

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

Sociedad Aeroportuaria Kuntur Wasi S.A. y Corporación América S.A.

c.

República del Perú

(Caso CIADI No. ARB/18/27)

**RESOLUCIÓN PROCESAL No. 2
Sobre el calendario procesal y confidencialidad**

Miembros del Tribunal

Sra. Lucinda Low, Presidenta del Tribunal

Prof. Enrique Barros Bourie, Árbitro

Sr. José Emilio Nunes Pinto, Árbitro

Secretaria del Tribunal

Sra. Celeste E. Salinas Quero

31 de mayo de 2019

Resolución Procesal No. 2

Contenido

I. INTRODUCCIÓN	3
II. HISTORIA PROCESAL	3
III. POSICIONES DE LAS PARTES SOBRE CONFIDENCIALIDAD	3
<i>a. Posición de las Demandantes</i>	3
<i>b. Posición de la Demandada</i>	4
IV. ANÁLISIS DE TRIBUNAL	6
V. RESOLUCIÓN	6
ANEXO A1	8
ANEXO A2	9

Resolución Procesal No. 2

I. INTRODUCCIÓN

1. Esta Resolución Procesal No. 2 fija el calendario procesal y contiene la decisión del Tribunal sobre la cuestión de confidencialidad.

II. HISTORIA PROCESAL

2. El 9 de abril de 2019, se celebró la primera sesión del Tribunal.
3. El 6 de mayo de 2019, se dictó la Resolución Procesal No. 1, por la cual el Tribunal invitó a las partes a proponer conjuntamente un calendario procesal. También, en el § 25 de la Resolución Procesal No. 1, el Tribunal invitó a las partes a presentar sus posiciones sobre la confidencialidad de la información intercambiada en el procedimiento.
4. El 13 de mayo de 2019, las Demandantes presentaron su escrito sobre la cuestión de confidencialidad.
5. El 16 de mayo de 2019, las partes presentaron su propuesta conjunta de calendario procesal.
6. El 20 de mayo de 2019, la Demandada presentó su escrito sobre la cuestión de confidencialidad.

III. POSICIONES DE LAS PARTES SOBRE CONFIDENCIALIDAD

a. Posición de las Demandantes

7. Sin perjuicio de lo dispuesto en la § 24 de la Resolución Procesal No. 1, las Demandantes solicitan que el Tribunal disponga que “toda información intercambiada o presentada en este procedimiento (incluyendo sin limitar escritos de las partes, pruebas documentales, declaraciones de testigos, reportes periciales, etc.), que no tenga previamente estado público, sea confidencial y no podrá ser revelada a ningún tercero, salvo que así sea autorizado por el tribunal de manera excepcional.”¹
8. El Tribunal está facultado para establecer la confidencialidad de la documentación intercambiada por las partes en base en el Artículo 44 del Convenio CIADI y la Regla 19 de las Reglas de Arbitraje. Tales disposiciones permiten al Tribunal, respectivamente, resolver cualquier cuestión no prevista en el Convenio CIADI, en las Reglas de arbitraje o demás reglas acordadas por las partes, y dictar las resoluciones procesales necesarias para la sustanciación del procedimiento.²
9. Las Demandantes alegan, con referencia a la decisión del tribunal en *Biwater c. Tanzania*, que es necesario adoptar una regla de confidencialidad a fin de salvaguardar el principio de integridad del

¹ Escrito de las Demandantes, ¶ 13.

² Escrito de las Demandantes, ¶ 1.

Resolución Procesal No. 2

arbitraje y no agravamiento de la disputa.³ El establecer una regla de confidencialidad permitirá al Tribunal evitar que esta controversia -que ya ha sido ventilada públicamente- se mediatice, se difunda información incompleta, o se intente manipular a los partícipes en este arbitraje mediante la publicación de las actuaciones del arbitraje, afectando los derechos de las Demandantes.⁴

10. La Demandada no ha señalado qué disposiciones del derecho peruano impiden la confidencialidad de las actuaciones arbitrales. El derecho nacional peruano no es aplicable a la tramitación de este arbitraje y el Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 impide que el Perú se exima con base en su derecho nacional de cumplir una decisión de confidencialidad dictada por el Tribunal bajo el Artículo 44 del Convenio CIADI.⁵
11. Además, la ley peruana permite que la Demandada mantenga la confidencialidad de los arbitrajes en que participa. La Ley Peruana de Transparencia no se aplica cuando otras leyes establecen obligaciones incompatibles, como la disposición de confidencialidad en arbitrajes con el estado de la Ley Peruana de Arbitraje. Igualmente, el Reglamento del Sistema de Respuesta del Estado ante Controversias de Inversión establece la confidencialidad de los documentos obtenidos con ocasión del arbitraje.⁶
12. El Convenio CIADI tiene rango de ley al haber sido aprobado por el Congreso peruano. Los funcionarios peruanos cuentan con el amparo bajo el derecho interno para mantener la confidencialidad de las actuaciones de este arbitraje ordenada en base a las disposiciones del Convenio CIADI.⁷
13. Finalmente, el TBI Perú-Argentina no contempla una obligación de publicidad de las actuaciones arbitrales, a diferencia de otros tratados suscritos por el Perú. De haberse querido la publicidad solicitada por la Demandada, ella habría sido pactada en el TBI.

b. Posición de la Demandada⁸

14. La Demandada solicita que este procedimiento se presuma abierto al público, con las presentaciones de las partes, las declaraciones de testigos, los reportes de peritos, y toda prueba documental siendo pública, salvo por información altamente sensible o materiales explícitamente designados por una parte como información comercial confidencial. A tal efecto, la Demandada sugiere que se suscriba un protocolo de confidencialidad.⁹

³ Escrito de las Demandantes, ¶ 2, citando a *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. República Unida de Tanzania*, Caso CIADI No. ARB/05/22, Orden Procesal No. 3, 29 de septiembre, 2006, ¶ 136.

⁴ Escrito de las Demandantes, ¶¶ 4-6.

⁵ Escrito de las Demandantes, ¶¶ 7, 8.

⁶ Escrito de las Demandantes, ¶ 9.

⁷ Escrito de las Demandantes, ¶ 10.

⁸ El Escrito de la Demandada fue presentado en inglés. El presente resumen es hecho en base a una traducción libre del Tribunal.

⁹ Escrito de la Demandada, introducción y ¶ 9.

Resolución Procesal No. 2

15. La Demandada sostiene que la transparencia en arbitrajes inversionista-estado ha evolucionado a ser una norma global en el derecho internacional de inversión. Así, la propuesta de la Demandada estaría en línea con los principios del Reglamento de la CNUDMI de Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado, así como con los principios de la Convención de Mauricio sobre la Transparencia.¹⁰
16. La transparencia beneficia al sistema de resolución de controversias inversionista-estado y al público. Arbitrajes de inversión frecuentemente tratan cuestiones de interés público. Es beneficioso que el público observe cómo estas cuestiones son adjudicadas, dando legitimidad al resultado de la disputa. La transparencia permite que los inversionistas y los estados sean responsables de sus acciones, contribuyendo a un buen gobierno y a que los inversionistas cumplan las obligaciones legales del país receptor.¹¹
17. La transparencia y publicidad de información son parte crucial del derecho nacional del Perú. La Ley Peruana de Transparencia es enfática en que toda la información propiedad del estado se presume pública, salvo limitadas excepciones. Tales excepciones deben ser interpretadas restrictivamente, porque representan una limitación a un derecho fundamental.¹²
18. Contrario a lo sostenido por las Demandantes, no hay razones para suponer que el acceso al público necesariamente agrave la disputa, ejerza presión sobre testigos, o permita que se litigue mediante la prensa. Más allá de sostener que la disputa ha sido ventilada públicamente, las Demandantes no han presentado prueba alguna de que el Perú haya intentado influir en el resultado del caso mediante la prensa. El acceso a los hechos del caso y argumentos de las partes es precisamente la manera de prevenir cualquier influencia o campañas mediáticas indebidas.¹³
19. Nada en el Convenio CIADI o en las Reglas de Arbitraje ordena que el procedimiento sea cerrado al público. El Perú no le pide al Tribunal adoptar el derecho peruano por sobre las disposiciones que gobiernan el procedimiento, porque no hay conflicto alguno entre ellas. Sino que, el Perú pide que el Tribunal reconozca los compromisos de transparencia del Perú a nivel doméstico, diseñados para incrementar la confianza en el sector público y responsabilidad del estado. Además, la Ley Peruana de Arbitraje no es aplicable a esta controversia y, por tanto, no es una excepción a las obligaciones de publicidad de la Ley Peruana de Transparencia.¹⁴
20. Finalmente, el TBI Perú-Argentina guarda silencio sobre la confidencialidad del procedimiento. De tal silencio no se sigue una obligación implícita de confidencialidad, así como tampoco se sigue una obligación implícita en favor de la transparencia. Además, los tratados a los que se refieren las Demandantes que sí regulan la transparencia, representan una tendencia más reciente abogada por el Perú en favor de la transparencia, pero que era inexistente cuando se suscribió el TBI con

¹⁰ Escrito de la Demandada, ¶ 1.

¹¹ Escrito de la Demandada, ¶ 2.

¹² Escrito de la Demandada, ¶ 3.

¹³ Escrito de la Demandada, ¶¶ 4, 5.

¹⁴ Escrito de la Demandada, ¶¶ 6, 7.

Resolución Procesal No. 2

Argentina.¹⁵

IV. ANÁLISIS DE TRIBUNAL

21. El Tribunal reconoce los intereses del Estado en la transparencia y no se opone a ello. Sin embargo, confrontándolos con la oposición de las Demandantes a la publicidad del procedimiento, el Tribunal considera que no sería apropiado, a esta altura de la disputa, abrir las actuaciones procesales al público, no obstante, el Convenio CIADI y las Reglas de Arbitraje lo permitan. Por otro lado, el Tribunal observa que el Convenio CIADI y las Reglas de Arbitraje, citadas arriba, claramente dan al Tribunal el poder de ordenar la confidencialidad.
22. El Tribunal nota que la ley peruana de transparencia no gobierna la resolución de la presente controversia, y que la Demandada indica que, incluso si ella fuese aplicable, habría una excepción en el caso de que el Tribunal emitiese una orden sobre la confidencialidad del procedimiento:

“For the avoidance of doubt, Respondent agrees that it is bound by the Tribunal’s order, which would constitute an exception to the Law of Transparency.”¹⁶

23. Al mismo tiempo, el Tribunal reconoce que el hecho de que una disputa sea de interés público, como aquí lo demuestra la atención recibida en la prensa, no significa automáticamente que una parte esté tratando de agravar la disputa. Al respecto, el Tribunal no imputa ninguna motivación a la Demandada. Pero, en la opinión del Tribunal, el mero hecho de que un asunto sea de interés público significa que existe la posibilidad de que a través de la publicidad haya efectos que, pese a no ser intencionales de una parte, puedan resultar en la agravación de la disputa.
24. Por estos motivos, el Tribunal cree que sería prudente proceder por el momento bajo el principio de confidencialidad del procedimiento, sin perjuicio de la posibilidad de reconsiderar y revisar esta posición en el futuro, cuando el caso esté más avanzado.

V. RESOLUCIÓN

a. Sobre el calendario procesal

25. En vista del acuerdo de las partes, el Tribunal aprueba y adopta la propuesta conjunta de las partes sobre el calendario procesal. Dicho calendario procesal se adjunta a la presente Resolución como Anexo A 1 y Anexo A 2.
26. Las fechas de las presentaciones indicadas en los respectivos calendarios procesales anexados a esta Resolución Procesal rigen, según sea aplicable, para efectos de los § 14.1, § 14.4, § 15.2 y § 21.3 de la Resolución Procesal No. 1.

¹⁵ Escrito de la Demandada, ¶ 8.

¹⁶ Escrito de la Demandada, pág. 2, nota al pie 18.

Resolución Procesal No. 2

b. Sobre la cuestión de confidencialidad

27. En vista de lo anterior, el Tribunal ordena que, salvo la publicación del Laudo y de decisiones o resoluciones según lo dispuesto en el § 24 de la Resolución Procesal No. 1, de momento el procedimiento ha de seguir conduciéndose bajo el principio de confidencialidad, sin perjuicio de la posibilidad de revisar esta posición cuando el caso esté más avanzado y el riesgo de agravación de la disputa pueda ser evaluado nuevamente.

Por y en nombre del Tribunal,

[Firmado]

Sra. Lucinda Low
Presidenta del Tribunal
Fecha: 31 de mayo de 2019

Resolución Procesal No. 2

ANEXO A1
Calendario Procesal

Escrito	Parte Responsable	No. de Días	Fecha
Memorial sobre el Fondo	Demandantes	150 desde la Primera Sesión/442 desde la Solicitud de Arbitraje	6 de septiembre de 2019
Memorial de Contestación / Memorial sobre Jurisdicción	Demandada	189	13 de marzo de 2020
Réplica / Memorial de Contestación sobre Jurisdicción	Demandantes	70	22 de mayo de 2020
Dúplica / Réplica sobre Jurisdicción	Demandada	70	31 de julio de 2020
Dúplica sobre Jurisdicción	Demandantes	60	29 de septiembre de 2020
Audiencia		9.5 semanas	3 de diciembre a 11 de diciembre de 2020 (12 de diciembre y 14 de diciembre de 2020, reservado)

Resolución Procesal No. 2

ANEXO A2
Calendario Procesal

Escrito	Parte Responsable	No. de Días	Fecha
Memorial sobre el Fondo	Demandantes	150 desde la Primera Sesión / 442 desde la Solicitud de Arbitraje	6 de septiembre de 2019
Memorial de Contestación / Memorial sobre Jurisdicción	Demandada	189	13 de marzo de 2020
Solicitudes de Exhibición de Documentos	Partes	14	27 de marzo de 2020
Objeciones a las Solicitudes de Exhibición de Documentos	Partes	7	3 de abril de 2020
Respuesta a las Objeciones sobre Exhibición de Documentos	Partes	7	10 de abril de 2020
Decisión sobre Exhibición de Documentos	Tribunal	7	17 de abril de 2020
Exhibición de Documentos (Voluntaria y/o por orden del Tribunal)	Partes	14	1 de mayo de 2020
Réplica / Memorial de Contestación sobre Jurisdicción	Demandantes	70 desde el Memorial de Contestación	22 de mayo de 2020
Dúplica / Réplica sobre Jurisdicción	Demandada	70	31 de julio de 2020
Dúplica sobre Jurisdicción	Demandantes	60	29 de septiembre de 2020
Audiencia		9.5 semanas	3 de diciembre a 11 de diciembre de 2020 (12 de diciembre y 14 de diciembre de 2020, reservado)