

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

**Telefónica S.A. c. Estados Unidos Mexicanos
(Caso CIADI No. ARB(AF)/12/4)**

RESOLUCIÓN PROCESAL No. 1

Dr. Eduardo Zuleta Jaramillo, Presidente del Tribunal
Dr. Horacio Grigera Naón, Árbitro
Lic. Ricardo Ramírez Hernández, Árbitro

Secretaria del Tribunal
Sra. Natalí Sequeira

Fecha de envío a las Partes: 8 de julio de 2013

Índice

I.	Introducción	4
II.	Materias procesales acordadas por las partes.....	6
1.	Ley y Reglamento de Arbitraje Aplicables.....	6
2.	Constitución del Tribunal y Declaraciones de sus Miembros	6
3.	Honorarios y Gastos de los Miembros del Tribunal	7
4.	Presencia y Quórum.....	7
5.	Decisiones del Tribunal	7
6.	Delegación de la Facultad para Fijar Plazos	8
7.	Representación de las Partes	8
8.	Distribución de Costas y Pago Anticipado al Centro.....	9
9.	Lugar del Arbitraje.....	10
10.	Idioma del Procedimiento	10
11.	Medios de comunicación y copias de los instrumentos	10
12.	Actuaciones escritas y orales	12
13.	Calendario de presentación de escritos	12
14.	Producción de documentos	12
15.	Prueba: Testigos y Peritos, Declaraciones Testificales e Informes Periciales, Documentación Justificativa.....	14
16.	Audiencias (Incluyendo Audiencias Preliminares).....	16
17.	Transcripción y Grabación de las Audiencias	16
18.	Publicación.....	16
19.	Otras materias	17
III.	Decisión sobre el tema de la confidencialidad.....	17

1.	Posición de la Demandante	17
2.	Posición de la Demandada	19
3.	Consideraciones del Tribunal	21
3.1.	Estándar de Confidencialidad en el APPRI y en los Arbitrajes CIADI.....	22
4.	Conclusiones del Tribunal respecto a las diferentes categorías de documentos que serán presentadas por las Partes en el transcurso del procedimiento	25
5.	Decisión de Mayoría del Tribunal y Opinión Disidente del Lic. Ricardo Ramírez	27

Anexo A - Calendario Procesal

I. Introducción

1. El 9 de marzo de 2012, Telefónica S.A. (“Demandante” o “Telefónica”) presentó ante la Secretaría General del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) una “Solicitud de inicio al arbitraje y aprobación al Mecanismo Complementario” y sus respectivos Anexos (“Solicitud de Arbitraje”) por una diferencia con los Estados Unidos Mexicanos (“Demandada” o “Estados Unidos Mexicanos”). Esta Solicitud de Arbitraje fue complementada por cartas de fecha 27 de marzo, 16 de mayo y 8 de junio de 2012.
2. El 21 de junio de 2012, la Secretaría General del CIADI, de conformidad con el Artículo 4 del Reglamento del Mecanismo Complementario, aprobó el acceso al Mecanismo Complementario y registró la Solicitud de Arbitraje, asignándole la referencia de Caso CIADI Núm. ARB (AF)/12/4.
3. De conformidad con el Artículo 5(c) del Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario), por medio de la Notificación del Acto de Registro se invitó a las Partes a comunicar al CIADI las estipulaciones acordadas entre ellas con respecto al número y método de nombramiento de los árbitros.
4. En este sentido, la Secretaria General observó que el Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Reino de España y los Estados Unidos Mexicanos (“APPRI”) contenía estipulaciones relativas al método de constitución del Tribunal en su Artículo XIII. Así, tal como lo establece el Artículo 5(e) del Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario), invitó a las Partes a proceder, a la brevedad posible, a constituir el Tribunal Arbitral de conformidad con lo establecido en el APPRI.
5. De conformidad con una comunicación de la Demandada de fecha 14 de noviembre de 2012 y una comunicación de la Demandante de fecha 15 de noviembre de 2012, las Partes informaron al CIADI el acuerdo alcanzado en relación con el método de constitución del Tribunal Arbitral y el nombramiento de los árbitros. De conformidad con dicho acuerdo, las Partes informaron al CIADI que el Tribunal estaría constituido por el Licenciado Ricardo Ramírez Hernández, nacional de los Estados Unidos Mexicanos, el Dr. Horacio Grigera Naón, nacional de la República Argentina, y el Dr. Eduardo Zuleta Jaramillo, nacional de la República de Colombia, quién fungiría como Presidente del Tribunal.
6. Con fecha 15 de abril de 2013, las Partes informaron al Tribunal sobre los acuerdos alcanzados por las mismas en relación a los asuntos plasmados en el borrador de Resolución Procesal No. 1.¹ En esa misma fecha, las Partes informaron al Tribunal que el único asunto sobre el cual no habían logrado un acuerdo era la confidencialidad y/o publicidad del procedimiento.

¹ Dicho borrador fue suministrado por el Tribunal con fecha 21 de diciembre de 2012, con el fin de que éste fuese discutido durante la Primera Sesión programada para el día 14 de mayo de 2013.

7. El Tribunal recibió comentarios adicionales en cuanto al tema de confidencialidad por parte de la Demandante el 15 de abril y el 26 de abril de 2013. Por parte de la Demandada, recibió comentarios adicionales sobre el mismo tema el 18 de abril y el 26 de abril de 2013.
8. El día 30 de abril de 2013, el Tribunal confirmó a las Partes haber recibido los escritos de las mismas relativos al punto de la confidencialidad y les informó que tomaría una decisión con fundamento en los escritos presentados y sin necesidad de audiencia. Asimismo, el Tribunal Arbitral invitó a las Partes a abstenerse de divulgar o entregar información relacionada con este arbitraje mientras el Tribunal resolviera sobre la diferencia entre las Partes respecto al tema de confidencialidad.
9. Con fecha 2 de mayo de 2013, la parte Demandada envió comentarios adicionales a la decisión del Tribunal de fecha 30 de abril de 2013. La Demandante presentó sus observaciones a dichos comentarios el día 3 de mayo de 2013 y la parte Demandada contestó el día 4 de mayo de 2013.
10. Por medio de una comunicación de fecha 7 de mayo de 2013 el Tribunal informó a las Partes que:

“El Tribunal Arbitral ha recibido las comunicaciones de las partes relacionadas con el tema de la confidencialidad, único punto pendiente de acuerdo en la Resolución Procesal.

Revisadas las comunicaciones, considera el Tribunal que existen puntos pendientes de aclaración en el tema citado y que debe dar a las partes la oportunidad de explicar su posición al Tribunal y de responder las preguntas que pudiere tener el Tribunal sobre la posición de las partes.

En razón de lo anterior, durante la conferencia telefónica programada para el martes 14 de mayo de 2013 a las 10:00 a.m. de Washington, la agenda será la siguiente:

1. *Presentación de los asistentes y de los Miembros del Tribunal.*
2. *Confirmación de los puntos de acuerdo en la Resolución Procesal.*
3. *Posición de las Partes:*
 - a. *Presentación de la posición de la Demandante sobre el tema de la confidencialidad, durante un máximo de 20 minutos.*
 - b. *Presentación de la posición de la Demandada sobre el tema de la confidencialidad, durante un máximo de 20 minutos.*
 - c. *Réplica de la Demandante, durante un máximo de 10 minutos.*
 - d. *Dúplica de la Demandada, durante un máximo de*

10 minutos.

4. *Preguntas del Tribunal*

5. *Otros*

Con posterioridad a la conferencia telefónica el Tribunal tomará la decisión relativa al tema de la confidencialidad.”

11. De conformidad con lo acordado por las Partes y el Tribunal, la Primera Sesión se celebró el día 14 de mayo de 2013 por medio de conferencia telefónica.
12. Durante la Primera Sesión las Partes ratificaron los acuerdos procesales a que han llegado y reiteraron que su único desacuerdo se refería al punto de la confidencialidad. En la presente Resolución Procesal el Tribunal se referirá, en primer lugar a los aspectos ya acordados por las Partes y bajo el título “Otras Cuestiones” pasará a resolver las diferencias relativas al tema de la confidencialidad y a señalar las reglas procesales sobre el tema.

II. Materias procesales acordadas por las Partes

1. De conformidad con los Artículos 21 y 28 del Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario) del CIADI, esta primera Resolución Procesal establece las reglas procesales que la Demandante y la Demandada han acordado y que el Tribunal Arbitral ha determinado que se apliquen a este arbitraje y las que el Tribunal ha determinado que deben aplicarse en aquellos puntos en que las Partes no llegaron a un acuerdo.
 1. Ley y Reglamento de Arbitraje Aplicables
 - 1.1. Este procedimiento se regirá de conformidad con las disposiciones del Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España en vigor, es decir, el del 4 de abril de 2008 (APPRI) y con las reglas y principios aplicables del derecho internacional.
 - 1.2. Asimismo, el procedimiento se regirá por el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI en vigor desde el 10 de abril de 2006.
 2. Constitución del Tribunal y Declaraciones de sus Miembros
 - 2.1. El Tribunal se constituyó el 6 de diciembre de 2012, de conformidad con el APPRI y con el Artículo 13(1) del Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario). Las Partes confirman que el Tribunal se ha constituido debidamente y que ninguna de ellas tiene objeciones respecto de ninguno de sus Miembros.

2.2. Los Miembros del Tribunal presentaron oportunamente sus declaraciones firmadas de conformidad con Artículo 13(2) del Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario). El Secretariado entregó copias de dichas declaraciones a las Partes el 6 de diciembre de 2012.

3. Honorarios y Gastos de los Miembros del Tribunal

3.1. Los honorarios y los gastos de cada árbitro deberán ser determinados y pagados de acuerdo con el Arancel de Derechos del CIADI y el Memorando de Honorarios y Gastos de los Árbitros del CIADI vigentes a la fecha en que se devenguen dichos honorarios y gastos.

3.2. Los Miembros del Tribunal deberán presentar sus reclamos sobre honorarios y gastos al Secretariado del CIADI cada tres meses.

3.3. Cada Miembro del Tribunal recibirá un honorario equivalente al 25% del tiempo de la audiencia reservado pero no utilizado debido al aplazamiento o a la cancelación de la audiencia a solicitud de una o ambas Partes dentro de los 30 días previos a la fecha de la audiencia.

3.4. En caso de que la solicitud para aplazar o cancelar la audiencia la haga una de las Partes solamente, la parte solicitante será quien deba cubrir la cantidad correspondiente a cada Miembro del Tribunal un honorario equivalente al 25% del tiempo de la audiencia reservado pero no utilizado por virtud de la solicitud.

4. Presencia y Quórum

4.1. Se requerirá la presencia de los tres Miembros del Tribunal para que haya quórum en cualquier sesión del Tribunal.

4.2. El Tribunal podrá reunirse de forma telemática.

5. Decisiones del Tribunal

5.1. El Tribunal adoptará sus decisiones por mayoría de sus Miembros. Las abstenciones se computarán como votos negativos.

5.2. El Tribunal podrá tomar decisiones por cualquier medio de comunicación, siempre y cuando se consulte a todos sus Miembros. Se aplicará el Artículo 24 del Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario) a las decisiones tomadas por correspondencia. No obstante, para cuestiones urgentes, y en circunstancias excepcionales, el Presidente podrá emitir decisiones procesales sin consultar a los demás Miembros, sujetas a posible reconsideración por el Tribunal.

6. Delegación de la Facultad para Fijar Plazos

- 6.1. El Presidente tiene la facultad de fijar y extender los plazos establecidos para completar las diferentes etapas del procedimiento.
- 6.2. En ejercicio de esta facultad, el Presidente deberá consultar con todos los Miembros del Tribunal. Cuando se trate de cuestiones urgentes, el Presidente podrá fijar o extender los plazos sin consultar a los demás Miembros, sujeto a posible reconsideración por el Tribunal.

7. Representación de las Partes

- 7.1. Cada parte estará representada por las personas designadas a continuación. Las Partes podrán designar a otros representantes mediante pronta notificación al Secretariado del CIADI.

Representantes de la Demandante

Sr. Luis Rubio Barnetche
Correo electrónico: rubiol@gtlaw.com
Tel.: +52 55 5029.0020

Sr. Matías Bietti
Correo electrónico: biettim@gtlaw.com
Tel.: +52 55 5029.0077

Sr. Joselino Morales López
Correo electrónico: moralesjo@gtlaw.com
Tel.: +52 55 5029.0033

Sr. Eugenio Fernando Ballesteros Cameroni
Correo electrónico: ballesterosf@gtlaw.com
Tel: +52 55 5029.0039

Sr. Jaime Deschamps González
Correo electrónico: jdeschamps@dya.mx
Tel.: +52 55 6273.6609

Dirección:
Avenida Paseo de la Reforma No. 265 PH-1,
Colonia Cuauhtémoc, Delegación Cuauhtémoc,
06500 México, Distrito Federal

Los anteriores representantes podrán intervenir en el procedimiento de forma, conjunta o separada de forma indistinta.

Representantes de la Demandada

Sr. Carlos Véjar Borrego
Director General de Consultoría Jurídica de Comercio Internacional
Secretaría de Economía
Alfonso Reyes No. 30, piso 17
Col. Condesa, Delegación Cuauhtémoc
C.P. 06140
México D.F.
Correo electrónico: carlos.vejar@economia.gob.mx
Tel: +52 55 57 29 91 34,
+52 55 57 29 91 16
+52 55 57 29 94 38

También se autoriza a las siguientes personas para actuar y asistir en el procedimiento:

Sr. Aristeo López Sánchez
Correo electrónico: aristeo.lopez@economia.gob.mx

Sra. Cindy Rayo Zapata
Correo electrónico: cindy.rayo@economia.gob.mx

Sr. J. Cameron Mowatt
Sr. Alejandro Barragán
Sr. Stephen E. Becker

8. Distribución de Costas y Pago Anticipado al Centro

- 8.1. La distribución de costas y los pagos al Centro se determinarán conforme a la Regla 14 del Reglamento Administrativo y Financiero. Las Partes sufragarán los gastos del procedimiento en partes iguales, sin perjuicio de la decisión final del Tribunal sobre las costas que determine en el laudo arbitral, de conformidad con el Artículo 58 del Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario).
- 8.2. Mediante cartas de 13 y 20 de Diciembre de 2012, el Centro solicitó a cada una de las Partes el pago adelantado de 150.000 USD para cubrir los costos iniciales del procedimiento. El Centro recibió el pago de la Demandante el 15 de enero de 2013. El 15 de abril de 2013 el Centro informó a las Partes que a esa fecha, el Centro no había recibido el primer pago de la Demandada y de acuerdo con la Regla 14(3)(d) del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI, invitó a cualquiera de las partes a cancelar el monto pendiente de 150.000 USD. Por carta de fecha 3 de mayo de 2013, la Demandada comunicó al Centro que el pago se encontraba en trámite y que esperaba se

concretara a fines de ese mismo mes. La Demandada ha informado al Centro que se encuentra haciendo los trámites pertinentes para que se concrete el pago correspondiente.

9. Lugar del Arbitraje

- 9.1. El lugar del arbitraje es Washington, D.C. El Tribunal podrá celebrar audiencias en cualquier lugar que considere apropiado tras consultar con las Partes. El Tribunal podrá deliberar en cualquier lugar que estime conveniente.

10. Idioma del Procedimiento

- 10.1. El idioma del procedimiento es el español. Las Partes se reservan el derecho de solicitar que, durante las audiencias, se pueda utilizar el idioma inglés, sufragando en este caso, la parte que realice dicha solicitud, los costos que se generen por servicios de interpretación, traducción simultánea, u otros similares.
- 10.2. El Secretariado del CIADI realizará los trámites necesarios para los servicios de interpretación y los cargará a la cuenta de la parte que solicite los servicios de interpretación, traducción simultánea u otros similares, en términos de lo dispuesto en el numeral 10.1., lo anterior, sin perjuicio de la decisión final del Tribunal sobre las costas. Las Partes deberán informar al Secretariado acerca de la necesidad de un servicio de interpretación con, al menos, ocho semanas de antelación a la audiencia.

11. Medios de comunicación y copias de los instrumentos

- 11.1. El Centro será el canal de las comunicaciones escritas entre las Partes y el Tribunal. Las Partes deberán transmitir sus comunicaciones escritas por correo electrónico a la contraparte y al Secretariado del CIADI, que las transmitirá al Tribunal. Las comunicaciones que el Tribunal ordene presentar de forma simultánea sólo deberán enviarse al Secretariado del CIADI, que las enviará al Tribunal y a la otra parte. Cuando las Partes se envíen comunicaciones directas que no deseen enviar al Tribunal, no deberán copiar al Secretariado del CIADI.
- 11.2. Las Partes deberán:
- 11.2.1. en la fecha de la presentación, enviar por correo electrónico al Secretariado del CIADI y a la contraparte en versión electrónica (sin anexos ni fuentes legales) los memoriales, las declaraciones testimoniales y los informes periciales. La presentación completa con anexos y fuentes legales se subirá a una cuenta FTP creada específicamente para este procedimiento;

- 11.2.2. enviar por mensajería al Secretariado del CIADI dentro de los dos días hábiles siguientes:
- 11.2.2.1. una (1) copia impresa sin encuadernar en tamaño A4 de la presentación completa para el archivo del CIADI, que incluya los memoriales, declaraciones testificales, informes periciales y anexos (sin fuentes legales);
 - 11.2.2.2. cinco (5) dispositivos USB, CD-ROM o DVD, que contengan una copia de la presentación completa (memorial, declaraciones testificales, informes periciales, anexos y fuentes legales),
- 11.2.3. al mismo tiempo, enviar por mensajería a la contraparte:
- 11.2.3.1. un (1) dispositivo USB, CD-ROM o DVD, con una copia de la presentación completa (memorial, declaraciones testificales, informes periciales, anexos y fuentes legales).
- 11.3. Para las entregas por correo electrónico, correo postal, mensajería internacional, los datos de contacto del Secretariado del CIADI son:
- Natalí Sequeira
ICSID
MSN U3-301
3301 Pennsy Dr.
Landover, MD 20785-1606
EUA
Tel.: + 1 (202) 458-8575
Fax: + 1 (202) 522-2615
Correo electrónico: nsequeira@worldbank.org
- 11.4. Para la entrega local de mensajería, los datos de contacto son:
- Natalí Sequeira
1800 G Street, NW (“U Building”)
3rd Floor
Washington, D.C. 20006
EUA
Tel.: + 1 (202) 458-8575
- 11.5. El Tribunal podrá exigir en cualquier momento que se entreguen copias impresas de cualquier documento presentado de forma electrónica.
- 11.6. Las fuentes legales solo deberán presentarse en formato electrónico.
- 11.7. Las versiones electrónicas de los memoriales y, cuando fuera posible, los anexos deberán admitir la búsqueda de elementos (es decir, en formato OCR,

PDF o Word).

- 11.8. Los memoriales deberán acompañarse de un índice de sus documentos adjuntos (incluyendo declaraciones testificales, informes periciales, anexos y fuentes legales). Dicho índice se actualizará cada vez que se presente un memorial nuevo. En el índice, los documentos adjuntos deberán clasificarse en función del memorial al que acompañen.
 - 11.9. La fecha oficial de recepción de un memorial o de una comunicación será la fecha en la que su versión electrónica sea enviada al Centro.
 - 11.10. Se considerará que una presentación se ha efectuado dentro del plazo debido si se envió en la fecha de presentación no más tarde de la medianoche (hora de Washington, D.C.).
 - 11.11. Las decisiones del Tribunal se comunicarán a las Partes a través del Secretariado.
12. Actuaciones escritas y orales
- 12.1. El procedimiento estará integrado por una etapa escrita seguida de una etapa oral.
13. Calendario de presentación de escritos
- 13.1. Las Partes han acordado el Calendario procesal adjunto a esta Resolución en Anexo A
14. Producción de documentos
- 14.1 Las Partes acuerdan la aplicación en materia de prueba de la Regla 3 (Documentos) de las “Reglas de la IBA (*International Bar Association*) sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional”, en su versión aprobada el 29 de mayo de 2010 por el Consejo de la IBA.
 - 14.2 El procedimiento de producción de documentos será el siguiente:
 - 14.2.1 La demandada podrá requerir la producción de documentos adicionales después del memorial de demanda en la fecha indicada en el Anexo A.
 - 14.2.2 Igualmente, la demandante podrá requerir la producción de documentos adicionales después del memorial de contestación de la Demanda en la fecha indicada en el Anexo A.

- 14.2.3 Las Partes también podrán, de manera excepcional y solamente en la medida en que la réplica o la dúplica incluyesen algún argumento nuevo, solicitar la producción de una cantidad razonable de documentos adicionales después de la presentación de la réplica y de la dúplica en las fechas indicadas en el Anexo A.
- 14.2.4 Si la parte a quien se dirige la solicitud no tiene objeciones respecto de alguno de los documentos o categorías de documentos solicitados, que se encuentren bajo su custodia o control, éstos deberán ser entregados a la parte que los solicitó a más tardar 30 días después, contados a partir de la fecha de la recepción de la solicitud.
- 14.2.5 Si la parte a quien se dirige la solicitud tiene objeciones respecto de alguno de los documentos o categorías de documentos solicitados deberá ponerlas de manifiesto en la fecha indicada en el Anexo A.
- 14.2.6 Si las Partes no consiguen resolver las objeciones entre ellas, cualquiera de ellas podrá requerir al Tribunal que las resuelva. Para ello, la parte que requiera la resolución de las objeciones deberá presentarlas al Tribunal, junto con su réplica a las objeciones en la fecha indicada en el Anexo A.
- 14.2.7 El Tribunal procurará emitir su decisión (ya sea admitiendo las objeciones u ordenando la producción de los documentos solicitados) en la fecha indicada en el Anexo A.
- 14.2.8 Los documentos que el Tribunal ordene deberán ser entregados a la parte que los solicitara en la fecha que de manera razonable determine el Tribunal.
- 14.2.9 Las solicitudes de producción de documentos y resolución de objeciones serán establecidas utilizando un cronograma Redfern común compuesto por las siguientes columnas:
- a) Documentos solicitados: identificando los documentos específicos o las categorías específicas de documentos solicitados sobre los que la otra parte mantenga una objeción;
 - b) Justificación: presentando información detallada (con cita a los escritos relevantes cuando resulte apropiado) acerca de por qué los documentos o categorías de documentos solicitados son relevantes y sustanciales;
 - c) Objeciones de la contraparte;
 - d) Contestación a las objeciones; y
 - e) Decisión: en blanco para el Tribunal.

A continuación se ofrece un modelo de Tabla Redfern:

1	2	3	4	5	6	7
No.	Parte solicitante	Documentos o categoría de documentos solicitados	Justificación	Objeciones	Contestación a las Objeciones	Decisión del Tribunal

- 14.3 El Redfern común será intercambiado en formato Word.
- 14.4 La exhibición de todos los documentos deberá efectuarse en formato electrónico.
- 14.5 No se deberá enviar copia alguna al Tribunal ni al Secretariado del CIADI de la correspondencia o los documentos intercambiados en el transcurso del procedimiento de producción de documentos, salvo según lo dispuesto en la sección 14.2.6 de esta Resolución Procesal. Los documentos que sean aportados por las Partes en cumplimiento de las solicitudes de producción de documentos sólo formarán parte del expediente si una parte decide producirlos en anexo a sus memoriales, declaraciones testimoniales, informes periciales o bajo autorización del Tribunal Arbitral después del intercambio de memoriales.
- 14.6 El incumplimiento por una de las Partes de la obligación de exhibir los documentos ordenados por el Tribunal podrá dar lugar a que el Tribunal infiera que los documentos no presentados son contrarios a los intereses de esa parte.
15. Prueba: Testigos y Peritos, Declaraciones Testificales e Informes Periciales, Documentación Justificativa
- 15.1. Sin perjuicio de las atribuciones del Tribunal Arbitral:
- 15.1.1. Las Partes deberán incluir todas las pruebas sobre las que deseen fundamentar sus posiciones. En particular, las Partes incluirán con sus memoriales las declaraciones testificales, los informes y opiniones periciales y otras pruebas.
- 15.1.2. No se requieren copias certificadas de los documentos a menos que se objete la autenticidad de la copia y que el Tribunal estime que es necesaria su certificación.
- 15.1.3. Cada parte deberá enumerar la documentación justificativa de forma consecutiva durante el proceso (C-001 o R-001 para la prueba documental y CLA-001 o RLA-001 para las fuentes legales) y numerará los párrafos de cada uno de sus memoriales.

- 15.1.4. En cada uno de los memoriales de contestación, las Partes deberán incluir únicamente las pruebas que respondan o refuten las cuestiones planteadas por la contraparte en su memorial anterior.
- 15.1.5. El Tribunal no admitirá prueba alguna que no haya sido presentada junto con uno de los memoriales, a menos que determine que existen circunstancias excepcionales que requieren su admisión. Si una parte considera que existen dichas circunstancias excepcionales, podrá solicitar autorización al Tribunal para introducir la prueba. La parte solicitante no podrá introducir dicha prueba sin autorización expresa del Tribunal.
- 15.1.6. Las declaraciones testificales o los informes periciales deberán llevar la firma del testigo o perito de que se trate.
- 15.1.7. Antes de la audiencia y dentro de los plazos establecidos por el Tribunal, el Tribunal o cualquiera de las Partes podrá exigir a la otra parte que convoque a cualquiera de los testigos o peritos cuyas declaraciones o informes haya presentado para su interrogatorio durante la audiencia.
- 15.1.8. Las Partes podrán proponer la convocatoria de sus propios testigos o peritos para un breve interrogatorio directo durante la audiencia, aunque su comparecencia no haya sido solicitada por la otra parte o por el Tribunal. El interrogatorio directo se limitará al contenido de la declaración testimonial o informe pericial. El Tribunal deberá decidir si autoriza o no la comparecencia e interrogatorio de dicho testigo o perito.
- 15.1.9. El Tribunal podrá desestimar la declaración de un testigo o el informe de un perito convocados para declarar durante la audiencia que no comparezcan sin motivos justificados.
- 15.1.10. Las Partes deberán interrogar a los testigos y expertos bajo el control del Presidente del Tribunal. Todos los Miembros del Tribunal podrán formular preguntas en cualquier momento del interrogatorio.
- 15.1.11. Las declaraciones testificales e informes periciales se considerarán interrogatorio directo (*direct examination*). No obstante, la parte que haya presentado al testigo o perito podrá someterlo a un breve interrogatorio directo. Los interrogatorios de la contraparte (*cross-examination*) se limitarán al contenido de la declaración testifical o del informe pericial y otros temas relevantes para el caso que sean del conocimiento del testigo o perito y que no se hayan abordado en su declaración testifical o informe pericial. El segundo interrogatorio directo (*re-direct examination*) deberá limitarse al contenido del interrogatorio de la contraparte.
- 15.1.12. Los testigos no serán admitidos en la sala de audiencia antes de declarar. Los peritos podrán permanecer en la sala de audiencias en todo momento.

- 15.1.13. No se permitirá la participación de terceros, bien sean personas o entidades o cualesquier otro que no sean parte de la diferencia, ni siquiera por escrito.
16. Audiencias (Incluyendo Audiencias Preliminares)
- 16.1. La audiencia oral se celebrará los días señalados en el Anexo A.
- 16.2. En caso de que el Tribunal considere necesario celebrar una audiencia preliminar con las Partes, ésta podrá celebrarse por conferencia telefónica.
17. Transcripción y Grabación de las Audiencias
- 17.1. Se realizarán grabaciones de audio de cada sesión del Tribunal con las Partes (incluyendo la primera sesión del Tribunal), a menos que las Partes y el Tribunal acuerden que este servicio no es necesario para una sesión en particular.
- 17.2. La Secretaria del Tribunal preparará actas sumarias de las sesiones del Tribunal con las Partes.
- 17.3. Se realizarán transcripciones en tiempo real de las audiencias utilizando Live Note o un software similar, y se distribuirán copias electrónicas de la transcripción al finalizar cada día de audiencia. El CIADI realizará las gestiones necesarias para proporcionar los servicios de transcripción en tiempo real.
- 17.4. Dentro del plazo que establezca el Tribunal, las Partes presentarán una propuesta de corrección conjunta de la transcripción de la audiencia. Si las Partes no consiguieran ponerse de acuerdo en una propuesta conjunta, cada una presentará su propia propuesta de corrección, y el Tribunal tomará una decisión. La corrección que finalmente se adopte se considerará integrada en la transcripción revisada, pero no será necesario producir una transcripción final en la que se integre la corrección.
18. Publicación
- 18.1. El Laudo será público.
- 18.2. Las Partes otorgan su consentimiento para que el Secretariado publique el laudo de conformidad con el artículo 53 (3) una vez que éste sea emitido.

19. Otras materias

- 19.1. Procede el Tribunal a resolver las diferencias entre las Partes relativas al tema de la confidencialidad. En la elaboración de la presente Resolución Procesal, el Tribunal Arbitral tuvo en cuenta, analizó y evaluó todos los argumentos presentados por las Partes. El hecho de que un argumento presentado por las Partes no haya sido incluido en el resumen que se encuentra a continuación, no significa que el Tribunal no lo haya tenido en cuenta en sus consideraciones.

III. Decisión sobre el tema de la confidencialidad

1. Posición de la Demandante²

1. La Demandante somete a consideración del Tribunal Arbitral la siguiente cláusula de confidencialidad:

“Las Partes dentro del presente procedimiento arbitral reconocen que la información que se ha presentado con anterioridad a esta fecha y que se presentará en el futuro es confidencial y por tanto, debe ser tratada como tal.

Las Partes acuerdan que la información se mantenga como absolutamente confidencial. Las partes convienen en que el único documento que debe y será publicado, es el laudo arbitral que en su caso sea emitido por el Tribunal Arbitral.

La información contenida en el expediente Caso CIADI No. ARB(AF)/12/4 deberá ser usada únicamente con el propósito de conducir el presente arbitraje y podrá ser revelada solamente entre las partes que intervienen en él y sus representantes, y empleados que trabajen directamente en relación al arbitraje; el Tribunal Arbitral y las personas que trabajan para el Tribunal Arbitral; el CIADI y las personas que trabajan en el CIADI; testigos, expertos, consejeros, consultores contratados por las partes in [sic] relación con el arbitraje, en el entendido que la información que se proporcione a éstos será únicamente la necesaria para desempeñar su función.

Por información se entenderá de forma enunciativa y no limitativa: la solicitud de arbitraje, memorial de demanda, escrito de contestación de demanda, escrito de réplica y dúplica y en general, cualquier comunicación, memorial, minuta, anexos, pruebas o documento que conste por escrito o por otros medios, escritos o no, incluyendo grabaciones o videograbaciones, o que consten por cualquier otro medio que exista o pueda existir en el futuro, que se haya presentado dentro de este procedimiento o se presenten con posterioridad durante su curso.

² El resumen de la posición de la Demandante, plasmada en los párrafos *infra*, proviene de los escritos presentados por la misma - en particular su escrito de 15 de abril de 2013 y de 26 de abril de 2013 - y de los alegatos orales que fueron formulados durante la Primera Sesión de fecha 14 de mayo de 2013.

Sin perjuicio de lo anterior, las partes podrán únicamente hacer comentarios en público en relación con el presente procedimiento, siempre que los comentarios sean generales y apropiados para las partes a las que se dirijan (incluido a título enunciativo pero no limitativo, a sus accionistas, filiales y afiliadas y sus respectivos administradores, asesores y auditores, así como a los mercados de valores y comunidad de analistas financieros o bursátiles, o en su caso, a los medios de comunicación). En ningún caso, lo anterior autoriza a las partes a entregar documentación presentada o intercambiada entre partes durante el procedimiento arbitral. Asimismo, podrán hacer informes de actualización generales en relación al estado procesal del arbitraje, incluso para la información del Investor Demandante y sus auditores.”³

2. La Demandante sustenta su solicitud de inclusión de la cláusula transcrita señalando, entre otras cosas, que *“la información que se ha presentado y que se seguirá presentando durante el Procedimiento es información confidencial.”*⁴
3. Adicionalmente, la Demandante argumenta que en el presente caso, es sumamente difícil desasociar la información de carácter público de la información confidencial. En efecto, según la Demandante, dentro de la información que se ha presentado y se presentará durante el arbitraje, existirán cifras relativas al mercado de telefonía móvil en los Estados Unidos Mexicanos y en otros países, incluyendo información de Telefónica y de otros competidores, que se ha obtenido de diversas fuentes que no necesariamente provienen de fuentes públicas, es decir, mucha de la información es resultado del análisis de la información de Telefónica y de la información del mercado que Telefónica ha obtenido o generado.
4. A título enunciativo, la Demandante señala que entre la información que será presentada en el procedimiento arbitral se encuentra información tan sensible y confidencial como la siguiente: *“... información relativa a los costos, ingresos y rentabilidad de la inversión de Telefónica en México, su topología de red y uso de tecnologías y espectro, así como estimaciones de Telefónica y/o terceros respecto de esos y/u otros rubros similares de los competidores de las concesionarias mexicanas de Telefónica, estados contables, estados financieros, participación del mercado, proyecciones de mercado, entre mucha otra de similar naturaleza.”*⁵
5. La Demandante también manifiesta que si los competidores de Telefónica acceden a su información confidencial, ésta quedaría en un estado de indefensión. Lo anterior, en vista de que Telefónica no tendría el control de su información confidencial, lo que le causaría una desventaja competitiva frente a sus mismos competidores.
6. La Demandante agrega que la información confidencial del procedimiento, *“... fuera de contexto y utilizada de forma ventajoso por terceros ajenos a la controversia...”*⁶ podría causar daños y perjuicios tanto a Telefónica como a la Demandada.

³ Escrito de la Demandante de 15 de abril de 2013.

⁴ Escrito de la Demandante de 26 de abril de 2013.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*.

7. En línea con lo anterior, la Demandante invoca las siguientes disposiciones en favor de su posición: (i) el artículo XVI numeral 4 del APPRI, que establece como única obligación de publicidad a cargo de las partes contratantes la publicación del laudo; y (ii) la regla 22(2) del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI, que establece que, únicamente si ambas partes en un procedimiento consienten a ello, el Secretario General podrá publicar los laudos y las actas y demás actuaciones del procedimiento. En este sentido, la Demandante afirma que a falta de acuerdo entre las Partes, el único documento publicable es el laudo definitivo.
8. Por otro lado, la Demandante manifiesta que otros tribunales arbitrales CIADI, al decidir diferencias sobre la confidencialidad de la información, han determinado que los árbitros deben velar por el desarrollo ordenado del arbitraje y por el respeto a la igualdad de derechos entre las partes, evitando la exacerbación de la disputa. En particular, la Demandante hace referencia a los casos de *Beccara y Otros c. República Argentina* y *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. República Unida de Tanzania*.
9. En cuanto a la solicitud de la parte Demandada a la que se hace referencia más adelante en esta Orden Procesal, la Demandante alega que ésta es infundada e inviable debido a que la Demandada fundamenta su posición en: (i) la Nota Interpretativa adoptada por la Comisión de Libre Comercio del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (“Nota Interpretativa del TLCAN”), que no es aplicable al presente procedimiento; y (ii) la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de los Estados Unidos Mexicanos (“Ley Federal de Transparencia”), que tampoco es aplicable al presente procedimiento y que además se refiere a información recibida por los Estados Unidos Mexicanos en su carácter de autoridad, no de parte en un procedimiento arbitral.
10. Por último, la Demandante sostiene que la propuesta de la Demandada llevaría a que el procedimiento se convierta en un trámite complejo y en una carga procesal adicional para las Partes, en violación del principio de economía procesal que debe prevalecer. Asimismo, argumenta que la Demandada pretende que “... *la omisión en la presentación de una versión pública dentro del plazo de 30 días, automáticamente conduciría a entender que la comunicación o la decisión, según corresponda, son públicas, lo que... podría acarrear daños y/o perjuicios a las partes.*”⁷

2. Posición de la Demandada⁸

1. La Demandada somete a consideración del Tribunal Arbitral la siguiente cláusula relativa al punto de confidencialidad:

“1. Las comunicaciones escritas presentadas por las partes al Tribunal durante el procedimiento, así como las decisiones relativas al procedimiento serán públicas, excepto por lo que se refiere a la información protegida que éstas contengan,

⁷ *Op. Cit.*, Escrito de la Demandante de 26 de abril de 2013.

⁸ El resumen de la posición de la Demandada, plasmada en los párrafos *infra*, proviene de los escritos presentados por la misma - en particular su escrito de 18 de abril de 2013 y de 26 de abril de 2013 - y de los alegatos orales que fueron formulados durante la Primera Sesión de fecha 14 de mayo de 2013.

consistente en:

a) *información comercial confidencial que:*

(i) *describe secretos comerciales;*

(ii) *describe información financiera, comercial, científica o técnica de la empresa que es confidencial y que ha sido tratada consistentemente como información confidencial por la parte con la cual se relaciona, e incluye información sobre precios, costos, planes estratégicos y de comercialización, datos sobre la participación de mercado o registros contables o financieros que no han sido divulgados al público; y*

b) *información privilegiada que esté protegida de divulgación por una obligación legal.*

2. *Ni las partes ni el tribunal podrán poner a disposición del público documentos que contengan información que alguna de las partes haya identificado claramente como información protegida. Para ello se seguirá el siguiente procedimiento:*

a) *Cualquier de las partes que presente al tribunal una comunicación que contenga información protegida, deberá identificarla y presentar una versión pública dentro de los 30 días siguientes donde se teste la información protegida. Transcurrido dicho plazo sin que se haya presentado la versión pública, se entenderá que la comunicación presentada tiene carácter público;*

b) *Para el caso de las decisiones del tribunal, las partes identificarán la información que consideren confidencial y buscarán llegar a un acuerdo sobre la información que deberá eliminarse de la versión pública que presentarán al tribunal dentro de los 30 días siguientes a la emisión de la decisión del tribunal. Transcurrido dicho plazo sin que alguna de las partes contendientes haya presentado la versión pública, se entenderá que la decisión del tribunal tiene carácter público; y*

c) *Cualquier desacuerdo entre las partes sobre la confidencialidad de la información identificada como tal y que haya sido testada en la versión pública presentada será resuelta por el Tribunal. Si el Tribunal determina que la información no fue clasificada correctamente, la parte que presentó el documento deberá presentar una nueva versión pública en la cual se suprima o se incluya la información clasificada erróneamente, según sea el caso, de conformidad con las instrucciones del Tribunal.”⁹*

⁹ Escrito de la Demandada de 18 de abril de 2013.

2. La Demandada sustenta la anterior solicitud señalando, entre otras cosas, que ni el APPRI ni el Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario) imponen una obligación de confidencialidad en las Partes, excepto en lo relativo a la audiencia. En efecto, según la Demandada, el hecho de que el APPRI únicamente se refiera a la publicidad del laudo no significa que el resto de la información del procedimiento deba ser confidencial. Por el contrario, la ausencia de disposición al respecto en el APPRI lleva a entender que la Demandada nunca asumió una obligación de confidencialidad como la propuesta por la Demandante.
3. De igual manera, la Demandada sustenta su solicitud manifestando que los Estados Unidos Mexicanos han mantenido la práctica en otros casos inversionista-Estado, de hacer públicos, en la medida de lo posible, los documentos relacionados con el arbitraje con fundamento en la Nota Interpretativa del TLCAN.
4. La Demandada considera que la Nota Interpretativa del TLCAN aplica al presente procedimiento “*por analogía*” y, por tanto, que “*...nada impide en el presente procedimiento arbitral publicar los documentos presentados ante este Tribunal arbitral, así como las decisiones que éste emita, siempre que se elimine la información confidencial que los documentos puedan contener.*”¹⁰
5. Por otro lado, la Demandada hace referencia a la Ley Federal de Transparencia vigente en los Estados Unidos Mexicanos, para señalar que de conformidad con dicha ley, “*... considera necesario contar con información del caso que pueda ser puesta a disposición del público que solicite acceso a la información del arbitraje al amparo de la ley de transparencia referida.*”¹¹
6. Adicionalmente, la Demandada argumenta que la publicación de documentos, en este caso en particular, tiene especial importancia ya que el tema de las tarifas de interconexión aprobadas por la COFETEL y la SCT, así como el presente arbitraje, han sido mencionados en los medios de comunicación de manera regular. Según la Demandada, Telefónica ha coadyuvado a darle publicidad al arbitraje a través de declaraciones a la prensa por parte de sus representantes. En consecuencia, la Demandada afirma que “*... contar en el presente procedimiento con reglas claras sobre la publicación de documentos no sólo es congruente con la práctica de la demandada sino con la posición de Telefónica.*”¹²
7. Por último, la Demandada sustenta su posición haciendo referencia a la existencia de una marcada tendencia hacia la transparencia en los arbitrajes inversionista-estado.

3. Consideraciones del Tribunal

1. Habiendo revisado y analizado todos los argumentos presentados por las Partes, el Tribunal considera que ni la propuesta de cláusula de confidencialidad formulada por

¹⁰ *Op. Cit.*, Escrito de la Demandada de 18 de abril de 2013.

¹¹ *Ibidem*. Asimismo, véase Escrito de la Demandada de 26 de abril de 2013.

¹² *Ibidem*.

la Demandante mediante su escrito de 15 de abril de 2013, ni la propuesta de cláusula de confidencialidad formulada por la Demandada mediante su escrito de 18 de abril de 2013, están llamadas a prosperar.

3.1. Estándar de Confidencialidad en el APPRI y en los Arbitrajes CIADI

1. El Tribunal considera, por las razones expuestas a continuación, que ni el APPRI, ni el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (el “Convenio CIADI”), ni el Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario) contienen reglas generales de publicidad o confidencialidad que deban ser observadas por las Partes en el presente procedimiento. Adicionalmente, el Tribunal resalta que las Partes no han llegado a ningún acuerdo relativo a la confidencialidad de la información del presente procedimiento ni han consentido en la aplicación de tratados o reglamentos distintos a los mencionados anteriormente.
2. En este orden de ideas, en primer lugar, el Tribunal se refiere al APPRI y, en particular, al artículo XVI numeral 4 según el cual “[e]l laudo arbitral será público.” A juicio de la Demandante, esta disposición debe entenderse en el sentido de que las Partes únicamente consintieron en la publicidad del laudo (por lo que el resto de la información del procedimiento debe ser confidencial).¹³ La Demandada, por el contrario, argumenta que la referencia en el APPRI a que el laudo será público no debe ser interpretada en el sentido de que cualquier otra información del procedimiento debe ser confidencial.¹⁴ El Tribunal considera que en este punto le asiste la razón a la Demandada. Para el Tribunal, el APPRI no establece, salvo en lo relativo al laudo, ni una prohibición general de publicidad de la información del procedimiento, ni una obligación general de confidencialidad que deba ser seguida por las Partes.
3. En segundo lugar, el Tribunal retoma el argumento de la Demandada de que su posición se basa en una práctica “que tiene su origen en la nota interpretativa adoptada”¹⁵ por un Órgano del TLCAN, la cual a su juicio puede ser aplicada al presente proceso por analogía. El Tribunal no comparte la posición de la Demandada y considera que la Nota Interpretativa del TLCAN no es aplicable al presente procedimiento por dos motivos. Primero, el artículo XV del APPRI establece que “[c]ualquier tribunal establecido conforme a esta Sección decidirá las controversias que se sometan a su consideración de conformidad con las disposiciones de este Acuerdo y las reglas y principios aplicables del derecho internacional.” El Tribunal, por tanto, debe basar sus decisiones en las disposiciones del APPRI, del Convenio CIADI, del Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario) y de las reglas y principios aplicables del derecho internacional. En este sentido, es claro que el TLCAN no es aplicable “por analogía” al presente procedimiento. Al no ser aplicable

¹³ Escrito de la Demandada de 26 de abril de 2013.

¹⁴ Alegatos orales, Primera Sesión de fecha 14 de mayo de 2013.

¹⁵ Escrito de la Demandada de 26 de abril de 2013.

el TLCAN, tampoco puede serlo la Nota Interpretativa del mismo. Segundo, el Tribunal resalta que el Reino de España no es parte del TLCAN. Bajo la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, particularmente los artículos 2 (g) y (h), 26 y 34, un tratado internacional, como el TLCAN, no puede crear derechos ni obligaciones frente a un tercer estado sin su consentimiento. El Tribunal considera, por lo tanto, que el TLCAN no puede ser aplicado en el presente procedimiento para fijar reglas para las Partes relativas a la confidencialidad.

4. Por lo que toca a la Ley Federal de Transparencia de México invocada por la Demandada, México no explica ni sustenta por qué este Tribunal Arbitral debe aplicar la ley nacional mexicana de transparencia que, además, señala en su párrafo IV, artículo 14 que se considera información reservada los documentos presentados en el curso de procedimientos judiciales y administrativos. En todo caso para el Tribunal es claro que dicho instrumento nacional no resulta aplicable a la luz del artículo XV del APPRI.
5. En cuanto al Convenio CIADI, el Tribunal comparte la posición esgrimida por otros tribunales en arbitrajes CIADI según la cual ni el Convenio ni el Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario) imponen una obligación general de confidencialidad o de transparencia a las partes del proceso.¹⁶
6. En efecto, como lo han analizado varios tribunales en arbitrajes CIADI¹⁷, la Convención y el Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI, así como el Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario), únicamente contienen limitaciones y protecciones específicas en cuanto al tema de la publicidad y confidencialidad de la información. A modo ilustrativo, el Tribunal hace referencia a las siguientes disposiciones:
 - (i) Artículo 48(5) de la Convención del CIADI, que establece que “[e]l Centro no publicará el laudo sin consentimiento de las partes.” En el mismo sentido, el artículo 53 (3) del Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario),

¹⁶ *Op. Cit., Biwater Gauff (Tanzania) Ltd., c. República Unida de Tanzania, Caso CIADI No. ARB/05/22 y Giovanna A. Beccara y Otros c. República Argentina, Caso CIADI No. ARB/07/5* (ahora, *Abaclat y Otros c. República Argentina*). Adicionalmente, véase Christoph H. Schreuer, Loretta Malintoppi, August Reinisch y Anthony Sinclair, *The ICSID Convention: A commentary. A Commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*. Second edition 2009, Cambridge University Press, New York. Article 48(e) párrafo 107 y siguiente; Benjamin H. Tahyar, *Confidentiality in ICSID Arbitration after Amco Asia Corp. v. Indonesia: Watchword or White Elephant?* Fordham International Law Journal Vol. 10 (1986), p 110; *Amco Asia Corporation y Otros c. República de Indonesia*, Decisión sobre la Solicitud de Medidas Provisionales del 9 de diciembre de 1983, 1 ICSID Reports 410 fol., 412.; Caso *Metalclad y The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/98/3, “Decision on hearing of Respondent’s objection on competence and jurisdiction” del 5 de enero de 2001, 7 ICSID Rep. 421 (2005), párrafos 25-26.

¹⁷ *Op.Cit., Biwater Gauff (Tanzania) Ltd., c. República Unida de Tanzania, Caso CIADI No. ARB/05/22 y Giovanna A. Beccara y Otros c. República Argentina, Caso CIADI No. ARB/07/5*. Véase, adicionalmente, Margrete Stevens, *Confidentiality Revisited*, en *News from ICSID* Vol. 17 No. 1 (Spring 2000), pp. 1, 8-10; Christina Knahr y August Reinisch, *Transparency versus Confidentiality in International Investment Arbitration - The Biwater Gauff Compromise*, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* Vol. 6 (2007), pp. 97 y ss.

que dispone que “...el Secretariado no publicará el laudo sin el consentimiento de las partes.”

- (ii) Artículo 22(2) del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI, según el cual “[s]i ambas partes en un procedimiento consienten en la publicación de: (a) los informes de las Comisiones de Conciliación; (b) los laudos; o (c) las actas y demás actuaciones del procedimiento, el Secretario General hará los arreglos necesarios para que estos documentos sean publicados con miras a fomentar el desarrollo del derecho internacional en materia de inversiones.”
 - (iii) Artículo 39 numeral 2 del Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario), que establece que “[s]alvo objeción de alguna de las partes, el Tribunal, tras consultar con el Secretario General, podrá permitir... que otras personas además de las partes... asistan a la totalidad o a parte de las audiencias, o las observen. En dichos casos el Tribunal deberá establecer procedimientos para la protección de información privilegiada o protegida.”
 - (iv) Artículos 13 y 23 del Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario) según los cuales, respectivamente, los árbitros se deben comprometer a mantener “con carácter confidencial toda la información que llegue a [su] conocimiento a consecuencia de [su] participación en [el] proceso, así como el contenido de cualquier laudo dictado por el Tribunal” y “[l]as deliberaciones del Tribunal se realizarán en privado y permanecerán secretas.”
7. En línea con lo anterior, el Tribunal señala que el Convenio CIADI y el Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario) hacen referencia, ante todo, a obligaciones específicas de confidencialidad de los árbitros y del CIADI. No hacen referencia expresa a los derechos y obligaciones de las partes ni imponen en las mismas una regla general de confidencialidad o publicidad.
8. En síntesis, por una parte, y por las razones ya señaladas, ni el APPRI, ni el Convenio CIADI ni el Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario) contienen reglas generales de publicidad o confidencialidad que deban ser observadas por las Partes en el presente procedimiento. Por la otra, y por las razones ya señaladas, ni el TLCAN, ni su Nota Interpretativa ni la Ley Federal de Transparencia son aplicables para decidir el punto en controversia entre las Partes.
9. No podría entonces el Tribunal aceptar una cláusula de confidencialidad como la propuesta por la Demandante, ni una cláusula de publicidad como la propuesta por la Demandada, pues estas no encuentran sustento en los tratados y reglas de procedimiento que fueron consentidos por las Partes para el presente caso.
10. Así, ante la falta de una norma en el APPRI y en el Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario), y al no ser aplicables las disposiciones que invoca la Demandada, el Tribunal considera que se debe dar aplicación al artículo 35 del Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario) que establece que

“[c]ualquier cuestión de procedimiento no contemplada en este Reglamento o en cualesquiera normas acordadas por las partes será decidida por el Tribunal.” Adicionalmente, se debe dar aplicación al artículo 27 del Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario), que dispone que “[e]l Tribunal dictará los autos necesarios para la sustanciación del procedimiento.”

11. En este orden de ideas, el Tribunal toma en consideración que la Demandante ha argumentado, con razón, que el Tribunal debe velar por la integridad del procedimiento y por la protección de la información de las Partes que es confidencial o privilegiada.¹⁸ La Demandada no refuta este argumento. En efecto, ambas Partes concuerdan en que una regla de publicidad no podría comprometer la integridad del procedimiento, ni llevar a exacerbar las diferencias entre las Partes o a dificultar la resolución de la controversia por el Tribunal. Asimismo, las Partes concuerdan en que el interés por la publicidad de la información no debe afectar la necesidad de proteger información privilegiada o confidencial que sea presentada por las Partes.
12. Por otro lado, el Tribunal toma en consideración que la Demandada ha mantenido una posición en favor de la transparencia de la información del procedimiento y, además, que ha manifestado una preocupación por la necesidad de estar en posibilidad de dar información al público sobre el arbitraje. En este sentido, el Tribunal resalta que la Demandante no refuta el hecho de que la transparencia en los arbitrajes de inversión puede jugar un rol importante, entre otras cosas, ya que puede servir como un mecanismo para promover el buen gobierno de los Estados, el desarrollo del derecho internacional en materia de inversiones y la confianza en el sistema de arbitraje de inversión.¹⁹
13. En conclusión, el Tribunal considera necesario establecer una solución que permita preservar la integridad del procedimiento, proteger la información que esté sujeta a confidencialidad y atender la preocupación de la Demandada de que debe estar en posibilidad de dar información al público sobre el arbitraje.

4. Conclusiones del Tribunal respecto a las diferentes categorías de documentos que serán presentadas por las Partes en el transcurso del procedimiento

(i) *Discusión general acerca del caso*

1. Con excepción de las prohibiciones que se establecen a continuación, las Partes están autorizadas para participar en discusiones públicas acerca de puntos generales relacionados con el presente arbitraje. Sin embargo, los comentarios generales del arbitraje que las Partes efectúen en público no deberán exacerbar las diferencias entre las Partes, generar una indebida presión en una de las mismas o dificultar la resolución de la presente controversia. Además, la participación de las Partes en

¹⁸ Al respecto, véase, Op.Cit., *Bewater Gauff (Tanzania) Ltd., c. República Unida de Tanzania y Giovanna A. Beccara y Otros c. República Argentina*, entre otros.

¹⁹ Este hecho ha sido reconocido por varios tribunales arbitrales CIADI. Véase, entre otros, Op.Cit., *Bewater Gauff (Tanzania) Ltd., c. República Unida de Tanzania y Giovanna A. Beccara y otros c. República Argentina*.

dichas discusiones públicas y generales no podrá ser usada como un instrumento para eludir los términos de la presente Orden Procesal.

2. A juicio del Tribunal, esta solución concilia los intereses de las Partes y además soluciona la preocupación legítima de la Demandada de que debe estar en posibilidad de dar información al público sobre el arbitraje.

(ii) Laudo

1. De conformidad con el artículo XVI numeral 4 del APPRI, el laudo será público.

(iii) Decisiones y Ordenes del Tribunal (distintas al Laudo)

1. El Tribunal no puede prever qué tipo de información se incluirá en las decisiones y órdenes que profiera a lo largo del procedimiento y si dicha información es confidencial o está sujeta a algún tipo de privilegio o reserva. En este sentido, y en aras de proteger la integridad del procedimiento y la información confidencial o sensible que sea presentada por las Partes, el Tribunal considera que la revelación a terceros de las decisiones y órdenes del Tribunal requerirá de la autorización previa del mismo.

(iv) Actas o Minutas de las Audiencias

1. De conformidad con el artículo 22(2) del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI y el artículo 39 numeral 2 del Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario), el Tribunal determina que las Partes deben abstenerse de revelar a terceros las actas o minutas de las audiencias que se celebren en el curso del presente procedimiento.

(v) Documentos aportados por las Partes (anexos, pruebas, etc.) y memoriales de las Partes

1. Para los efectos de esta decisión se entiende por “Documentos” todos los escritos presentados por cualquiera de las Partes al Tribunal Arbitral, en medio físico o magnético, incluyendo, a título meramente descriptivo y no limitativo, los memoriales y sus anexos, las declaraciones de testigos y expertos y las pruebas.
2. Con el fin de preservar la integridad del procedimiento, el Tribunal determina que las Partes deben abstenerse de revelar a terceros los Documentos aportados por las Partes. El Tribunal considera que estos Documentos son aportados por las Partes con el fin principal de que el Tribunal pueda resolver la controversia entre las mismas, y por lo tanto, únicamente deben servir este propósito. Además, los Documentos pueden información sensible y confidencial como la indicada por la Demandante en su escrito de 26 de abril de 2013.

(vi) Correspondencia entre las Partes y correspondencia con el Tribunal

1. En la medida en que la correspondencia entre las Partes y la correspondencia con el Tribunal se referirá, en su mayoría, a cuestiones de procedimiento, el Tribunal no encuentra justificación alguna que amerite la publicación de las mismas. Por el contrario, la reserva de dicha correspondencia protege la integridad del procedimiento, por la que debe velar el Tribunal. Por lo anterior, el Tribunal determina que las Partes deben abstenerse de revelar a terceros la correspondencia entre las Partes y la correspondencia con el Tribunal que se produzca a lo largo del presente caso.
2. Las Partes conservan el derecho de solicitar al Tribunal, en casos concretos y de manera justificada, el levantamiento o modificación de las restricciones antes señaladas.

5. Decisión del Tribunal

En consecuencia de lo anterior, el Tribunal decide que:

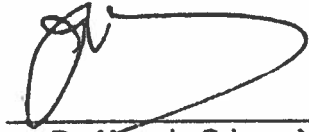
(i) Las Partes deben abstenerse de revelar a terceros:

- (a) Las actas o minutas de las audiencias;
- (b) Los Documentos aportados por las Partes en el procedimiento;
- (c) La correspondencia relativa al procedimiento (intercambiada entre las Partes o entre éstas y el tribunal).

Las Partes conservan el derecho de solicitar al Tribunal, en casos concretos y de manera justificada, el levantamiento o modificación de las anteriores restricciones.

(ii) La revelación a terceros de las decisiones y órdenes del Tribunal Arbitral requiere de una autorización previa del mismo, salvo que se trate del Laudo o de la presente Resolución Procesal que establece las reglas sobre confidencialidad.

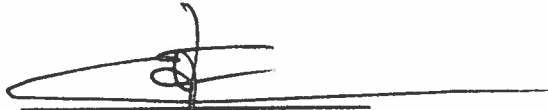
(iii) Las Partes están autorizadas para participar en discusiones públicas acerca de puntos generales relacionados con el arbitraje, siempre y cuando tales discusiones no dificulten la resolución de la controversia ni se tornen en un mecanismo de confrontación o en un instrumento para exacerbar sus diferencias, ejercer presiones indebidas o para eludir las reglas de confidencialidad señaladas por el Tribunal en la presente Resolución Procesal.



Dr. Horacio Grigera Naón
Árbitro
Fecha: 4 de julio
de 2013



Lic. Ricardo Ramírez Hernández
Árbitro
Fecha: 4 de julio de 2013
Sujeto a la opinión disidente adjunta



Dr. Eduardo Zuleta Jaramillo
Presidente del Tribunal
Fecha: 4 de julio de 2013

Opinión Disidente en relación con la Resolución Procesal No. 1 en materia de confidencialidad

Ricardo Ramírez Hernández

1. Coincido con lo señalado por la mayoría en su Resolución en el sentido que la normativa aplicable en este caso no impone una regla general de confidencialidad o de publicidad de estos procedimientos. Por la misma razón, coincido con la mayoría en que le corresponde al Tribunal buscar una solución que proteja tanto los intereses de transparencia resaltados por la Demandada como los intereses específicos sobre confidencialidad propugnados por la Demandante.
2. Si bien comparto el criterio que enuncia la mayoría, no comparto la manera como se ha dado aplicación a dicho criterio en este caso.
3. La decisión de la mayoría en efecto establece una presunción de confidencialidad al prohibir a las Partes revelar: (i) las actas o minutas de las audiencias; (ii) los documentos aportados por las Partes en el procedimiento; (iii) las alegaciones o memoriales escritos de las Partes y sus anexos; y (iv) la correspondencia relativa al procedimiento (intercambiada entre las partes o entre éstas y el Tribunal). Las Partes conservan el derecho de solicitar el levantamiento o modificación de la restricción, pero toda solicitud debe hacerse de manera justificada. Esta presunción claramente responde a un interés general de confidencialidad. No obstante considero que la presunción esta siendo aplicada de manera amplia e irrestricta, sin que haya habido ningún control previo del Tribunal. Ello difícilmente puede caracterizarse como una "solución" que protege los intereses de ambas Partes y mucho menos como un equilibrio entre los intereses de transparencia y los intereses de confidencialidad.
4. Es cierto que la decisión de la mayoría autoriza a las Partes a participar en discusiones públicas acerca de puntos generales relacionados con el arbitraje. Este mínimo de espacio para la divulgación de información fue solicitado incluso por la Demandante como una excepción a la cláusula de confidencialidad propuesta¹. La Demandante se refirió a la posible necesidad de divulgar información general a sus filiales y afiliadas, accionistas, administradores, asesores o auditores, mercados de valores, analistas financieros o bursátiles, o a los medios de comunicación. Estimo que esta decisión de la mayoría atiende únicamente los intereses de la Demandante y hace caso omiso de los intereses señalados por la Demandada.
5. Al establecer una presunción de confidencialidad, la mayoría no explica el porqué de la solicitud de publicidad debe justificarse, mientras que la solicitud de confidencialidad no requiere justificación. Si tal y como lo declara la mayoría, el APPRI y el Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario) no contienen ni una obligación de confidencialidad ni una obligación de transparencia, la necesidad de justificación aplicaría por igual tanto a las solicitudes de publicidad como a las solicitudes de confidencialidad. La ausencia de una obligación de confidencialidad daría lugar, con la misma validez legal, a una presunción de transparencia.

¹ Escrito de la Demandante del 15 de abril de 2013. Pág. 2.

6. Supongo, si uno sigue el criterio anunciado en la decisión de la mayoría, que la mayoría evaluó los diferentes intereses involucrados y concluyó que en este caso los intereses de confidencialidad prevalecían sobre los intereses de transparencia. Sin embargo, este tipo de análisis sólo está reflejado en la evaluación que hace la mayoría de la posibilidad que las Partes participen en discusiones generales acerca del caso. En ese pasaje de su Resolución, la mayoría caracteriza su solución como una que concilia los intereses de las Partes y además soluciona la preocupación legítima de la Demandada de que debe estar en posibilidad de dar información al público sobre el arbitraje. Esta caracterización no es del todo precisa. Como se señaló anteriormente, la Demandante también solicitó autorización para discutir el caso públicamente de manera general. Considerada en conjunto con la restricción amplia a la divulgación en otras circunstancias, la decisión de la mayoría refleja en esencia la posición de la Demandante y difícilmente puede caracterizarse como una solución que atiende los intereses de ambas Partes.

7. Independientemente de lo anterior, la decisión de la mayoría no contiene indicación alguna de cómo valoró los diferentes intereses a los que hicieron alusión las partes. Tampoco hay indicación alguna de las razones que llevaron a la mayoría a poner los intereses de confidencialidad por encima de los intereses de transparencia en este caso. La decisión de la mayoría simplemente opta por la confidencialidad en todos los demás aspectos del procedimiento sin explicar nunca el porqué debe prevalecer en este caso la confidencialidad sobre la transparencia.

8. Asimismo no explicaron las razones por las que no sería válida la propuesta de la Demandada que da la misma responsabilidad al Tribunal de decidir cuándo no existe acuerdo entre las Partes en relación con la confidencialidad de un determinado documento. Si se hubiese optado por transparencia, a menos que una parte fundamente la necesidad de confidencialidad, se hubiese respetado también el principio de control por parte del Tribunal y hubiese dado la misma flexibilidad.

9. A diferencia de casos anteriores en los que se analizó la misma cuestión que ahora nos ocupa, la Demandada propuso un mecanismo para salvaguardar la información confidencial presentada en esta controversia. Dicho mecanismo se basó “en una práctica que tiene su origen en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)”². Al respecto, la mayoría de manera correcta señala en su Resolución que ni el TLCAN ni la ley mexicana son aplicables a la presente controversia. Coincido también con la mayoría en que no es posible “importar” directamente un procedimiento derivado de otro instrumento internacional el cual no suscriben todas las partes en disputa.

10. Sin embargo, supongo que la propuesta de la Demandada pretendía atender el interés legítimo de protección de la información confidencial solicitado por la Demandante frente al también interés válido de publicidad del resto de la información presentada durante el procedimiento. Dicha propuesta simplemente no fue analizada. Resulta contradictorio cómo el Tribunal tendría facultades para emitir la Resolución en cuestión y no haber utilizado la propuesta de la Demandada como base para diseñar un mecanismo que brindara un verdadero equilibrio entre ambos intereses. En particular cuando ni en sus escritos ni durante la audiencia, la Demandante manifestó que el mecanismo propuesto por la Demandada pudiese, de adoptarse, no constituir un mecanismo efectivo para salvaguardar sus intereses de mantener la confidencialidad de cierta información.

² Escrito de la Demandada del 18 de abril de 2013. Pág. 1.

11. Al respecto, las únicas dos razones que fueron expresadas por la Demandante para rechazar el procedimiento propuesto por la Demandada fueron que el procedimiento propuesto era “oneroso” y que la información “no podía desagregarse”. Es decir, las razones para rechazar el procedimiento propuesto por la Demandada no se relacionan con el criterio establecido por los tribunales en *Beccara y Otros c. República Argentina* (Beccara) y *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. República Unida de Tanzania* ya que dicho balance quedaría salvaguardado con el procedimiento propuesto por la Demandada. Asimismo, me parece que se debió haber hecho una valoración sobre los méritos de los argumentos de la Demandante en relación con la “practicidad” como son el hecho de que el procedimiento sería oneroso o que la información no podía desagregarse.

12. En relación con el primer argumento, considero que la Demandante debió de haber explicado y justificado las razones por las que sería oneroso cumplir con el procedimiento propuesto por la Demandada. La onerosidad no puede ser una excusa general para rechazar una solicitud de transparencia. Más aun cuando, como en este caso, la parte que propugna por la confidencialidad no presenta una sola prueba para sustentar su postura. Siguiendo este razonamiento, cualquier solicitud de transparencia quedaría anulada bajo el subterfugio de que cualquier procedimiento o mecanismo para proteger la información confidencial es oneroso.

13. Con respecto a la supuesta dificultad para clasificar o segregar la información tampoco encuentro sustento para determinar que esta razón deba prevalecer sobre la transparencia en estos procedimientos. La edición de documentos es algo común en procedimientos nacionales e internacionales. En particular para empresas con presencia internacional que cuentan con litigantes especializados como los que comparecen en estos procedimientos.

14. Por último, aunque no lo relaciona con el procedimiento propuesto por la Demandada, la Demandante menciona el hecho de que la revelación de información sobre este arbitraje podría exacerbar la controversia. Coincido que esta justificación ha sido utilizada en otros procedimientos para mantenerlos como confidenciales. Sin embargo, considero que para que resulte aplicable dicha causal, debe demostrarse que existe un riesgo razonable de que, de darse a conocer información del caso, se podría agravar la disputa. Como ya se mencionó, en primer lugar la Demandada propuso un mecanismo para proteger la información confidencial que la Demandante no cuestionó por lo que dicha información presumiblemente se encontraría a salvo de ser revelada públicamente y, por ende, de constituir una causa para que se agrave la controversia. Por lo que toca a la información que no es de naturaleza confidencial, la Demandante cuestiona algunas instancias en las que supuestamente la Demandada ha dado a conocer información sobre este procedimiento³. Independientemente que la Demandada cuestiona estos hechos y aun suponiendo que esto fuese cierto, me parece que el estándar de prueba en este supuesto exige que la parte demuestre que dado el entorno de la controversia existe un riesgo razonable de que la revelación de la información pudiera dar lugar a que se agrave la controversia. En este caso no se presentó ninguna prueba que advirtiera un riesgo razonable de que la divulgación de información pública pudiese exacerbar la controversia.

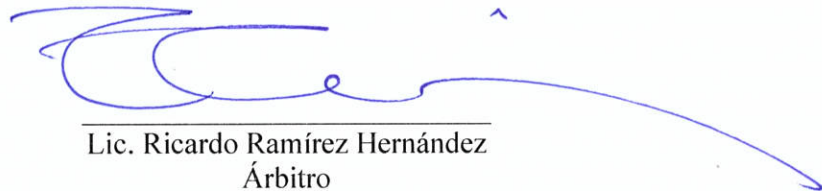
15. Los tribunales que revisaron originalmente el tema de la transparencia en procedimientos del CIADI tuvieron dos opciones. La primera era determinar que ante la falta de reglas explícitas de publicidad, todo el procedimiento debería de ser confidencial, salvo

³ Escrito de la Demandante del 15 de abril de 2013. Págs. 7-10.

disposición expresa en contrario. La otra opción era determinar un estándar conforme al cual se sopesaran ambos intereses, esto es, el de confidencialidad frente al de publicidad. Los tribunales prefirieron la segunda. Con ello, en mi opinión, reconocieron la importancia fundamental de la transparencia en estos procedimientos. Tal como el tribunal de Beccara señaló que “debe fomentarse la transparencia en el arbitraje en materia de inversión como un medio para promover buen gobierno en los Estados, y para desarrollar una serie de precedentes sólidos y coherentes en relación con el derecho de la inversión internacional y, con ello, certeza legal y confianza en el sistema de arbitraje de inversión”⁴.

16. Considero que dicho razonamiento es más vigente hoy, cuando los mecanismos de esta naturaleza se encuentran bajo un intenso escrutinio de la sociedad. Aclaro, transparencia no quiere decir que no deba existir un derecho a proteger cierta información en determinadas circunstancias. Las Partes deben tener la posibilidad de proteger información que tenga carácter confidencial. Por ejemplo, información cuya divulgación puede darle una ventaja a un competidor o información que califique como secreto comercial. Estoy convencido que los tribunales pueden adoptar mecanismos que protejan dicha información y que al mismo tiempo brinden mayor transparencia a los procedimientos.

17. La sociedad tiene derecho a conocer, desde luego protegiendo ante todo la información que genuinamente se considere como confidencial, la actuación de sus gobiernos e inversionistas, así como la manera en que son defendidos. Por ello, la transparencia legitima tanto la validez de la reclamación del inversionista como la defensa del Estado. El conocimiento genera certeza, la ignorancia pánico. Por ello, la transparencia puede ser un medio para pavimentar y facilitar el mejor desarrollo de estos procedimientos y evitar con ello que la sociedad emita un juicio, en la opacidad, sobre estos procedimientos. Por todo lo anterior, no puedo suscribir una Resolución que va en la dirección opuesta.



Lic. Ricardo Ramírez Hernández
Árbitro

Fecha: 4 de julio de 2013

⁴ *Giovanna A. Beccara y otros c. República Argentina (Ahora, Abaclat y Otros c. República Argentina)* at para. 72. “[T]ransparency in investment arbitration shall be encouraged as a means to promote good governance of States, the development of a well grounded and coherent body of case law in international investment law and therewith legal certainty and confidence in the system of investment arbitration...”. Traducción propia.

ANEXO A

Calendario Procesal

Acto procesal	Fecha (2013-2014)
Memorial de la Demanda	20 Septiembre
Solicitud de documentos por parte de la Demandada	4 Octubre
Objeciones a la solicitud de documentos por parte de la Demandante	11 Octubre
Réplica a las objeciones por parte de la Demandada	18 Octubre
Decisión del Tribunal (fecha aproximada)	25 Octubre
Escrito contestación de la Demanda	7 Febrero
Solicitud de documentos por parte de la Demandante	21 Febrero
Objeciones a la solicitud de documentos por parte de la Demandada	28 Febrero
Réplica a las objeciones por parte de la Demandante	7 Marzo
Decisión del Tribunal (fecha aproximada)	14 Marzo
Escrito de Réplica	18 Abril
Solicitud de documentos por parte de la Demandada	2 Mayo
Objeciones a la solicitud de documentos por parte la Demandante	9 Mayo
Réplica a las objeciones por parte de la Demandada	16 Mayo
Decisión del Tribunal (fecha aproximada)	23 Mayo

Escrito de Dúplica	27 Junio
Solicitud de documentos por parte de la Demandante	11 Julio
Objeción a la solicitud de documentos por parte de la Demandada	18 Julio
Replica a las objeciones por parte de la Demandante	25 Julio
Decisión del Tribunal (fecha aproximada)	1 agosto
Audiencias de Prueba (fechas provisionales)	2a o 3a semana de septiembre