentos otorgan a los inversionistas nacionales, sin otra limitación que las establecidas por Ley.”

<sup>43</sup> **Anexo C-11**, Constitución de Compañía Minera Malku Khota (CMMK), Escritura Pública N° 204/2003 y Escritura Pública N° 228/2003.

<sup>44</sup> *Id.* Ver también Notificación de Arbitraje en el 15.

<sup>45</sup> **Anexo C-12**, Certificado de Actualización de Matrícula de Comercio de CMMK. Ver también Notificación de Arbitraje en el 15.

<sup>46</sup> **CWS-2**, Declaración testimonial de Malbran ¶ 31. Ver también **Anexo C-11**, Constitución de Compañía Minera Malku Khota (CMMK), Escritura Pública N° 204/2003 y Escritura Pública N° 228/2003.

<sup>47</sup> **Anexo C-9**, Certificado de acciones emitido por CMMK a favor de Productora Ltd., Malku Khota Ltd. y G.M. Campana Ltda. (Título 4); **Anexo C-37**, Acta de Apertura de CMMK para Productora Ltd., Malku Khota Ltd. y G.M., Campana Ltda. Ver también **CWS-2**, Declaración testimonial de Malbran en el 31.

30. **Malku Khota Ltd.** fue constituida en Nassau, Las Bahamas el 27 de octubre de 2003.<sup>48</sup> El capital en circulación de Malku Khota Ltd. consiste de 100 acciones ordinarias de propiedad de General Minerals (que cambió su nombre a South American Silver el 22 de octubre de 2008) desde el 27 de octubre de 2003.<sup>49</sup> Así, South American Silver es la propietaria del 100% de Malku Khota Ltd. y, de este modo, es propietaria indirecta del 96% (48 acciones) de CMMK a través de Malku Khota Ltd.<sup>50</sup>
31. **Productora Ltd.** fue constituida en Nassau, Las Bahamas el 10 de octubre de 1994 con un capital en circulación de dos acciones, asignado a South American Silver Limited el 19 de diciembre de 1995.<sup>51</sup> Desde entonces, South American Silver es propietaria del 100% de Productora Ltd. y, de este modo, es propietaria indirecta del 2% (1 acción) de CMMK a través de Productora Ltd.<sup>52</sup>
32. **G.M. Campana Ltd.** fue constituida en Nassau, Las Bahamas el 8 de septiembre de 1994 con un capital en circulación de tres acciones, adjudicado respectivamente a South American Silver Limited el 10 de octubre de 1994, el 31 de diciembre de 1994 y el 5 de diciembre de 2003.<sup>53</sup> South American Silver canceló aquella tercera acción el día de su asignación, reduciendo así el capital en circulación de G.M. Campana Ltd. a dos acciones, de las que es propietaria.<sup>54</sup> Desde entonces, South American Silver es propietaria del 100% de G.M. Campana Ltd. y, de este modo, propietaria indirecta del 2% (1 acción) de CMMK a través de G.M. Campana Ltd.<sup>55</sup>
33. Como se mencionó anteriormente, General Minerals fue constituida en Hamilton, Bermudas el 7 de octubre de 1994, como General Minerals Corporation Limited,<sup>56</sup> y

---

<sup>48</sup> **Anexo C-6**, Certificado de Constitución, Certificado de Vigencia y Registro de Miembros de Malku Khota Ltd.

<sup>49</sup> *Id.*

<sup>50</sup> *Id.*

<sup>51</sup> **Anexo C-7**, Certificado de Constitución, Certificado de Vigencia y Registro de Miembros de Productora Ltd., certificados de acciones.

<sup>52</sup> **Anexo C-9**, Certificado de acciones emitido por CMMK a favor de Productora Ltd. (Título 8).

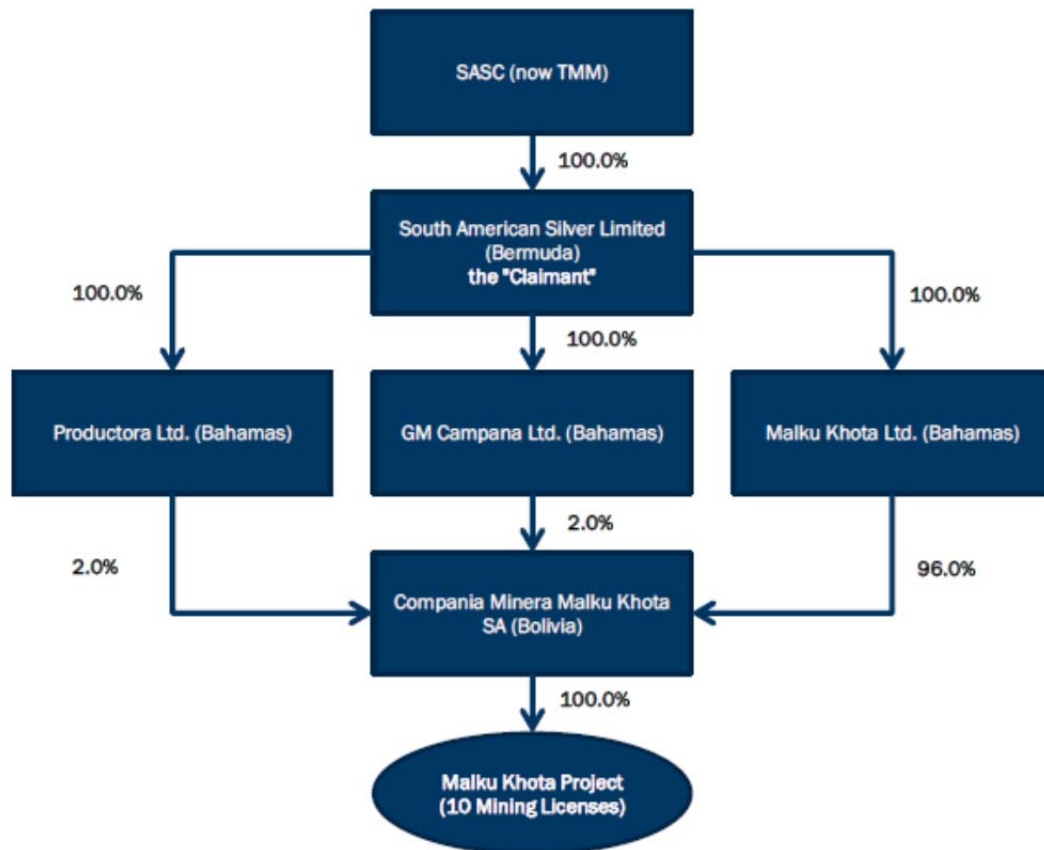
<sup>53</sup> **Anexo C-8**, Certificado de Constitución, Certificado de Vigencia y Registro de Miembros de G.M. Campana Ltd.

<sup>54</sup> *Id.*

<sup>55</sup> **Anexo C-9**, Certificado de acciones emitido por CMMK a favor de G.M. Campana Ltd. (Título 9).

<sup>56</sup> **Anexo C-10**, Certificado de Constitución de General Minerals Corporation Limited, Certificado de Constitución de Cambio de Nombre certificando el cambio de nombre a South American Silver Limited, Registro de Miembros y Certificado de Cumplimiento de South American Silver Limited.

posteriormente cambió su nombre a South American Silver Limited el 22 de octubre de 2008.<sup>57</sup> SASC—ahora TriMetals—adquirió la totalidad de las acciones de South American Silver el 18 de diciembre de 2006. En todo momento pertinente a este arbitraje, South American Silver estuvo, y aún permanece, vigente ante el Registro de Sociedades de Bermudas.<sup>58</sup>



**Fig. 1: Organigrama de South American Silver<sup>59</sup>**

34. En todo momento pertinente, South American Silver es y sigue siendo, de este modo, la propietaria del 100% de CMMK a través de sus filiales de Las Bahamas, Malku Khota Ltd., Productora Ltd. y G.M. Campana Ltd.

<sup>57</sup> *Id.*

<sup>58</sup> *Id.*

<sup>59</sup> **CER-1**, Informe de Valuación de FTI Consulting Inc., con fecha 23 de septiembre de 2014 (el “Informe Pericial de FTI”), Fig. 2, ¶ 5.11.

**b. CMMK era la propietaria legal de las Concesiones Mineras**

35. CMMK adquirió el título legal pleno de las diez Concesiones Mineras que constituyen el Área del Proyecto Malku Khota en el transcurso de varias transacciones que se llevaron a cabo entre el 30 de julio de 2003 y el 17 de septiembre de 2008. CMMK, de este modo, era la propietaria legal de las Concesiones Mineras en todo momento pertinente hasta la expropiación. Los siguientes apartados describen de forma individual estas adquisiciones.
36. El 30 de julio de 2003, General Minerals Bolivia—una de las filiales bolivianas de la Compañía—celebró una Promesa Unilateral de Venta para las concesiones mineras **Daniel y Cobra** con Patricia Urquiza de Kempff y Francisco Rolando Kempff Mercado, respectivamente.<sup>60</sup> Posteriormente, General Minerals Bolivia cedió esta Promesa Unilateral de Venta a CMML el 15 de diciembre de 2003.<sup>61</sup> La Promesa Unilateral de Venta para estas dos concesiones dio lugar a su venta a CMMK el 30 de marzo de 2007, según se señala en la Escritura Pública N° 40/2007.<sup>62</sup>
37. CMMK adquirió las concesiones mineras **Alkasi, Jalsuri, Takhaua y Takhuani** del Sr. Malbran el 4 de mayo de 2005, según se registró mediante Escritura Pública N° 79/2005.<sup>63</sup> Posteriormente, CMMK adquirió las concesiones mineras **Antacuna y Silluta** de Silex Bolivia S.A. el 22 de septiembre de 2006, según se registró mediante Escritura Pública N° 102/2006.<sup>64</sup> CMMK adquirió la concesión minera **Norma** de Hugo Murillo Velazco el 22 de abril de 2008, según se registró mediante Escritura Pública N° 39/2008.<sup>65</sup> El Superintendente Regional de Minas de Potosí-Chuquisaca otorgó la concesión minera **Viento** a CMMK mediante Resolución Camaral N° 155/2007 con fecha 5 de abril de 2007.<sup>66</sup> El Gobierno reconoció la validez del título de CMMK de las 10

---

<sup>60</sup> **CWS-2**, Declaración testimonial de Malbran ¶ 29.

<sup>61</sup> **Anexo C-32**, Ejercicio de Promesa Unilateral de Venta de las Concesiones Mineras Daniel y Cobra Mining suscrito entre Francisco R. Kempff Mercado, Patricia Inéz Urquiza de Kempff y Compañía Minera Malku Khota S.A., 30 de marzo de 2007.

<sup>62</sup> *Id.*

<sup>63</sup> **Anexo C-33**, Compraventa de las Concesiones Mineras Alkasi, Jalsuri, Takhaua y Takhuani celebrada entre Felipe B. Malbran Hourton y Compañía Minera Malku Khota S.A., 4 de mayo de 2005.

<sup>64</sup> **Anexo C-36**, Compraventa de Concesiones Mineras Sale entre Silex Bolivia S.A. y Compañía Minera Malku Khota, 22 de septiembre de 2006.

<sup>65</sup> **Anexo C-35**, Escritura Pública de Compraventa de la Concesión Minera Norma suscrita por Hugo Murillo Velazco y Compañía Minera Malku Khota S.A., 22 de abril de 2008.

<sup>66</sup> **Anexo C-34**, Concesión Minera Viento, 5 de junio de 2007.

Concesiones Mineras en el Decreto Supremo, que menciona expresamente su adquisición y asignación.<sup>67</sup>

| Concesión | Otorgamiento de Concesión | Otorgamiento del Título Ejecutivo |                 | Transferencia a CMMK |                 |
|-----------|---------------------------|-----------------------------------|-----------------|----------------------|-----------------|
|           | Fecha                     | Fecha                             | N° de Escritura | Fecha                | N° de Escritura |
| Cobra     | 14/11/2001                | 05/12/2001                        | 731/2001        | 30/07/2003           | Promesa         |
|           |                           |                                   |                 | 30/03/2007           | 40/2007         |
| Daniel    | 08/06/2001                | 03/01/2002                        | 001/2002        | 30/07/2003           | Promesa         |
|           |                           |                                   |                 | 30/03/2007           | 40/2007         |
| Takhuani  | 05/01/2004                | 12/03/2004                        | 99/2004         | 04/05/2005           | 79/2005         |
| Alkasi    | 05/01/2004                | 12/05/2004                        | 112/2004        | 04/05/2005           | 79/2005         |
| Jalsuri   | 06/01/2004                | 12/05/2004                        | 113/2004        | 04/05/2005           | 79/2005         |
| Takhaua   | 06/01/2004                | 12/03/2004                        | 100/2004        | 04/05/2005           | 79/2005         |
| Silluta   | 18/07/2005                | 10/08/2005                        | 5/2005          | 22/09/2006           | 102/2006        |
| Antacuna  | 08/08/2005                | 22/08/2005                        | 6/2005          | 22/09/2006           | 102/2006        |
| Norma     | 09/06/2005                | 08/09/2005                        | 109/2005        | 22/04/2008           | 39/2008         |
| Viento    | 05/04/2007                | 05/06/2007                        | 141/2007        | N.A.                 | N.A.            |

**Tabla 2: Resumen de la documentación correspondiente a las Concesiones Mineras**

38. Así, en todo momento pertinente y hasta el instante de la expropiación por parte de Bolivia del Proyecto Malku Khota, CMMK—una filial de propiedad absoluta de South American Silver en todo momento pertinente—era la propietaria legal única de las Concesiones Mineras.

<sup>67</sup> C-4, Decreto Supremo N° 1308, 1° de agosto de 2012.



### 3. Exploración y esfuerzos de pre-desarrollo de South American Silver en Malku Khota

39. En el momento de la expropiación, el proyecto Malku Khota se encontraba en una etapa avanzada de exploración y las actividades de pre-desarrollo estaban muy avanzadas.<sup>68</sup> Siguiendo su evaluación inicial de las Concesiones Cobra y Daniel, CMMK realizó su primera campaña de exploración del terreno entre los años 2004 y 2005, recolectando y analizando más de 1.120 muestras de roca obtenidas de un área de 4.125 hectáreas.<sup>69</sup> Este proyecto de muestreo cubría una longitud de rumbo de aproximadamente 15 Km. de las unidades de areniscas y dieron lugar a la definición de un área de aproximadamente 3.500m de largo por 800m de ancho que exhibía valores anómalos de plata, oro, bismuto y metales comunes.<sup>70</sup> Dentro de esta área, existía una zona bien definida de 3.450m por 263m en la cual se encontraron valores anómalos de plata de aproximadamente 0,5 oz/t a 1,0 oz/t , incluyendo 228m que promediaban 40 g/t Ag.<sup>71</sup>
40. Con posterioridad a esta campaña de toma de muestras en superficie, en el año 2005, la Compañía se asoció con SILEX Bolivia, S.A. (“Silex”), una empresa de servicios mineros, para finalizar un programa considerable de toma de muestras en superficie y subterráneas.<sup>72</sup> Se recolectaron un total de 1.111 muestras de la superficie y subterráneas y el programa inicial de superficie se centró en Cerro Limosna donde Silex definió valores anómalos de plata en areniscas ocurriendo a lo largo de 1,4 kms y con espesores variando entre aproximadamente 30 y 180 m.<sup>73</sup> Durante el año 2005, Silex continuó con el programa de toma de muestras de canaleta de superficie e identificó dos áreas-objetivo adicionales, referidas como las áreas Sucre y Wara Wara.<sup>74</sup> Los programas de muestreo de canaletas de superficie identificaron aproximadamente 320.000 m<sup>2</sup> en las áreas de Limosna y Wara Wara y Sucre que promediaban más de 10 g/t Ag.<sup>75</sup> Las muestras y

---

<sup>68</sup> **CER-2**, Roscoe, Postle and Associates, Informe de Valuación del Proyecto Malku Khota, Departamento of Potosí, Bolivia (el “Informe Pericial de RPA”) 3-2; **CER-1**, Informe Pericial de FTI ¶ 8.33.

<sup>69</sup> **CER-2**, Informe Pericial de RPA 8-1. *Ver también CWS-2*, Declaración testimonial de Malbranen el 32.

<sup>70</sup> **CER-2**, Informe Pericial de RPA 8-1. *Ver también Anexo C-13, Preliminary Economic Assessment Technical Report* del Proyecto Malku Khota con fecha 13 de marzo de 2009 (el “PEA”).

<sup>71</sup> **CER-2**, Informe Pericial de RPA 8-1.

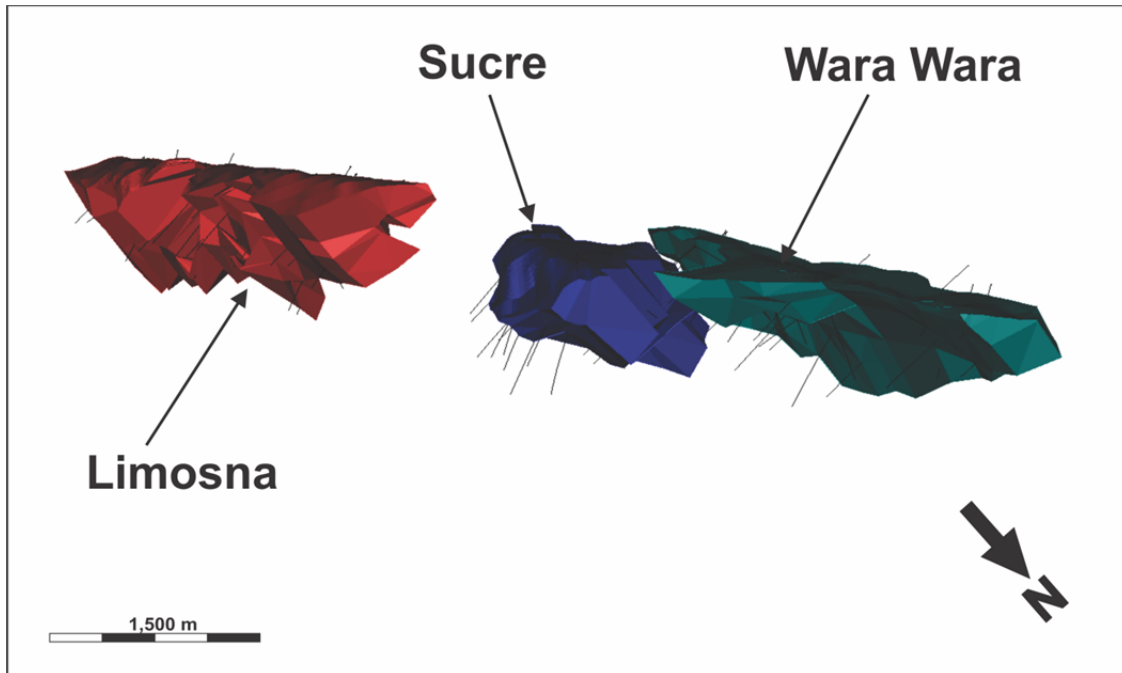
<sup>72</sup> *Id.*

<sup>73</sup> *Id.*

<sup>74</sup> *Id.*

<sup>75</sup> *Id.*

mapeo elaborados revelaron que también existía en el área una mineralización de alta ley y que la mineralización observada comenzaba en la superficie y que no había sobrecapa.<sup>76</sup>



**Fig. 2: Vista isométrica en 3D *wireframe* del modelo del depósito de mineralización de Malku Khota, con orientación sudoeste<sup>77</sup>**

41. Después de que muestreos avanzados confirmaran la existencia de áreas-objetivo de alta mineralización, CMMK realizó un programa de exploración subterránea desde mayo de 2007 hasta diciembre de 2010.<sup>78</sup> Durante dicho período, CMMK finalizó sondajes en un total de 42,704 metros perforados en 121 sondajes diamantina en las áreas de recursos Limosna, Sucre y Wara Wara.<sup>79</sup> Inicialmente se realizaron perforaciones desde la base de la cresta formada por las areniscas de Malku Khota y Wara Wara y, en el año 2008, se construyeron caminos en las partes superiores de las crestas de manera tal que se podía diseñar las perforaciones para que éstas penetraran la mineralización en la cresta a 150 m

<sup>76</sup> *Id.*

<sup>77</sup> *Id.* en la Fig. 9-1.

<sup>78</sup> *Id.* en 8-2. Ver también **Anexo C-14**, Actualización de la Preliminary Economic Assessment Technical Report del Proyecto Malku Khota con fecha 10 de mayo de 2011 (la “Actualización de la PEA”) § 1.2.

<sup>79</sup> **CER-2**, Informe Pericial de RPA ¶ 8-2.

de altura que sondajes anteriores habían perforado por debajo.<sup>80</sup> Estas perforaciones posteriores brindaban ensayos útiles de la parte superior de la cresta que resultaron ser importantes debido a las altas leyes cerca de la superficie.<sup>81</sup>

42. Los consultores externos en minería, Pincock Allen & Holt, finalizaron una PEA para el Proyecto Malku Khota en marzo de 2009 basándose en las estimaciones de recursos a partir de noviembre de 2008.<sup>82</sup> En el año 2010, la Compañía diseñó un intenso programa de sondaje diseñado para mejorar los datos de los cuales dependía la PEA y refinar el modelo geológico subyacente.<sup>83</sup> Con este propósito, CMMK perforó 26 sondajes adicionales y recolectó más de 10.000 metros de muestras.<sup>84</sup> La Compañía publicó los resultados de la Actualización de la PEA el 31 de marzo de 2011 y emitió el correspondiente y completo informe técnico el 10 de mayo de 2011. La Actualización de la PEA explicaba los datos adicionales recolectados y los avances de la empresa en la creación de un proceso hidrometalúrgico para recuperar los distintos metales preciosos y otros contenidos dentro de las areniscas de Malku Khota.<sup>85</sup>
43. La Actualización de la PEA corregía la estimación de recursos minerales para el proyecto e indicaba un valor actual neto, antes de impuestos con una tasa de descuento de 5%, de US\$704 millones a precios de metales de US\$18,00/oz de plata y US\$500/Kg. de indio, aumentando a US\$1.482 millones a precios de metales de US\$25,00/oz de plata y US\$570/Kg. de indio, y a US\$2.571 millones a precios de US\$35,00/oz de plata y US\$650/Kg. de indio.<sup>86</sup> Desde un punto de vista de minería, la Actualización de la PEA contemplaba la construcción y operación de una operación de lixiviación en pilas de cloruro-ácido a tajo abierto de 40.000 toneladas-por-día (tpd) durante un período de 15 años.<sup>87</sup> La Actualización de la PEA contemplaba la producción de plata de 13,2 millones de onzas por año durante los primeros cinco años y 10,5 millones de onzas por año

---

<sup>80</sup> *Id.*

<sup>81</sup> *Id.*

<sup>82</sup> **Anexo C-13**, *Preliminary Economic Assessment Technical Report* del Proyecto Malku Khota, 13 de marzo de 2009. *Ver también* Notificación de Arbitraje en el 18.

<sup>83</sup> **CWS-2**, Declaración testimonial de Malbran ¶ 46.

<sup>84</sup> **Anexo C-14**, Actualización de la PEA § 11.1.

<sup>85</sup> *Id.* en el 1.2.

<sup>86</sup> *Id.* en el 1.

<sup>87</sup> *Id.*

durante lo que restaba de la vida útil de la mina.<sup>88</sup> También anticipó la producción de aproximadamente 80 toneladas de indio y 15 toneladas de galio por año, como también cantidades significativas de cobre, plomo y zinc.<sup>89</sup>

44. Para poder extraer estos diversos metales de las areniscas obtenidas en Malku Khota, South American Silver y su matriz SASC inventó y patentó un proceso hidrometalúrgico de propiedad exclusiva.<sup>90</sup> Para realizar esto, SASC contrató a David Dreisinger, un Profesor y Jefe del Departamento de Metalurgia de la Universidad de British Columbia, como Vicepresidente de Metalurgia. El Profesor Dreisinger es un experto de gran renombre en la hidrometalurgia.<sup>91</sup> El Profesor Dreisinger elaboró y realizó un extenso programa de prueba con diferentes muestras de roca extraídas del área del proyecto.<sup>92</sup> RPA describe el proceso metalúrgico elaborado por la Compañía como “una combinación de componentes individuales únicos y probados comercialmente. El medio de lixiviación es una combinación de ácido, cloruro de sodio y oxidante soluble para la extracción de metales. Éstos son reactivos fácilmente disponibles y comunes, aunque la combinación y su uso en el material MK son exclusivos. La recuperación de metales rentables a partir del licor (aguas madres) de lixiviación en pilas es compleja debido a la matriz de la solución concentrada de ácido sal y a la variedad de los metales presentes. Todo los componentes individuales de la recuperación de metales han sido probados en otras operaciones; sin embargo, al mejor saber y entender de RPA, éstos no han sido combinados de forma secuencial en una aplicación comercial.”<sup>93</sup>

#### **4. Los esfuerzos relativos a relaciones comunitarias de South American Silver en relación con el Proyecto Minero Malku Khota**

45. La gran mayoría de los residentes locales en y alrededor del Proyecto Minero Malku Khota son indígenas, de los grupos étnicos *aymara* o *quechua*, organizados en

---

<sup>88</sup> *Id.*

<sup>89</sup> *Id.*

<sup>90</sup> **Anexo C- 38**, Patente de los EE.UU. N° US8,585,991 B2, *Method for Recovering Indium, Silver, Gold and Rare, Precious and Base Metals from Complex Oxide and Sulfide Ores*, 19 de noviembre de 2013.

<sup>91</sup> **Anexo C-39**, Currículum vitae de David Dreisinger, *disponible en* <http://www.mtrl.ubc.ca/departament/faculty-staff/dreisinger.php> (última visita realizada el 20 de septiembre de 2014).

<sup>92</sup> **Anexo C-14**, Actualización de la PEA §§ 16.1-16.3.7. *Ver también CWS-1*, Declaración testimonial de Fitch en el 15; **CWS-2**, Declaración testimonial de Malbran en el 34.

<sup>93</sup> **CER-2**, Informe Pericial de RPA 10-5.

comunidades, las que a su vez están organizadas en *ayllus*, con una estructura de liderazgo definida.<sup>94</sup> Los *ayllus* son la forma tradicional de comunidad en Los Andes, especialmente entre los pueblos *quechua* y *aymara*.<sup>95</sup> Los *ayllus* son esencialmente grupos de familias extendidos, pero ahora conforman a varias comunidades. Por ejemplo, el *Ayllu Sullka Jilatikani*, uno de los seis *ayllus* ubicados en los alrededores del área del proyecto, está compuesto por siete comunidades: *Colpani*, *Huarimarca*, *Jantapalca*, *Kari Kari*, *Malku Khota*, *Ovejeria* y *Totoroco*. Los miembros de los *ayllus* son colectivamente propietarios de las tierras correspondientes y tienen obligaciones recíprocas unos con otros.<sup>96</sup>

46. South American Silver no tan solo enfocó sus labores de relaciones comunitarias en las comunidades ubicadas dentro del área de concesión en sí, sino también en aquéllas que se situaban a cierta distancia del Proyecto, la que South American Silver llamó el Área de Influencia (el “AoI” por sus siglas en inglés).<sup>97</sup> Esta AoI incluía las comunidades de seis *ayllus* que potencialmente podrían impactarse por el Proyecto Minero Malku Khota.<sup>98</sup>

---

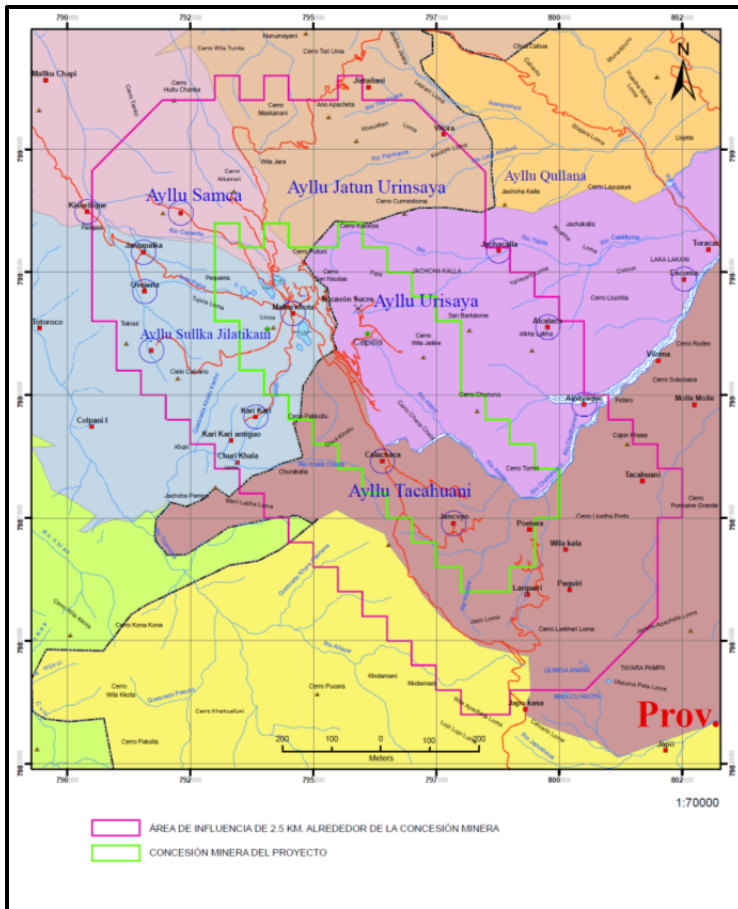
<sup>94</sup> **CWS-3**, Declaración testimonial de W.J. Mallory (“Declaración testimonial de Mallory”) ¶ 6.

<sup>95</sup> *Id.*

<sup>96</sup> *Id.*

<sup>97</sup> *Id.* en el 11.

<sup>98</sup> *Id.*



**Fig. 3: Los territorios de los seis ayllus en y alrededor del área del proyecto (la línea verde representa la concesión minera del Proyecto y la línea morada el AoI original)**

47. En el año 2007 South American Silver contrató a [REDACTED], quien es *aymara* y posee vasta experiencia trabajando con las comunidades en distintos proyectos mineros, para trabajar *in situ*, manteniendo un diálogo continuo entre la Compañía y las comunidades.<sup>99</sup> Desde el año 2008 hasta comienzos del año 2011, South American Silver trabajó estrechamente con las comunidades locales para educarlas respecto al Proyecto Minero Malku Khota e integrarlas al mismo.<sup>100</sup> A principios de 2011, South American Silver decidió formalizar su programa comunitario y trajo personal adicional de relaciones comunitarias, incluyendo a Jim Mallory, una figura muy acreditada en el

<sup>99</sup> CWS-4, Declaración testimonial de [REDACTED] (“Declaración testimonial de [REDACTED]”) ¶ 5; CWS-5, Declaración testimonial de [REDACTED] (“Declaración testimonial de [REDACTED]”) ¶ 3.

<sup>100</sup> CWS-4, Declaración testimonial de [REDACTED] ¶ 5.

mundo de la minería por su trabajo con las comunidades, para expandir los esfuerzos de relaciones comunitarias.<sup>101</sup>

48. Uno de los valores centrales de South American Silver es desarrollar minas de manera que promueva el desarrollo sustentable, mejore el bienestar social y contribuya al crecimiento económico del país. El programa de relaciones comunitarias de South American Silver se enfocaba en los siguientes aspectos: (i) políticas y programas dedicados al desarrollo del equipo de trabajo de South American Silver, tales como programas de capacitación para el monitoreo ambiental y visitas a otros sitios de minas existentes;<sup>102</sup> (ii) proyectos de infraestructura para mejorar caminos, renovar los centros comunitarios y escuelas; (iii) programas de mejoramiento de ganado para eliminar enfermedades y contribuir a tener un ganado más fuerte;<sup>103</sup> (iv) becas educacionales en los niveles primario y secundario para fomentar el aprendizaje y aumentar la asistencia a la escuela;<sup>104</sup> e (v) incrementar la fuerza de trabajo local, desarrollar sus aptitudes y pagarle por sobre los estándares nacionales.<sup>105</sup> De no haber sido por la expropiación del Gobierno de sus inversiones en Bolivia, South American Silver tenía planes de emplear a más de 1.000 trabajadores altamente especializados y bien remunerados durante la construcción de la infraestructura minera, y a aproximadamente 400–500 trabajadores permanentes durante la fase operacional del Proyecto.<sup>106</sup>
49. Los seis *ayllus* alrededor del área del proyecto y sus comunidades aceptaron en general el programa comunitario de la Compañía y apoyaron el Proyecto Malku Khota. Los pocos individuos afectados por los trabajos de exploración y desarrollo de South American Silver, y quienes se oponían al proyecto, eran un puñado de mineros de oro ilegales.<sup>107</sup> Hasta mediados de 2011, los problemas con las comunidades eran limitados y claramente en línea con lo que se podía esperar de un proyecto de esta magnitud en un área sin una previa tradición minera industrial.<sup>108</sup> Las tensiones entre las comunidades locales y la

---

<sup>101</sup> *Id.* en el 7. Ver también **CWS-3**, Declaración testimonial de Mallory en el 5.

<sup>102</sup> **CWS-3**, Declaración testimonial de Mallory ¶ 17.

<sup>103</sup> *Id.* en el 13.

<sup>104</sup> *Id.* en el 7.

<sup>105</sup> *Id.*

<sup>106</sup> *Id.* en el 12. Ver también **CWS-1**, Declaración testimonial de Fitch en el 26.

<sup>107</sup> **CWS-4**, Declaración testimonial de ██████████ ¶¶ 8-9.

<sup>108</sup> **CWS-1**, Declaración testimonial de Fitch ¶ 24.

violencia en contra de la Compañía aumentaron considerablemente una vez que el Gobierno declaró su intención de obtener una participación en el Proyecto y decidió capitalizar la oposición de los mineros ilegales hacia la Compañía para lograr dicho propósito.<sup>109</sup> La decisión irresponsable del Gobierno de alentar a los mineros ilegales y los líderes de los activistas —y finalmente concederles inmunidad de prosecución por sus actos—en lugar de reprochar la violencia, jugó un rol fundamental en la intensificación de las tensiones durante el año anterior a la expropiación.<sup>110</sup>

50. Según explica el Sr. Fitch, el apoyo gubernamental es fundamental durante la etapa temprana de cualquier proyecto de infraestructura a gran escala, ya que los beneficios sustanciales que conllevan estos proyectos para la comunidad en general, por lo general toman tiempo en materializarse mientras el impacto del proyecto podría sentirse inmediatamente por una minoría de individuos:

Al mismo tiempo—y como es el caso de cualquier proyecto a gran escala—un grupo minoritario de personas habrían sido impactadas directamente por el avance del proyecto antes de que estos beneficios comenzaran a percibirse por la comunidad en general. Existe una tensión inherente durante las etapas iniciales entre estos pocos individuos y la comunidad en general. Resulta crucial que el gobierno apoye el proyecto, explique los importantes beneficios que entregará a las comunidades vecinas y, de ser necesario, intervenga para asegurar el respeto a la ley y garantizar la seguridad y propiedad de todos.<sup>111</sup>

##### **5. El Gobierno boliviano inicialmente apoyó el Proyecto Minero Malku Khota**

51. South American Silver y sus ejecutivos tuvieron contacto regular y positivo con el Gobierno boliviano en relación con las inversiones y operaciones de la Compañía en Bolivia previo al proyecto minero Malku Khota. Según lo señalado anteriormente, los señores Fitch y Malbran se reunieron con el Ministro de Minería y Metalurgia, el señor Epifanio Mamani Alizares, el 16 de mayo de 2002 y con el Presidente de la Corporación Minera de Bolivia (la empresa minera estatal o “COMIBOL”), José Córdoba Eguiras, al día siguiente para conversar sobre los proyectos de exploración en Bolivia.<sup>112</sup> El Ministro

---

<sup>109</sup> *Id.*

<sup>110</sup> *Id.* en el 28. Ver también **Anexo C-16**, Acta de Entendimiento, 7 de julio de 2012.

<sup>111</sup> **CWS-1**, Declaración testimonial de Fitch ¶ 27.



Mamani y el Sr. Córdoba les aseguró que el Gobierno apoyaba a la Compañía y a sus proyectos.<sup>113</sup>

52. South American Silver y sus ejecutivos seguían gozando posteriormente de una relación productiva con el Gobierno en relación con los otros proyectos de la Compañía en Bolivia, incluyendo el Proyecto Minero Malku Khota. El Sr. Fitch y Greg Johnson (Presidente y Director Ejecutivo de SASC en aquel momento) se reunieron el 21 de abril de 2010 con el entonces Ministro de Economía y Finanzas Públicas, el Sr. Luis Alberto Arce Catacora, para presentarle el proyecto minero Malku Khota y los prospectos que había para el sector minero e industrial boliviano.<sup>114</sup> Como lo relata el Sr. Fitch, el Ministro tuvo una recepción positiva a su presentación:

La respuesta del Ministro a nuestra presentación fue positiva, particularmente con respecto a las posibilidades de industrialización ofrecidas por el proyecto. El Ministro también expresó su valoración del hecho de que tuviéramos la intención de producir barras de plata refinada en Bolivia en lugar de exportar el concentrado para ser refinado en otra parte. También estaba complacido al escuchar acerca de nuestros esfuerzos para trabajar con, y contribuir al desarrollo de, las comunidades locales. El Ministro nos señaló que el Gobierno apoyaría nuestro proyecto de desarrollo, particularmente si éste había prospectos significativos para la industrialización.<sup>115</sup>

53. Los señores Fitch, Malbran y Johnson también se reunieron con el Vice Ministro de Minería y Metalurgia de Bolivia, el Sr. Héctor Córdoba, y el Embajador de Canadá, el Sr. Edgar Torrez Mosqueira, el 9 de marzo de 2011 para discutir el proyecto Malku Khota.<sup>116</sup> Otros empleados, incluyendo [REDACTED] y Jim Mallory (ambos testigos en este arbitraje), también se reunían regularmente con los representantes del Gobierno y observaban personalmente el apoyo del Gobierno hacia el proyecto hasta mediados del

---

<sup>112</sup> CWS-1, Declaración testimonial de Fitch ¶ 17; CWS-2, Declaración testimonial de Malbran ¶ 26.

<sup>113</sup> *Id.*

<sup>114</sup> CWS-1, Declaración testimonial de Fitch ¶¶ 18-19.

<sup>115</sup> *Id.* en el 19 (se omiten los pies de página). *Ver también Anexo C-40*, correo electrónico de Ralph Fitch a la Junta de Directores de SASC, 29 de abril de 2010.

<sup>116</sup> CWS-1, Declaración testimonial de Fitch ¶ 28; CWS-2, Declaración testimonial de Malbran ¶ 52.

2011 cuando se hizo evidente que el Gobierno condicionaría su apoyo a la obtención de una participación en el proyecto.<sup>117</sup>

### C. LOS ESFUERZOS DE BOLIVIA POR OBTENER UNA PARTICIPACIÓN EN EL PROYECTO PREVIO A LA EXPROPIACIÓN

#### 1. Bolivia “congeló” el Área que rodeaba el Proyecto Malku Khota

54. Cuando los señores Fitch, Malbran y Johnson se reunieron con el Vice Ministro de Minería y Metalurgia de Bolivia, el Sr. Héctor Córdova, y con el Embajador de Canadá, el Sr. Edgar Torrez Mosqueira, el 9 de marzo de 2011, los ejecutivos de la Compañía no ocultaron la magnitud y el enorme potencial del Proyecto Malku Khota.<sup>118</sup> Al contrario, insistieron en el hecho que Malku Khota constituía un recurso estratégico de metales preciosos y podría contribuir a la industrialización de Bolivia.<sup>119</sup> Unos días después, el 31 de marzo de 2011, South American Silver públicamente divulgó los resultados de la Actualización de la PEA para el Proyecto Minero Malku Khota la que reflejaba que el yacimiento era realmente enorme.<sup>120</sup> La Actualización de la PEA contemplaba la producción anual de 13,2 millones de onzas de plata, 80 toneladas de indio y 15 toneladas de galio, efectivamente convirtiendo a Malku Khota en uno de los proyectos más grandes en el mundo para estos metales.<sup>121</sup>
55. Después de conocer la información y dándose cuenta de la magnitud e importancia del yacimiento, el Gobierno inició una campaña de un año para luchar por quitarle el control del Proyecto de South American Silver. El 26 de abril de 2011—unas semanas después de la reunión del 9 de marzo de 2011 y la publicación de los resultados de la Actualización de la PEA el 31 de marzo de 2011—el Gobierno emitió la Resolución DGAJ-0073/2001 declarando un área que rodeaba las Concesiones Mineras Malku Khota como una “Zona de Inmovilización – Área de Interés de COMIBOL.”<sup>122</sup> Esta declaración

---

<sup>117</sup> CWS-4, Declaración testimonial de ██████████ ¶ 4; CWS-3, Declaración testimonial de Mallory ¶¶ 9, 19.

<sup>118</sup> CWS-1, Declaración testimonial de Fitch ¶ 28; CWS-2, Declaración testimonial de Malbran ¶ 52.

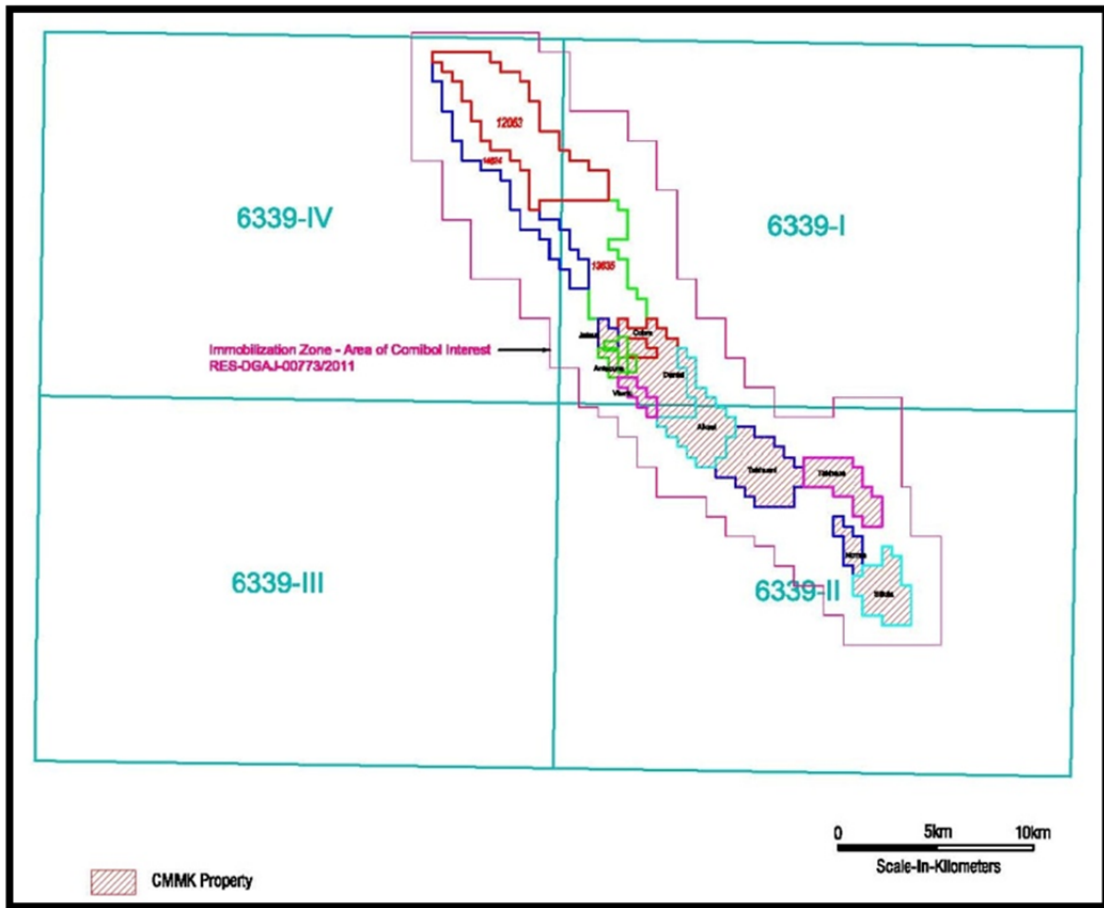
<sup>119</sup> *Id.*

<sup>120</sup> CWS-2, Declaración testimonial de Malbran ¶ 55. Ver también **Anexo C-41**, *Updated Malku Khota Study Doubles Production Levels and 1<sup>st</sup> 5 Year Cashflow Estimates*, Comunicado de Prensa South American Silver, 31 de marzo de 2011.

<sup>121</sup> CWS-2, Declaración testimonial de Malbran ¶ 55.

<sup>122</sup> *Id.* Ver también **Anexo C-42**, V. Díaz C., *La Vigencia de la Legislación en Minería*, PETROPRESS.

prohibía a esta “Zona de Inmovilización” de ser adquirida por, u otorgada en concesión, a cualquier otra persona.<sup>123</sup>



**Fig. 4: Área de Inmovilización alrededor de la Concesión Minera Malku Khota.**<sup>124</sup>

56. Esta designación tenía consecuencias especialmente evidentes para South American Silver: la Compañía ya no podría expandir con libertad el Proyecto Malku Khota para explotar otras áreas mineralizadas ni expandir la superficie de la mina planificada. En su lugar, la única forma para que la Compañía realizase esto era asociarse con COMIBOL, quien ahora se encontraba en una posición para dictar sus condiciones en vista de la Resolución DGAJ-0073/2001.<sup>125</sup> COMIBOL tendría la libertad en cualquier caso de

<sup>123</sup> CWS-2, Declaración testimonial de Malbran ¶ 55.

<sup>124</sup> *Id.* Las tres concesiones en la parte norteña del mapa no son de propiedad de CMMK, pero, no obstante, estaban rodeadas por el área de interés ya que estaban situadas en la misma formación que la mina Malku Khota.

<sup>125</sup> *Id.*

explotar cualquier yacimiento situado en la “Zona de Inmovilización” como estimara conveniente, así utilizando y aprovechándose efectivamente de la considerable experiencia de exploración e inversiones de la Compañía.

57. Esta manifiesta toma de terreno marcó el primer paso hacia la nacionalización definitiva por parte del Gobierno del Proyecto Malku Khota.

## 2. El Gobierno procuró obtener una participación en el Proyecto

58. Unos meses después de la Resolución DGAJ-0073/2001, el Gobernador de Potosí solicitó una participación en el proyecto para el Departamento de Potosí. La Compañía se contactó con el Gobernador, el Sr. Félix Gonzales, en julio de 2011 para organizar una reunión con algunas de las comunidades locales de los alrededores al área del proyecto.<sup>126</sup> Esta reunión tenía el propósito de abordar las actividades de un puñado de mineros de oro ilegales en el Área del Proyecto.<sup>127</sup> Estos mineros ilegales decidieron oponerse al Proyecto usando cualquier medio posible, incluyendo amenazas de violencia física y destrucción de propiedad.<sup>128</sup> [REDACTED] y Jim Mallory se reunieron con el Gobernador para preparar la reunión con las comunidades y expresar su preocupación de que el líder de los mineros ilegales estaría presente en dicha reunión y podría perturbar el desarrollo de la misma.<sup>129</sup>
59. La reunión entre el Gobernador Gonzales y las comunidades se llevó a cabo en Toro Toro (un pueblo cerca del área del proyecto) el 23 de julio de 2011.<sup>130</sup> El mensaje del Gobernador fue una sorpresa total para la Compañía: En vez de expresar su apoyo al proyecto, el Gobernador Gonzales declaró ante la multitud reunida que el Gobierno de Potosí quería obtener acciones en CMMK.<sup>131</sup> Como lo recuerda Jim Mallory:

El Gobernador mencionó que la Provincia debía convertirse en accionista en el Proyecto o que se debía constituir una “Sociedad de Economía Mixta” para explotar el Proyecto. El Gobernador mencionó expresamente que no quería “otro San Cristóbal en mi

---

<sup>126</sup> CWS-4, Declaración testimonial de [REDACTED] ¶ 8; CWS-3, Declaración testimonial de Mallory ¶ 19.

<sup>127</sup> CWS-4, Declaración testimonial de [REDACTED] ¶¶ 8-9.

<sup>128</sup> *Id.* en el 9.

<sup>129</sup> *Id.*

<sup>130</sup> CWS-4, Declaración testimonial de [REDACTED] ¶ 10; CWS-3, Declaración testimonial de Mallory ¶ 19.

<sup>131</sup> *Id.*

Departamento”, un proyecto donde las multinacionales extranjeras eran propietarias del 100% del proyecto, sin participación por parte del Gobierno.<sup>132</sup>

60. Según observó [REDACTED] en relación a la misma reunión: “Las declaraciones del Gobernador demostraron ser extremadamente perjudiciales para la Compañía ya que evidenciaron que el Gobierno no tenía interés alguno de respetar o hacer cumplir los derechos de la Compañía. La oposición de la comunidad dirigida por los mineros ilegales aumentó considerablemente en los meses siguientes a esa reunión, resultando finalmente en la paralización del Proyecto.”<sup>133</sup>
61. De acuerdo a lo señalado anteriormente, la petición del Gobernador Gonzales fue la primera de una larga serie de demandas provenientes del Departamento de Potosí y del Gobierno exigiendo que la Compañía renunciara a una participación en el proyecto y que se asociara con el Gobierno. Para sacar adelante ese plan, varios representantes del Gobierno dejaron paulatinamente claro que no apoyarían al proyecto Malku Khota a menos que se hiciera socio al Gobierno en el mismo.

### **3. El Gobierno retiró su apoyo al Proyecto, exacerbando la oposición hacia el Proyecto**

62. En los meses siguientes a la reunión en Toro Toro, el Gobierno continuó socavando los esfuerzos comunitarios de la Compañía al no asistir a reuniones de seguimiento clave con las comunidades locales para abordar la situación provocada por los mineros ilegales. A modo de ejemplo, el Gobernador no asistió a una reunión con las comunidades que él mismo había convocado el 31 de agosto de 2011, enviando en su lugar a dos funcionarios gubernamentales de rango menor.<sup>134</sup>
63. Un mes después, el 25 de septiembre de 2011, la oficina del Gobernador organizó otra reunión, esta vez en la comunidad de Malku Khota.<sup>135</sup> A la Compañía se le instruyó llevar tan sólo una pequeña delegación a la reunión. Sin embargo, cuando los señores [REDACTED] y Mallory llegaron a la reunión, vieron que había una multitud de más de 100

---

<sup>132</sup> CWS-3, Declaración testimonial de Mallory ¶ 19.

<sup>133</sup> CWS-4, Declaración testimonial de [REDACTED] ¶ 10.

<sup>134</sup> Anexo C-43, Acta de la reunión relativa al Proyecto Minero Malku Khota, 31 de agosto de 2011. *Ver también* CWS-4, Declaración testimonial de [REDACTED] ¶ 12.

<sup>135</sup> CWS-4, Declaración testimonial de [REDACTED] ¶ 13; CWS-3, Declaración testimonial de Mallory ¶ 22.

personas, la mayoría de los cuales ni siquiera pertenecían a los seis *ayllus* de los alrededores del Área del Proyecto ni vivían cerca del mismo.<sup>136</sup> Habían sido traídos por los líderes de las organizaciones que apoyaban a los mineros ilegales, también presentes en la reunión.<sup>137</sup> En vez de reiterar su apoyo a la Compañía, el Director de Minería y Metalurgia del Departamento de Potosí, el Sr. Yercó Cervantes—el único funcionario de gobierno presente en la reunión—anunció ante todos que el Gobierno apoyaría cualquier acción por parte de los miembros de la comunidad para formar una cooperativa para poder explotar la mina Malku Khota.<sup>138</sup> Esta declaración, en contradicción absoluta de los Contratos de Concesión y el derecho boliviano, dejó en claro a todos los presentes que el Gobierno no apoyaría a la Compañía y que, en su lugar, se pondría de parte de los mineros ilegales.<sup>139</sup> Según recuerda [REDACTED], ese mismo día, y como respuesta a la oposición, los representantes de los *ayllus* que apoyaban al Proyecto Minero Malku Khota dejaron la reunión y sostuvieron una reunión separada en la cual rechazaban las cooperativas mineras y solicitaban dejar que la Compañía continuara con sus operaciones.<sup>140</sup>

64. En otra reunión con los representantes de los seis *ayllus* dentro del Área del Proyecto, realizada en Malku Khota el 17 de noviembre de 2011, el representante del Ministerio de Minería, el Sr. Oscar Iturri, reiteró que el Gobierno quería una participación en el Proyecto.<sup>141</sup> Dentro de este contexto de un apoyo menguante por parte del Gobierno a la Compañía y la creciente impunidad para los mineros ilegales—quienes se aferraron a la idea de formar una cooperativa para desplazar a la Compañía—la situación en cuanto a la seguridad empezó a deteriorarse progresivamente en el Área del Proyecto, obligando a la Compañía pedir—nuevamente—la asistencia del Gobierno para restablecer el orden en el área.<sup>142</sup>

---

<sup>136</sup> *Id.*

<sup>137</sup> *Id.*

<sup>138</sup> *Id.*

<sup>139</sup> **CWS-4**, Declaración testimonial de [REDACTED] ¶ 13; **CWS-3**, Declaración testimonial de Mallory ¶ 23.

<sup>140</sup> **Anexo C-44**, Voto de los *ayllus* Comunidades de Tacahuani, Sulka Jilatikani, Samka, Jatun Urinsaya y Qullana, 25 de septiembre de 2011.

<sup>141</sup> **CWS-4**, Declaración testimonial de [REDACTED] ¶ 14; **CWS-3**, Declaración testimonial de Mallory ¶ 24.

<sup>142</sup> **CWS-4**, Declaración testimonial de [REDACTED] ¶¶ 15-18.

65. El 16 de febrero de 2012 Jim Mallory se reunió en Potosí con el Gobernador Gonzales y tres funcionarios de la administración de minería de Potosí.<sup>143</sup> En lugar de expresar su apoyo hacia el proyecto, el Gobernador sugirió que la Compañía debería “colgar una zanahoria más grande” para la comunidad de Malku Khota antes de llamar a la creación de una empresa mixta entre South American Silver y el Gobierno de Potosí para explotar el Proyecto Malku Khota.<sup>144</sup>
66. Dos días antes, el 14 de febrero de 2012, la oficina del Gobernador convocó una mesa de trabajo con las comunidades locales para discutir, entre otras cosas, la existencia del “megayacimiento” de plata, indio y galio en Malku Khota y su explotación por una empresa mixta que involucraría al Gobierno, a las comunidades y al sector privado (es decir, la Compañía).<sup>145</sup> Nadie de la Compañía recibió una invitación para asistir ni fue informado de la reunión.<sup>146</sup>
67. La situación en cuanto a la seguridad continuó deteriorándose en el Área del Proyecto, particularmente alrededor de la pequeña comunidad de Malku Khota, donde algunos habitantes fueron convencidos a unirse a los mineros ilegales en su oposición a la Compañía. Como resultado, la actividad de CMMK en el área se paralizó ya que sus equipos se habían convertido en blanco de ataques de vandalismo de los miembros de las comunidades de Malku Khota y Calachaca.<sup>147</sup> El 1º de abril de 2012, uno de los coordinadores de relaciones comunitarias de CMMK, Saúl Reque, fue secuestrado por la fuerza por algunos habitantes de Malku Khota y lo mantuvieron como rehén durante 20 horas. La Compañía y las comunidades del área del proyecto pidieron reiteradamente al Gobierno que enviara ayuda.<sup>148</sup> Si bien el Gobierno envió algunos oficiales de policía al área, su acción aparentemente exacerbó más aún las tensiones con los pobladores de Malku Khota (liderados por los mineros ilegales), quienes secuestraron a dos oficiales de

---

<sup>143</sup> CWS-3, Declaración testimonial de Mallory ¶ 24.

<sup>144</sup> *Id.*

<sup>145</sup> Anexo C-45, Acta de la Mesa de Trabajo entre el Gobierno de Potosí y las Comunidades locales, 14 de febrero de 2012.

<sup>146</sup> CWS-3, Declaración testimonial de Mallory ¶ 25.

<sup>147</sup> CWS-2, Declaración testimonial de Malbran ¶¶ 44, 51.

<sup>148</sup> Anexo C-46, Carta del *ayllu* Sullka Jilatokani al Alcalde de Sacaca solicitando una “Ordenanza Municipal,” 16 de marzo de 2012; Anexo C-47, Voto del *ayllu* Comunidad de Jatun Urinsaya, 19 de mayo de 2012; Anexo C-48, Voto de las comunidades de los *ayllus*, 27 de mayo de 2012; Anexo C-49, Resolución del Cabildo, 8 de junio de 2012.

policía y a un trabajador médico el 5 y el 7 de mayo de 2012.<sup>149</sup> Las tensiones se intensificaron con el ataque del 6 de mayo de 2012 por parte de pobladores de Malku Khota a una torre de perforación contratada por la Compañía que se encontraba en el Área del Proyecto.

68. Lejos de adoptar medidas significativas para restaurar el orden en el área, el Gobierno, en cambio, se reunió con la oposición dirigida por los mineros ilegales sin informar a la Compañía, la que no estuvo presente. En una de estas reuniones, realizada en el pueblo vecino de Acacio el 9 de mayo de 2012, el Gobernador de Potosí insistió en que la Compañía suspendiera y dejara las operaciones durante una semana.<sup>150</sup> La solicitud del Gobernador Gonzales fue bastante sorprendente ya que ningún representante de la compañía se encontraba presente en la reunión, a la cual no había sido invitada. También desacreditaba directamente el comentario del Ministro Virreira en la misma reunión, que decía que las licencias y los trabajos de exploración de la Compañía eran completamente legales.<sup>151</sup>

#### **4. El Gobierno aumentó la presión sobre South American Silver de renunciar a una participación en el Proyecto**

69. El 9 de mayo de 2012, un individuo que se negó a dar su nombre, pero quien declaraba ser empleado de la Procuraduría General del Estado de Bolivia, entregó un paquete en la oficina de CMMK en La Paz.<sup>152</sup> Contenía un memorándum interno de la Ing. Teresa Balderamma Pares, *Directora de la Unidad de Gestión Ambiental*, del Gobierno de Potosí para el Ing. Wilfredo Blanco Alfaro, *Secretario Departamento de la Madre Tierra* del Gobierno de Potosí con fecha 7 de mayo de 2012.<sup>153</sup> Dicho memorándum interno dejaba claro que la Autoridad Departamental pretendía revocar la licencia ambiental de la Compañía con fundamentos falsos.<sup>154</sup> Si bien la Compañía previamente solicitó una

---

<sup>149</sup> **Anexo C-50**, *Malku Khota: toman como rehenes a otras dos personas*, LOS TIEMPOS, 8 de mayo de 2012.

<sup>150</sup> **Anexo C-51**, Acta de la reunión entre el Gobierno de Potosí y los Miembros de la Comunidad, 9 de mayo de 2012.

<sup>151</sup> *Id.* Ver también **CWS-3**, Declaración testimonial de Mallory en el 31.

<sup>152</sup> **Anexo C-52**, correo electrónico de Jim Mallory a Walker San Miguel y Danilo Bocángel, 9 de mayo de 2012. Ver también **CWS-4**, Declaración testimonial de ████████ en el 19.

<sup>153</sup> **Anexo C-53**, Memorándum de Teresa B. Paredes a Wilfredo B. Alfaro, *Environmental License Report “Malku Khota Mining Exploration Project”*, 7 de mayo de 2012.

<sup>154</sup> *Id.*



modificación de su licencia ambiental, posteriormente retiró dicha solicitud tras ser aconsejado de que era objetable. El memorándum planteaba que el rechazo de una modificación de la licencia ambiental era suficiente en sí para invalidar la licencia ambiental original y por ende impedir a la Compañía de ejercer cualquier tipo de actividad minera.<sup>155</sup>

70. Posteriormente, Jim Mallory se reunió con el Viceministro de Política Minera Wilka el 15 de mayo de 2012.<sup>156</sup> Según lo explica Jim Mallory, el Viceministro Wilka solicitó en reiteradas oportunidades que la Compañía entregara información extremadamente confidencial y privada de la empresa, que no tenía relación con la situación social actual que se desarrollaba en el área que rodeaba el Proyecto:

En dicha reunión, y en repetidas conversaciones telefónicas posteriores, el Ministerio requirió a la Compañía proporcionar información detallada en relación a sus trabajos de sondaje y exploración, incluyendo: información exhaustiva de perforación (largo del área perforada y ángulos de perforación), las características de los sondajes, gastos detallados y proyecciones de costos. Quedé muy sorprendido por algunas de las peticiones, ya que involucraban información de naturaleza extremadamente confidencial y privada de la empresa y eran completamente inapropiadas debido a que no tenía nada que ver con nuestros esfuerzos por llegar a un consenso con la comunidad de Malku Khota. [...] Estaba cada vez más preocupado sobre que el Gobierno estaba buscando esta información para fines indebidos.<sup>157</sup>

71. Tres días después, el 18 de mayo de 2012, el Congresista Ángel Gómez llamó a la oficina de CMMK para informar que congresistas del partido político del Presidente Morales se habían reunido ese mismo día y decidieron apoyar a la oposición que buscaba nacionalizar el Proyecto Malku Khota y expulsar a la Compañía de Bolivia.<sup>158</sup> La llamada del Congresista Gómez confirmó que el Gobierno estaba más interesado en nacionalizar un proyecto minero de una empresa extranjera que en ayudar a la Compañía restaurar el orden en el área alrededor del proyecto.

---

<sup>155</sup> *Id.*

<sup>156</sup> **CWS-3**, Declaración testimonial de Mallory ¶ 34.

<sup>157</sup> *Id.*

<sup>158</sup> **Anexo C-54**, correo electrónico de Ariannet Morgado Ramos a Guillermo Funes, et al., 18 de mayo de 2012.

72. Las medidas del Gobierno para nacionalizar el proyecto no terminaron con esas amenazas a la Compañía. El Ministro de Minería y el Gobernador de Potosí también dejaron en claro a las comunidades locales—y particularmente a los mineros ilegales y a quienes se oponían al Proyecto de la Compañía—que los futuros planes para el desarrollo de la mina Malku Khota ya no involucraban a South American Silver y CMMK.<sup>159</sup>
73. Como lo recuerda ██████████, el Gobernador Gonzales organizó una reunión con miembros de las comunidades que apoyaban a la Compañía el o alrededor del día 23 de mayo de 2012.<sup>160</sup> Como ya era de costumbre a estas alturas, la Compañía no fue invitada a dicha reunión y el Sr. ██████████ asistió como miembro de la comunidad, no como empleado de CMMK.<sup>161</sup> Mientras los representantes de la comunidad solicitaban al Gobierno militarizar el área para permitir que se reanudarán los trabajos de exploración, el Gobernador “expuso a los presentes que su gobierno nunca apoyaría a una empresa extranjera.”<sup>162</sup> En las propias palabras del Sr. ██████████

Señaló que el gobierno siempre estuvo en contra de cualquier involucramiento extranjera en la región del proyecto y propuso las siguientes tres opciones para terminar con la presencia de SAS:

- a. La primera opción que propuso el Gobernado Gonzales fue que los miembros de la comunidad formaran su propia cooperativa en el área de Malku Khota. Dijo que los miembros de la comunidad podrían percibir los beneficios de la minería directamente.
- b. La segunda opción que propuso, fue que se crear una nueva compañía conformada por los Municipios de San Pedro, la Provincia de Sacaca, el Gobierno de Potosí y las comunidades. Enfatizó que esta opción, como la primera, involucraría solamente a bolivianos y ningún extranjero ya que ellos se “llevan todo y no dejan nada para el país”.
- c. Si no funcionaban estas dos alternativas, propuso una tercera y última opción: que los propios miembros de las comunidades extrajeran los minerales y trasladaran los concentrados a la Planta de Fundición de Karachipampa para procesar. Esta planta de

---

<sup>159</sup> CWS-5, Declaración testimonial de ██████████ ¶¶ 10-17.

<sup>160</sup> *Id.* en el 10.

<sup>161</sup> *Id.* en el 11.

<sup>162</sup> *Id.*

fundición había sido nacionalizada recientemente por el gobierno de Bolivia de una compañía canadiense.<sup>163</sup>

74. El Gobernador abiertamente se proponía remover a la Compañía del área—precisamente porque era una empresa extranjera y no debido a alguna preocupación por la situación de la seguridad local, lo opuesto a lo que Bolivia ha alegado reiteradamente en este arbitraje—y pretendía usar a las comunidades locales para lograr aquel objetivo encubierto e ilegal. Los miembros de las comunidades que asistieron a la reunión no hicieron caso a estas opciones e insistieron en que el Gobierno asegurara el área y garantizara la seguridad de los habitantes y la Compañía.<sup>164</sup>
75. Durante una reunión posterior sostenida el 28 de mayo de 2012 entre las comunidades y funcionarios del Gobierno a la que la Compañía no fue invitada pero sí asistió ██████ ██████ nuevamente como miembro de la comunidad, el Ministro de Minería Mario Virreira le dijo a los miembros de la comunidad presentes que el Vicepresidente de Bolivia, el Sr. Álvaro García Linera, sugirió que dejaran de apoyar al Proyecto Malku Khota y de solicitar el apoyo del Gobierno en ese respecto.<sup>165</sup> El Gobernador Gonzales, el Director General de Medioambiente (el Sr. Gunnar Perreira) y un funcionario de la Presidencia (el Sr. Juan de la Cruz Vilka) también estuvieron presentes en dicha reunión. De acuerdo al Sr. ██████ “Una vez más el gobierno enviaba señales de su clara oposición a la Compañía y alentaba a los miembros de las comunidades a oponerse a ésta. Sin embargo, las comunidades se opusieron a los comentarios y sugerencias del Ministro y presionaron a las autoridades presentes (incluyendo al Ministro) para que se firmara el acta con el acuerdo que permitiera que la CMMK continuar con las actividades de exploración, que se le respetaran sus concesiones, que continuaran los programas sociales y que se implementara mayor seguridad en la zona.”<sup>166</sup>
76. Alentados por el objetivo abiertamente declarado por el Gobierno de retirar su apoyo a South American Silver en Malku Khota, los mineros ilegales y sus partidarios aumentaron sus ataques violentos en contra de la Compañía y de las comunidades que

---

<sup>163</sup> *Id.*

<sup>164</sup> *Id.* en el 13.

<sup>165</sup> **CWS-5**, Declaración testimonial de ██████ ¶ 17. *Ver también Anexo C-15*, Acta de la Reunión entre las Comunidades y Funcionarios gubernamentales, 28 de mayo de 2012.

<sup>166</sup> *Id.*

apoyaban al Proyecto. El 12 de junio de 2012, los disidentes decidieron bloquear la ruta de acceso al área del Proyecto y declararon el lugar como una “zona roja”, prohibiendo el ingreso de los empleados de la Compañía y aquellos que apoyaban el Proyecto a dicha zona.<sup>167</sup>

77. La gran mayoría de las comunidades locales, quienes apoyaban a la compañía, reprocharon inequívocamente estos despiadados actos de violencia: el 8 de junio de 2012, 800 familias provenientes de 42 comunidades de los alrededores, como también representantes de los *ayllus* locales y las municipalidades y la Compañía realizaron un *gran cabildo* (la máxima reunión oficial de las comunidades) en la que confirmarían su apoyo a la Compañía y a su Proyecto, y reprocharían a los opositores violentos en contra del Proyecto dirigidos por Cancio Rojas.<sup>168</sup> En la misma reunión, los participantes resolvieron formalmente solicitar al Gobierno implementar seguridad en el área y garantizar la seguridad de sus habitantes.<sup>169</sup> Cuatro días después, el 12 de junio de 2012, representantes de los *ayllus* que rodeaban el área del proyecto, pidieron a la compañía intervenir y asegurar el área ya que el Gobierno le hizo la vista gorda a la súplica de los habitantes por ayuda.<sup>170</sup>
78. Con el objeto de conversar sobre una solución a esta situación, [REDACTED] se reunió el 19 de junio de 2012 con el Viceministro de Minería Freddy Beltran, el Director Legal del Ministerio de Minería, Juan Carlos Carrasco y Gunnar Perreira, el Director General de Medioambiente del Ministerio de Minería.<sup>171</sup> Como lo señala el Sr. [REDACTED] en su declaración: “[ellos] ofrecieron dos opciones para sobreponerse a esta oposición: ya sea entrar en una asociación (Contrato de Asociación) con el Gobierno, o realizar una consulta previa a las diferentes partes interesadas. Estaba claro que el Gobierno estaba

---

<sup>167</sup> **Anexo C-55**, *Comunarios de Malku Khota toman un campamento minero*, OPINION.COM.BO, 13 de junio de 2012; **Anexo C-56**, *Comunarios toman un campamento minero*, LA RAZÓN, 13 de junio de 2012.

<sup>168</sup> **CWS-4**, Declaración testimonial de [REDACTED] ¶ 22. Ver también **Anexo C-49**, Resolución del Cabildo, 8 de junio de 2012; **Anexo C-47**, Voto del *ayllu* comunidad de Jatun Urinsaya, 19 de mayo de 2012; **Anexo C-48**, Voto por las comunidades de los *ayllus*, 27 de mayo de 2012. Cancio Rojas era un activista político que deseaba obtener un puesto político dentro del Consejo Nacional de Ayllus y Markas de Qullasuyu (“CONAMAQ”) con el apoyo de varios grupos de mineros ilegales. A pesar de que el Sr. Rojas no era del área de Malku Khota, se organizó rápidamente y lideró la oposición violenta en contra del proyecto como parte de sus esfuerzos políticos en organizar cooperativas mineras en las áreas.

<sup>169</sup> **Anexo C-49**, Resolución del Cabildo, 8 de junio de 2012.

<sup>170</sup> **Anexo C-57**, Certificado de Garantías de la Organización COTOA-6A, 12 de junio de 2012.

<sup>171</sup> **CWS-4**, Declaración testimonial de [REDACTED] ¶ 24.

tratando de presionarnos para abandonar nuestra participación en el proyecto, con lo que no podíamos estar de acuerdo.”<sup>172</sup> Como el Gobierno no estaba dispuesto a restaurar el orden en el área de Malku Khota, los opositores al proyecto continuaron con su estrategia de acoso. El 28 de junio de 2012, dos empleados de CMMK, Agustín Cárdenas y Francisco Fernández, fueron secuestrados y mantenidos como rehenes por 11 días— durante los cuales fueron severamente maltratados—por los opositores al Proyecto.<sup>173</sup> Unos días después, el 2 de julio de 2012, los mismos opositores saquearon unos de los campamentos de perforación de la Compañía.<sup>174</sup>

79. Al darse cuenta de que la oposición local estaba fuera de control, el Gobierno finalmente decidió proceder con su plan de nacionalizar el Proyecto Malku Khota.

#### **D. BOLIVIA EXPROPIÓ MALKU KHOTA SIN OTORGAR COMPENSACIÓN ALGUNA**

##### **1. El Gobierno nacionalizó el Proyecto Minero Malku Khota**

80. El día sábado 7 de julio de 2012 por la noche, varios Ministros y funcionarios de alto rango se reunieron con el representante de los opositores a la Compañía para trazar el plan del Gobierno de nacionalizar la concesión de South American Silver y conceder inmunidad a los dirigentes activistas responsables por la violenta campaña en contra de los empleados de la Compañía y de las comunidades que apoyaban el Proyecto.<sup>175</sup>
81. “Como representantes del Estado Plurinacional de Bolivia”—como se menciona en el Acta de Entendimiento firmada en dicha reunión—asistieron el Sr. Daniel Santalla

---

<sup>172</sup> Realizar una *consulta previa*, aun en esa temprana etapa del proyecto, no era requerido bajo el marco legal aplicable y no era aconsejable porque el derecho de la Compañía a explorar el área no estaba subordinado a una forma particular de aprobación de la comunidad. Realizar una *consulta previa* tan sólo se convertiría en algo necesario una vez que la Compañía comenzara a explotar el área. El Ministro Virreira estaba más que consciente de esa distinción, como se confirma en sus declaraciones del 31 de mayo de 2012:

“Mantenemos firme el criterio que han expresado los cinco ayllus que son los verdaderos habitantes de la región quienes han manifestado que quieren que la empresa continúe con el trabajo de exploración; ellos [los cinco *ayllus*] han pedido que antes de entrar a la fase de explotación se realice la consulta pública y hoy también se ha expresado en el Gabinete (de ministros) esa posición, habrá consulta antes de la fase de explotación,” afirmó el ministro Virreira en rueda de prensa en Palacio de Gobierno.

**Anexo C-58**, *Gobierno anuncia consulta previa para explotar en Malku Khota*, EL PAÍS, 31 de mayo de 2012.

<sup>173</sup> **Anexo C-59**, *Denuncian secuestro de dos trabajadores de la compañía minera Malku Khota*, EL DIARIO NACIONAL, 29 de junio de 2012.

<sup>174</sup> **Anexo C-60**, *Compañía minera se pronuncia*, EL DIARIO, 4 de julio de 2012.

<sup>175</sup> **Anexo C-16**, *Acta de Entendimiento*, 7 de julio de 2012.

Torrez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social; el Sr. Tiburcio Aguilar, Vice Ministro de Empleo, Cooperativas y Servicio Civil; el Sr. Jorge Villca Condori, Vice Ministro de Política Minera; y el Sr. René Navarro Miranda, Secretario General de Coordinación de la Gobernación de Potosí.<sup>176</sup> Igualmente importante, las comunidades ubicadas en o en los alrededores del área del proyecto no estuvieron presentes en aquella reunión. En su lugar, varias organizaciones políticas regionales que se oponían al Proyecto Malku Khota aprovecharon la oportunidad de negociar su propia inmunidad de prosecución bajo la consigna de estar representando a las comunidades locales.<sup>177</sup> El Sr. René Arroyo también estuvo presente en representación de la Oficina de Ombudsman.<sup>178</sup> Ningún representante de la Compañía estuvo presente ya que la Compañía no fue invitada a la reunión y ni siquiera fue informada de la misma.

82. Los Ministros, funcionarios del Gobierno y representantes políticos presentes en la reunión firmaron un Acta de Entendimiento oficial. Artículo 4 del Acta de Entendimiento dispone inequívocamente la nacionalización de las Concesiones Mineras de South American Silver:

Anulación y Reversión. Al respecto se anularán las Concesiones Mineras de la Empresa South American Silver “Mallcu Quota S.A.”. Dichas áreas serán revertidas al Estado Plurinacional de Bolivia, habiendo consenso para el mismo de las 5 provincias del Norte de Potosí, mediante Decreto Supremo, en el plazo que será determinado por el hermano Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia.<sup>179</sup>

83. El Artículo 4 deja claro que el Gobierno no tenía duda alguna sobre el hecho de que estaba expropiando las Concesiones Mineras de South American Silver y que South American Silver era la propietaria absoluta y controlaba a CMMK (referida como “Mallcu Quota S.A.”), contrario a lo que Bolivia ha buscado alegar reiteradamente en este arbitraje.

---

<sup>176</sup> *Id.*

<sup>177</sup> *Id.* Estas organizaciones activistas incluían a la *FAOI-NP* y las *Mujeres Bartolina* (una asociación que promovía la causa de las mujeres de descendencia aymara y quechua) que no tenían una relación particular con el área del proyecto y sus habitantes.

<sup>178</sup> *Id.*

<sup>179</sup> *Id.* en el 4.

84. Una reunión entre funcionarios del Gobierno y declarados adversarios de South American Silver, en ausencia de representante alguno de la Compañía, sin duda no es el fórum apropiado para decidir la expropiación de un proyecto minero de miles de millones de dólares. No le corresponde a las “5 provincias del Norte de Potosí” decidir sobre la revocación de las concesiones mineras y ocasionar la emisión de un Decreto Supremo por parte del Presidente de la República. La referencia a las “5 provincias del Norte de Potosí” es en sí una falacia ya que ningún representante provincial oficial estuvo presente en aquella reunión.<sup>180</sup> En su lugar, por las “5 provincias del Norte de Potosí”, se refiere a la Federación de Ayllus Originarios Indígenas del Norte de Potosí (“FAOI-NP”), una organización política radical que se opone a cualquier inversión extranjera en la región.<sup>181</sup>
85. El Gobierno también concedió inmunidad total a los líderes de la oposición y los autores de los actos de violencia en contra de la Compañía y de los habitantes de las comunidades locales: “[...] El Gobierno Nacional desistirá de todos los procesos, investigaciones, órdenes de apremio y persecución en contra de los dirigentes originarios, sindicales, autoridades, líderes y bases de las 5 provincias del Norte de Potosí dentro del conflicto de Mallcu Qota en defensa de los recursos naturales no renovables.”<sup>182</sup> Dicho de otra manera, el poder ejecutivo del Gobierno boliviano acordó garantizar a los autores de la violencia, secuestros y destrucciones, como también a sus dirigentes, que no serían imputados por el poder judicial.
86. Quizás más impactante aún es la ratificación por parte del Gobierno del secuestro de los dos empleados de CMMK—Augustín Cárdenas and Francisco Fernández—mantenidos como rehenes por los opositores al proyecto: “En cuanto a las dos personas que están resguardadas, serán sometidas a la Justicia Indígena Originaria Campesina.”<sup>183</sup> Reconociendo expresamente que dos de sus propios ciudadanos actualmente eran mantenidos como rehenes por las mismas organizaciones con las que negociaba, el

---

<sup>180</sup> Anexo C-16, Acta de Entendimiento, 7 de julio de 2012.

<sup>181</sup> FAOI-NP define a su misión como: “La misión de la FAOI-NP es: “Impulsar y consolidar los procesos de reconstitución y restitución de las autoridades originarias para defender y promover el ejercicio pleno de los derechos colectivos e individuales de las naciones originarias, consolidando su proyecto político e histórico de llegar al Sumaj Kawsay, a través de la articulación, participación, fortalecimiento e incidencia en los diferentes ámbitos y niveles de acción.» Ver <http://www.boliviarrural.org/index.php/directorio-instituciones/1/39-organizaciones-sociales/52-faoi-np> la última visita se realizó el 23 de septiembre de 2014.

<sup>182</sup> Anexo C-16, Acta de Entendimiento, 7 de julio de 2012, Arts. 3.1 y 3.2.

<sup>183</sup> *Id.* en el 3.3.

Gobierno no pretendió liberarlos, y acordó, en su lugar, dejar su castigo en manos de sus captores.

87. Pero el apoyo del Gobierno para los activistas que se oponían al proyecto no estaría completo sin la decisión de “[dispondrán] el repliegue inmediato de los efectivos policiales que llegaron a Mallu Qota por el conflicto minero.”<sup>184</sup> Al mismo tiempo, las partes del Acta de Entendimiento reconocieron inequívocamente que los sindicales, la FAOI-NP y los grupos activistas—las mismas organizaciones que firmaban este acta con el Gobierno—eran en realidad responsables por la violencia motivada por política que tenía como objetivo a las comunidades que apoyaban el Proyecto y a la Compañía misma: “Las autoridades originarias, FAOI-NP y sindicales se comprometen de manera inmediata suspender las medidas de presión.”<sup>185</sup>
88. El uso del término “medidas de presión” dejaba claro que los eventos violentos que se llevaron a cabo durante los últimos meses no eran una reacción espontánea a la acción de la Compañía, más bien eran parte de una campaña deliberada para obligar a South American Silver a abandonar el Proyecto Malku Khota y el yacimiento de miles de millones de dólares que contenía indio y galio descubierto en Malku Khota.
89. La firma de esta Acta de Entendimiento se hizo pública la mañana siguiente.<sup>186</sup> Marca formalmente el comienzo del proceso de expropiación y debe, por ende, ser usado como para determinar la Fecha de Valuación para propósitos de evaluar la compensación debida a South American Silver en virtud del Artículo 5 del TBI.<sup>187</sup>

---

<sup>184</sup> **Anexo C-16**, Acta de Entendimiento, 7 de julio de 2012.

<sup>185</sup> *Id.*

<sup>186</sup> **Anexo C-61**, *Morales confirma nacionalización de Malku Khota*, AGENCIA BOLIVIANA DE INFORMACIÓN, 8 de julio de 2012; **Anexo C-62**, *Gobierno firma acuerdo con dirigentes de Malku Khota y los últimos tres rehenes son liberados*, LA RAZÓN, 8 de julio de 2012, (“Existe un firme compromiso de nuestro gobierno de anular la concesión, de revertir al Estado Boliviano el verro del Malku Khota a favor del Estado Boliviano” sostuvo el ministro [de trabajo]. “Algunos grupos no quieren y otros quieren, y ahí no sabemos a quién hacer caso...” señaló Morales en un acto en el municipio cochabambino de Colomi. Romero, por su parte, señaló este domingo que existen algunas comunidades que estarían de acuerdo con la canadiense South American Silver para su permanencia en el lugar y realicen los trabajos de exploración en Malku Khota. Mientras, otro grupo representativo exige lo contrario argumentado que la empresa minera ocasiona un daño ambiental.”).

<sup>187</sup> **Anexo C-1**, Tratado, Art. 5. *Ver también CER-1*, Informe Pericial de FTI en el 8.38-42; **CER-2**, Informe Pericial de RPA en el 1-1.



## 2. El Presidente Morales confirmó la expropiación de la inversión de South American Silver

90. El día domingo 8 de julio de 2012, el Presidente Evo Morales anunció públicamente que el Gobierno nacionalizaría el Proyecto Minero Malku Khota.<sup>188</sup> Mediante un comunicado de prensa emitido por la agencia de prensa nacional boliviana, el Presidente Morales reconoció que las comunidades locales no brindaban un apoyo abrumador a la nacionalización: “Hay siempre algunos problemas, en Malku Khota por ejemplo, los hermanos enfrentados, unos quieren nacionalización otros no quieren nacionalización. El año pasado yo había planteado hay que nacionalizar, pero otro grupo no quiere, otro grupo quiere.”<sup>189</sup>
91. Al día siguiente, el 9 de julio de 2012, la Ministra de Comunicaciones, Amanda Dávila, reconoció abiertamente en una conferencia de prensa que el Gobierno buscaba nacionalizar el Proyecto Malku Khota desde hacía ya un año:

“El Gobierno boliviano tenía siempre la intención de suspender el contrato con la empresa y revertir esta concesión a favor del Estado desde hace más de un año, lo que pasa es que no hubo acuerdo entre los propios comunarios y los dirigentes indígenas” informó la ministra hoy en una conferencia de prensa en Palacio de Gobierno.<sup>190</sup>

92. Tal como cualquiera lo puede avalar, esto dista mucho de los esfuerzos engañosos del Demandado durante este arbitraje de retratar a la nacionalización como una decisión de última hora, adoptada con renuencia debido a problemas de seguridad.<sup>191</sup> En cambio, la

---

<sup>188</sup> **Anexo C-61**, *Morales confirma nacionalización de Malku Khota*, AGENCIA BOLIVIANA DE INFORMACIÓN, 8 de julio de 2012 ; **Anexo C-62**, *Gobierno firma acuerdo con dirigentes de Malku Khota y los últimos tres rehenes son liberados*, LA RAZÓN, 8 de julio de 2012, (“Existe un firme compromiso de nuestro gobierno de anular la concesión, de revertir al Estado Boliviano el verro del Malku Khota a favor del Estado Boliviano’ sostuvo el ministro [de trabajo] ‘Algunos grupos no quieren y otros quieren, y ahí no sabemos a quién hacer caso’ señaló Morales en un acto en el municipio cochabambino de Colomi. Romero, por su parte, señaló este domingo que existen algunas comunidades que estarían de acuerdo con la canadiense South American Silver para su permanencia en el lugar y realicen los trabajos de exploración en Malku Khota. Mientras, otro grupo representativo exige lo contrario argumentado que la empresa minera ocasiona un daño ambiental.”).

<sup>189</sup> *Id.*

<sup>190</sup> **Anexo C-63**, *Gobierno dice que tenía hace un año la intención de anular contrato con minera en Malku Khota*, LA RAZÓN, 9 de julio de 2012.

<sup>191</sup> Según lo explicó Bolivia durante la audiencia procesal: “So, we need to clarify that Bolivia, on taking this measure to revert the mining concessions, but not expropriation, it was actually an emergency measure just to safeguard the social situation of the country because the mining sector in Bolivia is a very sensitive sector.” Transcripción en inglés de la audiencia procesal del 13 de mayo de 2014 en la p. 8.

Ministra Dávila dejó claro que el Gobierno “siempre” tuvo la intención de expropiar las concesiones y que el desacuerdo que existía era “entre los comunarios y los dirigentes indígenas” y no entre los miembros de la comunidad y la Compañía.<sup>192</sup>

93. El 10 de julio de 2012, el Presidente Morales convocó a reunión a los líderes de los *ayllus* en el palacio de gobierno para ratificar la nacionalización de las Concesiones Mineras de la Compañía.<sup>193</sup> Los representantes de los *ayllus* que conformaban el área de influencia del Proyecto participaron en dicha reunión, juntos con otros dirigentes sindicales del Norte de Potosí, el Ministro de Minería, Mario Vierreira; el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, Daniel Santalla; y el Gobernador de Potosí, Félix Gonzales.<sup>194</sup>
94. Entre los distintos asuntos que se discutieron en la reunión, las partes presentes en la misma acordaron que: (i) se conformaría una comisión técnica legal a fin de elaborar el proyecto de Decreto Supremo “revirtiendo” todas las Concesiones Mineras de la Compañía al Estado;<sup>195</sup> (ii) se suspendía todo tipo de actividad de exploración o minera en el Área del Proyecto Malku Khota;<sup>196</sup> y (iii) “el Estado se hará cargo del Centro Minero de Malku Qhota, en toda su cadena productiva.”<sup>197</sup> Esta última decisión no dejó lugar a dudas al hecho de que la “reversión” no era más que una clara y directa nacionalización del Proyecto Malku Khota.
95. A poco tiempo después de que concluyera la reunión, ese mismo día, [REDACTED] [REDACTED] conversó con dos de los líderes de los *ayllus* presentes en dicha reunión: Edmundo Coronel del *Ayllu* Samca y Andrés Sonco del *Ayllu* Jatun Urinsaya.<sup>198</sup> Le dijeron al Sr. [REDACTED] que los *ayllus* continuarían apoyando a la Compañía pero que estaban siendo presionados por el Presidente a aceptar la nacionalización.<sup>199</sup> Como lo señala el Sr. [REDACTED] “[...] dejaron claro que el Presidente Evo Morales entró a la reunión y

---

<sup>192</sup> **Anexo C-63**, *Gobierno dice que tenía hace un año la intención de anular contrato con minera en Malku Khota*, LA RAZÓN, 9 de julio de 2012.

<sup>193</sup> **Anexo C-17**, Acuerdo, 10 de julio de 2012. Ver también **CWS-4**, Declaración testimonial de [REDACTED] en el 25.

<sup>194</sup> **Anexo C-17**, Acuerdo, 10 de julio de 2012.

<sup>195</sup> *Id.*

<sup>196</sup> *Id.*

<sup>197</sup> *Id.*

<sup>198</sup> **CWS-4**, Declaración testimonial de [REDACTED] ¶ 25.

<sup>199</sup> *Id.*

presionó a las comunidades que apoyaban diciéndoles que no podían apoyar a una compañía trasnacional y que si lo hacían, serían considerados como partidarios de la derecha y estarían actuando en contra de los intereses del Estado.”<sup>200</sup>

96. Nuevamente, el propio Gobierno, y no las comunidades locales, era el que presionaba para la nacionalización del Proyecto Malku Khota. El Presidente Morales dejó claro que South American Silver no podía recibir apoyo ya que era una “corporación trasnacional”, independientemente de sus derechos en virtud de los Contratos de Concesión y el apoyo expresado por la abrumadora mayoría de los habitantes locales.<sup>201</sup>
97. En cuanto al Gobernador Gonzales, éste no podía esconder su satisfacción por la ocurrencia de la nacionalización:

El Gobernador de Potosí, Félix Gonzales, saludó el acuerdo y sostuvo que el Estado gana con la nacionalización, pues económicamente representaría, al menos, cerca de 800 millones de dólares todos los años”. “La plata, inicialmente hay más de 300 millones de onzas troy en todo el cerro de Malku Khota; tenemos 1.800 toneladas de indio, galio, cobre y zinc, y el oro que todavía no ha sido valorado” dijo.<sup>202</sup>

98. Es evidente, basándose en las declaraciones del Gobernador, que la decisión del Gobierno de nacionalizar a Malku Khota no fue motivada principalmente por las consideraciones de seguridad pública, sino más bien primero y ante todo por un deseo de apropiar para sí mismo los cuantiosos recursos minerales descubiertos por South American Silver.

### **3. COMIBOL procura traer de vuelta a South American Silver como socio**

99. Cuatro días después de que el Presidente Morales incitara a los representantes de los *ayllus* a “aceptar” el plan del Gobierno de nacionalizar Malku Khota, COMIBOL se dio cuenta de que no podría explotar al Proyecto Malku Khota por sí solo y necesitaría la experiencia y conocimientos mineros de South American Silver sobre el Proyecto. El 14

---

<sup>200</sup> *Id.*

<sup>201</sup> **Anexo C-67**, *Morales destaca acuerdo con originarios de Malku Khota que permite recuperar recursos naturales*, AGENCIA BOLIVIANA DE INFORMACIÓN, 10 de julio de 2012.

<sup>202</sup> **Anexo C-64**, *Definen que el Estado se hará cargo de la mina Malku Khota*, PÁGINA SIETE, 11 de julio de 2012.

de julio de 2012, Felipe Malbran se reunió con el Presidente de COMIBOL, Héctor Córdova, en las oficinas de COMIBOL.<sup>203</sup> Como lo recuerda el Sr. Malbran, el Sr. Córdova le dijo “yo quisiera que siguiéramos juntos, se puede hacer una aparente sociedad entre la empresa, la COMIBOL y la comunidad” y que estaría interesado en formar una sociedad mixta para poder desarrollar el Proyecto Malku Khota.<sup>204</sup> El Sr. Córdova continuó, explicando que le había propuesto la idea al Presidente Moreales aun cuando otras figuras presentes en aquella reunión no les gustó la idea de formar una sociedad mixta.<sup>205</sup> Durante la misma reunión con el Sr. Malbran, el Sr. Córdova también reconoció que la revocación de las concesiones sería injusta, ilegal e inconstitucional, que la decisión del Presidente Morales lo dejó “boquiabierto” y que el Gobierno tendría que considerar el costo económico, ya que tendría que compensar no tan solo por la inversión efectuada por la Compañía, sino también por lo que ésta esperaba ganar.<sup>206</sup> El Sr. Córdova añadió que CMMK aún tenía el título legal sobre las Concesiones Mineras hasta esa fecha.<sup>207</sup> Estas declaraciones sorprendieron al Sr. Malbran porque se realizaron tan solo cuatro días después de que el Presidente Morales había tomado la decisión oficial de revocar las Concesiones Mineras de CMMK.<sup>208</sup>

100. Algunos días después, el 21 de julio de 2012, Felipe Malbran y [REDACTED] escribieron al Ministro Virreira por parte de CMMK solicitando una reunión en un intento por impedir la nacionalización.<sup>209</sup> El 31 de julio de 2012, Ralph Fitch y Greg Johnson escribió al Vicepresidente Álvaro García Linera por parte de South American Silver solicitando una reunión para discutir sobre una potencial resolución de la situación.<sup>210</sup> Ambas solicitudes quedaron en letra muerta, en vista de que el Presidente Morales emitió formalmente el Decreto Supremo que expropiaba las Concesiones Mineras el 1° de agosto de 2012.

---

<sup>203</sup> **CWS-2**, Declaración testimonial de Malbran ¶ 63.

<sup>204</sup> *Id.*

<sup>205</sup> *Id.*

<sup>206</sup> *Id.*

<sup>207</sup> *Id.*

<sup>208</sup> *Id.*

<sup>209</sup> **Anexo C-18**, Carta de Felipe Malbran y [REDACTED] [REDACTED] to Mario V. Iporre, 21 de julio de 2012.

<sup>210</sup> **Anexo C-19**, Carta de Ralph G. Fitch y Greg S. Johnson a Álvaro García Linera, 31 de julio de 2012.

#### 4. Bolivia nunca pagó ni ofreció compensación alguna a South American Silver

101. El Presidente Morales emitió el Decreto Supremo N° 1308 el 1° de agosto de 2012, cuyas disposiciones relevantes se pueden resumir de la siguiente manera:

- Las Concesiones Mineras se revierten al dominio originario del Estado;<sup>211</sup>
- COMIBOL se hará cargo de la administración y desarrollo minero de las Concesiones Mineras;<sup>212</sup>
- COMIBOL ejecutará las actividades de prospección y exploración, en coordinación con el Servicio Nacional de Geología y Técnico de Minas de Bolivia;<sup>213</sup>
- COMIBOL contratará a una empresa independiente que realice un proceso de valuación de las inversiones realizadas por CMMK dentro de 120 días desde la promulgación del Decreto Supremo (hasta el 29 de noviembre de 2012);<sup>214</sup> y
- En base a los resultados de la valuación, COMIBOL establecerá el monto y condiciones del pago de compensación a CMMK, y pagar dichos montos a CMMK.<sup>215</sup>

102. La metodología de valuación contemplada por el Decreto Supremo cae por debajo del estándar de compensación requerido de conformidad con el TBI, es decir, que “dicha compensación deberá responder al valor de mercado de las inversiones de capital expropiadas inmediatamente antes de la fecha de hacerse efectiva la expropiación o de hacerse pública la inminente expropiación, cualquiera que sea la anterior”.<sup>216</sup> Por el contrario, el Decreto Supremo únicamente contempla una compensación basada en los montos invertidos por CMMK, sujeta a la apreciación de la COMIBOL, lo que es radicalmente diferente.

---

<sup>211</sup> **Anexo C-4**, Decreto Supremo N° 1308, 1° de agosto de 2012, Art. 1.

<sup>212</sup> *Id.* en el 2.

<sup>213</sup> *Id.* en el 3.

<sup>214</sup> *Id.* en el 4.

<sup>215</sup> *Id.*

<sup>216</sup> **Anexo C-1**, Tratado, Art. 5.

103. En consecuencia, aun si Bolivia hubiera cuantificado eficientemente y pagado a la Compañía los montos invertidos en relación con el Proyecto Malku Khota, ello aún no hubiera sido suficiente para cumplir con su obligación de indemnizar a South American Silver de conformidad con el Artículo 5 del TBI. Desde que el Presidente Morales promulgó el Decreto Supremo N° 1308 el 1° de agosto de 2012, Bolivia no ha pagado ni ha ofrecido forma o monto alguno de compensación a South American Silver o a CMMK. Los abogados mismos de Bolivia confirmaron en la audiencia que, de hecho, Bolivia ni siquiera había finalizado el proceso de valuación en el momento de la primera reunión procesal que se llevó a cabo el 13 de mayo de 2014,<sup>217</sup> a pesar de que el Artículo 4.1 del Decreto Supremo requería que se finalice esta evaluación dentro de un período que no excediera 120 días.<sup>218</sup>
104. Uno días después de la emisión del Decreto Supremo N° 1038 el 7 de agosto de 2014, el Presidente de COMIBOL, el Sr. Héctor Córdova, anunció que COMIBOL pretendía asociarse con una empresa minera china para desarrollar los yacimientos de plata e indio de Malku Khota.<sup>219</sup> Posteriormente, mediante carta dirigida a South American Silver con fecha 24 de agosto de 2012, pero entregada el 27 de agosto de 2012, el Sr. Córdova solicitó a los representantes de la Compañía que se reunieran en la oficina de COMIBOL la mañana siguiente a efectos de “realizar la entrega de toda la documentación pertinente que hacen al desarrollo de las actividades” del yacimiento minero de Malku Khota.<sup>220</sup> En vista de que South American Silver no podía asistir a dicha reunión fijada con tan poca antelación, la Compañía subsecuentemente le avisó a COMIBOL que tendría el placer de reunirse y discutir la propuesta de COMIBOL en una fecha aceptable mutuamente. COMIBOL nunca respondió a esta propuesta.<sup>221</sup>

---

<sup>217</sup> Según lo explicó Bolivia durante la audiencia procesal: “It is obvious that this compensation, in any case, is guided towards what was invested, not the perspective or the forecast of work that the Malku Khota company had. Unfortunately, up to date, we do not have...the Bolivian State is doing all the activities and tasks and is driving the valuation that obviously had to be finished by COMIBOL, the Mining Corporation of Bolivia, but this is not ready.” Transcripción en inglés de la audiencia procesal del 13 de mayo de 2014 en las páginas 10-11.

<sup>218</sup> **Anexo C-4**, Decreto Supremo N° 1308, 1° de agosto de 2012, Art. 4.1.

<sup>219</sup> **Anexo C-65**, *Comibol busca apoyo técnico para explotar indio*, LA PRENSA, 8 de agosto de 2012; **Anexo C-66**, *Comibol busca que China asuma la exploración en Malku Khota*, PAGINA SIETE, 12 de agosto de 2012.

<sup>220</sup> **Anexo C-20**, Carta de COMIBOL dirigida a South American Silver, 24 de agosto de 2012.

<sup>221</sup> **Anexo C-21**, Carta de South American Silver a COMIBOL, 4 de septiembre de 2012.

105. Hasta la fecha, COMIBOL y Bolivia aún no han pagado compensación a la Compañía y los trabajos de exploración aún no se han reanudado en Malku Khota. Las comunidades locales viven en extrema pobreza; el Gobierno no recibe ingresos ni *royalties* de los vastos recursos de metales de Malku Khota; y la Compañía fue privada de los frutos de su descubrimiento de clase mundial y de sus considerables esfuerzos de exploración. Como concluye el Sr. Fitch: “Además de diezmar el valor de nuestra inversión, la expropiación del proyecto ha destruido oportunidades importantes de tener una mejor vida para muchos bolivianos.”<sup>222</sup>

### **III. EL TRIBUNAL TIENE JURISDICCIÓN SOBRE ESTA CONTROVERSIA**

106. Como se indicó más arriba y en la Notificación de Arbitraje, South American Silver es una sociedad de Bermudas con inversiones protegidas en Bolivia.<sup>223</sup> Tanto South American Silver como Bolivia dieron su consentimiento al arbitraje de esta controversia. Finalmente, todos los requerimientos en virtud del Tratado y el Reglamento de la CNUDMI para el sometimiento de esta controversia al arbitraje han sido cumplidos. Este Tribunal arbitral tiene, por lo tanto, competencia para resolver la presente controversia.

#### **A. SOUTH AMERICAN SILVER ES UNA SOCIEDAD PROTEGIDA EN VIRTUD DEL TRATADO**

107. El Tratado protege las “sociedades” de una Parte Contratante en contra de acciones adversas efectuadas por la Parte Contratante contraria. El Artículo 1(d) del Tratado define “sociedades” del Reino Unido como: “corporaciones, firmas, o asociaciones, incorporadas o constituidas en virtud de las leyes vigentes en cualquier parte del Reino Unido o en cualquier territorio al que el presente Convenio se extienda conforme a las disposiciones del Artículo XI.”<sup>224</sup> Las Partes Contratantes extendieron el Tratado a las Bermudas mediante el Intercambio de Notas el 3 y el 9 de diciembre de 1992.<sup>225</sup> Por consiguiente, a partir del 9 de diciembre de 1992, las corporaciones, firmas y

---

<sup>222</sup> **CWS-1**, Declaración testimonial de Fitch ¶ 31.

<sup>223</sup> *Ver supra* en la II.B.2.

<sup>224</sup> **Anexo C-1**, Tratado, Art. 1(d).

<sup>225</sup> **Anexo C-2**, Declaración del Reino Unido sobre el Intercambio de Notas en La Paz, extendiendo el Tratado a las Bermudas, 3 y 9 de diciembre de 1992.

asociaciones incorporadas o constituidas en virtud de las leyes de las Bermudas califican como “sociedades” del Reino Unido en virtud del Artículo 1(d) del Tratado.

108. Como se indicó en la Sección II.B.2 arriba, South American Silver es una Sociedad de Bermudas debidamente constituida en virtud de las leyes de Bermudas y registrada ante el Registro de Sociedades de Bermudas con fecha 7 de octubre de 1994. South American Silver, por lo tanto, califica como una sociedad protegida en virtud del Tratado.

**B. SOUTH AMERICAN SILVER REALIZÓ INVERSIONES EN BOLIVIA QUE CALIFICAN SEGÚN EL TRATADO**

109. Artículo 1(a) del Tratado define en términos generales una “inversión” protegida como “toda clase de bienes capaces de producir rentas y en particular, aunque no exclusivamente, [...] acciones, títulos y obligaciones de sociedades o participación en los bienes de dichas sociedades, [...] cualesquiera concesiones de tipo comercial otorgadas por las Partes Contratantes de conformidad con sus respectivas leyes, incluidas las concesiones para la exploración, cultivación, extracción o explotación de recursos naturales.”<sup>226</sup>
110. Los tribunales de arbitraje internacional y la doctrina reconocen ampliamente que la noción de “inversiones” en los tratados bilaterales de inversión se extiende a tanto inversiones directas como indirectas.<sup>227</sup> Por consiguiente, es irrelevante si un inversionista de un país es propietario de manera directa o indirecta de una inversión protegida en otro país, es decir, a través de una otra o más entidades corporativas intermediarias.<sup>228</sup> Estas entidades corporativas intermediarias pueden ser registradas o constituidas en el país de origen del inversionista, en un país extranjero que no sea parte del tratado en cuestión, y en el país donde se sitúa la inversión.<sup>229</sup> En este último caso, las

---

<sup>226</sup> **Anexo C-1**, Tratado, Art. 1(a). Art. 1(a) y 1(b) en cambio, defina a “renta” como “las cantidades que corresponden a una inversión de capital y en particular, aunque no exclusivamente, comprende beneficios, intereses, ganancias de capital dividendos, cánones y fees.”

<sup>227</sup> **CLA-1**, *Guaracachi America, Inc., and Rurelec PLC v. The Plurinational State of Bolivia*, Caso CNUDMI N° 2011-17, Laudo, 31 de enero de 2014 (“Laudo *Rurelec*”) ¶ 348.

<sup>228</sup> **CLA-2**, *Siemens A. G. v. Argentine Republic*, Caso CIADI N° ARB/02/8, Laudo, 6 de febrero de 2007 (“Laudo *Siemens*”) ¶ 206; **CLA-3**, *Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v. Georgia*, Caso CIADI N°s ARB/05/18 y ARB/07/15, Laudo, 3 de marzo de 2010 (“Laudo *Kardassopoulos*”) ¶ 2; **CLA-4**, *BG Group Plc v. Argentine Republic*, Laudo CNUDMI, 24 de diciembre de 2007 (“Laudo *BG*”) ¶ 125.

<sup>229</sup> *Id.*



inversiones protegidas consistiría de las acciones del inversionista en la sociedad local como también de los bienes de dicha sociedad local.<sup>230</sup>

111. Con la tarea de determinar si el Artículo 1(a) del TBI Reino Unido-Bolivia aplica a inversiones indirectas en Bolivia, el Tribunal de *Rurelec* inequívocamente concluyó que la definición de inversión del Tratado naturalmente incluye a las inversiones indirectas:

Conforme a la opinión del Tribunal, todos los ejemplos mencionados anteriormente [de lo que constituye como inversión en virtud del TBI Reino Unido-Bolivia] contribuyen a la conclusión de que las inversiones indirectas estaban destinadas a ser protegidas por el TBI Reino Unido-Bolivia. Asimismo, dado que el propósito del TBI consiste en fomentar y proteger la inversión extranjera, el Tribunal considera que sería necesario que el TBI empleara un lenguaje claro a fin de excluir la cobertura de las inversiones indirectas—lenguaje que el TBI no contiene.<sup>231</sup>

112. Como se explicó con sumo detalle en la Sección II.B.2 más arriba, el Demandante, South American Silver, en el momento de la expropiación, era y sigue siendo propietario del 100% de las acciones en CMMK, una sociedad establecida en virtud de las leyes de Bolivia, a través de sus filiales de su propiedad absoluta de Las Bahamas, Malku Khota Ltd., Productora Ltd. y G.M. Campana Ltd.<sup>232</sup> CMMK, por su parte, era titular de las Concesiones Mineras que constituían el Área del Proyecto Malku Khota.<sup>233</sup>
113. South American Silver, por ende, realizó inversiones considerables en Bolivia que caen dentro de la definición de “inversión” en virtud del Tratado y, por consiguiente, son protegidas por el Tratado.

---

<sup>230</sup> **CLA-5**, *CMS Gas Transmission Co. v. Argentine Republic*, Caso CIADI N° ARB/01/8, Laudo, 12 de mayo de 2005 (“*CMS Award*”) ¶ 124; **CLA-4**, Laudo *BG* ¶ 125; **CLA-6**, *GAMI Investments, Inc. v. Government of United Mexican States*, NAFTA CNDUMI, Laudo Definitivo, 15 de noviembre de 2004 (“*Laudo GAMI*”) ¶ 33; **CLA-7**, Abby Cohen Smutny, *State Responsibility and Attribution/When is a State Responsible for the Acts of State Enterprises? ‘Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain’* en *INTERNATIONAL INVESTMENT LAW AND ARBITRATION: LEADING CASES FROM THE ICSID, NAFTA, BILATERAL TREATIES AND CUSTOMARY INTERNATIONAL LAW* 17 (Todd Weiler ed., Cameron mayo de 2005).

<sup>231</sup> **CLA-1**, Laudo *Rurelec* ¶ 353.

<sup>232</sup> *Ver supra* en la II.B.2.a.

<sup>233</sup> *Id.* en la II.B.2.b.

**C. LAS PARTES HAN CONSENTIDO AL ARBITRAJE DE ESTA CONTROVERSIA Y TODOS LOS REQUERIMIENTOS EN VIRTUD DEL TRATADO Y EL REGLAMENTO DE LA CNUDMI HAN SIDO CUMPLIDOS**

114. Bolivia consintió de manera expresa e inequívoca a resolver las controversias de inversión con inversionistas del Reino Unido—y, por extensión, de Bermudas—a través del arbitraje internacional en virtud del Artículo 8 del Tratado, el que South American Silver ha citado *in extenso* en su Notificación de Arbitraje.<sup>234</sup> South American Silver dio su consentimiento al arbitraje de esta controversia en su Notificación de Arbitraje con fecha 30 de abril de 2013.<sup>235</sup>
115. South American Silver notificó formalmente a Bolivia de la controversia en virtud del Tratado en su Notificación de Controversia con fecha 23 de octubre de 2012.<sup>236</sup> No se llegó a ninguna resolución amigable de la controversia durante el período de espera de seis meses siguientes al sometimiento de la Notificación de Controversia, según se dispone en el Artículo 8(1) del Tratado.<sup>237</sup> South American Silver y Bolivia no han llegado a un acuerdo en cuanto a cualquier otro mecanismo de arbitraje alternativo establecido en el Artículo 8(2) del Tratado.<sup>238</sup> Por consiguiente, esta controversia se somete válidamente a arbitraje bajo los auspicios del Reglamento de la CNUDMI de conformidad con el Artículo 8(2) del Tratado.<sup>239</sup>

**IV. DERECHO APLICABLE**

116. Los reclamos de South American Silver están basados en disposiciones de un Tratado según lo complementa el derecho internacional. La jurisprudencia internacional es clara en cuanto al derecho aplicable en casos de tratados de inversión: los tribunales aplican el tratado en sí, como *lex specialis*, complementado por el derecho internacional de ser

---

<sup>234</sup> Notificación de Arbitraje ¶ 55.

<sup>235</sup> *Id.*

<sup>236</sup> **Anexo C-22**, Notificación de Disputa de South American Silver con fecha 22 de octubre de 2012. El 23 de octubre de 2012, South American Silver envió vía facsímil la Notificación de Disputa en virtud del Tratado al Ministro de Minería y Metalurgia. Adicionalmente, South American Silver sirvió la Notificación de Disputa mediante entrega por mano al Ministro de Minería y Metalurgia y al Primer Procurador General del Estado el 24 de octubre de 2012.

<sup>237</sup> **Anexo C-1**, Tratado, Art. 8(1).

<sup>238</sup> *Id.* en el 8(2).

<sup>239</sup> *Id.*

necesario.<sup>240</sup> Los tratados de inversión otorgan a los inversionistas extranjeros acceso directo al arbitraje para poder permitir a los inversionistas invocar las protecciones sustanciales extendidas por el mismo tratado correspondiente. Por ende, los estándares sustanciales de trato y protecciones del Tratado deben primordialmente regir este caso.

117. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (la “Convención de Viena”) dispone que los “tratados son regidos por derecho internacional” y deben ser interpretados a la luz de “toda forma pertinente de derecho internacional.”<sup>241</sup> Además, la Convención de Viena consagra la primacía del derecho internacional sobre el derecho nacional en el área de la responsabilidad del Estado: “[una] parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”<sup>242</sup> El Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional (los “Artículos de la CDI”) confirma que: “La calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional. Tal calificación no es afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno.”<sup>243</sup> Por consiguiente, el Tratado se complementa según sea necesario por el derecho internacional que rige esta controversia.

## V. BOLIVIA VIOLÓ SUS OBLIGACIONES DE ACUERDO AL TRATADO Y AL DERECHO INTERNACIONAL

### A. BOLIVIA EXPROPIÓ ILEGALMENTE LAS INVERSIONES DE SOUTH AMERICAN SILVER

118. Bolivia expropió ilegalmente las inversiones de South American Silver al nacionalizar las Concesiones Mineras Malku Khota sin pagar una compensación puntual, adecuada y

---

<sup>240</sup> **CLA-8**, *Asian Agric. Prods., Ltd. (AAPL) v. Sri Lanka*, Caso CIADI N° ARB/87/3, Laudo Definitivo, 27 de junio de 1990, 30 I.L.M. 580, (1991) (“Laudo AAPL”) ¶ 54; **CLA-9**, *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt*, Caso CIADI N° ARB/99/6, Laudo, 12 de abril de 2002 (“Laudo Middle East Cement”) ¶¶ 85-87; **CLA-10**, *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal v. Argentine Republic* Caso CIADI N° ARB/97/3, Laudo, 20 de agosto de 2007 (“Laudo Vivendi II”) ¶ 102.

<sup>241</sup> **CLA-11**, Convención de Viena, Arts. 2(1)(a) y 31(3)(c).

<sup>242</sup> *Id.* Art. 37.

<sup>243</sup> **CLA-12**, Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, U.N. GAOR 6th Comm., 56th Sess., U.N. Doc. A/Res/56/83, 28 de enero de 2002, art. 3; **CLA-13**, *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States*, Caso CIADI N° ARB(AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003 (“Laudo Tecmed”) 120 (citando a **CLA-14**, James R. Crawford, THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION’S ARTICLES ON STATE RESPONSIBILITY: INTRODUCTION, TEXT AND COMMENTARIES 84 (2002)).

efectiva a South American Silver.<sup>244</sup> Bolivia infringió de esta manera sus obligaciones de acuerdo al Artículo 5(1) y 5(2) del Tratado. El Artículo 5(1) requiere, entre otras cosas, que la parte contratante que efectúa la expropiación pague sin demora una justa compensación efectiva por la inversión expropiada, determinada sobre la base del valor de mercado de la inversión expropiada:

Las inversiones de capital de nacionales o sociedades de una de las Partes Contratantes, no podrán, en el territorio de la otra Parte Contratante, ser nacionalizadas, expropiadas o sometidas a medidas que en sus efectos equivalgan a nacionalización o expropiación (en lo sucesivo se denomina "expropiación"), salvo por causas de utilidad pública y por un beneficio social relacionados con las necesidades internas de dicha Parte Contratante y a cambio de una junta compensación efectiva. Dicha compensación deberá responder al valor de mercado de las inversiones de capital inmediatamente antes de la fecha de hacerse efectiva la expropiación o de hacerse pública la inminente expropiación cualquiera que sea la anterior, comprenderá los intereses conforme al tipo normal comercial o legal, cualquiera haya de aplicarse en el territorio de la Parte Contratante que efectuó la expropiación, hasta la fecha en que se efectuará el pago; el pago se efectuará sin demora, será efectivamente realizable y libremente transferible. El nacional o sociedad afectado tendrá derecho de establecer puntualmente, por procedimientos jurídicos, en el territorio de la Parte Contratante que efectúe la expropiación, la legalidad de la expropiación y el monto de la compensación conforme a los principios establecidos en este párrafo.<sup>245</sup>

119. El Artículo 5(2) del Tratado regula expresamente la situación en que la parte contratante que efectúa la expropiación, expropia los activos de una sociedad local de propiedad en todo o en parte de un inversionista extranjero. En ese caso, la parte contratante que expropia debe garantizar que el inversionista extranjero reciba puntual, adecuada y efectiva compensación por su inversión:

---

<sup>244</sup> Para efectos de determinar la responsabilidad de Bolivia en este arbitraje—con respecto a la expropiación de las inversiones de South American Silver, así como las demás infracciones al TBI y al derecho internacional discutidas en este arbitraje—la conducta de Bolivia incluye los actos del gobierno central y de cualquiera de las unidades territoriales del Estado (incluyendo, pero sin limitarse a, el Departamento de Potosí) así como los de personas o entidades que ejercen elementos de autoridad gubernamental o que actúan bajo las instrucciones, dirección o control de Bolivia al desarrollar una conducta en particular. **CLA-15**, Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado (“Artículos CDI”), Arts. 4, 5 y 8.

<sup>245</sup> **Anexo C-1**, Tratado, Art. 5(1) énfasis agregado.

En el caso de que una Parte Contratante expropié los bienes de una sociedad, incorporada o constituida conforme a las leyes vigentes en cualquier parte de su territorio y en la que nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante tengan acciones, la misma asegurará la satisfacción de las disposiciones prescritas en el párrafo (1) de este Artículo, en lo que respecta a garantizar la puntual, adecuada y efectiva compensación en lo referente a las inversiones de capital de los nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante que son propietarios de dichas acciones.<sup>246</sup>

120. El Artículo 5(2) juega un rol particularmente crucial en esta disputa ya que Bolivia ha expropiado las Concesiones Mineras, un activo de CMMK, una sociedad boliviana enteramente de propiedad de South American Silver. Bolivia, entonces, tenía que pagar—lo que no ha hecho—una compensación puntual, adecuada y efectiva a South American Silver por su inversión en el Proyecto Minero Malku Khota.

### 1. Bolivia nacionalizó las Concesiones Mineras Malku Khota

121. El Artículo 5 del Tratado no distingue entre nacionalización, expropiación y medidas que tienen el efecto de nacionalizar o expropiar, a lo que se refiere colectivamente como “expropiación”. El derecho internacional reconoce que una inversión puede ser expropiada sin perjuicio del vocabulario utilizado para describir la acción del gobierno: “incautación, confiscación, nacionalización, secuestro, confiscación—e incluso un mayor número de formas en que la propiedad puede ser expropiada.”<sup>247</sup>
122. Bolivia ha buscado nublar la nacionalización de las Concesiones Mineras argumentando que: “El término expropiación en ningún momento ha sido utilizado por Bolivia en el Decreto Supremo.”<sup>248</sup> Para dejarlo claro, el que Bolivia haya escogido llamar a la nacionalización de la concesión de CMMK “reversión” en lugar de “expropiación” es totalmente irrelevante para el propósito de determinar si Bolivia infringió o no el Artículo 5 del Tratado. Al respecto, Dugan *et. al* han explicado que “la expropiación puede ser directa, indirecta, encubierta, de facto, o un acto del gobierno puede ser ‘equivalente a’,

---

<sup>246</sup> *Id.* en 5(2).

<sup>247</sup> **CLA-16**, Christopher Dugan, Don Wallace, Jr., Noah Rubins y Borzu Sabahi, INVESTOR-STATE ARBITRATION 450 (2008) (“Dugan and Wallace et al., *Investor-State Arbitration*”). Los conceptos de nacionalización y expropiación son suficientemente claros y se encuentran apropiadamente definidos por el derecho internacional y diversos ordenamientos jurídicos internos como para ser auto-explicativos y obviar la necesidad de una definición específica en tratados o instrumentos similares.

<sup>248</sup> Transcripción en inglés de la audiencia procesal de 13 de mayo de 2014.

‘indistinto de’ o ‘tener los mismos efectos que’ la expropiación.”<sup>249</sup> El Artículo 5(1) del Tratado también deja claro que “las medidas que en sus efectos equivalgan a nacionalización o expropiación” también son consideradas como “expropiación”.<sup>250</sup> Así, que Bolivia recurra a argumentos basados en la semántica en circunstancias que sus acciones son claramente “equivalentes a” una expropiación, no puede prosperar.

123. El término expropiación, según el mismo se interpreta en el derecho internacional, claramente incluye abiertas y reconocidas tomas de propiedad o títulos, o, según lo señala el tribunal de *Metalclad v. Mexico*, la “confiscación directa o una transferencia formal u obligatoria de títulos en favor del Estado receptor.”<sup>251</sup> Según lo observa Dugan *et al.*, la doctrina de derecho internacional no deja dudas respecto al hecho que la toma directa de títulos legales constituye expropiación según el derecho internacional:

Aunque las expropiaciones directas no son tan predominantes ahora como en el pasado, especialmente con la desaparición de los regímenes Marxista-Leninistas, aún ocurren. Dichas incautaciones físicas o la abierta transferencia del título legal a una inversión causan pocos problemas doctrinarios ya que tanto el carácter como la consecuencia de dichos actos son evidentes. De hecho, para efectos de clasificación legal, dichas expropiaciones directas son los casos fáciles.<sup>252</sup>

124. Existe amplio consenso en los textos académicos sobre expropiación respecto a que la protección se refiere no sólo a la propiedad tangible o activos físicos, sino también a un amplio rango de derechos que sean significativos económicamente para el inversionista.<sup>253</sup> Según lo ha señalado la Jueza Rosalyn Higgins: “[...] la noción de

---

<sup>249</sup> **CLA-16**, Dugan y Wallace et al., *Investor-State Arbitration* en 450.

<sup>250</sup> **Anexo C-1**, Tratado, Art. 5(1)

<sup>251</sup> **CLA-17**, *Metalclad Corporation y Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N° ARB(AF)/97/1, Laudo del 30 de Agosto de 2000 (“Laudo *Metalclad*”) ¶ 103.

<sup>252</sup> **CLA-16**, Dugan y Wallace et al., *Investor-State Arbitration* en 450-51.

<sup>253</sup> *Ver, vgr*, **CLA-18**, G.C. Christie, What Constitutes a Taking of Property under International Law?, 38 BRIT. Y.B. INT’L L. 305, 311 (1962); **CLA-19**; B.H. Weston, “Constructive Takings” under International Law: A Modest Foray into the Problem of “Creeping Expropriation,” 16 VIR. J. INT’L L. 103, 112-13 (1975) (quien usa el término “privación de la riqueza” en este contexto); **CLA-20**, T. Waelde & A. Kolo, Environmental Regulation, Investment Protection and Regulatory Taking in International Law, 50 INT’L COMP. L.Q. 811, 835 (2001); **CLA-21**, G. H. Sampliner, Arbitration of Expropriation Cases Under US Investment Treaties - A Threat to Democracy or the Dog That Didn’t Bark?, 18 ICSID REV.—F.I.L.J. 1, 14 (2003); **CLA-22**, J. Paulsson & Z. Douglas, Indirect Expropriation in Investment Treaty Arbitrations, ARBITRATING FOREIGN INVESTMENT DISPUTES (N. Horn, S. Kroll eds.) 145, 152 (Kluwer 2004); **CLA-23**, S. Alexandrov,

‘propiedad’ no está restringida a los bienes. Algunas veces derechos que podría parecer que pertenecen por naturaleza a la categoría de derechos contractuales son tratados como propiedad.”<sup>254</sup> De la misma forma, el tribunal de *Tecmed v. Mexico* define expropiación directa como “la apropiación forzada por el Estado de la propiedad tangible o intangible de particulares a través de actos administrativos o acción legislativa a ese efecto.”<sup>255</sup>

125. Los tribunales de inversión también reconocen que los derechos de concesiones son objeto de expropiación.<sup>256</sup> En el caso *Phillips*, el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos trató con derechos surgidos de un contrato de concesión, sosteniendo que los mismos fueron objeto de expropiación:

Según el Tribunal ha sostenido en numerosos casos, la expropiación por o atribuible a un Estado de la propiedad de cualquier extranjero da origen de acuerdo al derecho internacional a responsabilidad de compensación, y ello es así ya sea que la expropiación es formal o *de facto* y ya sea que la propiedad es tangible, como un bien raíz o una fábrica, o intangible, como los derechos contractuales a que se refiere el presente Caso.<sup>257</sup>

126. No es controversial en los hechos de este caso que Bolivia expropió las Concesiones Mineras Malku Khota. Los tres actos gubernamentales que decidieron y ratificaron la expropiación sin ambigüedad alguna disponen la toma de los derechos de CMMK sobre las Concesiones Mineras por el Gobierno. El Acta de Entendimiento de fecha 7 de Julio

---

Breaches of Contract and Breaches of Tratado, The Jurisdiction of Treaty based Arbitration Tribunals to Decide Breach of Contract Claims in *SGS v. Pakistan* and *SGS v. Philippines*, 5 J. WORLD INV. TRADE 555, 559 (2004).

<sup>254</sup> **CLA-24**, R. Higgins, The Taking of Property by the State: Recent Developments in International Law, 176 REC, DES Cours 263, 271 (1982-III).

<sup>255</sup> **CLA-13**, Laudo *Tecmed* ¶ 113.

<sup>256</sup> **CLA-25**, *Phillips Petroleum Company Iran v. Islamic Republic of Iran, Iran-U.S. Claims Trib.*, Caso N° 39, Cámara 2, Laudo N° 425-39-2, 29 de Junio de 1989 (“Laudo *Phillips*”).

<sup>257</sup> **CLA-25**, Laudo *Phillips* ¶ 76, (*citando vgr*, Starrett Housing Corporation and The Government of the Islamic Republic of Iran, Laudo Interlocutorio N° ITL 32-24-1 (19 de diciembre de 1983), reimpreso en 4 IRAN-U.S. C.T.R. 122, y Laudo N° 314-24-1 (14 de agosto de 1987), reimpreso en 16 Iran-U.S. C.T.R. 112; **CLA-26**, *Tippetts, Abbott, McCarthy, Stratton and TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran*, Laudo N° 141-7-2 (29 de junio de 1984), reimpreso en 6 IRAN-U.S. C.T.R 219; **CLA-27**, *Phelps Dodge Corp. and Overseas Private Investment Corp. and The Islamic Republic of Iran*, Laudo N° 217-99-2 (19 de marzo de 1986), reimpreso en 10 IRAN-US. C.T.R 121; **CLA-28**, *SEDCO, Inc. and National Iranian Oil Company*, Laudo Interlocutorio N° ITL 55-129-3 (28 de octubre de 1985) (“Laudo Interlocutorio *SEDCO*”), reimpreso en 9 IRAN-U.S. C.T.R 248 y Laudo N° 309-129-3 (7 de julio de 1987), reimpreso en 15 IRAN-U.S. C.T.R 23). *Ver también* **CLA-29**, *Amoco International Finance Corp. v. Islamic Republic of Iran, Iran-U.S. Claims Trib*, Caso N° 56, Cámara 3, Laudo N° 310-56-3, Laudo Parcial, 14 de julio de 1987, 27 I.L.M. 1314 (“Laudo Parcial *Amoco*”) 108 (1988).

de 2012 dispone que “se anularán las Concesiones Mineras de la empresa South American Silver ‘Mallcu Quota S.A.’ Dichas áreas serán revertidas al Estado Plurinacional de Bolivia.”<sup>258</sup> El Acuerdo del 10 de julio de 2012 negociado por la Oficina del Presidente clarifica que: “El Estado se hará cargo del Centro Minero de Mallku Qhota, en toda su cadena productiva.”<sup>259</sup> Finalmente, el Decreto Supremo N°1308 dispone sin ambigüedades que las Concesiones Mineras “se revierte al dominio originario del Estado” y que “la Corporación Minera de Bolivia – COMIBOL se hará cargo de la administración y desarrollo minero en las 219 cuadrículas” constitutivas de dichas concesiones y “ejerciendo todas las actividades de la cadena productiva minera.”<sup>260</sup> El mismo Decreto agrega que “Ningún otro actor productivo minero no estatal, por sí solo, podrá realizar actividades mineras [...] en las áreas revertidas al Estado.”<sup>261</sup>

127. Al anunciar la revocación de las Concesiones Mineras, el Presidente Morales ha afirmado que: “[La] nacionalización es nuestra obligación”.<sup>262</sup> Asimismo, el Gobernador Gonzales declaró a la prensa que el Estado gana con la nacionalización, ya que económicamente ella representa al menos “cerca de 800 millones de dólares todos los años”.<sup>263</sup> La Ministra de Comunicaciones Dávila confirmó que: “El Gobierno boliviano tenía siempre la intención de [...] revertir esta concesión a favor del Estado desde hace más de un año.”<sup>264</sup> Estas declaraciones de altos personeros de gobierno acreditan firmemente que el

---

<sup>258</sup> **Anexo C-16**, Acta de Entendimiento, 7 de julio de 2012.

<sup>259</sup> *Id.*

<sup>260</sup> **Anexo C-4**, Decreto Supremo N°1308, 1 de Agosto de 2012.

<sup>261</sup> *Id.*

<sup>262</sup> **Anexo C-61**, *Morales confirma nacionalización de Malku Khota*, AGENCIA BOLIVIANA DE INFORMACIÓN, 8 de julio de 2012.

<sup>263</sup> “El gobernador de Potosí, Félix Gonzales, saludó el acuerdo y sostuvo que el Estado gana con la nacionalización, pues económicamente representaría, al menos, “cerca de 800 millones de dólares todos los años”. “La plata, inicialmente hay más de 300 millones de onzas troy en todo el cerro de Mallku Khota; tenemos 1.800 toneladas de indio, galio, cobre y zinc, y el oro que todavía no ha sido valorado”, dijo. Ver **Anexo C-64**, *Definen que el Estado se hará cargo de la mina Malku Khota*, PÁGINA SIETE, 11 de julio de 2012.

<sup>264</sup> **Anexo C-63**, *Gobierno dice que tenía hace un año la intención de anular contrato con minera en Malku Khota*, LA RAZÓN, 9 de julio de 2012, (“La ministra de Comunicación, Amada Dávila, informó que el Gobierno ya tenía hace un año la intención de revertir la concesión Minera de la empresa South American Silver en Malku Khota [...] ‘El Gobierno boliviano tenía siempre la intención de suspender el contrato con la empresa y revertir esta concesión a favor del Estado desde hace más de un año, lo que pasa es que no hubo acuerdo entre los propios comunarios y los dirigentes indígenas’, informo la ministra hoy en una conferencia de prensa en Palacio Nacional”).



Gobierno había planeado al menos por un año la nacionalización del Proyecto Malku Khota.

**2. Las medidas expropiatorias de Bolivia no se efectuaron a cambio de una compensación puntual, justa y efectiva.**

128. Tampoco es controvertido que Bolivia nunca ha pagado ni ofrecido pagar compensación alguna a South American Silver.
129. El Artículo 5(1) del Tratado deja claro que para ser legal, una expropiación debe – entre otras cosas – ser “a cambio de una justa compensación efectiva” pagada “sin demora”.<sup>265</sup> Más importante aún, el Artículo 5(1) agrega que “dicha compensación deberá responder al valor de mercado de las inversiones de capital inmediatamente antes de la fecha de hacerse efectiva la expropiación o de hacerse pública la inminente expropiación cualquiera que sea la anterior.”<sup>266</sup> El Artículo 5(1) dispone además que la compensación será efectivamente realizable y libremente transferible y “comprenderá los intereses conforme al tipo normal comercial o legal, cualquiera haya de aplicarse en el territorio de la Parte Contratante que efectuó la expropiación, hasta la fecha en que se efectuará el pago.”<sup>267</sup>
130. Según se señaló anteriormente, el Artículo 5(2) del Tratado regula específicamente la situación en que una parte contratante expropia los bienes de una sociedad local de propiedad en todo o en parte de un inversionista extranjero.<sup>268</sup> En ese caso, la parte contratante que efectúa la expropiación “asegurará la satisfacción de las disposiciones prescritas en el [Artículo 5(1)], en lo que respecta a garantizar la puntual, adecuada y efectiva compensación en lo referente a las inversiones de capital” al inversionista extranjero.<sup>269</sup>
131. De esta manera, el Artículo 5 del Tratado requiere que Bolivia pague sin demora una compensación a South American Silver ascendente a la suma del valor de mercado del

---

<sup>265</sup> **Anexo C-1**, Tratado, Art. 5(1).

<sup>266</sup> *Id.*

<sup>267</sup> *Id.*

<sup>268</sup> *Id.*

<sup>269</sup> *Id.*

Proyecto Minero Malku Khota, más intereses, como resultado de su decisión de expropiar las Concesiones Mineras de CMMK.

132. Estos requisitos reflejan y avalan expresamente el principio general de derecho internacional relativo a que la compensación debe ser puntual, adecuada y efectiva, según lo expresara en 1938 el Secretario de Estado de los Estados Unidos de América Cordell Hull: “ningún gobierno tiene derecho a expropiar propiedad privada, sin la puntual entrega de un pago adecuado y efectivo por ello.”<sup>270</sup> La fórmula Hull ha sido ampliamente respetada desde entonces como una expresión del estándar de compensación consuetudinario internacional.<sup>271</sup>
133. Bolivia ha admitido en este arbitraje que aún no ha pagado—ni siquiera ofrecido—compensación a South American Silver, dos años después de haber expropiado el Proyecto Malku Khota.<sup>272</sup> No obstante, Bolivia insiste en que “compensará” a South American Silver en algún punto indeterminado en el futuro.<sup>273</sup> Incluso si esta compensación hipotética se materializara, seguiría infringiendo el Tratado y el requisito del derecho internacional de que la compensación sea pagada puntualmente. El Dr. Ripinsky explica en este respecto que “la falta de pago de *cualquier* compensación por una extensión de tiempo no razonable no puede ser vista como comportamiento legal ya que ello menoscabaría todo el régimen del derecho nacional sobre expropiación.”<sup>274</sup>
134. De forma similar, en el caso de las *Demandas de las Navieras Noruegas*, el tribunal arbitral reconoció que “el derecho de los demandantes a recibir compensación completa e inmediata [...] a más tardar el día de la toma efectiva”<sup>275</sup>. Asimismo, el árbitro en el caso *Goldenberg* consideró que el derecho internacional autoriza a un Estado a expropiar la

---

<sup>270</sup> **CLA-30**, Tali Levy, NAFTA’s Provision for Compensation in the Event of Expropriation: A Reassessment of the “Prompt, Adequate and Effective” 31 *Stan. J. Int’l L.* 423 (1995).

<sup>271</sup> *Id.*

<sup>272</sup> Transcripción en inglés de la reunión procesal de 13 de mayo de 2014, en p. 11.

<sup>273</sup> *Id.*

<sup>274</sup> **CLA-31**, Sergey Ripinsky (with Kevin Williams), *DAMAGES IN INTERNATIONAL INVESTMENT LAW* (British Institute of International and Comparative Law 2008, p. 68 (emphasis in original)).

<sup>275</sup> **CLA-32**, *Norwegian Shipowners’ Claims (Noruega v. EUA)*, Laudo, 13 de octubre de 1922, NU RIAA Vol. I, p. 34.

propiedad de extranjeros “bajo la condición *sine qua non* de que se efectúe un pago justo por la propiedad expropiada o requisada lo más rápido posible.”<sup>276</sup>

135. Mientras que el Artículo 5 del Tratado dispone que Bolivia debe pagar una compensación determinada en base al valor de mercado del Proyecto Malku Khota, Bolivia ha señalado repetidamente que cualquier compensación a ser pagada a South American Silver o CMMK será, en cambio, derivada de las sumas invertidas por CMMK en el Proyecto Malku Khota.<sup>277</sup> El Artículo 4 del Decreto Supremo dispone, en las partes relevantes, que COMIBOL “establecerá el monto y las condiciones bajo las cuales el Gobierno boliviano reconocerá las inversiones realizadas por CMMK” basado en lo determinado por una valuación de las inversiones de CMMK a ser realizada por una empresa independiente contratada por COMIBOL.<sup>278</sup>
136. Dejando de lado el hecho que este nebuloso proceso de valuación sería efectuado unilateralmente y quedaría sujeto a la discreción de la COMIBOL, el estándar adoptado violaría el requisito del Tratado en cuanto a que “dicha compensación deberá responder al valor de mercado de las inversiones de capital inmediatamente antes de la fecha de hacerse efectiva la expropiación o de hacerse pública la inminente expropiación cualquiera que sea la anterior.” El valor de mercado de la inversión de South American Silver en el Proyecto Malku Khota es intrínsecamente diferente a los costos incurridos por CMMK a este respecto.<sup>279</sup> RPA explica en relación a este tema que una aproximación basada en costos “no es aplicable al proyecto Malku Khota que cuenta con una estimación de recursos minerales y cuya viabilidad económica estaba siendo evaluada en el momento de la expropiación.”<sup>280</sup> En el mismo sentido, FTI concluye que mientras “un principio fundamental de la teoría de la valuación es que el valor es una función del flujo de caja potencial,” “los costos incurridos por el Demandante para avanzar las

---

<sup>276</sup> **CLA-33**, Caso Goldenberg (Alemania v. Rumania), Laudo, 27 de septiembre de 1928, NU RIAA Vol II, p. 909 (énfasis agregado).

<sup>277</sup> Transcripción en inglés de la reunión procesal de 13 de mayo de 2014, en p. 11.

<sup>278</sup> **Anexo C-4**, Decreto Supremo N°1308, 1 de Agosto de 2012, Art. 4.

<sup>279</sup> **CER-1**, Informe Pericial FTI ¶ 8.36; **CER-2**, Informe Pericial RPA 3-1.

<sup>280</sup> **CER-2**, Informe Pericial RPA 3-1.

Propiedades Mineras en el período conducente a la Fecha de Valuación pueden no reflejar los futuros flujos de caja discrecionales del Proyecto.”<sup>281</sup>

137. La insistencia de Bolivia de basar cualquier compensación hipotética a South American Silver en las sumas invertidas por CMMK también violaría la noción de compensación justa y adecuada conforme al derecho internacional.<sup>282</sup> A este respecto, las Directrices sobre el Tratamiento de la Inversión Extranjera Directa del Banco Mundial establecen:

La compensación se considerará “adecuada” si se basa en el valor justo de mercado del bien tomado según dicho valor sea determinado inmediatamente antes al momento en que se produjo la toma o la decisión de tomar el bien se hizo públicamente conocida.<sup>283</sup>

138. El Tribunal de *Rurelec v. Bolivia* concluyó que “se espera que todo Estado que lleva a cabo una expropiación determine el verdadero valor de los bienes expropiados en forma precisa y profesional.”<sup>284</sup> Bolivia manifiestamente—y admitiéndolo—no lo ha hecho en el presente caso. De hecho, Bolivia nunca pagó ni ofreció compensación alguna a South American Silver, circunstancia suficiente en sí misma para transformar a la expropiación por parte de Bolivia del Proyecto Malku Khota en un acto ilícito de acuerdo al Tratado y al derecho internacional.

### **3. La expropiación no se realizó de acuerdo a un debido proceso ni por utilidad pública y beneficio social.**

139. El Artículo 5(1) del Tratado requiere expresamente que “El nacional o sociedad afectado tendrá derecho de establecer puntualmente, por procedimientos jurídicos, en el territorio de la Parte Contratante que efectúe la expropiación, la legalidad de la expropiación y el

---

<sup>281</sup> CER-1, Informe Pericial FTI ¶ 8.36.

<sup>282</sup> Ver, vgr., CLA-34, *Funnekotter et al. v. Zimbabwe*, Caso CIADI N° ARB/05/6, Laudo, 22 de abril de 2009 (“Laudo Funnekotter”) ¶¶ 98, 107; CLA-35, *ADC v. Hungary*, Caso CIADI N° ARB/03/16, Laudo, 2 de octubre de (“Laudo ADC”) ¶¶ 444, 481, 483. Ver también CLA-29, Laudo Parcial *Amoco* ¶¶ 112, 189 (“[A] lawful expropriation must give rise to ‘the payment of fair compensation, or of the just price of what was expropriated.’ Such obligation is imposed by a specific rule of the international law of expropriation”). (citas omitidas).

<sup>283</sup> CLA-36, Banco Mundial, “Directrices sobre el Tratamiento de la Inversión Extranjera Directa” reimprimadas en 7 ICSID Review – Foreign Investment Law Journal (1992) 297.

<sup>284</sup> CLA-1, Laudo *Rurelec* ¶ 441.

monto de la compensación conforme a los principios establecidos en este párrafo.”<sup>285</sup> La jurisprudencia del TBI ha interpretado debido proceso en el sentido de requerir que la nacionalización se efectúe otorgando al inversionista expropiado una posibilidad razonable y oportuna de hacer valer sus derechos y de tener por escuchados sus reclamos, incluyendo aquellos relativos a la determinación de la compensación adecuada.<sup>286</sup>

140. El Gobierno formalizó su decisión de expropiar el Proyecto en el curso de una serie de reuniones en las que la Compañía nunca estuvo presente—y mucho menos pudo hacer valer derecho alguno. Asimismo, el proceso de valuación contemplado por el Decreto Supremo se habría desarrollado unilateralmente sin que la Compañía pudiera analizar o discutir las determinaciones de la COMIBOL. De cualquier forma, este proceso de valuación nunca ocurrió y South American Silver aún no recibe ningún tipo de compensación. En consecuencia no se condujo la expropiación de acuerdo a un debido proceso, violando así el Tratado y el derecho internacional.
141. El Artículo 5 prohíbe medidas expropiatorias que no sean adoptadas en virtud de utilidad pública y por un beneficio social relacionados con las necesidades internas de dicha parte contratante.<sup>287</sup> El derecho internacional también prohíbe las medidas expropiatorias que no sean tomadas por utilidad pública. Según lo explica el Profesor García Amador:

[L]o menos que se puede requerir al Estado es que debe ejercer [el] poder [de expropiar] sólo cuando la medida se justifique claramente por el interés público. Cualquier otro criterio condonaría e incluso facilitaría el ejercicio abusivo del poder expropiatorio y validaría legalmente actos de expropiación manifiestamente arbitrarios [...] [T]odos los Estados deberían cumplir con la condición o requisito que es común para todos: esto es, el poder de expropiar debe ejercerse sólo cuando la expropiación es necesaria y se justifica por una razón o propósito genuino de utilidad pública. Si esta razón de ser está llanamente

---

<sup>285</sup> Anexo C-1, Tratado, Art. 5(1).

<sup>286</sup> CLA-35, Laudo ADC ¶ 435; CLA-3, Laudo *Kardassopoulos* ¶ 402; CLA-37, *Mohammad Ammar Al-Bahloul v. Republic of Tajikistan*, Caso SCC N° V064/2008, Laudo Parcial sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 2 de septiembre de 2009 ¶ 221.

<sup>287</sup> Anexo C-1, Tratado, Art. 5.

ausente, la medida de expropiación es ‘arbitraria’ y por ello implica la responsabilidad internacional del Estado.<sup>288</sup>

142. Numerosos tribunales de arbitrajes inversionista-Estado han sostenido de igual manera que la expropiación debe servir un propósito de utilidad pública y constituir una medida proporcionada en relación a los objetivos en que se basa.<sup>289</sup> A este respecto, el Tribunal en el caso *Tecmed v. México* dejó en claro que “Debe haber una relación de proporcionalidad razonable entre la carga o peso impuesto al inversionista extranjero y el fin que se busca materializar por cualquier medida expropiatoria.”<sup>290</sup>
143. El tribunal en el caso *Rurelec* determinó que aún si las medidas adoptadas por Bolivia en dicho caso hubieran claramente cumplido el propósito de utilidad pública,<sup>291</sup> no obstante concluyó que constituían una expropiación ilegal, simplemente porque “Bolivia no compensó (ni tuvo la intención de compensar) a Rurelec, puesto que no realizó una valuación precisa del valor de EGSA en ese momento.”<sup>292</sup> Al llegar a dicha conclusión, el tribunal en el caso *Rurelec* confirmó que el hecho que la expropiación sea acompañada de una compensación pronta, adecuada y efectiva es suficiente en sí mismo para determinar la legalidad de la expropiación conforme al TBI RU-Bolivia.
144. Ya que el hecho no controvertido que Bolivia no ha pagado una compensación a South American Silver en los últimos dos años es suficiente en sí mismo para establecer la naturaleza ilícita de la expropiación a la luz tanto del Tratado como del derecho internacional, existe esta pequeña necesidad de ahondar nuevamente en las circunstancias que establecen que la expropiación de las Concesiones Mineras de CMMK no se realizó por utilidad pública ni para el beneficio social de las comunidades locales y Bolivia en general. Según South American Silver lo demuestra ampliamente en esta demanda Arbitral:

---

<sup>288</sup> **CLA-38**, F.V. García-Amador, *State Responsibility: Fourth Report by the Special Rapporteur on International Responsibility*, UN Doc. A/CN.4/119, (1959) II Y.B. Int'l. L. Comm'n. 1 ¶ 59 (1960).

<sup>289</sup> **CLA-35**, Laudo *ADC*; **CLA-39**, *Occidental Petroleum Corporation v Ecuador*, Caso CIADI N° ARB/06/11, Laudo, 5 de octubre de 2012 (“Laudo *Occidental*”) ¶¶ 404-405, 424-436, 442-452.

<sup>290</sup> **CLA-13**, Laudo *Tecmed* ¶ 122.

<sup>291</sup> **CLA-1**, Laudo *Rurelec* ¶ 437.

<sup>292</sup> *Id.* en 441.

- Bolivia revocó las Concesiones Mineras Malku Khota para tomar control de 13 billones de dólares en plata, indio, galio y otros minerales contenidos en el “megayacimiento” descubierto por South American Silver;<sup>293</sup>
  - El Decreto Supremo no articuló razón alguna para la nacionalización del Proyecto Malku Khota aparte de vagas referencias a “dificultades desembocando en los últimos meses en una escalada de conflictos sociales”;<sup>294</sup>
  - La confiscación y nacionalización de los derechos de CMMK en virtud de las Concesiones Mineras no tienen relación lógica o proporcional con el objetivo declarado de pacificar el área;<sup>295</sup> y
  - Expropiar derechos adquiridos legalmente con el objeto de aplacar a una minoría violenta que actúa de forma ilegal no puede bajo circunstancia alguna ser considerado como el cumplimiento de un objetivo de utilidad pública.<sup>296</sup>
145. Cualquier argumento relativo a que la nacionalización del Proyecto Malku Khota podría haber perseguido un propósito de utilidad pública y el interés de la población de Bolivia sería igualmente absurdo: Mientras que el Proyecto Malku Khota habría traído millones de dólares en inversiones a una de las áreas más pobres de Bolivia, la toma por parte del Gobierno ha puesto fin abruptamente a cualquier plan de desarrollo e industrialización;<sup>297</sup> y mientras que el Proyecto Malku Khota habría dado empleo directamente a cientos de miembros de la comunidad y generado cientos de millones de dólares en impuestos para diversos niveles del Gobierno, ni las poblaciones locales ni el gobierno boliviano han obtenido beneficio alguno de los yacimientos de Malku Khota desde la nacionalización.<sup>298</sup> Los representantes de la comunidad se han acercado repetidamente a los empleados de CMMK desde la expropiación expresando su insatisfacción con el nulo

---

<sup>293</sup> **Anexo C-45**, Actas de Reuniones de Trabajo entre el Gobierno de Potosí y Comunidades Locales, 14 de febrero de 2012; **Anexo C-63**, *Gobierno dice que tenía hace un año la intención de anular contrato con minera en Malku Khota*, LA RAZÓN, 9 de julio de 2012; **Anexo C-64**, *Definen que el Estado se hará cargo de la mina Malku Khota*, PÁGINA SIETE, 11 de julio de 2012.

<sup>294</sup> **Anexo C-4**, Decreto Supremo N° 1308, 1 de agosto de 2012.

<sup>295</sup> *Ver supra* en II.D.1.

<sup>296</sup> *Id.*

<sup>297</sup> *Ver supra* en 105.

<sup>298</sup> *Id.*

progreso del Proyecto desde que COMIBOL lo asumió y para solicitar que la Compañía vuelva al área.<sup>299</sup>

146. De lo anterior se desprende que Bolivia nacionalizó ilícitamente la inversión de South American Silver infringiendo el Tratado.

**B. BOLIVIA NO DIO A LAS INVERSIONES DE SOUTH AMERICAN SILVER UN TRATO JUSTO Y EQUITATIVO NI OTORGÓ PLENA PROTECCIÓN Y SEGURIDAD A LAS MISMAS**

**1. El estándar de Trato Justo y Equitativo**

147. El Artículo 2(2) del Tratado dispone que “a las inversiones de capital de nacionales o sociedades de cada Parte Contratante se les concederá en cada ocasión un trato justo y equitativo y gozarán de plena protección y seguridad en el territorio de la otra Parte Contratante.”<sup>300</sup> Si bien el tratado no atribuye un significado específico a “trato justo y equitativo”, un conjunto importante de jurisprudencia ha otorgado significado y contenido específico a esa frase en particular.<sup>301</sup> Aunque el estándar de trato justo y equitativo es inherentemente flexible y potencialmente aplicable a cualquier tipo de conducta de Estado huésped, patrones de hecho recurrentes y similitudes entre los casos han permitido a tribunales internacionales y a académicos articular categorías de conducta que claramente violan este estándar.<sup>302</sup> El estándar de trato justo y equitativo refleja de este modo cierta variedad de componentes distintivos, cada uno de los cuales

---

<sup>299</sup> CWS-5, Declaración testimonial [REDACTED] ¶ 19.

<sup>300</sup> Anexo C-1, Tratado, Art. 2(2).

<sup>301</sup> En términos del Artículo 31 de la Convención de Viena, los Tribunales han interpretado el estándar “justo y equitativo” de acuerdo a su significado ordinario, en su contexto, y a la luz de su objeto y propósito. **CLA-40**, *Azurix Corp. v. Argentina*, Caso CIADI N° ARB/01/12, Laudo, 14 de julio de 2006 (“Laudo *Azurix*”) ¶ 360. Ver también **CLA-2**, Laudo *Siemens* ¶ 290, (“En su significado ordinario, los términos justo y equitativo significan “imparcial”, “ecuaníme”, “desprejuiciado”, “legítimo”); **CLA-41**, *National Grid v. Argentine Republic*, CNUDMI, Laudo, 3 de noviembre de 2008 (“Laudo *National Grid*”) ¶ 168. Los Tribunales también han revisado los preámbulos de TBIs relevantes para verificar los objetivos de las partes al momento de suscribir el tratado. Ver, vgr, **CLA-42**, *LG&E v. Argentina*, Caso CNUDMI N° ARB/02/1, Decisión sobre Responsabilidad, 3 de octubre de 2006 (“Decisión sobre Responsabilidad *LG&E*”) ¶¶ 124-25; **CLA-43**, *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and ors. v. Argentine Republic*, Caso CNUDMI N° ARB/03/17, Decisión sobre Responsabilidad, 30 de julio de 2010 (“Decisión sobre Responsabilidad *Suez*”) ¶ 201.

<sup>302</sup> **CLA-44**, *Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. The Arab Republic of Egypt* (Caso CIADI N° ARB/05/15), Laudo, 1 de junio de 2009, (“Laudo *Siag*”) ¶ 450; **CLA-45**, *Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt* (Caso CIADI N° ARB/04/13) Laudo, 6 de noviembre de 2008 ¶ 185.



constituye un fundamento específico para una violación conocible del estándar como un todo.

148. Al menos 24 tribunales arbitralista-Estado han estimado que el estándar de trato justo y equitativo comprende las **expectativas legítimas** de los inversionistas respecto a los términos clave de su inversión y la **estabilidad del marco legal y de negocios del Estado huésped**.<sup>303</sup> Según lo reconoce sin ambigüedades el tribunal del caso *CMS v. Argentina*: “No pueden existir dudas [...] de que un ambiente legal y de negocios estable es un elemento esencial del trato justo y equitativo.”<sup>304</sup> Del mismo modo, el tribunal del caso *Tecmed v. Mexico* declaró que la cláusula de trato justo y equitativo de un TBI vela por las expectativas legítimas del demandante:

El Tribunal Arbitral considera que esta disposición del Acuerdo, a la luz de los imperativos de buena fe requeridos por el derecho internacional, exige de las Partes Contratantes del Acuerdo brindar un tratamiento a la inversión extranjera que no desvirtúe las expectativas básicas en razón de las cuales el inversor extranjero decidió realizar su inversión. Como parte de tales expectativas, aquél cuenta con que el Estado receptor de la inversión se

---

<sup>303</sup> Ver, p.ej., **CLA-13**, Laudo *Tecmed* ¶ 154; **CLA-46**, *Saluka Investments BV v. Czech Republic*, CNUDMI, Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006 (“Laudo Parcial *Saluka*”) ¶ 302; **CLA-47**, *MTD Equity Sdn. Bhd. v. Chile*, Caso CIADI N° ARB/01/7, Laudo, 25 de mayo de 2004 (“Laudo *MTD*”) ¶¶ 113-15; **CLA-48**, *Eureko B.V. v. Poland*, Ad Hoc, Laudo Parcial, 19 de Agosto de 2005 (“Laudo Parcial *Eureko*”) ¶ 235; **CLA-3**, *Kardassopoulos* Laudo ¶¶ 428-41; y **CLA-49**, *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*, Caso CIADI N° ARB/06/18, Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 14 de enero de 2010 (“Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad *Lemire*”) ¶ 264; **CLA-50**, *CME Czech Republic B.V. v. Czech Republic*, CNUDMI, Laudo Parcial, 13 de sept. de 2001 (“Laudo *CME* Parcial”) ¶ 157; **CLA-51**, *PSEG Global, Inc., The North American Coal Corporation, and Konya Ingin Elektrik Uretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Turkey*, Caso CIADI N° ARB/02/5, Laudo, 19 de enero de 2007 (“Laudo *PSEG*”) ¶ 240; **CLA-10**, Laudo *Vivendi II* ¶¶ 7.4.18-46; **CLA-168**, *Rumeli Telekom A.S. v. Kazakhstan* (Caso CIADI N° ARB/05/16), Laudo, 29 de julio de 2008 (“Laudo *Rumeli*”) ¶ 609; **CLA-52**, *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador*, Caso CIADI N° ARB/04/19, Laudo, 18 de agosto de 2008 (“Laudo *Duke Energy*”) ¶¶ 340, 347; **CLA-53**, *Occidental Exploration and Production Co. v. Republic of Ecuador*, Caso N° UN 3467, Laudo, 1° de julio de 2004 (“Laudo *Occidental P*”) ¶ 185; **CLA-41**, Laudo *National Grid* ¶ 173; **CLA-44**, Laudo *Siag* ¶ 450; **CLA-54**, *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan*, Caso CIADI N° ARB/03/29, Decisión sobre Jurisdicción, 14 de noviembre de 2005 (“Decisión sobre Jurisdicción *Bayindir*”) ¶ 239; **CLA-4**, Laudo *BG Group* ¶¶ 306-7; **CLA-17**, Laudo *Metalclad* ¶ 99; **CLA-55**, *Iurii Bogdanov, Agurdino-Invest Ltd. and Agurdino-Chimia JSC v. Republic of Moldova*, Laudo, 12 de octubre de 2005 (“Laudo *Bogdanov*”) p. 16; **CLA-40**, Laudo *Azurix* ¶ 316; **CLA-56**, *El Paso Energy International Company v. Argentine Republic*, Caso CIADI N° ARB/03/15, Laudo, 31 de octubre de 2011 (“Laudo *El Paso*”) ¶ 356; **CLA-57**, *Sempra v. Argentina*, Caso CIADI N° ARB/02/16, Laudo, 28 de sept. de 2007 (“Laudo *Sempra*”) ¶¶ 303-4; **CLA-58**, *Enron Corp. and Ponderosa Assets v. Argentina*, Caso CIADI N° ARB/01/3, Laudo, 22 de mayo de 2007 (“Laudo *Enron*”) ¶¶ 262-66; **CLA-5**, Laudo *CMS* ¶¶ 274, 279; **CLA-42**, Decisión sobre Responsabilidad *LG&E* ¶ 127.

<sup>304</sup> **CLA-5**, Laudo *CMS* ¶ 274.

conducirá de manera coherente, desprovista de ambigüedades y transparente en sus relaciones con el inversor extranjero, de manera que éste pueda conocer de manera anticipada, para planificar sus actividades y ajustar su conducta, no sólo las normas o reglamentaciones que regirán tales actividades, sino también las políticas perseguidas por tal normativa y las prácticas o directivas administrativas que les son relevantes. [...] El inversor extranjero también espera que el Estado receptor actuará de manera no contradictoria; es decir, entre otras cosas, sin revertir de manera arbitraria decisiones o aprobaciones anteriores o preexistentes [...] en las que el inversor confió y basó la asunción de sus compromisos y la planificación y puesta en marcha de su operación económica y comercial. El inversor igualmente confía que el Estado utilizará los instrumentos legales que rigen la actuación del inversor o la inversión de conformidad con la función típicamente previsible de tales instrumentos, y en todo caso nunca para privar al inversor de su inversión sin compensación.<sup>305</sup>

149. La interpretación *Tecmed* es ampliamente reconocida como la decisión trascendental respecto a trato justo y equitativo y tiene numerosos tribunales inversionista-Estado que han adoptado ese enfoque: *Enron*, *Sempra*, *CMS*, *Azurix*, *LG&E*, *MTD v. Chile*, *Occidental v. Ecuador*, *Kardassopoulos v. Georgia*, y *Lemire v. Ukraine*, entre otros.<sup>306</sup>
150. El estándar de trato justo y equitativo también requiere que los Estados huésped traten las inversiones de forma **transparente y consistente**.<sup>307</sup> En *LG&E v. Argentina* el tribunal arbitral determinó que “habiendo considerado [...] todas las fuentes del Derecho internacional, entiende que el estándar del trato justo y equitativo consiste en la conducta sólida, transparente y libre de ambigüedades del Estado receptor que conlleva la obligación de proporcionar y mantener la estabilidad de su sistema jurídico, elemento necesario para cumplir las justas expectativas del inversionista extranjero.”<sup>308</sup> Igualmente, el tribunal del caso *Metalclad v. Mexico* concluyó que la ausencia de reglas claras por parte de México sobre el permiso municipal en cuestión violaba el estándar de

<sup>305</sup> **CLA-13**, Laudo *Tecmed* ¶ 154 (énfasis agregado).

<sup>306</sup> **CLA-58**, Laudo *Enron* ¶ 257; **CLA-57**, Laudo *Sempra* ¶ 298; **CLA-5**, Laudo *CMS* ¶ 279; **CLA-47**, Laudo *MTD* ¶ 114; **CLA-42**, Decisión sobre Responsabilidad *LG&E* ¶ 127; **CLA-40**, Laudo *Azurix* ¶ 372; **CLA-39**, Laudo *Occidental* ¶ 185; **CLA-3**, Laudo *Kardassopoulos* ¶ 440; **CLA-49**, Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad *Lemire* ¶ 262.

<sup>307</sup> **CLA-13**, Laudo *Tecmed*; **CLA-46**, Laudo Parcial *Saluka* ¶¶ 498-99. Ver también *id.* en 420-23.

<sup>308</sup> Ver, e.g., **CLA-13**, Laudo *Tecmed* ¶¶ 154, 165-66; y **CLA-59**, *Maffezini v. Spain*, Caso CIADI N° ARB/97/7, Laudo, Noviembre 13, 2000 (“Laudo *Maffezini*”) ¶ 83; **CLA-49**, Decisión sobre Responsabilidad *LG&E* ¶ 131.

trato justo y equitativo.<sup>309</sup> La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo ha explicado que la “transparencia” juega un rol central en asegurar un trato justo y equitativo a los inversionistas.<sup>310</sup>

151. Finalmente, el trato justo y equitativo ordena que un gobierno actúe de **buena fe**. Los tribunales internacionales han determinado consistentemente que el requerimiento de actuar de acuerdo al principio de la buena fe constituye un aspecto fundamental del estándar de trato justo y equitativo.<sup>311</sup> Como reflejo de este punto de vista, los Profesores Dolzer y Schreuer señalan: “los tribunales arbitrales han confirmado que la buena fe es inherente al [trato justo y equitativo]” y prosiguen citando las decisiones en *Waste Management*, *Bayindir*, y *Saluka* en apoyo a esta proposición.<sup>312</sup> Aunque actuar de mala fe es claramente suficiente para violar el trato justo y equitativo, una violación del estándar “no se incluye la mala fe o la intención dolosa del Estado receptor como elemento necesario”.<sup>313</sup> El tribunal del caso *CMS v. Argentina* notó asimismo que el trato justo y equitativo “es un requerimiento objetivo no relacionado a si el Demandado ha tenido cualquier intención deliberada o mala fe al adoptar las medidas cuestionadas.”<sup>314</sup> Así—y según lo afirma el tribunal del caso *Tecmed v. Mexico*—no se requiere mala fe por parte del Estado para que ocurra una violación al estándar de trato justo y equitativo.<sup>315</sup>
152. Una característica notable de este caso es que Bolivia ha violado casi todos los componentes del estándar de trato justo y equitativo que han sido reconocidos hasta la

---

<sup>309</sup> *Id.* en 88.

<sup>310</sup> **CLA-60**, UNCTAD, *Fair and Equitable Treatment*, U.N. Doc. UNCTAD/ITE/IIT/11(vol. III), U.N. Sales N° E.99.II.D.15, en 51 (1999) (se omiten referencias).

<sup>311</sup> *Ver, e.g.*, **CLA-13**, Laudo *Tecmed* ¶¶ 153-54; **CLA-61**, *Waste Management, Inc. v. Mexico*, Caso CIADI N° ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004 (“Laudo *Waste Management*”) ¶ 138.

<sup>312</sup> **CLA-62**, Rudolf Dolzer & Christoph Schreuer, *PRINCIPLES OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW* 145 (Oxford University Press 2008).

<sup>313</sup> **CLA-40**, Laudo *Azurix* ¶ 372.

<sup>314</sup> **CLA-5**, Laudo *CMS* ¶ 280.

<sup>315</sup> **CLA-13**, Laudo *Tecmed* ¶ 153 (“El Tribunal Arbitral estima que la garantía de tratamiento justo y equitativo contemplada en el artículo 4(1) del Acuerdo es una expresión y parte constitutiva del principio de buena fe reconocido por el derecho internacional, aunque para su violación no es menester que la parte estatal haya actuado de mala fe.”); **CLA-40**, Laudo *Azurix* ¶ 372; **CLA-42**, Decisión sobre Responsabilidad *LG&E* ¶ 129; **CLA-39**, Laudo *Occidental I* ¶ 186; **CLA-5**, Laudo *CMS* ¶ 280; **CLA-51**, *PSEG Global, Inc., The North American Coal Corporation, and Konya Ingin Elektrik Uretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Turkey*, Caso CIADI N° ARB/02/5, Laudo, 19 de enero de 2007 (“Laudo *PSEG*”) ¶¶ 245-46; **CLA-2**, Laudo *Siemens* ¶ 299; **CLA-58**, Laudo *Enron* ¶ 263; **CLA-41**, Laudo *National Grid* ¶ 173.

fecha. En casos anteriores en los que una violación al estándar se ha producido, los tribunales a menudo se concentran en sólo uno o dos de los componentes del requisito de trato justo y equitativo. Dicha limitación no afectará a este Tribunal.

## **2. Bolivia no dio un Trato Justo y Equitativo a las inversiones de South American Silver**

153. South American Silver se basó en el marco legal de Bolivia (incluyendo la protección otorgada a la inversión extranjera, la protección a la propiedad e inversiones privadas, y las normas que garantizan la estabilidad de los derechos asociados a las Concesiones Mineras y permisos y autorizaciones relacionados a ellas) así como en las repetidas expresiones de apoyo del Gobierno, al invertir en el Proyecto Minero Malku Khota.<sup>316</sup> De esta manera, South American Silver se formó legítimas expectativas sobre las protecciones clave a su inversión en Malku Khota y la estabilidad del marco legal y comercial de Bolivia. Al menoscabar deliberadamente el ejercicio por parte de South American Silver de los derechos de CMMK sobre las Concesiones Mineras y finalmente nacionalizar estas concesiones sin ofrecer o pagar forma de compensación alguna, Bolivia efectivamente dejó de proteger las legítimas expectativas de South American Silver y de garantizar la existencia de un marco legal y comercial estable en relación a las inversiones de South American Silver.<sup>317</sup>
154. El Gobierno tampoco actuó de buena fe y de manera predecible y transparente, al: (i) menoscabar los derechos de South American Silver, los que los personeros de Gobierno ostensiblemente decían proteger; (ii) decidir, negociar y finalmente formalizar la revocación de las concesiones mineras de CMMK por razones diferentes que aquellas señaladas oficialmente y mientras se mantenía a CMMK fuera del proceso de forma deliberada; (iii) no definir ni aplicar las disposiciones de la Constitución y ley minera de Bolivia de forma transparente y consistente; y (iv) al no cumplir con su compromiso de ofrecer una compensación a CMMK tras la expropiación.<sup>318</sup>

---

<sup>316</sup> *Ver supra en III.A.2.*

<sup>317</sup> *Ver supra en III.C, III.D.*

<sup>318</sup> Al hacerlo, incluyendo por no mantener las Concesiones Mineras y formalmente “revertirlas” en favor del Estado mismo, Bolivia también incumplió sus obligaciones respecto de la inversión de South American Silver, según lo requerido por el Artículo 2(2) del Tratado que provee, en la parte correspondiente: “Cada Parte

### 3. Bolivia no otorgó plena protección y seguridad a las inversiones de South American Silver

155. El Artículo 2(2) del Tratado establece que las inversiones protegidas “gozarán de plena protección y seguridad en el territorio de la otra Parte Contratante.”<sup>319</sup> Si bien el estándar de trato de “plena protección y seguridad” a veces se considera como parte del trato justo y equitativo, otros tratados como el TBI RU-Bolivia definen ambos términos en forma separada. El estándar de plena protección y seguridad requiere que el Estado huésped tome todas las medidas necesarias para proteger y asegurar la seguridad legal y física de las inversiones efectuadas en su territorio por el inversionista protegido.<sup>320</sup> El tribunal del caso *Siemens v. Argentina* ha definido la seguridad legal como “la calidad del sistema legal que implica certeza en sus normas y, en consecuencia, su aplicación previsible.”<sup>321</sup> En *AAPL v. Sri Lanka*—el caso sobre plena protección y seguridad—el tribunal explicó que la plena protección y seguridad conlleva un muy bajo estándar ya que ni siquiera requiere negligencia de parte del Estado huésped: “la violación del derecho internacional que involucra la responsabilidad del Estado debe ser considerada constituida por ‘la sola ausencia o falta de diligencia’, sin necesidad alguna de establecer dolo o negligencia.”<sup>322</sup>
156. No sólo Bolivia dejó de tomar todas las medidas necesarias para asegurar la protección y seguridad de la inversión de South American Silver, según lo requiere el derecho internacional, sino que además tuvo participación en menoscabar tal protección y seguridad ya otorgada al proyecto Malku Khota. Al solicitarse su intervención, el Gobierno se rehusó o no prestó protección o asistencia de relevancia alguna a la Compañía.<sup>323</sup> En su lugar, Bolivia alentó a la oposición liderada por cooperativas y mineros ilegales en el área,<sup>324</sup> y finalmente otorgó inmunidad a los líderes de la oposición

---

Contratante cumplirá cualquier otro compromiso que haya contraído en to referente a las inversiones de capital de nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante”.

<sup>319</sup> **Anexo C-1**, Tratado, Art. 2(2).

<sup>320</sup> **CLA-63**, *American Manufacturing & Trading, Inc. (AMT) c. Zaire*, Case ICSID ARB/93/1, Laudo, 21 de febrero de 1997 ¶¶ 6-11; **CLA-50**, Laudo Parcial *CME* ¶ 613; **CLA-40**, Laudo *Azurix* ¶ 408; **CLA-2**, Laudo *Siemens* ¶ 303; **CLA-64**, *Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt*, Caso CIADI N° ARB/98/4, Laudo, 8 de diciembre de 2000, 41 I.L.M. 896 (2002) (“Laudo *Wena*”).

<sup>321</sup> **CLA-2**, Laudo *Siemens* ¶ 303.

<sup>322</sup> **CLA-8**, Laudo *AAPL* ¶ 77.

<sup>323</sup> *Ver supra* en III.C.3, II.C.4.

<sup>324</sup> **CWS-4**, Declaración testimonial de ██████ ¶ 13; **CWS-5**, Declaración testimonial de ██████ ¶¶ 10-18. *Ver también supra* en II.C.4.

y autores de la violencia.<sup>325</sup> Estas acciones menoscabaron directamente la plena protección y seguridad a la que South American Silver tenía derecho respecto de sus inversiones en Bolivia. Del mismo modo, la revocación por parte de Bolivia de las Concesiones Mineras y el intento de retiro de los permisos ambientales correspondientes menoscabó y efectivamente negó la seguridad legal y protección concedida a la inversión de la Compañía.<sup>326</sup> Así, las acciones de Bolivia cayeron muy por debajo del estándar de plena protección y seguridad que South American Silver tenía derecho a esperar de conforme al Tratado.

**C. BOLIVIA MENOSCABÓ LAS INVERSIONES DE SOUTH AMERICAN SILVER MEDIANTE MEDIDAS ARBITRARIAS Y DISCRIMINATORIAS Y DIO A LAS MISMAS UN TRATO MENOS FAVORABLE QUE EL DADO A LAS INVERSIONES DE SUS PROPIOS INVERSIONISTAS**

157. El Artículo 2(2) del Tratado dispone que “ninguna de las dos Partes Contratantes de ningún modo podrá perjudicar mediante medidas arbitrarias o discriminatorias, la administración, mantenimiento, uso, goce o enajenación en su territorio de las inversiones de capital de nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante.”<sup>327</sup> El uso del término disyuntivo “o” entre “arbitrarias” y “discriminatorias” denota que una medida sólo necesita ser ya sea arbitraria o discriminatoria para infringir el Tratado. Independiente de ello, en el presente caso, la conducta de Bolivia contra las inversiones de South American Silver fue tanto arbitraria como discriminatoria.
158. Consistente con el significado ordinario de los términos “arbitraria” y “discriminatoria”, el tribunal en el caso *Toto v. Lebanon* declaró que una medida arbitraria o discriminatoria es “(i) una medida que infringe daños al inversionista sin perseguir ningún propósito legítimo evidente, (ii) una medida que no se basa en estándares legales sino en la discreción, prejuicio o preferencia personal, (iii) una medida adoptada por razones que son diferentes a las presentadas por la autoridad, o (iv) una medida adoptada ignorando intencionalmente el debido proceso y procedimiento apropiado.”<sup>328</sup> Numerosos tribunales

---

<sup>325</sup> *Ver supra en* II.D.1.

<sup>326</sup> **CLA-75**, Laudo Parcial *CME* ¶ 137.

<sup>327</sup> **Anexo C-1**, Tratado, Art. 2(2).

<sup>328</sup> **CLA-65**, *Toto Construzioni Generali S.P.A. v. Republic of Lebanon*, Caso CIADI N° ARB/07/12, Laudo, Junio 7, 2012 (“Laudo *Toto*”) ¶ 157.

de arbitraje inversionista-Estado y académicos, incluyendo al Profesor Schreuer,<sup>329</sup> han interpretado de forma similar la prohibición en contra de medidas arbitrarias.<sup>330</sup> Del mismo modo, tribunales internacionales han interpretado la prohibición respecto de medidas discriminatorias a la luz del significado ordinario del término como un tratamiento diferenciado de personas o compañías en circunstancias similares, sin una justificación racional para dicho tratamiento diferenciado.<sup>331</sup>

159. Bolivia infringió su obligación de acuerdo al Tratado al actuar en una forma arbitraria y discriminatoria. Como punto de partida, no cabe duda respecto a que las medidas adoptadas por Bolivia causaron daños considerables a—y dañaron la administración, mantenimiento, desarrollo, uso, goce y extensión de—las inversiones de South American Silver.<sup>332</sup> Tal como South American Silver lo explicó anteriormente, no hay lugar a dudas en este arbitraje respecto a que la nacionalización y las medidas Gubernamentales que la precedieron: (i) no persiguieron ningún propósito público legítimo y en realidad privaron al Gobierno, a las comunidades locales y al país en general de muy necesitadas rentas y oportunidades;<sup>333</sup> (ii) no se basó en ningún estándar legal sino en una mera orden ejecutiva;<sup>334</sup> (iii) fue adoptada con el propósito de apropiarse sin costo alguno de los beneficios asociados al descubrimiento de un “megayacimiento” de plata, indio y galio por la Compañía en lugar del propósito ostensiblemente declarado de pacificar el área;<sup>335</sup> y (iv) privó a South American Silver del debido proceso y procedimiento adecuado al que tenía derecho, tanto antes como después de la revocación de las concesiones mineras.<sup>336</sup>
160. También se ha establecido claramente que funcionarios de gobierno, incluyendo al Gobernador de Potosí,<sup>337</sup> y al Presidente de Bolivia,<sup>338</sup> fueron abiertamente antagonistas

---

<sup>329</sup> **CLA-66**, Christoph Schreuer, Protection against Arbitrary or Discriminatory Measures, in Roger P. Alford and Catherine A. Rogers, eds., *THE FUTURE OF INVESTMENT ARBITRATION* 183 (2009).

<sup>330</sup> **CLA-75**, Laudo *CME*; **CLA-46**, Laudo Parcial *Saluka*.

<sup>331</sup> **CLA-67**, *Antoine Goetz et al. v. Burundi*, Caso CIADI N° ARB/95/3, Laudo Final, Feb. 10, 1999 (Laudo “Goetz”) ¶ 121; **CLA-68**, Laudo *Rumeli* ¶ 680; **CLA-49**, Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad *Lemire* ¶ 261.

<sup>332</sup> *Ver supra* en I.L.C., I.L.D.

<sup>333</sup> *Id. en* 105.

<sup>334</sup> *Id. en* 84-86.

<sup>335</sup> *Id. en* 91-92, 97.

<sup>336</sup> *Id. en* I.L.D.

<sup>337</sup> **CWS-5**, Declaración testimonial de ██████████ ¶ 11.

de South American Silver por ser una compañía “transnacional” y no boliviana, y basaron su decisión de expropiar el Proyecto Malku Khota al menos en parte en el hecho que era de propiedad de una compañía “transnacional”.<sup>339</sup>

161. Al discriminar de forma adversa en contra de South American Silver en base a su carácter de extranjera y “transnacional”, Bolivia también infringió el Artículo 3(1) del Tratado, que prohíbe expresamente a una Parte Contratante sujetar las inversiones protegidas a “un trato menos favorable del que se concede a las inversiones de capital y rentas de sus propios nacionales.”<sup>340</sup>

## VI. COMPENSACIÓN

162. Como se ha señalado anteriormente, el hecho que Bolivia expropió ilegalmente la inversión de South American Silver no puede ser controvertido seriamente. Por ello, determinar la compensación adeudada al Demandante es, en esencia, la única tarea del Tribunal en este arbitraje. Esta sección describe los estándares de compensación aplicables (A.), analiza la cuantía de la restitución o compensación adeudada por Bolivia (B.), e identifica dos asuntos adicionales sobre la compensación que el Tribunal debería analizar: costo y gastos (C.) e intereses compuestos posteriores al laudo (D.).

### A. ESTÁNDARES DE COMPENSACIÓN

#### 1. South American Silver tiene derecho a restitución o al equivalente monetario de las inversiones ilegalmente tomadas por Bolivia

163. Para determinar la compensación que Bolivia debe a South American Silver, el Tribunal debe en primera instancia atender a cualquier *lex specialis* en el Tratado y, en ausencia de cualquier *lex specialis*, a las reglas del derecho internacional consuetudinario.<sup>341</sup> El único estándar de compensación de *lex specialis* que se encuentra en el Tratado es en el Artículo 5(1), que establece las condiciones que Bolivia debe cumplir para efectos de expropiar lícitamente inversiones de inversionistas protegidos en

---

<sup>338</sup> CWS-4, Declaración testimonial de ██████ ¶ 25; CWS-5, Declaración testimonial de ██████ ¶ 18; Anexo C-67, Morales destaca acuerdo con originarios de Malku Khota que permite recuperar recursos naturales, AGENCIA BOLIVIANA DE INFORMACIÓN, Julio 10, 2012.

<sup>339</sup> Id.

<sup>340</sup> Anexo C-1, Tratado, Art. 3(1).

<sup>341</sup> CLA-29, Laudo Parcial Amoco ¶¶ 112, 189, 199-93.



Bolivia. Establece que, en caso que se cumplan los demás requisitos del Artículo 5(1) (por ejemplo, la toma se debe a una razón de utilidad pública y para un beneficio social y se efectúa conforme a derecho), la expropiación también debe ser “a cambio de una justa compensación efectiva [...] en lo que respecta a garantizar la puntual, adecuada y efectiva compensación en lo referente a las inversiones” de inversionistas extranjeros. Si no se cumple cualquiera de dichos requisitos, la expropiación no cumple con el Artículo 5 y es, por lo mismo, ilícita.

164. El Demandante ya ha establecido sin reparos que la expropiación por parte de Bolivia de la inversión de South American Silver fue ilícita, por la sencilla razón que Bolivia no pagó ni ofreció siquiera pagar una compensación contemporánea.<sup>342</sup> El Tratado nada dice respecto al estándar de compensación de una expropiación ilícita. En estas circunstancias, el derecho internacional consuetudinario llena esta *laguna* y establece las reglas que rigen la compensación. Ello fue precisamente lo que sostuvo el Tribunal en el caso *ADC v. Hungary*:

[E]n el presente caso el TBI no establece regla alguna relativa a los daños pagaderos en caso de una expropiación ilícita. El TBI solo establece el estándar de compensación a ser pagada en caso de una expropiación lícita, y ello no puede ser aplicado para resolver el tema de los daños pagaderos en caso de una expropiación ilícita ya que ello sería refundir la compensación por una expropiación lícita con los daños por una expropiación ilícita [...] Ya que el TBI no contiene ninguna regla de *lex specialis* que rijan el tema del estándar para evaluar los daños en caso de una expropiación ilegítima, el Tribunal debe aplicar el estándar supletorio contenido en la costumbre internacional en el presente caso.<sup>343</sup>

165. La decisión del Tribunal de Reclamos de Irán-EUA en el caso de *Amoco v. Iran* es concordante con este análisis:

Ambas partes consideran que este tema debe ser decidido con referencia a la costumbre internacional. El Tribunal está de acuerdo. El Artículo IV, párrafo 2 del Tratado determina las condiciones que una expropiación debe cumplir para encontrarse en conformidad con los términos del mismo y por ello define el

---

<sup>342</sup> *Ver supra* II.D.4.

<sup>343</sup> **CLA-35**, Laudo *ADC* ¶¶ 481, 483.

estándar de compensación sólo en el caso de una expropiación lícita. Una nacionalización en infracción del Tratado, por otra parte, haría aplicables las reglas relativas a responsabilidad del Estado, que no se encuentran en el Tratado sino en el derecho consuetudinario.<sup>344</sup>

166. Más recientemente, el Tribunal del caso *Rumeli v. Kazakhstan* llegó a la misma conclusión con respecto a infracciones no-expropiatorias:

Para demandas por infracciones distintas de la expropiación, ni el TBI ni la [LPPI] ofrecen alguna guía para evaluar los daños que resultan de tales infracciones. Según el Artículo 1 de los Artículos CDI, todo ‘hecho internacionalmente ilícito’ del Estado genera la ‘responsabilidad internacional’ del mismo. Un ‘hecho internacionalmente ilícito’ es definido en el Artículo 2 como un acto que (i) es atribuible al Estado según el derecho internacional y (ii) es una violación de una obligación internacional del Estado.<sup>345</sup>

167. Es un principio arraigado del derecho internacional consuetudinario que el demandante cuya inversión ha sido objeto de apropiación ilícita tiene derecho a ser compensado por medio de, primero, restitución en especie o su equivalente monetario y, segundo, compensación de cualquier pérdida adicional no cubierta por la restitución en especie o su equivalente monetario.
168. Respecto a la compensación cuando la restitución no es posible, la Corte en el caso *Chorzów Factory* planteó tres interrogantes a los peritos en el caso. Primero, la Corte pidió a los peritos que determinaran el valor de la fábrica en la fecha de la expropiación.<sup>346</sup> Segundo, la Corte preguntó a los peritos el valor de las utilidades perdidas durante el período entre la fecha de la expropiación y la fecha del fallo.<sup>347</sup> Finalmente, la Corte solicitó a los peritos computar el valor actual de la fábrica a la fecha

---

<sup>344</sup> **CLA-29**, Laudo Parcial *Amoco* ¶ 189.

<sup>345</sup> **CLA-68**, Laudo *Rumeli* ¶ 789.

<sup>346</sup> **CLA-69**, *Case Concerning the Factory at Chorzów (Ger. v. Pol.)*, Fallo, Sept. 13, 1928 (“*Chorzów Factory Case*”), 1928 P.C.I.J. (ser. A), N° 17, en 43 (13 de sept.) (“What was the value, on July 3rd, 1922, expressed in Reichsmarks current at the present time, of the undertaking for the manufacture of nitrate products of which the factory was situated in Chorzów in Polish Upper Silesia, in the state in which that undertaking (including the lands, buildings, equipment, stocks and processes at its disposal, supply and delivery contracts, goodwill and future prospects) was, on the date indicated, in the hands of the Bayerische and Oberschlesische Stickstoffwerke?”).

<sup>347</sup> *Id.* (“What would have been the financial results, expressed in Reichsmarks current at the present time (profits or losses), which would probably have been given by the undertaking thus constituted from July 3rd, 1922, to the date of the present judgment, if it had been in the hands of the said Companies?”).

del fallo.<sup>348</sup> La doctrina y la jurisprudencia han interpretado consistentemente el caso *Chorzów Factory* para solicitar a los tribunales el otorgamiento del valor más alto entre el valor en la fecha de expropiación más intereses, y el valor en la fecha del fallo (en ambos casos, acompañado de compensación por cualquier daño adicional no cubierto por el equivalente monetario restitutorio).<sup>349</sup>

169. El estándar establecido en el caso *Chorzów Factory* continua siendo citado y aplicado en casos contemporáneos. En *Amoco v. Iran* el Tribunal dijo:

[*Chorzów Factory*] es ampliamente valorada como la exposición con mayor autoridad de los principios aplicables en este campo y es aún válida el día de hoy.

\* \* \* \*

Sin duda, el primer principio establecido por la Corte es que se debe hacer una clara distinción entre expropiaciones lícitas o ilícitas, ya que las reglas aplicables a la compensación a ser pagada por el Estado que efectúa la expropiación difieren según la caracterización legal de la toma [...] Dicho principio ha sido recientemente confirmado en forma expresa por el celebrado caso *AMINOIL*.

\* \* \* \*

Según la Corte en el caso *Chorzów Factory*, una obligación de reparación de todos los daños sufridos por el dueño de una propiedad expropiada surgen de una expropiación ilícita. Las reglas de derecho internacional relativas a la responsabilidad internacional de los Estados se aplican en dicho caso. Las mismas disponen la *restitutio in integrum*: restitución en especie o, de ser imposible, su equivalente monetario. De ser necesario, también

---

<sup>348</sup> *Id.* en 44 (“What would be the value at the date of the present judgment, expressed in Reichsmarks current at the present time, of the same undertaking (*Chorzów*) if that undertaking (including lands, buildings, equipment, stocks, available processes, supply and delivery contracts, goodwill and future prospects) had remained in the hands of the Bayerische and Oberschlesische Stickstoffwerke, and had either remained substantially as it was in 1922 or had been developed proportionately on lines similar to those applied in the case of other undertakings of the same kind, controlled by the Bayerische, for instance, the undertaking of which the factory is situated at Piesteritz?”).

<sup>349</sup> *Ver, p.ej., CLA-70*, William C. Lieblich, *Determinations by International Tribunals for the Economic Value of Expropriated Enterprises*, 7(1) J. Int'l. Arb. 37, n.36 (1990); *CLA-35*, Laudo *ADC* ¶¶ 495-99; *CLA-2*, Laudo *Siemens* ¶¶ 351-52.

debieran otorgarse ‘daños por la pérdida sufrida que no estaría cubierta por la restitución’.<sup>350</sup>

170. Según el Tribunal en el caso *ADC v. Hungary*, “no hay lugar a dudas acerca de la actual vitalidad del principio establecido en el caso de *Chorzów Factory*, se encuentra en pleno vigor siendo validado repetidamente por la Corte Internacional de Justicia.<sup>351</sup> Y tal como decidió el Tribunal del caso *Rumeli*:

Al valorar la compensación por actos ilícitos internacionales diferentes a la expropiación, el Tribunal considera que se debe aplicar el principio del caso de la *Fábrica de Chorzow*, según el cual cualquier laudo debe ‘tanto como sea posible eliminar todas las consecuencias del acto ilegal y reestablecer la situación que habría en toda probabilidad existido si dicho acto no se hubiera cometido’.<sup>352</sup>

171. El caso *ADC v. Hungary* surgió de un contrato de concesión de 12 años con la *Hungarian Air Traffic and Airport Authority* (“ATAA”) que incluía la construcción de un nuevo terminal de aeropuerto, y la modernización y gestión del Aeropuerto de Budapest. ADC era dueña del 34% de la concesión, mientras que ATAA era dueña del resto. Al mismo tiempo, ADC celebró un Contrato de Gestión de Terminal para proveer asistencia técnica y administrativa para operar el aeropuerto. En el año 2001, el Gobierno húngaro tomó posesión de las instalaciones del terminal y transfirió las operaciones a una compañía recién creada.
172. El Tribunal concluyó que ADC había sufrido una toma ilegal de su participación en la concesión de aeropuerto. Al valorar los daños, el Tribunal aplicó el estándar de costumbre internacional derivado del caso *Chorzów Factory*. El Tribunal señaló que en una expropiación típica, la inversión expropiada suele disminuir su valor después de la toma. En ADC, sin embargo, el activo expropiado de hecho aumentó su valor después de la fecha de la expropiación. El Tribunal señaló entonces que el estándar establecido en el caso *Chorzów Factory* necesitaba usar la fecha del laudo como fecha de valuación:

---

<sup>350</sup> **CLA-29**, Laudo Parcial *Amoco* ¶¶ 191-93.

<sup>351</sup> **CLA-35**, Laudo *ADC* ¶ 493. El Tribunal en el reciente Laudo de *Vivendi* emitió una declaración similar: “No puede haber duda acerca de la vigencia de la aceptación de la norma [*Chorzów Factory*] relativa a los daños conforme a la costumbre legal, que ha sido rectificadas y aplicadas por muchos tribunales internacionales, como así también por la Corte Internacional de Justicia, la sucesora de la CPIJ.” **CLA-10**, Laudo *Vivendi II* ¶ 8.2.5.

<sup>352</sup> **CLA-68**, Laudo *Rumeli* ¶ 792.

[E]n el presente tipo de caso, *sui generis*, el estándar establecido en el caso *Chorzów Factory* requiere que la fecha de valuación sea la fecha del Laudo y no la de expropiación, ya que ello es lo necesario para poner al Demandante en la misma posición como si la expropiación no se hubiera cometido.<sup>353</sup>

173. Como resultado, el Tribunal otorgó el más alto de los valores entre la fecha de expropiación y la fecha del laudo; su decisión se basó entonces en un valor de US\$76 millones al momento del laudo en lugar de un valor de US\$68 millones al momento de la expropiación. El Tribunal también otorgó daños emergentes no cubiertos por el equivalente monetario a la restitución en especie, de la fecha de la expropiación hasta la fecha del laudo (en ese caso, todos los dividendos no pagados y honorarios por la gestión).<sup>354</sup>
174. Otros fallos arbitrales recientes también han aplicado el principio de “el daño más alto entre” derivado del caso *Chorzów Factory*. Por ejemplo, según el Tribunal del caso *Vivendi*: “También está claro que dicha norma permite, si los hechos lo requieren, una tasa más alta de recuperación que la prevista en el Artículo 5(2) para las expropiaciones legales.”<sup>355</sup>
175. Del mismo modo, en *Siemens v. Argentina*, el Tribunal se basó en el caso *Chorzów Factory* para concluir que:

[S]egún la costumbre internacional, Siemens tiene derecho no sólo al valor de su empresa al 18 de Mayo de 2001, la fecha de expropiación, sino también a cualquier mayor valor que la empresa ha ganado hasta la fecha de este Laudo, más cualquier daño emergente [...] Es lógico que, si todas las consecuencias del acto ilegal necesitan ser eliminadas, el valor de la inversión al momento de este Laudo será compensado por completo. De otra manera, la compensación no cubriría todas las consecuencias del acto ilegal.<sup>356</sup>

176. Los Artículos 31 a 36 de los Artículos CDI confirman que la restitución (más compensación por pérdidas adicionales sufridas si la restitución por sí misma no es

---

<sup>353</sup> **CLA-35**, Laudo *ADC* ¶ 497.

<sup>354</sup> *Id.* en 518.

<sup>355</sup> **CLA-10**, Laudo *Vivendi II* ¶ 8.2.5 (cursivas en el original).

<sup>356</sup> **CLA-2**, Laudo *Siemens* ¶¶ 352-53.

suficiente) es la reparación preferida cuando está disponible. El Artículo 31 de los Artículos CDI (“Reparación”) dispone:

1. El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.
2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado.<sup>357</sup>

El Artículo 35 de los Artículos CDI (“Restitución”) agrega:

El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito[...]<sup>358</sup>

El Artículo 36 de los Artículos CDI (“Indemnización”) señala:

1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución.
2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que éste sea comprobado.<sup>359</sup>

177. Además, el pago de compensación al Demandante en base al valor más alto entre el valor de mercado al momento de la expropiación más intereses o el valor a la fecha del laudo es concordante con el principio universal de derecho consistente en que quien actúa ilícitamente no puede beneficiarse de su propio ilícito—*commodum ex inuria sua nemu habere debet*. Según lo afirma el Juez Brower en el caso *Amoco*: “[N]ingún sistema legal puede ser entendido sensatamente como tendiente a recompensar la conducta ilícita.”<sup>360</sup> Más aún, este resultado es consistente con las opiniones de los Profesores Reisman y Sloane respecto a que “los TBI y tratados de inversión multilaterales comparables deben, como asunto tanto de la intención de los redactores como de las políticas que los inspiran,

---

<sup>357</sup> **CLA-15**, Artículos CDI, Arts. 31, 35 y 36 (énfasis agregado).

<sup>358</sup> *Id.* (énfasis agregado).

<sup>359</sup> *Id.* (énfasis agregado).

<sup>360</sup> **CLA-29**, Laudo Parcial *Amoco* ¶ 17 n.22 (Opinión Concurrente de J. Brower).

ser interpretados de forma de disuadir, y no recompensar, todo tipo de expropiación ilícita.”<sup>361</sup>

178. También es consistente con el principio mencionado en el caso *Chorzów Factory* relativo a que la compensación debida a un demandante con respecto a la toma ilegal de su propiedad no debe estar limitado a “el valor de la empresa al momento del despojo más interés,” ya que una limitación de este tipo podría poner al demandante en una posición menos favorable a la que existiría si el Estado hubiera cumplido con sus obligaciones legales.
179. Según concluye la Profesora Irmgard Marboe en su reciente tratado sobre daños:

[L]a función de la compensación [por expropiación lícita] es esencialmente el reemplazo del valor de la propiedad expropiada, mientras que la función de los daños [por expropiación ilícita] es la reparación total del daño causado.<sup>362</sup>

180. Para expropiaciones lícitas, la atención está en encontrar el “valor de la propiedad afectada” neutral u objetivo.<sup>363</sup> Para expropiaciones ilícitas, como en la presente disputa, la atención está en la “situación financiera en que la persona afectada se encontraría si el acto ilícito no se hubiera cometido”,<sup>364</sup> lo que es subjetivo. Respecto de las expropiaciones ilícitas, Marboe concluye:

[S]e debería aplicar un método que permita la evaluación de la pérdida efectivamente sufrida por el individuo afectado. [...] Como se debe considerar la situación financiera concreta del individuo, un número de desventajas pueden ser relevantes afectando su situación financiera como un todo. Esto incluye, en particular, daño emergente. Uno debe considerar los costos adicionales en que se haya incurrido, como los costos de transporte y almacenaje o por un préstamo necesario pero también los costos de la reparación de la infracción, negociación, mitigación de daños e interposición de las demandas. Es más, la depreciación de otros activos de la parte afectada y las oportunidades perdidas pueden

---

<sup>361</sup> **CLA-71**, W. M. Reisman & R. D. Sloane, *Indirect Expropriation and Its Valuation in the BIT Generation*, 74 Brit. Y.B. Int'l. L. 115, 148 (2004).

<sup>362</sup> **CLA-72**, I. Marboe, *CALCULATION OF COMPENSATION AND DAMAGES IN INTERNATIONAL INVESTMENT LAW* 34 (Oxford University Press 2009) (énfasis agregado).

<sup>363</sup> *Id.*

<sup>364</sup> *Id.*

tener efectos negativos en la situación financiera general de la víctima.”<sup>365</sup>

181. En suma, que debe haber una diferencia entre expropiaciones lícitas e ilícitas es intuitivo y generalmente aceptado.<sup>366</sup> Sería ilógico y contradictorio “que no hubiera diferencia entre si la toma es lícita o ilícita y que las consecuencias financieras fueran las mismas en ambos casos.”<sup>367</sup>
182. En este caso Bolivia debe, por ello, “reestablecer la situación que existía” antes de que el acto ilícito se cometiera, esto es, antes de la expropiación. A este respecto, South American Silver busca la restitución de las Concesiones Mineras Malku Khota necesariamente acompañado de daños y de garantías por parte del Gobierno con respecto a, como mínimo, plena protección y seguridad, y estabilidad legal, para lograr la reparación total de los perjuicios causados por la conducta de Bolivia y así “reestablecer la situación que existía antes de que el ilícito se cometiera.”
183. Si el Tribunal no concede la restitución de la inversión de South American Silver junto a daños históricos, se debe ordenar a Bolivia pagar el equivalente monetario, esto es, en palabras del caso *Chorzów Factory*, una suma que “borre todas las consecuencias del acto ilegal y reestablezca la situación que habría existido con toda probabilidad si el acto no se hubiera cometido.” Por ello, además, Bolivia debe pagar “daños por pérdidas sufridas que no serían cubiertos por la restitución en especie o pago en lugar de la misma.” El Artículo 36 de los Artículos CDI, a su vez, establece que estos daños “cubrirán todo daño

---

<sup>365</sup> *Id. en* 35-36.

<sup>366</sup> **CLA-69**, *Chorzów Factory* Case en 40 (“Such a consequence [of equating lawful with unlawful expropriation] would not only be unjust, but also and above all incompatible with the aim of Article 6—that is to say, the prohibition, in principle, of the liquidation of the property—since it would be tantamount to rendering lawful liquidation and unlawful dispossession indistinguishable in so far as their financial results are concerned”); **CLA-28**, *SEDCO* Interlocutory Laudo, 25 I.L.M. 629 (1986), 10 Iran-U.S. Cl. Trib. Rep. 180, 189, 205, n.40 (1986) (“the injured party would receive nothing additional for the enhance wrong done it and the offending State would experience no disincentive to repetition of unlawful conduct”).

<sup>367</sup> **CLA-73**, D. W. Bowett, *State Contracts with Aliens*, 59 Brit. Y.B. Int’l. L. 47, 61 (1988). Ver también **CLA-74**, Ignaz Seidl-Hohenveldern, *L’évaluation des dommages dans les arbitrages transnationaux*, 33 Annuaire Français de Droit International 7, 12 (1987); **CLA-72**, I. Marboe, *CALCULATION OF COMPENSATION AND DAMAGES IN INTERNATIONAL INVESTMENT LAW* 68 (Oxford University Press 2009) (“As a matter of principle, a differentiation appears to be necessary because the financial consequences of lawful and unlawful behavior would otherwise be the same. This would clearly be against the interest of legal justice and the general preventive function of law”).



susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que éste sea comprobado.”

**2. Como mínimo, South American Silver tiene derecho a “compensación puntual, adecuada y efectiva”**

184. Está claro que la expropiación por parte de Bolivia de las inversiones del Demandante se realizó infringiendo el Tratado y, por ello, es ilícita. De acuerdo con ello, la medida de compensación del Demandante para esta expropiación no está controlada por los términos del Artículo 5 del Tratado sino que debe derivarse de los principios de la costumbre del derecho internacional.
185. Sin perjuicio de ello, aun cuando la expropiación de las inversiones del Demandante fuera lícita, South American Silver de todas maneras mantendría su derecho a una indemnización puntual, adecuada y efectiva de acuerdo al Artículo 2(2) del Tratado. Asimismo, aun cuando la medida de compensación debida al Demandante por la expropiación ilegítima de las inversiones de South American Silver fuera la misma que la regulada en el Tratado respecto a una expropiación legítima, el Demandante mantendría su derecho a una compensación puntual, adecuada y efectiva.
186. El Artículo 5 del Tratado elabora respecto de los estándares para la compensación “justa y efectiva” y “puntual, adecuada y efectiva” de la siguiente forma:

Dicha compensación deberá responder al valor de mercado de las inversiones de capital inmediatamente antes de la fecha de hacerse efectiva la expropiación o de hacerse pública la inminente expropiación cualquiera que sea la anterior, comprenderá los intereses conforme al tipo normal comercial o legal, cualquiera haya de aplicarse en el territorio de la Parte Contratante que efectuó la expropiación, hasta la fecha en que se efectuará el pago; el pago se efectuará sin demora, será efectivamente realizable y libremente transferible.

187. Mientras el Tratado no define el término “valor de mercado”, FTI usó la definición de FMV suministrada por el *American Institute of Certified Public Accountants*:

el precio, expresado en términos de equivalentes de efectivo, al cual una propiedad cambiaría de manos entre un hipotético comprador dispuesto y capaz y un hipotético vendedor dispuesto y

capaz, actuando en igualdad de condiciones en un mercado abierto y sin restricciones, cuando ninguno de ellos esté bajo coacción para comprar o vender y cuando ambos tengan conocimiento razonable de los hechos pertinentes.<sup>368</sup>

188. FTA se refirió a “Valor de Mercado o Valor Justo de Mercado” usando la definición de las Normas Internacionales de Valuación:

**Valor de Mercado** es la cantidad estimada a la que se debe intercambiar una propiedad o responsabilidad en la Fecha de Valuación, entre un comprador y un vendedor dispuestos, en una transacción en igualdad de condiciones después de una comercialización adecuada, en donde las partes actúan, con conocimiento, prudentemente y sin coacción.<sup>369</sup>

189. El Tribunal en el caso *CME* efectuó la siguiente observación respecto al “valor justo de mercado”:

Actualmente [los 2200 TBI y unos pocos tratados multilaterales] son verdaderamente universales en su alcance y disposiciones esenciales. Concordantemente disponen el pago de una ‘justa compensación,’ que represente el ‘valor genuino’ ‘justo valor de mercado’ de la propiedad tomada. Algunos tratados establecen la compensación puntual, adecuada y efectiva en la suma del valor de mercado de la inversión expropiada inmediatamente antes de la expropiación [...]. Otros establecen que la compensación deberá representar el equivalente de la inversión afectada. Estas disposiciones concordantes son variaciones de un tema esencial y acordado, esto es, que cuando un Estado toma una propiedad extranjera, debe pagar compensación total.<sup>370</sup>

190. El derecho internacional y los tribunales internacionales han aplicado consistentemente el estándar de compensación “total” a las demandas de expropiación en disputas de

---

<sup>368</sup> **Anexo FTI 25**, American Institute of Certified Public Accountants. “International Glossary of Business Terms, Appendix B of Statement of Standards for Valuation Services”.

<sup>369</sup> **CER-2**, Informe Pericial RPA 1-2.

<sup>370</sup> **CLA-75**, *CME Czech Republic B.V. v. Czech Republic*, Final Laudo, 14 de marzo de 2003 (“Laudo Final *CME*”) ¶ 497.

inversión,<sup>371</sup> y han determinado compensación “total” en base al valor justo de mercado de la inversión expropiada.<sup>372</sup> El Tribunal en el caso *Biloune v. Ghana* señaló:

De acuerdo a los principios de la costumbre internacional, un demandante cuya propiedad ha sido expropiada por un Estado extranjero tiene derecho a compensación total—es decir, puntual, adecuada y efectiva.<sup>373</sup>

191. Los Laudos del Tribunal de Reclamos Irán-EUA han mostrado casi unanimidad respecto a que el estándar de compensación para la expropiación es la compensación “total”.<sup>374</sup> En el caso *SEDCO v. Iran*, el Tribunal confirmó que la compensación “total” es el estándar de acuerdo a la costumbre internacional:

Las opiniones tanto de los tribunales internacionales como de los autores de derecho apoyan abrumadoramente la conclusión de que de acuerdo a la costumbre internacional [...] se debe otorgar compensación total por la propiedad tomada.<sup>375</sup>

192. El Profesor Crawford explica: “La compensación que refleja el valor capital de la propiedad tomada o destruida como resultado de un ilícito internacional es generalmente

---

<sup>371</sup> Ver, e.g., **CLA-76**, *S.D. Myers, Inc. v. Canada*, CNUDMI (NAFTA), Segundo Laudo Parcial, 21 de octubre de 2002 (“*S.D. Myers Second Partial Laudo*”), Chapter VI, en 59; **CLA-17**, Laudo *Metalclad* ¶ 122.

<sup>372</sup> **CLA-36**, World Bank, “Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment” reprinted in 7 ICSID Review – Foreign Investment Law Journal (1992) 303. La compensación de la expropiación “será considerada adecuada si se basa en el valor justo de mercado de un bien.”

<sup>373</sup> **CLA-77**, *Biloune and Marine Drive Complex Ltd v. Ghana Investments Centre and the Government of Ghana*, CNUDMI, Laudo sobre Daños y Costos, Junio 20, 1990 (“Laudo *Biloune*”), 95 I.L.R. 210-211 (1994). “Compensación total y efectiva” también fue otorgada por ambos Tribunales del caso *Amco* ( Ver **CLA-78**, *Amco Asia Corp. v. Indonesia* (Primer Tribunal), Caso CIADI N° ARB/81/1, Laudo en los Méritos, 21 de noviembre de 1984 (“Laudo *Amco Asia* (Primer Tribunal)”), 24 I.L.M. 1022, 1038 ¶ 280 (1985); y **CLA-79**, *Amco Asia Corp. v. Indonesia* (Resubmission), Caso CIADI N° ARB/81/1, Laudo, 31 de mayo de 1990 (“Laudo *Amco Asia Resubmission*”) ¶ 267.

<sup>374</sup> **CLA-80**, John A. Westberg, *Compensation in Cases of Expropriation and Nationalization: Awards of the Iran-United States Claims Tribunal*, 5(2) ICSID Rev.– Foreign Inv. L.J. 256, 280-82 (1990). Ver también **CLA-81**, John A. Westberg, *Applicable Law, Expropriatory Takings and Compensation in Cases of Expropriation*; ICSID and Iran-United States Claims Tribunal Case Law Compared, 8(1) ICSID Rev.– Foreign Inv. L.J. 1, 16-18 (1993).

<sup>375</sup> **CLA-28**, Laudo Interlocutorio *SEDCO* en 634; **CLA-82**, *American Int’l. Group, Inc. v. Iran*, Irán-E.U.A. Tribunal de Reclamos Caso N° 2, Laudo N° 93-2-3, 19 de diciembre de 1983 (“Laudo *AIG*”), 4 Irán-E.U.A. Tribunal de Reclamos Rep. 96 (1983); **CLA-26**, Laudo *Tippetts*; **CLA-83**, Peter Schaufelberger, LA PROTECTION JURIDIQUE DES INVESTISSEMENTS INTERNATIONAUX DANS LES PAYS EN DEVELOPPEMENT 85 (1993) (“In practice, the traditional rule of full indemnity is endorsed...”); **CLA-84**, Brice M. Clagett, *Just Compensation in International Law: The Issues Before the Iran-United States Claims Tribunal*, in 4 THE VALUATION OF NATIONALIZED PROPERTY IN INTERNATIONAL LAW 31, 71-79 (Richard B. Lillich ed., University of Virginia 1987); **CLA-78**, *Amco Asia* Laudo (First Tribunal), en 1038; **CLA-8**, *AAPL* Laudo en 577.

valuada en base al “valor justo de mercado” de la propiedad perdida.”<sup>376</sup> El Tribunal de Reclamos Irán-EUA explicó adicionalmente que el valor justo de mercado podría ser determinado con referencia a una transacción hipotética entre un comprador dispuesto y un vendedor dispuesto.<sup>377</sup>

193. De acuerdo con lo señalado, en caso que el Tribunal determine ya sea que la expropiación de Bolivia de la inversión del Demandante fue lícita o, alternativamente, que la expropiación fue ilícita pero que el estándar de compensación debería ser el mismo que el contemplado en el Artículo 5 para una expropiación legítima, entonces el Demandante debería recibir una compensación “total” equivalente al valor justo de mercado de su inversión.

### 3. Estándar de compensación para otras violaciones de tratados

194. Para el improbable caso que el Tribunal determinara que Bolivia no expropió las inversiones de South American Silver, ya sea lícita o ilícitamente, el Tribunal aún debe otorgar una compensación al Demandante si determina que Bolivia violó uno o más de los otros estándares de protección sustantivos del TBI. South American Silver ha demostrado ampliamente que Bolivia: (i) no dio un trato justo y equitativo a las inversiones de South American Silver ni otorgó plena protección y seguridad a las mismas;<sup>378</sup> (ii) menoscabó las inversiones de South American Silver mediante medidas arbitrarias y discriminatorias;<sup>379</sup> y (iii) trató las inversiones de South American Silver de manera menos favorable que a las inversiones de sus propios inversionistas.<sup>380</sup>
195. El Tratado no asigna un estándar de compensación particular para estas otras violaciones. El derecho internacional es claro, sin embargo, en cuanto a que el Demandante tiene derecho a ser totalmente compensado por dichas violaciones. Dichas acciones son asimilables a la expropiación ilícita en el sentido que infringen los términos del Tratado y, en consecuencia, deben ser objeto de compensación en base a los mismos principios

---

<sup>376</sup> **CLA-85**, James Crawford, THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION’S ARTICLES ON STATE RESPONSIBILITY: INTRODUCTION, TEXT AND COMMENTARIES 225 (2002).

<sup>377</sup> **CLA-86**, *Starrett Housing Corp. v. Iran*, Iran-U.S. Claims Tribunal Case N° 24, Laudo Interlocutorio N° ITL32-24-1, 19 de diciembre de 1983, 23 I.L.M. 1090 (1984).

<sup>378</sup> *Ver supra* en V.B.

<sup>379</sup> *Id.* en V.C.

<sup>380</sup> *Id.*

aplicables en el caso de una expropiación ilícita. En este sentido, el Tribunal del caso *MTD v. Chile* observó:

[E]l TBI establece para estándar de compensación aplicable a la expropiación, [que ésta sea] ‘puntual, adecuada y efectiva’ (Artículo 4(c)). No establece cuál sería el estándar en casos de compensación por infracciones al TBI por otras causales. Los Demandantes han propuesto el clásico estándar enunciado por la Corte de Justicia Permanente in la *Fábrica de Chorzów*: la compensación deberá “borrar todas las consecuencias del acto ilícito y reestablecer la situación que debió, en toda probabilidad, existir si el acto no se hubiera cometido.” El Demandado no ha objetado la aplicación de este estándar y no se ha hecho diferenciación alguna respecto al estándar de compensación en relación a los fundamentos en que se justifica. Por ello, el Tribunal aplicará el estándar de compensación propuesto por los Demandantes respecto de la extensión de los daños que se otorguen.<sup>381</sup>

196. Más recientemente, el Tribunal del caso *Vivendi* señaló que es generalmente aceptado que, “independientemente del tipo de inversión y de la naturaleza de la medida ilegítima, que el nivel de indemnización por daños y perjuicios adjudicado en un arbitraje internacional sobre inversiones sea suficiente para compensar plenamente a la parte afectada y eliminar las consecuencias de la acción del Estado.”<sup>382</sup>
197. La cuantificación de “total” respecto de la compensación de violaciones no expropiatorias necesariamente variará caso a caso. Según el Tribunal del caso *S.D. Myers v. Canada* (un caso TLCAN):

Al no identificar alguna metodología en particular para la valuación de la compensación en casos que no involucran expropiación, el Tribunal considera que los redactores del TLCAN tuvieron la intención de dejar abierto a los tribunales para que determinaran una medida de compensación apropiada para las circunstancias específicas del caso, considerando los principios tanto del derecho internacional como del TLCAN.<sup>383</sup>

---

<sup>381</sup> CLA-47, Laudo *MTD* ¶ 238 (se omite nota al pie).

<sup>382</sup> CLA-10, Laudo *Vivendi II* ¶ 8.2.7.

<sup>383</sup> CLA-76, Segundo Laudo Parcial *S.D. Myers* ¶ 309.

198. Existe, sin embargo, una clara tendencia emergente hacia basar dichos daños en el valor justo de mercado estándar, más pérdidas históricas o específicas cuando sea aplicable. Así, de acuerdo al Tribunal del caso *CMS*:

Si bien este estándar [de valor justo de mercado] figura predominantemente con respecto a la expropiación, no se excluye que tal vez sólo sea apropiado para infracciones diferentes a la expropiación si el efecto de las mismas resulta en importantes pérdidas de largo plazo.<sup>384</sup>

199. De forma similar, en *Azurix v. Argentina*, el Tribunal determinó que el estándar de valor justo de mercado era apropiado para las infracciones de Argentina respecto del trato justo y equitativo, de la plena protección y seguridad y medidas arbitrarias en disposiciones al tomar una concesión de agua de más de 30 años en la Provincia de Buenos Aires recién en su tercer año.<sup>385</sup> El Tribunal concedió US\$60 millones como el valor justo de mercado del canon que Azurix pagó por la concesión y US\$105 millones adicionales por las sumas que Azurix invirtió durante la corta vida de la concesión.<sup>386</sup>

200. Al enfrentarse a un TBI que entregaba lineamientos sobre la medida de compensación para infracciones relativas a expropiación (esto es, valor justo de mercado, como el Tratado aplicable en este caso), pero nada señalaba respecto a infracciones no relacionadas a la expropiación, el Tribunal del caso *National Grid v. Argentina* citó “los principios de compensación según la costumbre internacional” establecidos en el caso *Chorzów Factory* para otorgar “compensación total” en más de US\$60 millones.<sup>387</sup>

201. En suma, el Demandante tiene derecho a compensación total por las violaciones de Bolivia a las disposiciones del Tratado relativas a trato justo y equitativo, la cláusula paraguas, medidas arbitrarias y discriminatorias, y plena protección y seguridad. Aun cuando es la postura del Demandante que Bolivia violó cada una de estas disposiciones (así como la disposición relativa a expropiación del Artículo 5), la violación de cualquiera de ellas daría derecho al Demandante a compensación total.

---

<sup>384</sup> **CLA-5**, Laudo *CMS* ¶ 410.

<sup>385</sup> **CLA-40**, Laudo *Azurix* ¶ 424.

<sup>386</sup> *Id.* en 429-30.

<sup>387</sup> **CLA-41**, Laudo *National Grid* ¶¶ 269-70.

## B. CUANTÍA DE LA COMPENSACIÓN O RESTITUCIÓN

202. Según se explicó anteriormente, de acuerdo al derecho internacional consuetudinario, South American Silver tiene derecho a la reparación total en la forma de restitución o de su equivalente monetario medido como el más alto de los valores entre el valor de la inversión de South American Silver en la fecha de la o las infracciones del Tratado, más intereses, o el valor en la fecha del laudo; en cualquiera de los casos, acompañado por una compensación por pérdidas adicionales no cubiertas por la restitución o su equivalente monetario. Según se detalla a continuación, el Demandante presenta metodologías de daños que (1.) miden el valor justo de mercado de la inversión del Demandante en Bolivia en el día inmediatamente anterior a la expropiación del 7 de Julio de 2012 y (2.) miden los daños por pérdidas adicionales no cubiertas por la restitución del Proyecto Malku Khota.
203. Como se ha señalado, South American Silver contrató a FTI para calcular estos valores. FTI es un líder de renombre mundial en el campo de contabilidad forense y valuación de daños. Howard Rosen, autor del presente informe, tiene vasta experiencia en la valuación y cuantificación de daños relativos a propiedades minerales en todo estado de desarrollo y ha actuado como testigo perito en más de 100 asuntos de cuantificación y valuación en cortes y en tribunales internacionales.<sup>388</sup>
204. Los peritos de FTI se basaron, en parte, en el informe pericial preparado a su solicitud por William E. Roscoe, Paul Chamois y Katya Masun de RPA, que detalla un análisis MTR del Recurso Mineral Malku Khota. RPA es ampliamente reconocida como la firma especializada elegida para trabajos sobre recursos y reservas y ha realizado valuaciones de más de mil propiedades de exploración de mineral alrededor del mundo durante sus casi 30 años de existencia.<sup>389</sup> William Roscoe, autor del informe de RPA en este arbitraje, cofundó RPA en el año 1985 y ahora ocupa el cargo de Presidente Emérito y Geólogo Principal de RPA.<sup>390</sup> Geólogo altamente respetado, el Dr. Roscoe también actúa como Co-Presidente del Comité Especial del *Canadian Institute of Mining, Metallurgy and*

---

<sup>388</sup> CER-1, Informe Pericial FTI ¶¶ 3.2, 3.3.

<sup>389</sup> CER-2, Informe Pericial RPA 4-1.

<sup>390</sup> *Id. en* 4-2.

*Petroleum on Valuation of Mineral Properties* (“CIMVal), el que establece los Estándares y Pautas para la Valuación de Propiedades Minerales.<sup>391</sup>

205. South American Silver presenta junto a esta Demanda Arbitral el Informe de los peritos FTI y RPA, que estima el valor justo de mercado de la inversión del Demandante en el Proyecto Malku Khota al momento de la expropiación, y las pérdidas de South American Silver vinculadas a la demora y mayor nivel de riesgo asociado al Proyecto en caso de restitución.<sup>392</sup>

### 1. Compensación total de daños

206. FTI calcula la compensación adeudada a South American Silver debido a la expropiación como el FMV de su interés de 100% en la propiedad del Proyecto Minero Malku Khota a la Fecha de Valuación (la fecha inmediatamente anterior a la expropiación: 6 de Julio de 2012.<sup>393</sup> Según lo señala FTI: “En vista de que el activo principal de CMMK era el Proyecto, y debido a que el Demandante era (indirectamente) propietario del 100% de las acciones de CMMK, el valor de la inversión del Demandante en CMMK era equivalente al valor del Proyecto. Por lo tanto, cuando la Demandada revocó las 10 concesiones de CMMK vinculadas con el Proyecto, el valor de la inversión del Demandante en Bolivia, a saber, CMMK, quedó reducido a nada.”<sup>394</sup>
207. Para valuar el FMV de la inversión de South American Silver, FTI y RPA determinan que el Proyecto se clasificaría como una Propiedad de Recurso Minero según las guías de valuación aplicables.<sup>395</sup> Las propiedades de Recurso Minero se pueden valuar usando un enfoque de mercado y, en algunos casos, enfoque de ingreso y enfoque de costo.<sup>396</sup> Tanto FTI como RPA concluyen que el enfoque de ingreso (análisis de descuento de flujo de caja descontado o “DCF” por sus siglas en inglés) y enfoque de costo no podrían ser

---

<sup>391</sup> *Id.*

<sup>392</sup> Sin perjuicio de una fecha de valuación considerada desde la fecha de expropiación, el Demandante se reserva el derecho de reclamar por cualquier aumento en la pérdida del valor justo de mercado de la inversión como resultado de eventos posteriores. Ello es consistente con los lineamientos de Chorzów Factory vistos en los casos señalados anteriormente, y también es consistente con colocar al Demandante en la misma posición en la que habría ocupado en ausencia de la expropiación por parte de Bolivia de la inversión del Demandante.

<sup>393</sup> **CER-1**, Informe Pericial FTI ¶ 8.41.

<sup>394</sup> *Id.* en 5.8.

<sup>395</sup> *Id.* en 8:30.

<sup>396</sup> *Id.* en 8.29-31.



utilizados en la valuación del Proyecto Malku Khota. Como RPA hace presente, el Proyecto no estaba “lo suficientemente avanzado como para que pueda existir información confiable suficiente de modo de poder valorar el activo mediante el análisis de flujo de fondos descontados con un grado de confianza razonable.”<sup>397</sup>

208. Con respecto a la disponibilidad de una valuación con enfoque de costos, FTI y RPA dejan claro que no es apropiado usar un enfoque de costos para valorar el Proyecto Minero Malku Khota.<sup>398</sup> Haciendo presente que un enfoque de costos sólo puede ser considerado “cuando los enfoques de mercado y de ingresos no pueden ser utilizados,” FTI concluye que: “No efectuamos una valuación conforme a un enfoque de costos ya que uno de los principios fundamentales de la teoría de la valuación señala que el valor es una función del flujo de caja potencial y, en nuestra visión, los costos incurridos para desarrollar el Proyecto a la fecha no son indicativos de los potenciales flujos de caja del Proyecto”.<sup>399</sup> De forma similar, “RPA considera que el enfoque de costos es por lo general más aplicable a activos de exploración, dicho enfoque no es aplicable al proyecto Malku Khota que cuenta con una estimación de recursos minerales y cuya viabilidad económica estaba siendo evaluada en el momento de la expropiación.”<sup>400</sup>
209. Al contrario, tanto FTI como RPA determinan que el enfoque de mercado es el más aplicable para valorar el Proyecto. Según FTI señala: “En función de la etapa de desarrollo del Proyecto a la fecha de valuación, hemos determinado que el enfoque basado en el mercado es el más apropiado en este caso, y por lo tanto es nuestro principal enfoque de valuación.”<sup>401</sup> Ello es confirmado por RPA que declara: “RPA considera que el enfoque de mercado es el más aplicable para la valuación del proyecto Malku Khota.”<sup>402</sup> FTI identifica tres fuentes de información que son suficientemente confiables para el propósito de determinar el FMV del Proyecto en la Fecha de Valuación: (i) información de transacciones de mercado comparable para propiedades minerales similares según se señala en el Informe RPA; (ii) informes de analistas de inversión sobre SASC; y (iii)

---

<sup>397</sup> CER-2, Informe Pericial RPA 3-1.

<sup>398</sup> CER-1, Informe Pericial FTI ¶ 8.36; CER-2, Informe Pericial RPA 3-1, 3-2.

<sup>399</sup> CER-1, Informe Pericial FTI ¶ 8.36.

<sup>400</sup> CER-2, Informe Pericial RPA 3-1, 3-2.

<sup>401</sup> CER-1, Informe Pericial FTI ¶ 8.32.

<sup>402</sup> CER-2, Informe Pericial RPA 3-2.

información sobre transacciones de colocación privada para acciones de SASC en los meses previos a la Fecha de Valuación.<sup>403</sup>

### Metodología de Transacción Comparable

210. Según FTI explica: “Según el método de valuación de transacciones comparables, las métricas de valor se obtienen a partir de transacciones que involucran a activos de minería que son similares (en sus aspectos fundamentales) al Proyecto.”<sup>404</sup> Para realizar esta valuación, los peritos de RPA indagaron en su contundente experiencia en geología para realizar una valuación comprensiva del recurso mineral presente en Malku Khota.<sup>405</sup> RPA entonces revisó transacciones similares e identificó 14 transacciones comparables entre febrero de 2007 y abril de 2012, incluyendo propiedades en Bolivia, Perú, Chile, Guatemala, Argentina y México.<sup>406</sup> Luego RPA aplicó la metodología de valuación denominada Metal Transaction Ratio (“MTR”), que FTI describe de la siguiente forma:

El MTR permite la valuación de proyectos que incluyen varios tipos de materias primas al expresar el precio pagado en una transacción en particular como un porcentaje del monto en dólares “en el sitio ” para todos los diferentes metales para un proyecto particular; calculado como el volumen de metal contenido en el sitio multiplicado por el precio de mercado para cada metal a la fecha de la transacción.

Esta metodología es atractiva, debido a que permite la comparación de valores de transacción para proyectos con diferentes tipos de metales que se expresan en diferentes unidades de medición (es decir, plata en onzas, indio en toneladas, cobre en libras, etc.), y en diferentes momentos del tiempo, de una manera común, a saber, el porcentaje MTR.

RPA luego analiza los porcentajes MTR obtenidos de transacciones comparables para evaluar la comparabilidad relativa de cada una de ellas con el Proyecto en función de una diversidad

---

<sup>403</sup> **CER-1**, Informe Pericial FTI ¶ 8.32. FTI también examinó los datos del precio de acciones de empresas mineras junior de plata comparables y datos de cotización en bolsa para las acciones de SASC antes de la fecha de valuación. Si bien FTI determinó que estos métodos no eran lo suficientemente fiables para ser utilizados en este arbitraje, los usó, no obstante, para revisar la coherencia de los resultados obtenidos empleando los tres métodos indicados arriba. Ver **CER-1**, Informe Pericial FTI en 10-1, 10-17.

<sup>404</sup> **CER-1**, Informe Pericial FTI ¶ 9.5.

<sup>405</sup> **CER-2**, Informe Pericial RPA 7-1, 9-8.

<sup>406</sup> *Id.* en 12-1, 12-7.

de factores, entre ellos los metales incluidos en los recursos, el tamaño del recurso, el entorno geológico y el tipo de yacimiento mineral. Luego asigna una ponderación de comparabilidad estimada al MTR de cada transacción, y procede a calcular un MTR promedio ponderado, además de un MTR promedio no ponderado.<sup>407</sup>

211. RPA explica cómo la aplicación de la metodología MTR al contenido in situ de US\$12,9 billones de dólares bruto del Recurso Mineral Malku Khota conduce a un valor a la Fecha de Valuación de US\$270 millones dentro de un rango de US\$130 a US\$330 millones:

Los metales totales incluidos en la estimación de recursos minerales son: 351 millones de onzas de plata, 2.270 toneladas de indio, 1.833 toneladas de galio, 197 millones de libras de cobre, 720 millones de libras de plomo, y 433 millones de libras de zinc. Los recursos minerales del proyecto MK representan no solo un depósito de plata considerable, sino también una importante fuente potencial de indio, utilizado en pantallas de cristal líquido, pantallas táctiles y semiconductores.

RPA ha utilizado el enfoque de mercado para valorar el proyecto MK. Se analizaron transacciones de mercado en activos con recurso de plata dominante en zonas de la Cordillera que poseen recursos minerales para obtener una Relación de Transacciones de metales (“RTM”) que pudiera aplicarse a la totalidad de dichos recursos. La RTM es la relación del valor de la transacción dividida por el contenido bruto in situ en dólares de los recursos minerales negociados, expresado como un porcentaje.

Según el dictamen de RPA, el valor del mercado del activo Malku Khota al 6 de julio de 2012 es de **\$270 millones de dólares**, dentro de un rango de **\$130 a \$330 millones de dólares**. Como se explica detalladamente a continuación, este valor se calcula teniendo en cuenta los \$12,9 miles de millones de dólares de contenido bruto in situ del total de los recursos minerales del proyecto MK utilizando una RTM de 2,0% dentro de un rango de 1,0% a 2,5%.<sup>408</sup>

212. FTI realizó una revisión crítica de la valuación MTR practicada por RPA antes de concluir que la metodología en sí misma, las transacciones comparables utilizadas y la

---

<sup>407</sup> CER-1, Informe Pericial FTI ¶¶ 9.11-9.13.

<sup>408</sup> CER-2, Informe Pericial RPA 1-2, 1.3.

valuación resultante serían confiables para ser utilizadas de base para medir la compensación adeudada a South American Silver en este arbitraje.<sup>409</sup> .

#### Informe de Analistas de la Industria

213. Con anterioridad a la Fecha de Valuación ciertos analistas de la industria/financieros publicaron informes de inversión relativos a SASC, cada uno de los cuales evaluó el Proyecto como un proyecto de alto valor de plata, indio y galio con un potencial de crecimiento importante.<sup>410</sup> FTI revisó informes publicados por cuatro analistas en los períodos posterior y anterior a la Fecha de Valuación: Byron, NBF, Redchip y Edison. FTI analizó los informes emitidos por estos cuatro analistas y observa que “Todos los analistas que evaluaron el Proyecto afirmaron que era de un alto valor, y sus análisis indicaron que el precio por acción de SASC no reflejaba el valor subyacente del proyecto de la empresa, ya que todos los analistas calcularon los precios objetivo por acción muy por encima del precio de venta registrado entre abril de 2011 y julio de 2012.”<sup>411</sup> Si bien nota que los supuestos de valuación y las conclusiones de estos analistas variaban significativamente, FTI concluye que: “el hecho de que sus puntos de vista estaban disponibles al público en la fecha de valuación y permitieron informar a los actores del mercado en ese momento nos ha llevado a incluir el rango de valores para el Proyecto tal como lo calcularon dichos analistas (**de \$195,9 millones a \$922,2 millones, con un promedio de \$572,1 millones**) en nuestra conclusión general de valor.”<sup>412</sup>

#### Colocación Privada

214. La tercera fuente de información de mercado en la cual FTI se basó se refiere al precio pagado por las acciones de SASC en transacciones de colocación privada que ocurrieron en los meses previos a la Fecha de Valuación.<sup>413</sup> En particular, FTI analizó la información de tres colocaciones privadas para acciones de SASC el 30 de noviembre de

---

<sup>409</sup> **CER-1**, Informe Pericial FTI ¶ 9.15.

<sup>410</sup> *Id.* en 9.16.

<sup>411</sup> *Id.* en 9.40.

<sup>412</sup> *Id.* en 9.42.

<sup>413</sup> *Id.* en 9.43.

2010, 20 de abril de 2012 y 7 de mayo de 2012.<sup>414</sup> Luego, FTI calculó el FMV del Proyecto Minero Malku Khota sobre la base de estas colocaciones privadas deduciendo el valor asignado al proyecto Escalones (otro proyecto minero de propiedad de South American Silver) del valor de SASC a la luz de estas transacciones de colocación privada.<sup>415</sup> FTI concluye que: “En base a las transacciones privadas de colocación, hemos determinado que el FMV del Proyecto asciende a **\$116,7 millones** a la fecha de valuación.”<sup>416</sup>

#### Ponderación de las metodologías utilizadas

215. Los peritos de FTI luego tomaron los rangos de valor indicados anteriormente para cada uno de estos tres enfoques de mercado y contrapesaron cada uno basados en su evaluación de sus fortalezas relativas.<sup>417</sup> FTI asignó una ponderación de 50% al análisis de transacciones comparables, haciendo presente que “se basa en información de transacciones de mercado reales y observables” y “fue realizado por el Dr. Roscoe quien tiene más de 25 años de experiencia en el campo.”<sup>418</sup> FTI asignó una ponderación de 25% a los informes de los analistas de la industria y al análisis de las colocaciones privadas, haciendo presente que si bien eran confiables, estos enfoques era inferiores a la metodología de transacción comparada de RPA.<sup>419</sup> La siguiente tabla muestra los resultados finales del análisis de FMV de FTI:

---

<sup>414</sup> *Id.* en 9.44-48.

<sup>415</sup> *Id.* en 9.50-9.52.

<sup>416</sup> *Id.* en 9.52.

<sup>417</sup> *Id.* en 9.53.

<sup>418</sup> *Id.*

<sup>419</sup> *Id.*

| Market Approach<br>Valuation Methodology | Unweighted          |                      |                   | Weighting<br>Applied | Weighted            |                      |                   |
|--|---------------------|----------------------|-------------------|----------------------|---------------------|----------------------|-------------------|
|  | Low FMV<br>Estimate | High FMV<br>Estimate | Point<br>Estimate |                      | Low FMV<br>Estimate | High FMV<br>Estimate | Point<br>Estimate |
| Comparable Transactions                  | \$ 130.0            | \$ 330.0             | \$ 270.0          | 50%                  | \$ 65.0             | \$ 165.0             | \$ 135.0          |
| Analyst Reports                          | \$ 195.9            | \$ 922.2             | \$ 572.1          | 25%                  | \$ 49.0             | \$ 230.5             | \$ 143.0          |
| SASC Private Placements                  | \$ 116.7            | \$ 116.7             | \$ 116.7          | 25%                  | \$ 29.2             | \$ 29.2              | \$ 29.2           |
| Project FMV                              |                     |                      |                   |                      | \$ 143.2            | \$ 424.7             | \$ 307.2          |

**Tabla 3: Conclusiones de Valor Justo de Mercado (FMV) de FTI sobre compensación por el Proyecto Minero Malku Khota<sup>420</sup>**

## 2. Daños restitutorios

216. Los expertos de FTI hacen presente que aunque “En el caso de que las concesiones sean restituidas a CMMK en el futuro, el Demandante seguirá siendo víctima de una pérdida debido a la demora que habrá experimentado en el desarrollo del Proyecto y a cualquier aumento en los riesgos relacionados con el mismo que se derive de las acciones de la Demandada o de la demora en sí misma (es decir, debido a una situación económica menos ventajosa en el sector minero).”<sup>421</sup> Como el derecho internacional requiere restitución acompañada de compensación por pérdidas adicionales no cubiertas por la restitución o su equivalente monetario, FTI calculó la pérdida adeudada debido a esta demora y mayor riesgo.<sup>422</sup>
217. Si bien los peritos de FTI suponen para efectos de calcular las pérdidas de South American Silver que las concesiones serán restituidas a CMMK el 31 de mayo de 2016 (en la fecha de la audiencia), también hacen presente que la demora puede de hecho ser considerablemente más larga y puede además acarrear riesgos asociados al Proyecto adicionales.<sup>423</sup> Concluyen: “Por lo tanto, hemos indicado cálculos de pérdida sobre la base de una demora de 4 a 6 años, y nos hemos basado en una demora intermedia de 5 años en nuestra conclusión para reflejar el hecho de que llevará un período adicional de

<sup>420</sup> *Id.* en Fig. 18 ¶ 9.54.

<sup>421</sup> *Id.* en 5.9.

<sup>422</sup> *Id.* en 11.1-11.9.

<sup>423</sup> *Id.* en 11.2-11.3.

tiempo (además del período de 4 años desde la fecha de valuación hasta la fecha de restitución) para que el Demandante pueda recomenzar con el Proyecto.”<sup>424</sup>

218. Por consiguiente, FTI calcula la pérdida no compensada por la restitución como la diferencia entre el FMV del Proyecto sin descontar en la Fecha de Valuación con un punto medio de \$307,2 millones menos este mismo valor descontado por un período de entre 4 a 6 años a una tasa de retorno de riesgo ajustada.<sup>425</sup> FTI estima esa pérdida en \$140,5 millones usando estimaciones de demora de punto medio y riesgo adicional: “Hemos calculado el impacto potencial de la demora en desarrollar el Proyecto debido a los presuntos incumplimientos de la Demandada en \$ 140,5 millones, suponiendo una demora total de 5 años y una prima de riesgo de 1 % debido a la demora y otros factores derivados de los presuntos incumplimientos de la Demandada.”<sup>426</sup> FTI también proporciona una tabla de sensibilidad ilustrando la pérdida basada en entre 4 a 6 años de demora y tasas de descuento de entre 12% y 15%:

|                |   | Discount Rate |          |          |          |
|----------------|---|---------------|----------|----------|----------|
|                |   | 12.0%         | 13.00%   | 14.00%   | 15.00%   |
| Delay<br>Years | 4 | \$ 112.0      | \$ 118.8 | \$ 125.3 | \$ 131.6 |
|                | 5 | \$ 132.9      | \$ 140.5 | \$ 147.7 | \$ 154.5 |
|                | 6 | \$ 151.6      | \$ 159.6 | \$ 167.2 | \$ 174.4 |

**Table 4: Conclusiones sobre daños reparatorios de FTI y Análisis de Sensibilidad**<sup>427</sup>

### 3. Resumen de daños

219. FTI también calcula los intereses previos al laudo aplicables a las pérdidas según tanto las demandas de restitución como de compensación para colocar a South American Silver en la posición económica que habría ocupado en ausencia de las infracciones alegadas, desde la Fecha de Valuación a una fecha estimada de audiencia de 31 de mayo de 2016, basado en una tasa de interés legal anual en Bolivia de 6,0%, lo que es consistente con el

<sup>424</sup> *Id.* en 11.5.

<sup>425</sup> *Id.* en 11.9.

<sup>426</sup> *Id.* en Fig. 21 ¶ 11.9.

<sup>427</sup> *Id.*

5,6% costo de la deuda medio para compañías en una situación similar. Incluyendo el interés previo al laudo, FTI cuantificó los daños totales a South American Silver de la siguiente manera:

|                    | Scenario 1<br>Compensation |              | Scenario 2<br>Restitution |              |
|--------------------|----------------------------|--------------|---------------------------|--------------|
| Damages            | \$                         | 307.2        | \$                        | 140.5        |
| Pre-Award Interest | \$                         | 78.5         | \$                        | 35.9         |
| <b>Total</b>       | <b>\$</b>                  | <b>385.7</b> | <b>\$</b>                 | <b>176.4</b> |

**Table 5: Conclusiones de FTI sobre resumen de daños (en millones de US\$)<sup>428</sup>**

### C. COSTOS Y GASTOS

220. El Demandante también solicita al Tribunal otorgar a South American Silver todos los costos y gastos asociados al presente arbitraje, incluyendo honorarios de abogados. Bolivia ha violado sus obligaciones respecto de South American Silver de acuerdo al Tratado y ha expropiado (o de otra manera, menoscabado por medios ilícitos) las inversiones del Demandante. South American Silver no habría incurrido en estos costos de arbitraje si Bolivia hubiera cumplido con sus obligaciones según el Tratado y pagado compensación cuando correspondía. Por ello, con el objeto de ubicar a South American Silver en la misma posición en que se encontraría si Bolivia no hubiera violado sus obligaciones internacionales, se deben otorgar a South American Silver todos los costos, gastos y honorarios de abogados incurridos en virtud del presente arbitraje. South American Silver formulará su presentación por costos en la conclusión del presente proceso o en el momento en que lo indique el Tribunal.

### D. INTERESES COMPUESTOS POSTERIORES AL LAUDO

221. Adicionalmente a la compensación por todos los daños que ha sufrido, South American Silver solicita el otorgamiento de intereses posteriores al laudo (hasta la fecha del pago total por Bolivia) con la tasa máxima legal, como la tasa de préstamo de Bolivia usada

<sup>428</sup> *Id. en Fig. 24 ¶ 13.1.*



para los intereses previos al laudo. Esencialmente, la falta de pago de compensación por parte de Bolivia al Demandante es efectivamente un préstamo a Bolivia. Por ello, South American Silver debe ser compensado como cualquier otro acreedor de Bolivia durante este período y, de esa forma, recibir el interés a una tasa equivalente al costo externo de Bolivia de financiamiento de deuda de parte de acreedores privados.

222. Al reconocer el derecho internacional que los intereses compuestos son el estándar generalmente aceptado en los arbitrajes internacionales de inversión, South American Silver solicita también que cualquier otorgamiento de intereses otorgado por el Tribunal sea de intereses compuestos. La práctica reciente de los tribunales internacionales de inversión confirma que otorgar intereses compuestos es el método más aceptado y apropiado para resarcir al demandante. Desde el año 2000, al menos 15 tribunales arbitrales de inversión han otorgado intereses compuestos en casos que involucraban a diversos países, diferentes hechos y variadas industrias.<sup>429</sup> De ello sólo puede concluirse que el derecho internacional hoy reconoce el otorgamiento de intereses compuestos como el estándar generalmente aceptado para la compensación en arbitrajes internacionales de inversión.
223. En el caso *Santa Elena v. Costa Rica*, el Tribunal, otorgando intereses compuestos al demandante, señaló que el interés compuesto cumple dos propósitos distintivos: (i) asegurar que el demandante reciba “el valor presente total de la compensación que debería haber recibido al momento de la toma,” y (ii) para prevenir “que el Estado [de]

---

<sup>429</sup> Ver, e.g., **CLA-87**, *Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica*, Caso CIADI N° ARB/96/1, Laudo, 17 de febrero de 2000, 15 ICSID Rev.–Foreign Inv. L.J. 169 (2000) (“Laudo *Santa Elena*”) ¶ 104 (“[W]here an owner of property has at some earlier time lost the value of his asset but has not received the monetary equivalent that then becomes due to him, the amount of compensation should reflect [...] the additional sum that his money would have earned, had it, and the income generated by it, been reinvested each year at generally prevailing rates of interest [...] [Compound interest] is a mechanism to ensure that the compensation awarded the Claimant is appropriate in the circumstances.”); **CLA-64**, Laudo *Wena* ¶ 129; **CLA-10**, Laudo *Vivendi II* ¶ 9.2.6; **CLA-9**, Laudo *Middle East Cement* ¶ 174; **CLA-88**, *LG&E v. Argentine Republic*, Caso CIADI N° ARB/02/1, Laudo, 25 de Julio de 2007 (“Laudo *LG&E*”) ¶ 103; **CLA-35**, Laudo *ADC* ¶ 522; **CLA-40**, Laudo *Azurix* ¶ 440; **CLA-47**, Laudo *MTD* ¶ 251; **CLA-13**, Laudo *Tecmed* ¶ 196; **CLA-2**, Laudo *Siemens* ¶ 399; **CLA-51**, Laudo *PSEG* ¶ 348; **CLA-59**, Laudo *Maffezini* ¶ 96; **CLA-58**, Laudo *Enron* ¶¶ 451-52; **CLA-5**, Laudo *CMS* ¶ 471. Ver también **CLA-76**, Segundo Laudo Parcial *S.D. Myers* ¶ 307; **CLA-89**, *Pope & Talbot, Inc. v. Canada*, CNUDMI (NAFTA), Laudo sobre Daños, 31 de mayo de 2002 (“*Pope & Talbot* Laudo sobre Daños”) ¶¶ 89-90; **CLA-17**, Laudo *Metalclad* ¶ 128.

ser injustamente enriquecido por el hecho que el pago de la compensación ha sido retrasado por mucho tiempo.”<sup>430</sup>

224. De manera similar, en *Wena v. Egypt*, el Tribunal explicó sus razones para otorgar interés compuesto como sigue:

[E]l otorgamiento de interés compuesto (en contraposición a interés simple) es generalmente apropiado en la mayoría de los arbitrajes modernos, comerciales [...] [C]asi todos los vehículos de financiamiento e inversión involucran interés compuesto. [...] Si el demandante podría haber recibido interés compuesto por solo ubicar su dinero en un vehículo de inversión fácilmente disponible y de uso común, no es lógico ni equitativo que se otorgue al demandante sólo interés simple.<sup>431</sup>

225. Decisiones de tribunales arbitrales de inversión han confirmado que el otorgamiento de intereses compuestos es el estándar reconocido de compensación en el derecho internacional. Por ejemplo, en *Middle East Cement v. Egypt*, el Tribunal confirmó que la jurisprudencia y doctrina internacional han recientemente, tras consideración detallada, concluido que el interés compuesto era ahora el estándar de derecho internacional en arbitraje de inversión, señalando que “el interés es parte integrante de la compensación adeudada [...] y que el interés compuesto (en contraposición al simple) es actualmente considerado apropiado como el estándar de derecho internacional en dichos casos de expropiación.”<sup>432</sup>

226. En *Vivendi*, el Tribunal resumió claramente la jurisprudencia prevaleciente en el arbitraje inversionista-Estado señalando que “varios tribunales internacionales han expresado en los últimos tiempos la opinión de que la aplicación de intereses compuestos debería ser la práctica cuando la realidad económica exija su adjudicación para colocar al demandante en la posición en que se habría encontrado sí nunca hubiera sido perjudicado.”<sup>433</sup>

---

<sup>430</sup> **CLA-87**, Laudo *Santa Elena* ¶ 101.

<sup>431</sup> **CLA-64**, Laudo *Wena* ¶ 129.

<sup>432</sup> **CLA-9**, Laudo *Middle East Cement* ¶ 174.

<sup>433</sup> **CLA-10**, Laudo *Vivendi II* ¶ 9.2.6.

227. Un académico destacado en materia de interés compuesto en arbitraje de inversión ha sugerido varias razones para requerir el otorgamiento de interés compuesto.<sup>434</sup> Los mismos principios se aplican a las justificaciones para otorgar interés compuesto que interés simple. Primero, el pago de interés extiende el principio de compensación total ya que ayuda a restaurar al demandante a la posición en la que estaría si el demandado no incurría en la violación.<sup>435</sup> Segundo, el otorgamiento de intereses previene el enriquecimiento injusto del demandado al requerir que pague compensación por los beneficios obtenidos de usar el dinero que retuvo ilícitamente. Tercero, el otorgamiento de intereses promueve la eficiencia. En la ausencia de interés, un demandado tiene un incentivo para dilatar el procedimiento arbitral (o el pago del laudo) porque tiene la capacidad de obtener ganancias del uso del dinero del demandante durante el período en que el arbitraje está pendiente (o el procedimiento de ejecución).<sup>436</sup> Según lo señalado por Colón & Knoll: “Otorgar interés simple generalmente no compensa totalmente a los demandantes y crea fuertes incentivos para que los demandados demoren los procedimientos de arbitraje y causen daños, desperdiciando así recursos.”<sup>437</sup>
228. El rol del interés es compensar totalmente al demandante por la demora entre la fecha del perjuicio sufrido y el otorgamiento de daños. El interés es, por ello, “una parte integrante de compensar al demandante por su perjuicio” y un “laudo adecuadamente calculado

---

<sup>434</sup> **CLA-90**, John Y. Gotanda, *A Study of Interest 4* (Villanova University School of Law Working Paper Series, Working Paper N° 83, 2007) (“Gotanda, *A Study of Interest*”). Ver también **CLA-91**, John Y. Gotanda, *Compound Interest in International Disputes*, 34 *Law & Pol’y Int’l. Bus.* 393, 397-98 (2003) (“Gotanda, *Compound Interest*”); **CLA-92**, F.A. Mann, *Compound Interest as an Item of Damage in International Law*, 21 *U.C. Davis L. Rev.* 577, 585 (1987-88) (“F.A. Mann, *Compound Interest*”) (“[I]t is necessary first to take account of modern economic conditions. It is a fact of universal experience that those who have a surplus of funds normally invest them to earn compound interest. This applies, in particular, to bank deposits or savings accounts. On the other hand, many are compelled to borrow from banks and therefore must pay compound interest. This applies, in particular to business people whose own funds are frequently invested in brick and mortar, machinery and equipment, and whose working capital is obtained by way of loans or overdrafts from banks [...]. If, in accordance with the usual formula, damages are intended to afford *restitutio in integrum* (complete compensation for the wrong suffered) such items of damage should not be excluded.”).

<sup>435</sup> **CLA-90**, Gotanda, *A Study of Interest* en 4; **CLA-91**, Gotanda, *Compound Interest* en 397. Ver también **CLA-93**, Jeffrey Colón & Michael Knoll, *Prejudgment Interest In International Arbitration*, 4(6) *Transnat’l. Disp. Mgmt.* 10 (2007) (“Colón & Knoll”) (“Because the goal of prejudgment interest is to place parties in the same position that they would have been had the award been made immediately after the cause of action arose, awarding simple interest fails to fully compensate claims. All awards of prejudgment interest should therefore be computed using compound interest.”).

<sup>436</sup> **CLA-90**, Gotanda, *A Study of Interest* en 4. Ver también **CLA-93**, Colón & Knoll en 8 (“Awarding simple interest generally fails to compensate claimants fully and can create strong incentives for respondents to delay arbitration proceedings and cause harms, thereby wasting resource.”).

<sup>437</sup> **CLA-93**, Colón & Knoll en 3.

debería restituir al demandante a la posición que tendría si el perjuicio no se hubiera producido.”<sup>438</sup> Si un tribunal no calcula adecuadamente el otorgamiento de los intereses, ello “frustra la justicia para los demandantes.”<sup>439</sup> A este respecto, el interés otorgado en base compuesta refleja de manera más exacta lo que el demandante habría podido ganar por las sumas adeudadas si se le hubiera pagado oportunamente.<sup>440</sup> Más aún, como el propósito del interés (así como de la compensación en general) es ubicar a las partes en la misma posición en que se encontrarían si el otorgamiento se hubiera efectuado inmediatamente después del surgimiento de la causa de la acción, “otorgar interés simple no cumple el propósito de compensar totalmente a los demandantes,” y “todos los otorgamientos de intereses prejudiciales deberían entonces ser calculados usando el interés compuesto.”<sup>441</sup>

229. En resumen, la realidad económica moderna, así como la equidad, requieren que las partes perjudicadas sean compensadas con intereses compuestos para ser debidamente resarcidas. Así, no quedan dudas respecto a que el derecho internacional ahora reconoce que otorgar interés compuesto es el estándar generalmente aceptado en los arbitrajes internacionales de inversión.

## VII. PETICIÓN DE REPARACIÓN

230. Por las razones expuestas en esta presentación, el Demandante, South American Silver, solicita un laudo que le otorgue la siguiente reparación:
- (i) Una declaración señalando que Bolivia violó el Tratado;
  - (ii) Una declaración señalando que las acciones y omisiones de Bolivia en discusión y aquellas de sus agentes, por las cuales es internacionalmente responsable, son ilícitas, constituyen nacionalización o expropiación o medidas que tienen un efecto equivalente a la nacionalización o expropiación sin compensación puntual, adecuada y efectiva, no dio trato justo y equitativo a las inversiones de South

---

<sup>438</sup> *Id.* Ver también **CLA-94**, Natasha Affolder, *Awarding Compound Interest In International Arbitration*, 12 *Am. Rev. Int'l. Arb.* 45, 80 (2001).

<sup>439</sup> **CLA-90**, Gotanda, *A Study of Interest* en 31.

<sup>440</sup> **CLA-93**, Colón & Knoll en 10.

<sup>441</sup> **CLA-92**, F.A. Mann, *Compound Interest* en 581-82; **CLA-86**, *Starrett Housing Interlocutory Laudo*.

American Silver, ni otorgó plena protección y seguridad a las mismas, y menoscabó las inversiones de South American Silver mediante medidas arbitrarias y discriminatorias y trató a las inversiones de South American Silver de manera menos favorable que a las inversiones de sus propios inversionistas.

- (iii) Un laudo concediendo a South American Silver la restitución total o su equivalente monetario de todos los daños causados a sus inversiones, incluyendo daño histórico y emergente.
- (iv) Un laudo concediendo a South American Silver todos los costos de este procedimiento, incluyendo honorarios de abogados; y
- (v) Intereses posteriores al laudo respecto de todos los montos anteriores, compuestos trimestralmente, hasta que Bolivia pague en su totalidad.

Respetuosamente,



Henry G. Burnett  
Fernando Rodriguez-Cortina  
Louis-Alexis Bret  
**KING & SPALDING LLP**  
1185 Avenue of the Americas  
New York, NY-10036  
United States of America

Roberto Aguirre Luzi  
**KING & SPALDING LLP**  
1100 Louisiana Street  
Houston, TX-77002  
United States of America