

**CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAJE  
CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL**

**Jindal Steel Bolivia S.A. c. Estado Plurinacional de Bolivia, Empresa Siderúrgica  
del Mutún y Corporación Minera de Bolivia  
(Caso CCI No. 20086/ASM/JPA)**

---

**Laudo sobre jurisdicción y admisibilidad**

*Miembros de Tribunal Arbitral:*

Eduardo Zuleta Jaramillo, Árbitro  
Diego Fernández Arroyo, Árbitro  
Rodrigo Oreamuno B., Presidente

## INDICE

I.	IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES Y DE SUS REPRESENTANTES .....	5
II.	ORIGEN DE LA DISPUTA.....	8
III.	ACUERDO DE ARBITRAJE, NATURALEZA DEL ARBITRAJE, DERECHO APLICABLE, IDIOMA Y SEDE .....	13
IV.	HISTORIA PROCESAL.....	15
V.	ARGUMENTOS DE LAS PARTES SOBRE JURISDICCIÓN Y ADMISIBILIDAD .....	38
A.	BOLIVIA .....	38
B.	COMIBOL .....	45
C.	ESM.....	53
D.	JSB.....	58
VI.	PRETENSIONES RESPECTO A LA JURISDICCIÓN .....	66
VII.	PUNTOS LITIGIOSOS .....	72
VIII.	ANÁLISIS DEL TRIBUNAL .....	74
A.	EL CONTRATO .....	75
B.	EXCEPCIÓN DE FALTA DE COMPETENCIA RATIONE PERSONAE .....	79
1.	Respecto al Contrato .....	79
2.	Respecto a la Cláusula arbitral .....	112
C.	EXCEPCIÓN DE FALTA DE COMPETENCIA RATIONE MATERIAE .....	120
D.	EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA O DE ADMISIBILIDAD .....	126
IX.	COSTOS .....	129
X.	DECISIÓN .....	131

## Abreviaturas

**Arbitraje 18398 o Primer Arbitraje:** proceso arbitral CCI N° 18398/CA/ASM entre Jindal Steel Bolivia S.A. c. Empresa Siderúrgica del Mutún

**Área del Contrato:** área afectada al Contrato, descrita en la cláusula DÉCIMA SEGUNDA del Contrato y en el Anexo 3-B.

**Bolivia:** Estado Plurinacional de Bolivia

**COMIBOL:** Corporación Minera de Bolivia

**Contramemorial:** Contramemorial de Jurisdicción de JSB, del 15 de mayo del 2017.

**Contrato:** Contrato de Riesgo Compartido para la exploración, explotación minera, concentración, peletización, reducción directa, aceración, industrialización y comercialización de productos metalúrgicos y siderúrgicos, obtenidos de Minerales de Hierro del yacimiento del Mutún, sito en la Provincia Germán Busch del Departamento de Santa Cruz, fechado 18 de julio del 2007. También se denominará como Contrato de Riesgo Compartido, Contrato de Riesgo Compartido Mutún-RC o como Mutún-RC.

**Demandadas:** Estado Plurinacional de Bolivia, Empresa Siderúrgica del Mutún y Corporación Minera de Bolivia

**Demandante:** Jindal Steel Bolivia S.A.

**Dúplica de JSB:** Dúplica de Jurisdicción de JSB, del 15 de enero del 2018.

**Escrito Post-audiencia de Bolivia:** Escrito Post Audiencia del Estado Plurinacional de Bolivia, fechado 15 de junio del 2018.

**Escrito Post-audiencia de COMIBOL:** Memorial Post-Audiencia de COMIBOL, fechado 15 de junio del 2018.

**Escrito Post-audiencia de ESM:** Escrito Post-Audiencia de ESM sobre Objeciones a la Competencia del Tribunal y Admisibilidad de los Reclamos, fechado 15 de junio del 2018.

**Escrito Post-audiencia de JSB:** Escrito Post-Audiencia de JSB, fechado 15 de junio del 2018.

**ESM:** Empresa Siderúrgica del Mutún.

**JSB:** Jindal Steel Bolivia S.A.

**JSPL:** Jindal Steel & Power Limited.

**Laudo:** Laudo del 6 de agosto del 2014, dictado por el Tribunal Arbitral del Arbitraje 18398.

**Ley 1770:** Ley de Arbitraje y Conciliación (del Estado Plurinacional de Bolivia) del 10 de marzo de 1997.

**Licitación:** Licitación pública internacional N° MDE/ARPC/LIC/01/2005 del Proyecto Siderúrgico del Mutún.

**Memorial de Bolivia:** Memorial sobre Jurisdicción y Asuntos Procesales del Estado Plurinacional de Bolivia, del 14 de marzo del 2017.

**Memorial de COMIBOL:** Memorial de Objeciones a la Jurisdicción de COMIBOL, fechado 17 de marzo del 2017.

**Memorial de ESM:** Memorial de ESM de Objeciones a la Competencia del Tribunal Arbitral y Admisibilidad de los Reclamos, fechado 17 de marzo del 2017.

**Partes:** la Demandante y las Demandadas, consideradas conjuntamente.

**Pliego de Condiciones:** Pliego de Condiciones de mayo del 2006 de la Licitación, REFERENCIA: MDE/ARPC/LIC 01/2005; el cual incluye un modelo de Contrato.

**Proyecto:** Proyecto para la exploración, explotación minera, concentración, peletización, reducción directa, aceración, industrialización y comercialización de los productos metalúrgicos y siderúrgicos, obtenidos de minerales de hierro del Yacimientos del Mutún.

**Reglamento de la CCI:** Reglamento de Arbitraje de la CCI vigente a partir del 1° de enero del 2012.

**Réplica de Bolivia:** Memorial de Réplica sobre Jurisdicción y Asuntos Procesales del Estado Plurinacional de Bolivia, fechado 18 de octubre del 2017.

**Réplica de COMIBOL:** Memorial de Réplica sobre Jurisdicción de COMIBOL, fechado 18 de octubre del 2017.

**Réplica de ESM:** Réplica de ESM sobre Objeciones a la Competencia del Tribunal Arbitral y Admisibilidad de los Reclamos, fechado 18 de octubre del 2017.

**Secretaría:** Secretaría de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

**Solicitud de Arbitraje:** Solicitud de Arbitraje de Jindal Steel Bolivia S.A., fechado 27 de febrero del 2014.

**YPFB:** Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos.

## **I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES Y DE SUS REPRESENTANTES**

1. Las partes en este proceso arbitral son las siguientes:

### **A Demandante**

Jindal Steel Bolivia S.A.  
Calle los Jazmines No. 550  
Barrio Sirari  
Santa Cruz de la Sierra, Bolivia

Representada por:  
Sr. Jonathan C. Hamilton  
White & Case LLP  
701 Thirteenth Street, NW  
Washington, DC 20005, U.S.A.

Sr. Rafael Llano Oddone  
White & Case LLP  
Torre del Bosque - PH  
Bvd. Manuel Ávila Camacho #24  
Col. Lomas de Chapultepec  
11000 México, D.F.

Direcciones de correo electrónico:  
[jhamilton@whitecase.com](mailto:jhamilton@whitecase.com)  
[rlano@whitecase.com](mailto:rlano@whitecase.com)

Dirección para el envío de un original del laudo:  
Rafael Llano Oddone  
White & Case S.C.  
Torre del Bosque - PH  
Bvd. Manuel Ávila Camacho #24  
Col. Lomas de Chapultepec  
11000 México, D.F.

### **B Demandadas**

Estado Plurinacional de Bolivia  
Ministerio de Minería y Metalurgia  
Edificio Centro de Comunicaciones, piso 14  
Av. Mariscal Santa Cruz  
La Paz, Bolivia

Ministerio de Hidrocarburos  
Edificio Centro de Comunicaciones, piso 12  
Av. Mariscal Santa Cruz  
La Paz, Bolivia

Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural  
Edificio Centro de Comunicaciones, piso 20  
Av. Mariscal Santa Cruz,  
La Paz, Bolivia

Representados por:

PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA  
Calle Martín Cárdenas No. 109 esquina 11 de junio Zona Ferropetrol, El Alto -  
Bolivia.

Dr. Pablo Menacho Diederich, Procurador General del Estado

Dr. Ernesto Rossell Arteaga, Subprocurador de Defensa y Representación Legal  
del Estado

Dra. Yovanka Oviden Tapia, Directora General de Defensa 3

Dra. Milka Marisol Costas Sedano - Profesional Especializado de la Dirección  
General de Defensa 3

Direcciones de correo electrónico:

[pmenacho@procuraduria.gob.bo](mailto:pmenacho@procuraduria.gob.bo)

[erossell@procuraduria.gob.bo](mailto:erossell@procuraduria.gob.bo)

[yoliden@procuraduria.gob.bo](mailto:yoliden@procuraduria.gob.bo)

[mcostas@procuraduria.gob.bo](mailto:mcostas@procuraduria.gob.bo)

Dirección para el envío de un original del laudo:

Calle Martín Cárdenas No. 109 esquina 11 de junio, zona Ferropetrol, El Alto -  
Bolivia.

Empresa Siderúrgica del Mutún  
Av. Mariscal Sucre, Zona Suárez Arana-Paradero  
Puerto Suárez, Bolivia

Representada por:

Sr. Jesús Lara Flores, Presidente Ejecutivo de la Empresa Siderúrgica del Mutún.

Sr. Eduardo Silva Romero, Dechert LLP

Sr. José Manuel García Represa, Dechert LLP

Sra. María Claudia Procopiak, Dechert LLP

Sra. Juan Felipe Merizalde, Dechert LLP

Sr. Bingen Amezaga, Dechert LLP

Sra. Marie Bouchard, Dechert LLP

Dirección de correo electrónico:

[allesm@dechert.com](mailto:allesm@dechert.com)

Dirección para el envío de un original del laudo:

Eduardo Silva Romero  
Dechert (Paris) LLP  
32 Rue de Monceau  
75008  
París, Francia

Corporación Minera de Bolivia  
Av. Gamacha 1396 esq. Loayza  
La Paz, Bolivia

Representada por:

Ing. Zelmair Andia Valverde, Presidente ejecutivo a.i. de la Corporación Minera de Bolivia

Sra. María del Carmen Avilés Peñaranda, Directora General de Asuntos Jurídicos, de la Corporación Minera de Bolivia

Sr. Julio Alberto Vasquez Bracamonte, Abogado, Dirección General de Asuntos Jurídicos, de la Corporación Minera de Bolivia

Sr. Mauricio Bernal Hurtado, Abogado, Dirección General de Asuntos Jurídicos, de la Corporación Minera de Bolivia

Sr. Cristhian Alberto Gutiérrez Martínez, Abogado, Dirección General de Asuntos Jurídicos, de la Corporación Minera de Bolivia

Sr. Gabriel Bottini, Uría Menéndez

Sra. Heidi López, Uría Menéndez

Sra. Olga Puigdemont, Uría Menéndez

Sra. Cristina Pineda, Uría Menéndez

Sra. Kristina Hjelkrem, Uría Menéndez

Direcciones de correo electrónico:

[car.avil@hotmail.com](mailto:car.avil@hotmail.com)

[maurijuridico@gmail.com](mailto:maurijuridico@gmail.com)

[crisgutma83@gmail.com](mailto:crisgutma83@gmail.com)

[jualvasbra@hotmail.com](mailto:jualvasbra@hotmail.com)

[Gabriel.bottini@uria.com](mailto:Gabriel.bottini@uria.com)

[Heidi.lopez@uria.com](mailto:Heidi.lopez@uria.com)

[Olga.puigdemont@uria.com](mailto:Olga.puigdemont@uria.com)

Dirección para el envío de un original del laudo:

Corporación Minera de Bolivia

Att. Ing. Zelmair Andia Valverde, Presidente ejecutivo a.i. de la Corporación Minera de Bolivia

Av. Gamacha 1396 esq. Loayza

La Paz, Bolivia

- 2 La Demandante, Jindal Steel Bolivia S.A. es subsidiaria de Jindal Steel & Power Limited (empresa de India que forma parte del O.P. Jindal Group).<sup>1</sup> JSB se constituyó el 12 de octubre del 2006, de conformidad con las leyes de Bolivia y está domiciliada en Santa Cruz de la Sierra, Departamento de Santa Cruz, Bolivia.<sup>2</sup>

## II. ORIGEN DE LA DISPUTA

- 3 El 21 de setiembre del 2005 el Ministerio de Desarrollo Económico de Bolivia convocó a la licitación pública nacional e internacional MDE/ARPC/LIC/01/2005 referente al Proyecto, situado en el Departamento de Santa Cruz en Bolivia.<sup>3</sup>
- 4 El 5 de mayo del 2006 el Estado boliviano aprobó, mediante el Decreto Supremo 28705, el "Pliego de Condiciones y Contrato de la Licitación Pública Internacional N° MDE/ARPC/LIC/01/2005 del Proyecto Siderúrgico del Mutún".<sup>4</sup>
- 5 JSPL participó en el concurso de la Licitación y presentó su oferta el 25 de mayo del 2006.<sup>5</sup>
- 6 El 22 de setiembre del 2006 el Ministro de Producción y Microempresa emitió la Resolución Administrativa 018 en la cual adjudicó la Licitación a JSPL.<sup>6</sup> Mediante el Decreto Supremo 29212 del 31 de julio del 2007<sup>7</sup> se homologó la Resolución indicada, "... así como el texto íntegro del contrato y sus siete (7) Anexos, para la

---

<sup>1</sup> Solicitud de Arbitraje, r 5.

<sup>2</sup> Solicitud de Arbitraje, r 13-14; Contrato, párrafo 2.2. de la Cláusula SEGUNDA.

<sup>3</sup> Memorial de ESM, r 13; Contramemorial, r 40; Decreto Supremo 28354 del 21 de setiembre del 2005 (JSB-4); Contrato, párrafo 5.1 de la cláusula QUINTA del Contrato.

<sup>4</sup> Contramemorial, r 42; Réplica de Bolivia, r 208; (C-10 y JSB-09; COM-15).

<sup>5</sup> Solicitud de Arbitraje, r 31; Memorial de ESM, r 17.

<sup>6</sup> Solicitud de Arbitraje, r 32; Decreto Supremo 29212, del 31 de julio del 2007 (C-12); Memorial de Bolivia, r 312; Memorial de ESM, r 18.

<sup>7</sup> Decreto Supremo 29212 del 31 de julio del 2007, C-12



exploración, explotación minera, concentración, peletización, reducción directa, aceración, industrialización y comercialización de productos metalúrgicos y siderúrgicos, obtenidos de minerales de hierro del yacimiento Mutún, suscrito entre la Empresa Siderúrgica del Mutún - ESM y la Empresa Jindal Steel Bolivia S.A., subsidiaria de la Empresa Jindal Steel & Power Limited, en los términos de su redacción y condiciones establecidas".

7. JSPL constituyó Jindal Steel Bolivia S.A.<sup>8</sup> como una subsidiaria suya, con el objeto de llevar a cabo sus actividades de inversión en Bolivia. JSB está domiciliada en Santa Cruz de la Sierra, Departamento de Santa Cruz, en Bolivia.<sup>9</sup>
8. El 18 de julio del 2007 se firmó el Contrato de Riesgo Compartido. Su texto fue homologado mediante el Decreto Supremo 29212 del 31 de julio del 2007 y aprobado por el Congreso Nacional, mediante la Ley 3789 del 24 de noviembre del 2007.<sup>10</sup> El 14 de junio del 2010 se firmó un acuerdo para modificar el Área del Contrato, el cual fue aprobado mediante la Ley 32 del 6 de agosto del 2010.<sup>11</sup>
9. El 19 de diciembre del 2011, JSB presentó una demanda arbitral contra ESM (el Arbitraje 18398) ante la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI. El Tribunal de ese proceso arbitral dictó el Laudo que definió la disputa el 6 de agosto del 2014.<sup>12</sup>
10. El 16 de julio del 2012, JSB dio por terminado el Contrato.<sup>13</sup>

---

<sup>8</sup> Escritura constitutiva No. 317/2006, del 12 de octubre del 2006 (C-11); Contrato, párrafo 5.7. de la cláusula QUINTA.

<sup>9</sup> Solicitud de Arbitraje, ,i 14.

<sup>10</sup> Solicitud de Arbitraje, ,i 34; Decreto Supremo 29212 del 31 de julio del 2007 (C-12); Ley 3789 del 24 de noviembre del 2007 (C-13).

<sup>11</sup> Contrato Modificatorio (JSB-81).

<sup>12</sup> Solicitud de Arbitraje, ,r 45; Laudo del 6 de agosto del 2014 (ESM-7).

<sup>13</sup> Solicitud de Arbitraje, ,r 59; Memorial de ESM, ,r 30 y Carta de JSB (JSB/SC/DI/C 82/07/12) del 16 de julio del 2012 (C-55).

11. El Laudo fue anulado parcialmente por el Juzgado Primero de Partido en Materia Civil y Comercial, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 18 de febrero del 2015.<sup>14</sup>
  
12. En la Solicitud de Arbitraje, JSB señaló que el Estado boliviano le hizo varias promesas, sobre los terrenos requeridos para el desarrollo del Proyecto, el suministro del gas necesario para el Proyecto a precios preferenciales y le garantizó que promovería un proyecto ferroviario para facilitar el transporte del producto terminado.<sup>15</sup> JSB además alegó que realizó "inversiones considerables" en Bolivia<sup>16</sup>, mientras que las Demandadas incumplieron sus obligaciones básicas.<sup>17</sup>
  
13. JSB agregó que las Demandadas "... insistentemente exigían que la Demandante construyera su planta, invirtiera billones de dólares en inversiones, y esperara hasta que las Demandadas decidieran cumplir con sus obligaciones en un tiempo indeterminado en el futuro. En su esfuerzo para coaccionar a la Demandante para efectuar su inversión total, a pesar de su propio incumplimiento total, las Demandadas recurrieron a acciones indebidas. Entre diversos ejemplos, ESM ejecutó decenas de millones de dólares de garantías bancarias a cargo de la Demandante, y Bolivia inició procesos penales en contra de los representantes legales de la Demandante y confiscó sus bienes en Bolivia".<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> Memorial de Bolivia, i 56; Resolución del Juez 1º de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz del 18 de febrero de 2015 (ESM-14)

<sup>15</sup> Solicitud de Arbitraje, i 4.

<sup>16</sup> Solicitud de Arbitraje, i 6.

<sup>17</sup> Solicitud de Arbitraje, ¶¶ 6-7.

<sup>18</sup> Solicitud de Arbitraje, ¶¶ 7-8.

14. La Demandante señaló, que la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, degrada la inversión extranjera y limita el arbitraje internacional; agregó que las Demandadas incumplieron varias disposiciones del Contrato y de la Ley de Inversiones de Bolivia; engañaron a JSB para que hiciera su inversión, sin tener la intención de cumplir con sus obligaciones, pues hicieron muchas promesas que no fueron sinceras y cobraron las garantías de la Demandante, "no una, sino dos veces".<sup>19</sup>
15. JSB alegó que las Demandadas incumplieron con la obligación de entregar el Área del Contrato. También afirmó que Bolivia incumplió su obligación de suministrar gas para el Proyecto, dismanteló las protecciones a las inversiones y cambió el marco legal para el Proyecto.<sup>20</sup>
16. JSB indicó que al no entregar el Área del Contrato, las Demandadas incumplieron los párrafos: 6.8, 9.2, 11.2.1, 12.2, 12.3, 12.4, 12.5, 12.6, 13.1, 16.1, 16.2, 16.5, 19.1, 19.7, 19.9, 24.1, 24.3, 24.4, 34.2.1, 34.2.2, 34.2.3, 34.2.4, 34.2.5, 34.2.6 de las cláusulas SEXTA, NOVENA, DÉCIMA PRIMERA, DÉCIMA SEGUNDA, DÉCIMA TERCERA, DÉCIMA SEXTA, DÉCIMA NOVENA, VIGÉSIMA CUARTA y TRIGÉSIMA CUARTA del Contrato, respectivamente, y, además, el Anexo 3 (B); por no suministrar el gas natural al que se comprometieron, incumplieron los párrafos 16.7, 19.8 de las cláusulas DECIMA SEXTA y DÉCIMA NOVENA y la cláusula CUADRAGÉSIMA SÉPTIMA del Contrato; por los cambios en el marco legal que alteraron fundamentalmente las expectativas de la Demandante, las Demandadas incumplieron el párrafo 6.35 de la cláusula SEXTA del Contrato. También la Demandante alegó que las Demandadas incumplieron con el deber de buena fe (artículos 520 del Código Civil y 803 del Código de Comercio, ambos de Bolivia). Además, Bolivia abusó de su poder soberano al investigar y procesar a

---

<sup>19</sup> Solicitud de Arbitraje, ¶¶ 9-10

<sup>20</sup> Solicitud de Arbitraje, ¶¶ 37-54.

representantes de JSB y al emitir declaraciones públicas, calumniosas, en su contra.<sup>21</sup>

17. Con base en el artículo 984 del Código Civil de Bolivia, que se refiere al resarcimiento por hechos ilícitos, JSB señaló que las Demandadas, en diversos niveles y mediante diferentes agencias, la engañaron para que invirtiera y mantuviera vigente el Contrato, aunque no tenían la intención de entregarle los terrenos ni de suministrarle el gas para el Proyecto. "Entre otras cosas, Bolivia emitió una ley modificando el Contrato y obligando a las Demandadas a proporcionar una nueva Área del Contrato, y el Presidente y diversos Ministros prometieron que los terrenos y el gas serían proporcionados".<sup>22</sup>

18. JSB también argumentó que las Demandadas incumplieron los artículos 2, 4 y 11 de la Ley de Inversiones:

"...en relación con el trato nacional de inversionistas extranjeros, al elegir preservar el *status qua* de terratenientes locales en el sitio de la concesión, en lugar de aplicar las dos leyes por las que se adjudicó el Área del Contrato para el Proyecto; y al negar a la Demandante su derecho al debido proceso al iniciar investigaciones criminales bajo cargos fabricados, con el objetivo de intimidar a la Demandante y sus representantes. Las Demandadas incumplieron con el artículo 4, en relación con el derecho de propiedad, al dejar de aplicar las leyes por las que se concedió el Área del Contrato, y al confiscar de manera indebida la propiedad de la Demandante, incluyendo sus oficinas y equipos. Las Demandadas incumplieron con el artículo 11, en relación con los incentivos a la inversión extranjera, al alterar aspectos relevantes del marco legal bajo el cual la Demandante se había basado para llevar a cabo su inversión, incluyendo impuestos más altos en nombre de 2007 y agosto de 2008".<sup>23</sup>

19. La Demandante solicitó que el Tribunal:

- (i) Declare que las Demandadas han incumplido con el Contrato;
- (ii) Declare que las Demandadas han incumplido su deber de buena fe bajo el derecho boliviano;

---

<sup>21</sup> Solicitud de Arbitraje, r 62-67.

<sup>22</sup> Solicitud de Arbitraje, r 69.

<sup>23</sup> Solicitud de Arbitraje, r 72.

- (iii) Declare que las Demandadas han cometido hechos ilícitos en perjuicio de la Demandante;
- (iv) Declare que las Demandadas han incumplido la Ley de Inversiones.
- (v) Ordene a las Demandadas el pago a la Demandante de:
  - (a) Daños y perjuicios por una suma no menor a US\$68, 160,245;
  - (b) El reembolso de la suma de US\$18 millones en conexión con las garantías bancarias constituidas por la Demandante en mayo de 2011;
  - (c) Intereses por las sumas de los incisos (i) y (ii) a las fechas y tasas que serán señaladas posteriormente en este arbitraje; y
  - (d) Todas las costas y gastos (incluyendo, sin limitación, costos pagaderos a la CCI, honorarios y gastos legales, y honorarios y gastos de expertos y testigos) incurridos por la Demandante en conexión con el presente arbitraje.
- (vi) Otorgue a la Demandante cualquier otra o diferente prestación que el Tribunal considere justa y apropiada según las circunstancias".<sup>24</sup>

## **11. ACUERDO DE ARBITRAJE, NATURALEZA DEL ARBITRAJE, DERECHO APLICABLE, IDIOMA Y SEDE**

20. La cláusula CUADRAGÉSIMA SEGUNDA del Contrato establece lo siguiente:

"42.1. Reuniones Extraordinarias: En la eventualidad de producirse y mantenerse alguna discrepancia entre JSB y ESM, en relación con este Contrato, cualquiera de las Partes podrá convocar a una reunión extraordinaria de ambas Partes. Si la discrepancia no se resuelve en esa instancia, la controversia será elevada a los máximos ejecutivos de cada Parte, quienes tendrán un plazo máximo de noventa (90) días calendario para tomar una decisión. En caso de no llegarse a un acuerdo, cualquiera de las Partes podrá atenerse a lo establecido en el numeral 42.3 de la presente cláusula.

42.2. Peritaje Técnico: En controversias técnicas, los representantes legales de las Partes podrán recurrir a dictámenes periciales elaborados por peritos independientes en la materia de la controversia suscitada, para encontrar elementos que les permitan resolver la controversia técnica objeto de la pericia.

En consecuencia, ambas Partes de común acuerdo recurrirán a peritaje independiente. Los representantes legales de las Partes fijarán el objeto del dictamen pericial y establecerán los pasos y procedimientos a ser implementados por el peritaje independiente. Los honorarios y gastos del peritaje independiente serán cubiertos en partes iguales. El dictamen pericial no será vinculante para las Partes.

---

<sup>24</sup> Solicitud de Arbitraje, i 85.

42.3. Arbitraje: Cualquier controversia, respecto o con relación a este Contrato, que no pueda ser resuelto conforme al procedimiento establecido en el numeral 42.1 anterior, será resuelto mediante arbitraje de conformidad con lo establecido en la Ley N° 1770, de 10 de marzo de 1997, de Arbitraje y Conciliación. El número de árbitros será tres (3), uno (1) nombrado por ESM, otro nombrado por JSB y el tercero a ser designado por los dos (2) árbitros nombrados anteriormente, con el consentimiento de las Partes en controversia, debiendo recaer en un árbitro imparcial, que no podrá tener la nacionalidad de ninguna de ambas Partes (boliviana o india). Si el tercer árbitro no es nombrado dentro de un periodo de sesenta (60) días, computados a partir del nombramiento del segundo árbitro, o si alguna de las Partes no nombra a un árbitro, entonces dicho(s) árbitro(s) será(n) nombrado(s) de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento CCI que se especifica en (sic) líneas siguientes. La sede del arbitraje será el lugar dentro del territorio nacional definido por los miembros del tribunal arbitral. Las leyes aplicables serán las Leyes de la República de Bolivia. El arbitraje se llevará a cabo de conformidad con el procedimiento y el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI). El idioma del arbitraje será el español.

42.4. Renuncia a la vía Diplomática: Ambas Partes, renuncian expresamente a formular cualquier reclamo por la vía diplomática o a alegar inmunidad soberana".

21. En consideración al hecho de que las Partes no le otorgaron al Tribunal los poderes de un amigable componedor ni la facultad para decidir *ex aequo et bono* (según el artículo 21 (3) del Reglamento), el presente proceso arbitral es de derecho.
22. Según el párrafo 42.3 de la cláusula CUADRAGÉSIMA SEGUNDA del Contrato y el Acta de Misión, el derecho aplicable a la controversia es el boliviano.
23. De acuerdo con el párrafo 42.3 de la cláusula CUADRAGÉSIMA SEGUNDA del Contrato y el Acta de Misión, el idioma de este arbitraje es el español. En relación con la sede, como se explicará en la siguiente sección, las Partes discutieron extensamente sobre ese asunto y, como no se pusieron de acuerdo, el Tribunal decidió que la sede de este arbitraje es la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia.

#### IV. HISTORIA PROCESAL

24. A continuación el Tribunal resumirá la historia procesal de este arbitraje:
25. El 3 de marzo del 2014, la Secretaría de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (en adelante, la Secretaría y la Corte, respectivamente) recibió la Solicitud de Arbitraje de fecha 27 de febrero del mismo año. La Secretaría acusó recibo el día 4 de marzo e informó que, de conformidad con el artículo 4(2) del Reglamento de Arbitraje de la CCI vigente a partir del 1° de enero del 2012 (en adelante el Reglamento), dio inicio al proceso arbitral. El 11 de marzo del 2014 la Secretaría notificó a las Demandadas la Solicitud de Arbitraje.
26. El 8 de abril la Secretaría les comunicó a las Partes que la Demandante designó al Dr. Eduardo Zuleta Jaramillo como miembro del Tribunal Arbitral.
27. El 9 de abril del 2014 el Procurador General del Estado, el Ministro de Minería y Metalurgia, la Ministra de Desarrollo Productivo y el Viceministro de Exploración y Explotación de Hidrocarburos del Estado Plurinacional de Bolivia solicitaron una prórroga para presentar su Contestación a la Solicitud de Arbitraje. Expresaron que Bolivia no reconocía "... la jurisdicción ni la competencia de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI o de cualquier otro foro o tribunal arbitral, nacional o internacional, en el presente caso, al no haber dado su consentimiento para su intervención de ninguna manera, ya sea oral o escrita".
28. El 16 de abril del 2014 COMIBOL pidió una prórroga de 30 días para presentar su contestación a la Solicitud de Arbitraje. Agregó que no reconocía "... la jurisdicción ni la competencia de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI o de cualquier otro foro, tribunal arbitral, nacional o internacional, al no haber dado su consentimiento de ninguna manera, ya sea de forma oral o escrita, para su intervención en el presente arbitraje".

29. El 22 de abril del 2014 ESM solicitó una prórroga de 30 días para presentar su contestación a la Solicitud de Arbitraje y designó al Dr. Diego P. Fernández Arroyo como miembro del Tribunal Arbitral. ESM solicitó que como Presidente del Tribunal se designara al Dr. Roque J. Caivano.
30. El 24 de abril del 2014 la Secretaría informó lo siguiente: a) Tomó nota de que Bolivia y COMIBOL indicaron que no objetaban las decisiones de ESM sobre el número de árbitros y su designación; b) Tomó nota de que ESM designó al Dr. Fernández como miembro del Tribunal Arbitral. c) "En vista de los comentarios de las Demandadas 1 y 3 (Bolivia y COMIBOL), y salvo indicación en contrario de dichas Demandadas el o antes del 30 de abril de 2014, la Secretaría entenderá que la designación del Dr. Fernández Arroyo se ha efectuado de manera conjunta por todas las Demandadas". d) Tomó nota de que ESM solicitó nombrar al Dr. Caivano como Presidente y le dio plazo a JSB para manifestarse al respecto y e) Concedió las prórrogas solicitadas para presentar las contestaciones a la Solicitud de Arbitraje de la siguiente manera: para Bolivia y COMIBOL hasta el 19 de mayo y para ESM hasta el 3 de junio, ambas fechas del 2014.
31. El 30 de abril del 2014 JSB se refirió a la propuesta de ESM de nombrar al Dr. Caivano como Presidente y le pidió a la Secretaría basarse en el párrafo 42.3 de la cláusula CUADRAGÉSIMA SEGUNDA del Contrato, para que los coárbitros nombraran al Presidente del Tribunal.
32. El 5 de mayo del 2014 la Secretaría informó a la Demandante y a las Demandadas lo siguiente: a) Que entendía que la Procuraduría General del Estado Plurinacional de Bolivia representaba al Estado Plurinacional de Bolivia y no a los ministerios demandados y dio plazo hasta el 9 de mayo para que la Procuraduría se manifestara al respecto. b) Dio por recibidos los comentarios de JSB con respecto al Presidente del Tribunal, e informó que invitaría a los coárbitros a designar conjuntamente al Presidente y c) Tomó nota de que ni Bolivia ni COMIBOL se



refirieron a la designación del Dr. Fernández por lo que entendía que fue designado conjuntamente por las Demandadas.

33. El 13 de mayo del 2014 la Secretaría informó que, en vista de que Bolivia no se refirió a la comunicación del 5 de mayo, entendía que la Procuraduría General del Estado Plurinacional de Bolivia representaría al Estado Plurinacional de Bolivia en el arbitraje.
34. El 13 de mayo del 2014 la Secretaría informó que consideraba que el Dr. Fernández fue designado conjuntamente por las Demandadas.
35. El 26 de mayo del 2014 la Secretaría comunicó que Bolivia y COMIBOL plantearon excepciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 6 (3) del Reglamento y que Bolivia además solicitó, con base en el artículo 6 (4) del Reglamento, que la Secretaría refiriera el asunto a la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI. La Secretaría comunicó que las excepciones no "... han sido referidas a la Corte (artículo 6 (3)). El Tribunal Arbitral decidirá sobre toda cuestión de jurisdicción o sobre si las demandas pueden determinarse conjuntamente (artículo 6 (3)), una vez que se haya concedido a las partes una oportunidad para presentar sus comentarios".
36. El 27 de mayo del 2014 la Secretaría informó a las Partes que el Secretario General confirmó a los señores Zuleta, designado por la Demandante, y Fernández designado por las Demandadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 (2) del Reglamento. Ese mismo día la Secretaría invitó a los coárbitros a "...designar al Presidente del Tribunal Arbitral, con el consentimiento de las partes", en un plazo de 60 días.
37. El 30 de mayo del 2014 la Secretaría acusó recibo de la Contestación a la Solicitud de Arbitraje presentada por Bolivia. El 6 de junio también acusó recibo de la Contestación presentada por COMIBOL.

38. El 6 de junio del 2014 ESM ratificó las objeciones jurisdiccionales presentadas en su Contestación a la Solicitud de Arbitraje y señaló que no objetaba que fueran resueltas por el Tribunal Arbitral.
39. El 11 de julio del 2014 Bolivia se dirigió al Secretario General de la Corte y le solicitó reconsiderar la decisión comunicada el 26 de mayo, en relación con las excepciones planteadas por esa parte.
40. El 29 de julio del 2014 el Secretario General informó lo siguiente "I have duly considered Respondent 1's (referido a Bolivia) arguments and I have come to the conclusion that no elements warrant a reconsideration of such decision" (He considerado debidamente los argumentos de la Demandada 1 (Bolivia) y he llegado a la conclusión de que ningún elemento justifica la reconsideración de esa decisión" (traducción del Tribunal).
41. El 1° de agosto del 2014, mediante un mensaje electrónico, Bolivia manifestó, en resumen, lo siguiente: a) Reitera que no reconoce la jurisdicción ni a competencia de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional ni de cualquier otro foro o tribunal arbitral, nacional o internacional, por no haber dado su consentimiento al arbitraje, b) Reitera lo manifestado por ella el 9 de abril del 2014:
- "... Bolivia no objetará las decisiones de la Empresa Siderúrgica del Mutún ("ESM") sobre el número de árbitros y su designación** toda vez que la ESM como empresa con patrimonio propio, autonomía de gestión técnica, administrativa, económica, financiera y legal tiene facultad plena para pronunciarse al respecto ..." y c) Hizo reserva de sus derechos, incluido el de denunciar la "... presente situación de anomalía ante la comunidad internacional, toda vez que, de forma absurda e infundada, la Corte ha decidido que el arbitraje debe proseguir respecto del Estado boliviano. En ese sentido, se deja constancia que al proseguir el presente arbitraje en contra del Estado boliviano, se está actuando fuera de las normas y los principios generales que rigen el derecho internacional, se deja un infortunado precedente para la protección de los derechos soberanos de los Estados y para el sistema de solución pacífica de controversias entre Estados y personas naturales o jurídicas, que se

ampara en la manifestación expresa del consentimiento de las partes, particularmente, en lo que respecta a los casos sustanciados ante la Corte de la CCI"<sup>25</sup> (lo destacado es del original).

42. El 1° de agosto del 2014 COMIBOL reiteró que no es parte de la cláusula arbitral, por lo que no le correspondía manifestarse sobre la designación del Presidente del Tribunal Arbitral y que no se opondría a lo que decidiera ESM al respecto.<sup>26</sup>
43. El 4 de agosto del 2014, los coárbitros Fernández y Zuleta informaron a la Corte Internacional de Arbitraje que habían designado a Rodrigo Oreamuno Blanco como Presidente del Tribunal. El 5 de agosto del 2014 la Secretaría tomó nota de la designación del señor Oreamuno.
44. El 6 de agosto del 2014 la Demandante se refirió a la comunicación de Bolivia del 1° de agosto del mismo año. El 7 de agosto del 2014 la Secretaría acusó recibo de esta comunicación e informó a las partes que los asuntos sobre jurisdicción los decidiría el Tribunal Arbitral.
45. El 7 de agosto del 2014 la Secretaría remitió a la Demandante y a las Demandadas la Declaración de Aceptación, Disposición, Imparcialidad e Independencia y el currículum vitae del señor Oreamuno e invitó a las partes a referirse a dicho nombramiento, a más tardar el 14 de ese mes.
46. El 18 de agosto del 2014 la Secretaría informó que ninguna de las partes se refirió a la designación del señor Oreamuno por lo que procedería a invitar al Secretario General a confirmarlo como Presidente del Tribunal Arbitral.
47. El 20 de agosto del 2014 la Secretaría informó a las Partes que el Secretario General confirmó al señor Oreamuno como Presidente del Tribunal Arbitral y que

---

<sup>25</sup> Correo electrónico del 1° de agosto del 2014.

<sup>26</sup> Carta del 1° de agosto del 2014.

las designaciones de los coárbitros Zuleta y Fernández habían sido confirmadas el 27 de mayo del 2014, por lo que el Tribunal quedó constituido.

48. El 10 de setiembre del 2014 el Tribunal Arbitral se dirigió a las Partes, y les pidió que procuraran llegar a un acuerdo respecto a un Calendario Provisional y que le informaran, a más tardar el 24 de ese mes, lo que acordaran. Bolivia pidió una prórroga del plazo señalado; el Tribunal se la dio.

49. El 24 de setiembre del 2014, JSB se opuso a la solicitud de prórroga hecha por Bolivia y aportó un proyecto de Calendario Procesal y de Orden Procesal.

50. El 29 de setiembre del 2014 el Tribunal Arbitral les comunicó a las Partes que les concedía hasta el 30 de octubre de ese año para que se refirieran al proyecto de orden procesal y de calendario presentado por la Demandante y las instó para que llegaran a un acuerdo, con el fin de concertar una conferencia telefónica preparatoria para el 24 de octubre del 2014.

51. El 20 de octubre del 2014 la Secretaría informó que el plazo para confeccionar el Acta de Misión vencería el 31 de diciembre del 2014.

52. Luego de varias propuestas para celebrar la conferencia telefónica preparatoria, el Tribunal Arbitral indicó que se realizaría, el 17 de noviembre del 2014, a las 12:00 horas de Bolivia.

53. El 30 de octubre del 2014 ESM y Bolivia presentaron sus comentarios al proyecto de orden procesal número 1 y al calendario provisional.

54. El 3 de noviembre del 2014 el Tribunal Arbitral remitió a las Partes un proyecto de Acta de Misión, les solicitó que llegaran a un acuerdo sobre la sede del arbitraje y

que remitieran la información a la que se refieren los incisos c) y d) del Artículo 23 del Reglamento, a más tardar el 13 de ese mes.

55. El 13 de noviembre del 2014 ESM remitió sus comentarios al Proyecto de Acta de Misión. El 14 de noviembre JSB, Bolivia y COMIBOL también remitieron sus comentarios a ese Proyecto. JSB además presentó un nuevo proyecto de orden procesal número 1.

56. A las 12:00 horas de Bolivia del 17 de noviembre del 2014 se celebró por la vía telefónica la conferencia preparatoria, con la participación de los miembros del Tribunal Arbitral y de los representantes de las Partes. Ese mismo día, el Tribunal Arbitral les remitió a las Partes una lista de asuntos que debían ser atendidos por ellas, según lo acordado en la conferencia preparatoria; a saber: a) temas sobre los cuales podría darse un acuerdo, b) producción de documentos; c) conferencias telefónicas, videos y conferencias previas a la audiencia y d) proyecto de Orden Procesal número 1. Además, les concedió a las Partes, hasta el 24 de noviembre, para que remitieran memoriales cortos, exclusivamente sobre el asunto de la sede del arbitraje.

57. El 24 de noviembre las Partes se refirieron a los asuntos señalados por el Tribunal el 17 de noviembre y cada una expresó su punto de vista sobre la sede del arbitraje.

58. El 26 y el 28 de noviembre COMIBOL y Bolivia le remitieron al Tribunal sendas comunicaciones en relación con las manifestaciones hechas por JSB el 24 de noviembre.

59. El 2 de diciembre del 2014 las Partes informaron al Tribunal que estaban tratando de llegar a un acuerdo sobre el proyecto de Orden Procesal número 1; ese mismo día le remitieron al Tribunal una versión consensuada del proyecto; al día siguiente

enviaron los comentarios de cada una, sobre los asuntos en los cuales no lograron un acuerdo.

60. El 9 de diciembre del mismo año, el Tribunal Arbitral les envió a las Partes un nuevo proyecto de Acta de Misión y les concedió hasta el 12 del mismo mes para remitir sus comentarios.

61. El 12 de diciembre ESM le remitió a las Partes y al Tribunal comentarios adicionales a la comunicación que Bolivia le envió al Tribunal el 28 de noviembre. También se refirió ESM al proyecto del Acta de Misión.

62. El 13 de diciembre JSB le informó al Tribunal que no tenía comentarios sobre el proyecto del Acta de Misión. El 14 de diciembre Bolivia envió sus comentarios sobre ese proyecto y el 15 de diciembre presentó sus comentarios sobre el escrito de JSB del 24 de noviembre. El 19 de diciembre del 2014 JSB le remitió al Tribunal y a las Demandadas sus comentarios sobre los argumentos de estas en relación con la sede del arbitraje.

63. El 23 de diciembre del 2014 el Tribunal Arbitral emitió la Orden Procesal número 1 que resolvió las diferencias entre las Partes sobre la sede del proceso. El Tribunal determinó que la sede del arbitraje sería la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, sin perjuicio de celebrar audiencias y reuniones en cualquier otro lugar que el Tribunal considerara apropiado.

64. El 11 de febrero del 2015 el Tribunal les informó a las Partes que el 10 del mismo mes le entregó a la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional nueve ejemplares del Acta de Misión firmados por las Partes y por el Tribunal Arbitral.

65. El 11 de febrero del 2015 el Tribunal les remitió a las Partes la Orden Procesal número 2 referente a disposiciones generales del proceso arbitral, idioma, medios

de comunicación, escritos y documentos, pruebas, audiencia, conferencia pre-audiencia, exhibición de documentos, plazos, cierre de la instrucción, publicidad y al calendario procesal.

66. El 16 de febrero del 2015 la Secretaría acusó recibo del Acta de Misión. La Secretaría remitió el Acta a la Corte el 12 de febrero de ese mismo año.

67. El 19 de febrero del 2015, la Secretaría les informó a las Partes y al Tribunal, que la Corte fijó el 29 de febrero del 2016 como fecha límite para dictar el laudo.

68. El 26 de febrero del 2015 JSB le informó al Tribunal Arbitral que las Partes habían iniciado negociaciones en busca de un acuerdo y que acordaron una suspensión temporal del proceso, de manera que los plazos procesales indicados en la Sección IX (a) de la Orden Procesal número 2 comenzaran a correr a partir del 1° de abril del 2015.

69. El 10 de abril del 2015 el Tribunal Arbitral les solicitó a las Partes un informe sobre las conversaciones sostenidas entre ellas.

70. El 24 de abril del 2015 JSB le comunicó al Tribunal Arbitral que las Partes continuaban en conversaciones y que habían acordado solicitar una segunda suspensión de 120 días a partir de esa fecha. En esa misma fecha Bolivia manifestó su conformidad con la suspensión. El 27 de abril del 2015 COMIBOL y ESM manifestaron en sendas comunicaciones su conformidad con la suspensión temporal de 120 días, a partir del 24 de abril.

71. El 21 de agosto del 2015 el Tribunal les consultó a las Partes sobre el estado de las conversaciones entre ellas. El 26 del mismo mes, las Partes le informaron al Tribunal de su acuerdo de mantener suspendido el proceso hasta el 30 de setiembre de ese año.

72. El 6 de octubre del 2015 el Tribunal les consultó, de nuevo, a las Partes sobre las negociaciones entre ellas y ante la falta de respuesta, les reiteró su pregunta el 15 de ese mes. Ese mismo día las Partes le informaron al Tribunal que continuaban en negociaciones y solicitaron mantener la suspensión del proceso hasta el 15 de noviembre del 2015.
73. El 16 de noviembre del 2015 el Tribunal Arbitral volvió a consultarles a las Partes sobre el proceso de negociación. Las Partes le informaron que "han programado la implementación de una solución en la materia del caso para el 8 de diciembre de 2015" y que, después de esa fecha, actualizarían al Tribunal sobre los avances que lograsen.
74. El 8 de diciembre del 2015 las Partes le informaron al Tribunal que esperaban finalizar el proceso de negociaciones a más tardar el 12 de enero del 2016 y le solicitaron mantener la suspensión del proceso arbitral hasta esa fecha.
75. El 13 de enero del 2016 las Partes le solicitaron al Tribunal suspender el proceso, hasta el 10 de marzo del mismo año.
76. El 26 de febrero del 2016 la Corte informó que había prorrogado el plazo para dictar el laudo hasta el 31 de mayo del 2016.
77. El 10 de marzo del 2016, las Partes solicitaron una suspensión del proceso hasta el 10 de mayo del 2016.
78. El 17 de marzo del 2016 la Secretaría tomó nota de la suspensión del proceso e informó a las Partes y al Tribunal que la Corte podría solicitar el pago de gastos administrativos adicionales a los previstos inicialmente, para que el proceso permaneciera suspendido; en ese caso la Corte sería invitada a fijar la tasa de suspensión.



79. El 31 de marzo del 2016 la Secretaría de la Corte les informó a las Partes y al Tribunal del monto que fijó como tasa de suspensión y requirió su pago. El 9 de mayo la Secretaría informó que recibió el monto correspondiente a la Demandante y le concedió un plazo adicional a las Demandadas para que despositaran la suma que les correspondía pagar.
80. El 11 de mayo del 2016 el Tribunal Arbitral les recordó a las Partes que había vencido el plazo de la suspensión y les consultó cómo deseaban proceder. Las Partes le informaron que solicitaban mantener la suspensión hasta el 10 de julio de ese mismo año.
81. El 27 de mayo del 2016 la Secretaría de la Corte informó que, por no haber recibido el pago de la tasa de suspensión de parte de las Demandadas, invitaba a la Demandante a hacer ese pago en sustitución de las Demandadas.
82. El 31 de mayo del 2016 la Secretaría de la Corte informó a las Partes y al Tribunal que la Corte había prorrogado el plazo para dictar el laudo hasta el 31 de agosto del 2016.
83. El 13 de junio del 2016 la Secretaría de la Corte acusó recibo del pago de la tasa de suspensión efectuado por la Demandante, en sustitución de las Demandadas.
84. El 15 de julio del 2016, las Partes solicitaron mantener suspendido el proceso hasta el 10 de setiembre de ese año.
85. El 30 de agosto del 2016 la Secretaría de la Corte les informó a las Partes y al Tribunal que la Corte había prorrogado el plazo para dictar el laudo hasta el 30 de noviembre del 2016.

86. El 15 de setiembre la Demandante solicitó ampliar el plazo de la suspensión hasta el 10 de noviembre del 2016; las Demandadas confirmaron esa solicitud.
87. El 14 de noviembre del 2016 el Tribunal Arbitral les informó a las Partes que había vencido la novena suspensión del proceso y les solicitó que le informaran, a más tardar el 18 de ese mes, si habían alcanzado algún acuerdo; de lo contrario reanudaría el proceso arbitral.
88. El 18 de noviembre del 2016 la Demandante informó al Tribunal que las Partes no habían logrado un acuerdo y solicitó la continuación del proceso arbitral.
89. El 25 de noviembre del 2016 el Tribunal Arbitral pidió a las Partes que, a más tardar el 5 de diciembre, le informaran sobre la forma en la que deseaban que se condujeran las siguientes etapas procesales de este proceso.
90. El 30 de noviembre del 2016 la Secretaría de la Corte les informó a las Partes y al Tribunal que la Corte había prorrogado el plazo para dictar el laudo hasta el 28 de febrero del 2017.
91. El 5 de diciembre del 2016 Bolivia le solicitó al Tribunal que mantuviera los plazos y las fases establecidas en el Calendario Procesal incluido en la Orden Procesal número 2. En esa misma fecha, COMIBOL manifestó que ratificaba el contenido de la Orden Procesal número 2 en cuanto a los plazos y que esperaba la emisión del acto procesal que iniciara el cómputo de los plazos. En el mismo sentido se manifestó ESM.
92. El 5 de diciembre del 2016 la Demandante propuso un nuevo calendario procesal y que se celebrara una conferencia telefónica entre las Partes y el Tribunal.

93. El 5 de diciembre del 2016 ESM le informó al Tribunal que las Partes no lograron llegar a un acuerdo sobre el calendario procesal y le solicitó reanudar el cómputo de los plazos según la Orden Procesal número 2. El 6 de diciembre ESM indicó que no había acordado con la Demandante ninguna modificación de la Orden Procesal número 2 y se opuso a la conferencia telefónica propuesta por la Demandante.
94. El Tribunal Arbitral decidió realizar una conferencia telefónica con las Partes la cual se celebró el 16 de diciembre del 2016, a las 17:00 horas de Bolivia.
95. La conferencia telefónica fue grabada y su archivo distribuido a las Partes. En resumen, se acordó que la Demandante presentaría, a más tardar el 21 de diciembre, una propuesta de calendario procesal y que las Demandadas se manifestarían sobre esa propuesta, a más tardar el 6 de enero del 2017.
96. El 21 de diciembre del 2016 JSB presentó su propuesta de calendario procesal. El 6 de enero del 2017 las Demandadas le comunicaron al Tribunal su desacuerdo con a la propuesta hecha por la Demandante.
97. El 10 de enero del 2017, JSB les remitió a las Demandadas y al Tribunal una segunda propuesta de calendario; el Tribunal les solicitó a las Demandadas que se refirieran a ella. El 13 de enero del 2017 las Demandadas expresaron sus puntos de vista sobre esa segunda propuesta presentada por JSB y pidieron al Tribunal que la rechazara.
98. El 16 de enero del 2017 el Tribunal Arbitral emitió la Orden Procesal número 3, en la que dispuso mantener el calendario procesal contenido en la Orden Procesal número 2 y fijó el 17 de enero del 2017 como la fecha de inicio de los cálculos de ese calendario. A esa orden el Tribunal anexó el modelo Redfern que deberían usar las partes para la exhibición de documentos y señaló el procedimiento que se seguiría en esa fase.

99. El 28 de febrero del 2017 la Secretaría de la Corte les informó a las Partes y al Tribunal que la Corte había prorrogado el plazo para dictar el laudo final hasta el 29 de diciembre del 2017.
100. El 17 de marzo del 2017 las Demandadas presentaron sendos Memoriales sobre Jurisdicción y Admisibilidad.
101. El 16 de mayo del 2017 la Demandante presentó su Contramemorial sobre Jurisdicción.
102. El 16 de junio del 2017 las Partes presentaron al Tribunal las solicitudes de exhibición de documentos que se habían cruzado entre ellas.
103. El 23 de junio del 2017 COMIBOL se quejó por la forma en la que JSB presentó su solicitud de exhibición de documentos. Ese mismo día JSB se refirió a la queja de COMIBOL. El 26 de junio ESM se refirió a la comunicación de COMIBOL y a la respuesta de JSB; lo mismo hizo Bolivia.
104. El 27 de junio el Tribunal Arbitral les concedió plazo a las Demandadas para que se refirieran a las comunicaciones de JSB del 16 y del 23 de junio. El 29 de junio las Demandadas remitieron sus comentarios.
105. El 14 de julio del 2017 el Tribunal Arbitral resolvió, mediante la Orden Procesal número 4, la Solicitud de Exhibición de Documentos de las Partes.
106. Las Partes le solicitaron al Tribunal un plazo de dos semanas para producir los documentos según la Orden Procesal número 4. El Tribunal decidió darles hasta el 15 de agosto del 2017 para hacerlo.

107. El 1° de agosto del 2017 el Tribunal Arbitral invitó a las Partes a considerar las posibles fechas y lugar para la audiencia.
108. El 18 de agosto del 2017 COMIBOL manifestó su disconformidad con la exhibición de documentos de JSB y le solicitó al Tribunal que le ordenara la producción de todos los documentos solicitados; también pidió la suspensión del plazo para la presentación de su Memorial de Réplica y que el Tribunal decidiera sobre la fecha de terminación de la fase de exhibición de documentos. Ese mismo día ESM se adhirió a las solicitudes de COMIBOL. También en esa fecha Bolivia expresó su disconformidad con la exhibición de documentos hecha por la Demandante e indicó que no podía darse por terminada esa fase.
109. El 24 de agosto del 2017 JSB se refirió a las inconformidades expresadas por las Demandadas sobre la exhibición de documentos y expresó las suyas. Solicitó desestimar las quejas de las Demandadas, ordenarles el cumplimiento de la Orden Procesal número 4 y establecer fechas para la presentación de los siguientes Memoriales.
110. El 30 agosto del 2017 el Tribunal Arbitral emitió la Orden Procesal número 5 sobre la exhibición de documentos y fijó fecha para celebrar la audiencia. Además, el Tribunal les pidió aclaraciones a JSB y a Bolivia sobre la exhibición de documentos y les solicitó a las Partes que procuraran llegar a un acuerdo sobre ese tema.
111. En cumplimiento de la Orden Procesal número 5, el 1° de setiembre del 2017 JSB y Bolivia se refirieron a la exhibición de documentos.
112. El 6 de setiembre del 2017 cada una de las Partes se refirió a la exhibición de documentos y a las inconformidades que habían expresado las otras Partes.

113. El 12 de setiembre del 2017, las Partes informaron al Tribunal que, "... cada una de ellas considera haber producido documentos responsivos en atención a una búsqueda diligente de las categorías solicitadas e indicadas. Sin perjuicio de ello, cada una de las partes mantiene las posiciones expresadas respecto de la producción de documentos de la contraparte y se reserva los derechos con respecto a cualquier argumento sustantivo que corresponda frente a los documentos recibidos durante la fase de exhibición de documentos. Las partes asimismo respetuosamente solicitan que el Tribunal fije los plazos para los próximos escritos, manteniendo las fechas de audiencia programadas en la citada Orden Procesal No. 5'.
114. El 18 de setiembre del 2017 el Tribunal Arbitral informó a las Partes que daba por finalizada la etapa de exhibición de documentos, con las reservas indicadas por las Partes, y que el cómputo del plazo para la presentación de los siguientes Memoriales se iniciaría el 19 de ese mes.
115. El 27 de setiembre del 2017 el Tribunal les solicitó a las Partes que se pusieran de acuerdo sobre varios asuntos logísticos de la audiencia programada para el 12 al 14 de diciembre de ese año.
116. El 16 de octubre del 2017 las Demandadas le informaron al Tribunal Arbitral de su posición sobre varios asuntos relacionados con la audiencia. Ese mismo día la Demandante manifestó su disconformidad.
117. El 18 de octubre del 2017 las Demandadas presentaron sus Memoriales de Réplica sobre Jurisdicción.
118. El 19 de octubre las Demandadas expresaron varias disconformidades sobre lo comunicado por la Demandante el 16 de octubre. En esa misma fecha, ante la falta de consenso de las Partes sobre los asuntos vinculados con la audiencia, el Tribunal las instó nuevamente a que llegaran a un acuerdo.

119. El 3 de noviembre del 2017 la Demandante solicitó una prórroga para presentar su Memorial de Dúplica y consecuentemente, para la celebración de la audiencia. El Tribunal Arbitral invitó a las Demandadas a referirse a esa solicitud.
120. El 7 y 8 de noviembre del 2017 las Demandadas se opusieron a la prórroga solicitada por JSB y expresaron sus motivos. El 13 de noviembre la Demandante reiteró su solicitud, y el Tribunal le concedió un plazo adicional a las Demandadas para que se refieran a esa solicitud.
121. El 17 de noviembre las Demandadas expusieron sus argumentos y reiteraron su oposición a la prórroga solicitada por JSB.
122. El 17 de noviembre del 2017, el Tribunal Arbitral suspendió la audiencia programada para diciembre de ese año y le concedió la prórroga pedida por la Demandante para la presentación del Memorial de Dúplica el 15 de enero del 2018.
123. El 30 de noviembre del 2017 el Tribunal Arbitral les propuso a las Partes los días 2, 3 y 4 de abril del 2018 para celebrar la audiencia.
124. Una vez recibidas las respuestas, el Tribunal les informó a las Partes que la audiencia sobre jurisdicción se celebraría del 2 al 4 de abril del 2018, en las instalaciones de la Cámara de Comercio de Bogotá.
125. El 27 de diciembre del 2017 la Secretaría de la Corte informó a las Partes y al Tribunal que la Corte prorrogó el plazo para dictar el Laudo final hasta el 31 de julio del 2018.

126. El 15 de enero del 2018 la Demandante presentó su Memorial de Dúplica sobre Jurisdicción.
127. El 19 de enero del 2018 el Tribunal Arbitral les remitió a las Partes un proyecto de orden procesal sobre los asuntos vinculados con la audiencia y les dio plazo para remitir sus comentarios.
128. El 26 de enero del 2018 las Partes enviaron sus comentarios sobre el proyecto de orden procesal.
129. El 7 de febrero del 2018 el Tribunal Arbitral emitió la Orden Procesal número 6, en la cual definió los asuntos referentes a la audiencia.
130. El 8 de febrero el Tribunal Arbitral les propuso a Partes el nombramiento de una asistente para la audiencia. Con ese fin, les remitió el currículum vitae de la Licda. María Marulanda y les pidió a las Partes que le informaran si estaban de acuerdo con su contratación.
131. Entre el 15 y 16 de febrero, las Partes manifestaron su anuencia a la contratación de la Licda. Marulanda para que asistiera al Tribunal en la audiencia.
132. El 16 de febrero del 2018 el Tribunal Arbitral les concedió un plazo a Bolivia y a JSB, para que se refirieran a la solicitud hecha por Bolivia en su Memorial de Réplica, contestada por JSB en su Memorial de Dúplica, de que se excluyeran 31 pruebas aportadas por la Demandante.
133. El 20 de febrero el Tribunal Arbitral les remitió a las Partes la carta suscrita por una Licda. Marulanda, en la que manifestó su imparcialidad e independencia de las partes y de sus abogados y su compromiso de mantener esa imparcialidad y confidencialidad.



134. El 23 de febrero Bolivia reiteró su solicitud de que se excluyeran del expediente 31 pruebas (29 documentos y 2 grabaciones) aportadas por JSB con su Contramemorial.
135. El 1° de marzo del 2018 las Partes remitieron la lista de testigos y expertos que deseaban interrogar en la audiencia.
136. El 2 de marzo del 2018 Bolivia le solicitó al Tribunal Arbitral la incorporación al expediente de un documento denominado "Acta de la Segunda Reunión de Aclaración", fechado 14 de octubre del 2005, relativo a una reunión celebrada entre el Viceministro de Industria, Comercio y Exportaciones de Bolivia y los representantes de las empresas que adquirieron el Pliego de Condiciones para la licitación del proyecto.
137. El 2 de marzo del 2018 JSB se refirió a los argumentos expresados por Bolivia en su solicitud de exclusión de 31 pruebas del expediente y pidió rechazar esa petición.
138. El 6 de marzo del 2018 JSB solicitó que se denegara el pedido de Bolivia de que se incorporara al expediente el "Acta de la Segunda Reunión de Aclaración".
139. El 9 de marzo del 2018 el Tribunal Arbitral les solicitó a JSB y a Bolivia algunas aclaraciones relacionadas con la solicitud de exclusión de pruebas hecha por Bolivia (párrafo 132 anterior) y les dio plazo hasta el 14 de marzo para que enviaran sus respuestas.

140. El 12 de marzo del 2018 el Tribunal Arbitral emitió la Orden Procesal número 7, mediante la cual rechazó la solicitud de Bolivia de que se le autorizara a presentar el "Acta de la Segunda Reunión de Aclaración".
141. El 12 de marzo del 2018 las Partes le informaron al Tribunal que no habían logrado un acuerdo sobre varios aspectos de los interrogatorios que se harían durante la audiencia y cada una expresó su punto de vista. El 14 de marzo el Tribunal Arbitral decidió sobre el orden en el que se recibirían las declaraciones testimoniales y los informes de los expertos en la audiencia.
142. El 14 de marzo del 2018 COMIBOL le solicitó al Tribunal Arbitral que le permitiera aportar al expediente un certificado (el Certificado) emitido por el Centro de Correspondencia del Ministerio de la Presidencia, referente a la prueba documental JSB-21 O aportada en su Memorial de Dúplica sobre Jurisdicción. Además, se opuso a la decisión de JSB, comunicada el 12 de marzo, de no convocar a la audiencia para ser interrogado, el experto Wilson Villaroel Montaña, propuesto por COMIBOL.
143. El 14 de marzo del 2018 JSB y Bolivia remitieron sus respuestas a las consultas que les envió el Tribunal Arbitral en relación con la solicitud de exclusión de 31 pruebas presentada por JSB.
144. El 20 de marzo del 2018 JSB se refirió a la solicitud de COMIBOL para introducir al expediente el Certificado y solicitó su rechazo.
145. El 21 de marzo del 2018 ESM le comunicó al Tribunal Arbitral que JSB le había informado que el testigo de JSB, el señor Jorge Gallardo Rea, no podría asistir a la audiencia en Bogotá y que sería necesario recibir su declaración por video conferencia; ESM se opuso a que dicho trámite se hiciera desde el lugar propuesto por JSB (Miami, Florida). El 22 de marzo COMIBOL apoyó la propuesta

de ESM de que el señor Gallardo se trasladara a Washington D.G. recibir su declaración mediante una videoconferencia. Lo mismo hizo Bolivia el 23 de marzo.

146. El 22 de marzo del 2018 el Tribunal Arbitral emitió la Orden Procesal número 8, en la cual excluyó del expediente arbitral las pruebas identificadas con los números JSB-177, JSB-178, JSB-182 y JSB-186 y rechazó la exclusión del resto de las pruebas, cuya exclusión había pedido Bolivia. El Tribunal aceptó la solicitud de COMIBOL sobre el Certificado (párrafo 142 anterior) y le concedió plazo a JSB para que, si lo deseaba, presentara pruebas para refutarlo. Por último, denegó la solicitud de COMIBOL respecto al señor Wilson Villaroel Montaña (párrafo 142 anterior).

147. El 23 de marzo del 2018 COMIBOL aportó el Certificado.

148. El 23 de marzo JSB manifestó que, para evitar un debate innecesario aceptaba que el señor Gallardo participara en la audiencia por videoconferencia, desde Washington D.G.

149. El 26 de marzo del 2018 JSB presentó tres pruebas adicionales en relación con el Certificado aportado por COMIBOL.

150. El 2 de abril del 2018 COMIBOL comunicó que continuó la búsqueda en sus archivos, de la prueba JSB-21 O e informó que logró localizarla; se trata de un documento recibido por fax; además se refirió a las pruebas aportadas por JSB el 26 de marzo.

151. La audiencia sobre jurisdicción se realizó del 2 al 4 de abril en Bogotá, Colombia. Durante la audiencia se acordó que el 16 de abril del 2018 el Tribunal Arbitral podría remitir a las Partes las preguntas que tuviera, para que las Partes las respondieran en los memoriales post-audiencia. El plazo para la presentación de esos memoriales se estableció en 45 días, después de la recepción de esas

preguntas. El Tribunal se reservó el derecho de hacerles preguntas adicionales a las Partes, en cualquier momento.

152. El 3 de abril del 2018 Bolivia manifestó que, en vista de las incidencias planteadas el día anterior en la audiencia y de que JSB no objetó la presentación del Acta de la Segunda Reunión, le solicitaba al Tribunal la incorporación de ese documento al expediente.

153. El 3 de abril del 2018 COMIBOL aportó, con la autorización que el Tribunal le dio en la audiencia, el Anexo COM-44, el cual es una carta de JSB fechada 16 de julio del 2007 dirigida al señor Viceministro de Coordinación Gubernamental.

154. Conforme se estableció en la audiencia, el 16 de abril del 2018 el Tribunal Arbitral les remitió a las Partes once preguntas, con el fin de que fueran respondidas en los memoriales post-audiencia.

155. El 20 de abril del 2018 Bolivia le remitió al Tribunal un certificado médico emitido para justificar de la ausencia del señor Robert Kolb en la audiencia sobre jurisdicción.

156. El 26 de abril del 2018 JSB remitió sus comentarios en relación con el certificado médico aportado por Bolivia el 20 de abril.

157. El 25 de abril del 2018 las Demandadas informaron que las Partes no lograron ponerse de acuerdo sobre la revisión de las transcripciones de la audiencia, propusieron un calendario para esos efectos y solicitaron ampliar el plazo para la presentación de los memoriales post-audiencia. El 26 de abril JSB propuso algunos cambios al calendario y se opuso a la ampliación del plazo solicitada por las Demandadas.

158. El 15 de junio del 2018, las Partes presentaron sus Memoriales post-audiencia, que incluían las respuestas a las preguntas del Tribunal.
159. El 18 de junio del 2018 el Tribunal les solicitó a las Partes que presentaran, a más tardar el 2 de julio, sus informes sobre los costos en lo que habían incurrido en la tramitación de este proceso y, de una vez, les concedió hasta el 9 de julio para referirse a los informes que presentaran las otras Partes. A solicitud de JSB y luego de ser consultadas las Demandadas, el Tribunal prorrogó los plazos indicados a los días 9 de julio y 16 de julio, respectivamente.
160. El 30 de julio del 2018 la Corte informó que había prorrogado el plazo para dictar el laudo hasta el 28 de setiembre del 2018.
161. Según la Tabla Financiera remitida por la Secretaría el 13 de junio del 2018, y las comunicaciones enviadas a las Partes el 4 y el 17 de julio, los pagos como provisión de gastos para el proceso, realizados por las Partes son los siguientes:
- a. La Demandante: US\$641.666
  - b. Las Demandadas: US\$108.334
162. Ante la falta de pago de las Demandadas, la Secretaría solicitó a la Demandante, pagar en sustitución de ellas, US\$100.000 adicionales a más tardar el 15 de agosto del 2018; posteriormente prorrogó ese plazo al 3 de setiembre del 2018 y luego al 28 del mismo mes.
163. El 26 de setiembre del 2018 la Corte informó que había prorrogado el plazo para dictar el laudo hasta el 31 de octubre del 2018.
164. El 4 de octubre del 2018 el Tribunal Arbitral les notificó a las partes el cierre del proceso.

165. El 26 de octubre del 2018 la Corte informó que había prorrogado el plazo para dictar el laudo hasta el 30 de noviembre del 2018.

## V. ARGUMENTOS DE LAS PARTES SOBRE JURISDICCIÓN Y ADMISIBILIDAD

### A. BOLIVIA

166. Bolivia alegó que el Tribunal carece de jurisdicción, debido a que:

- a) "... JSB, a través de una interpretación auténtica y de *buena fe*, ha reconocido la bilateralidad del Contrato (es decir, únicamente entre JSB y ESM), el carácter de *cláusula cerrada* del mecanismo de solución de controversias del Contrato y el agotamiento de las instancias previas al arbitraje exclusivamente entre ESM y JSB y entre otros".
- b) El Estado boliviano no expresó su consentimiento, "... en forma escrita y documentada (como lo exige la legislación boliviana), a formar parte del Contrato ni de la cláusula arbitral, manteniéndose ajeno a los únicos dos mecanismos que habrían podido otorgar jurisdicción a este Tribunal para conocer los reclamos planteados por JSB respecto de Bolivia";
- c) Según la "... legislación boliviana (aplicable en la presente controversia) no existe la construcción legal relativa a la extensión de cláusulas arbitrales a terceros no signatarios del Contrato o de la cláusula arbitral"; y
- d) "... JSB, de forma equívoca y malintencionada, plantea un reclamo de inversión en contra de Bolivia, en un contexto en el que no existe un contrato ni una cláusula arbitral ni un tratado sobre inversiones, mediante el cual el Estado boliviano hubiese hecho una oferta de arbitraje susceptible de ser aceptada por JSB".<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Memorial de Bolivia, 16;

167. Bolivia además afirmó que "[e]l Tribunal Arbitral, bajo la Ley 1770, no tiene jurisdicción *ratione materiae* ni *ratione personae* sobre el Estado Boliviano"; agregó que, además del consentimiento expreso, documentado e inequívoco, es necesario que con el arbitraje no se afecte el orden público.<sup>28</sup> Señaló que en la ley 1770 hay materias expresamente excluidas del arbitraje, entre ellas "... las cuestiones concernientes a 'las funciones del Estado como persona de derecho público' ". Concluyó diciendo que agregaba un petitorio objetando la jurisdicción *ratione materiae* en cuanto a las alegaciones de JSB "... detalladas en la sección XIII en su Memorial".<sup>29</sup>

168. Según Bolivia, JSB hizo una "interpretación auténtica" del Contrato en el primer proceso arbitral que interpuso contra ESM (caso número 18398, en adelante denominado Arbitraje 18398 o Primer Arbitraje), pues en ese proceso dijo que los socios del Contrato de riesgo compartido eran ESM y JSB. Además, en ese caso únicamente demandó a ESM aunque posteriormente, debido a un cambio de sus asesores legales y de estrategia, involucró a Bolivia en este segundo proceso arbitral.<sup>30</sup>

169. Bolivia enfatizó que la cláusula SEGUNDA del Contrato expresamente indica que las partes intervinientes son JSB y ESM. El párrafo 3.1 de la cláusula TERCERA del Contrato señala a esas partes como asociadas a una comunidad de intereses lo cual fue reconocido por JSB en el Arbitraje 18398 en su "interpretación auténtica y de buena fe" del Contrato.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Réplica de Bolivia, i 336; Escrito Post-audiencia de Bolivia, i 70.

<sup>29</sup> Réplica de Bolivia, i,i 334-342. El Tribunal aclara que aunque Bolivia citó la palabra "Memorial" debe entenderse que se refiere al Contramemorial de Jurisdicción de JSB; sin embargo en ese documento no existe una sección XIII.

<sup>30</sup> Memorial de Bolivia, i,i 39-48; Réplica de Bolivia i,i 24-30.

<sup>31</sup> Memorial de Bolivia, i,i 239-249; Carta del 14 de diciembre del 2011 (Bol-5).

170. Para Bolivia, luego de lo actuado por JSB en el Arbitraje 18398, no es coherente que ahora la Demandante pretenda negar sus propios actos, contrariando sus declaraciones y atentando contra la buena fe y la lealtad en este litigio.<sup>32</sup>

171. Bolivia destacó que, de manera constante y uniforme, ha negado ser parte de este proceso arbitral.<sup>33</sup> El 9 de abril del 2014 el Estado Plurinacional de Bolivia se refirió a la Solicitud de Arbitraje incoada por JSB e indicó que no reconocía la jurisdicción ni la competencia de la Corte de la CCI ni de cualquier otro foro o tribunal arbitral.<sup>34</sup> El 19 de mayo del 2014 Bolivia presentó su Contestación a la Solicitud de Arbitraje, en la cual también negó cualquier relación contractual con JSB y haber dado su consentimiento para este proceso arbitral.<sup>35</sup> Lo mismo hizo el 11 de julio del 2014, en una solicitud de reconsideración ante la Corte de la CCI.<sup>36</sup>

172. Bolivia insistió en que, según la legislación boliviana, el consentimiento del Estado para obligarse a un contrato o a una cláusula arbitral, debe ser expreso y estar documentado. Además, reiteró su posición de que el consentimiento es la base fundamental del arbitraje<sup>37</sup> y afirmó que "...el consentimiento expreso, inequívoco y documentado - que hasta ahora JSB no ha podido probar- es una condición *sine qua non* para la formación de los Contratos de los que participa el Estado boliviano".<sup>38</sup>

---

<sup>32</sup> Memorial de Bolivia, ¶ 84; Alegatos de Apertura de Bolivia, audiencia celebrada el 2 de abril del 2018, página 54.

<sup>33</sup> Memorial de Bolivia, ¶¶ 85-122.

<sup>34</sup> Memorial de Bolivia, ¶ 97.

<sup>35</sup> Memorial de Bolivia, ¶¶ 100 y 101.

<sup>36</sup> Memorial de Bolivia, ¶¶ 108-111.

<sup>37</sup> Memorial de Bolivia, ¶¶ 123-142.

<sup>38</sup> Réplica de Bolivia, ¶ 99



173. Bolivia citó el artículo 452 del Código Civil boliviano el cual establece como requisito para la formación del contrato, el consentimiento de las partes. Reconoció que según el artículo 453 de ese mismo Código, el consentimiento puede ser tácito o expreso<sup>39</sup> pero, con base en varias citas de expertos en derecho administrativo boliviano, señaló que, tratándose del Estado, el consentimiento debe ser expreso y estar documentado.<sup>40</sup>
174. Bolivia también se fundamentó en el artículo 10 de la Ley 1770, el cual indica que el convenio arbitral se instrumenta por escrito. Además, señaló que la jurisprudencia constitucional y la doctrina bolivianas son contestes en este tema.<sup>41</sup>
175. Bolivia alegó que el Tribunal no tiene jurisdicción, porque, de acuerdo con la legislación boliviana, no existe la figura de la extensión de la cláusula arbitral a terceros no signatarios; afirmó que incluso en los países donde se admite esa extensión, su aplicación es restringida. También indicó que JSB no señaló el sustento legal con base en el cual pretende atraer al Estado a este proceso arbitral y reiteró que la Ley 1770 no admite esa extensión de las cláusulas arbitrales.<sup>42</sup>
176. Bolivia citó el caso CCI 9517, en el cual el tribunal arbitral dijo que el tema de la extensión de la cláusula a terceros debe ser decidido caso por caso; también afirmó que la Secretaría de la Corte de la CCI se refirió en el 2012 a los "no signatarios": cuando una parte no ha suscrito un contrato que contenga una cláusula arbitral la Corte actúa con mucha cautela.<sup>43</sup> En opinión de Bolivia, los

---

<sup>39</sup> Memorial de Bolivia, ,i,i 124 y 125.

<sup>40</sup> Memorial de Bolivia, ,i,i 128 y 129.

<sup>41</sup> Memorial de Bolivia, ,i,i 132-136.

<sup>42</sup> Memorial de Bolivia, ilil 158-185; Réplica de Bolivia, ilj 106-107.

<sup>43</sup> Memorial de Bolivia, ,i,i 186-192; 282-319.

informes de los expertos que aportó demostraron que la extensión de la cláusula arbitral a terceros no signatarios tiene carácter excepcional.<sup>44</sup>

177. Bolivia negó haber expresado su consentimiento a ser parte del Contrato y de la cláusula arbitral<sup>45</sup> y por eso, concluyó que el Tribunal carece de jurisdicción. Aclaró, además, que no objeta la validez de la cláusula arbitral, pero niega ser parte del Contrato y, consecuentemente, de la cláusula arbitral, que es una cláusula cerrada, lo cual fue reconocido por JSB en el Primer Arbitraje.<sup>46</sup>

178. Bolivia además argumentó que la participación del Estado en el proceso de la Licitación, y en su adjudicación, así como la autorización del Contrato se realizaron en el marco de las responsabilidades, prerrogativas, funciones, atribuciones y derechos que "...tiene todo Estado respecto a sus recursos naturales".<sup>47</sup>

179. Bolivia también alegó que ESM fue creada exclusivamente para servir como contraparte nacional en el Contrato, mediante los Decretos Supremos 28150 del 16 de mayo del 2005, 28353 del 21 de setiembre del mismo año y 28473 del 2 de diciembre también del 2005; su Estatuto Orgánico fue promulgado mediante el Decreto Supremo 29320 del 24 de octubre del 2007. Todas esas normas coinciden en indicar que ESM es la contraparte nacional del Contrato.<sup>48</sup> Negó que ESM tenga la representación legal o un mandato de Bolivia, según lo alegó JSB, con base en el artículo 467 del Código Civil de Bolivia.<sup>49</sup>

---

<sup>44</sup> Memorial de Bolivia, i, i 191.

<sup>45</sup> Memorial de Bolivia, ,i,i 193-281.

<sup>46</sup> Réplica de Bolivia, ,i,i 159 y 160.

<sup>47</sup> Memorial de Bolivia, i, i 198; Réplica de Bolivia, i, i 157.

<sup>48</sup> Memorial de Bolivia, ,i,i 211-236; Escrito Post-audiencia de Bolivia, i, i 33.

<sup>49</sup> Réplica de Bolivia, i, i 14; Escrito Post-audiencia de Bolivia, i, i 57.

180. Bolivia señaló que de la propia tipología de ESM se desprende que actuó con personalidad jurídica propia y autonomía, no en una doble condición, como lo indicó JSB.<sup>50</sup>
181. Bolivia también citó las cláusulas SEXTA denominada "Definiciones"; VIGÉSIMA QUINTA, referente a las comunicaciones entre las partes; CUADRAGÉSIMA TERCERA, relativa a la integridad e interpretación del Contrato; SEXTUAGÉSIMA PRIMERA denominada "Conformidad", en la cual, además, se mencionan los Decretos Supremos 28473 del 2 de diciembre del 2005 y el 28632 del 8 de marzo del 2006, como sustento legal para el refrendo del Contrato, en calidad de fedatarios, de los Ministros de Producción y Microempresa, y de Minería y Metalurgia de Hidrocarburos.<sup>51</sup>
182. Bolivia también destacó que la cláusula arbitral (CUADRAGÉSIMA SEGUNDA) les da únicamente a JSB y a ESM la facultad de nombrar cada una un miembro del Tribunal Arbitral. Para Bolivia, esto es muy significativo y no deja duda sobre quiénes fueron las Partes del Contrato ni sobre el hecho de que el régimen de solución de conflictos se estableció exclusivamente para ESM y JSB.<sup>52</sup>
183. Con base en los párrafos 2.3, 6.38 de las cláusulas SEGUNDA y SEXTA, respectivamente, y SEXTUAGÉSIMA PRIMERA del Contrato, Bolivia afirmó que ESM y JSB son las partes constitutivas del Riesgo Compartido, y como tales, "intervienen en la suscripción, participación y ejecución del Contrato", otorgando su "plena conformidad, aceptación y consentimiento a todas y a cada una de la cláusulas". "No existe manera distinta alguna de interpretar el Contrato a la luz del

---

<sup>50</sup> Réplica de Bolivia, ,i,i 112-121.

<sup>51</sup> Memorial de Bolivia, ,l,i 250-264.

<sup>52</sup> Memorial de Bolivia, ,i,i 266-268.

derecho boliviano. Cualquier interpretación distinta sería reescribir el mismo, facultad que el Tribunal Arbitral, definitivamente, no tiene".<sup>53</sup>

184. Bolivia alegó que ESM no suscribió el Contrato como su agente, sino como contraparte nacional, conforme con la normativa de su creación. Los ministros firmaron el Contrato en calidad de fedatarios, también en cumplimiento de la normativa boliviana. Señaló, además, que JSB nunca creyó que ESM suscribió el Contrato en nombre y representación de Bolivia; JSB dejó constancia desde el 2011 (en el Primer Arbitraje) de que ESM y JSB eran los socios del Contrato.<sup>54</sup>

185. Para Bolivia, la suscripción y la homologación de contratos son dos conceptos diferentes. La participación de tres ministerios en la preparación de la licitación pública demuestra la voluntad del Estado de llevar a cabo el Proyecto y, por ese motivo, los ministros tuvieron a su cargo la función de refrendar el Contrato como fedatarios.<sup>55</sup>

186. ESM tiene plenas facultades para actuar independientemente del Estado boliviano. La normativa de creación de ESM establece que es una empresa pública, con patrimonio propio, autonomía de gestión técnica, administrativa, económica financiera y legal.<sup>56</sup> El Estado boliviano ejerce tuición sobre ESM con el objeto de asegurarse de que sus actuaciones estén enmarcadas en los planes nacionales de desarrollo.<sup>57</sup>

187. Bolivia citó tres medios mediante los cuales los Estados otorgan su consentimiento para resolver controversias de inversiones: a) una cláusula de

---

<sup>53</sup> Réplica de Bolivia, i 32.

<sup>54</sup> Memorial de Bolivia, i,i 284-300.

<sup>55</sup> Réplica de Bolivia, i,i 51-63.

<sup>56</sup> Memorial de Bolivia, i 304; artículo 3 del Decreto Supremo 28473 (BOLL-35)

<sup>57</sup> Memorial de Bolivia, i 307.

arbitraje inserta en un contrato suscrito con un inversionista extranjero; b) una disposición especial sobre arbitraje establecida en una ley del Estado receptor de la inversión extranjera y c) una disposición de arbitraje inserta en un TBI o en un tratado regional o multilateral de inversiones.<sup>58</sup> Alegó que en este caso no se cumplen ninguna de esas tres situaciones.<sup>59</sup>

188. Por último, Bolivia concluyó que el Tribunal carece de jurisdicción pues JSB planteó un reclamo de inversión en un contexto donde Bolivia no es parte de un contrato ni de una cláusula arbitral y tampoco existe una oferta de arbitraje en un tratado de inversiones o una ley de inversiones. JSB no invocó ninguna disposición que, de forma cierta y objetiva, sea el fundamento de la jurisdicción del Tribunal para un reclamo de esa naturaleza.<sup>60</sup>

## B. COMIBOL

189. COMIBOL es una empresa pública creada el 2 de octubre de 1952 como una entidad autónoma con personería jurídica "... cuyo objeto era centralizar la dirección y administración de la industria minera boliviana". "COMIBOL estaba encargada de, entre otras tareas, *[e]xplorar, explotar y beneficiar los minerales de los yacimientos mineros'* y de la importación de maquinarias, herramientas y materiales para la actividad minera boliviana".<sup>61</sup>

190. En 1997, el Código de Minería confirmó el carácter de "empresa pública, autárquica" de COMIBOL, la cual desde entonces pasó a encargarse de la dirección y administración de la minería estatal "sin realizar directamente

---

<sup>58</sup> Memorial de Bolivia, ¶i 324.

<sup>59</sup> Memorial de Bolivia, ¶i 325-333.

<sup>60</sup> Memorial de Bolivia, ¶i 321.

<sup>61</sup> Memorial de COMIBOL, ¶13.

actividades mineras". El Código de Minería faculta a COMIBOL a transferir sus concesiones mineras, al disponer que "[l]a Corporación Minera de Bolivia puede realizar actos de disposición respecto de aquellas concesiones mineras que no hubieren sido objeto de la nacionalización. Dichas concesiones mineras están sometidas a las normas del presente Código".<sup>62</sup>

191. Mediante el Decreto Supremo 28473 del 2 de diciembre del 2005, se creó la ESM. En sus artículos 4 y 5 ese Decreto estableció:

"Artículo 4.- (APORTES E INICIO DE ACTIVIDADES): De conformidad a lo dispuesto por el Artículo 92 del Código de Minería, la Corporación Minera de Bolivia - COMIBOL- cederá a la "Empresa Siderúrgica del Mutún" los derechos de exploración, explotación, fundición, industrialización, comercialización y transporte y cualquier otro derecho reconocido por el Código de Minería, así como los derechos complementarios e inherentes (uso de toda la documentación de carácter técnico y cualquier otro estudio relacionado) usos y costumbres sobre las concesiones mineras: Mutún 1, Mutún 11, San Miguel y San Tadeo, cuya titularidad concesionaria ejerce".

"Artículo 5.- (CESIÓN DE OTROS ACTIVOS): "La COMIBOL, además, transferirá todos los activos existentes en las concesiones mineras señaladas en el Artículo anterior, manteniendo subsistente su titularidad concesionaria, de acuerdo a normas vigentes".<sup>63</sup>

192. El artículo 6 de ese Decreto, estableció que COMIBOL recibiría el 35% de los ingresos netos anuales que percibiera ESM del Contrato de Riesgo Compartido que firmaría con un inversionista. Los ingresos que COMIBOL recibiría del contrato de riesgo compartido quedarían a su favor; sin reclamo alguno de ESM ni de terceros.<sup>64</sup>

193. COMIBOL afirmó que, según el Decreto Supremo 28473, debía ceder derechos a ESM y percibiría ingresos directamente de ESM, no del Contrato de

---

<sup>62</sup> Memorial de COMIBOL, 16.

<sup>63</sup> Decreto Supremo 28473 del 2 de diciembre del 2005 (C-7).

<sup>64</sup> Decreto Supremo 28473 del 2 de diciembre del 2005 (C-7).

Riesgo Compartido.<sup>65</sup> Alegó además, que esos ingresos no fueron negociados por COMIBOL; incluso, por medio del Decreto Supremo N° 29200, de 18 de julio de 2007 el monto de la distribución que debía hacer ESM se modificó.<sup>66</sup>

194. También COMIBOL destacó que no negoció la modificación de ese porcentaje pues no tenía una participación en los ingresos del Contrato, sino en los ingresos de ESM. Para COMIBOL, eso demuestra que no era parte del Contrato, ni socia del *joint venture*. La contraparte nacional en el Contrato era ESM. Este rol no era compartido por COMIBOL y, en consecuencia, COMIBOL solo intervino en el Contrato en su calidad de cedente (a ESM, no al *joint venture*) de ciertos derechos mineros que luego ESM aportaría al Contrato.<sup>67</sup>

195. Para COMIBOL, el Tribunal Arbitral carece de jurisdicción por los siguientes motivos:

- a. COMIBOL no es parte del acuerdo arbitral contenido en el Contrato.<sup>68</sup>
- b. JSB reconoció reiteradamente que el convenio arbitral no vincula a COMIBOL.<sup>69</sup>
- c. La Ley de Inversiones no genera un derecho a acudir a arbitraje.<sup>70</sup>
- d. Los supuestos incumplimientos de la Ley de Inversiones, que alega JSB deben dilucidarse en los tribunales bolivianos.<sup>71</sup>
- e. Subsidiariamente, COMIBOL alega que JSB no cumplió con el procedimiento previo establecido en el Contrato con respecto a COMIBOL.<sup>72</sup>

---

<sup>65</sup> Memorial de COMIBOL, ,r 18, 19

<sup>66</sup> Memorial de COMIBOL, ,r 19.

<sup>67</sup> Memorial de COMIBOL, ,r 19-21.

<sup>68</sup> Memorial de COMIBOL, ,r 87-122

<sup>69</sup> Memorial de COMIBOL, ,r 123-161.

<sup>70</sup> Memorial de COMIBOL, ,r 162-167.

<sup>71</sup> Memorial de COMIBOL, ,r 168-170.

<sup>72</sup> Memorial de COMIBOL, ,r 173-182.

f. También subsidiariamente, COMIBOL arguye que carece de legitimación pasiva.<sup>73</sup>

196. Para COMIBOL, desde el punto de vista *ratione personae*, el régimen de solución de controversias previsto en la cláusula CUADRAGÉSIMA SEGUNDA del Contrato se aplica expresamente a las disputas entre JSB y ESM. Eso basta para concluir que no es aplicable a COMIBOL.<sup>74</sup>

197. También señaló COMIBOL que otras cláusulas del Contrato se refieren a ESM y a JSB como las Partes (párrafo 6.38 de la cláusula SEXTA por ejemplo).<sup>75</sup> Además, la cláusula 42.1, que establece como requisito previo al arbitraje las reuniones extraordinarias, se refiere únicamente a ESM y a JSB.<sup>76</sup> El párrafo 42.2 de la cláusula CUADRAGÉSIMA SEGUNDA prevé un peritaje técnico y, nuevamente, solo alude a ESM y a JSB.<sup>77</sup> COMIBOL tampoco tiene participación en el nombramiento de los árbitros, potestad que es solo de ESM y de JSB. Según COMIBOL, no es posible aceptar que el acuerdo de arbitraje alcance también a COMIBOL y que no se le haya otorgado ninguna participación en la constitución del Tribunal.<sup>78</sup>

198. Tampoco el Contrato menciona a COMIBOL en el párrafo 42.4 de la cláusula CUADRAGÉSIMA SEGUNDA (denominado "Renuncia a la Vía Diplomática").<sup>79</sup> El párrafo 6.21 de la cláusula SEXTA del Contrato que se refiere al derecho de explotación, indica que JSB debe pagarle a ESM no a COMIBOL. E

---

<sup>73</sup> Memorial de COMIBOL, nr 183-188.

<sup>74</sup> Memorial de COMIBOL, r 89.

<sup>75</sup> Memorial de COMIBOL, r 91.

<sup>76</sup> Memorial de COMIBOL, nr 92-94.

<sup>77</sup> Memorial de COMIBOL, r 95.

<sup>78</sup> Memorial de COMIBOL, nr 96 y 97.

<sup>79</sup> Memorial de COMIBOL, r 100.



párrafo 6.29 de la cláusula SEXTA referente a las garantías indica que el deber de JSB es el de otorgarlas a favor de ESM, no de COMIBOL.<sup>80</sup>

199. COMIBOL también señaló que la misma JSB en el Arbitraje 18398 reconoció que el acuerdo de arbitraje había sido celebrado exclusivamente entre JSB y ESM.<sup>81</sup>

200. COMIBOL considera que extender el ámbito de aplicación *ratione personae* del acuerdo de arbitraje más allá de lo expresamente previsto, como lo hace JSB en su Solicitud de Arbitraje, es contrario no solo al texto del acuerdo de arbitraje sino, además, a otras disposiciones del Contrato y al principio de autonomía de la cláusula arbitral.<sup>82</sup>

201. COMIBOL también insiste en que en la fase de negociación del Contrato solo participaron JSB y ESM; durante la ejecución JSB siempre consideró que su contraparte era ESM; la correspondencia se intercambió exclusivamente entre ellas, y solo en pocas ocasiones fue copiada COMIBOL; JSB le informó a ESM y no a COMIBOL, de los asuntos relacionados con las tierras objeto del Contrato. Las reuniones realizadas entre el 5 y el 7 de marzo del 2010 relacionadas con las tierras, fueron exclusivamente entre JSB y ESM. Incluso frente a terceros, JSB se refería a ESM y a sí misma, como las Partes.<sup>83</sup>

202. En las reuniones extraordinarias del 16 de abril, 15 y 30 de agosto del 2010, solo participaron JSB y ESM. El 17 de agosto del 2010 el Ministerio de Minería y

---

<sup>80</sup> Memorial de COMIBOL, i 112.

<sup>81</sup> Memorial de COMIBOL, i 102; Solicitud de Arbitraje del Arbitraje 18398, del 14 de diciembre del 2011, página 2 (COM-27).

<sup>82</sup> Memorial de COMIBOL, i,i 103-105. Réplica de COMIBOL, i,i 60-79 (referido a la autonomía de la cláusula arbitral).

<sup>83</sup> Memorial de COMIBOL, i,i 134-145; Escrito Post-audiencia de COMIBOL, i,22 (a).

Metalurgia, ESM y JSB firmaron el "Acta de Compromiso", referente al área del Contrato, en presencia del Presidente de Bolivia, COMIBOL no participó en las negociaciones ni en la firma del Acta.<sup>84</sup>

203. COMIBOL alegó que la Ley de Inversiones no genera un derecho a acudir a arbitraje.<sup>85</sup> JSB afirmó en su Solicitud de Arbitraje que las Demandadas incumplieron la Ley de Inversiones, pero lo cierto es que esa ley no contiene un ofrecimiento, por parte del Estado, ni de ninguna otra empresa pública, a someter los eventuales incumplimientos de esa norma, a un arbitraje. Les confiere a los inversionistas la facultad de someter las diferencias a arbitraje, pero esa posibilidad no fue elegida ni acordada por JSB y COMIBOL.<sup>86</sup>

204. Cualquier alegato de incumplimiento de la Ley de Inversiones y reclamo de daños contra COMIBOL, debe tramitarse, de conformidad con el párrafo 6.34 de la cláusula SEXTA del Contrato, ante los tribunales de Bolivia.<sup>87</sup>

205. Subsidiariamente, COMIBOL argumentó que el Tribunal carece de jurisdicción porque JSB no cumplió con el procedimiento previo, previsto en el párrafo 42.1 de la cláusula CUADRAGÉSIMA SEGUNDA del Contrato, con respecto a COMIBOL.<sup>88</sup> En esa cláusula estaba previsto que se realizarían reuniones extraordinarias para tratar de solucionar las controversias; de fracasar, las partes elevarían esas controversias a sus máximos ejecutivos. JSB le envió copia a COMIBOL de dos comunicaciones dirigidas a ESM; en ellas citaba a las

---

<sup>84</sup> Memorial de COMIBOL, ,i,i 146-149; Carta de JSB a ESM del 24 de mayo del 2010 (COM-25); Solicitud de Arbitraje, Arbitraje 18398, del 14 de diciembre del 2011, página 6 (COM-27) y Acta de Compromiso del 17 de agosto del 2010 (C-42).

<sup>85</sup> Memorial de COMIBOL, ,i,i 162-172.

<sup>86</sup> Memorial de COMIBOL, ,i 162-163.

<sup>87</sup> Memorial de COMIBOL, ,i,i 168-172.

<sup>88</sup> Memorial de COMIBOL, ,i,i 173-182.

reuniones previstas; sin embargo COMIBOL no fue requerida a participar en ellas ni la disputa fue elevada a sus máximos ejecutivos.<sup>89</sup> Tampoco se procedió en forma distinta durante la fase de suspensión de este proceso arbitral, pues COMIBOL no participó en las reuniones ni fue llamada a hacerlo.<sup>90</sup>

206. También de manera subsidiaria, COMIBOL alegó que carece de legitimación pasiva, pues no existe disputa alguna entre JSB y COMIBOL en relación con el Contrato. Ninguna de las obligaciones que JSB señala como incumplidas corresponde a COMIBOL. Solo las cláusulas DÉCIMA SEGUNDA y DÉCIMA TERCERA citadas por JSB se refieren a obligaciones de COMIBOL, pero son obligaciones con ESM, no con JSB.<sup>91</sup>

207. En su Escrito Post-audiencia, COMIBOL indicó que la cláusula DÉCIMA SEGUNDA establece la clase de participación de esa empresa en el Contrato, la cual es claramente diferente a lo dispuesto en la cláusula que establece los aportes de JSB y de ESM (DÉCIMA PRIMERA). Esta diferencia, según COMIBOL es consistente con el régimen jurisdiccional aplicable.<sup>92</sup> Destacó también que en el Contrato, de manera reiterada, las Partes insistieron en que COMIBOL participaba como cedente y en que los derechos que ella cedía, eran los que ESM debía aportar al Riesgo Compartido. En opinión de COMIBOL, el incumplimiento de las cláusulas DECIMA SEGUNDA y DECIMA TERCERA daría derecho a una acción contra ESM, sin perjuicio de la acción de repetición que ESM pudiera tener contra otro sujeto.<sup>93</sup>

---

<sup>89</sup> Memorial de COMIBOL, ¶¶ 177 y 178; Carta de JSB a ESM del 8 de marzo del 2012 (C-53) y Carta de JSB a ESM del 7 de mayo del 2013 (C-63).

<sup>90</sup> Memorial de COMIBOL, ¶ 181.

<sup>91</sup> Memorial de COMIBOL, ¶¶ 183-188.

<sup>92</sup> Escrito Post-audiencia de COMIBOL, ¶ 27.

<sup>93</sup> Escrito Post-audiencia de COMIBOL, ¶¶ 33-38.

208. En su Réplica COMIBOL se refirió al consentimiento al arbitraje y señaló que según el Derecho boliviano: a) debe ser expreso y b) constar por escrito.<sup>94</sup> Concluyó que "... no existe consentimiento expreso por escrito que refleje la voluntad inequívoca de COMIBOL de someter sus disputas a arbitraje".<sup>95</sup>

209. También en su Réplica, COMIBOL indicó que la cláusula arbitral no puede extenderse a ella. Señaló que firmó el Contrato en una condición específica, como propietaria y cedente de las concesiones mineras del Proyecto. Agregó, que el Contrato le asignó a COMIBOL el rol específico de cedente y que todas las partes conocían ese hecho, cuando firmaron el Contrato. Además, según COMIBOL, el Derecho boliviano no permite la extensión del convenio arbitral y el párrafo 6.34 de la cláusula SEXTA del Contrato, que contiene el régimen general de jurisdicción local, también impide la extensión de la cláusula arbitral.<sup>96</sup>

210. En su Escrito Post-audiencia COMIBOL indicó que el párrafo 6.34 de la cláusula SEXTA y la cláusula CUADRAGÉSIMA SEGUNDA utilizan un lenguaje amplio, sin embargo la diferencia crucial entre ellas reside en el sujeto al que se refieren.<sup>97</sup> Hay un régimen general (el del párrafo 6.34) y otro especial (el de la cláusula CUADRAGÉSIMA SEGUNDA) y esta tiene un ámbito subjetivo claramente diferenciado: JSB y ESM.<sup>98</sup> Agrega que, de la propia naturaleza del convenio arbitral, que según el derecho boliviano requiere un consentimiento expreso "... se deriva necesariamente que cualquier disputa que surja entre las

---

<sup>94</sup> Réplica de COMIBOL, 189.

<sup>95</sup> Réplica de COMIBOL, 190.

<sup>96</sup> Réplica de COMIBOL, 11137-144.

<sup>97</sup> Escrito Post-audiencia de COMIBOL, 1160-66.

<sup>98</sup> Escrito Post-audiencia de COMIBOL, 1177-88.

partes deba caer bajo la cláusula 6.34, salvo que expresa e indudablemente las partes hayan decidido someterla a arbitraje".<sup>99</sup>

211. COMIBOL sostiene que firmó el contrato por mandato legal pero no en nombre del Estado ni de ninguna otra entidad.<sup>100</sup> También alegó que la teoría de la agencia o representación no se refiere a COMIBOL, y que ni la teoría del grupo de sociedades ni la del levantamiento del velo permiten extender los efectos de la cláusula arbitral a COMIBOL.<sup>101</sup>

### C. ESM

212. ESM alegó abuso del proceso por parte de JSB:

- a. Res judicata: Para ESM, JSB presenta en este arbitraje pretensiones que fueron estudiadas y resueltas por el Arbitraje 18398, entre las mismas partes y con base en las mismas alegaciones. Además, afirmó que en estos casos existe la triple identidad (sujetos, objeto y causa) necesaria para que haya cosa juzgada.
- b. Este proceso no es un arbitraje de inversión.<sup>102</sup>

213. Para ESM, hay varios reclamos de JSB que no pueden ser conocidos por el Tribunal Arbitral. Algunas pretensiones de JSB no son arbitrables, dado que se refieren a funciones del Estado como persona de derecho público, materia excluida del arbitraje según el derecho boliviano.<sup>103</sup>

---

<sup>99</sup> Escrito Post-audiencia de COMIBOL, 195.

<sup>100</sup> Réplica de COMIBOL, 11 150-154.

<sup>101</sup> Réplica de COMIBOL, 11202-217.

<sup>102</sup> Memorial de ESM, 113 y 4; Escrito Post-audiencia de ESM, 119-14.

<sup>103</sup> Memorial de ESM, 18.

214. En el Arbitraje 18398, JSB demandó únicamente a ESM; en ella reclamó daños y perjuicios por supuestos gastos incurridos en el Proyecto entre el 24 de diciembre del 2007 y el 22 de setiembre del 2010.<sup>104</sup> En la Solicitud de Arbitraje fechada 14 de diciembre del 2011 del Arbitraje 18398, JSB formuló el siguiente reclamo de daños y perjuicios:

[...] El pago de US\$ 35.000.000 en concepto de daños y perjuicios causados a Jindal 'por gastos administrativos, laborales, compra de bienes, maquinaria, servicios profesionales, inversiones y otros realizados por esta firma, durante el período comprendido entre el 24 de diciembre de 2007 al 22 de septiembre de 2010' (el destacado es de ESM).<sup>105</sup>

215. Aunque JBS luego modificó ese reclamo y el Tribunal Arbitral del Primer Arbitraje así lo señaló en el Laudo (párrafos 114, 115, 116 y 198), el Tribunal analizó el reclamo de daños y perjuicios originalmente planteado por JSB.<sup>106</sup>

216. En la Solicitud de Arbitraje, de este proceso arbitral, JSB alegó "... nuevamente 'pérdidas por la cantidad de sus gastos en el Proyecto, esto es, US\$68, 160,245'."<sup>107</sup> (destacado de ESM).

217. ESM alegó que el reclamo de daños y perjuicios de JSB en este proceso arbitral, es inadmisibile dado que el Laudo dictado en el Arbitraje 18398 tiene efecto de cosa juzgada.<sup>108</sup>

218. ESM afirmó que hay cosa juzgada con base en el artículo 1319 del Código Civil boliviano que establece:

---

<sup>104</sup> Memorial de ESM, i 28.

<sup>105</sup> Memorial de ESM, i 45; Réplica de ESM, i 13.

<sup>106</sup> Memorial de ESM, i,i 45-49; Réplica de ESM, i,i 19-20.

<sup>107</sup> Memorial de ESM, i 31.

<sup>108</sup> Memorial de ESM, i,i 42-44 y 60.

"La cosa juzgada no tiene autoridad sino con respecto a lo que ha sido objeto de la sentencia. Es menester que la cosa demandada sea la misma, que la demanda se funde en la misma causa, que las partes sean las mismas y que se entable por ellas y contra ellas".<sup>109</sup>

219. Según ESM, existe identidad de sujeto, objeto y causa entre los dos arbitrajes (el Arbitraje 18398 y el presente). En cuanto al sujeto, en el Primer Arbitraje JSB demandó solo a ESM y en este proceso arbitral, el Tribunal solo tiene competencia con respecto a JSB y a ESM.<sup>110</sup> En relación con el objeto, ESM indicó que el beneficio que JSB pretende obtener en ambos procesos arbitrales es el mismo: el pago de daños y perjuicios por supuestos gastos incurridos por JBS en el Proyecto. Por último, en cuanto a la causa, ambos reclamos de daños y perjuicios tienen en el mismo fundamento jurídico: el supuesto incumplimiento del Contrato por parte de ESM.<sup>111</sup>

220. ESM reiteró en su Memorial de Réplica la defensa de cosa juzgada. Aunque el Laudo del Primer Arbitraje fue anulado por el Juez 1° de Santa Cruz, en opinión de ESM, como la anulación fue parcial "... dejó intacta la decisión del Primer Laudo sobre el reclamo por daños y perjuicios de JSB".<sup>112</sup>

221. Para ESM, la presencia de Bolivia y de COMIBOL en este proceso arbitral, no cambia el hecho de que JSB le reclama a ESM en este caso la misma indemnización de daños y perjuicios que le exigió en el Primer Arbitraje. El hecho de que en este proceso haya otras demandadas, no impide que se haga valer la

---

<sup>109</sup> Memorial de ESM, cita al pie número 56.

<sup>110</sup> En su Réplica aclaró que "... no alega que exista autoridad de cosa juzgada respecto de los otros reclamos contra las otras Demandadas sino únicamente respecto de parte de los reclamos contra la ESM" (J 37) (destacado de ESM); Escrito Post-audiencia de ESM, J 25.

<sup>111</sup> Memorial de ESM, JJ 56-59.

<sup>112</sup> Réplica de ESM, J 29.

autoridad de cosa juzgada, en vista de lo decidido en el Primer Arbitraje respecto a las partes que participaron en él y de los reclamos resueltos ahí.<sup>113</sup>

222. ESM alegó que el Tribunal es competente únicamente respecto de los reclamos contractuales planteados contra ella, no contra COMIBOL ni contra el Estado. Señaló que, según el Contrato, las Partes son ESM y JSB. El arbitraje además está limitado en su alcance a las controversias relacionadas con el Contrato, y no alcanza los reclamos por cambios en el marco legal, hechos ilícitos, e incumplimientos de la Ley de Inversiones (los que ESM en su Memorial sobre Jurisdicción denominó "Reclamos Objetados"), los cuales se derivan de actuaciones de terceros y se dirigen contra terceros.<sup>114</sup>

223. ESM también sostuvo que: ella no puede mantener inmutable el marco legal boliviano; el párrafo 6.35 de la cláusula SEXTA del Contrato establece cuál es el derecho aplicable, no es una cláusula de congelamiento del marco legal; los reclamos identificados por JSB como hechos ilícitos y los supuestos incumplimientos de la Ley de Inversiones ni siquiera fueron disimulados como reclamos contractuales; la Demandante no identificó cuáles serían las obligaciones contractuales supuestamente incumplidas cuando alegó esos supuestos incumplimientos.<sup>115</sup>

224. Para ESM, los "Reclamos Objetados" no se dirigen contra ella; por ello, al tratarse de reclamos ajenos a las Partes del Contrato, el Tribunal carece de competencia para resolverlos. Según ESM, la Demandante no identificó ninguna obligación contractual que exija a ESM hacer o dejar de hacer "cambios en el marco legal"; además, evidentemente, ESM no tiene esa facultad. En relación con los supuestos hechos ilícitos alegados por JSB, ESM alegó que la Demandante

---

<sup>113</sup> Réplica de ESM, ,i,i 38-39.

<sup>114</sup> Memorial de ESM, ,i,i 61-89.

<sup>115</sup> Memorial de ESM, ,i,i 69-72.



no identificó las obligaciones contractuales supuestamente incumplidas con esos hechos; en todo caso, se trata de actos del Estado, no de ESM. <sup>116</sup>

225. En relación con los alegatos de JSB sobre el incumplimiento de los artículos 2, 4 y 11 de la Ley de Inversiones, ESM señaló que la "... Demandante admite que se trata de un supuesto *'incumplimiento de la ley'* y no de un incumplimiento del Contrato". <sup>117</sup> Además, esos reclamos serían contra Bolivia y esas disposiciones legales no obligan a ESM; la propia Ley de Inversiones señala a los Ministerios del ramo como entes encargados de la ejecución, aplicación y cumplimiento de esas normas. <sup>118</sup>

226. También señaló ESM el párrafo 6.34 de la cláusula SEXTA del Contrato, en el cual JSB "... aceptó someter a las cortes bolivianas respecto de cualquier controversia que pudiera surgir con Bolivia, sus funcionarios y/o agencias." Para ESM, JSB no puede, en este proceso arbitral, pedirle al Tribunal que ignore o modifique el Contrato. <sup>119</sup>

227. ESM considera que los Reclamos Objetados son asuntos no arbitrables. <sup>120</sup> En efecto, según ESM, el artículo 6.4 de la Ley 1770 establece que no son objeto de arbitraje "... las cuestiones concernientes a las funciones del Estado como persona de derecho público". Para ESM, los reclamos de JSB, son asuntos vinculados con las funciones del Estado como persona de derecho público y la propia JSB afirmó que el Estado Plurinacional de Bolivia, como Estado soberano,

---

<sup>116</sup> Memorial de ESM, ¶¶ 73-78.

<sup>117</sup> Memorial de ESM, ¶ 80.

<sup>118</sup> Memorial de ESM, ¶¶ 79-84.

<sup>119</sup> Memorial de ESM, ¶¶ 87 y 88.

<sup>120</sup> Memorial de ESM, ¶¶ 90-92

abusó de sus facultades soberanas, lo cual demuestra que esos reclamos no son arbitrables.<sup>121</sup>

228. ESM indicó que en su Contramemorial JSB admitió que los "Reclamos Objetados" los formulaba contra Bolivia (JSB los denominó Reclamaciones Extracontractuales).<sup>122</sup> También por esa razón, ESM solicitó que el Tribunal declare su falta de jurisdicción sobre los Reclamos Objetados.<sup>123</sup>

229. ESM considera que la excepción de cosa juzgada, según los artículos 128 y 129 del Código Procesal Civil boliviano y 39 del Reglamento de Arbitraje de la CCI, es una excepción preliminar, por lo que debe ser invocada en la primera ocasión posible y resuelta de manera previa, para evitar demoras y costos innecesarios.<sup>124</sup>

#### **D. JSB**

230. JSB argumentó, con base en el Pliego de Condiciones de la Licitación que: "El Estado desde el principio se encargó de fijar los términos y condiciones de la concesión y de subrayar sus dos obligaciones previas y necesarias para la puesta en marcha del Proyecto: la entrega de tierras y el suministro de gas".<sup>125</sup> También afirmó que solo el Estado boliviano podía garantizar el suministro de gas y solo COMIBOL ceder los inmuebles necesarios para el Proyecto.<sup>126</sup>

---

<sup>121</sup> Memorial de ESM, ¶ 92;

<sup>122</sup> Réplica de ESM, ¶ 4.

<sup>123</sup> Réplica de ESM, ¶ 5.

<sup>124</sup> Réplica de ESM, ¶¶ 63-64.

<sup>125</sup> Contramemorial, ¶ 48; Pliego de Condiciones (JSB-9), Secciones 1.4.2.1, 1.4.2.2., 1.4.2.3 y 1.4.4.6; Dúplica de JSB, ¶ 76.

<sup>126</sup> Escrito Post-audiencia de JSB, ¶¶ 3 y 4.

231. Según JSB el Estado Plurinacional de Bolivia diseñó un esquema contractual en el que las tres Demandadas intervendrían por parte del Estado, mientras que JSPL y JSB lo harían por parte de la adjudicataria.<sup>127</sup> Por eso, en caso de duda, sobre la intervención del Estado, el Contrato debe interpretarse a favor de JSB.<sup>128</sup>

232. JSB señaló que cuatro Decretos Supremos y dos leyes confirman que "ESM firmaría el Contrato de Riesgo Compartido 'en representación del Estado Boliviano'".<sup>129</sup> Las negociaciones previas al Contrato fueron entre JSPL y la Comisión Interministerial. JSB además afirmó que "COMIBOL, por su parte, delegó en el Estado su participación en las negociaciones".<sup>130</sup>

233. JSB considera que el Estado Plurinacional de Bolivia diseñó el esquema contractual y se encargó, en forma directa y exclusiva, de la negociación de los términos del Contrato, como responsable último del Proyecto.<sup>131</sup>

234. Luego de citar los párrafos 12.4, 13.1, 12.5, 12.6, 13.2, 13.3 de las cláusulas DECIMA SEGUNDA y DECIMA TERCERA del Contrato, JSB afirmó que "[e]l contenido obligacional de las cláusulas transcritas escapa de toda duda. COMIBOL 'cede' las tierras y los derechos de explotación, 'se obliga' a acreditar su titularidad, 'declara' que no tienen cargas, 'garantiza' su pacífica posesión y 'responde' por su saneamiento y evicción. De esta forma, se asegura una de las obligaciones previas e imprescindibles para la puesta en marcha del Proyecto: la

---

<sup>127</sup> Contramemorial, íi 49-56; Dúplica de JSB, í 77.

<sup>128</sup> Dúplica de JSB, í 77.

<sup>129</sup> Contramemorial, íi 51, 53 y 54; Decreto Supremo 28473 del 2 de diciembre del 2005 (JSB-5); Decreto Supremo 28474 del 2 de diciembre del 2005 (JSB-6); Decreto 29320 del 24 de octubre del 2007 (JSB-19); Ley 3789 del 24 de noviembre del 2007 (JSB-20); Ley 3790 del 24 de noviembre del 2007 (JSB-21) y el Decreto Supremo 717 del 10 de diciembre del 2007 (JSB-87); Dúplica de JSB, í 77.

<sup>130</sup> Contramemorial, í 68.

<sup>131</sup> Contramemorial, í 78.

cesión de los derechos y las tierras necesarias para la explotación minera. Este era el 'punto de arranque' de la Concesión, en palabras de la propia ESM'.<sup>132</sup>

235. JSB señaló que el Estado asumió un rol activo en las negociaciones sobre el suministro de gas y sobre los terrenos que cedería COMIBOL; incluso tuvo que realizar expropiaciones y compras. En esos procesos y negociaciones intervino el Estado por medio de varias entidades estatales.<sup>133</sup> JSB también alegó que el Estado tuvo un papel preponderante en la ejecución de las garantías contra JSB.<sup>134</sup>

236. En relación con la cláusula de resolución de disputas, JSB considera que el ámbito de aplicación del párrafo 42.3 de la cláusula CUADRAGÉSIMA SEGUNDA del Contrato es el más amplio posible: al referirse a "cualquier controversia, respecto o con relación a este Contrato", no exige que la controversia sea entre JSB y ESM. Además, "... la cláusula arbitral no exige firma separada. Está inserta en un contrato y, en consecuencia, el consentimiento a lo pactado en el Contrato incorpora el consentimiento a lo pactado en la cláusula arbitral". Para JSB "... la condición de parte en un contrato se adquiere con el consentimiento a la asunción de derechos y obligaciones en su clausulado, no con la denominación que le puedan haber dado los contratantes. COMIBOL y el Estado comparecieron al otorgamiento del Contrato, están incluidas como "Partes Intervinientes", asumieron obligaciones específicas, previas e imprescindibles para la puesta en marcha del Proyecto ...".<sup>135</sup>

---

<sup>132</sup> Conmemorial, ,i,i 87-90.

<sup>133</sup> Conmemorial, ,i,i 122-126.

<sup>134</sup> Conmemorial, ,i,i 127 y 128.

<sup>135</sup> Conmemorial, ,i,i 108- 123; Dúplica de JSB, ,i,i 15 y 131.

237. Para JSB, este proceso arbitral debe resolverse según la legislación boliviana y los usos mercantiles.<sup>136</sup> Además, el convenio arbitral (según la Convención de Nueva York, la Ley Modelo UNCITRAL y la legislación boliviana) debe ser escrito, las partes se obligan a someter sus disputas a arbitraje y este debe versar sobre materias arbitrables.<sup>137</sup> En opinión de JSB el convenio arbitral del Contrato (contenido en la cláusula CUADRAGÉSIMA SEGUNDA), recoge la voluntad de las partes de someter sus disputas a arbitraje, consta por escrito y está incorporado en el Contrato; "...el sometimiento al Contrato supone el consentimiento simultáneo al convenio arbitral inserto como Cláusula 42".<sup>138</sup>

238. Con fundamento en la legislación y la jurisprudencia bolivianas, JSB señaló que el contrato existe y se perfecciona por el mero consentimiento a obligarse, no porque las partes definan qué se entiende por "partes del contrato". Se refiere además al principio de verdad material o principio de primacía de la realidad<sup>139</sup> y, con base en los artículos 453 y 510 del Código Civil de Bolivia, JSB asevera que Bolivia y COMIBOL "...asumieron obligaciones específicas, concedieron a JSB los derechos recíprocos e interdependientes de esas obligaciones y prestaron su consentimiento de forma expresa y consciente. Son partes en el Contrato, con independencia de la denominación que le diesen los contratantes".<sup>140</sup>

239. Luego de citar varias cláusulas del Contrato, en las que considera que se plasmaron las obligaciones de quienes intervienen en él, JSB concluyó que COMIBOL y Bolivia comparecieron al otorgamiento del Contrato; son "Partes Intervinientes", asumieron obligaciones, generaron derechos recíprocos e

---

<sup>136</sup> Conmemorial, r 152.

<sup>137</sup> Conmemorial, rr 157-160.

<sup>138</sup> Conmemorial, r 162.

<sup>139</sup> Conmemorial, rr 164-169.

<sup>140</sup> Conmemorial, rr 170-171.

interdependientes para JSB y lo suscribieron de manera consciente y voluntaria.<sup>141</sup> Además, para JSB el comportamiento del Estado y de COMIBOL, después de la suscripción del Contrato las confirma como partes contractuales.<sup>142</sup>

240. JSB también se refirió a dos criterios interpretativos subsidiarios los cuales, según su opinión, confirman la condición de Bolivia y de COMIBOL como partes del Contrato y del convenio arbitral: a) criterio del equilibrio en las prestaciones, basado en el artículo 517 del Código Civil boliviano y b) criterio de interpretación *contra proferentem*, basado en el artículo 518 del mismo Código.<sup>143</sup> Además, con base en el artículo 467 del Código Civil boliviano, JSB alegó que la representación de ESM vincula a Bolivia.<sup>144</sup>

241. En relación con la falta de legitimación pasiva alegada por COMIBOL, JSB señaló que COMIBOL asumió obligaciones previas e imprescindibles para la puesta en marcha del Proyecto. El Contrato no le otorgó ningún derecho a ESM para exigir las obligaciones contractuales de COMIBOL; por el contrario, le otorgó derechos a JSB para exigir obligaciones.<sup>145</sup>

242. Con respecto a considerar a COMIBOL como parte del Contrato, JSB señaló que el argumento de COMIBOL contradice los términos contractuales y la lógica ya que, según esa postura, ante un incumplimiento, existiría la impunidad. En cuanto al argumento de COMIBOL de que JSB no cumplió con las reuniones establecidas en el párrafo 42.1 de la cláusula CUADRAGÉSIMA SEGUNDA del Contrato, JSB señaló que la doctrina caracteriza esos requisitos como

---

<sup>141</sup> Contramemorial, 11175-176; Dúplica de JSB, i 86.

<sup>142</sup> Contramemorial, ,i,i 177-178.

<sup>143</sup> Contramemorial, ,i,i 179-184; Dúplica de JSB, ,i,i 75 y 78.

<sup>144</sup> Contramemorial, ,i,i 185-191; Escrito Post-audiencia, i 39.

<sup>145</sup> Contramemorial, ,i,i 192-197; Dúplica de JSB, ,i,i 171-179.

"aspiracionales", no como obligatorios. Además, afirmó JSB que cumplió de sobra con el plazo contractual de 90 días para reuniones y que lleva más de 7 años tratando de evitar la disputa.<sup>146</sup>

243. En relación con el argumento de que la extensión del convenio arbitral a terceros no firmantes no se aplica al Contrato, JSB señaló que varios institutos de derecho civil y mercantil y los artículos 452 y 453 del Código Civil boliviano incluyen el consentimiento implícito y por eso concluyó que esa extensión es plenamente aplicable al acuerdo arbitral.<sup>147</sup>

244. Con base en el artículo 467 del Código Civil boliviano, JSB argumentó que ESM suscribió el Contrato en una doble capacidad, como vehículo de ejecución del Proyecto y en representación del Estado.<sup>148</sup> ESM asumió derechos y obligaciones, pero no las obligaciones previas para la puesta en marcha del Proyecto, porque esas las asumieron COMIBOL y el Estado.<sup>149</sup> En relación con las doctrinas del grupo de sociedades y del levantamiento del velo, JSB señaló que, en los contratos suscritos por el Estado, la actuación de la empresa estatal se identifica con el Estado cuando la empresa estatal tiene identidad de mente y de voluntad con el Estado y, además, está dirigida por funcionarios estatales; según JSB esos requisitos se dan en este caso.<sup>150</sup>

245. JSB también señaló que la legislación boliviana exige la forma escrita del acuerdo arbitral pero no el consentimiento incorporado a "un documento firmado por las partes". Para JSB, es falso que el consentimiento deba ser expreso y estar

---

<sup>146</sup> Contramemorial, ,i,i 207-216; Dúplica de JSB, ,i,i 165-170.

<sup>147</sup> Contramemorial, ,i,i 219-227; Dúplica de JSB, ,i,i 96 y 110.

<sup>148</sup> Contramemorial, ,i 238.

<sup>149</sup> Contramemorial, ,i,i 83-86.

<sup>150</sup> Contramemorial, ,i,i 237-242.

documentado por escrito (según lo indicó el experto de Bolivia, el señor Moneada); Bolivia no señaló el fundamento legal de esa afirmación y el experto se basó en un autor argentino que analizó el derecho de ese país.<sup>151</sup>

246. En relación con la excepción de cosa juzgada planteada por ESM, JSB señaló que ese es un argumento contradictorio porque el Laudo fue anulado por los tribunales de Bolivia. Además, en criterio de JSB, en este caso no concurren los elementos de la triple identidad de la cosa juzgada. En el Primer Arbitraje JSB formuló una reclamación de daños y perjuicios derivada de la indebida ejecución de las garantías emitidas en el 2007 y el Tribunal de ese Primer Arbitraje dijo que limitaría su análisis a los daños y perjuicios derivados de la ejecución de esas garantías.<sup>152</sup>

247. JSB alegó que las Partes del Primer Arbitraje y de este son diferentes: en el primero la demanda fue solo contra ESM. La causa de pedir en este arbitraje es el incumplimiento de las Demandadas y la ejecución de las garantías emitidas en el 2010; el objeto de este proceso es una reclamación de daños y perjuicios por US\$68.160.245, mientras que en el Primer Arbitraje fue de US\$35.000.000. Además, para JSB, la excepción de cosa juzgada es una cuestión vinculada al fondo del asunto y excede del ámbito de competencia del Tribunal Arbitral en esa fase del proceso.<sup>153</sup>

248. JSB también indicó que el Reglamento de la CCI dispone que la Solicitud de Arbitraje debe incluir la indicación de las pretensiones y el monto de la demanda. En su opinión, JSB proporcionó amplio detalle sobre sus pretensiones pero el Reglamento no exige el desglose de la reclamación por conceptos. Por

---

<sup>151</sup> Contramemorial, ¶¶ 254-262.

<sup>152</sup> Contramemorial, ¶¶ 264-274; Dúplica de JSB, ¶¶ 185-198; Escrito Post-audiencia de JSB, ¶¶ 55-59.

<sup>153</sup> Contramemorial, ¶¶ 275-280; Réplica de JSB, ¶¶ 199-206; Escrito Post-audiencia de JSB, ¶ 60.



eso, JSB considera que el Tribunal no tiene información suficiente para valorar las pretensiones relacionadas con la excepción de cosa juzgada.<sup>154</sup>

249. En relación con la falta de arbitrabilidad de los reclamos de responsabilidad extracontractual de JSB (llamados por ESM "Reclamos Objetados"), JSB considera que ESM pretende, de manera velada, ayudar a COMIBOL y a Bolivia a "...entrar en el fondo del asunto y acumular argumentos 'de relleno', que caen por su propio peso".<sup>155</sup> Para JSB, la actitud de ESM refleja que las Demandadas son una misma realidad económica y de dirección y tienen un solo interés.<sup>156</sup>

250. JSB destacó que "ESM ha abandonado ahora ese argumento en su Réplica, y ahora es Bolivia la que se adhiere a él, que nada dijo en su Memorial de Jurisdicción al respecto".<sup>157</sup> JSB señaló, con base en el artículo 76 de la Ley de Arbitraje, que Bolivia no puede invocar la falta de arbitrabilidad en relación con un contrato y un convenio arbitral de los que es parte.<sup>158</sup>

251. JSB también indicó que el artículo 3 de la Ley de Arbitraje de Bolivia, el Convenio de Nueva York y la Ley Modelo UNCITRAL, permiten someter a arbitraje controversias que surjan de relaciones contractuales y extracontractuales. Señaló que los reclamos sobre "Hechos ilícitos" e "incumplimiento de la Ley boliviana" que hizo en su Solicitud de Arbitraje, son "Reclamos Extracontractuales", que se fundamentan en el artículo 984 del Código Civil de Bolivia ("Quien con un hecho

---

<sup>154</sup> Contramemorial, 11282-284.

<sup>155</sup> Contramemorial, 1 286.

<sup>156</sup> Contramemorial, 1288.

<sup>157</sup> Dúplica de JSB, 1208.

<sup>158</sup> Dúplica de JSB, 1209.

doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento").<sup>159</sup>

252. Para JSB, la cláusula arbitral del Contrato está redactada en los mismos términos que la cláusula modelo de la CCI, la cual tiene un ámbito muy amplio y abarca reclamaciones contractuales y extracontractuales.<sup>160</sup> Además, sostuvo que las Reclamaciones Extracontractuales tienen una íntima relación con el Contrato y nada impide al Tribunal conocerlas y resolver sobre ellas conforme a la cláusula CUADRAGÉSIMA SEGUNDA del Contrato.<sup>161</sup>

253. En atención del argumento de ESM de que las Reclamaciones Extracontractuales o Reclamos Objetados no son arbitrables, JSB citó los artículos 4, 71 y 76 de la Ley de Arbitraje de Bolivia y, con base en ellos, afirmó que ESM no puede cuestionar la arbitrabilidad de la controversia según el ordenamiento jurídico de Bolivia. Además, sostuvo que "...las partes no sometieron a arbitraje ninguna función de derecho público"; por lo tanto el alegato de ESM carece de fundamento y el Tribunal tiene plena competencia para conocer los reclamos formulados por JSB.<sup>162</sup>

## **VI. PRETENSIONES RESPECTO A LA JURISDICCIÓN**

254. En el Acta de Misión, las Partes expresaron sus pretensiones y peticiones respecto de la jurisdicción:

---

<sup>159</sup> Conmemorial, ,i,i 290-294.

<sup>160</sup> Conmemorial, ,i,i 296-300.

<sup>161</sup> Conmemorial, ,i,i 301-303.

<sup>162</sup> Conmemorial, ,i,i 304-310; Dúplica de JSB, ,i,i 207-213.

- a. La Demandante indicó que "... considera que el Tribunal tiene jurisdicción para decidir sobre sus pretensiones respecto de las Demandadas".
- b. Bolivia pidió que el Tribunal Arbitral declare:
  - "a. Que carece de jurisdicción respecto al Estado Plurinacional de Bolivia por no ser este parte del Contrato de Riesgo Compartido del 18 de julio del 2007;
  - b. Que carece de jurisdicción respecto al Estado Plurinacional de Bolivia por manifiesta falta de consentimiento, por no ser parte del acuerdo arbitral establecido en la cláusula Cuadragésima Segunda, numerales 42.1 y 42.3, del Contrato de Riesgo Compartido del 18 de julio del 2007;
  - c. Que carece de jurisdicción respecto al Estado Plurinacional de Bolivia ante la manifiesta falta de consentimiento para un arbitraje CCI, o de cualquier otra naturaleza, con Jindal Steel Bolivia S.A., ya sea a través de un tratado bilateral de protección de inversiones ("TBI"), un capítulo de inversiones de un tratado de libre comercio con la República de India o una oferta de arbitraje a través de una Ley Nacional de Inversiones o cualquier otra normativa vigente boliviana.

Por tal motivo ordene:

A Jindal Steel Bolivia S.A. reembolsarle íntegramente a Bolivia los costos en los que ha incurrido en la defensa de sus intereses en el presente Arbitraje, junto con intereses a una tasa comercial razonable a juicio del Tribunal Arbitral desde el momento en que el Estado incurrió en dichas costas hasta la fecha de su pago efectivo".

255. ESM pidió que:

"a. Se declare la falta de jurisdicción del Tribunal para conocer los reclamos de la Demandante en contra de COMIBOL y del Estado Plurinacional de Bolivia.

b. Se declare la falta de jurisdicción del Tribunal para conocer los reclamos de la Demandante bajo la Ley de Inversiones de Bolivia".

256. COMIBOL pidió lo siguiente:

"a. Declare que el Tribunal Arbitral carece de jurisdicción sobre COMIBOL porque no existe un acuerdo de arbitraje entre COMIBOL y JSB, al no ser COMIBOL una parte del Contrato de Riesgo Compartido de 18 de julio de 2007. En ese sentido, COMIBOL jamás otorgó su consentimiento para que cualquier controversia o disputa que pudiese existir con JSB sea resuelta mediante arbitraje.

b. Aún en el caso que COMIBOL estuviera obligada por el acuerdo de arbitraje, declare que el Tribunal Arbitral carece de jurisdicción sobre COMIBOL porque JSB no ha seguido respecto a COMIBOL los pasos previos a la iniciación de un proceso arbitral establecidos en el propio acuerdo arbitral".

257. En sus Memoriales, las Demandadas concretaron las pretensiones referidas a la fase de jurisdicción. Bolivia pidió que el Tribunal declare:

1) Que carece de jurisdicción *ratione personae* con base en los siguientes motivos:

a) Como ha sido reconocido por JSB, el Estado boliviano no es una parte del Contrato de Riesgo Compartido, de 18 de julio de 2007, suscrito entre la ESM y JSB;

b) Como ha sido reconocido por JSB, el Estado boliviano no es parte de la Cláusula Cuadragésima Segunda, numerales 42.1 y 42.3, sobre Solución de Controversias, del Contrato y, por tanto, no ha manifestado su consentimiento para someter a arbitraje posibles controversias que puedan surgir con JSB;

c) JSB no podría modificar su interpretación auténtica y de *buena fe*, descrita en la sección V del presente Memorial sin contravenir el principio "*non venire contra factum proprio non valet*";

d) No existe un tratado bilateral de inversiones o un tratado comercial con un capítulo de inversiones suscrito entre Bolivia y la República de India, ni una Ley interna, en la que el Estado boliviano hubiera hecho una oferta de arbitraje susceptible de ser aceptada por JSB;

Y subsidiariamente,

e) La legislación aplicable a la presente controversia no reconoce las teorías de extensión de la cláusula arbitral a terceros no signatarios; y

f) En las legislaciones en las que son reconocidas las teorías de extensión de la cláusula arbitral a terceros no signatarios, son de aplicación limitada y, en todo caso, no aplican al Estado boliviano.

2) Por tal motivo ordene:

a) A JSB reembolsar íntegramente al Estado los costos en los que ha incurrido en la defensa de sus intereses en el presente arbitraje, junto con los intereses a una tasa comercial razonable, conforme a la legislación

boliviana, desde el momento en que el Estado incurrió en dichas costas hasta la fecha de su pago efectivo; y

b) Cualquier otra medida de satisfacción al Estado que el Tribunal estime oportuna.<sup>163</sup>

258. En su Réplica sobre Jurisdicción, Bolivia le pidió al Tribunal lo siguiente:

"1) Declare que carece de jurisdicción *ratione personae*, por los motivos expuestos en la Sección XIV, Petitorio, numerales 1) y 2), del Memorial, mismos que forman parte de la presente Réplica;

2) Adicionalmente, declare que:

a) La actuación de Bolivia durante el procedimiento de licitación pública, nacional e internacional, del Contrato, estuvo enmarcada en sus prerrogativas, funciones y atribuciones de carácter constitucional y legal, y en aplicación de sus políticas y planes de desarrollo nacional, establecidos con anterioridad a la suscripción del Contrato, incluyendo la licitación pública; y

b) Todos los "hechos" presentados por JSB, en los que Bolivia tuvo alguna participación, ya sea en lo que denomina etapa pre-contractual (en realidad procedimiento de licitación pública), etapa de ejecución (que correspondía únicamente a las "partes constitutivas" del riesgo compartido, ESM y JSB) y etapa post-terminación (es decir, la etapa de conflicto con su contraparte nacional, ESM):

- i. Estuvieron enmarcados en las funciones propias de la Administración Pública; y
- ii. De ninguna manera, podrían convertir al Estado boliviano en una parte contractual de facto.

3) Por tal motivo, ordene:

a) A JSB reembolsar íntegramente al Estado los costos en los que ha incurrido en la defensa de sus intereses en el presente arbitraje, junto con los intereses a una tasa comercial razonable, conforme a la legislación boliviana, desde el momento en que el Estado incurrió en dichas costas hasta la fecha de su pago efectivo; y

---

<sup>163</sup> Memorial de Bolivia, 1334.

b) Cualquier otra medida de satisfacción al Estado que el Tribunal estime oportuna".<sup>164</sup>

259. COMIBOL le solicitó al Tribunal Arbitral que:

"(i) Admita el presente Memorial de Objeciones a la Jurisdicción del Tribunal Arbitral;

(ii) Se declare sin jurisdicción respecto de los reclamos contra COMIBOL bajo el Contrato;

(iii) Se declare sin jurisdicción respecto de los reclamos contra COMIBOL bajo la Ley de Inversiones;

(iv) Subsidiariamente, declare que no tiene jurisdicción respecto de COMIBOL porque la Demandante no cumplió con el procedimiento previo previsto en la cláusula 42 respecto de COMIBOL;

(v) Más subsidiariamente, declare que no tiene jurisdicción respecto de COMIBOL por carecer esta última de legitimación pasiva en relación con los reclamos de la Demandante;

(vi) Condene a JSB a satisfacer todos los gastos y costes incurridos por COMIBOL en el procedimiento arbitral, incluidos los honorarios y gastos de sus letrados;

(vii) Ordene a JSB a pagar a COMIBOL el importe de los gastos y costes del petitum anterior, que se cuantificarán en el trámite que el Tribunal Arbitral considere oportuno;

(viii) Ordene a JSB a pagar un interés compuesto mensual de Libar a 6 meses + 2% sobre las cantidades previstas en el petitum anterior desde la fecha en la que se hubiesen incurrido y hasta su total pago; y

(ix) Conceda a COMIBOL todo otro remedio que el Tribunal Arbitral considere justo".<sup>165</sup>

260. ESM le pidió al Tribunal Arbitral que:

a) DECLARE que no puede conocer del reclamo por cualquier daño y perjuicio relacionado con los gastos incurridos en el Proyecto entre el 24 de diciembre de 2007 y el 22 de septiembre de 2010, ya sea porque no tiene competencia sobre dicho reclamo o porque éste es inadmisibile;

---

<sup>164</sup> Réplica de Bolivia, r 344.

<sup>165</sup> Memorial de COMIBOL, r 199; Réplica de COMIBOL, r 275.

- b) DECLARE que no tiene competencia sobre los Reclamos Objetados;
- c) Alternativamente, DECLARE que los Reclamos Objetados no son arbitrables;
- d) CONDENE a la Demandante al pago de las costas incurridas por la ESM en esta fase del procedimiento, junto con intereses desde la fecha en la que fueron incurridas y hasta su pago efectivo, a una tasa que se estime razonable; y
- e) OTORGUE cualquier otro remedio que considere apropiado.<sup>166</sup>

261. En la petitoria de su Réplica, ESM modificó el párrafo b) de la petitoria que hizo en su Memorial sobre Jurisdicción y pidió que el Tribunal: "DECLARE que no tiene competencia sobre los Reclamos Objetados respecto de la ESM".<sup>167</sup>

262. JSB solicitó en su Contramemorial sobre Jurisdicción, que el Tribunal Arbitral:

- "a. Rechace cualquier objeción de las Demandadas en contra de JSB;
- b. Confirme que tiene jurisdicción para decidir y analizar los reclamos que JSB somete en contra de ESM, COMIBOL y Bolivia;
- c. En caso de que decida que Bolivia y COMIBOL no son parte del Acuerdo Arbitral, el Tribunal acuerde extender los efectos del acuerdo arbitral a Bolivia y COMIBOL y, por lo tanto, declare la admisibilidad del reclamo y que tiene jurisdicción sobre Bolivia y COMIBOL;
- d. De conformidad con el artículo 37 de las Reglas CCI el Tribunal condene a las Demandadas al pago de los honorarios y los gastos de los árbitros, así como los gastos administrativos de la CCI y los honorarios y gastos incurridos por esta parte como consecuencia del presente incidente procesal".<sup>168</sup>

263. En su Dúplica, JSB le pidió al Tribunal que:

- "a. Rechace las objeciones jurisdiccionales formuladas por las Demandadas contra JSB;

---

<sup>166</sup> Memorial de ESM, 193.

<sup>167</sup> Réplica de ESM, 174.

<sup>168</sup> Contramemorial, 1311.

b. Declare que tiene competencia y jurisdicción para conocer y resolver todas las reclamaciones formuladas por JSB contra ESM, COMIBOL y Bolivia;

c. Subsidiariamente, en el hipotético caso de que decida que Bolivia y COMIBOL no son parte del acuerdo arbitral incluido en la Cláusula 42.3 del Contrato, declare que sus efectos resultan aplicables a Bolivia y COMIBOL y, en consecuencia, declare que tiene competencia y jurisdicción para conocer y resolver de los reclamos formulados por JSB contra Bolivia y COMIBOL;

d. Condene a las Demandadas al pago de los honorarios y gastos de los árbitros, de los gastos administrativos de la CCI y de los honorarios y gastos incurridos por esta parte como consecuencia del presente incidente procesal, de conformidad con el Artículo 37 del Reglamento de Arbitraje de la CCI".<sup>169</sup>

## VII. PUNTOS LITIGIOSOS

264. En el Acta de Misión no se incluyeron los "puntos litigiosos" por resolver. El Tribunal, en esta fase sobre jurisdicción, luego de haber estudiado cuidadosamente los Memoriales presentados por las Partes y de haber escuchado a las Partes y a los expertos y testigos que presentaron en la audiencia celebrada del 2 al 4 de abril del 2018, resolverá las cuestiones que se indican en los párrafos siguientes.

265. El Tribunal Arbitral decidirá si tiene competencia *ratione personae*, para lo cual debe determinar si COMIBOL y Bolivia son parte del Contrato y si están sujetas a la cláusula arbitral de ese Contrato. Bolivia alegó que no es parte del Contrato, que sus actuaciones se enmarcan en las funciones propias de la Administración Pública y no la convierten en parte del Contrato. COMIBOL argumentó que suscribió el contrato por mandato legal y como cedente de las concesiones mineras y que no es parte de él.

---

<sup>169</sup> Dúplica de JSB, 222.



266. Con respecto a la cláusula arbitral, Bolivia afirmó que no manifestó su consentimiento a someterse al arbitraje y que tampoco "... existe una disposición especial establecida en la legislación boliviana, que pueda ser considerada como una oferta de arbitraje susceptible de ser aceptada por JSB ... y no existe un TBI o un tratado multilateral de inversiones entre el Estado boliviano y la República de India, que contenga una oferta de arbitraje susceptible de ser aceptada por JSB".<sup>170</sup> Agregó que la legislación aplicable, no permite la extensión de la cláusula arbitral. COMIBOL también alegó que no es parte de la cláusula arbitral del Contrato y subsidiariamente indicó que JSB no cumplió con los requisitos de la cláusula CUADRAGÉSIMA SEGUNDA con respecto a COMIBOL.

267. ESM no cuestionó la competencia *ratione personae* del Tribunal.

268. El Tribunal también deberá resolver sobre su competencia *ratione materiae*. Al respecto, Bolivia alegó, con base en el artículo 6 de la Ley 1770, que hay materias excluidas del arbitraje, entre ellas, las "... cuestiones concernientes a las funciones del Estado como persona de derecho público". COMIBOL argumentó que el Tribunal no tiene jurisdicción para resolver los reclamos de JSB contra COMIBOL basados en la Ley de Inversiones. ESM argumentó que el Tribunal no tiene competencia para conocer de los reclamos de JSB denominados "Reclamos Objetados" o "Reclamaciones Extracontractuales".

269. En su Memorial de Réplica, Bolivia señaló lo siguiente: "En ese sentido, el Estado boliviano, adicionalmente a lo solicitado en la Sección XIV, Petitorio, numeral 1), del Memorial, objeta la jurisdicción del Tribunal Arbitral, *ratione materiae*, sobre las alegaciones de JSB detalladas en la sección XIII de su Memorial".<sup>171</sup> Bolivia no incluyó la anterior objeción en la parte petitoria; tampoco existe una sección XIII en el Memorial de Contestación presentado por JSB. Sin

---

<sup>170</sup> Memorial de Bolivia, i 325.

<sup>171</sup> Réplica de Bolivia, i 342.

embargo JSB en su Dúplica contraargumentó sobre esta objeción y dijo lo siguiente: "JSB desconoce también cuál es el contenido de la objeción de Bolivia, toda vez que no se hace la menor referencia al respecto. En cualquier caso, Bolivia no puede invocar falta de arbitrabilidad en relación con un contrato y un convenio arbitral de los que es parte. El Artículo 76 de la Ley de Arbitraje dispone que '[c]uando el Estado Boliviano o cualquier otra persona jurídica nacional de Derecho Público haya celebrado válida y legalmente un convenio arbitral, la arbitrabilidad de la controversia no podrá ser cuestionada ni objetada, en supuesto amparo del ordenamiento jurídico interno o de falta de capacidad para ser parte del convenio arbitral'. Ello supone la positivización del principio aceptado universalmente, de que un estado no puede invocar su propia normativa para desentenderse de los efectos de un contrato o un convenio arbitral que suscribió libre y voluntariamente con un tercero".<sup>172</sup> Además JBS señaló con base en el artículo 4 de esa Ley, que todas las materias sometidas al Tribunal, "son plenamente arbitrables".<sup>173</sup> En vista de las posiciones distintas de Bolivia y de JSB, el Tribunal resolverá posteriormente sobre este asunto.

270. El Tribunal también resolverá sobre las excepciones subsidiarias planteadas por las Demandadas y sobre la excepción de cosa juzgada o de admisibilidad opuesta por ESM.

## VIII. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

271. Para la elaboración de esta decisión, el Tribunal Arbitral analizó y evaluó cuidadosamente todos los argumentos y las pretensiones de la Demandante y de las Demandadas, así como los documentos, las declaraciones testimoniales y los informes de expertos presentados por las Partes. El Tribunal resolverá sobre las excepciones de jurisdicción planteadas por las Demandadas mediante un análisis

---

<sup>172</sup> Dúplica de JSB, 209.

<sup>173</sup> Dúplica de JSB, 210.

del Contrato, de las normas aplicables y de los hechos particulares del presente caso. En esta Decisión, el Tribunal se refiere de manera particular a los argumentos de las Partes que ha considerado más relevantes para su decisión sobre jurisdicción. Sin embargo, aun cuando la decisión no mencione expresamente todos los argumentos expuestos por las Partes, el Tribunal sí los consideró en su totalidad.

272. En la siguiente sección, el Tribunal Arbitral analizará con particular esmero el Contrato y sus antecedentes, con el fin de determinar la clase de relación existente entre las Partes. Una vez hecho eso, al referirse a las excepciones opuestas por las Demandadas, el Tribunal se abocará a determinar quiénes son las partes del Contrato y, posteriormente, si todas las Partes de este proceso, son o no partes del Contrato y si dieron su consentimiento a la cláusula arbitral. Ese análisis le permitirá determinar al Tribunal si tiene competencia para conocer de los reclamos de JSB.

#### **A. EL CONTRATO**

273. El contrato del cual surgió esta disputa se denomina Contrato de Riesgo Compartido para la exploración, explotación minera, concentración, peletización, reducción directa, aceración, industrialización y comercialización de productos metalúrgicos y siderúrgicos, obtenidos de Minerales de Hierro del yacimiento del Mutún, sito en la Provincia Germán Busch del Departamento de Santa Cruz. Fue suscrito el 18 de julio del 2007 por las siguientes personas, en las condiciones que se indican en la página de firmas: I. "PARTES": el señor Walter Jesús Chávez Paz, Presidente del Directorio de la Empresa Siderúrgica del Mutún; Vikrant Kumar Gujral, Representante legal de Jindal Steel Bolivia S.A. y como representante legal de Jindal Steel & Power Limited. 11. "TITULAR DE LAS CONCESIONES MINERAS": señor Hugo Miranda Rendón, Presidente Ejecutivo de Corporación Minera de Bolivia y 111."FEDATARIOS": señores Alberto Echazú Alvarado, Ministro

de Minería y Metalurgia; Celinda Sosa Lunda, Ministra de Producción y Microempresa y el señor Carlos Villegas Quiroga, Ministro de Hidrocarburos.<sup>174</sup>

274. La cláusula CUARTA del Contrato establece que el "...marco legal del presente Contrato está constituido por las disposiciones legales vigentes de la República de Bolivia".

275. Con el fin de precisar el concepto de "contrato de riesgo compartido", el Tribunal señala que las Partes de este proceso citaron en sus memoriales tres normas que regulan esa clase de contratos: El Decreto Supremo 22407 del 11 de enero de 1990, la Ley de Inversiones número 1182 del 17 de setiembre de 1990 y el Código de Minería, ley 1777 del 17 de marzo de 1997.<sup>175</sup>

276. El capítulo IV del Código de Minería regula en ocho artículos (del 76 al 83) esta clase de contratos. El capítulo V de la Ley de Inversiones lo hace en cuatro artículos (16 al 19).

277. Según los artículos 76 y 78 del Código de Minería y 17 y 19 de la Ley de Inversiones, las sociedades constituidas en Bolivia, las entidades y corporaciones del Estado (incluidas las empresas autárquicas), entre otras, pueden celebrar contratos de riesgo compartido; ese contrato no constituye una sociedad "... ni establece personalidad jurídica". Estos contratos se utilizan, entre otras cosas, para el desarrollo y la ejecución, de proyectos (artículo 76 del Código de Minería). Deben celebrarse en escritura pública e inscribirse en el Registro de Comercio para que surtan efectos frente a terceros (artículo 79 del Código de Minería). El texto del contrato definirá, entre otros asuntos, las "Obligaciones asumidas por las partes, las contribuciones o aportes comprometidos y los modos de financiar las actividades comunes" y el "Sistema o forma convenidos para la participación de

---

<sup>174</sup> C-001

<sup>175</sup> BOLL-36; CL-04; COM-8; JSB-03.

los contratantes en la distribución de los resultados, ingresos y gastos" (incisos e y g del artículo 80 del Código de Minería). También el contrato debe señalar las causas de resolución y extinción, la forma de designar a los liquidadores (inciso k del artículo 80 del Código de Minería) y contener las disposiciones referentes al régimen de solución de controversias (inciso l del artículo 80 del Código de Minería).

278. El artículo 19 de la Ley de Inversiones señala que "... los derechos y obligaciones de Riesgo Compartido se rigen por lo acordado en el respectivo contrato". El artículo 78 del Código de Minería expresa lo siguiente: "Los derechos y obligaciones asumidos por las partes y la forma de cubrir la responsabilidad hacia terceros se rigen por lo acordado en el respectivo contrato".

279. El experto de Bolivia, el señor Moneada, definió el contrato de riesgo compartido como "... un mecanismo que permite que dos o más personas puedan realizar una única empresa comercial con el fin de obtener una utilidad. Para que exista riesgo compartido, deben existir contribuciones en dinero o en especie, para un fin determinado o único cometido común y una constitución empresaria".<sup>176</sup>

280. JSB manifestó que "[u]n contrato de riesgo compartido es, por definición, un contrato de derecho privado. Como reconoce Bolivia, es 'una asociación de personas físicas o jurídicas [personas colectivas', en los términos del Código Civil boliviano]'; (ii) que participan en un proyecto común; (iii) bajo la combinación de sus recursos; (iv) manteniendo su individualidad'. No se trata de un 'contrato administrativo [que] se ri[ja] por normas de derecho público administrativo, actuando la administración en el ejercicio de sus potestades de mando, ejecutiva y reglamentaria', sino (sic) un contrato privado, [que] se regula por normas de derecho privado, civil o comercial" (lo subrayado es del original).<sup>177</sup>

---

<sup>176</sup> Informe del señor Javier Fernando Moneada Cevallos, del 19 de julio del 2015, r 40.

<sup>177</sup> Dúplica de JSB, r 94 (citando de la Réplica de Bolivia, r 143).

281. El experto de COMIBOL, el señor Villarroel señaló que este "...es un *contrato* - generalmente previsto en normativa especial, como la boliviana- de naturaleza eminentemente empresarial, sea entre (personas jurídicas o naturales) nacionales o incluyendo una corporación extranjera, que suman y combinan esfuerzos y recursos, conformando una entidad de carácter transitorio en una determinada actividad. En la doctrina prevaleciente, *no forman ni crean una persona jurídica distinta a la de quienes la componen*, aunque se vinculan jurídicamente en el proyecto. Por ende, participan, en una única actividad económica y deben salir al trabajo, riesgos y también responsabilidades, según se dijo, solidarias e ilimitadas".<sup>178</sup>

282. Con base en las normas indicadas (párrafos 275, 277 y 278 anteriores) y lo citado en los párrafos 279 al 281, el Tribunal Arbitral agrega que el contrato de riesgo compartido es un contrato de colaboración (*Joint venture*); en él las partes buscan el desarrollo de un proyecto de interés común; ese interés es la búsqueda de utilidades y para lograrlo, las partes deben hacer contribuciones o aportes. En el caso de Bolivia, la legislación citada establece que ese contrato no crea una persona jurídica, pero sí debe especificar los aportes de las partes, establecer un sistema para la distribución de resultados, ingresos y gastos y, contener disposiciones sobre solución de conflictos y referentes a los liquidadores, en caso de resolución o extinción del contrato, entre otros asuntos.

283. La Demandante y Bolivia coinciden en que el Contrato se rige por las normas bolivianas del derecho privado;<sup>179</sup> ni COMIBOL ni ESM discreparon sobre este asunto.

---

<sup>178</sup> Informe del señor Wilson Jaime Villarroel Montaña, del 17 de marzo del 2017, página 9.

<sup>179</sup> Dúplica de JSB, 194; Réplica de Bolivia, 194; Escrito Post-audiencia de JSB, 134.

284. El Tribunal Arbitral estima necesario referirse en primer lugar a la estructura del Contrato pues, a su juicio, el análisis de las cláusulas relevantes para resolver sobre las excepciones planteadas, no debe hacerse de manera aislada, sino, interpretando las cláusulas conjuntamente.

285. A continuación el Tribunal Arbitral analizará las excepciones planteadas por las Demandadas y resolverá primeramente sobre aquellas en las que coinciden. El análisis lo hará considerando las cláusulas del Contrato conjuntamente con el derecho aplicable.

## **B. EXCEPCIÓN DE FALTA DE COMPETENCIA RATIONE PERSONAE**

### **1. Respetto al Contrato**

286. Como se indicó anteriormente, el Tribunal Arbitral debe decidir si tiene competencia *ratione personae* para resolver esta disputa. Con ese fin determinará si las tres Demandadas son parte del Contrato y están sujetas a la cláusula arbitral.

287. Dos de las Demandadas (Bolivia y COMIBOL) alegaron no ser parte del Contrato; la primera básicamente porque arguye que sus actuaciones fueron funciones propias de la Administración Pública y la segunda porque sostiene que suscribió el Contrato por mandato legal, como cedente de las concesiones mineras y del área afectada al Contrato.

288. El Tribunal analizará el texto del Contrato a la luz del derecho elegido por las partes: la ley boliviana. Para ello deberá considerar qué clase de contrato es, la intención que tuvieron quienes lo suscribieron y el comportamiento de los suscribientes. A este respecto, el artículo 51 Odel Código Civil de Bolivia, ubicado en el capítulo IV denominado "De la intepretación de los Contratos" establece:

"(INTENCIÓN COMÚN DE LOS CONTRATANTES).- I. En la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras. 11.En la determinación

de la intención común de los contratantes se debe apreciar el comportamiento total de éstos y las circunstancias del contrato".

289. Según el artículo 452 de ese mismo Código, el consentimiento de las partes es uno de los requisitos esenciales para la formación del contrato. El artículo 453 establece: "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso si se manifiesta verbalmente o por escrito o por signos inequívocos; tácito si resulta presumible de ciertos hechos o actos".

290. Las partes de este proceso coinciden en la importancia del consentimiento para la formación de un contrato;<sup>180</sup> pero discrepan al determinar si Bolivia y COMIBOL dieron su consentimiento, expreso o tácito.

*a Texto del Contrato:*

291. El Contrato está dividido en once secciones: Primera: Principios fundamentales, partes, antecedentes y definiciones. Segunda: Objeto, alcance, plazo y vigencia. Tercera: Aportes y actividades comunes. Cuarta: Obligaciones y derechos de las partes. Quinta: Régimen de garantías. Sexta: Domicilio de las partes para efectos de comunicaciones y notificaciones. Séptima: Directorio y Consejo Técnico. Octava: Conclusión del Contrato. Novena: Régimen de sanciones por incumplimiento. Décima: Régimen de solución de controversias. Undécima: Miscelánea.

292. Ante los planteamientos de las Demandadas, la primera tarea del Tribunal es la de revisar el texto del Contrato: La cláusula SEGUNDA se denomina "Partes Intervinientes". Si bien ESM como COMIBOL y JSB aparecen como "Partes Intervinientes", la interpretación integral de la cláusula lleva a la conclusión de que, en primer lugar, el contrato distingue entre "Partes Intervinientes" y "Partes" y, en segundo lugar, las "Partes Intervinientes" asumen roles diferentes. En efecto, el

---

<sup>180</sup> Memorial de Bolivia; i 143; Memorial de COMIBOL, i 7; Réplica de COMIBOL, i 82 y Contamemorial, i 226.



párrafo 21 cita a ESM y el 2.2 se refiere a Jindal Steel Bolivia S.A.; el siguiente párrafo 2.3 dice:

"ESM y JSB son partes constitutivas del Riesgo Compartido Mutún-RC, de acuerdo a las condiciones establecidas en la cláusula 3.1 del presente Contrato".

293. El párrafo 2.4 de esa cláusula SEGUNDA indica: "A los efectos del presente Contrato, las personas jurídicas identificadas en los numerales 21 y 2.2. anteriores, se denominarán de forma individual como Parte y de manera conjunta como Partes". En consecuencia, a la luz del texto del Contrato, solamente ESM y JSB son tanto "Partes Intervinientes" como "Partes".

294. Los siguientes párrafos (2.5 y 2.6) de esa cláusula SEGUNDA se refieren respectivamente a COMIBOL y al carácter en el que suscribe el Contrato e indican que "suscribe el presente Contrato en calidad de propietaria y cedente de las concesiones mineras descritas en la cláusula Décima Segunda" y a Jindal Steel & Power Limited. El último párrafo 2.7 dice: "Los MINISTROS DE: MINERIA Y METALURGIA, PRODUCCIÓN Y MICROEMPRESA Y DE HIDROCARBUROS, intervienen en la suscripción del presente contrato en calidad de fedatarios, de conformidad con lo establecido en los Decretos Supremos No. 28473, de fecha 2 de diciembre de 2005 y No. 28632, de fecha 8 de marzo de 2006". De lo anterior se sigue que, según el texto del Contrato, COMIBOL es "Parte Interviniente" pero no es "Parte" e interviene únicamente en la condición mencionada en la citada cláusula. Según lo indica el párrafo 2.7 de la cláusula SEGUNDA, los Ministros intervinieron en el Contrato, como fedatarios, no como "Partes" del Contrato.

295. El párrafo 3.1 de la cláusula TERCERA del Contrato (citado en la cláusula 2.3), titulada "Naturaleza del Contrato y Denominación" textualmente dice:

"NATURALEZA: El presente Contrato de Riesgo Compartido es el resultado de la existencia de una comunidad de intereses entre los asociados, JSB por una parte y, por la otra, la ESM; Partes contratantes que aportan al Contrato en los términos estipulados en la cláusula Décima Primera. Cada Parte mantiene su propia estructura e identidad empresarial; el Mutún-RC no constituye sociedad ni nueva

persona jurídica; es un emprendimiento conjunto que además de los aportes de cada Parte generará un patrimonio común que está definido en el numeral 6.47 del presente Contrato. Las Partes, entre sí, observarán la más estricta lealtad en el marco del Contrato, teniendo ambas Partes, pleno derecho de conocer el manejo del Contrato y de todo aquello que influya o afecte la consecución de los fines y objetivos de colaboración empresarial con fines lucrativos, que se estipula en el presente documento contractual, en el marco que establece el Capítulo IV, del Título VI, del Libro Primero, del Código de Minería".

296. Ninguna de las Partes de este arbitraje cuestiona que ESM y JSB sean "Partes" del Contrato de Riesgo Compartido y tienen derechos y obligaciones derivados de él. Por lo tanto, lo que precisa es determinar si, según el acuerdo que conste en el Contrato, COMIBOL y Bolivia son o no "Partes" del Contrato.

297. Bolivia señaló que no está incluida en la definición de "Partes" de la cláusula SEGUNDA del Contrato.<sup>181</sup> Además, según Bolivia, la misma JSB lo reconoció así en el Primer Arbitraje, mediante una "interpretación auténtica";<sup>182</sup> los ministros firmaron solo en calidad de fedatarios;<sup>183</sup> ESM es la contraparte nacional del Contrato y no representa a Bolivia.<sup>184</sup>

298. COMIBOL argumentó que intervino en el Contrato, con un fin específico y por mandato de ley;<sup>185</sup> la obligación de COMIBOL es frente a ESM, no a JSB;<sup>186</sup> COMIBOL no participó en la negociación del Contrato.<sup>187</sup>

---

<sup>181</sup> Memorial de Bolivia, ¶¶ 239-245; Réplica de Bolivia, ¶ 250.

<sup>182</sup> Memorial de Bolivia, ¶ 6; Réplica de Bolivia, ¶ 129.

<sup>183</sup> Memorial de Bolivia, ¶¶ 291-295; Réplica de Bolivia, ¶¶ 51-63.

<sup>184</sup> Memorial de Bolivia, ¶¶ 284-290; Réplica de Bolivia, ¶¶ 112-121.

<sup>185</sup> Memorial de COMIBOL, ¶ 110, 135 y 169; Réplica de COMIBOL, ¶ 150, 158 y 161.

<sup>186</sup> Memorial de COMIBOL, ¶ 131; Réplica de COMIBOL, ¶¶ 1241, 243 y 250.

<sup>187</sup> Memorial de COMIBOL, ¶ 34; Réplica de COMIBOL, ¶ 162.

299. Según la Demandante, Bolivia y COMIBOL asumieron obligaciones específicas, le concedieron a JSB derechos recíprocos e interdependientes de esas obligaciones y dieron su consentimiento en forma expresa y consciente.<sup>188</sup> JSB también señaló que los contratos adquieren sentido por la intención material expresada en ellos, no por sus etiquetas. En el primer arbitraje, JSB no tenía motivo ni estaba obligada a demandar a Bolivia ni a COMIBOL. Bolivia, según JSB, asumió obligaciones sustantivas en el Contrato; las normas de creación de ESM confirman que fue creada para suscribir el Contrato en representación del Estado. Para JSB, no es relevante que COMIBOL tenga obligaciones con un fin específico o que las asumiera por orden del Estado; además, COMIBOL delegó en el Estado las negociaciones.<sup>189</sup>

300. En opinión del Tribunal, para analizar la intención de los firmantes al suscribir el Contrato es necesario remitirse al párrafo 3.1 de la cláusula TERCERA, en el cual no solo se reguló la naturaleza del Contrato, sino que se reveló la intención y el interés de establecer una relación contractual. Esa cláusula se refiere a una comunidad de intereses entre los "asociados" y como tales solo cita a ESM y a JSB; indica además que esos sujetos buscan un emprendimiento conjunto con sus aportes, cuyo fin es el de generar una utilidad. Ello se confirma con la simple lectura de la parte final del párrafo 7.1 de la cláusula SÉPTIMA la cual, luego de señalar el objeto del Contrato dice "...el objeto importa el mutuo beneficio económico de las Partes en las condiciones de participación que se pactan en el presente Contrato".

301. De ese párrafo 3.1 de la cláusula TERCERA del Contrato se desprende con claridad lo que buscaban ESM y JSB al suscribir el Contrato y el rol que tienen esos sujetos en el Contrato. Lo anterior se ve claramente reforzado con el párrafo 6.38 de la cláusula SEXTA, que define como PARTES, a las personas jurídicas

---

<sup>188</sup> Contramemorial, ¶ 170.

<sup>189</sup> Contramemorial, ¶¶ 149 y 150.

que intervienen en la **suscripción, participación y ejecución** del Contrato (lo destacado es del Tribunal)" ... que por una parte es ESM y por la otra, es JSB ...".

302. El párrafo 6.38 de la cláusula SEXTA del Contrato pudo haberse limitado con el simple acto de la "suscripción"; sin embargo la intención de los contratantes fue más allá, al decir que: son "partes" quienes **suscriben, participan y ejecutan** el Contrato. Si el acuerdo contractual es uno de riesgo compartido el cual busca que, con el aporte de las partes, se logre un patrimonio común, es lógico concluir que la **participación** sea también en los aportes y en el patrimonio común. Por lo tanto, el Tribunal concluye según lo indicado en el propio texto del Contrato, que las partes contratantes del Riesgo Compartido Mutún-RC son aquellas que **suscriben** el contrato, **ejecutan** actos concretos para lograr el patrimonio común y **participan** de ese patrimonio común.

303. Cabe preguntarse entonces, con base en lo dicho, si COMIBOL y Bolivia **suscribieron, participaron y ejecutaron** el Contrato.

304. La parte tercera del Contrato se titula "APORTES Y ACTIVIDADES COMUNES". La introducción de la primera cláusula de esa sección (la DÉCIMA PRIMERA) complementa lo dicho en los párrafos anteriores: "La comunidad de intereses de las Partes se establece a partir del interés común de explotar, procesar e industrializar los yacimientos del Mutún, con la finalidad de comercializarlos; para tal objeto, se pactan los siguientes aportes: ..."

305. Según lo dicho, la ejecución del Contrato requiere la **participación** de las Partes mediante sus aportes. En los párrafos 11.1 y 11.2 de la cláusula DÉCIMA PRIMERA se describen únicamente los aportes de JSB y de ESM. No hay aportes de COMIBOL ni de Bolivia en el Contrato de Riesgo Compartido Mutún-RC. Además, como lo indica claramente el párrafo 2.3 de la cláusula SEGUNDA del Contrato: "ESM y JSB son partes constitutivas del Riesgo Compartido Mutún-RC,

de acuerdo a las condiciones establecidas en la cláusula 3.1 del presente Contrato".

306. Los aportes al Contrato de Riesgo Compartido Mutún-RC podían provenir de fondos propios o de otras personas; la propiedad de ellos no se modificaba con la suscripción del Contrato. El párrafo 11.3 de la cláusula DÉCIMA PRIMERA dice:

"PROPIEDAD DE LOS APORTES.- Las Partes mantendrán su derecho de propiedad sobre los aportes dados al Mutún-RC, sea que provengan de fondos propios o de terceros".

307. También se debe considerar que la **participación** en este Contrato está relacionada con las utilidades y con la forma en la que se reparten. En cuanto a las ganancias el Contrato es muy claro pues el párrafo 20.1 de la cláusula VIGÉSIMA dice que ESM tiene derecho a percibir las participaciones y un monto por derecho de explotación. La cláusula VIGÉSIMA PRIMERA además especifica los pagos que debe hacerle JSB a ESM por "concepto de participación económica en el Mutún-RC" y por el "derecho de explotación". En el Contrato no se previó el pago de ninguna participación económica para COMIBOL ni para el Estado Plurinacional de Bolivia.

308. En lo que refiere a COMIBOL, a juicio del Tribunal, en la parte tercera del Contrato de Riesgo Compartido Mutún-RC está incorporada una relación jurídica específica entre COMIBOL y ESM: la cesión de derechos de la primera a la segunda. Esa cesión se reguló en las cláusulas DÉCIMA SEGUNDA y DÉCIMA TERCERA. El párrafo 12.2 de la cláusula DÉCIMA SEGUNDA señala que COMIBOL interviene en la **suscripción** del Contrato (no indica que interviene en la **participación** ni en la **ejecución**), en su condición de titular de las concesiones mineras sobre las cuales ostenta los títulos correspondientes, y como cedente del área afectada al Contrato.

309. En el párrafo 12.4 de la cláusula DECIMA SEGUNDA se indica que COMIBOL le cede a ESM los derechos sobre las concesiones. La finalidad de esa

cesión está señalada de manera muy clara en el texto de esa cláusula: "... para que ésta (ESM) los incorpore como aporte al Contrato de Riesgo Compartido, en aplicación de la norma legal correspondiente".

310. El artículo 91 del Código de Minería establece que COMIBOL es una empresa pública autárquica, que tiene a su cargo la dirección y la administración superior de la minería estatal. Esa norma expresa que COMIBOL dirige y administra las actividades mineras pero no las realiza directamente, sino mediante contratos de riesgo compartido, de prestación de servicios o de arrendamiento.

311. El artículo 92 del mismo Código dispone que COMIBOL puede "... realizar actos de disposición respecto de aquellas concesiones mineras que no hubieren sido objeto de nacionalización ...". El Decreto Supremo 28473 del 2 de diciembre del 2005,<sup>190</sup> en su cuarto considerando, se refiere al artículo 92 del Código de Minería e indica que las concesiones del Mutún no fueron nacionalizadas "... , b que posibilita que ésta empresa pueda realizar actos de disposición de sus derechos de exploración, explotación, fundición, industrialización, comercialización y transporte en dichas concesiones a favor de una empresa pública nacional especializada en siderurgia". Además el artículo 4 de ese Decreto indica que COMIBOL, basada en el artículo 92 del Código de Minería, cedería a ESM varios derechos sobre las concesiones mineras Mutún 1, Mutún 11, San Miguel y San Tadeo.

312. Las normas citadas, expresamente establecen las obligaciones de COMIBOL en relación con el Proyecto. Según esos textos, COMIBOL no podía, legalmente, ser parte del Contrato de Riesgo Compartido y debía ceder sus derechos a ESM, manteniendo su titularidad sobre las concesiones (artículo 5 del Decreto Supremo 28473); incluso, los derechos y activos citados en los artículos

---

<sup>190</sup> BOLL-35.

4 y 5 del Decreto Supremo 28473 serían parte del patrimonio inicial de ESM (artículo 7).

313. A la luz de las normas antes citadas y del Contrato, al Tribunal le resulta evidente que COMIBOL suscribió el Contrato, como "Parte Interviniente", solo para ceder los derechos a ESM con el fin de que esta, a su vez, los aportara al Contrato de Riesgo Compartido y no asumió ninguna obligación frente a los demás suscribientes.

314. En relación con los terrenos, el párrafo 12.6 de la cláusula DÉCIMA SEGUNDA del Contrato reafirma lo dicho anteriormente pues, luego de establecer que COMIBOL responde por la evicción y el saneamiento, expresa: "...debiendo acreditar el derecho sobre las tierras, para que mediante la ESM se permita el uso sin costo por JSB, según lo especificado en el presente Contrato". En relación con las concesiones, los párrafos 13.1 y 13.2 de la cláusula DÉCIMA TERCERA repiten expresamente que la cesión se hace para que ESM aporte los derechos de exploración, explotación, fundición, industrialización, comercialización y transporte de los productos minerales e industriales al Contrato de Riesgo Compartido Mutún-RC.

315. La **ejecución** de un contrato se efectúa mediante las acciones que realizan las partes. Las cláusulas DÉCIMA QUINTA y DÉCIMA SEXTA, referentes a las "Obligaciones y Derechos de las Partes" describen las obligaciones de JSB y de ESM. Ninguna de esas cláusulas alude a obligaciones de COMIBOL ni de Bolivia. A diferencia de esos casos, la cláusula que consigna las obligaciones de ESM incluye, entre otras las de: aportar al Contrato los derechos de las concesiones y permitir el uso del suelo (según la cesión que le hizo COMIBOL). Tampoco en la "PARTE OCTAVA" del Contrato, denominada "CONCLUSIÓN DEL CONTRATO", dedicada a regular los incumplimientos contractuales, sus consecuencias, la terminación del contrato, las causales de resolución, el procedimiento de resolución y los efectos de la terminación, se hace referencia a ninguna actuación

o participación de COMIBOL ni de Bolivia. El capítulo completo se refiere exclusivamente a ESM y a JSB.

316. En conclusión, según el texto del Contrato, la intención expresada en él y su ejecución, ni COMIBOL ni Bolivia son "Partes" ni "partes constitutivas" del Contrato de Riesgo Compartido Mutún-RC, con el alcance que dichos términos tienen, según los párrafos 2.3 y 6.38 de las cláusulas SEGUNDA y SEXTA, respectivamente, en relación con el párrafo 3.1 de la cláusula TERCERA del Contrato.

*b Circunstancias del Contrato:*

317. El Tribunal se dedicará en adelante, siempre a luz de lo dispuesto en el artículo 51 O del Código Civil de Bolivia, más allá del texto del Contrato, de la intención expresada en él y de lo relativo a su ejecución, a valorar las circunstancias del Contrato y los actos y el comportamiento de COMIBOL y de Bolivia, con el fin de determinar si puede considerárselas partes del Contrato Riesgo Compartido Mutún-RC.

318. En relación con las circunstancias del Contrato, es necesario recordar que desde 1964, la Ley 291 declaró de necesidad nacional la explotación de los yacimientos de hierro y manganeso de la Serranía del Mutún, ubicados en la provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz. La Constitución Política de Bolivia de 1967 (vigente cuando se suscribió el Contrato), en el artículo 59 estableció, entre las atribuciones del Poder Legislativo, las de autorizar y aprobar los contratos relativos a la explotación de las riquezas nacionales.<sup>191</sup> Posteriormente, en el año 2005, mediante la Ley 3198, se declaró de "urgente

---

<sup>191</sup> Memorial de Bolivia, i 203.



necesidad" la Licitación del Proyecto Siderúrgico del Mutún, "por su gran relevancia en el desarrollo regional y nacional".<sup>192</sup>

319. El Proyecto se ubica a cuarenta kilómetros de Puerto Suárez y colinda con el macizo de Urucum en Brasil.<sup>193</sup> Por ese motivo, para continuar con este análisis es necesario referirse a las normas que se indicarán seguidamente. El artículo 25 de la Constitución vigente cuando se inició el Proyecto establecía: "Dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras, los extranjeros no pueden adquirir ni poseer, por ningún título, suelo ni subsuelo, directa o indirectamente, individualmente o en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado, la propiedad adquirida, excepto el caso de necesidad nacional declarada por Ley expresa".<sup>194</sup> El artículo 17 del Código de Minería (ley 1777) del 17 de marzo de 1997 dispone: "Las personas individuales o colectivas extranjeras no pueden adquirir ni poseer, a ningún título, directa o indirectamente, concesión minera dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras internacionales, excepto el (sic) caso de necesidad nacional declarada por ley expresa".<sup>195</sup>

320. El segundo considerando del Decreto Supremo 28473 es congruente con las normas citadas en el párrafo anterior, al decir: "Que por Ley N° 3198 de 30 de septiembre de 2005, se ha declarado de urgente necesidad nacional la exploración, explotación, fundición, industrialización, comercialización y transporte de los minerales del Mutún, lo que permitirá la utilización e industrialización del gas boliviano, habida consideración de la existencia de potenciales inversionistas interesados en desarrollar la siderurgia nacional, con el empleo de capitales y tecnología inexistentes en el país".<sup>196</sup>

---

<sup>192</sup> Solicitud de Arbitraje, ¶24; Ley 3198 del 30 de setiembre del 2005, C-06, BOLL-27.

<sup>193</sup> Réplica de Bolivia, ¶ 68.

<sup>194</sup> Réplica de Bolivia, ¶167.

<sup>195</sup> COM-08.

<sup>196</sup> Decreto 28473, segundo considerando, BOLL-35.

321. De las normas citadas y de la ubicación del Proyecto, se deriva la necesaria aprobación legislativa del Contrato. Sin embargo, ese acto de aprobación por sí mismo, no significa, a juicio del Tribunal, que se deba considerar al Estado Plurinacional de Bolivia como parte del Contrato. La intervención de un Poder del Estado, con el fin de cumplir un requisito de carácter legal para la celebración de un contrato, no implica automáticamente que el Estado sea parte del Contrato.

322. Continuando con el análisis de los antecedentes y de las circunstancias del Contrato, el Tribunal observa que el modelo que se incluyó en el Pliego de Condiciones de la Licitación, si bien cambió con el transcurso del tiempo y con las negociaciones, contiene algunas expresiones que evidencian la intención inicial de los contratantes, la cual se mantuvo posteriormente. El texto del modelo definía como Partes del Contrato a ESM, a la empresa adjudicataria, y a COMIBOL; no incluía a COMIBOL en la sección que describía los aportes para el Riesgo Compartido ni en la cláusula que regularía los pagos; la única de las Demandadas que recibiría una utilidad, sería, según ese modelo, ESM. En la sección de las obligaciones de las Partes, se describían únicamente las concernientes a la adjudicataria y a ESM y, al final del texto, aparecía una cláusula que aludía al refrendo de dos ministros.<sup>197</sup>

323. En lo que respecta a las negociaciones, en el expediente de este proceso se encuentran varios proyectos del texto del Contrato<sup>198</sup> y, además, una carta de JSPL al Viceministro de Coordinación Gubernamental, fechada 16 de julio del 2007 (COM-44).

---

<sup>197</sup> Modelo del Contrato de Producción Minero Siderúrgico del Mutún-Contrato de Adhesión, Bol-40.

<sup>198</sup> JSB-88 (de la fase sobre la sede del arbitraje), JSB-219 (a) y JSB-219 (b)

324. En cuanto a las "Partes Intervinientes" y las "Partes", en la cláusula SEGUNDA, el proyecto del texto del Contrato, al 13 de julio del 2007<sup>199</sup> solo señala a JSB y a ESM, mientras que en la versión del 17 de julio<sup>200</sup> están citados además, COMIBOL, JSPL y los ministros. El Tribunal destaca que en este último proyecto COMIBOL se incorporó en los mismos términos del contrato modelo, es decir en su calidad de "propietaria y cedente de las concesiones mineras".

325. De un análisis cuidadoso del Contrato, el Tribunal concluye que la indicación en la cláusula SEGUNDA de la condición en la que actuaron COMIBOL, JSPL y los ministros, no es casual sino muy significativa por cuanto refleja la intención de las Partes sobre el alcance de la intervención de cada una. Además, es necesario observar que en esa misma cláusula, JSPL dijo que ella: "... en su calidad de adjudicataria por voluntad propia sin que medie vicio alguno de consentimiento, se adhiere a todos y cada uno de los actos efectuados y a ser realizados en este Contrato por su subsidiaria JSB constituida para efectuar el Proyecto del Mutún-RC, por tanto, los derechos, obligaciones y ejecución en este riesgo compartido surtirán (sic) en la empresa mencionada...". La ausencia de una declaración similar de Bolivia y de COMIBOL en lo referente a su participación en el Contrato, evidencia que ni JSB ni ESM las consideraron parte del Contrato.

326. Lo dicho además se confirma mediante la carta de JSPL fechada 16 de julio del 2007. En ella, esa empresa pidió que se incluyera la declaración citada en el párrafo anterior. Adujo como fundamento de la inclusión, lo siguiente: la legislación boliviana establece que las empresas extranjeras pueden optar por abrir una sucursal o adoptar un tipo societario, según el Código de Comercio, y el modelo del Contrato aclara que el Adjudicatario debe participar mediante una entidad jurídica constituida conforme a las leyes de Bolivia. En el siguiente párrafo JSPL

---

<sup>199</sup> JSB-219 (a).

<sup>200</sup> JSB-219 (b).

dijo: "Estos hechos son el fundamento de la incorporación en la cláusula mencionada, además en la cláusula consta el consentimiento".<sup>201</sup>

327. En criterio del Tribunal, si se tenía claro que esa cláusula no era meramente descriptiva, sino que incluía un tema trascendental, como lo es el consentimiento, si JSPL lo hubiera deseado habría exigido que Bolivia y COMIBOL manifestaran su consentimiento expresamente.

328. En cuanto a los aportes al Contrato de Riesgo Compartido, los dos proyectos del Contrato referidos en el párrafo 323 anterior mantienen el modelo de Contrato que, al final, se plasmó en el texto final, en el sentido de que solo ESM y JSB harían aportes al Riesgo Compartido.

329. En materia de obligaciones, los proyectos del Contrato también coinciden con el texto final, en cuanto a que solo regulan las obligaciones de ESM y de JSB.

330. De igual forma, el modelo, los proyectos y el texto final del Contrato, excluyen a COMIBOL y a Bolivia de la parte que regula la "Conclusión del Contrato" (incumplimiento, terminación, resolución, etc). De esa forma, esos textos confirman la intención de los contratantes de que solo ESM y JSB fueran "Partes" del Riesgo Compartido.

331. JSB insistió en que Bolivia "... asumió una obligación imprescindible para la puesta en marcha del Proyecto, el suministro de gas, en términos claros e imperativos: 'El Gobierno Boliviano ... garantizará la provisión de gas natural para el proyecto del Mutún, durante la vigencia del Mutún - RC'. El Estado también se obligó a suministrar el gas a un precio concreto, en los términos previamente pactados en un Acuerdo con el Estado boliviano. Asimismo, ese Estado se obligó a aplicar unos mecanismos de actualización del precio, tal como se había

---

<sup>201</sup> COM-44.

comprometido a acordar con JSPL en el mismo Acuerdo. Las obligaciones del Estado generaron un derecho recíproco e interdependiente para JSB <sup>1ª</sup> suministro de gas durante la vigencia del Contrato (lo destacado es de JSB).<sup>2º</sup>

332. Durante la audiencia JSB insistió en que la cláusula SEGUNDA varió en el tiempo, conjuntamente con la evolución de las obligaciones que asumieron las partes intervinientes.<sup>203</sup> La Demandante explicó que la cláusula CUADRAGÉSIMA SEPTIMA (referida al suministro del gas) surgió el 13 de julio del 2007 y fue agregada por solicitud de JSPL. Dicha obligación, según lo expresó JSB coincide con la inclusión del Estado boliviano en la cláusula referida a las partes (cláusula SEGUNDA), no como una coincidencia, sino como parte del proceso de negociación.<sup>204</sup> En su Escrito Post-audiencia JSB insistió en que los Ministros refrendaron las obligaciones de Bolivia y no actuaron como notarios: firmaron "... para 'refrendar' la representación que el Estado había conferido a ESM a través del Decreto Supremo No. 28473... Lo que lograron fue aceptar, en nombre del Estado boliviano, las obligaciones estatales asumidas en el Contrato".<sup>2º</sup><sup>5</sup>

333. Para el Tribunal, lo manifestado por JSB no es exacto. Desde el 2 de diciembre del 2005, cuando se promulgó el Decreto 28473<sup>2º</sup><sup>6</sup> JSPL debió saber que ESM y COMIBOL suscribirían el Contrato de Riesgo Compartido, el cual sería refrendado por los Ministros de Minería y Metalurgia, de Desarrollo Económico y de Hidrocarburos (artículo 11). Además JSPL, en su carta del 16 de julio del 2007 (párrafos 323 y 326 de este laudo), citó ese Decreto como fundamento de su sugerencia de que se incluyera la mención de los Ministros para efectos de

---

<sup>202</sup> Dúplica de JSB, p 50. JSB se refiere en su memorial a la cláusula CUADRAGÉSIMA SÉPTIMA del Contrato, denominada "Provisión y precio del gas natural".

<sup>203</sup> Audiencia del 2 de abril del 2018, página 121.

<sup>204</sup> Audiencia del 2 de abril del 2018, páginas 123 y 124.

<sup>205</sup> Escrito Post-audiencia de JSB, p[45.

<sup>206</sup> BOLL-35.

refrendar el Contrato, en el párrafo 2.7 de la cláusula SEGUNDA.<sup>207</sup> Incluso, JSPL expresó lo siguiente en la citada carta del 16 de julio del 2007 sobre el proyecto del Contrato: "Sugerimos que en esta cláusula independientemente de las parte (sic) esenciales, se haga constar que refrendan el contrato COMIBOL, MINISTERIO DE MINERÍA Y METALURGIA, MINISTERIO DE HIDROCARBUROS, MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y MICROEMPRESA, así como JINDAL STEEL & POWER LIMITED". Aunque en el Contrato no se hizo ninguna referencia a las "partes esenciales", esta declaración de JSPL confirma que no consideraba a COMIBOL ni a los Ministerios citados como "partes esenciales". Esto es coincidente con la posterior distinción que se hizo en el Contrato entre "Partes Intervinientes" y "Partes", término este último que solo incluye a JSB y ESM y que correspondería a lo que la misma JSPL denominó en su momento "partes esenciales".

334. El Tribunal considera importante adicionar lo indicado en el párrafo anterior, señalando que la cláusula SEXTUAGÉSIMA PRIMERA denominada "CONFORMIDAD" también coincide con las circunstancias descritas del Decreto 28473, con el entendimiento de JSPL sobre las "Partes" del Contrato, al 16 de julio del 2017, y con el Decreto Supremo 28632 que se analizará en el párrafo 335. Esa cláusula indica lo siguiente:

"Las Partes del presente Contrato otorgamos nuestra plena conformidad, aceptación y consentimiento a todas y cada una de las cláusulas de este Contrato, obligándonos a su fiel y estricto cumplimiento, el mismo que es firmado en siete (7) ejemplares y en idioma español, de idéntico tenor y con el mismo efecto. Se suscribe junto con COMIBOL y JSPL, en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, República de Bolivia, a los ... En cumplimiento al Art. 11 del Decreto Supremo No. 28473, de 2 de diciembre de 2005 y del Decreto Supremo No. 28632, de 8 de marzo de 2006, refrendan el presente Contrato, en calidad de fedatarios los señores Ministros de Producción y Microempresa, de Minería y Metalurgia, y de Hidrocarburos". (lo destacado es del Tribunal).

---

<sup>207</sup> COM-44

En esa cláusula es evidente que la conformidad, aceptación y consentimiento los dieron las Partes del Contrato: ESM y JSB. Ni COMIBOL ni Bolivia dieron esa conformidad. Los Ministros lo referendaron en su calidad de fedatarios, amparándose en dos Decretos Supremos, no para autorizar la representación de ESM ni para "aceptar, en nombre del Estado boliviano, las obligaciones estatales asumidas en el Contrato",<sup>208</sup> como lo alegó JSB.

335. El Decreto Supremo 28632<sup>209</sup> mencionado en la cita hecha en el párrafo anterior dice, en su artículo primero, lo siguiente: "El presente Decreto Supremo tiene por objeto establecer disposiciones adicionales en relación al proceso de Licitación Pública Internacional del Proyecto Siderúrgico del Mutún". En el artículo segundo ese Decreto define quiénes son los responsables del proceso de licitación pública; en el tercero, se refiere al presidente de la Comisión de Calificación y, en el cuarto, se alude a la Comisión Interministerial, entre cuyos miembros se encuentran los tres Ministros que referendaron el Contrato. A esa Comisión le encargaron en ese mismo artículo, entre otras "atribuciones", las de revisar y adecuar el Pliego de Condiciones de la Licitación y consensuar la política nacional en el proceso. Esas normas reflejan que la referendación implica que los tres Ministros debían suscribir el Contrato para hacer constar que su contenido fuera conforme con ese Decreto y con la política nacional.

336. De lo dicho, queda claro que no fue la negociación de la cláusula CUADRAGÉSIMA SÉPTIMA la que llevó a la inclusión de la referencia a los Ministros en el Contrato: fue el Decreto Supremo 28473 (específicamente el artículo 11) el que, desde el 2005, ordenó esa inclusión.

337. También es importante valorar el documento que el Tribunal Arbitral inicialmente rechazó, mediante la Orden Procesal número 7 del 12 de marzo del

---

<sup>208</sup> Escrito Post-audiencia de JSB, 45.

<sup>209</sup> BOLL-39.

2018, y que, durante la audiencia, JSB aceptó que fuera aportado al expediente: el Acta de la Segunda Reunión de Aclaración del 14 de octubre del 2005, sobre el proceso de consultas de los posibles oferentes de la Licitación. En ella, el Viceministro de Industria, Comercio y Exportaciones respondió una consulta de los interesados en la Licitación y dijo "Las partes del contrato son: Empresa Siderúrgica del Mutún el ADJUDICATARIO y EL OPERADOR, el ESTADO boliviano no forma parte del mismo".<sup>210</sup>

338. Esa Acta del 14 de octubre del 2005, confirma la intención del Estado, expresada de manera categórica, ante los posibles oferentes en la Licitación y reiterada en el Contrato.

339. JSB también señaló que, según el párrafo 47.1 de la cláusula CUADRAGÉSIMA SÉPTIMA del Contrato,<sup>211</sup> Bolivia garantizaría la provisión de gas natural para el Proyecto durante la vigencia del Mutún-RC y estableció la fórmula para fijar el precio del gas. Por ello, según JSB, el Estado Plurinacional de Bolivia se obligó en el Contrato y es parte de él. Citó el "Acuerdo Final para la Redacción y Firma del Contrato entre el Gobierno de Bolivia y Jindal Steel & Power Limitad de la India", fechado 1° de marzo del 2007, como el preacuerdo cuyos términos se incorporaron al texto del Contrato.<sup>212</sup>

340. El Tribunal constató que el modelo de Contrato incluido en el Pliego de Condiciones no contemplaba el contenido de la cláusula CUADRAGÉSIMA SÉPTIMA actual. Sin embargo, considera necesario señalar que la garantía de provisión del gas se hizo con base en la Ley 3058, Ley de Hidrocarburos (párrafo 47.1 de la cláusula CUADRAGÉSIMA SÉPTIMA del Contrato), en el marco del

---

<sup>210</sup> Prueba aportada por Bolivia el 3 de abril del 2018 (sin número).

<sup>211</sup> Cláusula 47.1 del Contrato: "El Gobierno Boliviano, en el marco de la Ley No. 3058, de 17 de mayo del 2005, de Hidrocarburos, que prioriza la atención del mercado interno e industrialización, garantizará la provisión de gas natural para el proyecto Mutún, durante la vigencia del Mutún - RC".

<sup>212</sup> Escrito Post-audiencia de JSB, 14; JSB-11.



contrato que debían suscribir Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) y JSB (párrafo 47.2 de la misma cláusula), el cual debía ser firmado "en un período de ciento ochenta (180) días desde la fecha efectiva" (párrafo 47.7 de la cláusula citada). Por ello, el Tribunal considera que el análisis de esas cláusulas debe hacerse con fundamento en la Ley 3058 a la cual remite expresamente el Contrato.

341. La ley 3058 regula las actividades hidrocarburíferas de acuerdo con la Constitución Política de Bolivia (artículo 1); la empresa encargada de ejecutar la Política Nacional de Hidrocarburos es YPFB (artículo 11); los yacimientos de hidrocarburos son de dominio directo, inalienable e imprescriptible del Estado (artículo 16). De esas normas resulta que, si bien la cláusula CUADRAGÉSIMA SÉPTIMA del Contrato se incluyó como resultado del proceso de negociación, fue incorporada en el marco de las facultades y deberes legales del Estado; el propio texto del párrafo 47.1 de esa cláusula es claro, al indicar que la provisión de gas para el Proyecto se garantiza "en el marco de Ley No. 3058", no en las obligaciones contractuales del Estado como si fuera una "Parte" del Contrato de Riesgo Compartido Mutún.

342. El Tribunal leyó cuidadosamente el "Acuerdo Final para la Redacción y Firma del Contrato entre el Gobierno de Bolivia y Jindal Steel & Power Limited de la India" citado por JSB. Ese documento se suscribió en marzo del 2007, antes del Contrato. Es cierto que los acuerdos sobre el precio del gas contenidos en ese documento, después se incorporaron en el texto del Contrato. Sin embargo, el Acuerdo no desvirtúa el hecho de que esos compromisos quedaron supeditados a la firma de un contrato entre YPFB y JSB.

343. Según lo expuesto, por tratarse en la especie de bienes públicos y, en atención a las normas citadas, el Tribunal coincide con Bolivia en que la actuación de ese Estado, anterior a la suscripción del Contrato, estuvo regulada por las normas que definen las responsabilidades constitucionales y legales de esa Nación. Además, el Tribunal concluye, después del análisis hecho en esta

sección, que ni de las normas vigentes cuando se suscribió el Contrato, ni de las negociaciones precontractuales, ni de las circunstancias del Contrato (según el artículo 51 Odel Código Civil) se deriva que COMIBOL ni Bolivia sean "Partes" del Contrato.

*c. Comportamiento de las Demandadas:*

344. Según lo indicó el Tribunal Arbitral en el párrafo 288 anterior, el artículo 51 O del Código Civil establece que para determinar la intención de los contratantes es necesario considerar su comportamiento.

345. JSB señaló que Bolivia tuvo una amplia participación en las diferentes etapas del Contrato que denominó "pre-contractual, de ejecución y post-terminación". Señaló que el Estado convocó a la Licitación, diseñó el esquema contractual, constituyó a ESM y le ordenó suscribir el Contrato "en representación del Estado"; autorizó a COMIBOL a ceder derechos y tierras, se comprometió a refrendar el Contrato, adjudicó la Licitación a JSPL, negoció con esa empresa los términos del Contrato y, para la fase de ejecución, se obligó a suministrar del gas y a entregar los terrenos necesarios para llevar adelante el Proyecto; intervino en las negociaciones vinculadas con la ejecución de las garantías dadas por JSB y participó activamente en las comunicaciones que condujeron a la resolución contractual; inició un proceso penal contra representantes de JSB, intervino en la anulación del Laudo del Primer Arbitraje y negoció con JSB durante la suspensión del presente proceso arbitral.<sup>213</sup>

346. Para analizar el comportamiento "pre-contractual" es importante considerar que cuando se inició el proceso de la Licitación para la explotación de los "yacimientos mineralógicos del Mutún", proyecto en el que ESM, sería la empresa encargada de dirigir y administrar, esta estaba recién creada, mediante el Decreto

---

<sup>213</sup> Contramemorial, ,i,i 39-148.

Supremo 28150. Además ese Decreto estableció que ESM estaría bajo la tuición del Ministerio de Minería y Metalurgia. También indicó el Decreto que el Directorio de ESM debía elaborar los reglamentos "pertinentes para su funcionamiento"; su Estatuto Orgánico no se aprobó hasta que se promulgó el Decreto 29320 del 24 de octubre del 2007. Por lo expuesto, el Tribunal considera que es comprensible que el Estado participara en la fase de la Licitación e hiciera la adjudicación, lo que Bolivia no ha negado.<sup>214</sup> Sin embargo, Bolivia afirmó, enfáticamente: "Todas estas actuaciones estuvieron comprendidas entre las facultades y potestades constitucionales y legales del Estado boliviano, en el marco de sus políticas de desarrollo minero y gasífero y de su Plan Nacional de Desarrollo; actos separables del Contrato".<sup>215</sup> A juicio del Tribunal, la participación en esa etapa previa al Contrato de los Ministerios que fueron autorizados a hacerlo, mediante la Ley 3198 del 30 de setiembre del 2005,<sup>216</sup> (ley que declaró de "urgente necesidad" la licitación), no significa por sí sola que los Ministerios ni Bolivia, sean "Parte" del Contrato.

347. JSB señaló que en el 2007 emitió dos garantías (las denominó Garantías Originales) y que ESM solicitó ejecutarlas, de lo cual informó al Presidente de Bolivia y al Ministro de Energía y Metalurgia. También afirmó que JSB, ESM y Bolivia suscribieron un Acuerdo de Compromisos el 9 de marzo del 2010, referente a otras garantías (JSB las llamó Garantías Renovadas), que no fueron aceptadas por ESM (lo cual JSB también comunicó al Estado). Además afirmó que ESM le exigió a uno de los bancos emisores la inmediata ejecución y cobro de las garantías, para hacer efectivos los derechos del Estado. JSB afirmó, además, que Bolivia, COMIBOL y ESM emitieron un comunicado de prensa sobre la ejecución

---

<sup>214</sup> Réplica de Bolivia, 1208.

<sup>215</sup> Réplica de Bolivia, 1209.

<sup>216</sup> Ley 3198, BOLL-27.

de las garantías, en el cual dijeron que ESM representaba al Estado y atendía los intereses del Estado.<sup>217</sup>

348. Bolivia señaló que los textos de las garantías emitidas por JSB son muy claros y se refieren en todos los casos al contrato firmado por ESM y por JSB. Las comunicaciones que JSB dirigió al Ministerio de Minería y Metalurgia no hacían referencia "... a presuntas obligaciones que dicha instancia gubernamental hubiese tenido bajo el Contrato. JSB, en estas comunicaciones simplemente informa de las gestiones realizadas..." (lo destacado es del original). El Acuerdo de Compromisos refleja de manera clara quiénes son los partes del Contrato y el comunicado de prensa en el que se informó de ese Acuerdo no fue suscrito por ninguna autoridad gubernamental sino por los miembros del Directorio de ESM. Bolivia negó enfáticamente que alguno de esos actos convierta al Estado en parte de facto del Contrato.<sup>218</sup>

349. El Tribunal coincide con la posición de Bolivia; así lo señalan los textos aportados; las garantías rendidas por JSB están relacionadas con el Contrato firmado por ESM y JSB y fueron emitidas a favor de ESM y no de Bolivia ni de COMIBOL.<sup>219</sup>

350. Las comunicaciones que le remitió JSB a varias autoridades del gobierno, no convierten a Bolivia ni a COMIBOL en partes del Contrato. Incluso el 23 de marzo del 2010, el Ministerio de Minería y Metalurgia le informó a ESM que la presentación de una Boleta de Garantía ante ese ministerio por parte de JSB era

---

<sup>217</sup> Contramemorial, i, 127.

<sup>218</sup> Réplica de Bolivia, ii, 286-293.

<sup>219</sup> Boletas de garantías: del 21 de diciembre del 2007 (JSB-22 y JSB-23); del 15 de marzo del 2010 (JSB-49); del 19 de marzo del 2010 (JSB-53); y del 17 de mayo del 2011 (JSB-91).

incorrecta, debido a que, de acuerdo con el Contrato, la boleta "al ser extendida a favor de la ESM" debía ser presentada ante ESM, no ante el Ministerio.<sup>220</sup>

351. El Acuerdo de Compromisos firmado el 9 de marzo del 2010 por el Ministro de Minería y Metalurgia, JSB y ESM, si bien contiene algunos compromisos del Estado y del Ministerio citado (tomar los cuidados necesarios para facilitar a las partes que intervienen en el Contrato el pleno acceso y uso de todos los predios incorporados en el Area del Contrato; promover ante la "Asamblea Legislativa Plurinacional" la modificación de la Ley 3789; promover la satisfacción de las solicitudes de JSB respecto al Decreto Supremo 28281 y fijar el precio de referencia para la aplicación del impuesto a las utilidades), no causa ninguna afectación a las obligaciones contractuales, al objeto, ni a las Partes del Contrato de Riesgo Compartido. Por el contrario, ese documento incluye un párrafo que confirma los compromisos contractuales de JSB y ESM sobre el objeto del Contrato. Dice así: "La Empresa Siderúrgica del Mutún y Jindal Steel Bolivia ratifican la Cláusula Séptima (Objeto) del Contrato RC".<sup>221</sup> Las obligaciones que pudieran haberse creado por medio del Acuerdo de Compromisos serían, en todo caso, ajenas al Contrato.

352. En relación con la gestión escrita que hizo ESM a un banco para que hiciera efectiva una de las boletas de garantía emitidas a su favor, el Tribunal confirma que ESM manifestó en esa carta que buscaba preservar "los intereses del Estado" y que, de ese modo cumplía con su obligación de hacer efectivos los derechos del Estado.<sup>222</sup> El Tribunal considera que esas manifestaciones de ESM, no implican, de forma alguna, el consentimiento del Estado Plurinacional de Bolivia para ser parte del Contrato de Riesgo Compartido. Por un lado, como cuestión previa, no debería ser difícil comprender que una empresa estatal actúa, por definición, en el

---

<sup>220</sup> Carta del 23 de marzo del 2010 Q Bol-48.

<sup>221</sup> Acuerdo de Compromisos del 9 de marzo del 2010, JSB-46.

<sup>222</sup> Carta del 19 de marzo del 2010 de ESM al Banco BISAS.A, JBS-55.

interés del Estado que la ha creado; en cuanto empresa pública, ella representa siempre los intereses del Estado en su acepción más amplia. Por otro lado, como consideración general, es indudable que aceptar que una afirmación unilateral de una persona es suficiente, por sí sola, para obligar a otra implicaría contradecir la esencia misma del Derecho de las Obligaciones. Finalmente - y más específicamente-, no solo no hay nada en el expediente que indique que el Estado ha participado en la manifestación de las expresiones señaladas; aún si lo hubiera (es decir, si el Estado hubiera efectivamente participado en dicha manifestación o la hubiera consentido), tal participación no implicaría automáticamente que ha existido voluntad del Estado para constituirse en parte del Contrato. Una cosa es que ESM pretenda, como cualquier empresa pública, preservar los intereses del Estado y otra muy distinta que el Estado sea *de facto* parte de todos los contratos celebrados por las empresas públicas.

353. Sobre el comunicado de prensa hecho por ESM al que se refiere JSB,<sup>223</sup> si bien es cierto que expresa que esa entidad representa al Estado, se trata, otra vez, de una manifestación unilateral de ESM, que no implica, en modo alguno, el consentimiento del Estado de ser parte del Contrato.

354. El hecho de que un Estado o una institución estatal decida interponer una denuncia penal (mencionada en el párrafo 345 anterior), por la supuesta comisión de un delito, no tiene ninguna relación con la cuestión discutida en esta fase de este proceso arbitral, que busca determinar si Bolivia y COMIBOL son partes del Contrato y si dieron su consentimiento al convenio arbitral.

355. En cuanto a la participación de Bolivia durante la suspensión de este proceso arbitral, el Tribunal no considera que esa actuación la haga parte del Contrato. Conviene señalar al respecto, como lo afirmó Bolivia, que el Decreto Supremo 788 del 5 de febrero del 2011 (modificado por el Decreto Supremo 2739),

---

<sup>223</sup> JSB-67.

establece entre las atribuciones de la Subprocuraduría de Defensa y Representación Legal del Estado, la de brindar apoyo al Procurador en acciones judiciales o extrajudiciales en materia comercial, cuando el Estado actúe como parte o sujeto procesal y acompañar a las entidades de la administración del Estado en las negociaciones relativas a inversiones y en las que tiendan a la solución amistosa de controversias.<sup>224</sup>

356. Bolivia alegó que, según la legislación boliviana, el consentimiento del Estado para ser parte de un contrato debe ser expreso y documentado y que en este caso el Estado Plurinacional de Bolivia nunca expresó su consentimiento de ser parte del Contrato. Su rol estuvo regido de manera exclusiva por el derecho administrativo boliviano y por el derecho internacional en lo referente a la administración y gestión de recursos naturales.<sup>225</sup>

357. COMIBOL alegó que no participó en las negociaciones del Contrato; que su intervención en el Contrato fue solo para efectos de la cesión de derechos. Agregó que tampoco hizo aportes, salvo los que según el ordenamiento vigente, debía hacer a ESM. Indicó, además, que su rol fue limitado (pago de patentes relacionadas con las concesiones y coordinación conjunta con JSB para la delimitación de las áreas) y que ni siquiera fue copiada de muchas comunicaciones que se cruzaron las partes del Contrato.<sup>226</sup>

358. JSB citó el artículo 450 del Código Civil de Bolivia que dispone: "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica".<sup>227</sup> Con base en ese artículo;

---

<sup>224</sup> Réplica de Bolivia, ,i 332; BOLL-68; BOLL-69.

<sup>225</sup> Memorial de Bolivia, ,i 123-273.

<sup>226</sup> Memorial de COMIBOL, ,i 34, 37, 52, 59, 69-79; Réplica de COMIBOL, ,i 160-161.

<sup>227</sup> Contramemorial, ,i 164; Escrito Post-audiencia de JSB, ,i 32.

tanto JSB como Bolivia coinciden en resaltar la importancia al consentimiento;<sup>228</sup> sin embargo, JSB alega que lo fundamental es el contenido obligacional, no la denominación que le den los contratantes.

359. Fundada en el citado artículo 450 del Código Civil, JSB se refirió, al principio de la verdad material o de primacía de la realidad.<sup>229</sup> También citó el artículo 453 del Código Civil, que regula el consentimiento y dispone que puede ser expreso o tácito. Se refirió a los actos previos a la suscripción del Contrato y a los actos posteriores de Bolivia y de COMIBOL los cuales, según JSB, los confirman como partes contractuales.

360. JSB citó, de manera subsidiaria, el artículo 517 del Código Civil (equilibrio en las prestaciones) el cual establece "en caso de duda, el contrato a título gratuito debe ser interpretado en el sentido menos gravoso para el obligado y el contrato a título oneroso en el sentido que impone la armonización equitativa de las prestaciones o la mayor reciprocidad de intereses".<sup>230</sup> También citó el artículo 518 del mismo Código (*contra proferentem*), el cual dispone que "las cláusulas dispuestas por uno de los contratantes o en formularios organizados por él se interpretan, en caso de duda, en favor del otro".<sup>231</sup>

361. JSB además alegó que ESM actuó en representación del Estado Plurinacional de Bolivia. Citó el artículo 467 del Código Civil el cual establece que: "el contrato realizado por el representante en nombre del representado, en los límites de las facultades conferidas por éste, produce directamente sus efectos sobre el representado".<sup>232</sup>

---

<sup>228</sup> Réplica de Bolivia, i 162; Contramemorial, i 164.

<sup>229</sup> Contramemorial, i,i 164-169.

<sup>230</sup> Texto íntegro del artículo 517 del Código Civil, JSBL-006.

<sup>231</sup> Contramemorial, i,i 177-184 y texto íntegro del artículo 518 del Código Civil, JSBL-006.

<sup>232</sup> Texto íntegro del artículo 467 del Código Civil; JSBL-006.



362. Bolivia reconoció que la decisión de explotar los yacimientos del Mutún surgió de la voluntad estatal, "...enmarcada en el derecho público y en las políticas y planes de desarrollo nacional, materializada a través de una empresa pública, con las suficientes facultades y autonomía para actuar en el ámbito normativo del riesgo compartido".<sup>233</sup>

363. Según lo indicado en los párrafos precedentes de esta sección y con base en el principio de legalidad del "derecho administrativo", alegado expresa<sup>234</sup> e implícitamente por Bolivia, al referirse a las potestades regladas,<sup>235</sup> y consagrado en la Constitución Política de Bolivia,<sup>236</sup> este Tribunal no puede aplicar, como pretende JSB, el principio de primacía de la realidad, propio del derecho privado, para atribuir al comportamiento de la Administración el efecto de dejar sin vigencia normas de derecho público. Como consta en el expediente, según la doctrina, conforme al principio de legalidad, la administración "...está sometida a la ley, a cuya ejecución limita sus posibilidades de actuación. En un Estado sujeto a un régimen de supremacía de la ley -Estado de derecho-, el principio de legalidad se materializa como una cobertura de la ley, previa a la manifestación de cualquiera de los órganos del poder público, sin sujeción a la cual los actos por ellos

---

<sup>233</sup> Réplica de Bolivia, 164.

<sup>234</sup> Réplica de Bolivia, 166.

<sup>235</sup> Réplica de Bolivia, 168 y cita al pie 181: "Santofimio, Jaime Orlando. 1998. 'Acto Administrativo-Procedimiento, eficacia y validez'. Universidad Externado de Colombia. El autor al referirse a la actividad reglada o discrecional de la administración señala: 'La potestad reglada, como lo hemos venido sosteniendo, se presenta cuando estamos frente a una atribución legal. A la existencia de norma de competencia clara y específica, debiendo el órgano y servidor estatal actuar en la forma específicamente enunciada en dichas disposiciones sin lugar a posibilidades de romper los marcos en ellas preceptuados para su ejecución"', BOL-39.

<sup>236</sup> Artículos 175 ("Las Ministras y los Ministros del Estado son servidoras públicas y servidores públicos, y tienen como atribuciones, además de las determinadas en esta Constitución y la Ley ...."), 232 ("La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados".) y 235 ("Son obligaciones de las servidoras y los servidores públicos: 1. Cumplir la Constitución y las leyes. 2. Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública. 3...."), BOLL-61.

proferidos se considerarían ilegales y carentes de validez".<sup>237</sup> Por lo tanto, previo a la posible manifestación de Bolivia o de COMIBOL para ser "Partes" del Contrato, debió existir un acto administrativo, pues sus actuaciones están limitadas a la ley, no sujetas al principio de primacía de la realidad o verdad material alegados por JSB.

364. Para que COMIBOL o el Estado Plurinacional de Bolivia, representado por algunos de sus ministros pudieran ser partes contractuales del Contrato de Riesgo Compartido Mutún-RC, tendrían, en consideración del principio de legalidad, que haber sido expresamente autorizados, lo que no ocurrió.

365. En relación con algunas de las normas que regulan a ESM, en las cuales se indica que esa empresa suscribiría el Contrato de Riesgo Compartido en representación del Estado boliviano, el Tribunal Arbitral considera conveniente destacar las siguientes:

- a) El Decreto Supremo 28473 del 2 de diciembre del 2005 que creó a ESM, en su artículo 2 indicó que la encargaba de la dirección y administración de "la exploración, explotación, fundición, industrialización, comercialización y transporte de los minerales de los yacimientos del Mutún [y de]... suscribir, en representación del Estado Boliviano, el Contrato de Riesgo Compartido".
- b) El Decreto Supremo 29320 del 24 de octubre del 2007 que contiene el Estatuto de ESM, establece en su artículo 3, como uno de los fines de la empresa, "ejercer la función de contraparte nacional en el contrato de riesgo Compartido 'Mutún-RC'". En el artículo 5, referido a las obligaciones ese Decreto señala entre ellas la de "Representar al Estado Boliviano en la suscripción del contrato de riesgo compartido, con la empresa adjudicataria".
- c) La Ley 3789 del 24 de noviembre del 2007 aprobó "el Contrato de Riesgo Compartido del Mutún R.C....suscrito entre la Empresa Siderúrgica del Mutún y

---

<sup>237</sup> Santofimio Jaime Orlando. Acto Administrativo: procedimiento, eficacia y validez. Universidad Externado de Colombia., Colombia, 1994, página 104 (citando a García de Enterría y Fernández).

Jindal Steel Bolivia S.A. empresa subsidiaria de Jindal Steel & Power Limited de la India..."

- d) La Ley 3790 del 24 de noviembre del 2007 en su artículo 1 refrendó la creación de ESM "...como empresa pública con patrimonio propio, autonomía de gestión técnica, administrativa, económica, financiera y legal, bajo tuición del Ministerio de Minería y Metalurgia". Ese mismo artículo establece que ESM "[t]endrá en su cargo la dirección y administración de la exploración, explotación, fundición, industrialización, comercialización y transporte de minerales y productos derivados de los yacimientos del Mutún, para lo que podrá suscribir, en representación del Estado Boliviano, contratos de acuerdo a Ley y diseñar e implementar emprendimientos productivos propios.
- e) En la "Disposición Final" esa Ley establece lo siguiente: "Ninguna de las disposiciones normativas de la Ley 'Empresa Siderúrgica del Mutún' y de la Ley que aprueba el contrato de riesgo compartido entre la Empresa Siderúrgica del Mutún y JINDAL STEEL BOLIVIA S.A. podrá ser entendida como modificación del contrato.

En caso de existir alguna contradicción entre ambas disposiciones prevalecerán las cláusulas del contrato".

366. El Tribunal considera que la representación indicada en esas normas está claramente dirigida a destacar el hecho de que ESM administra y gestiona bienes que no le pertenecen; que son bienes públicos cedidos por otra empresa pública, COMIBOL, quien los cedió por mandato de ley. Ninguna de esas normas hizo una delegación concreta del Estado hacia ESM, que pudiera servir para asimilarla a una representación, que se pueda entender dentro de "los límites de las facultades conferidas por el representado", según lo indica el artículo 467 del Código Civil.<sup>238</sup> Por ello, el Tribunal Arbitral considera que, al referirse a "en representación del Estado boliviano", la normativa no lo hizo aludiendo a un mandato o a una representación en el sentido del Código Civil.

---

<sup>238</sup> Ver texto íntegro transcrito en el párrafo 360 de este laudo.

367. El Tribunal también considera que, ante la claridad con la que el Contrato define quiénes son las Partes del Riesgo Compartido y en vista de los demás elementos probatorios que ha analizado, esa expresión ("en representación del Estado boliviano") no puede ser suficiente para aplicar el artículo 467 del Código Civil citado por JSB. La misma Ley 3790 señala que de existir alguna contradicción entre esa ley y la 3789, prevalece lo establecido en el Contrato. Si existiera alguna contradicción entre la función de ESM según esas normas y el Contrato, debe prevalecer el texto del Contrato, el cual señaló que ESM y JSB son partes constitutivas del Riesgo Compartido Mutún-RC. Por ello, el Tribunal concluye que los actos de ESM y su suscripción del Contrato, no convierten al Estado Plurinacional de Bolivia, en parte del Contrato bajo la figura de la representación.

368. En relación con la aplicación que sugiere JSB, de los artículos 517 y 518 del Código Civil,<sup>239</sup> para argumentar que Bolivia y COMIBOL son partes del Contrato, el Tribunal estima que la armonización equitativa de las prestaciones y reciprocidad de intereses está plenamente plasmada en el Contrato. JSB y ESM hacen aportes, tienen derecho a las utilidades, sus incumplimientos generan la activación de las cláusulas de la "Parte Octava" ("Conclusión del Contrato") y ambas tienen derecho, en caso de ser necesario, a aplicar la cláusula de resolución de conflictos (CUADRAGÉSIMA SEGUNDA).

369. En cuanto a la posible aplicación de las cláusulas en favor de una las partes (artículo 518 del Código Civil), es necesario aclarar que, si bien el contrato modelo incluido en el Pliego de Condiciones podría considerarse de adhesión, dicha calidad quedó desvirtuada con el devenir de los acontecimientos. Efectivamente, se demostró a lo largo del proceso que JSB y JSPL participaron activamente en las negociaciones, en las cuales lograron la inclusión de cláusulas nuevas que no estaban en el contrato modelo. Por lo tanto, el Tribunal no puede hacer suya la interpretación que propone JSB, según la cual estaríamos en presencia aquí de

---

<sup>239</sup> Ver texto íntegro de los artículos 517 y 518 en el párrafo 359 de este laudo.

un contrato de adhesión, es decir, un contrato en el cual una de las partes impone el contenido y la otra no tiene otra opción que limitarse a aceptarlo en su totalidad si pretende concluir el contrato.

370. El Tribunal analizó detenidamente los siguientes documentos ofrecidos por JSB como prueba: el Convenio sobre Transferencia de Predios, fechado 15 de agosto del 2008;<sup>240</sup> el Decreto Supremo 0085 del 18 de abril del 2009 (mediante el cual se autorizó a COMIBOL a adquirir propiedades circundantes y dentro del Área del Contrato);<sup>241</sup> la Resolución No. 4059/2009 del Directorio General de COMIBOL del 30 de marzo del 2009 (relacionada con la adquisición de "predios del suelo");<sup>242</sup> el Acta de Entrega (de bienes inmuebles) del 11 de mayo del 2009<sup>243</sup> y el Acuerdo de Compromisos fechado 8 de marzo del 2010.<sup>244</sup> Después de ese análisis el Tribunal concluyó que, a pesar de las diferentes interpretaciones dadas por las Partes a dichos textos, nada en su contenido es suficiente para desvirtuar la expresa definición del Contrato de quiénes son las partes contratantes.

371. El Tribunal valoró, con particular detenimiento, los argumentos de las Partes sobre quiénes son "las partes" del Contrato de Riesgo Compartido y resume, seguidamente, sus conclusiones sobre ese tema que es fundamental para este proceso:

I. Como se ha expresado reiteradamente en los párrafos anteriores, el Contrato expresa claramente, quiénes son las "Partes Intervinientes" y quienes son las "Partes" del Contrato de Riesgo Compartido para la explotación del Yacimiento del Mutún;

---

<sup>240</sup> JSB-30.

<sup>241</sup> JSB-32.

<sup>242</sup> JSB-31.

<sup>243</sup> JSB-33.

<sup>244</sup> JSB-46

11.El sistema que las autoridades bolivianas escogieron está perfectamente enmarcado en el ordenamiento jurídico boliviano. En síntesis, consistió en lo siguiente:

- a) En preparación del proceso que iniciaría posteriormente, el 16 de mayo del 2005, el Estado Plurinacional de Bolivia emitió el Decreto 28.150 (reformado posteriormente en dos ocasiones) que creó ESM.
- b) El Estado Plurinacional de Bolivia hizo una licitación e invitó a los interesados a presentar sus ofertas. Recibidas esas ofertas, representantes del Estado sostuvieron varias reuniones con los interesados, para aclararles las dudas que tuvieran.
- c) De las ofertas que recibió, Bolivia escogió la de JSPL.
- d) El Estado boliviano y JSPL iniciaron un proceso de negociaciones, para definir los asuntos económicos y el marco contractual que regiría la explotación del Proyecto. El resultado fue el esquema jurídico siguiente:
  - i JPSL constituyó JSB, con el fin de que suscribiera el Contrato de Riesgo Compartido, en representación de la adjudicataria de la licitación.
  - ii. El Estado Plurinacional de Bolivia designó a ESM para que fuera la contraparte contractual de JSB.
  - iii. COMIBOL cedería a ESM varios derechos (mineros y sobre los terrenos en lo que se desarrollaría el Proyecto) para que los aportara al Contrato.

111Aun cuando, como se ha explicado detalladamente en los párrafos anteriores, hubo imprecisiones jurídicas que pudieron haber suscitado dudas sobre el rol del Estado Plurinacional de Bolivia y de COMIBOL en el Proyecto, a criterio del Tribunal, ninguna de estas imprecisiones desvirtúa la conclusión fundamental, expresada claramente en los párrafos 2.3 de la cláusula SEGUNDA y 3.1 de la cláusula TERCERA del Contrato de que las únicas partes del riesgo compartido son JSB y ESM.

IV. A pesar de otras expresiones poco precisas que se utilizaron en algunos documentos, a juicio del Tribunal, no hay ningún sustento legal sólido para afirmar que ESM actuó en representación del Estado Plurinacional de Bolivia. No hay duda de que esa Nación tenía un claro interés en que el Proyecto avanzara exitosamente. Sin embargo, ese evidente interés nacional no puede desfigurarse para sustentar la tesis de que el Estado Plurinacional de Bolivia fuera parte del Contrato ni que ESM actuara en su representación.

V. JSPL es una compañía con gran experiencia en transacciones internacionales<sup>245</sup> y cuenta con excelente asesoría jurídica. Al Tribunal le parece evidente que no fue engañada ni obligada por Bolivia a aceptar el esquema contractual que resultó de las negociaciones que JSPL sostuvo con el Estado Plurinacional de Bolivia. También le parece obvio al Tribunal que JSB firmó el Contrato, en el que se indicaba con claridad quiénes eran las partes, con pleno conocimiento de los alcances de esa determinación.

VI. El Tribunal no alberga ninguna duda de que el Estado Plurinacional de Bolivia tuvo y tiene gran interés en que el Proyecto fuera exitoso. Lo que concluyó el Tribunal es que ninguna de sus actuaciones convirtió a Bolivia en parte del Contrato.

372. Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral concluye que ni el Estado Plurinacional de Bolivia ni COMIBOL son partes del Contrato de Riesgo Compartido Mutún-RC y, consecuentemente, el Tribunal no es competente para conocer de los reclamos planteados por JSB contra ellos. Por ello, declarará con lugar las correspondientes excepciones opuestas por Bolivia y COMIBOL en ese sentido.

---

<sup>245</sup> Solicitud de Arbitraje, ¶ 13.

## 2. Respecto a la Cláusula arbitral

373. COMIBOL opuso una excepción basada en la falta de competencia *ratione personae* del Tribunal y le pidió que: "Se declare sin jurisdicción respecto de los reclamos contra COMIBOL bajo el Contrato". Argumentó que no fue parte del acuerdo arbitral<sup>246</sup> y afirmó que la Demandante reconoció reiteradamente que el convenio arbitral no vincula a COMIBOL y que la interpretación de JSB de ese acuerdo es contraria a sus propios actos.<sup>247</sup> Agregó que COMIBOL no negoció ni el Contrato ni la cláusula arbitral.<sup>248</sup> Tampoco fue invitada ni participó en las reuniones extraordinarias que se celebraron conforme el párrafo 42.1 de la cláusula CUADRAGÉSIMA SEGUNDA del Contrato.<sup>249</sup>

374. Según COMIBOL, la cláusula CUADRAGÉSIMA SEGUNDA del Contrato, solo es aplicable a ESM y a JSB. Además afirmó que, JSB olvida los principios de la autonomía de la cláusula arbitral (artículo 11 de la Ley de Arbitraje y Conciliación, Ley 1770) y del consentimiento al mecanismo arbitral. Alegó que JSB no probó que COMIBOL consintiera en someter las eventuales disputas a arbitraje. Según el derecho boliviano, el consentimiento al arbitraje tiene dos requisitos: ser expreso y consignarse por escrito. COMIBOL niega enfáticamente haber consentido al acuerdo arbitral. En el párrafo 6.34 de la cláusula SEXTA y en la cláusula CUADRAGÉSIMA SEGUNDA el Contrato establece dos regímenes distintos de solución de disputas, uno general (los tribunales de Bolivia) y otro especial (el arbitraje).<sup>250</sup> Al no haber consentido COMIBOL al arbitraje, los reclamos que JSB pudiera tener contra COMIBOL los debe plantear ante los tribunales comunes de Bolivia.

---

<sup>246</sup> Memorial de COMIBOL, pp 87-105.

<sup>247</sup> Memorial de COMIBOL, pp 123-127.

<sup>248</sup> Memorial de COMIBOL, pp 128-133.

<sup>249</sup> Memorial de COMIBOL, pp 146-149.

<sup>250</sup> Réplica de COMIBOL, pp 49, 50, 74, 89, 92, 112 y 127.



375. Por su parte, Bolivia señaló que la Ley 1770 no reconoce el consentimiento tácito, solo el expreso; además, esa normativa establece expresamente el principio de libertad. Reitera que el consentimiento es la piedra angular del arbitraje.<sup>251</sup> Según Bolivia la cláusula CUADRAGÉSIMA SEGUNDA del Contrato estipula un mecanismo en fases (cláusula escalonada) para solucionar las controversias entre ESM y JSB. En el Primer Arbitraje, la propia JSB hizo una "interpretación auténtica" y dijo que la cláusula CUADRAGÉSIMA SEGUNDA era una cláusula cerrada. Esa cláusula no cumple con el requisito formal indispensable para involucrar a Bolivia en un arbitraje, pues no hace referencia alguna a esa Nación. Tampoco satisface el requisito del consentimiento ni el de contenido, porque no existe un ofrecimiento expreso o tácito del Estado para resolver controversias por la vía arbitral.<sup>252</sup>

376. JSB señaló que el derecho boliviano exige que el convenio arbitral se consigne por escrito, en una cláusula de un contrato principal o en un acuerdo separado. Considera que el consentimiento al contrato principal conlleva el consentimiento a la cláusula arbitral.<sup>253</sup> En cuanto a la fase de reuniones extraordinarias que establece la cláusula CUADRAGÉSIMA SEGUNDA del Contrato, JSB señaló que la cumplió de sobra.<sup>254</sup>

377. Para JSB, el principio de separabilidad o autonomía del convenio arbitral, es una ficción legal, que busca preservar la validez de ese convenio en caso de invalidez o ineficacia del contrato. No implica que el convenio arbitral deba interpretarse en forma individual y separada del resto del contrato; por el contrario, debe analizarse en conjunto todas sus cláusulas (artículo 514 del Código Civil de

---

<sup>251</sup> Memorial de Bolivia, i, i 131, 143 y 150; Escrito Post-audiencia de Bolivia, 168.

<sup>252</sup> Memorial de Bolivia, i, i 265, 268 y 271; Réplica de Bolivia, i, i 77-80

<sup>253</sup> Contramemorial, i, i 157-163; Dúplica de JSB, i, i 125-127.

<sup>254</sup> Contramemorial, i, i 210-215.

Bolivia).<sup>255</sup> Para JSB el párrafo 6.34 de la cláusula SEXTA del Contrato no es aplicable a este caso. Esa cláusula establece un régimen residual, para el caso de que el párrafo 42.2 de la cláusula CUADRAGÉSIMA SEGUNDA no pueda aplicarse; esas cláusulas son mutuamente excluyentes y tienen ámbitos objetivos y subjetivos diferentes. Según JSB, el párrafo 42.3 abarca disputas civiles y el 6.34 disputas administrativas.<sup>256</sup>

378. En la audiencia y en su Escrito Post-audiencia, JSB destacó el párrafo 42.5 de la cláusula CUADRAGÉSIMA SEGUNDA el cual se eliminó en las negociaciones. Ese párrafo hasta el 16 de julio del 2007 (en uno de los últimos proyectos del Contrato) indicaba lo siguiente:"

**"Demanda exclusiva entre partes.-** La demanda deberá provenir de las Partes identificadas en la Cláusula Segunda del presente Contrato, constituidas a la suscripción del mismo y deberá estar acompañada por acta expresa de su Directorio".<sup>257</sup>

379. JSB además destacó que en una carta del propio 16 de julio del 2007 dirigida por JSPL al Viceministro de Coordinación Gubernamental, esa empresa pidió que se eliminara el párrafo citado debido a que si se mantenía, afectaría el financiamiento del Proyecto; "...el incluir una limitación para ir al arbitraje a personas distintas a JSB y ESM, no sólo implica limitar el derecho de JSPL de acudir a esta vía, sino también causaría que los organismos financiadores, decidan no otorgar fondos al Proyecto Mutun (sic)".<sup>258</sup>

---

<sup>255</sup> Dúplica de JSB, ff 122-124.

<sup>256</sup> Dúplica de JSB, ff 138-144; Escrito Post-audiencia de JSB, página 6 (respuestas 9 a la 11 a las preguntas hechas por el Tribunal) y-[ 48.

<sup>257</sup> JSB-219 (b)

<sup>258</sup> COM-44.

380. De la carta de JSPL citada en el párrafo anterior y del párrafo 42.5 del proyecto del Contrato, el Tribunal concluye lo siguiente:

- a. JSPL expresó en esa carta su claro entendimiento de que las "Partes" del Contrato son ESM y JSB.
- b. La "limitación para ir al arbitraje" según la redacción del proyecto del párrafo 42.5, se refería a la legitimación activa, no a la pasiva, pues dice "La demanda deberá provenir de ..."; no se lee en ese párrafo algo similar a "la demanda solo podrá ser contra... ". Por lo tanto, ni ese párrafo ni su exclusión del texto del Contrato, comprueban que Bolivia ni COMIBOL dieran su consentimiento a la cláusula arbitral.

381. El Tribunal Arbitral además considera que para decidir sobre lo discutido por las Partes, debe analizar la Ley 1770 (Ley de Arbitraje y Conciliación) cuyo capítulo II regula el convenio arbitral. El artículo 10 de esa Ley dice:

"I. El convenio arbitral se instrumenta por escrito, sea como cláusula de un contrato principal o por acuerdo separado del mismo. Su existencia deriva de la suscripción de un contrato principal o de un convenio arbitral específico o del intercambio de cartas, telex, facsímiles o de cualquier otro medio de comunicación, que deje constancia documental de la voluntad de ambas partes de someterse al arbitraje".<sup>259</sup>

382. El artículo 11 de esa ley establece:

"Autonomía del convenio arbitral. Todo convenio arbitral que forme parte de un contrato principal se considera como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo".<sup>260</sup>

383. El artículo 10 transcrito señala que el convenio de arbitraje, debe, necesariamente, constar por escrito (tema que, en este caso, no es cuestionado), en tal forma que quede "constancia documental" de la voluntad de las partes de someterse al arbitraje. El artículo 11 consagra el principio de la autonomía según

---

<sup>259</sup> Ley 1770, Ley de Arbitraje y Conciliación, del 10 de marzo de 1997, BOLL-04.

<sup>260</sup> Id.

el cual, aunque el convenio forme parte de otro contrato, debe considerársele como un acuerdo independiente de ese contrato .

384. A juicio del Tribunal, el convenio arbitral consignado en la cláusula CUADRAGÉSIMA SEGUNDA del Contrato de Riesgo Compartido el Mutún -RC, no comprende la cesión entre COMIBOL y ESM.

385. Según el texto del párrafo 42.1 de la cláusula CUADRAGESIMA SEGUNDA, las controversias se someterán a varios procedimientos: el primero consiste en las reuniones extraordinarias entre representantes de JSB y ESM; si en esas reuniones JSB y ESM no lograban una solución, la disputa debía ser elevada a los "ejecutivos" de esas partes. En caso de que en ese nivel tampoco se consiguiera una solución, la parte interesada podía (si deseaba que la controversia se resolviera en esa vía) acudir al arbitraje establecido en el párrafo 42.3 de la cláusula CUADRAGÉSIMA SEGUNDA.

386. El párrafo 6.34 de la cláusula SEXTA establece lo siguiente:

"JURISDICCIÓN LOCAL. Salvando el Régimen Especial de Solución de Controversias, establecido en la cláusula 42, es la potestad de los jueces y tribunales judiciales y administrativos para resolver, dentro del ámbito territorial de la República de Bolivia y de acuerdo a la materia, cualquier controversia que se suscite como efecto de la ejecución del contrato con terceros o entre partes, cuando corresponda, y que se encuentre alcanzada por la legislación boliviana" (Lo destacado es del Tribunal).

387. El Tribunal observa, en relación con los mecanismos para la resolución de controversias, que, ciertamente, en algunas cláusulas del Contrato aparece la palabra "partes" con minúscula y en otras con mayúscula. Sin embargo, el primer párrafo de la cláusula SEXTA aclara cualquier duda, al disponer: "Para efectos del presente Contrato, los términos que se utilicen, sean en singular o plural, con letras en mayúscula o minúscula, tendrán la significación que a cada una de ellas se le atribuye en esta cláusula, a menos que expresamente se indique lo contrario...". Como los párrafos 2.1, 2.2, 2.3 y 2.4 de la cláusula SEGUNDA definen a JSB y a

ESM como "partes constitutivas del Riesgo Compartido Mutún-RC" y como "Partes" de manera conjunta, las imprecisiones que el Contrato pudiera tener quedan resueltas por el contenido de esos párrafos.

388. El párrafo 6.34 de la cláusula SEXTA enfatiza la preeminencia del "Régimen Especial de Solución de Controversias" establecido en la cláusula CUADRAGÉSIMA SEGUNDA pero mantiene la potestad de los tribunales de Bolivia para resolver las controversias que se susciten con terceros o entre partes. El párrafo 42.1 de la cláusula CUADRAGÉSIMA SEGUNDA se refiere específicamente a los conflictos entre las "Partes" y dispone, que "En caso de no llegarse a un acuerdo, cualquiera de las Partes podrá atenerse a lo establecido en el numeral 42.3 de la presente cláusula". Acudir al arbitraje, una vez agotados los procedimientos del párrafo 42.1 es, pues, obligatorio para las "Partes" que quieran resolver la controversia en esa vía, según el párrafo 42.3.

389. La cláusula CUADRAGÉSIMA SEGUNDA analizada en su conjunto (desde el primer párrafo hasta el 42.4) permite entender, con absoluta claridad, que los procedimientos para resolver conflictos establecidos en esos párrafos están dirigidos exclusivamente a JSB y a ESM (las Partes del Riesgo Compartido Mutún-RC). Las reuniones extraordinarias, la convocatoria a los ejecutivos, el derecho de nombrar árbitros para conformar el Tribunal Arbitral y hasta la renuncia a la vía diplomática están referidas exclusivamente a las Partes (JSB y ESM).

390. Las entidades que expresaron de manera escrita su consentimiento al arbitraje fueron únicamente JSB y ESM. Para el Tribunal, ellas cumplieron los requisitos del artículo 10 de la Ley 1770. Con respecto al artículo 11 el Tribunal coincide con JSB en que se refiere a situaciones en las cuales la cláusula arbitral forma parte de un contrato cuya validez se cuestiona. En este caso ni la Demandante ni las Demandadas cuestionaron la validez del Contrato ni de la cláusula arbitral.

391. El Tribunal también debe considerar el artículo 76 de la Ley 1770 que establece:

"Cuando el Estado Boliviano o cualquier otra persona jurídica nacional de Derecho Público haya celebrado válida y legalmente un convenio arbitral, la arbitrabilidad de la controversia no podrá ser cuestionada ni objetada, en supuesto amparo del ordenamiento jurídico interno o de falta de capacidad para ser parte del convenio arbitral".

392. Bolivia insistió en que, en general, el consentimiento debe ser expreso y escrito y, además, cuando se trata del Estado, documentado,<sup>261</sup> por medio de actos administrativos que expresen la voluntad de la administración.<sup>262</sup> El Tribunal coincide con lo afirmado por Bolivia en el sentido de que, si la intención de JSPL era que el Estado Plurinacional de Bolivia fuera parte del convenio arbitral y Bolivia hubiera aceptado esa intención, esa voluntad debió expresarse mediante un acto administrativo, cumpliendo las formalidades que establece la Ley de Procedimiento Administrativo (número 2341 del 23 de abril del 2002).<sup>263</sup> El principio de legalidad no puede dejar de aplicarse al analizar un convenio arbitral. Si el Estado o COMIBOL estaban dispuestos a quedar sometidos a la vía arbitral, también hubieran tenido, necesariamente, que manifestar su consentimiento por escrito, de manera expresa, y por medio de actos administrativos, mediante los

---

<sup>261</sup> Memorial de Bolivia, 1142.

<sup>262</sup> Réplica de Bolivia, 191- 93.

<sup>263</sup> Ley de Procedimiento Administrativo, número 2341 del 23 de abril del 2002, Artículo 27: "(Acto Administrativo) Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo" y Artículo 28º: "(Elementos Esenciales del Acto Administrativo) Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:

a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente;

b) Causa: Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable;

c) Objeto: El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible;

d) Procedimiento: Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico;

e) Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo; y,

t) Finalidad: Deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico"; Memorial de Bolivia, 195.

cuales se hubiera manifestado la voluntad de la administración, cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 28 de la Ley 2341. En el supuesto de que JSPL o JSB hubieran querido ese sometimiento, pudieron haberlo exigido.

393. El Tribunal considera que, según el artículo 76 de la Ley 1770, del derecho administrativo boliviano y del principio de legalidad, no puede existir un convenio arbitral en el que el Estado, o una empresa pública como COMIBOL sean parte, si no hay un acto administrativo que exprese el consentimiento de esos entes a ese convenio. El Tribunal aclara que no se trata de una situación en la que el Estado, después de haber expresado su consentimiento lo intente desconocer por falta de un requisito legal. Por el contrario, estamos ante un caso en el que el Estado afirma claramente que no ha dado su consentimiento y sostiene que para expresarlo debía cumplir con un requisito legal.

394. El artículo 10 de la Ley 1770 dispone categóricamente: "El convenio arbitral se instrumenta por escrito, sea como cláusula de un contrato principal o por acuerdo separado del mismo. Su existencia deriva de la suscripción de un contrato principal o de un convenio arbitral, específico o del intercambio de cartas, fax, telex, facsímiles o de cualquier otro medio de comunicación, que deje constancia documental de la voluntad de ambas partes de someterse al arbitraje. La referencia hecha en un contrato diferente a un documento que contenga el convenio arbitral constituye constancia del mismo, siempre que dicho contrato conste por escrito y que la referencia implique que el convenio arbitral forma parte del contrato".<sup>264</sup> Según se explicó en los párrafos 392 y 393 anteriores, el sistema jurídico boliviano, del cual, evidentemente, el citado artículo 10 forma parte, descarta claramente la posibilidad de considerar que el Estado Plurinacional de Bolivia o una de sus entidades quede sometida a un convenio arbitral mediante un consentimiento implícito. Por ello el Tribunal desestimará las pretensiones de la

---

<sup>264</sup> Ley 1770, Ley de Arbitraje y Conciliación, del 10 de marzo de 1997, BOLL-04.

Demandante basadas en las construcciones jurídicas sobre el consentimiento implícito.

395. El Tribunal Arbitral también debe valorar si el Estado Plurinacional de Bolivia hizo una oferta de arbitraje susceptible de ser aceptada por JSB, por medio de algún tratado o de algún otro instrumento jurídico. En el expediente no existe ninguna prueba al respecto y tampoco JSB argumentó sobre la existencia de un consentimiento al arbitraje expresado de esa manera por parte del Estado boliviano. Por lo tanto el Tribunal concluye que tampoco existe ningún instrumento legal distinto al Contrato en el que el Estado Plurinacional de Bolivia haya expresado su consentimiento a este arbitraje.

396. Por lo expuesto, el Tribunal concluye que no existe el consentimiento de Bolivia ni de COMIBOL al convenio arbitral y, por esa razón, declarará con lugar las excepciones planteadas en ese sentido. Por innecesario, el Tribunal Arbitral no analizará las excepciones subsidiarias de Bolivia ni de COMIBOL mencionadas en los incisos 1) e) y f) del párrafo 257 y en los incisos iv) y v) del párrafo 259 anteriores, respectivamente.

### C. EXCEPCIÓN DE FALTA DE COMPETENCIA RATIONE MATERIAE

397. Las Demandadas plantearon varias excepciones fundadas en la supuesta falta de competencia del Tribunal *ratione materiae*. El Tribunal estima innecesario analizar las excepciones de esta clase planteadas por Bolivia y por COMIBOL, pues en la sección precedente concluyó que ninguna de ellas es parte del Contrato ni de la cláusula arbitral. Procederá por lo tanto a analizar únicamente las excepciones *ratione materiae* opuestas por ESM.

398. ESM alegó que, conforme al párrafo 42.3 de la cláusula CUADRAGÉSIMA SEGUNDA del Contrato, el Tribunal es competente únicamente para conocer las demandas fundadas en el Contrato. Por esa razón, según ESM el Tribunal no tiene



competencia para revolver los reclamos que JSB hizo en su Solicitud de Arbitraje sobre "cambios en el marco legal boliviano", "hechos ilícitos" e "incumplimientos de la Ley de Inversiones de Bolivia" (llamados por ESM "Reclamos Objetados" y por JSB "Reclamos Extracontractuales").<sup>265</sup>

399. El apartado IV de la Solicitud de Arbitraje contiene cuatro secciones que JSB denominó: A. Incumplimiento del Contrato; B. Incumplimiento del Deber de Buena Fe. C. Hechos ilícitos y D. Incumplimiento de la Ley de Inversiones de Bolivia.

400. En la Solicitud de Arbitraje JSB no precisó contra cuál de las Demandadas hacía esos reclamos; en su Contramemorial dijo:

"En su Solicitud de Arbitraje, JSB formuló su reclamación de responsabilidad contractual en los apartados (A) y (B) de la Sección IV ("Reclamos"), llevando por título "Incumplimiento del Contrato" e "Incumplimiento del Deber de Buena Fe". Y formuló su reclamación de responsabilidad extracontractual contra Bolivia en los apartados (C) y (D), que llevan por títulos "Hechos Ilícitos" e "Incumplimiento de la Ley Boliviana" (conjuntamente, las "Reclamaciones Extracontractuales"). Esas reclamaciones no constituyen "reclamos de inversión", como alegan las Demandadas" (lo destacado es del Tribunal).<sup>266</sup>

401. ESM no se opuso<sup>267</sup> a que el Tribunal Arbitral resolviera sobre los reclamos por supuestos incumplimientos contractuales (apartado A de la Sección IV de la Solicitud de Arbitraje). Por esa razón el Tribunal considera que es competente para conocer de esos reclamos, excepto de lo que se indicará seguidamente.

402. ESM se opuso al reclamo de JSB sobre "cambios en el marco legal boliviano". El Tribunal constató que en la Solicitud de Arbitraje no existe una

---

<sup>265</sup> Memorial de ESM, , , 65-89; Contramemorial, , 293.

<sup>266</sup> Contramemorial, 293. Nota del Tribunal: JSB indicó que el reclamo (D) se refiere al "Incumplimiento de la Ley Boliviana" pero lo correcto según la Solicitud de Arbitraje es "Incumplimiento de la Ley de Inversiones de Bolivia". En el mismo sentido, Dúplica, 182.

<sup>267</sup> Memorial de ESM, , 89.

sección denominada "cambios en el marco legal boliviano". Sin embargo, en la Sección A de su Solicitud de Arbitraje, JSB dijo lo siguiente: "Por la implementación de cambios al marco legal que alteraron fundamentalmente las expectativas de la Demandante al momento de su propuesta y la suscripción del Contrato, incluyendo, entre otros, la modificación de leyes impositivas y la aplicación retroactiva de una ley penal de 2010, las Demandadas incumplieron la Cláusula 6.35".<sup>268</sup> El Tribunal por lo tanto entiende que la objeción de ESM se refiere a ese párrafo de la Solicitud de Arbitraje. ESM alegó que ese reclamo pertenece al arbitraje de inversión y dijo que JSB pareciera alegar que ESM es garante de la inmutabilidad del orden jurídico. Agregó que el párrafo 6.35 de la cláusula SEXTA no garantiza nada al respecto. Concluyó que ESM no se obligó a garantizar esa inmutabilidad, ni podía hacerlo.<sup>269</sup>

403. El párrafo 6.35 de la cláusula SEXTA del Contrato dice: "LEY APLICABLE: Normas jurídicas de la República de Bolivia, vigentes en el momento que corresponda su aplicación al Contrato, preservando lo establecido en el artículo 33 de la Constitución Política del Estado".

404. ESM argumentó que la reforma del marco legal es una función propia del Estado y, que según el artículo 6.4 (materias excluidas del arbitraje) de la Ley de Arbitraje y Conciliación, no podrán ser objeto de arbitraje las " ... cuestiones concernientes a las funciones del Estado como persona de derecho público".<sup>270</sup>

405. JSB se fundamentó en el artículo 3 de la citada Ley de Arbitraje y Conciliación de Bolivia que establece: "Pueden someterse a arbitraje las controversias surgidas o que puedan surgir de relaciones jurídicas contractuales o

---

<sup>268</sup> Solicitud de Arbitraje, i 64.

<sup>269</sup> Memorial de ESM, i,i 67-69 y 75.

<sup>270</sup> Memorial de ESM, i 91, Ley 1770, artículo 6.4, ESML-1

extracontractuales de las partes, mediante el ejercicio de su libre arbitrio sobre derechos disponibles y que no afecten al orden público, antes, en el transcurso o después de intentado un proceso judicial, cualquiera fuere el estado de éste, extinguiéndolo o evitando el que podría promoverse".<sup>271</sup>

406. JSB fundamentó sus reclamos extracontractuales en el artículo 984 del Código Civil de Bolivia y en la cláusula CUADRAGÉSIMA SEGUNDA del Contrato, que se refiere a las disputas "en relación a este Contrato". También sustentó su posición en los siguientes artículos de la Ley de Arbitraje y Conciliación:

- a) El artículo 71, que dispone que un arbitraje es internacional "cuando al momento de celebrar el convenio arbitral, las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes".
- b) El Artículo 76 el cual establece que "[c]uando el Estado Boliviano o cualquier otra persona jurídica nacional de Derecho Público haya celebrado válida y legalmente un convenio arbitral, la arbitrabilidad de la controversia no podrá ser cuestionada ni objetada, en supuesto amparo del ordenamiento jurídico interno o de falta de capacidad para ser parte del convenio arbitral".
- c) El Artículo 4 que dispone que el Estado tiene "plena capacidad para someter a arbitraje nacional o internacional" las controversias "que verse[n] sobre derechos disponibles, que deriven de una relación jurídica patrimonial del Estado de derecho privado o de naturaleza contractual".<sup>272</sup>

407. JSB también afirmó que en este caso "...las partes no sometieron a arbitraje ninguna función de derecho público. No sometieron a arbitraje la concesión de

---

<sup>271</sup> Contramemorial, 1292.

<sup>272</sup> Contramemorial, ¶ 304-31 O

licencias, su facultad para promulgar leyes, o la dirección de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado".<sup>273</sup>

408. Independientemente de que el reclamo de JSB sobre los supuestos cambios en el marco legal boliviano, sea un alegato propio de un arbitraje de inversión o no, lo cierto es que ni el contrato ni ningún otro documento aportado al proceso demuestran que alguna de las Demandadas diera su consentimiento para un arbitraje de esa naturaleza. Como lo alega la Demandante, el presente es un reclamo basado en el Contrato y es evidente que ESM no dio su consentimiento para arbitrar funciones de derecho público, como cambiar el marco legal que, además, no le corresponden.

409. También considera el Tribunal que, dada la naturaleza jurídica de ESM y las funciones que le fueron asignadas legal y contractualmente, el reclamo de JSB está en realidad, dirigido contra el Estado Plurinacional de Bolivia, quien tiene la potestad legislativa. Así parece reconocerlo la misma Demandante en su Contramemorial según señaló en el párrafo 400 anterior. Por ello, el Tribunal concluye, con base en el artículo 6.4 de la Ley de Arbitraje y Conciliación de Bolivia (citado en el párrafo 404 anterior), que no es competente para resolver este reclamo de JSB ("cambios en el marco legal boliviano") en lo que concierne a ESM, y que ya declaró que no tiene competencia *ratione personae* sobre el Estado Plurinacional de Bolivia. Por lo tanto declarará con lugar esta excepción.

41 O. JSB alegó en el apartado B de su Solicitud de Arbitraje denominada "Incumplimiento al Deber de Buena Fe", con base en los artículos 520 del Código Civil y 803 del Código de Comercio de Bolivia, lo siguiente:

"Las Demandadas incumplieron con su deber de buena fe frente a la Demandante. Entre otras cuestiones, las Demandadas ejecutaron en dos ocasiones las garantías bancarias de la Demandante de manera indebida y subrepticia, repetidamente engañaron a la Demandante en cuanto a la disponibilidad del Área del Contrato, y solicitaron numerosos envíos de información supuestamente para

---

<sup>273</sup> Contramemorial, r 307 y en el mismo sentido Dúplica de JSB, r 212.

avanzar en las negociaciones para llegar a un acuerdo para el suministro de gas, cuando en realidad no tenían la intención de suministrar dicho gas. Además, Bolivia abusó de su poder soberano al investigar y procesar a representantes de la Demandante y al emitir públicamente declaraciones calumniosas en contra de la Demandante. Este tratamiento abusivo fue en contravención absoluta de las (sic) expectativas de la Demandante de llevar a cabo su inversión".<sup>274</sup>

411. Por haber resuelto que Bolivia y COMIBOL no son parte del Contrato ni de la cláusula arbitral, el Tribunal no tiene competencia para resolver sobre los reclamos del párrafo transcrito, en lo que respecta a Bolivia y a COMIBOL.

412. Con respecto a los reclamos de JSB por el supuesto incumplimiento del deber de buena fe, el Tribunal hace la siguiente distinción: En lo que respecta a la ejecución, en dos ocasiones, de las garantías bancarias, el alegado engaño a la Demandante en cuanto a la disponibilidad del Área del Contrato y la falta de intención de suministrar el gas, el Tribunal considera que esos reclamos están relacionados con el Contrato y dirigidos contra ESM, por lo que es competente para resolver sobre ellos. En cambio, los reclamos de JSB por el supuesto abuso del poder soberano (investigaciones y procesos contra representantes de JSB y declaraciones públicas calumniosas que afectaron las expectativas de JSB), son reclamos contra el Estado Plurinacional de Bolivia y el Tribunal ya resolvió que no tiene competencia para decidir sobre ellos.

413. En vista de que concluyó que Bolivia no es parte del Contrato ni de la cláusula arbitral, el Tribunal tampoco puede resolver sobre los "Reclamos Objetados" o "Extracontractuales", denominados por JSB "hechos ilícitos" e "incumplimiento de la Ley Boliviana", en las secciones C y D del apartado IV de la Solicitud de Arbitraje, porque ellos se refieren a Bolivia.

414. Por las razones indicadas en los párrafos que anteceden, el Tribunal

---

<sup>274</sup> Solicitud de Arbitraje, i 67.

declarará parcialmente con lugar las excepciones planteadas por ESM sobre la falta de competencia *ratione materiae* del Tribunal.

#### **D. EXCEPCION DE COSA JUZGADA O DE ADMISIBILIDAD**

415. Con base en los artículos 1319 del Código Civil, 128 y 129 del Código Procesal Civil, ambos de Bolivia y, en el Reglamento de Arbitraje de la CCI, ESM planteó la excepción de cosa juzgada.<sup>275</sup>

416. A juicio de ESM, entre este caso y el Primer Arbitraje, existe la triple identidad de sujetos, objeto y causa, exigidos en general en el Derecho Comparado para que se configure la cosa juzgada. Según ESM, aunque JSB modificó el reclamo que hizo en el Primer Arbitraje, el Tribunal de ese proceso, resolvió el reclamo de daños y perjuicios originalmente planteado por JSB. En este proceso, JSB reclamó nuevamente pérdidas por gastos incurridos en el Proyecto, por un monto superior al reclamado en el Primer Arbitraje. Para ESM la discusión en este proceso sobre daños y perjuicios supuestamente sufridos por JSB es inadmisibles, porque el Laudo del Primer Arbitraje tiene efecto de cosa juzgada.<sup>276</sup> JSB arguyó que el argumento de ESM es contradictorio porque el Laudo fue anulado por los tribunales de Bolivia. Además considera que no existe la triple identidad necesaria para la cosa juzgada.

417. JSB afirmó que no estaba obligada, según el Reglamento de Arbitraje de la CCI, a incluir en la Solicitud de Arbitraje el desglose de su reclamación. Por esa razón, según JSB la información de la que dispone actualmente el Tribunal es insuficiente para que pueda examinar las pretensiones de la Demandante y decidir si la causa y el objeto de los dos procesos arbitrales coinciden.<sup>277</sup>

---

<sup>275</sup> Memorial de ESM, r 52; Réplica de ESM, rr 63 y 64.

<sup>276</sup> Memorial de ESM, rr 45-60; Réplica de ESM, rr 11-61.

<sup>277</sup> Contramemorial, r 282-284.

418. ESM reconoció que, debido al hecho de que JSB no desglosó el monto de su reclamo de daños y perjuicios en este proceso, no es posible identificar cuáles rubros comprende la cifra que reclamó en la Solicitud de Arbitraje. Agregó que JSB tampoco explicó cuál era el fundamento de su reclamo de daños y perjuicios. Por esas razones, ESM se reservó el derecho de completar y desarrollar sus objeciones a la admisibilidad del reclamo por daños y perjuicios de JSB, una vez que reciba el Memorial de Demanda.<sup>278</sup>

419. En su Escrito Post-audiencia, ESM incluyó dos tablas comparativas entre lo pedido por JSB en el Primer Arbitraje, lo decidido en el Laudo de ese proceso y lo que indicó JSB en una carta, dirigida al Procurador General del Estado Plurinacional de Bolivia,<sup>279</sup> fechada 13 de marzo del 2015, durante las negociaciones entre las Partes por las que pidieron la suspensión de este proceso arbitral. En esa carta JSB le informó al Procurador de los rubros y montos que reclamaba.

420. El Tribunal es conocedor del debate que existe sobre si la defensa de cosa juzgada es un asunto de admisibilidad o de jurisdicción y de que no existe una solución definitiva a esa cuestión. Las Partes reconocieron este hecho.<sup>280</sup> Independientemente de ello, el Tribunal considera que en esta etapa de este proceso arbitral en la cual, en lo que respecta al fondo de la cuestión debatida por las Partes, la Demandante solo ha presentado la Solicitud de Arbitraje, en la que no existe un desglose de sus pretensiones, el Tribunal no dispone de elementos de juicio suficientes para determinar si, en efecto, hay identidad de objeto y de causa en los reclamos de la Demandante en los dos procesos arbitrales. Por esa razón, le resulta imposible al Tribunal determinar en esta etapa procesal, si,

---

<sup>278</sup> Memorial de ESM, j 43; Réplica de ESM, i l 73.

<sup>279</sup> JSB-161.

<sup>280</sup> Contramemorial, j 285; Memorial de ESM, j 44.

verdaderamente, las cuestiones planteadas en este caso ya fueron resueltas en el Primer Arbitraje.

421. Aunque el Tribunal observa que la citada carta de JSB del 13 de marzo del 2015<sup>281</sup> incluye un desglose del "alcance de los reclamos", rubros y montos, el Tribunal considera que esa información también es insuficiente para precisar los alcances de la demanda de JSB y, consecuentemente, para que el Tribunal cuente con suficientes elementos de juicio para saber si los reclamos de JSB en el Primer Arbitraje y en este son los mismos. Incluso JSB dijo, en la mencionada carta: "... JSB propone diversos descuentos importantes de sus reclamos en el arbitraje. Por ejemplo, JSB no insiste para los fines de la negociación en el pago del lucro cesante... Asimismo, JSB se ha concentrado en los componentes de su inversión que han sido más concretos..." "... en caso de no llegarse a un arreglo integral, JSB seguirá con sus reclamos y éstos no estarán restringidos por los montos que se presentan en esta carta". Lo citado confirma que el Tribunal no cuenta ahora con la información indispensable para tomar una decisión sobre la excepción de cosa juzgada planteada por ESM.

422. ESM expuso, en su Réplica y en un pie de página de su Escrito Post-audiencia, que JSB acudió a los tribunales de Washington D.C. para solicitar la confirmación y el reconocimiento total del Laudo del Primer Arbitraje. Por esa razón, según ESM los argumentos de JSB son contradictorios y JSB reconoce la pertinencia de la excepción de cosa juzgada opuesta por ESM.<sup>282</sup> El Tribunal nota que JSB no se refirió a este asunto en su Dúplica sobre Jurisdicción ni en su Escrito Post-audiencia. Ante la inexistencia de debate entre las Partes sobre este tema y por no estar adecuadamente enterado del estado de citado proceso en los tribunales en Estados Unidos, el Tribunal no se referirá a él.

---

<sup>281</sup> JSB-161

<sup>282</sup> Réplica de ESM, ¶ 32; Escrito Post-audiencia, cita al pie de página número 62.



423. Mediante acuerdo de las Partes, se bifurcó este proceso arbitral; así lo confirmó el Tribunal mediante la Orden Procesal número 2 del 11 de febrero del 2015. Luego de muchas suspensiones solicitadas por las Partes, la Demandante propuso unificar las fases de jurisdicción y de fondo con un nuevo calendario procesal; una vez analizadas las posiciones de las Partes, el Tribunal decidió, mediante la Orden Procesal número 3 del 16 de enero del 2017, mantener la bifurcación, y conocer primeramente las objeciones de las Demandadas sobre jurisdicción y admisibilidad. En este laudo, el Tribunal resuelve sobre las excepciones opuestas por el Estado Plurinacional de Bolivia y por COMIBOL. Sin embargo, en vista de que el Reglamento de Arbitraje de la CCI no obliga a la Demandante a desglosar sus reclamos en la Solicitud de Arbitraje, ni a presentar la demanda antes de que el Tribunal resuelva sobre las excepciones planteadas por las Demandadas, el Tribunal se encuentra ante la imposibilidad de resolver, por falta de información, en esta etapa del proceso, sobre la excepción de cosa juzgada planteada por ESM.

424. Por lo expuesto, el Tribunal considera prudente resolver sobre la excepción de cosa juzgada más adelante, cuando tenga conocimiento pleno del fondo del reclamo. Consecuentemente, resolverá en la parte dispositiva de este laudo que postergará su decisión sobre la excepción de cosa juzgada para una ulterior etapa procesal.

## **IX. COSTOS**

425. Con base en las facultades otorgadas en el artículo 37 (4) y (5) del Reglamento de la CCI, el Tribunal decide lo siguiente en relación con los costos.

426. Las partes presentaron los siguientes informes de costos:

- a. JSB: USD\$2.347.743,79 (aclaró que a esa fecha, había montos sujetos a actualización.<sup>283</sup>
- b. Bolivia: US\$360.202,82<sup>284</sup>
- c. COMIBOL: US\$263.546,6Q<sup>285</sup> y
- d. ESM reclamó US\$1.397.918,80.<sup>286</sup>

427. En los comentarios que hizo sobre los informes de costos presentados por sus contrapartes, JSB, en resumen, criticó la suma que ESM indicó como honorarios de J&B Wayar Asociados S.C. y pidió que el Tribunal considerara la conducta procesal de esa parte. En relación con el informe de costos presentado por COMIBOL, JSB señaló que esa Demandada hizo comentarios fuera de lugar en su informe de costos e indicó que fue COMIBOL quien entorpeció el procedimiento. Sobre el informe de costos presentado por Bolivia, JSB solicitó que el Tribunal considerara los incidentes que afectaron la eficiencia del proceso y la ausencia injustificada del señor Kolb, experto de Bolivia, a la audiencia.

428. En vista de lo que resolverá en la parte dispositiva de este laudo, el Tribunal considera innecesario referirse a los informes de costos presentados por JSB y ESM, lo que resolverá en un laudo que se dictará en el futuro. En relación con los informes de costos de COMIBOL y Bolivia, el Tribunal estima que son montos razonables para la etapa jurisdiccional de un proceso arbitral y señala, además que JSB no cuestionó su razonabilidad.

429. El Tribunal concluye que la parte perdedora en esta fase del proceso debe pagar los costos en los que incurrieron las partes excluidas del arbitraje en este laudo. El Tribunal aceptó las excepciones jurisdiccionales propuestas por Estado

---

<sup>283</sup> Carta de JSB, 9 de julio del 2018, página 3.

<sup>284</sup> Carta de Bolivia, 9 de julio del 2018, página 3.

<sup>285</sup> Carta de COMIBOL, 9 de julio del 2018, página 5.

<sup>286</sup> Carta de ESM, 9 de julio del 2018, página 4.

Plurinacional de Bolivia y la Corporación Minera de Bolivia. Consecuentemente, Jindal Steel Bolivia S.A. deberá cubrir la totalidad de los costos en los que incurrieron el Estado Plurinacional de Bolivia y la Corporación Minera de Bolivia en este proceso arbitral. El Tribunal decidirá en un laudo que dictará en el futuro sobre los costos de JSB y de ESM.

430. Además de pedir que el Tribunal condenara a JSB a pagar los costos en los que incurrieron en este proceso, Bolivia y COMIBOL solicitaron que el Tribunal condenara a JSS a pagarles intereses sobre los respectivos montos. Sin embargo, no dieron las razones ni el fundamento de esa petición. Consecuentemente, por falta de sustento, el Tribunal denegará los intereses sobre los costos que solicitaron el Estado Plurinacional de Bolivia y la Corporación Minera de Bolivia.

## **X. DECISIÓN**

431. El Tribunal resuelve:

- a) Declarar con lugar la excepción de falta de competencia *ratione personae* del Tribunal, planteada por el Estado Plurinacional de Bolivia, por no ser parte esa Nación del "Contrato de Riesgo Compartido para la exploración, explotación minera, concentración, peletización, reducción directa, aceración, industrialización y comercialización de productos metalúrgicos y siderúrgicos, obtenidos de Minerales de Hierro del yacimiento del Mutún, sito en la Provincia Germán Busch del Departamento de Santa Cruz", ni de la cláusula arbitral de ese contrato y, además porque Bolivia tampoco expresó su consentimiento al arbitraje por medio de algún otro instrumento legal distinto del Contrato.<sup>287</sup>

---

<sup>287</sup> Esta decisión se toma por mayoría con opinión disidente del árbitro Eduardo Zuleta.

- b) Declarar con lugar la excepción de falta de competencia del Tribunal *ratione personae* para conocer de los "reclamos contra COMIBOL bajo el Contrato", planteada por la Corporación Minera de Bolivia, por no ser la Corporación Minera de Bolivia parte del Contrato ni de la cláusula arbitral de ese Contrato.
- c) Declarar parcialmente con lugar la excepción de falta de competencia *ratione materiae* del Tribunal planteada por la Empresa Siderúrgica del Mutún contra los "Reclamos Objetados" (párrafos 260 (b) y 261 anteriores) de Jindal Steel Bolivia S.A.. El Tribunal es competente únicamente para conocer de los siguientes reclamos de Jindal Steel Bolivia S.A. contra la Empresa Siderúrgica del Mutún: "incumplimientos del contrato", "incumplimientos del deber de buena fe" (solo en relación con la ejecución de las garantías bancarias y el supuesto engaño "en cuanto a la disponibilidad del Área del Contrato" y sobre la falta de "intención de suministrar el gas"). Por el contrario, el Tribunal no es competente para resolver lo que concierne a "cambios en el marco legal boliviano", "hechos ilícitos" e "incumplimiento de la Ley de Inversiones de Bolivia", también incluidos entre los "Reclamos Objetados" de Jindal Steel Bolivia S.A.<sup>2aa</sup>
- d) Dejar pendiente para resolver en un laudo que se dictará en el futuro, la excepción de cosa juzgada planteada por la Empresa Siderúrgica del Mutún, para que el Tribunal declare que no tiene competencia para conocer "...del reclamo por cualquier daño y perjuicio relacionado con los gastos incurridos en el Proyecto entre el 24 de diciembre de 2007 y el 22 de septiembre de 2010, ya sea porque no tiene competencia sobre dicho reclamo o porque éste es inadmisibles" (párrafo 260 (a)).

---

<sup>288</sup> Esta decisión se toma por mayoría, con opinión disidente del árbitro Eduardo Zuleta en lo que respecta a la jurisdicción relativa a disputas contractuales sobre cambios en el marco legal boliviano.

- e) No pronunciarse sobre las excepciones denominadas indistintamente por las Partes como "adicionales", "subsidiarias" o "alternativas", planteadas por el Estado Plurinacional de Bolivia (párrafo 257 (1) (e) y (1) (f) y párrafo 258 (2)), por la Corporación Minera de Bolivia (párrafos 259 (iv) y (v)) y por la Empresa Siderúrgica del Mutún (párrafo 260 (c)), por ser innecesario, debido a lo resuelto en los párrafos a), b) y c) de esta decisión.
- f) No pronunciarse sobre la excepción de falta de competencia del Tribunal para conocer de los "reclamos contra COMIBOL bajo la Ley de Inversiones", planteada por la Corporación Minera de Bolivia, en vista de que Jindal Steel Bolivia S.A. indicó en su Contramemorial que su reclamo de "Incumplimiento de la Ley de Inversiones de Bolivia" estaba dirigido contra el Estado Plurinacional de Bolivia.
- g) Condenar a Jindal Steel Bolivia al pago de lbs costos incurridos en este proceso arbitral por el Estado Plurinacional de Bolivia y por la Corporación Minera de Bolivia por las sumas de US\$360.202,82 y US\$263.546,50, respectivamente.
- h) Declarar sin lugar las pretensiones del Estado Plurinacional de Bolivia y de la Corporación Minera de Bolivia de que se les reconozcan intereses sobre los costos en los que incurrieron en este proceso.
- i) Las pretensiones de las Partes referentes a la competencia del Tribunal que no se conceden expresamente deben considerarse denegadas.
- j) Las pretensiones de Jindal Steel Bolivia S.A. y de la Empresa Siderúrgica del Mutún en cuanto al fondo serán resueltas en un laudo que se dictará en el futuro.
- k) Dejar pendiente, para resolver en el laudo que se dictará en el futuro, la decisión sobre los costos de Jindal Steel Bolivia S.A. y de la Empresa Siderúrgica del Mutún.

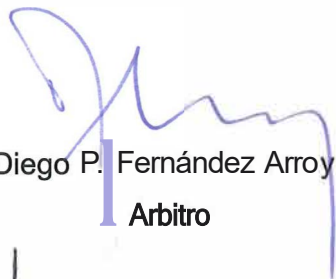
Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 5 de noviembre del 2018.



Eduardo Zuleta Jaramillo

Árbitro

Con opinión disidente



Diego P. Fernández Arroyo

Arbitro



Rodrigo Oreamuno B.

Presidente