

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A
INVERSIONES**

Angel Samuel Seda y otros

c.

República de Colombia

(Caso CIADI No. ARB/19/6)

RESOLUCIÓN PROCESAL No. 2

Miembros del Tribunal

Prof. Dr. Klaus Sachs, Presidente del Tribunal

Prof. Hugo Perezcano Díaz, Árbitro

Dr. Charles Poncet, Árbitro

Secretaria del Tribunal

Sra. Sara Marzal

18 de febrero de 2021

POR CUANTO el 7 de abril de 2020, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 1;

POR CUANTO la sección 15.2 de la Resolución Procesal No. 1 establece que antes de la presentación de la Réplica de los Demandantes sobre el Fondo y Daños tendrá lugar una ronda de exhibición de documentos;

POR CUANTO el 15 de enero de 2021, los Demandantes presentaron su Cronograma Redfern, que incluye 34 solicitudes de exhibición de documentos;

POR CUANTO el 15 enero de 2021, la Demandada presentó su Cronograma Redfern, que incluye 55 solicitudes de exhibición de documentos;

POR MEDIO DE LA PRESENTE EL TRIBUNAL ORDENA:

A. Reglas y principios aplicables que rigen la exhibición de documentos

1. La sección 15 de la Resolución Procesal No. 1 establece:

15.1. Las Reglas de la IBA (International Bar Association) sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional (2010) (“Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba”) guiarán al Tribunal y a las partes en lo que respecta a la exhibición de documentos en este caso.

15.2. Tal como se establece en el Anexo A, antes de la presentación de la Réplica de los Demandantes sobre el Fondo y los Daños, tendrá lugar una ronda de exhibición de documentos. En el supuesto de que se solicite una bifurcación, el Tribunal decidirá respecto de cualquier petición para que se lleve a cabo una ronda de exhibición de documentos durante la primera etapa del procedimiento bifurcado en su Decisión sobre Bifurcación.

15.3. Dentro del plazo establecido en el Anexo A, cada parte podrá presentar una solicitud de exhibición de documentos a la contraparte. Cada solicitud de exhibición de documentos deberá identificar con precisión cada documento o categoría de documentos requeridos y deberá establecer por qué son pertinentes y sustanciales para la resolución del caso. Las solicitudes deberán registrarse en el cronograma (utilizando las columnas 1 a la 3) del formulario que se adjunta infra. No deberá enviarse copia al Tribunal ni a la Secretaria del Tribunal de dichas solicitudes.

15.4. Dentro del plazo establecido en el Anexo A, cada parte deberá proporcionar a la contraparte los documentos que se estén en su posesión, custodia o control que den respuesta a la solicitud de la contraparte y respecto de los cuales no se presenten objeciones. No deberá enviarse una copia de los mismos al Tribunal ni a la Secretaria del Tribunal.

15.5. Cada parte deberá manifestar por escrito sus respuestas u objeciones a los documentos solicitados con referencia a las objeciones descritas en el Artículo 9(2) de las Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba, dentro del plazo establecido en el Anexo A. Dichas respuestas y objeciones serán registradas en la columna 4 del cronograma que se adjunta infra. No deberá enviarse copia de ellas al Tribunal ni a la Secretaria del Tribunal.

15.6. Dentro del plazo establecido en el Anexo A, la parte solicitante deberá manifestar por escrito sus comentarios respecto de cualquier respuesta u objeción planteada a la exhibición (en los dos formatos Word y PDF). Dichos comentarios deberán registrarse en la columna 5 del cronograma adjunto infra.

15.7. Dentro del plazo establecido en el Anexo A, la parte solicitante deberá presentar el Cronograma Redfern completo (solicitudes, objeciones, respuestas a las objeciones; en formatos Word y PDF) incluida cualquier petición al Tribunal para decida sobre las solicitudes objetadas, con una copia a la contraparte.

15.8. El Tribunal hará sus mejores esfuerzos para decidir sobre las objeciones dentro del plazo establecido en el Anexo A.

15.9. Una parte exhibirá dentro del plazo establecido en el Anexo A aquellos documentos cuyas objeciones no hubiesen sido aceptadas por el Tribunal. No deberá enviarse copia de los documentos al Tribunal ni a la Secretaria del Tribunal.

15.10. Fuera de las solicitudes de exhibición de documentos contempladas en el Calendario Procesal establecido en el Anexo A, sólo a discreción del Tribunal se permitirá cualquier otra solicitud que dirija a la contraparte o a una persona o entidad que no sea parte en este Arbitraje, incluido cualquier tribunal, organización o tercero. La solicitud deberá estar motivada. El Tribunal tomará una decisión respecto de dicha solicitud fundamentada únicamente después de haberle dado a la contraparte la oportunidad de responder.

15.11. La solicitud, las respuestas u objeciones a la solicitud, la réplica a las respuestas o las objeciones a la solicitud y las decisiones del Tribunal a las

que se hace referencia en esta Sección serán registradas en un cronograma conjunto en el formulario que se adjunta infra.

2. En virtud de las Reglas de la IBA, el Tribunal tiene discreción considerable para decidir respecto de las solicitudes de exhibición de documentos. El Tribunal debe decidir, caso por caso, si, y en qué medida, debe autorizarse la exhibición.
3. Las Reglas de la IBA establecen los siguientes estándares para guiar al Tribunal en su decisión sobre las solicitudes de exhibición de documentos:
 - a. el documento específico o la concreta y específica categoría de documentos debe describirse de una forma suficientemente detallada;
 - b. respecto de cada documento o categoría de documentos debe establecerse la relevancia y sustancialidad para la resolución del caso;
 - c. cualquier documento o categoría de documentos solicitados deben encontrarse en poder, custodia o control de la otra parte y no en poder, custodia o control de la parte solicitante;
 - d. el Tribunal debe tener en cuenta la existencia de impedimentos legales o privilegios bajo las normas jurídicas o éticas;
 - e. la exhibición de la prueba solicitada no debe generar una carga excesiva a la parte obligada a la exhibición;
 - f. el Tribunal debe considerar la confidencialidad por razones comerciales o técnicas que estime suficientemente relevantes;
 - g. deben observarse razones de especial sensibilidad política o institucional que el Tribunal Arbitral estime suficientemente relevantes (incluyendo pruebas que hayan sido clasificadas como secretas por parte de un gobierno o de una institución pública internacional); y
 - h. deben aplicarse consideraciones de justicia o igualdad entre las partes que el Tribunal estime suficientemente relevantes.

B. Consideraciones del Tribunal

I. Observaciones generales

4. El Tribunal ha analizado los motivos esgrimidos por las partes en cuanto a sus respectivas solicitudes de exhibición de documentos, así como sus respectivas objeciones a las solicitudes de la contraparte.
5. Considerando los principios mencionados *supra*, el Tribunal ha decidido respecto de las solicitudes de exhibición de documentos de las partes en la forma que se establece en los Cronogramas Redfern adjuntos.
6. El Tribunal observa que, al decidir respecto de las solicitudes de exhibición de documentos, ha considerado la relevancia que *prima facie* tienen los documentos solicitados, teniendo en cuenta las alegaciones de hechos realizadas por las partes hasta el momento. En esta etapa

de los procedimientos, el Tribunal no está en posición de tomar una determinación definitiva respecto de la relevancia o sustancialidad final de los documentos en cuestión para la resolución de las reclamaciones y defensas de las partes en este arbitraje y por lo tanto lo que determine es sin perjuicio de ello.

7. El Tribunal se reserva el derecho a revisar su decisión relativa a la exhibición de documentos si en una etapa posterior del procedimiento entiende que determinados documentos, cuya exhibición hubiese sido denegada, efectivamente podrían resultar relevantes y sustanciales para una reclamación.
8. Además, el Tribunal observa que las partes han planteado algunas objeciones generales a las respectivas solicitudes de exhibición de documentos de la contraparte, que el Tribunal abordará en términos generales en la presente Resolución Procesal. Las decisiones del Tribunal respecto de solicitudes de exhibición de documentos individuales pueden encontrarse en los Cronogramas Redfern adjuntos.

II. Objeciones de las partes basadas en cuestiones relativas a impedimento legal o privilegio, confidencialidad, sensibilidad política o institucional y carga de la prueba.

9. Las partes no están de acuerdo en si están facultadas a retener la exhibición de documentos como resultado de un impedimento legal, razones de confidencialidad suficientemente relevantes y razones de sensibilidad política y/o institucional suficientemente relevantes, en virtud de los Artículos 9.2(b), 9.3, 9.2(e) y 9.2(f) de las Reglas de la IBA.

a) Las posiciones de las partes

(i) Objeciones de la Demandada

10. La Demandada objeta la exhibición de determinados documentos solicitados por los Demandantes sobre la base de “*impedimento legal aplicable, razones de confidencialidad suficientemente relevantes y razones de sensibilidad política y/o institucional suficientemente relevantes*”¹ en virtud de los Artículos 9.2(b), 9.3, 9.2(e) y 9.2(f) de las Reglas de la IBA. [Traducción del Tribunal]
11. Refiriéndose a las investigaciones penales, “*las cuales por naturaleza son reservadas*”, la Demandada afirma que la exhibición de documentos relacionados podría comprometer los procedimientos². [Traducción del Tribunal] Además, la Demandada asevera que exhibir información referida a investigaciones penales de procedimientos relacionados con terceros³ podría poner en riesgo los derechos fundamentales de privacidad y confidencialidad de un individuo e incluso a la efectiva administración de justicia⁴.

¹ Respuestas de la Demandada a las Solicitudes 1-8, 10-12, 15, 17-18, 20-23, 25-27, 34.

² Respuestas de la Demandada a las Solicitudes 1, 3.

³ Respuestas de la Demandada a las Solicitudes 11, 21.

⁴ Respuestas de la Demandada a la Solicitud 7.

12. Sin embargo, en algunas instancias la Demandada dice que “realizará” o “está dispuesta a realizar” las búsquedas apropiadas y exhibir los documentos solicitados, aunque en algunos casos limitándose a aquellos relacionados a cuestiones específicas (es decir, los Procedimientos de Extinción de Dominio del terreno Meritage). [Traducción del Tribunal]
13. En cambio, los Demandantes afirman que, sin embargo, la Demandada no explica la naturaleza, fuente y alcance de alguno de los supuestos impedimentos legales, razones de confidencialidad o de sensibilidad. Los Demandantes también señalan que la Demandada no hace referencia a su propio derecho interno o a los principios de derecho internacional que podrían justificar la exclusión de la exhibición de los documentos solicitados.
14. Además, los Demandantes sostienen que la Demandada no puede esgrimir un impedimento legal y sensibilidad suficientemente relevante en forma general para retener los documentos solicitados. En lugar de ello, debe establecer las bases para dichas objeciones respecto de cada uno de los documentos que objeta mediante la presentación de un registro de privilegios o impedimentos legales detallado (en el cual se identifique al autor, fecha, clase de documento y las razones de su objeción).
15. Por otra parte, los Demandantes sostienen que la Demandada no puede elegir lo que desea divulgar en virtud de su oferta de realizar las “búsquedas apropiadas” en algunos casos. [Traducción del Tribunal] Sobre el particular, los Demandantes proponen que en el supuesto de que la Demandada elija no divulgar un documento de respuesta en su totalidad por razones de sensibilidad o impedimento legal, debería editar el documento de modo tal que queden excluidas de exhibición aquellas secciones.

(ii) Objeciones de los Demandantes

16. Por su parte los Demandantes también plantearon una objeción basándose en el Art. 9.2(e) de las Reglas de la IBA. En particular, les preocupa mantener la confidencialidad de : (i) el beneficiario de un fideicomiso que ha detentado un derecho en sus vehículos de inversión Newport y Luxé; (ii) el aportante del capital para presentar sus reclamaciones en este arbitraje, en virtud del supuesto trato dispensado al Sr. Seda por parte de la Demandada⁵; (iii) la garantía de los Demandantes frente a cualquier condena desfavorable en lo que respecta al pago de costos⁶; así como (iv) la identidad de los accionistas y /o documentos societarios (i.e., los relativos a JTE International Investment⁷; Haystack Holdings LLC y The Hass Family Investment Trust⁸; Revmarketing SAS⁹; y Royal Beverages SAS¹⁰).
17. La Demandada sostiene que los Demandantes deben probar que realizaron una contribución o un compromiso de capital o de otros recursos en sus proyectos en Colombia, como un

⁵ Respuestas de los Demandantes a las Solicitudes 4 y 53, respectivamente.

⁶ Respuestas de los Demandantes a la Solicitud 55.

⁷ Respuestas de los Demandantes a la Solicitud 3.

⁸ Respuestas de los Demandantes a la Solicitud 5.

⁹ Respuestas de los Demandantes a la Solicitud 13.

¹⁰ Respuestas de los Demandantes a la Solicitud 14.

requisito en materia de jurisdicción en virtud del Convenio del CIADI y el APC.

18. Asimismo, la Demandada afirma que la prueba presentada por los Demandantes es insuficiente para establecer que se han realizado contribuciones significativas de capital en el proyecto Meritage, o que ellos han asumido algún riesgo de inversión en el proyecto¹¹. La Demandada también alega que no existen pruebas que respalden: (i) la constitución de alguno de sus vehículos de inversión (es decir, The Boston Enterprises Trust e Interpalmas SAS)¹²; (ii) la viabilidad y rentabilidad de alguno de sus proyectos (es decir, los proyectos Santa Fé y 450 Heights) relevantes para la cuantificación de daños reclamados¹³. Según la presentación de la Demandada, si los Demandantes no cumplen con su carga (algo que no han hecho) las reclamaciones están condenadas a fracasar.
19. Los Demandantes disienten con la Demandada al alegar que ya existen pruebas en el expediente que demuestran que los Demandantes han realizado inversiones en Colombia, con inclusión de la titularidad de acciones en Newport (el desarrollador del Proyecto Meritage), y, por lo tanto, objetan la exhibición de documentos adicionales.
20. Los Demandantes también afirman que ya han aportado la prueba relevante, que abarca la documentación y los testimonios de respaldo, junto a su Memorial como respaldo de la constitución de los vehículos de inversión y la viabilidad de sus proyectos. Finalmente, los Demandantes sostienen que sobre ellos pesa la carga de prueba para demostrar sus respectivas reclamaciones en este arbitraje.
21. En lo que respecta al tercero financiador, los Demandantes alegan que la Demandada no menciona ninguna disposición de las Reglas de la IBA, el APC o el Convenio del CIADI que obliguen a divulgar la identidad de terceros financiadores y que el Informe ICCA-Queen Mary y las Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en los cuales se basa la Demandada no son vinculantes para este Arbitraje.
22. En respuesta, la Demandada sostiene que los tribunales de inversión han reconocido la importancia de divulgar la existencia e identidad de terceros financiadores para indicar cualquier posible conflicto de intereses y, de ser necesario, para que la Demandada evalúe la necesidad de presentar una solicitud de garantía sobre costos. La Demandada también afirma que la mayoría de los acuerdos (y en particular los acuerdos de financiación de arbitrajes) establecen en forma expresa que el acuerdo podrá ser divulgado en el supuesto de que una corte o tribunal ordene dicha divulgación.
23. Los Demandantes también invocan disposiciones de confidencialidad estricta y de no divulgación de los acuerdos de financiamiento contractuales¹⁴. Asimismo, los Demandantes objetan la exhibición de ciertos documentos relacionados con las decisiones de estructuración de negocios efectuadas con la asistencia de un asesor legal en virtud del privilegio cliente-

¹¹ Réplica de la Demandada a las Objeciones presentadas por los Demandantes en la Solicitud 6.

¹² Réplica de la Demandada a las Objeciones presentadas por los Demandantes en las Solicitudes 4, 16.

¹³ Réplica de la Demandada a las Objeciones presentadas por los Demandantes en las Solicitudes 21, 22.

¹⁴ Respuestas de los Demandantes a la Solicitud 54.

abogado¹⁵.

24. La Demandada sostiene que es razonable asumir que las decisiones empresariales de los Demandantes no fueron adoptadas por su asesor legal sino por los propios Demandantes y por lo tanto no deberían contar con la protección del privilegio.
25. Por último, la Demandada alega que las supuestas inquietudes planteadas por un beneficiario de un fideicomiso y un tercero financiador temiendo el mismo hostigamiento con el que se ha encontrado el Sr. Seda son totalmente injustificadas.

b) Las consideraciones del Tribunal

26. El Artículo 9.2 de las Reglas de la IBA establece en su parte pertinente:

El Tribunal Arbitral podrá excluir, a instancia de parte o de oficio, la prueba o la exhibición de cualquier Documento, declaración, testimonio oral o inspección por cualquiera de las siguientes razones:

[...]

(b) existencia de impedimento legal o privilegio bajo las normas jurídicas o éticas determinadas como aplicables por el Tribunal Arbitral;

[...]

(e) confidencialidad por razones comerciales o técnicas que el Tribunal Arbitral estime suficientemente relevantes;

(f) razones de especial sensibilidad política o institucional que el Tribunal Arbitral estime suficientemente relevantes (incluyendo pruebas que hayan sido clasificadas como secretas por parte de un gobierno o de una institución pública internacional) [...]

(i) Respecto de las objeciones de la Demandada

27. En opinión del Tribunal, es necesario que la parte que pretenda invocar alguna de estas exenciones especifique cuál es el documento que debe ser eximido de exhibición entre los que fueran solicitados y cuál es el impedimento legal específico o privilegio, confidencialidad o razón de especial sensibilidad política o institucional que invoca respecto de cada documento en particular.
28. La mera afirmación de que una categoría de documentos potencialmente podría ser considerada como información reservada, en virtud del derecho interno (sin especificar siquiera el

¹⁵ Respuestas de los Demandantes a la Solicitud 7.

fundamento jurídico), es insuficiente de conformidad con el Artículo 9.2(b) de las Reglas de la IBA.

29. Por consiguiente, en la medida en que la Demandada pretenda excluir la exhibición de ciertos documentos, o partes de ellos, en virtud del Artículo 9.2(b) de las Reglas de la IBA, deberá identificar dichos documentos y proporcionar detalles suficientes para que los Demandantes y el Tribunal evalúen si se justifica la exención.

(ii) Respetto de las objeciones de los Demandantes

30. En lo que respecta a la estructura, el financiamiento y los beneficiarios últimos de la inversión de los Demandantes en Colombia, además de las cuestiones de confidencialidad planteadas por los Demandantes, el Tribunal observa que las partes disienten en si la prueba presentada por los Demandantes que ya forma parte del expediente es suficiente y relevante. El Tribunal también observa que las partes parecen estar de acuerdo en que pesa sobre los Demandantes la carga de la prueba de su inversión del modo en que lo crean conveniente y utilizando las pruebas que consideren apropiadas para ello¹⁶. Corresponderá a este Tribunal evaluar si la prueba presentada por las respectivas partes es suficiente y relevante.
31. Sin otorgar el beneficio de un escrito completo y sin perjuicio de cualquier decisión sobre esta cuestión, especialmente sobre temas de jurisdicción y cuantificación de daños, el Tribunal ha aceptado la exhibición de ciertos documentos y rechazado la de algunos otros de aquellos que fueran solicitados por la Demandada, basándose en el criterio establecido en las Reglas de la IBA, consideraciones relativas a la carga de la prueba en virtud de un análisis caso por caso y teniendo en cuenta otras objeciones planteadas por los Demandantes, tal como se refleja en el respectivo Cronograma Redfern adjunto.
32. Además, en lo que respecta a la identidad de un tercero financiador, el Tribunal ha ordenado a los Demandantes que revelen su identidad para la identificación (y prevención) de posibles conflictos de intereses. El Tribunal ha considerado el acuerdo de los Demandantes a fin de proporcionar, en principio, esta información *in camera*, pero en lugar de ello ha optado por ordenar la divulgación completa a la Demandada, en aras de la transparencia.

(iii) Registro de exenciones

33. Teniendo en cuenta lo que antecede, el Tribunal ha decidido ordenar a ambas partes la preparación de un registro de exenciones, con el formato establecido en el Anexo I y clasificado por solicitudes individuales de exhibición de documentos en la medida en que en principio el Tribunal haya autorizado la solicitud, para cualquier documento cuya exhibición deseen excluir con fundamento en el Artículo 9.2 de las Reglas de la IBA, así como también el envío de dicho registro a la contraparte para que efectúe sus comentarios.

¹⁶ Réplica de la Demandada a las Objeciones presentadas por los Demandantes en las Solicitudes 4, 6, 44; Respuestas de los Demandantes a la Solicitud 6.

C. Resolución

34. En virtud de lo que antecede, el Tribunal resuelve lo siguiente:
- a. Se ordena a las partes exhibir los documentos y/o las confirmaciones tal como se instruye en los Cronogramas Redfern adjuntos a más tardar el 17 de marzo de 2021 (en lugar de 9 de marzo de 2021 como se establece en el Anexo A de la Resolución Procesal No. 1) teniendo en cuenta el tiempo adicional empleado por el Tribunal para la emisión de la presente Resolución Procesal.
 - b. En la medida en que alguna de las partes pretenda excluir la exhibición de documentos de respuesta en virtud del Artículo 9.2 de las Reglas de la IBA, deberá proporcionar a la contraparte un registro de documentos retenidos en el formato establecido en el Anexo I, a más tardar, el 17 de marzo de 2021.
 - c. En cuanto a los documentos cuya exhibición se hubiere ordenado o respecto de los cuales la parte haya expresado su voluntad de exhibirlos, cada una de las partes proporcionará un índice de documentos exhibidos, indicando cuáles son las solicitudes a las que responden. Cada una de las partes declarará si ha exhibido todos los documentos de respuesta que se encuentran en su poder, custodia o control.
 - d. Se rechaza cualquier otra solicitud de exhibición de documentos, sin perjuicio de la facultad del Tribunal de revisar su decisión sobre la exhibición de documentos de conformidad con el párrafo 7 *supra*.

Lugar del arbitraje (sede legal): Washington, D.C.

[firmado]

Profesor Dr. Klaus Sachs
(Árbitro Presidente)

En nombre y representación del Tribunal

Anexo I

Registro de Exenciones

No.	Fecha de creación	Clase de documento	Autor(es)/ Remitente(s)	Destinatario(s)	Nombre del documento/ descripción breve	Exención invocada de conformidad con el Art. 9.2 de las Reglas de la IBA	Motivos de la exención (con inclusión de clasificación relevante, fecha de clasificación, autoridad responsable de la clasificación y razones legales o de otro tipo)	Respuestas/ objeciones a la exención	Decisión del Tribunal