

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

Finley Resources Inc., MWS Management Inc., y Prize Permanent Holdings, LLC

c.

Estados Unidos Mexicanos

(Caso CIADI No. ARB/21/25)

**RESOLUCIÓN PROCESAL No. 2
SOBRE CONFIDENCIALIDAD**

Miembros del Tribunal

Sr. Manuel Conthe Gutiérrez, Presidente del Tribunal
Dr. Franz X. Stirnimann Fuentes, Árbitro
Prof. Alain Pellet, Árbitro

Secretaria del Tribunal

Sra. Anneliese Fleckenstein

10 de agosto de 2022

I. Antecedentes Procesales

1. La presente resolución aborda las cuestiones relativas a la transparencia y a la confidencialidad de la información en el marco de este procedimiento (la “Resolución sobre Confidencialidad” o “Resolución”).
2. De conformidad con la Sección 23 de la Resolución Procesal No.1 (“RP 1”), las Partes prestaron su consentimiento para la publicación por parte del CIADI de los materiales presentados en el expediente con sujeción a una:

resolución sobre confidencialidad que el Tribunal emitirá por separado previa consulta a las partes contendientes (la “Resolución sobre Confidencialidad”). Dicha Resolución estará sujeta al proceso de expurgación de la información protegida previsto en el Artículo 14.D.8.4. del T-MEC.

3. El 11 de julio de 2022, las Demandantes consultaron al Tribunal si tenía previsto distribuir un borrador o si consideraba que las Partes deberían presentar sus propuestas.
4. El 14 de julio de 2022, el Tribunal invitó a las partes a deliberar entre sí e idealmente a consensuar un borrador de la Resolución sobre Confidencialidad para presentarlo a más tardar el 21 de julio de 2022.
5. El 20 de julio de 2022, la Demandada informó al Tribunal que las Partes no habían logrado llegar a un acuerdo respecto de la Resolución sobre Confidencialidad. La Demandada dio cuenta al Tribunal de que las Demandantes se habían negado a negociar dicha Resolución presentando la Demandada su propio borrador, el cual, según explicara, se basaba en resoluciones similares que se habían utilizado en arbitrajes anteriores. En respuesta, las Demandantes explicaron las desavenencias fundamentales de las Partes sobre la necesidad y el contenido de dicha resolución y adjuntaron las comunicaciones entre las Partes que prosiguieron a la invitación del Tribunal para alcanzar un acuerdo respecto del texto de la Resolución sobre Confidencialidad.
6. El 26 de julio de 2022, las Demandantes expresaron que habían “acordado un proceso compatible con el Artículo 14.D.10 del T-MEC para la designación de la información [de carácter confidencial]. Lo dispuesto por las Secciones 7 y 10 de la resolución sobre confidencialidad propuesta por México pareciera ajustarse al Artículo 14.D.10 del T-

Resolución Procesal No. 2 – Resolución sobre Confidencialidad

MEC, por lo tanto, las Demandantes están dispuestas a respetar dicho proceso de designación.” [Traducción del Tribunal]

II. El Análisis del Tribunal

7. En opinión del Tribunal, las disposiciones del Tratado aplicables a este arbitraje (como son , el Artículo 1137.4 y el Anexo 1137.4 del TLCAN; la Sección A: Acceso a Documentos, de la Nota Interpretativa de la CLC de 31 de julio de 2001; el Artículo 14.D.8 del T-MEC) además de buscar el máximo grado de transparencia del procedimiento, también reconocen la necesidad de protección que merece la información confidencial presentada o puesta a disposición a lo largo del procedimiento frente a su divulgación y, específicamente, que los documentos que contengan información de carácter confidencial pueden estar sujetos al proceso de expurgar previsto en el Artículo 14.D.8.4 del T-MEC.
8. Si bien aquellas disposiciones hacen referencia en mayor medida a la información confidencial incluida en los documentos presentados durante el arbitraje, el Tribunal es consciente de que las cuestiones relativas a la confidencialidad también pueden surgir en relación con las declaraciones orales de los testigos con ocasión de la audiencia o los intercambios bilaterales entre los abogados de las Partes.
9. Al conciliar los principios de (i) transparencia y divulgación pública de las actuaciones y (ii) protección de la información confidencial, el Tribunal, de conformidad con el enfoque consagrado en las disposiciones de los Tratados ya mencionadas, considerará la plena transparencia y la divulgación pública como principio general o regla subsidiaria , de modo tal que la parte que solicite la protección de información confidencial específica será quien asumirá la carga de probar la necesidad de dicha protección.
10. Por último, el Tribunal entiende que no es necesario regular en la presente Resolución sobre Confidencialidad ni las respectivas obligaciones de confidencialidad del Tribunal y del CIADI – ya que las Reglas del CIADI prevén que tanto el Tribunal como el CIADI se encuentran sujetos a estrictas obligaciones de confidencialidad relacionadas con el arbitraje-, ni la posibilidad de que las Partes puedan oponerse a la exhibición de documentos por motivos de confidencialidad -tema que ya es tratado por las Reglas de la IBA (*International Bar Association*) sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional (2020) (“Las Reglas de la IBA”), las cuales, tal como se previera en el párrafo 15.1 de la RP 1, servirán como directrices para el Tribunal y las Partes en lo que respecta a la exhibición de documentos.

III. Decisión

11. A la luz de las consideraciones que anteceden, el Tribunal resuelve lo siguiente:

A. Alcance de esta Resolución

12. La presente Resolución sobre Confidencialidad rige la divulgación pública y el uso que deben hacer las partes de la información confidencial y documentos que se presenten o resulten de este arbitraje.

B. Principio de Divulgación Pública

13. Con sujeción a las posibles limitaciones por motivo de confidencialidad que se contemplan *infra*, el Secretariado del CIADI publicará en la página de internet del Centro, que servirá como archivo de los documentos del caso:

- a. Cualquier resolución, orden, decisión y el Laudo, emitidos por el Tribunal.
- b. Los escritos principales que se mencionan a continuación: (i) la solicitud de arbitraje presentada por las Demandantes, así como sus suplementos; (ii) el Escrito de Demanda de las Demandantes; (iii) el Escrito de Contestación de Demanda de la Demandada; (iv) la Réplica de las Demandantes; (v) la Dúplica de la Demandada; y (vi) los escritos o comunicaciones entre las partes relativos a la solicitud de medidas provisionales.
- c. Cualquier documentación escrita que presente una Parte no contendiente que forme parte del TLCAN/T-MEC (Gobiernos de Canadá y de los Estados Unidos de América);
- d. Cualquier documentación escrita presentada por terceros (*amicus curiae*) que haya sido admitida por el Tribunal; y
- e. Cualquier transcripción de las audiencias del Tribunal.

14. De conformidad con la Sección 20.6 de la RP1, el Tribunal celebrará audiencias abiertas al público. Para poder hacerlo, el CIADI transmitirá la audiencia desde la sala de audiencias a otra sala de las instalaciones en donde se desarrolla la audiencia. Sin embargo, a fin de proteger posible información confidencial que podría surgir durante la audiencia, la transmisión pública de la audiencia se realizará con un retraso de 30

Resolución Procesal No. 2 – Resolución sobre Confidencialidad

minutos, tal como se contempla *infra*.

C. Excepciones a la Divulgación Pública por motivos de Confidencialidad

Información confidencial

15. Una Parte podrá catalogar como confidencial, y solicitar que se proteja su divulgación pública, cualquier información que se encuadre dentro de alguna de las categorías que se mencionan a continuación:
- (i) Información empresarial de carácter confidencial, como a) secretos comerciales; b) información financiera, comercial, científica o técnica que sea tratada en forma confidencial de manera habitual por la parte contendiente a la que se refiera dicha información, con inclusión de información en materia de precios y costos, documentos de marketing y planeamiento estratégico, información sobre participación de mercado, o registros contables o financieros detallados que no se hubieran divulgado públicamente de otra manera ; c) información cuya divulgación podría derivar en una sustancial pérdida o ganancia financiera para la parte contendiente o para una autoridad federal, estatal o municipal o un tercero al que aquella se refiera; o d) información cuya divulgación podría interferir con negociaciones contractuales o de otro tipo de la parte contendiente a la que se refiera.
 - (ii) Información que las partes pueden no revelar de conformidad con el Artículo 2102 (Seguridad Nacional) y el Artículo 2105 (Divulgación de Información) del TLCAN, y el Artículo 32.2 (Seguridad Esencial) y el Artículo 32.7 (Divulgación de Información) del T-MEC.
 - (iii) Información cuya divulgación al público se encuentre protegida en virtud de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública de México, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública de México, el Código Fiscal de la Federación o cualquier otra ley aplicable de México.
 - (iv) Información o dictámenes jurídicos privilegiados en virtud de las normas o de las leyes aplicables.
 - (v) Información cuya no divulgación viene impuesta por otra obligación jurídica, tal como un acuerdo de no divulgación (o acuerdos similares que impidan la divulgación o protejan la confidencialidad) o una orden de confidencialidad emitida por otros tribunales (por ejemplo, como medida cautelar).

Resolución Procesal No. 2 – Resolución sobre Confidencialidad

- (vi) Comunicaciones tendientes a la avenencia entre las partes contendientes que fuera catalogada por cualquiera de ellas como información confidencial.
- (vii) Cualquier otra información cuya divulgación pública es probable que irroque un daño significativo e injustificado a los legítimos intereses de la parte que haya solicitado su protección como información confidencial.

Procedimiento para solicitar la protección de la información confidencial

Documentos o materiales

16. El procedimiento que se describe a continuación regirá la solicitud por una parte de que se proteja información confidencial incluida en los documentos o material presentados por cualquiera de ellas:
 - (i) La Parte que presente un documento (la “Parte presentante”) que, a su entender, contiene información confidencial, deberá presentar una versión sin expurgar, así como una versión expurgada de dicho documento y explicará en forma breve los motivos que sustentan dichas expurgaciones en el cuadro que figura en el Anexo A de la presente resolución (el “Cuadro sobre Transparencia”)¹. La versión expurgada del documento que supuestamente contiene información confidencial, junto con el escrito que enumere los motivos que sustentarían dichas expurgaciones, se presentará a más tardar 10 días después de la fecha de presentación del documento sin expurgar.
 - (ii) La parte presentante identificará con claridad el documento que contiene dicha información con la indicación “*Confidencial*” o “*Información Confidencial – Prohibida su Divulgación no Autorizada*” o alguna variante de ello.
 - (iii) Si la otra parte (la “Parte contraria”) no objetase las expurgaciones propuestas y ella misma no solicitase que se efectúen expurgaciones dentro del plazo de 14 días contados a partir de la fecha de presentación de la versión expurgada del documento, se publicará únicamente la versión expurgada del documento.
 - (iv) Dentro del plazo de 14 días contados a partir de la fecha de presentación de la

¹ Las partes presentarán los Apéndices de Transparencia en formatos Word y PDF.

Resolución Procesal No. 2 – Resolución sobre Confidencialidad

versión expurgada del documento, la Parte contraria podrá objetar las expurgaciones propuestas por la Parte presentante, para lo cual utilizará el Apéndice de Transparencia (Anexo A) proporcionado por la Parte presentante y/o ella misma propondrá realizar expurgaciones al documento en un Apéndice de Transparencia nuevo.

- (v) En el supuesto de que una de las Partes (la “Parte no presentante”) solicitase que se realicen expurgaciones en un documento presentado por la otra Parte, deberá hacerlo a más tardar en el plazo de 21 días posteriores a la presentación del documento sin expurgar realizada por la otra Parte e identificará específicamente la parte (o las partes) del documento que solicita sea catalogada como confidencial. La Parte presentante contará con 14 días para objetar dichas expurgaciones, para lo cual utilizará el Apéndice de Transparencia proporcionado por la parte contraria.
 - (vi) El Tribunal emitirá su decisión sobre las expurgaciones controvertidas inmediatamente después de recibir los Apéndices de Transparencia de las partes e incluirá su decisión en los Apéndices. La información expurgada será tratada como confidencial hasta tanto el Tribunal adopte una decisión respecto de las ediciones controvertidas.
 - (vii) Si el Tribunal emitiese una resolución, orden, decisión o Laudo que incluyese información respecto de la cual alguna de las Partes afirme que se trata de información confidencial, la Parte solicitante deberá informar a la otra parte contendiente, a más tardar 14 días después de su emisión, que desea expurgar determinada información confidencial incluida en la resolución, orden, decisión o Laudo. En dicho caso, será aplicable el procedimiento establecido para las solicitudes de protección de la información en § (i) – (vi) *supra*.
 - (viii) Todos los plazos mencionados en este párrafo se entenderán en días naturales y comenzarán a correr a partir de la fecha de presentación de los documentos en su idioma original. Sin embargo, para aquellos documentos cuya fecha de presentación o emisión sea anterior a la fecha de la presente Resolución, los plazos establecidos en § (i), (v) y (vii) *supra* comenzarán a correr a partir de la fecha de emisión de esta Resolución.
17. En el supuesto de que el Tribunal determinase que la información no debe ser expurgada en el documento, o que no debiera impedirse que un documento sea puesto a disposición del público, la Parte presentante contará con 14 días hábiles para retirar del expediente del arbitraje la totalidad del documento o parte de él. Si no lo retirara dentro de ese plazo,

Resolución Procesal No. 2 – Resolución sobre Confidencialidad

se pondrá a disposición del público el documento sin expurgar.

18. El Secretariado del CIADI no publicará escrito alguno en su página de internet en tanto no haya vencido el período inicial para solicitar una edición sin que ninguna de las partes hubiera presentado una declaración de confidencialidad o hasta que las expurgaciones propuestas hubiesen sido aceptadas o resueltas por el Tribunal en la forma prevista *supra*.

Audiencias

19. De conformidad con la Sección 20.6 de la RP1, si una Parte pretendiese utilizar en una audiencia información catalogada como información protegida, lo anunciará al Tribunal. En consecuencia, el Tribunal hará todo lo necesario para que dicha información no sea divulgada, lo cual podría incluir el cierre al público de la audiencia durante el debate sobre esa información.
20. Si, en forma excepcional, en el curso de una audiencia una Parte solicitase que parte de la audiencia se celebre en forma privada y que se excluya la información confidencial de la transmisión de vídeo, el Tribunal, después de solicitar la opinión de la otra Parte, decidirá el modo en el que procederá.

Comunicaciones bilaterales entre las partes

21. Las comunicaciones bilaterales entre los abogados de las Partes durante el arbitraje (por ejemplo, correos electrónicos o borradores intercambiados al ser invitados por el Tribunal a alcanzar un acuerdo sobre el texto de una resolución) no formarán parte del expediente del arbitraje, ni serán compartidos por ninguna de las partes con el Tribunal en forma unilateral salvo:
 - a) Que cuente con la aceptación expresa de la otra Parte; o
 - b) Si, de manera excepcional, el Tribunal solicitase o autorizase que se presenten dichos intercambios.

Acceso a la información confidencial

22. La información y documentos que contengan información confidencial podrán ser divulgados por las Partes únicamente a las siguientes personas:
 - (i) los abogados de una Parte (y su personal de apoyo) cuya participación en la preparación o en el desarrollo de este arbitraje sea considerado razonablemente

Resolución Procesal No. 2 – Resolución sobre Confidencialidad

necesario por la parte contendiente;

- (ii) los funcionarios o empleados de las Partes contendientes, cuando, de forma razonable, la Parte en cuestión considere necesaria la divulgación;
 - (iii) peritos o consultores independientes contratados o consultados por las Partes contendientes en relación con este procedimiento;
 - (iv) testigos respecto de quienes una parte contendiente de buena fe espere que aporten pruebas en este procedimiento, pero únicamente en la medida en que ello sea esencial para el testimonio previsto; y
 - (v) el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos tendrá derecho a compartir información confidencial con autoridades federales, estatales y municipales únicamente en la medida en que ello sea necesario para defenderse en esta reclamación y en función de una necesidad concreta de conocimiento. México notificará a cualquier autoridad federal, estatal o municipal que reciba la información confidencial los términos de la presente Resolución sobre Confidencialidad. La autoridad federal, estatal o municipal que reciba información confidencial tratará esta información del mismo modo en el que debería hacerlo si fuera una parte contendiente a tenor de esta Resolución.
23. De conformidad con los Artículos 1127, 1128 y 1129 del TLCAN y el Artículo 14.D.7.2 del T-MEC, las Partes no contendientes signatarias del TLCAN y la Parte no contendiente del Anexo del T-MEC podrán asistir a las audiencias orales y tener acceso a las versiones confidenciales de las transcripciones, de las presentaciones escritas y de los anexos documentales, con inclusión de las declaraciones testimoniales y de los informes periciales. Las Partes no contendientes signatarias del TLCAN y la Parte no contendiente del Anexo del T-MEC deberán ser advertidas del contenido de esta Resolución sobre Confidencialidad y tratarán toda la información que reciban de la Demandada del mismo modo en el que deberían hacerlo si fueran Partes contendientes, en particular en lo que se refiere a la protección de la información confidencial.
24. La presente Resolución sobre Confidencialidad será vinculante para todas las personas que en este procedimiento reciban material que contenga información confidencial, incluso después de la finalización del presente procedimiento. Cada una de las Partes contendientes estará obligada a notificar a todas las personas que reciban dicho material de las obligaciones que emanan de la presente Resolución.

Resolución Procesal No. 2 – Resolución sobre Confidencialidad

Utilización por las partes de la información confidencial

25. Las Partes podrán utilizar la información y el material que contengan información confidencial únicamente en el marco del presente procedimiento. Específicamente, las partes no presentarán ningún documento declarado confidencial en virtud de esta Resolución ante ningún Tribunal sin antes presentarle esta Resolución y solicitarle instrucciones sobre cómo presentarlo de modo que se proteja su confidencialidad.

En nombre y representación del Tribunal

[Firmado]

Sr. Manuel Conthe Gutiérrez
Presidente del Tribunal

Resolución Procesal No. 2 – Resolución sobre Confidencialidad

Anexo A
Cuadro sobre Transparencia

| | |
|---|--|
| No. | |
| Identificación de los fragmentos expurgados (Documento, párrafo, página) | |
| Motivos para solicitar la expurgación | |
| Objeciones a la solicitud de expurgación | |
| Decisión del Tribunal | |