

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

Daniel W. Kappes y Kappes, Cassiday & Associates

(Demandantes)

c.

República de Guatemala

(Demandada)

(Caso CIADI No. ARB/18/43)

RESOLUCIÓN PROCESAL No. 6

SOBRE LAS SOLICITUDES DE EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS DE LAS PARTES

Miembros del Tribunal

Sra. Jean Kalicki, Presidenta del Tribunal

Sr. John M. Townsend, Árbitro

Prof. Zachary Douglas QC, Árbitro

Secretario del Tribunal

Sr. Francisco Grob

Asistente del Tribunal

Dr. Joel Dahlquist

Fecha de la Resolución: 15 de marzo de 2021

I. LAS SOLICITUDES DE DOCUMENTOS DE LAS PARTES

1. Con posterioridad a la correspondencia de las Partes de los días 24 y 25 de julio de 2020, el Tribunal modificó el Calendario Procesal de este arbitraje el 27 de julio de 2020.
2. De conformidad con el Calendario Procesal modificado, las Partes intercambiaron solicitudes de exhibición de documentos, tras lo cual se presentaron las respuestas a dichas solicitudes. El 15 de febrero de 2021, la Demandada solicitó una prórroga de una semana para presentar su réplica a las excepciones de las Demandantes, la cual fue aceptada por las Demandantes. El Tribunal aceptó la solicitud de la Demandada el 17 de febrero de 2021.
3. El 22 de febrero de 2021, las Partes enviaron al Secretariado del CIADI sus cronogramas completos relacionados con sus respectivas solicitudes de documentos, respuestas y solicitudes de decisiones para que fueran comunicados al Tribunal.
4. El 24 de febrero de 2021, la Demandada solicitó una oportunidad para pronunciarse en forma breve sobre la cuestión de los documentos que se encuentran a disposición del público y que se relacionan con las objeciones a las solicitudes de las Demandantes que fueron presentadas por la Demandada. El 25 de febrero de 2021, las Demandantes se opusieron a la solicitud de la Demandada.
5. El 25 de febrero de 2021, el Tribunal aceptó la solicitud de la Demandada a condición de que los escritos adicionales de ambas Partes se circunscribieran a la cuestión de los documentos que se encuentran a disposición del público y de que su extensión no excediera las tres páginas.
6. El 1 de marzo de 2021, la Demandada presentó su aclaración sobre la cuestión de los documentos que se encuentran a disposición del público. El 3 de marzo de 2021, las Demandantes presentaron su respuesta.
7. El Tribunal ha considerado debidamente las respectivas posiciones de las Partes sobre los documentos solicitados. Sus decisiones relativas a las solicitudes de las Demandantes se establecen en el Anexo A, el cual se adjunta a la presente Resolución Procesal; sus decisiones relativas a las solicitudes de la Demandada se establecen en el Anexo B. Las decisiones incluidas en los Anexos A y B se encuentran sujetas a algunas observaciones y determinaciones generales, las cuales se exponen en esta Resolución Procesal Núm. 6.

II. DOCUMENTOS PRIVILEGIADOS

8. En primer lugar, el Tribunal confirma que se entiende que sus órdenes de exhibición incluidas en los Anexos A y B son aplicables únicamente al material no privilegiado. En aras de evitar controversias posteriores sobre el alcance del privilegio aplicable y a fin de preservar la igualdad de trato entre las Partes, el Tribunal adopta la fórmula del privilegio legal que se refleja en el Artículo 9(3)(a) de las Reglas de la IBA, concretamente la que

establece que no es necesario que las Partes exhiban los documentos (o las porciones de los documentos) que reflejen alguna comunicación “realizada en relación con o al efecto de proporcionar u obtener asesoramiento jurídico”.

9. En el supuesto de que sólo una porción del documento se encuentre alcanzada por esta definición, se espera que las Partes exhiban el resto de las porciones del documento con las supresiones de texto adecuadas. Al mismo tiempo, el Tribunal rechaza a estos efectos las distintas solicitudes de preparación de registros de privilegio para justificar cualquier retención o edición por este motivo. El Tribunal espera que los consejeros jurídicos de ambas Partes se comprometan a llevar a cabo una revisión de documentos privilegiados de manera responsable y de buena fe basándose en la definición que se ha proporcionado, en el entendimiento de que el Tribunal no descarta retomar más tarde la cuestión del registro de privilegios, si es que en ese momento existieran motivos para sospechar que aquella definición ha sido aplicada de una manera exagerada.

III. INFORMACIÓN PROTEGIDA

10. Segundo, el Tribunal observa que la Demandada también invoca el Artículo 10.21 del CAFTA, el cual establece que “[n]ada de lo dispuesto en esta Sección exige al demandado que ponga a disposición información protegida” término que se define en el CAFTA para incluir información “privilegiada o que de otra manera se encuentre protegida de divulgación de conformidad con la legislación de la Parte” (énfasis agregado). La Demandada hace referencia a varias categorías concretas de información que son consideradas confidenciales en virtud de los Artículos 22 y 23 de su Ley de Acceso a la Información Pública (Decreto Núm. 57-2008), y en virtud de algunos Artículos de su Código Procesal Penal (Decreto Núm. 51-92).
11. Las Demandantes parecieran no cuestionar la enumeración que realiza la Demandada de estas categorías ni la posición de la Demandada según la cual el Artículo 10.21 del CAFTA protege la divulgación de estas categorías de información por extensión.
12. Por lo tanto, ante la ausencia de cuestionamientos relativos a estas categorías, el Tribunal acepta (al menos por el momento) que ellas puedan servir como excepciones a la exhibición, junto con el privilegio legal tal como ello se abordó en el párrafo anterior. Esto se encuentra sujeto al mismo entendimiento establecido *supra*, concretamente se espera que el consejero jurídico (en este caso, de la Demandada) se comprometa a llevar a cabo una revisión responsable y de buena fe de las cuestiones de confidencialidad, para asegurarse de que las disposiciones pertinentes relativas a la información protegida no sean aplicadas de una manera más amplia de aquella que es estrictamente requerida en el marco de las leyes relevantes.

IV. DOCUMENTOS A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO

13. Tercero, la Demandada presenta una objeción recurrente a varias de las solicitudes de documentos efectuadas por las Demandantes sobre la base de que los documentos solicitados se encuentran a “disposición del público”. El argumento de la Demandada no se basa en el

hecho de que los materiales relevantes han sido dados a conocer al público en general. En lugar de ello, el argumento consiste en que las Demandantes podrían solicitar el acceso a dichos materiales a través de los procedimientos internos que se encuentran disponibles en virtud de la ley de Guatemala, con inclusión de la Ley de Acceso a la Información Pública (Decreto Núm. 57-2008) y la Ley del Organismo Judicial (Decreto Núm. 2-89).

14. El Tribunal rechaza esta objeción recurrente. Si bien puede ser cierto que la ley de Guatemala – como la ley de muchos Estados – proporciona un marco jurídico mediante el cual el público puede solicitar información a los ministros y a los organismos del Estado, la posibilidad de que eventualmente dichos procesos podrían producir alguna información que se hubiera solicitado no constituye un motivo para excluir del ámbito de los procedimientos de arbitrajes internacionales a las solicitudes de los documentos relevantes y sustanciales. No existen garantías de que mediante los procedimientos internos se logrará la divulgación de un material de alcance similar al que podría ordenar que sea exhibido un tribunal de arbitraje ni de que dichos procedimientos en cualquier caso finalizarán dentro del calendario requerido para que el arbitraje se desarrolle de una manera efectiva y eficiente. En líneas generales, no existen normas de derecho internacional dirigidas a los Estados que promulgan leyes de “libertad de información”, o leyes similares que establezcan procedimientos para la divulgación de los documentos de gobierno solicitados que los libere de su obligación de exhibir de un modo afirmativo los documentos que un tribunal de arbitraje considere que son relevantes para el caso y sustanciales para su resolución, en el sentido otorgado por las Reglas de la IBA.
15. En consecuencia, en el Anexo A, en donde el Tribunal en varias ocasiones toma nota del acuerdo de la Demandada de exhibir “documentos no disponibles al público” en respuesta, pero en el que el Tribunal afirma que no acepta esta limitación en la medida en que ello excluiría la exhibición de documentos únicamente sobre la base de que las Demandantes podrían solicitar en subsidio su exhibición mediante los procedimientos legales internos, la intención de la decisión es la de ordenar a la Demandada que exhiba los documentos en respuesta como si hubiera aceptado hacerlo sin esta limitación especial.

V. OBSERVACIONES GENERALES

16. Por último, el Tribunal observa que la intención de sus decisiones relativas a las solicitudes impugnadas por las Partes no es la de proporcionar una decisión implícita sobre cualquier cuestión sustantiva que se encuentre controvertida entre las Partes. En consecuencia, si una solicitud es rechazada o aceptada con cambios, ello no debería ser considerado como un indicio de las opiniones del Tribunal sobre el fondo, y las Partes en adelante no deberían alegar que la decisión del Tribunal de aceptar o rechazar una solicitud ha sido un indicio de una posición ya sea a favor o en contra de ellas. Si por ejemplo, una solicitud es rechazada, ello no significa que la Parte que ha recibido la solicitud puede considerar que se ha dispensado su carga probatoria.
17. Además, si una Parte rechaza exhibir documentos sobre una cuestión respecto de la cual ella tuviera la carga probatoria, a pesar de existir una orden del Tribunal para que se lleve a cabo dicha exhibición, entonces dicha Parte corre el riesgo de que en su debido momento se

resuelva que la cuestión no ha sido probada. Se espera que las Partes tengan esto en cuenta al facilitar la divulgación de los documentos relevantes y sustanciales en cumplimiento de las decisiones del Tribunal.

[firmado]

Sra. Jean Kalicki
Presidenta del Tribunal
Fecha: 15 de marzo de 2021

Anexos:

Anexo A Decisión sobre las Solicitudes de Documentos presentadas por las Demandantes
Anexo B Decisión sobre las Solicitudes de Documentos presentadas por la Demandada