

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES

Latam Hydro LLC y CH Mamacocha S.R.L.

c.

República del Perú

(Caso CIADI No. ARB/19/28)

RESOLUCIÓN PROCESAL No. 4

**Sobre la exhibición de documentos a los que se hace referencia en
los registros de privilegios de las Partes**

Miembros del Tribunal

Prof. Albert Jan van den Berg, Presidente del Tribunal

Prof. Dr. Guido Santiago Tawil, Árbitro

Prof. Raúl E. Vinuesa, Árbitro

Secretaria del Tribunal

Sra. Ana Constanza Conover Blancas

Asistente del Tribunal

Sra. Emily Hay

3 de mayo de 2021

Resolución Procesal No. 4

I. INTRODUCCIÓN

1. El 23 de marzo de 2021, tras intercambios entre las Demandantes y la Demandada (conjuntamente, las “**Partes**”), las Partes presentaron una solicitud al Tribunal para que decidiera respecto de la exhibición de documentos. Las solicitudes de las Partes fueron presentadas en formato de Tabla Redfern, conforme a lo descrito en los párrafos 15.2 y 15.4 de la Resolución Procesal No. 2.
2. El 1 de abril de 2021, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 3 (“**RP 3**”), mediante la cual decidió sobre las respectivas solicitudes de exhibición de documentos presentadas por las Partes. El párrafo 5 de la RP 3 establece lo siguiente:

Con respecto a los documentos retenidos o expurgados sobre la base de un privilegio u otra supuesta confidencialidad, también a más tardar el **13 de abril de 2021**, las Partes producirán un registro de privilegios (“*privilege log*”) que identifique cualquier documento o expurgación con respecto a los cuales se haga valer un reclamo de privilegio y la base legal para tal reclamo. En caso de que la Parte receptora impugne una reclamación de privilegio identificada en el registro de privilegios, podrá presentar una solicitud al Tribunal a más tardar el **20 de abril de 2021**, después de lo cual el Tribunal emitirá instrucciones adicionales.

3. Tras una prórroga consensuada, confirmada por el Tribunal, el 21 de abril de 2021 las Partes presentaron sus respectivos registros de privilegios, y formularon sus peticiones al Tribunal con respecto a sus reclamaciones de privilegio que se encuentran controvertidas.
4. En esta Resolución Procesal No. 4, el Tribunal decide respecto de las invocaciones de privilegio que se encuentran controvertidas, tal como se establece *infra*.

II. SOLICITUDES DE LA PARTES

5. Las Demandantes solicitan que se ordene a la Demandada que exhiba todos los documentos que en la actualidad se encuentran designados como privilegiados o confidenciales en su registro de privilegio.
6. Con relación al registro de privilegio de las Demandantes y su exhibición de documentos la Demandada solicita lo siguiente:
 - *rechace la invocación de privilegio de las Demandantes correspondiente a los Documentos No. 2 (Memorandum a Greinvest) y 5 (Hoja de Cálculo) identificados en el registro de privilegio y confidencialidad de las Demandantes y ordene la exhibición de esos documentos; y*

Resolución Procesal No. 4

- *ordene a las Demandantes proporcionar un índice de los documentos exhibidos que permita identificar cuáles documentos corresponden a cada solicitud del Perú.*

III. ESTÁNDAR APLICABLE

7. El artículo 43 del Convenio del CIADI establece, en la parte pertinente, que “[s]alvo que las partes acuerden otra cosa, el Tribunal en cualquier momento del procedimiento, podrá, si lo estima necesario: (a) solicitar de las partes la aportación de documentos o de cualquier otro medio de prueba ...”.
8. Además, la regla 34(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI establece, en parte, que el Tribunal “podrá, si lo estima necesario en cualquier etapa del procedimiento: (a) requerirle a las partes que presenten documentos, testigos y peritos...”
9. La regla 34(3) de las Reglas de Arbitraje del CIADI establece que:

Las partes cooperarán con el Tribunal en la producción de la prueba y en las demás medidas contempladas en el párrafo (2). El Tribunal tomará nota formal del incumplimiento por una parte de sus obligaciones de acuerdo con este párrafo y de las razones aducidas para tal incumplimiento.
10. La Resolución Procesal No. 2 de fecha 13 de mayo de 2020 (“**RP 2**”) establece las reglas aplicables para la fase de exhibición de documentos. De conformidad con el párrafo 15.3 de la RP 2, las Partes tenían la posibilidad de objetar la exhibición de documentos sobre la base de una serie de fundamentos, con inclusión de “impedimento legal, privilegio, confidencialidad o sensibilidad política”.
11. De conformidad con el párrafo 16.9 de la RP 2:

En todas las demás cuestiones relacionadas con la recepción de pruebas que no estén cubiertas por esta Resolución Procesal u otras emitidas por el Tribunal, este procedimiento puede guiarse por las Reglas de la IBA (*International Bar Association*) sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional, aprobadas el 29 de mayo de 2010 por Resolución del Consejo de la IBA.
12. En virtud del artículo 9 de las Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional (“**Reglas de la IBA**”), el Tribunal podrá excluir la exhibición de cualquier documento por una serie de razones, con inclusión de las descritas en el artículo 9(2)(b): “existencia de impedimento legal o privilegio bajo las normas jurídicas o éticas determinadas como aplicables por el Tribunal Arbitral”. Este lenguaje, así como otras exclusiones posibles en virtud del artículo 9(2) de las Reglas de la IBA, reflejan en gran medida las posibles objeciones enumeradas en la sección 15.3 de la RP 2, y ninguna de las Partes ha sugerido que existe una diferencia significativa entre ambas.

Resolución Procesal No. 4

13. Al evaluar la existencia de impedimentos legales o privilegios, el artículo 9(3) de las Reglas de la IBA también establece que:
- ... en la medida en que sea permitido por cualesquiera normas jurídicas o éticas obligatorias cuya aplicación fuera determinada por el Tribunal Arbitral, éste puede tomar en consideración:
- (a) cualquier necesidad de proteger la confidencialidad de un Documento creado o de una declaración o comunicación oral realizada en relación con o al efecto de proporcionar u obtener asesoramiento jurídico;
 - (b) cualquier necesidad de proteger la confidencialidad de un Documento creado o de una declaración o comunicación oral realizada en relación con y al efecto de negociaciones con el objeto de arribar a una transacción;
 - (c) las expectativas de las Partes y de sus asesores el tiempo en que se alega que ha surgido el impedimento o privilegio legal;
 - (d) cualquier posible dispensa de un impedimento o privilegio legal aplicable en virtud de consentimiento, revelación anterior, uso favorable del Documento, declaración, comunicación oral o recomendación contenida en ella, o de cualquier otro modo; y
 - (e) la necesidad de mantener la equidad e igualdad entre las Partes, particularmente si ellas estuvieran sujetas a normas jurídicas o éticas diferentes.
14. Por lo tanto, para determinar si existe un impedimento legal o privilegio, el Tribunal debe aplicar las disposiciones de la RP 2, complementadas por las Reglas de la IBA, para resolver las respectivas solicitudes de las Partes. Al hacerlo, el Tribunal señala que se encuentra constituido en virtud del derecho internacional, y como tal debe respetar los principios generales del derecho internacional en el desarrollo de los procedimientos de arbitraje internacionales. Esto incluye la obligación del Tribunal de respetar el debido proceso, así como la necesidad de mantener la justicia y la equidad entre las Partes, en las circunstancias específicas de este caso. Cuando las Partes hayan invocado disposiciones del derecho local para fundamentar el privilegio invocado, el Tribunal también se guiará por la redacción y el fundamento de estas disposiciones cuando adopte sus decisiones de conformidad con la RP 2 y las Reglas de la IBA.

Resolución Procesal No. 4

IV. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

15. En esta Sección, el Tribunal establece las cuestiones que han surgido respecto de los registros de privilegio y exhibición de documentos de las Partes, con inclusión de las referencias a sus respectivas posiciones y dirime esas cuestiones. En la medida en que el Tribunal no exponga en detalle todos los argumentos presentados por las Partes, dichos argumentos han sido analizados minuciosamente por el Tribunal y pueden considerarse que se encuentran incluidos en la presente.

A. Registro de privilegio y exhibición de documentos de las Demandantes

16. Las Demandantes han presentado un registro de privilegio que comprende 8 puntos. La Demandada impugna las invocaciones de privilegio respecto de los puntos 2 y 5.

(i) Punto 2

17. Las Demandantes alegan el privilegio abogado-cliente en virtud de los artículos 9.2(b) y 9.3(a) de las Reglas de la IBA (véanse los párrafos 12-13 *supra*). El asunto del documento se describe como “Memorando que describe el RER y los regímenes de Generación Distribuida y que brinda oportunidades potenciales de inversión en energía hidroeléctrica con base en la legislación peruana aplicable” [Traducción del Tribunal].
18. En opinión de la Demandada, con base en la descripción del documento, las Demandantes no han podido demostrar que el Memorando en cuestión contenga asesoramiento legal. En particular, la Demandada alega que el tema se refiere a una oportunidad de negocio, y el simple hecho de que ello haya sido comunicado por un abogado no significa que se haya brindado un asesoramiento legal.
19. El Tribunal considera, con base en la descripción del documento realizada por las Demandantes, que el documento fue creado en relación con o al efecto de proporcionar u obtener asesoramiento jurídico, y como tal, debería excluirse de la exhibición conforme al artículo 9(2)(b) de las Reglas de la IBA. En particular, el documento describe las fuentes y los regímenes de generación relevantes e incluye asesoría sobre oportunidades de inversión “con base en la legislación peruana aplicable” [Traducción del Tribunal].

(ii) Punto 5

20. Las Demandantes invocan el privilegio de “producto de trabajo del abogado” bajo los artículos 9.2(b) y 9.3(a) de las Reglas de la IBA (véanse los párrafos 12-13 *supra*). El tema del documento se describe como “planilla que resume las disposiciones aplicables de la ley peruana al Programa RER, así como borradores de diagramas de flujo que brindan un análisis del procedimiento del Programa RER en virtud de la ley peruana” [Traducción del Tribunal].

Resolución Procesal No. 4

21. La Demandada alega que la invocación de privilegio respecto de este documento carece de fundamento, porque (i) las Demandantes no han intentado identificar una autoridad legal que abarque al supuesto privilegio invocado para “producto de trabajo del abogado”, lo que esta categoría de privilegio protege ni porqué la planilla queda dentro de su alcance; y (ii) la planilla no se encuentra protegida por el privilegio abogado-cliente (que no fue invocado), ya que el tema únicamente describe un resumen de disposiciones jurídicas y diagramas de flujo que analizan el procedimiento del programa RER.
22. El Tribunal considera, con base en la descripción del documento realizada por las Demandantes, que el documento fue creado en relación con o al efecto de proporcionar u obtener asesoramiento jurídico, y como tal, debería excluirse de la exhibición conforme al artículo 9(2)(b) de las Reglas de la IBA. En particular, el documento incluye resúmenes de disposiciones de la legislación peruana emitidas por asesores jurídicos y analiza el procedimiento del programa de fuentes pertinentes “con base en la legislación peruana aplicable” [Traducción del Tribunal].

(iii) Exhibición de Documentos

23. La Demandada afirma que la conducta procesal de las Demandantes en la fase de exhibición de documentos es incompatible con las mejores prácticas de los arbitrajes de inversión. A este respecto, la Demandada señala que las Demandantes han revelado más de 1000 documentos sin identificar el número de solicitud del documento al que corresponde cada uno. Tampoco las Demandantes han proporcionado un índice que le permita a Perú identificar los documentos que corresponden a las distintas solicitudes. Según la Demandada, esta conducta de las Demandantes obstaculiza el progreso de este procedimiento e incrementa los costos del arbitraje para la Demandada.
24. El Tribunal espera que ambas Partes actúen de buena fe y cooperen entre ellas a fin de completar el proceso de exhibición del modo más tranquilo y eficiente como razonablemente sea posible. Si bien el Tribunal entiende el posible beneficio de contar con un índice y una identificación de los documentos que corresponden a cada solicitud, el Tribunal considera que no es apropiado imponer dichos mecanismos en ausencia de un acuerdo de partes. Por lo tanto, el Tribunal rechaza la solicitud de la Demandada de una resolución a este respecto.

B. Registro de Privilegio de la Demandada

25. La Demandada ha presentado un registro de privilegio en el cual identifica 29 documentos correspondientes a las solicitudes de documentos de las Demandantes respecto de los cuales se invoca privilegio, impedimento legal o confidencialidad. Las Demandantes impugnan todos los documentos identificados en el registro.
26. Ante todo, las Demandantes alegan que la Demandada intenta justificar el fundamento de su privilegio invocado hasta ahora, algo que no hizo durante el proceso de presentación de la Tabla Redfern. Las Demandantes solicitan que los argumentos de la Demandada sean

Resolución Procesal No. 4

rechazados por extemporáneos. Además, las Demandantes sostienen que la Demandada ha realizado alegaciones nuevas de privilegios que no fueron planteadas oportunamente durante el proceso de presentación de la Tabla Redfern y que éstas también deberían ser rechazadas.

27. El Tribunal considera que los argumentos que presentó la Demandada con su registro de privilegio se encuentran comprendidos entre las instrucciones del Tribunal para identificar los documentos respecto de los cuales se formule una invocación de privilegio y el fundamento jurídico para dicha invocación, en virtud del párrafo 5 de la RP 3. Por lo tanto, el Tribunal analizará los argumentos de la Demandada que respaldan su registro de privilegio *infra*, y que abordan los puntos específicos referidos a la invocación del privilegio abogado-cliente en los párrafos 49-50 *infra*.
28. En lo que respecta a la invocación de privilegio nueva relativa a la confidencialidad de un documento, el Tribunal tampoco considera que esta invocación sea extemporánea, puesto que ella se ha efectuado en forma conjunta con la presentación del registro de privilegios, y las Demandantes han tenido oportunidad de realizar comentarios al respecto. El Tribunal analizará esta invocación en el párrafo 55 *infra*.

(i) *Privilegio de proceso deliberativo*

29. La Demandada invoca el privilegio de proceso deliberativo en virtud de los artículos 9(2)(b) y 9.3(a) de las Reglas de la IBA y del artículo 17(1) de la Ley No. 27806 modificada, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobada mediante Decreto Supremo No. 021-2019-JUS ("**Ley de Transparencia**")¹, para los documentos correspondientes a las solicitudes núm. 1, 7, 10, 11, 15 (dos documentos), 17 y 25 de las Demandantes.
30. El artículo 17(1) de la Ley de Transparencia establece:

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

1. La información que contiene consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones.

....

¹ C-211, Ley de Transparencia.

Resolución Procesal No. 4

31. El Tribunal considera que el privilegio de proceso deliberativo es un “impedimento legal o privilegio” contemplado por el artículo 9(2)(b) de las Reglas de la IBA.
32. Las Partes disienten respecto de la interpretación del artículo 17(1) de la Ley de Transparencia, y sobre el significado de algunas decisiones emitidas por el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Perú (“**Tribunal de Transparencia**”) al aplicar esa ley.
33. Este Tribunal no debe invadir la jurisdicción del Tribunal de Transparencia peruano en lo que respecta a la aplicación de la Ley de Transparencia, pero debe guiarse por el texto y el razonamiento de la Ley de Transparencia al decidir si debe excluirse la exhibición de un documento específico al tenor del artículo 9(2)(b) de las Reglas de la IBA.
34. El Tribunal ha analizado cuidadosamente las respectivas posiciones de las Partes, así como las disposiciones de la Ley de Transparencia y las decisiones del Tribunal de Transparencia a las que hacen referencia las Partes².
35. En función de las autoridades legales proporcionadas y las presentaciones efectuadas, el Tribunal observa lo siguiente:
 - (i) El artículo 3 de la Ley de Transparencia establece el principio de publicidad de la información pública en el Perú, mediante el cual “[t]odas las actividades y disposiciones de las entidades comprendidas en la presente Ley están sometidas al principio de publicidad”, y “[t]oda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por el artículo 15 de la presente Ley”.
 - (ii) El artículo 18 de la Ley de Transparencia establece, en parte, que “[l]os casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental. No se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley”.
 - (iii) El Tribunal de Transparencia ha sostenido que el Estado debe demostrar “la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información”³.
 - (iv) El Tribunal de Transparencia ha dicho, basándose en una decisión del Tribunal Constitucional, que la carga de probar que la información debe ser mantenida en forma confidencial le corresponde exclusivamente al Estado⁴.

² C-212, Tribunal de Transparencia, Resolución No. 000344-2021-JUST/TTAIP, 22 de febrero de 2021; C-213, Tribunal de Transparencia, Resolución No. 004636-2020-JUS/TTAIP, 16 de octubre de 2020.

³ C-212, pág. 5.

⁴ C-212, pág. 5; C-213, pág. 5.

Resolución Procesal No. 4

- (v) El Tribunal de Transparencia ha señalado que el privilegio invocado debe ser “estrictamente necesario”, “la medida menos restrictiva posible” y “proporcional”⁵.
36. El Tribunal acepta el alegato de la Demandada según el cual existe un apremiante interés público en mantener la confidencialidad de la información que incluye consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno. El Tribunal comparte la opinión citada con la aprobación del Tribunal de Transparencia según la cual esta limitación del acceso público a la información tiene por objeto “proteger la calidad de las decisiones gubernamentales, permitiendo que los funcionarios puedan hacer un libre intercambio de ideas y comentarios y plasmarlos en documentos preliminares, y que puedan explorar en debates internos las distintas alternativas de actuación sin miedo al escrutinio público”⁶.
37. En virtud de lo que antecede, el Tribunal debe resolver si confirma las invocaciones impugnadas de privilegio deliberativo en virtud de las Reglas de la IBA, sopesando el principio fundamental de publicidad y el apremiante interés público de preservar el carácter privilegiado de los asesoramientos específicos, recomendaciones u opiniones emitidas como parte del proceso deliberativo de la toma de decisiones del gobierno.
38. El Tribunal ha analizado cada una de las entradas en el registro de privilegios de la Demandada respecto de las cuales se invoca el privilegio del proceso deliberativo. El Tribunal concluye que cada una de ellas contiene consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno. El Tribunal considera que en todas las circunstancias la alegación de privilegio en virtud de las Reglas de la IBA es válida y apremiante con relación a todos los documentos respecto de los cuales se plantea una invocación, excepto uno de ellos (véase el párrafo 41 *infra*).
39. El Tribunal observa que las Demandantes han alegado, *inter alia*, que los supuestos “consejos, recomendaciones u opiniones” protegidos (i) posiblemente se han hecho públicas por el transcurso del tiempo (Solicitud No. 1); (ii) presumiblemente están incluidas en una decisión o documento de gobierno posterior (Solicitudes No. 1, 25); o (iii) no son privilegiadas porque una decisión o informe de gobierno sobre esa cuestión ya son públicos (Solicitudes No. 10, 17, 25). La mayoría del Tribunal considera que estas circunstancias por sí mismas no son un motivo suficiente para levantar el privilegio, en virtud del objeto del privilegio del proceso deliberativo para proteger el libre intercambio de ideas y comentarios entre los funcionarios de gobierno. El privilegio no pierde en forma automática su importancia tras adoptarse la decisión. La mayoría del Tribunal tampoco está persuadida de que la Demandada haya renunciado al privilegio del proceso deliberativo (Solicitud No. 15).

⁵ C-212, pág. 4.

⁶ C-213, pág. 6, citando a Úrsula Indacochea.

Resolución Procesal No. 4

40. Luego de confirmar la invocación de privilegio con relación a los documentos *supra*, y en vista del carácter de las comunicaciones y el privilegio, el Tribunal considera que no es apropiado ordenar la revelación sujeta a expurgaciones.
41. El Tribunal considera que no es una invocación de privilegio válida la que se plantea con relación al documento identificado como respuesta a la Solicitud No. 7 de las Demandantes (Informe No. GFE-USPP-23-2015), y ordena revelar dicho documento. El Tribunal observa que se hace referencia a este documento en forma expresa en el anexo documental C-008 de las Demandantes, Adenda 1 del Contrato RER de 22 de julio de 2015, la cual establece⁷:

Dicho requerimiento fue absuelto a través del Oficio N° 1590-2015-OS-GFE y del **Informe N° GFE-USPP-23-2015**, mediante los cuales OSINERGMIN (Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería) emitió opinión favorable para la ampliación solicitada. (énfasis agregado)

42. El Tribunal considera que la justicia y la equidad exigen la revelación del Informe N° GFE-USPP-23-2015, dado que la Demandada se ha referido a él específicamente en la Adenda al Contrato RER. Sobre este particular, el Tribunal entiende que ya se ha dispensado cualquier privilegio en virtud del uso favorable del documento, de conformidad con el artículo 9(3)(d) de las Reglas de la IBA. Además, el Tribunal observa que el artículo 17(1) de la Ley de Transparencia establece una excepción al privilegio del proceso deliberativo en dichas circunstancias.

(ii) *Privilegio abogado-cliente*

43. La Demandada invoca el privilegio abogado-cliente en virtud de los artículos 9(2)(b) y 9(3)(a) de las Reglas de la IBA. La Demandada sostiene que el privilegio abogado-cliente es un principio fundamental del derecho internacional, así como lo es en virtud del artículo 2(18) de la Constitución del Perú⁸ y el artículo 17(4) de la Ley de Transparencia. El privilegio abogado-cliente se invoca respecto de los documentos correspondientes a las Solicitudes núm. 5, 8/9, 11, 15 (dos documentos), 17, 18 (tres documentos), 19 (dos documentos), 20 (dos documentos), 21 (dos documentos), 28 (dos documentos), 29 (tres documentos), 31 y 32 de las Demandantes.
44. El artículo 17(4) de la Ley de Transparencia establece:

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

. . . .

⁷ C-008, págs. 4-5.

⁸ EB-004, artículo 2(18): “Toda persona tiene derecho: (18) A mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole, así como a guardar el secreto profesional.

Resolución Procesal No. 4

- (4) La información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso.
45. El Tribunal de Transparencia ha arribado a una serie de conclusiones y observaciones en sus decisiones en las que aplica el artículo 17(4) de la Ley de Transparencia. Para que se rechace el acceso a un documento en virtud del artículo 17(4) de la Ley de Transparencia deben cumplimentarse los siguientes requisitos⁹:
1. La existencia de cierta información que haya sido creada o se encuentre en posesión de la entidad [estatal], la cual podría contener informes, análisis o recomendaciones, entre otros;
 2. Que la información haya sido elaborada u obtenida por los asesores jurídicos o abogados de la Administración Pública;
 3. Que la información corresponda a una estrategia de defensa de la entidad; y,
 4. La existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite en la cual se despliegue o se aplique la referida estrategia.
46. Tal como se señala en los párrafos 14 y 33 *supra*, este Tribunal se encuentra decidiendo cuestiones de privilegio dentro del marco de los procedimientos de arbitraje internacionales para lo cual utiliza las reglas de procedimiento aplicables y sigue los lineamientos de las Reglas de la IBA. Este Tribunal no desempeña el papel del Tribunal de Transparencia peruano.
47. Las Reglas de la IBA establecen específicamente en el artículo 9(3)(a) que el Tribunal puede tomar en consideración “cualquier necesidad de proteger la confidencialidad de un Documento creado o de una declaración o comunicación oral realizada en relación con o al efecto de proporcionar u obtener asesoramiento jurídico”. Esta disposición refleja que el privilegio abogado-cliente es un principio reconocido en virtud del derecho internacional. Sobre el particular, el Tribunal suscribe la opinión del tribunal de arbitraje en el caso *Carlos Ríos y Francisco Ríos c. República de Chile* según la cual¹⁰:

Habiendo dicho eso, el Tribunal considera que el concepto de *attorney-client privilege* ha sido ampliamente aceptado en el derecho internacional y comparado, y ha sido incluso aplicado por tribunales internacionales sin referencia a normas de derecho interno. En este sentido, ciertos comentaristas

⁹ C-212, pág. 6. Véase también C-213, pág. 7, en términos similares.

¹⁰ RL-182, *Carlos Ríos y Francisco Ríos c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/17/16, Resolución Procesal No. 7, 4 de octubre de 2018, ¶ 26. Citas omitidas.

Resolución Procesal No. 4

han sostenido que los privilegios que se encuentran bien establecidos pueden considerarse como principios generales de derecho. En parte, ello es confirmado por el Artículo 9.3(a) de las Reglas de la IBA. . .

48. Por lo tanto, el Tribunal considera que el concepto de privilegio legal no se limita a las condiciones específicamente enumeradas en la Ley de Transparencia, dado que el Tribunal debe decidir en vista de todas las circunstancias del presente caso, con inclusión de la obligación del Tribunal de respetar el debido proceso, la justicia y la equidad entre las Partes. En particular, la mayoría del Tribunal considera que las invocaciones de privilegio abogado-cliente no se limitan a los documentos que revelan la estrategia de defensa del Estado en los procedimientos administrativos o judiciales en trámite. En virtud de las Reglas de la IBA, está previsto que pueda existir una necesidad de proteger la confidencialidad de un documento sobre la base de que fue creado en relación con o al efecto de proporcionar u obtener asesoramiento jurídico.
49. En lo que respecta al argumento de las Demandantes según el cual la Demandada exclusivamente invocó el privilegio abogado-cliente en virtud de la Ley de Transparencia y no puede basarse en una invocación más amplia que la especificada en su Tabla Redfern, el Tribunal observa que en sus respuestas a las solicitudes de documentos de las Demandantes, la Demandada basó su invocación del privilegio abogado-cliente en los artículos 9(2)(b) y 9(3)(a) de las Reglas de la IBA y en el párrafo 15.3 de la RP 2, además de hacerlo en la Ley de Transparencia. A este respecto, antes de referirse al artículo 17(4) de la Ley de Transparencia, la Demandada expuso lo siguiente¹¹:
2. El Perú invoca privilegio abogado-cliente sobre todos los Documentos solicitados por las Demandantes que contengan asesoría legal. Esos Documentos están protegidos bajo privilegio, de conformidad con el artículo 9.2(b) de las Reglas de la IBA y la sección 15.3 de la Resolución Procesal No. 2 emitida por el Tribunal el 13 de mayo de 2020 (“RP2”).
3. El artículo 9.3(a) de las Reglas de la IBA explica que al evaluar la existencia de impedimentos legales o privilegio bajo el artículo 9.2(b), el Tribunal puede tomar en consideración “cualquier necesidad de proteger la confidencialidad de un Documento creado . . . en relación con o al efecto de proporcionar u obtener asesoramiento jurídico”. En este sentido, documentos que contengan asesoría legal están protegidos bajo la confidencialidad abogado-cliente. La categoría de privilegio abogado-cliente ha sido ampliamente reconocida en el ámbito de arbitraje internacional de inversión, y es explícitamente reconocido en la legislación peruana.
50. Por lo tanto, el Tribunal considera que las invocaciones de privilegio abogado-cliente presentadas por la Demandada fueron realizadas de conformidad con las Reglas de la IBA, tal como se reconoce en los arbitrajes de inversión internacionales, así como también en

¹¹ Solicitud de exhibición de documentos de las Demandantes, pág. 2.

Resolución Procesal No. 4

virtud de la legislación peruana. El Tribunal considera que la Demandada no ha renunciado a la oportunidad de servirse de aquellos privilegios, ni ha extendido en forma inadmisible sus invocaciones de privilegio al desarrollar aquellos argumentos en su registro de privilegios.

51. El Tribunal ha analizado cada una de las entradas en el registro de privilegios de la Demandada respecto de las cuales se invoca el privilegio abogado-cliente. La mayoría del Tribunal considera que cada uno de los documentos se crearon en relación con o al efecto de proporcionar u obtener asesoramiento jurídico. La mayoría del Tribunal considera que en todas las circunstancias la alegación de privilegio en virtud de las Reglas de la IBA es válida y apremiante con relación a todos los documentos respecto de los cuales se invoca el privilegio abogado-cliente, salvo cuatro excepciones (véase el párrafo 53 *infra*).
52. Luego de confirmar la invocación de privilegio con relación a los documentos *supra*, y en vista del carácter de las comunicaciones y el privilegio, la mayoría del Tribunal considera que no es apropiado ordenar la revelación sujeta a expurgaciones.
53. El Tribunal ordena la revelación de los siguientes documentos respecto de los cuales se invocó el privilegio abogado-cliente, pero que el Tribunal entiende no corresponde:
 - (i) Solicitud No. 17 de las Demandantes: Las minutas de la reunión de la Comisión Especial de fecha 13 de diciembre de 2017, “en la cual se refleja la exposición del experto en derecho administrativo Juan Carlos Morón Urbina sobre las conclusiones de su informe legal sobre su análisis de ciertas decisiones emitidas por el Gobierno Regional de Arequipa, las mismas que son objeto de la controversia iniciada por las Demandantes.” El Tribunal observa que el informe del Dr. Morón Urbina al que se hace referencia ya ha sido presentado por la Demandada en este procedimiento (R-140). Por tanto, el Tribunal considera que el debido proceso, la justicia y la equidad entre las Partes exigen la revelación de estas Minutas de Reunión y que el privilegio ha sido dispensado en virtud del uso favorable del informe del Dr. Morón Urbina, de conformidad con el artículo 9(3)(d) de las Reglas de la IBA.
 - (ii) Solicitud No. 19 de las Demandantes: Informe No. 635-2017-MEM/OGJ. Este documento fue exhibido a un tercero ciudadano peruano el 14 de agosto de 2020 en respuesta a una solicitud con arreglo a la Ley de Transparencia¹². En consecuencia, el Tribunal considera que el privilegio abogado-cliente ha sido dispensado en virtud de su revelación anterior, de conformidad con el artículo 9(3)(d) de las Reglas de la IBA.
 - (iii) Solicitud No. 20 de las Demandantes: Informe No. 221-2018-MEM/OGJ. Este documento fue exhibido a un tercero ciudadano peruano el 14 de agosto de 2020 en respuesta a una solicitud con arreglo a la Ley de Transparencia¹³. En consecuencia, el

¹² Anexo A de las Objeciones de las Demandantes al Registro de Privilegio de la Demandada, 21 de abril de 2021.

¹³ Anexo A de las Objeciones de las Demandantes al Registro de Privilegio de la Demandada, 21 de abril de 2021.

Resolución Procesal No. 4

Tribunal considera que el privilegio abogado-cliente ha sido dispensado en virtud de su revelación anterior, de conformidad con el artículo 9(3)(d) de las Reglas de la IBA.

- (iv) Solicitud No. 21 de las Demandantes: Informe No. 630-2018-MEM/OGJ. Este documento fue exhibido a un tercero ciudadano peruano el 14 de agosto de 2020 en respuesta a una solicitud con arreglo a la Ley de Transparencia¹⁴. En consecuencia, el Tribunal considera que el privilegio abogado-cliente ha sido dispensado en virtud de su revelación anterior, de conformidad con el artículo 9(3)(d) de las Reglas de la IBA.

(iii) Confidencialidad

54. La Demandada invoca la confidencialidad con relación a un documento en respuesta a la Solicitud No. 24 de las Demandantes, de la siguiente manera:

Oficio No. 712-2018-GRA/ ARMA elaborado por Benigno Erick Sanz Sanz, Gerente de la Autoridad Regional Ambiental del Gobierno Regional de Arequipa, enviado a Ricardo Ampuero Llerena, Presidente de la Comisión Especial. El Oficio responde al Oficio No. 194-2018-EF/ CE-36, adjuntando los documentos solicitados en un sobre cerrado, precisando que la información tiene carácter confidencial.

55. Con base en la descripción proporcionada, el Tribunal considera que no existe un impedimento legal, privilegio, confidencialidad o sensibilidad política que sean relevantes en virtud de la RP 2 o las Reglas de la IBA. Más allá del hecho de que la comunicación ha sido señalada como confidencial, el Tribunal no puede determinar el carácter confidencial del tema o de los documentos a los que se hace referencia. Por lo tanto, el Tribunal ordena la revelación de este punto del registro de privilegio de la Demandada.

V. RESOLUCIÓN

56. El Tribunal ha analizado cuidadosamente las solicitudes de las Partes. Tal como se establece *supra*, el Tribunal ordena la revelación de los documentos que se mencionan a continuación y que forman parte del registro de privilegio de la Demandada:
- (A) Solicitud No.7 de las Demandantes: Informe No. GFE-USPP-23-2015 de fecha 23 de febrero de 2015.
 - (B) Solicitud No. 17 de las Demandantes: Minutas de Reunión de la Comisión Especial de fecha 13 de diciembre de 2017.
 - (C) Solicitud No. 19 de las Demandantes: Informe No. 635-2017-MEM/OGJ de fecha 20 de diciembre de 2017.

¹⁴ Anexo A de las Objeciones de las Demandantes al Registro de Privilegio de la Demandada, 21 de abril de 2021.

Resolución Procesal No. 4

- (D) Solicitud No. 20 de las Demandantes: Informe No. 221-2018-MEM/OGJ de fecha 1 de marzo de 2018.
 - (E) Solicitud No. 21 de las Demandantes: Informe No. 630-2018-MEM/OGJ de fecha 27 de junio de 2018.
 - (F) Solicitud No. 24 de las Demandantes: Notificación Oficial No. 712-2018-GRA/ARMA de fecha 2 de agosto de 2018.
57. La Demandada deberá exhibir a las Demandantes los documentos ordenados por el Tribunal a más tardar el **lunes 10 de mayo de 2021**.
58. La mayoría del Tribunal confirma el resto de las invocaciones de privilegio identificadas en los respectivos registros de privilegio de las Partes y excluye a esos documentos de la exhibición de documentos en este arbitraje.

En nombre y representación del Tribunal,

[Firmado]

Prof. Albert Jan van den Berg
Presidente del Tribunal
Fecha: 3 de mayo de 2021