



School of International Arbitration

School of International Arbitration, Queen Mary, University of London

International Arbitration Case Law

*Directores académicos: Ignacio Torterola
Loukas Mistelis**

**BERNHARD VON PEZOLD Y OTROS C.
REPÚBLICA DE ZIMBABWE - Y -
BORDER TIMBERS LIMITED, BORDER TIMBERS
INTERNATIONAL (PRIVATE) LIMITED, Y HANGANI
DEVELOPMENT CO. (PRIVATE) LIMITED C.
REPÚBLICA DE ZIMBABWE**

Autora: Cristina Viteri**

Editor: Ignacio Torterola ***

En respuesta a una solicitud urgente de medidas provisionales interpuesta por los demandantes en relación con la presunta violación de producción de documentos por parte de los demandados y debido a la imposibilidad de los miembros del tribunal para deliberar en conjunto, el Presidente del tribunal emitió una serie de instrucciones a las partes para preservar el status quo de los arbitrajes, quedando pendiente una determinación definitiva de la solicitud de los demandantes.

Miembros del tribunal: Señor L. Yves Fortier, C.C., Q.C., Presidente; Profesor David A.R. Williams, Q.C., Árbitro; y Profesor An Chen, Árbitro.

* Los directores académicos pueden ser contactados por correo electrónico a:
ignacio.torterola@internationalarbitrationcaselaw.com y
loukas.mistelis@internationalarbitrationcaselaw.com

** Cristina Viteri es abogada del Departamento de Asuntos Internacionales y Arbitraje de la Procuraduría General de la República de Ecuador. Puede ser contactada por correo electrónico a: cviteri@pge.gob.ec o al teléfono +593 84084780.

*** Ignacio Torterola es co-Director del International Arbitration Case Law (IACL).

Resumen

1. Introducción

Este resumen refleja las instrucciones emitidas el 12 de junio de 2012 por el Presidente de dos tribunales arbitrales en los casos CIADI No. ARB/10/15 y No. ARB/10/25, de conformidad con el párrafo 5.3 de las Minutas de Resumen de la Primera Sesión Conjunta¹ (“Minutas”), en torno a la solicitud de medidas provisionales presentada por los demandantes en un asunto relacionado con la producción de documentos.

2. Hechos y alegaciones

En la carta de 11 de junio de 2012, el Procurador General del demandado solicitó que para las 10 a.m. del jueves 14 de junio de 2012 (3 días de pre-aviso) una de las casas matrices de los demandantes entreguen una serie de documentos a utilizarse en los arbitrajes².

De acuerdo con los demandantes, un abogado del gobierno y dos policías entregaron la carta a los demandantes directamente, específicamente a una de las casas matrices de Border Timbers Ltd’s, pero no a sus abogados Steptoe & Johnson y Wiley Rein. Se indicó que el tono de la carta era amenazante y que anunciaba el inicio de procesos penales si los demandantes no cumplían con las medidas propuestas por el demandado³.

De acuerdo con la Sección 116 de la Ley de Sociedades de Zimbabwe, el demandado solicitó a los demandantes poner a su disponibilidad para inspección por parte de la Sección Civil del Ministerio de Justicia todos los registros de acciones de las empresas listadas en dicha carta y de todas las demás empresas que tuvieran relación con cualquiera de las demandas interpuestas ante el CIADI⁴. Los demandantes señalaron, sin embargo, que los registros de acciones de 29 de las 66 empresas listadas en la carta ya habían sido entregados

¹ El párrafo 5.3 de las Minutas establece que: “[...] cuando el asunto es urgente, el Presidente podrá adoptar la decisión sin consultar a los otros miembros, sujeta a la posibilidad de reconsideración de la decisión por el tribunal en conjunto”.

² Ver la solicitud del demandante ¶ 1.1.

³ *Id.*, ¶ 1.2, 1.3.

⁴ *Id.*, ¶ 3.2., 3.3.

previamente en su memorial⁵.

Los demandantes solicitaron entonces una medida de protección con base en la preocupación de tener a su personal sujeto a actos de intimidación y violencia por parte de los agentes del demandado, incluyendo la Policía, y los antecedentes del Estado para amenazar a las partes en procesos internacionales en los que el gobierno era demandado⁶.

Los demandantes presentaron una solicitud urgente para preservar el status quo de los arbitrajes pendientes, requiriendo a los tribunales arbitrales que el demandado cumpla con lo prescrito en el párrafo 14 de las Minutas⁷, relacionado con la producción de documentos y la no invocación del derecho interno para tomar una ventaja procesal en los procedimientos arbitrales.

3. Cuestiones legales

La solicitud urgente de medidas provisionales

De acuerdo con el párrafo 5.3 de las Minutas, el Presidente de los tribunales resolvió la solicitud urgente de medidas provisionales sin consultar con los otros miembros del tribunal, debido a la urgencia y la imposibilidad de deliberar en conjunto en un espacio de tiempo tan reducido.

La regla 39(4) de las Reglas de Arbitraje del CIADI estipula que “el Tribunal sólo recomendará medidas provisionales, (...), después de dar a cada parte una oportunidad para que haga presente sus observaciones”. Al respecto, el Presidente de los tribunales sostuvo que “los tribunales no estaban, por tanto, en

⁵ *Id.*, ¶ 3.3.

⁶ *Id.*, ¶ 1.5.

⁷ El párrafo 14 de las Minutas señala, *inter alia*, que “[...] 14.1 Cada parte podrá solicitar al tribunal la producción de documentos en concordancia con la Regla de Arbitraje 34(2). Sin embargo, antes de solicitar al tribunal que se emita una orden para la producción de documentos, las partes harán todos los esfuerzos razonables para arribar a un acuerdo en cuanto al alcance y oportunidad de la producción. 14.2 Para evitar que las partes presenten múltiples solicitudes de producción de documentos durante el curso del arbitraje, cada parte podrá presentar una solicitud durante el período establecido para la preparación de cada uno de sus dos escritos principales, así como otras solicitudes de seguimiento en la medida que resulten razonables de acuerdo a las circunstancias”.

posición de recomendar medidas provisionales sin antes consultar a fondo con las partes”.

No obstante lo anterior, el Presidente de los tribunales arbitrales, con base en el párrafo 1.4 de la demanda, en el que se afirma que el tribunal puede adoptar medidas urgentes con miras a preservar el status quo de un arbitraje pendiente aún las observaciones de las partes, “consideró que la propuesta de los demandantes representaba una medida adecuada, en especial tomando en cuenta las potenciales consecuencias que pudieran resultar de las acciones propuestas por los demandados”.

El Presidente de los tribunales adoptó el razonamiento incluido en el párrafo 1.4 de la demanda y “estando pendiente una determinación definitiva” emitió una serie de instrucciones para ambas partes.

4. Análisis

La capacidad del Presidente de los tribunales arbitrales para adoptar una decisión sin consultar a los otros miembros proviene del párrafo 5.3 de las Minutas (de la Primera Sesión Conjunta) y no de las Reglas de Arbitraje del CIADI. Este poder es específicamente otorgado al Presidente cuando una materia es considerada urgente. Si bien el Presidente estaba autorizado para adoptar una decisión sin el consentimiento de los otros miembros del tribunal, tal decisión habría estado sujeta a la reconsideración del tribunal en conjunto.

En este caso en particular, las instrucciones emitidas a las partes por el Presidente de los tribunales se encuentran pendientes de una decisión definitiva.

Asimismo, es necesario observar que la decisión del Presidente fue la emisión de una serie de instrucciones para ambas partes, en lugar de una medida provisional, tal como fue requerida por los demandantes.

5. Decisión

El Presidente de los tribunales arbitrales, señor L. Yves Fortier, pendiente una decisión definitiva en cuanto a la solicitud de los demandantes, ordenó al demandado no continuar con la visita propuesta a las oficinas de los

demandantes; y no adoptar medida alguna en relación con los asuntos contenidos en su carta a los demandantes de 11 de junio de 2012 sin el consentimiento de los demandantes o la autorización previa del tribunal⁸. El Presidente también dispuso que el demandado se pronuncie acerca de la solicitud cautelar presentada por los demandantes. A su vez, los demandantes fueron requeridos a presentar sus observaciones en respuesta, luego de la recepción de las observaciones del demandado. Finalmente, se autorizó que cada una de las partes pueda solicitar en cualquier momento la modificación de las instrucciones del Presidente.

⁸ Ver *Instrucciones sobre la solicitud de medidas provisionales presentada por el demandante*, ¶ 8.