

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. 1

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

15 de abril de 2020

Resolución Procesal No. 1

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1. Mediante carta de 9 de marzo de 2020, la Demandada presentó una petición para que el Tribunal *(i)* no leyera la Notificación de Intención ni la Solicitud de Arbitraje de las Demandantes sin antes tomar una decisión respecto de una solicitud de la Demandada para expurgar de ambos documentos información que alega que se encuentra protegida por un acuerdo de confidencialidad celebrado el 5 de diciembre de 2017 entre las Demandantes y la Comisión Especial de Perú que representa al Estado en Controversias Internacionales de Inversión (el “**Acuerdo de Confidencialidad**”); y *(ii)* ordenara al Centro que no publicara la Notificación de Intención ni la Notificación de Arbitraje en el sitio web del CIADI mientras se encontrara pendiente ante el Tribunal la solicitud de la Demandada.
2. El 12 de marzo de 2020, el Tribunal concedió a las Partes una semana para deliberar y procurar llegar a un acuerdo sobre las cuestiones de confidencialidad planteadas por la Demandada. Además, el Tribunal informó a las Partes que, en caso de no alcanzar un acuerdo: *(i)* se autorizaría a la Demandada a presentar una solicitud al Tribunal el 19 de marzo de 2020, en la que indicara aquellas partes de los documentos que consideraba que infringían el Acuerdo de Confidencialidad; *(ii)* se autorizaría a las Demandantes a presentar una réplica a la solicitud de la Demandada a más tardar el 26 de marzo de 2020; y *(iii)* el Tribunal decidiría respecto de cualquier solicitud tras recibir las opiniones de ambas Partes.
3. En la misma fecha, el Tribunal informó a las Partes que, mientras se encontrara pendiente el acuerdo de las Partes o la solicitud de la Demandada, el Tribunal no revisaría la Notificación de Intención ni la Solicitud de Arbitraje, y el CIADI no publicaría la Notificación de Intención ni la Solicitud de Arbitraje en su sitio web mientras se encontrara pendiente la decisión sobre esta cuestión.
4. El 19 de marzo de 2020, la Demandada presentó una solicitud para que el Tribunal *(i)* ordene la expurgación de aquellas porciones de la Notificación de Intención y de la Solicitud de Arbitraje que considera que infringen el Acuerdo de Confidencialidad, y *(ii)* no tenga en cuenta esa información en sus deliberaciones ni en sus determinaciones en este arbitraje (“**Solicitud de la Demandada**”).
5. El 26 de marzo de 2020, las Demandantes presentaron una respuesta a la Solicitud de la Demandada (“**Respuesta de las Demandantes**”).
6. El 27 de marzo de 2020, la Demandada solicitó autorización al Tribunal para presentar una réplica a la Respuesta de las Demandantes. En la misma fecha, las Demandantes presentaron observaciones a la solicitud de la Demandada. El 30 de marzo de 2020, el Tribunal invitó a la Demandada a presentar una réplica a la Respuesta de las Demandantes a más tardar el 1 de abril de 2020 y a las Demandantes a presentar comentarios de dúplica a más tardar el 6 de abril de 2020.
7. El 2 de abril de 2020, la Demandada presentó una réplica a la Respuesta de las Demandantes (“**Réplica de la Demandada**”).

Resolución Procesal No. 1

8. El 6 de abril de 2020, las Demandantes presentaron una dúplica a la Réplica de la Demandada (“**Dúplica de las Demandantes**”).
9. La presente Resolución Procesal establece la decisión de Tribunal respecto de la Solicitud de la Demandada.

II. POSICIONES DE LAS PARTES

A. La posición de la Demandada

10. La Demandada solicita al Tribunal que expurgue de la Notificación de Intención y de la Solicitud de Arbitraje de las Demandantes cierta información que considera que se ha incluido en violación del Acuerdo de Confidencialidad, que involucra declaraciones y acciones tomadas en el contexto de las consultas y negociación entre las Partes relacionadas con el objeto de este arbitraje¹.
11. En forma separada, como una cuestión de procedimiento, la Demandada alega que se le ha concedido un período menor que el que le fue concedido a las Demandantes para preparar su Réplica, lo cual le impidió, *inter alia*, presentar una declaración testimonial junto a su Réplica. Además, la Demandada arguye que las Demandantes presentaron en forma indebida argumentos relacionados con el fondo de la controversia².
12. La Demandada solicita que el Tribunal acepte su Solicitud con base en cuatro motivos principales que se mencionan a continuación: **primero**, la conducta de las Demandantes infringe el Acuerdo de Confidencialidad; **segundo**, la conducta de las Demandantes es contraria al principio general básico según el cual las acciones que adopte una parte en el contexto de negociaciones no deben ser utilizadas en su contra por la otra parte en un arbitraje posterior; **tercero**, la totalidad de las expurgaciones propuestas se encuentran dentro del alcance del Acuerdo de Confidencialidad; y **por último**, las objeciones de las Demandantes a las Solicitudes carecen de sustento.
13. **Primero**, la Demandada sostiene que la conducta de las Demandantes infringe el Acuerdo de Confidencialidad. Considera que la inclusión por parte de las Demandantes de declaraciones o acciones tomadas en el contexto de las consultas y negociación de las Partes en la Notificación de Intención y la Solicitud de Arbitraje infringe las Cláusulas 4 y 8 del Acuerdo de Confidencialidad³.

¹ Solicitud de la Demandada, pág. 1.

² Réplica de la Demandada, págs. 2-3.

³ Estas cláusulas establecen, en sus partes pertinentes, lo siguiente: “*las propuestas de cada Parte durante las Consultas y Negociación serán de carácter confidencial, no pudiendo ser utilizadas como medio probatorio en un posible arbitraje internacional a iniciarse en el futuro*” (Cláusula 4); y “*cualquier clase de declaración o comunicación, verbal o por escrito enviada por una Parte a la otra Parte o a terceros o acciones tomadas en el curso de las Consultas y Negociación no puede ni podrá ser usado, por cualquiera de las Partes, bajo ninguna circunstancia y de ninguna forma en cualquier otro contexto, incluyendo cualquier procedimiento de arbitraje, nacional o internacional, o cualquier otro procedimiento legal o litigioso*” (Cláusula 8).

Resolución Procesal No. 1

14. La Demandada no está de acuerdo con la afirmación de las Demandantes de que la información en cuestión se divulgó públicamente y, por lo tanto, estaba exenta de las obligaciones emanadas del Acuerdo de Confidencialidad. En opinión de la Demandada, dicha interpretación ignora la primera oración de la Cláusula 8 que establece expresamente que cualquier clase de declaración o acción tomada en el curso de las consultas y negociación no puede ni podrá ser usada, por cualquiera de las Partes, bajo ninguna circunstancia y de ninguna forma en cualquier otro contexto, incluyendo cualquier procedimiento de arbitraje, nacional o internacional⁴.
15. **Segundo**, la Demandada afirma que la Conducta de las Demandantes es contraria al principio general básico según el cual las acciones que adopte una parte en el contexto de negociaciones no deben ser utilizadas en su contra por la otra parte en un arbitraje posterior. Dicha conducta también es contraria al principio de buena fe, transparencia y colaboración que deber regir toda negociación⁵. La Demandada alega que no pretende restringir el derecho de las Demandantes de presentar su caso. Sin embargo, las Demandantes deben respetar sus obligaciones bajo el Acuerdo de Confidencialidad y el referido principio general básico. Por lo tanto, no deben utilizar como evidencia en este arbitraje las declaraciones y acciones adoptadas de buena fe por la Demandada en el marco de las consultas⁶.
16. Conforme la opinión de la Demandada, permitirle a las Demandantes utilizar acciones adoptadas por el Estado en el contexto de las consultas y negociaciones de las Partes, a pesar de la existencia de un Acuerdo de Confidencialidad, afectaría gravemente la voluntad de un Estado para involucrarse en negociaciones con inversionistas por temor a que sus acciones puedan ser invocadas en su contra posteriormente⁷.
17. **Tercero**, la Demandada identifica tres categorías de información que, en su opinión, deberían expurgarse de la Notificación de Intención y de la Solicitud de Arbitraje ya que se relacionan con declaraciones o acciones tomadas en el contexto de las consultas y negociación de las Partes en aras de tratar de resolver la controversia. Por lo tanto, dicha información se encuentra protegida de divulgación en virtud de las Cláusulas 4 y 8 del Acuerdo de Confidencialidad⁸.
18. Además, la Demandada disiente de la interpretación de las Demandantes relativa a la Cláusula 2 del Acuerdo de Confidencialidad. En opinión de la Demandada, aunque esta Cláusula indica que el acuerdo es vinculante para las partes que lo firmaron, las acciones de otras entidades del Estado se encuentran protegidas por el Acuerdo de Confidencialidad en la medida en que fueran tomadas en coordinación con la Comisión Especial de Perú, en el contexto de las consultas destinadas a ponerle fin a la controversia⁹.

⁴ Solicitud de la Demandada, pág. 4; Réplica de la Demandada, págs. 19-20.

⁵ Solicitud de la Demandada, pág. 1; Réplica de la Demandada, pág. 3.

⁶ Réplica de la Demandada, pág. 6.

⁷ Réplica de la Demandada, pág. 26.

⁸ Réplica de la Demandada, págs. 6-16.

⁹ Réplica de la Demandada, págs. 10-11, 17.

Resolución Procesal No. 1

19. **Por último**, la Demandada afirma que el resto de las aseveraciones efectuadas por las Demandantes carece de sustento. Entre otros argumentos, la Demandada sostiene que las supresiones propuestas son compatibles con el objeto del Acuerdo de Confidencialidad¹⁰; que la invocación de las Reglas de la IBA (*International Bar Association*) sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional (edición 2010) (“**Reglas de la IBA**”) por parte de las Demandantes no resulta aplicable¹¹; y que las Demandantes no realizaron esfuerzos razonables para resolver la controversia relacionada con el Acuerdo de Confidencialidad¹².
20. Con base en lo anterior, la Demandada solicita al Tribunal que otorgue su Solicitud y que ordene a las Demandantes pagar los costos relacionados con esta cuestión en los que incurrió la Demandada.

B. La posición de las Demandantes

21. Las Demandantes solicitan al Tribunal que rechace la Solicitud de la Demandada por los cuatro motivos principales que se mencionan a continuación: **primero**, las expurgaciones propuestas no se encuentran dentro del alcance del Acuerdo de Confidencialidad; **segundo**, la Demandada no ofrece un análisis específico o un sustento jurídico para las expurgaciones propuestas; **tercero**, la Demandada pretende restringir de forma indebida el derecho de las Demandantes a presentar sus argumentos; y por **último**, las Demandantes realizaron todos los esfuerzos razonables para resolver esta cuestión con la Demandada.
22. **Primero**, las Demandantes sostienen que las expurgaciones propuestas por la Demandada no se encuentran dentro del alcance del Acuerdo de Confidencialidad puesto que: **(i)** incluyen información, documentos y admisiones de parte de entidades y oficiales que no están al tanto del Acuerdo de Confidencialidad ni se encuentran obligados en virtud de dicho acuerdo; **(ii)** recaen fuera del alcance de las consultas confidenciales y negociaciones y, por tanto, no están protegidas por el Acuerdo de Confidencialidad; **(iii)** todas las aseveraciones y anexos en cuestión fueron divulgados al público y, por lo tanto, se encontraban exentos en forma expresa de las obligaciones emanadas de la excepción pública del Acuerdo de Confidencialidad; **(iv)** el Acuerdo de Confidencialidad protege el derecho de las Demandantes a presentar sus reclamaciones en el supuesto de que las negociaciones fracasen; y **(v)** las expurgaciones propuestas son incompatibles con el objeto del Acuerdo de Confidencialidad¹³.
23. Entre otros argumentos, las Demandantes sostienen que las expurgaciones propuestas involucran declaraciones y medidas adoptadas por personas que no son parte del Acuerdo de Confidencialidad que se incluyen en la categoría de declaraciones o actividades de “ningún otro organismo o agencia del Estado peruano” y, como tales, se encuentran excluidas en forma expresa del alcance del Acuerdo de Confidencialidad de conformidad con la

¹⁰ Réplica de la Demandada, pág. 20.

¹¹ Réplica de la Demandada, págs. 21-22.

¹² Réplica de la Demandada, págs. 24-26.

¹³ Respuesta de las Demandantes, pág. 2.

Resolución Procesal No. 1

Cláusula 2¹⁴. Además, no constituyen comunicaciones “intercambiadas” entre las partes del Acuerdo de Confidencialidad y por tanto recaen fuera del alcance de la Cláusula 3¹⁵. Las Demandantes también alegan que las expurgaciones propuestas involucran declaraciones y medidas que eran de acceso público y que son anteriores al Acuerdo de Confidencialidad, y por lo tanto se encuentran excluidas del alcance del acuerdo conforme a la Cláusula 8¹⁶.

24. Asimismo, las Demandantes argumentan que las expurgaciones propuestas deberían rechazarse por la razón separada de que infringen el derecho de las Demandantes conforme a la Cláusula 7 del Acuerdo de Confidencialidad de promover reclamos en contra de la Demandada en el supuesto de que las negociaciones fracasasen¹⁷. Además, las Demandantes alegan que la interpretación de la Demandada (es decir, que todas las declaraciones y acciones tomadas después del comienzo de las negociaciones no pueden ser usadas en el arbitraje) causaría un efecto paralizador en cualquier negociación significativa y por lo tanto atentaría contra el objeto del Acuerdo de Confidencialidad de facilitar las negociaciones¹⁸.
25. **Segundo**, las Demandantes afirman que la Demandada no ofreció un análisis específico ni sustento jurídico alguno para las expurgaciones propuestas. Las Demandantes alegan que la Demandada no identifica ninguna norma jurídica, jurisprudencia, o principio general del derecho internacional o del derecho peruano que respalde su Solicitud¹⁹, “mucho menos un motivo ‘convinciente’” [Traducción del Tribunal] para excluir esta prueba conforme lo exigido en los términos del Artículo 9.2(e) de las Reglas de la IBA²⁰. En cambio, los términos inequívocos del Acuerdo de Confidencialidad contradicen los argumentos de la Demandada²¹.
26. **Tercero**, las Demandantes afirman que la Demandada pretende restringir de forma indebida el derecho de las Demandantes a presentar sus argumentos. Las Demandantes alegan que las aseveraciones y anexos que pretende suprimir la Demandada son sustanciales para este arbitraje, “respaldando *más de la mitad* de los reclamos de las Demandantes en virtud del Tratado y del Contrato RER” y su supresión “restringiría en forma significativa e indebida el derecho de las Demandantes a presentar sus argumentos”²². Por ejemplo, las Demandantes

¹⁴ La versión en inglés de la Cláusula 2 del Acuerdo de Confidencialidad establece, en su parte pertinente, lo siguiente: “The Parties acknowledge that this Agreement shall be solely binding on the Special Commission, Latam Hydro and Mamacocha [...] As a result, the effects of this Confidentiality Agreement and/or the scope of the Peruvian State’s representation hereunder shall exclusively apply to the negotiations over the Dispute, and shall not extend to any other agency or entity of the Peruvian State” (Anexo C-0023).

¹⁵ Respuesta de las Demandantes, pág. 6.

¹⁶ Respuesta de las Demandantes, págs. 5 y 10; Dúplica de las Demandantes, págs. 2-4.

¹⁷ Respuesta de las Demandantes, pág. 11, que cita la versión en inglés de la Cláusula 7 del Acuerdo de Confidencialidad el cual establece, en su parte pertinente, lo siguiente: “The Parties hereby reserve their right to raise any jurisdictional defense or defense on the merits, and to assert any claims that they may deem appropriate or convenient” (Anexo C-0023).

¹⁸ Respuesta de las Demandantes, pág. 12.

¹⁹ Respuesta de las Demandantes, págs. 12-14; Dúplica de las Demandantes, pág. 7.

²⁰ Respuesta de las Demandantes, pág. 14 y nota al pie 46.

²¹ Dúplica de las Demandantes, págs. 2-6.

²² Respuesta de las Demandantes, pág. 2 (énfasis en el original) y 15. Véase también Dúplica de las Demandantes, pág. 9.

Resolución Procesal No. 1

argumentan que las expurgaciones propuestas incluyen “admisiones claves de parte de actores gubernamentales relacionadas con la responsabilidad de la Demandada” en este caso²³ [Traducción del Tribunal].

27. **Por último**, las Demandantes sostienen que han realizado todos los esfuerzos razonables para resolver esta cuestión con la Demandada. Las Demandantes mencionan que en varias oportunidades le solicitaron a la Demandada que brindara explicaciones y autoridades para su afirmación de que habían divulgado indebidamente información protegida por el Acuerdo de Confidencialidad, sin haber tenido éxito²⁴.
28. Con base en lo anterior, las Demandantes solicitan al Tribunal que desestime la Solicitud de la Demandada y que ordene a la Demandada a pagar los costos relacionados con esta cuestión en los que incurrieron las Demandantes.

III. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

29. El Tribunal ha analizado la Solicitud de la Demandada, con inclusión de las expurgaciones a la Notificación de Intención y la Solicitud de Arbitraje propuestas, así como los comentarios respectivos de las Partes sobre la Solicitud de la Demandada.
30. El Tribunal decide respecto de la Solicitud de la Demandada con base en los términos del Acuerdo de Confidencialidad de las Partes²⁵.
31. La Demandada alega que, en violación de las disposiciones del Acuerdo de Confidencialidad, las Demandantes se han referido a cuestiones que formaron parte de sus esfuerzos de buena fe para resolver la controversia. Las Demandantes niegan que el Acuerdo de Confidencialidad les impida mencionar estas cuestiones, por varias razones. Las expurgaciones propuestas por la Demandada involucran tres cuestiones principales, a saber: *(i)* la orden de desistimiento de una demanda en contra del proyecto de las Demandantes emitida por el Gobernador de Arequipa; *(ii)* una normativa propuesta por el Ministerio de Energía y Minas (MINEM); y *(iii)* la decisión de MINEM de suspender el Contrato RER para facilitar las negociaciones entre las Partes. Según la Demandada, todas estas acciones tuvieron lugar en el contexto del procedimiento de Consultas y Negociación y por lo tanto las Demandantes no pueden basarse en ellas.
32. Vale la pena extraer en forma completa la Cláusula 8 del Acuerdo de Confidencialidad para que estas cuestiones sean analizadas por el Tribunal:

Las Partes acuerdan que cualquier clase de declaración o comunicación, verbal o por escrito enviada por una Parte a la otra Parte o a terceros o acciones tomadas en el curso de las Consultas y Negociación, incluyendo

²³ Respuesta de las Demandantes, pág. 3.

²⁴ Respuesta de las Demandantes, pág. 16; Dúplica de las Demandantes, pág. 9.

²⁵ Anexo A de la Solicitud de la Demandada (original en español); y Anexo C-0023 (traducción al inglés).

Resolución Procesal No. 1

el presente Acuerdo de Confidencialidad, no puede ni podrá ser usado, por cualquiera de las Partes, bajo ninguna circunstancia y de ninguna forma en cualquier otro contexto, incluyendo cualquier procedimiento de arbitraje, nacional o internacional, o cualquier otro procedimiento legal o litigioso ante tribunales nacionales o del exterior que se encuentren en proceso o pueda ser iniciado por las Partes. En ese sentido, las Partes se comprometen a proteger el carácter confidencial de toda la información, las declaraciones y los materiales y/o documentos creados o revelados durante el curso de las Consultas y Negociación, salvo el caso de aquella información que sea de acceso público o que haya devenido en pública, por una causa distinta al incumplimiento de este Acuerdo de Confidencialidad por alguna de las Partes. Las Partes acuerdan que lo dispuesto en esta cláusula será de aplicación a todos los intercambios que se han dado entre las Partes desde el inicio de las Consultas y Negociación.

33. Después de efectuar un análisis pormenorizado de las presentaciones de las Partes y del Acuerdo de Confidencialidad, el Tribunal arriba a las siguientes conclusiones:
- a. **Confidencialidad de negociaciones tendientes a celebrar un acuerdo transaccional:** El Tribunal toma con seriedad las afirmaciones referidas a la confidencialidad de las negociaciones tendientes a celebrar un acuerdo transaccional. El Tribunal se adhiere al principio de confidencialidad de las negociaciones tendientes a celebrar un acuerdo transaccional y a que se entiende que estas se llevan a cabo sobre la base de que no causarán perjuicio. Sin embargo, en este caso, el Tribunal concluye que la información que pretende excluir la Demandada no constituye información o documentos de negociación confidenciales.
 - b. **Documentos e información públicos:** Una simple lectura de la Cláusula 8 *supra* corrobora el argumento de que no existe restricción alguna para usar la información que haya pasado a ser de dominio público (sin incumplir el Acuerdo). Las dos oraciones de la Cláusula 8 se encuentran conectadas por “*En ese sentido*”, lo cual significa que la salvaguarda de los documentos públicos se aplica a la primera oración. Por este motivo, las Partes no acordaron excluir la información que en general se encuentra disponible al público o que ha pasado a ser de dominio público para su uso en este procedimiento de arbitraje. No se puede impedir a las Demandantes que hagan referencia a dicha información en sus presentaciones.
 - c. **Argumento sobre el fondo:** Una de las inquietudes de la Demandada es que las Demandantes caracterizan determinadas acciones de la Demandada como admisiones de responsabilidad, mientras que la Demandada entiende que estas acciones constituyen esfuerzos de buena fe para resolver la controversia de manera amistosa²⁶. En opinión del Tribunal, es una cuestión que deberá ponderar el Tribunal al tomar sus

²⁶ Véase, por ej., Réplica de la Demandada, pág. 20.

Resolución Procesal No. 1

decisiones, teniendo en cuenta todas las circunstancias relevantes del presente caso. El Tribunal enfatiza que su decisión sobre esta Solicitud la realiza sin perjuicio de las decisiones del Tribunal en cuanto al fondo de los respectivos argumentos de las Partes.

- d. **Existencia del procedimiento de Negociación y Consultas:** De conformidad con la Cláusula 4 del Acuerdo de Confidencialidad, la existencia del procedimiento de Consultas y Negociación y del Acuerdo de Confidencialidad no es de carácter confidencial. Como tal, la mera referencia en las presentaciones de las Demandantes a la existencia de discusiones entre las Partes no se encuentra excluida. El Tribunal considera que ninguna de las cuestiones señaladas por la Demandada es una “propuesta” confidencial efectuada durante dicho procedimiento en el sentido de la Cláusula 4 del Acuerdo de Confidencialidad²⁷. Asimismo, el Tribunal considera que no se incumplió con la obligación establecida en la Cláusula 3 del Acuerdo de confidencialidad de “mantener la máxima cooperación posible, a que todo aspecto relacionado con las discusiones, conversaciones, documentos e información que se lleven a cabo y/o intercambien, respectivamente, dentro del marco establecido para las Consultas y Negociación serán de carácter estrictamente confidencial”. Las acciones que la Demandada pretende que sean excluidas pertenecen a terceros y no revelan consultas o negociaciones entre las partes.
- e. **Partes del Acuerdo de Confidencialidad:** La Demandada pretende eliminar acciones de terceros, por ejemplo, del Gobernador de Arequipa y MINEM. El Tribunal entiende que esto es incompatible con la redacción llana de la Cláusula 2 del Acuerdo de Confidencialidad, la cual establece que “se extiende únicamente a la Comisión Especial, a Latam Hydro y a Mamacocha” y que “los efectos del Acuerdo de Confidencialidad y/o el alcance de la representación del Estado peruano en el mismo se refieren únicamente a las negociaciones respecto a la Controversia y no se extienden a ningún otro organismo o agencia del Estado peruano...”.
- f. **Acciones protegidas por la Cláusula 8:** La Demandada sostiene que “*cualquier declaración o acción que el Perú pueda haber realizado o tomado en el contexto de las Consultas y Negociación, con el fin de intentar solucionar amistosamente la controversia existente entre las Partes, no puede ser utilizada por las Demandantes en el presente arbitraje como fundamento de su posición y sus reclamos*”²⁸. El Tribunal considera que esta interpretación de la Cláusula 8 del Acuerdo de confidencialidad es demasiado amplia. Aparte de la cuestión de los documentos públicos (véase el punto “b” *supra*), el texto que abarca “acciones tomadas en el curso de las Consultas y Negociación” en la Cláusula 8 debe hacer referencia a acciones tomadas por las Partes del Acuerdo de Confidencialidad. Ello es así debido a que el Acuerdo no es vinculante para terceros, con inclusión de otras entidades de la Demandada (véase el punto “e” *supra*).

²⁷ La Cláusula 4 del Acuerdo de Confidencialidad establece, a este respecto, que “las propuestas de cada Parte durante las Consultas y Negociación serán de carácter confidencial, no pudiendo ser utilizadas como medio probatorio en un posible arbitraje internacional a iniciarse en el futuro”.

²⁸ Réplica de la Demandada, pág. 7.

Resolución Procesal No. 1

- g. **Cuestiones previas/ajenas al Acuerdo de Confidencialidad:** La Demandada propone excluir algunas cuestiones que son anteriores al Acuerdo de Confidencialidad o que le son ajenas²⁹. El Tribunal considera que no hay fundamentos para dichas supresiones.
34. En vista de lo anterior, el Tribunal considera que la Demandada no ha demostrado fundamentos para ninguna de las expurgaciones propuestas conforme a los términos del Acuerdo de Confidencialidad.
35. Además, la Demandada ha planteado algunas cuestiones procesales, las cuales se resumen a continuación:
- a. **Plazo para la segunda ronda de comentarios:** La Demandada sostiene que contó con menos tiempo que las Demandantes para su segunda ronda de comentarios. Sin embargo, a cada una de las Partes se le concedió tres días hábiles para la segunda ronda de comentarios. El período de la Demandada tuvo lugar desde el lunes 30 de marzo hasta el miércoles 1 de abril y el de las Demandantes desde el jueves 2 de abril hasta el lunes 6 de abril. No se incluyó el fin de semana para el cálculo de los días. En consecuencia, el Tribunal considera que no se causó perjuicio alguno a ninguna las Partes a este respecto.
- b. **Declaración testimonial de respaldo:** La Demandada afirma que, debido al acotado plazo para sus comentarios, no le fue posible presentar una declaración testimonial de un funcionario que representó a la Demandada en el procedimiento de Consultas y Negociación como respaldo de su posición. Puesto que la Solicitud gira en torno a la interpretación del Acuerdo de Confidencialidad, el Tribunal considera que la declaración testimonial no es necesaria en esta etapa. La Demandada podrá presentar dicha prueba con sus presentaciones posteriores.

IV. RESOLUCIÓN

36. Por las razones expuestas anteriormente, el Tribunal resuelve lo siguiente:
- (A) Se rechaza la Solicitud de la Demandada.
- (B) Se reservan para su determinación posterior los costos de las Partes relacionados con la Solicitud.

²⁹ Véase por ej., las expurgaciones propuestas que incluyen cuestiones que tuvieron lugar antes del Acuerdo de Confidencialidad en el párrafo 152 de la Solicitud de Arbitraje, y los párrafos 20-21 de la Notificación de Intención.

Resolución Procesal No. 1

- (C) Se revoca la orden de no publicar la Notificación de Intención y la Solicitud de Arbitraje en el sitio web del CIADI mientras estuviera pendiente la consideración de esta Solicitud.

[Firmado]

Prof. Albert Jan van den Berg
Presidente del Tribunal
Fecha: 15 de abril de 2020