

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

Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P.

c.

República de Chile

(Caso CIADI No. ARB/21/27)

RESOLUCIÓN PROCESAL No. 4

Miembros del Tribunal

Sra. Carmen Núñez-Lagos, Presidenta del Tribunal
Sr. Philippe Pinsolle, Árbitro
Sr. Luis González García, Árbitro

Secretaria del Tribunal

Sra. Natalí Sequeira

17 de diciembre de 2022

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 9 de noviembre de 2022, de conformidad con el calendario procesal, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 3 por la que decidía sobre las solicitudes de exhibición de documentos sobre las cuales las Partes no habían accedido a la exhibición voluntaria de los documentos solicitados por la contraparte y requirieron una orden del Tribunal. Las razones y justificaciones relativas a cada decisión de Tribunal fueron incorporadas en las Tablas Redfern adjuntadas como Anexo A (Tabla Redfern de la Demandante) y Anexo B (Tabla Redfern de la Demandada), formando parte integral de la Resolución Procesal No. 3.

2. De conformidad con las decisiones del Tribunal, a más tardar el 24 de noviembre de 2022:

“[...] en caso de existir Documentos que una Parte estime protegidos por privilegio, esta Parte deberá presentar a la otra Parte el registro de privilegio (privilege log) conteniendo el listado de Documentos que responden a Solicitudes realizadas por la otra Parte pero que la Parte en cuestión considere protegidos por privilegio. Los requisitos del registro de privilegio están detallados en las decisiones del Tribunal en los Anexos A y B.

*Cada Parte dispondrá de una semana para comentar sobre el registro de privilegio de la otra Parte. De considerar que la invocación de privilegio carece de sustento, ésta podrá solicitar la intervención del Tribunal presentando las razones por las cuales objeta al privilegio alegado a más tardar el **1 de diciembre de 2022**.*

El Tribunal tomará una decisión sobre la exhibición o no del (de los) documento(s) en cuestión. El Tribunal resolverá la objeción sin tener acceso al documento en disputa.”

3. El 23 de noviembre de 2022, la Demandante escribió al Tribunal informando que las Partes habían acordado extender el plazo para el intercambio de los respectivos registros de privilegio (“*privilege log*”) hasta el 29 de noviembre de 2022 y, por tanto, el plazo de una semana para la presentación por cada Parte de eventuales objeciones al registro de privilegio de la otra Parte previsto en la Resolución Procesal No. 3 quedaba fijado el 6 de diciembre de 2022.

4. El mismo día, la Demandada confirmó el acuerdo referido por la Demandante y el Tribunal tomó nota de la extensión y nuevos plazos acordados por las Partes.
5. El 6 de diciembre de 2022, el Secretariado del CIADI comunicó al Tribunal el intercambio de las comunicaciones de las Partes conteniendo sus respectivas objeciones al registro de privilegio presentado por la otra Parte, así como el registro de privilegio de la Demandante. El 7 de diciembre de 2022, la Demandante envió al Tribunal el registro de privilegio de la Demandada que acompañaba su producción de documentos del 29 de noviembre de 2022.
6. Mediante la presente Resolución Procesal No. 4, el Tribunal decide sobre las objeciones formuladas por cada Parte al registro de privilegio presentado por la otra Parte. Tras presentar las posiciones de las Partes (II), el Tribunal decidirá sobre las objeciones en cuestión (III).

II. LAS POSICIONES DE LAS PARTES

A. Posición de la Demandante

7. De conformidad con las instrucciones del Tribunal en el párrafo 17 de la Resolución Procesal No. 3, la Demandante ha presentado su registro de privilegio con relación a documentos que responden a las Solicitudes 1, 13 y 19 de la Tabla Redfern de la Demandada (1) así como sus objeciones al registro de privilegio presentado por la Demandada (2).

1. El privilegio invocado por la Demandante

8. La Demandante invoca el privilegio con relación a 9 documentos que responden a las Solicitudes 1, 13 y 19 de la Tabla Redfern de la Demandada.

i. Privilegio de documentos que responden a la Solicitud 1

9. La Solicitud 1 de la Tabla Redfern de la Demandada se refiere a “*Documentos en los que se analice, explique, describa, comente, discuta, y/o que se refieran a los riesgos, obligaciones, deberes, cargas, derechos y beneficios que asumiría la adjudicataria de la primera licitación del Proyecto en 2011 o de la segunda licitación en 2012 (la Licitación), incluyendo sin limitación: - Memoranda, notas de due diligence (incluidos borradores) y/o*

comunicaciones relativos a, y/o relacionados con las Bases de Licitación y/o el marco regulatorio aplicable (incluyendo relativos a, y/o relacionados con la obtención de autorizaciones y permisos, relacionamiento comunitario y relación con comunidades indígenas, y/o gestión predial); y - Documentos preparados para ser presentados, y/o presentados y/o intercambiados, ante el directorio, comités u otras personas u órganos de dirección o control de las Compañías ISA que expliquen, comenten, presenten y/o se refieran al Proyecto, las Bases de Licitación, y/o la oferta preparada y/o presentada por ISA”.

10. En respuesta a dicha Solicitud, la Demandante establece una lista de 4 informes jurídicos elaborados por Barros & Errázuriz Abogados que analiza, comenta y responde a consultas formuladas por ISA en relación con el marco legal y regulatorio aplicable al Proyecto en materia de: (i) derecho laboral; (ii) procedimientos concesionales y aspectos prediales; (iii) aspectos ambientales y en relación con el Proyecto de Ley ingresado por el Presidente de la República a la Cámara de Diputados el 3 de mayo de 2012 para modificar la Ley General de Servicios Eléctricos.
11. Según la Demandante, los referidos documentos se encuentran protegidos por el secreto profesional (*attorney-client privilege*) porque fueron elaborados por abogados externos de ISA con el fin de brindar asesoramiento jurídico respecto de las materias y cuestiones abordadas con relación al marco legal y regulatorio aplicable al Proyecto.

ii. Privilegio de un documento que responde a la Solicitud 13

12. La Solicitud 13 de la Tabla Redfern de la Demandada concierne “[e]n relación con el Predio Agrovivo, los Documentos en los que se analice, explique, describa, comente, discuta, y/o que se refieran a: - los factores tenidos en cuenta o considerados para intentar llegar a un acuerdo de servidumbre voluntaria con los propietarios del predio, y/o para solicitar y tramitar la servidumbre forzosa sobre el mismo; y/o - la presentación de los Documentos necesarios para la obtención de la servidumbre forzosa y del PAS Mixto en el 2018”.

13. En respuesta a dicha Solicitud, la Demandante enlista un informe interno de Interchile preparado por su abogado interno que se refiere a factores considerados por Interchile para lograr un acuerdo de servidumbre voluntaria con el propietario del predio Agrovivo.
14. Según la Demandante, el referido documento se encuentra protegido por el secreto profesional (*attorney-client privilege*) porque el mismo fue elaborado por un abogado interno de Interchile que forma parte del equipo de gestión predial de la empresa con el fin de brindar asesoramiento jurídico respecto de los factores a considerar para lograr un acuerdo de servidumbre voluntaria con el propietario del predio Agrovivo.

iii. Privilegio de documentos que responden a la Solicitud 19

15. La Solicitud 19 de la Tabla Redfern de la Demandada concierne “[e]n relación con los pagos de las Compañías ISA a EDEMSA y Siemens de USD 41.014.639, que la Demandante solicita al Estado de Chile: - Reclamaciones presentadas por EDEMSA y Siemens frente a las Compañías ISA relacionadas con la demora en la entrada en operación, y/o sobrecostos incurridos a lo largo de la ejecución del Proyecto; - Documentos en los que se refleje, analice, explique, describa, comente, discuta, y/o que se refieran a las negociaciones entre las Compañías ISA y EDEMSA, por una parte, y las Compañías ISA y Siemens, por otra, para llegar a las modificaciones presentadas como Anexos ACG-008 y ACG-009”.
16. En respuesta a dicha Solicitud, la Demandante elabora una lista de 4 cartas por las cuales Siemens presenta una reclamación a Interchile relacionada con la demora en la entrada de operación y sobrecostos incurridos a lo largo de la ejecución del Proyecto.
17. Según la Demandante, las referidas cartas se encuentran protegidas por el impedimento legal derivado de la existencia de un acuerdo de confidencialidad en la medida en que constituyen documentos sujetos a la cláusula de confidencialidad del contrato entre Siemens e Interchile, la cual prohíbe su divulgación por cualquiera de las partes.

2. Las objeciones de la Demandante al privilegio invocado por la Demandada

18. La Demandante objeta los privilegios invocados por la Demandada con relación a los 17 documentos enlistados en su registro de privilegio por las razones siguientes:

- *En primer lugar*, la exhibición de antecedentes de decisiones ya tomadas por el órgano correspondiente y cumplidas no pueden por definición afectar el cumplimiento de sus funciones por el mismo órgano y por lo tanto estos antecedentes no están sujetos a privilegio.
- *En segundo lugar*, el solo hecho de que los documentos internos del Ministerio estén elaborados por abogados y que traten temas jurídicos no implica que estén sujetos al privilegio legal porque dicho privilegio se aplica a documentos que contengan algún tipo de asesoría jurídica que involucre a los intereses del Ministerio en alguna controversia de carácter jurídico. Así:
 - o Según el artículo 48 del Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados de Chile, el abogado que ejerce una función pública no puede excusarse de cumplir con su deber de divulgar información bajo el pretexto de su calidad de abogado.
 - o Se debe diferenciar documentos elaborados en el marco de una relación abogado-cliente y aquellos elaborados en el marco de una relación funcional de funcionario público. En el presente caso, los documentos 2 a 17 citados por la Demandada no fueron elaborados en el marco de una relación abogado-cliente, sino en el ejercicio de las labores legales del Ministerio para resolver solicitudes de fuerza mayor de los contratistas.
 - o No existe relación directa alguna entre los documentos que la Demandada busca proteger con el privilegio legal y un litigio o controversia pendiente que involucre al Ministerio.
- *En tercer lugar*, ninguno de los documentos listados por la Demandada está protegido por el privilegio deliberativo en el marco del artículo 21 de la Ley de Transparencia puesto que estos documentos (i) se refieren a procesos administrativos ya finalizados; (ii) no constituyen borradores del acto administrativo final y (iii) sirvieron de sustento al acto administrativo final.

- *Por último*, para el caso en que el Tribunal considere que los documentos listados por la Demandada están protegidos por el privilegio deliberativo, la Demandante solicita que el Tribunal ordene su exhibición con una orden de protección de confidencialidad.

B. Posición de la Demandada

19. De conformidad con las instrucciones del Tribunal en el párrafo 17 de la Resolución Procesal No. 3, la Demandada ha presentado su registro de privilegio con relación a documentos que responden a las Solicitudes 7, 13, 19 y 20 y 21 de la Tabla Redfern de la Demandante (1) así como sus objeciones al registro de privilegio presentado por la Demandante (2).

1. El privilegio invocado por la Demandada

20. La Demandada invoca el privilegio con relación a 17 documentos que responden a las Solicitudes 7, 13, 19 y 20 y 21 de la Tabla Redfern de la Demandante.

i. Privilegio de un documento que responde a la Solicitud 7

21. La Solicitud 7 de la Tabla Redfern de la Demandante se refiere a “*Documentos y/o Comunicaciones preparados y/o revisados por (i) CONAF y/o (ii) el SEA en los que se discutan las 80 visitas de terreno que habría realizado CONAF durante la tramitación de la RCA de Interchile*”.
22. En respuesta a dicha Solicitud, la Demandada enlista un correo electrónico de 14 de abril de 2014 “*en el que un analista de CONAF adjunta borrador del oficio de CONAF No. 23-EA/2014 (R-53) entregado al SEA el 21 de abril de 2014, y en el que se solicita incorporar comentarios y observaciones para discusión*”.
23. Según la Demandada, el referido documento se encuentra protegido por el privilegio deliberativo reconocido en derecho chileno, en particular con el Artículo 21.1(b) de la Ley de Transparencia porque (i) el privilegio deliberativo sobre los “*antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política*” perdura también después de adoptada la medida en cuestión y (ii) la divulgación de este documento afectaría “*el debido cumplimiento de las funciones del órgano*” en razón del alegado efecto

inhibitorio de dicha divulgación en el modo de trabajar de los funcionarios del órgano en cuestión (el ese caso, el CONAF).

24. En este sentido, la Demandada aduce que el hecho que la resolución No. 23-EA/2014 de CONAF (R-53) ya haya sido adoptada no significa que la divulgación de las interacciones previas a su adopción no pueda afectar más al debido cumplimiento de las funciones de CONAF puesto que el efecto inhibitorio al que hace referencia la Demandada se proyectaría sobre las demás resoluciones a adoptar por CONAF en el futuro.

ii. Privilegio de un documento que responde a la Solicitud 13

25. La Solicitud 13 de la Tabla Redfern de la Demandante se refiere a “*Documentos y/o Comunicaciones preparados y/o revisados por (i) la Dirección de Peajes, (ii) el Ministerio, (iii) la CNE, (iv) la SEC, y/o (v) el Auditor entre el 13 de febrero de 2015 (fecha de solicitud de Interchile de prórroga del Hito 2) y el 21 de abril de 2015 (fecha de notificación de la Dirección de Peajes a Interchile de la aprobación de su solicitud de prórroga del Hito 2) en los que se mencione y/o analice (i) la solicitud de Interchile de prórroga del Hito 2 y/o (ii) el Informe del Hito 2*”.
26. En respuesta a dicha Solicitud, la Demandada enlista una cadena de correos electrónicos intercambiados en abril de 2015 “*en los que el abogado jefe de la División Jurídica del Ministerio de Energía, tras recibir una carta por parte del Sistema de la Oficina de Partes del Ministerio descrita como “PROPUESTA DE MODIFICACION DE PLAZO RELEVANTE N°2 DE LOS PROYECTOS, NUEVA LINEA CARDONES - MAITENCILLO 2X500 KV, NUEVA LINEA MAITENCILLO - POLPAICO 2X500 KV” (mencionada, pero no adjunta), solicita asesoramiento jurídico al abogado de la División Jurídica del Ministerio de Energía y recibe asesoramiento jurídico prestado por el mismo en relación a la solicitud de ampliación de plazo del Hito 2 del Proyecto*”.
27. Según la Demandada, el referido documento se encuentra protegido por el secreto profesional o privilegio legal en los términos de los artículos 9.2(b) y 9.4 de las Reglas de la IBA porque dicho privilegio protege la confidencialidad de los documentos creados en relación con o al efecto de proporcionar u obtener asesoramiento jurídico. Según la Demandada, el privilegio legal o secreto profesional se extiende a los abogados de la

administración, que prestan su asesoramiento a una agencia gubernamental (que actúa por tanto como “cliente”).

28. Además, la Demandada añade que el privilegio legal o secreto profesional también está reconocido por el derecho chileno y, según ese derecho, se extiende a los abogados que ejercen su profesión en una función pública. La Demandada también afirma que el Tratado determina que el Estado parte del Tratado (Chile o Colombia) no puede ser requerido para revelar información protegida por su legislación interna.
29. Por último, la Demandada sostiene que el secreto profesional o privilegio legal está también reconocido en el artículo 21.1(a) de la Ley de Transparencia como una causal específica de secreto de documentos producidos por la administración pública ya que constituyen “*antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales*” de las entidades públicas.

iii. Privilegio de documentos que responden a las Solicitudes 19 y 20

30. La Solicitud 19 de la Tabla Redfern de la Demandante se refiere a “*Documentos y/o Comunicaciones preparados y/o revisados por el Ministerio en los que se discuta y/o analice internamente la solicitud de prórroga del Hito 5 del Tramo 2 del Proyecto Cardones Polpaico, la cual incluye todos los Documentos y anexos presentados por Interchile al Ministerio como soporte de dicha solicitud, desde el 22 de diciembre de 2017 (fecha del primer escrito al Ministerio) al 27 de febrero de 2019 (Fecha del Decreto No. 19)*” y la Solicitud 20 se refiere a “*Documentos y/o Comunicaciones preparados y/o revisados por el Ministerio en los que se discuta y/o analice internamente la solicitud de prórroga del Hito 5 del Tramo 3 del Proyecto Cardones Polpaico, la cual incluye todos los Documentos y anexos presentados por Interchile al Ministerio como soporte de dicha solicitud, desde el 12 de enero de 2018 (fecha del primer escrito presentado al Ministerio) al 7 de febrero de 2020 (fecha de la Resolución Exenta No. 1)*”.
31. En respuesta a dicha Solicitud, la Demandada establece una lista de 9 documentos caracterizados por correos electrónicos intercambiados en 2018 entre abogados que ejercen sus funciones en el ámbito de la administración pública chilena y entre esos abogados y administradores públicos que actúan en el seno del mismo órgano. Dichos correos

- conciernen, según la Demandada, el asesoramiento jurídico sobre las solicitudes de modificación del Hito 5 de los Tramos 2 y 3 del Proyecto.
32. La Demandada defiende que los referidos documentos se encuentran protegidos por el privilegio legal y el privilegio deliberativo.
33. Según la Demandada, el privilegio legal se aplica a los documentos que responden a las Solicitudes 19 y 20 por las mismas razones que justifican la protección del privilegio legal supuestamente aplicable al documento que responde a la Solicitud 13 desarrolladas anteriormente.
34. Además del privilegio legal, la Demandada sostiene que la confidencialidad de los documentos en cuestión también está protegida por el privilegio deliberativo en los términos del Artículo 21.1(b) de la Ley de transparencia, ya que (i) los correos electrónicos contienen deliberación inicial de abogados (que además constituyen asesoramiento jurídico) previa a la adopción de las Decisiones sobre fuerza mayor y (ii) su divulgación afectaría el debido cumplimiento de las funciones del órgano de la administración pública.
35. La manera en la cual el funcionamiento del órgano se vería afectado concierne, según la Demandada, el alegado efecto inhibitorio que la divulgación de los documentos que contienen los antecedentes de una decisión puede tener en el modo de trabajar de los funcionarios del órgano. La Demandada aduce así que los abogados integrantes del equipo del órgano se verán privados, en la resolución de los casos de fuerza mayor pendientes y a futuro, de la posibilidad de expresar sus opiniones y razones libremente lo que influirá en la robustez de las decisiones de fuerza mayor a ser adoptadas en el futuro. Además, la publicación de opiniones jurídicas que no son finales y que, por tanto, no corresponden a la opinión final del órgano traerá aparejado un efecto negativo para el eficiente cumplimiento de las funciones del órgano por cuanto generará expectativas erróneas e infundadas en los actores de la industria sobre la posición del órgano en cuestión.
36. Por último, la Demandada afirma que los correos electrónicos en cuestión no tienen valor probatorio del punto que la Demandante pretende demostrar porque el criterio jurídico preliminar de abogados que no tienen facultades resolutorias no puede, por definición,

probar que “*las decisiones del Ministerio estuvieron viciadas por prejuicios y preferencias personales*”, según ha alegado la Demandante.

iv. Privilegio de documentos que responden a la Solicitud 21

37. La Solicitud 21 de la Tabla Redfern de la Demandante se refiere a “*Documentos y/o Comunicaciones preparados y/o revisados por el Ministerio en los que se discuta y/o analice internamente la solicitud de prórroga de Centella de los Hitos 2, 3, 4 y 5 del proyecto “Nueva Línea Nueva Pan de Azúcar – Punta Sierra – Nueva Los Pelambres 2x220 kV, 2x580 MVA”, presentada al Ministerio mediante escrito del 4 de marzo de 2021 y decidida mediante Resolución Exenta No. 47 del 26 de octubre de 2021*”.
38. En respuesta a dicha Solicitud, la Demandada enlista 6 documentos caracterizados por correos electrónicos y cadenas de correos electrónicos intercambiados en 2021 entre abogados que ejercen sus funciones en el ámbito de la administración pública chilena y administradores públicos chilenos. Dichos correos conciernen, según la Demandada, el asesoramiento jurídico sobre la solicitud de fuera mayor en el proyecto Centella.
39. La Demandada defiende que los referidos documentos se encuentran protegidos por el privilegio legal y el privilegio deliberativo por las mismas razones desarrolladas anteriormente en el registro de privilegio de la Demandada.

2. Las objeciones de la Demandada al privilegio invocado por la Demandante

40. La Demandada no se opone al privilegio legal o secreto profesional invocado por la Demandante con relación a los documentos que responden a las Solicitudes 1 (documentos 1, 2, 3 y 4) y 13 (documento 5) de la Tabla Redfern de la Demandada.
41. La Demandada objeta sin embargo el privilegio invocado por la Demandante referente al supuesto impedimento legal derivado de la existencia de un acuerdo de confidencialidad en el contrato entre Siemens e Interchile protegiendo a los documentos en respuesta a la Solicitud 19 (documentos 6, 7, 8 y 9) de la Tabla Redfern de la Demandada. Los documentos en cuestión son descritos por la Demandante como cartas por las cuales “*Siemens presenta una reclamación a Interchile relacionada con la demora en la entrada de operación y sobre costos incurridos a lo largo de la ejecución del Proyecto*”.

42. Según la Demandada, el impedimento legal invocado por la Demandante no es aplicable por las siguientes razones:

- *Primero*, la existencia de un supuesto acuerdo de confidencialidad de naturaleza contractual (la cláusula de confidencialidad incluida en el contrato entre Siemens e Interchile) no puede crear un “impedimento legal” bajo el artículo 9.2(b) de las Reglas IBA. Según la Demandada, solo podría tratarse de una exclusión bajo el artículo 9.2(e) de las Reglas IBA referente a la confidencialidad por razones comerciales que ni siquiera ha sido invocado por la Demandante.
- *Segundo*, la Demandante no ha demostrado o siquiera explicado por qué los documentos que considera no deben ser producidos entran dentro del ámbito de aplicación de la cláusula de confidencialidad invocada, en particular:
 - Por qué dichos documentos constituyen “*información que le sea entregada a la otra [parte, aquí a Siemens], o a la que [Interchile] tenga acceso en desarrollo del presente Contrato [a saber, el contrato entre Siemens y Interchile]*”, como definido por la cláusula.
 - Por qué la divulgación de dichos documentos no podría estar autorizada por la propia cláusula de confidencialidad invocada cuando (i) esa misma cláusula autoriza hacer extensivo el deber de confidencialidad a terceros que tengan acceso a la información protegida y (ii) de hecho, las cartas de Siemens a Interchile ya han sido divulgadas a ISA que no es parte al contrato sin violación a la cláusula de confidencialidad.
 - En cualquier caso, de considerarse que las cartas constituyen información protegida por la cláusula (*quod non*), si Interchile ha solicitado la autorización de Siemens para la divulgación de las mismas y se esa autorización se le ha sido rechazada.
 - Por último, qué perjuicio la divulgación de las cartas causaría a Interchile y a Siemens.

- *Tercero*, en cualquier caso, ISA ha renunciado al privilegio invocado (i) al referirse en el arbitraje al supuesto contenido de las cartas en cuestión; (ii) al haber Interchile divulgado las mismas cartas a ISA; (iii) al haber presentado el contrato entre Interchile y Siemens (cuya confidencialidad invoca), así como sus modificaciones, como pruebas documentales en el presente arbitraje.

III. DECISIONES DEL TRIBUNAL

43. El Tribunal decidirá en primer lugar las objeciones de la Demandante sobre el registro de privilegio presentado por la Demandada (A) y en segundo lugar las objeciones de la Demandada sobre el registro de privilegio presentado por la Demandante (B).

A. Decisión sobre las objeciones de la Demandante al registro de privilegio de la Demandada

44. El Tribunal observa que la Demandada invoca dos categorías de privilegio con relación a documentos que responden a las Solicitudes 7, 13, 19 y 20 y 21 de la Tabla Redfern de la Demandante: el privilegio deliberativo y el privilegio legal o secreto profesional.

45. En cuanto al privilegio deliberativo bajo el derecho chileno (artículo 21.1(b) de la Ley de Transparencia), el Tribunal observa que:

- En sus decisiones en la Tabla Redfern de la Demandante, el Tribunal ya se ha pronunciado sobre el referido privilegio deliberativo bajo el derecho chileno. El Tribunal ha estimado que este privilegio no es absoluto y que su aplicación, protegiendo el secreto de los documentos de deliberación producidos por la administración pública, depende de la demostración por la parte que invoca el privilegio que la divulgación de los documentos en cuestión afecta el cumplimiento de las funciones del órgano de la administración pública que los produjo.
- Aplicando ese criterio al presente caso, el Tribunal ha decidido que al haber ya tomado la decisión sobre la que se delibera y habiendo esa decisión ya producido sus efectos, la divulgación de los documento de deliberación no podría afectar más el debido cumplimiento de sus funciones por el órgano de la administración puesto que las referidas funciones ya han sido cumplidas.

- La Demandada aduce sin embargo que, aunque la decisión ya haya sido adoptada y haya producido sus efectos, las funciones del órgano de la administración sí se verían afectadas por el efecto inhibitorio que la divulgación de los documentos de deliberación tendría con relación a las decisiones que este órgano debería tomar en el futuro.
 - El Tribunal no comparte la posición de la Demandada. En efecto, a juicio del Tribunal cualquier efecto inhibitorio (de existir) no puede justificar la no producción de documentos de deliberación relativos a una decisión ya tomada por la administración pública. A juicio del Tribunal, la divulgación de documentos de deliberación relativos a una decisión ya tomada solo puede incentivar a los funcionarios de los órganos públicos a ejercer sus funciones (incluso con relación a decisiones futuras) en el respeto de la ley. En otros términos, presumiendo que los funcionarios de los órganos de la administración pública actúan de conformidad con la ley (lo que es su deber), la divulgación de sus deliberaciones no puede tener efecto inhibitorio alguno.
46. En cuanto al privilegio legal o secreto profesional reconocido por las Reglas de la IBA, el arbitraje internacional y el derecho chileno, el Tribunal considera que la Demandada ha demostrado que:
- De conformidad con la jurisprudencia arbitral internacional y las decisiones de tribunales chilenos, el privilegio legal se extiende a los abogados internos que actúan como tal en el seno de la administración pública, y
 - Los documentos supuestamente cubiertos por dicho privilegio legal han sido (i) producidos por abogados internos de la administración chilena e intercambiados entre los abogados o entre abogados y sus clientes (a saber, el propio órgano o entidad de la administración) y (ii) elaborados con el fin de proporcionar u obtener asesoramiento jurídico sobre una cuestión relevante para la posición de la Demandada en su relación contractual con la Demandante y, por ende, el presente caso.
47. Ante estas circunstancias, en el entender del Tribunal, el privilegio legal invocado por la Demandada está justificado.

48. Además, el Tribunal observa que la propia Demandante reconoce que el privilegio legal se extiende a documentos producidos por abogados internos de Interchile que brindan su cliente con asesoramiento sobre un tema jurídico de relevancia (tal y como la resolución de solicitudes de fuerza mayor) al invocar dicho privilegio con relación al documento 5 de su registro de privilegio (*“Informe interno de Interchile que se refiere a factores considerados por Interchile para lograr un acuerdo de servidumbre voluntaria con el propietario del predio Agrovivo”*). A juicio del Tribunal, si el privilegio legal se extiende a documentos elaborados por abogados internos de Interchile que proporcionan asesoramiento jurídico sobre un tema de interés de su “cliente” (en el caso, la propia sociedad), ese mismo privilegio no puede ser denegado con relación a documentos elaborados por los abogados internos del Estado que proporcionan asesoramiento jurídico sobre un tema de interés de su “cliente” (i.e. el propio Ministerio).
49. Aplicando las consideraciones anteriores a los documentos enlistados por la Demandada en su registro de privilegio, el Tribunal decide que:
- La Demandada debe producir el documento 1 puesto que el Tribunal ha decidido que el privilegio deliberativo no se aplica con relación a decisiones ya tomadas por el órgano correspondiente de la administración. Así, la Demandada no tiene derecho a retener el documento en cuestión.
 - La Demandada tiene derecho a retener los documentos 2 a 17 en la medida en que estos documentos están protegidos por el privilegio legal o secreto profesional.

B. Decisión sobre las objeciones de la Demandada al registro de privilegio de la Demandante

50. Respecto a las objeciones de la Demandada al privilegio invocado por la Demandante supuestamente aplicable a los documentos 6, 7, 8 y 9 que responden a la Solicitud 19 de la Tabla Redfern de la Demandada (a saber, cartas por las cuales *“Siemens presenta una reclamación a Interchile relacionada con la demora en la entrada de operación y sobrecostos incurridos a lo largo de la ejecución del Proyecto”*), el Tribunal considera que la Demandante no ha demostrado que las cartas de Siemens están protegidas por la cláusula de confidencialidad invocada por las razones siguientes:

- En primer lugar, el Tribunal estima que la descripción del objeto de las cartas presentada por la Demandante, a saber, una reclamación de Siemens a Interchile “*relacionada con la demora en la entrada de operación y sobrecostos incurridos a lo largo de la ejecución del Proyecto*” no permite establecer que estas cartas corresponden a la definición de la “información” protegida por la cláusula de confidencialidad invocada, a saber, información (i) entregada por Siemens a Interchile o (ii) a la que Interchile tuvo acceso en el desarrollo de su contrato con Siemens. Eso ya sería suficiente para rechazar el privilegio invocado sobre las cartas.
 - En segundo lugar, el Tribunal también observa que la cláusula de confidencialidad invocada por ISA en realidad permite la divulgación de la información objeto del compromiso de confidencialidad con la “*previa autorización escrita y expresa de la otra Parte*”. La Demandante no explica si, ni alega que, Interchile ha solicitado la autorización de Siemens para divulgar las cartas y que esa autorización le ha sido denegada.
 - En tercer lugar, el Tribunal observa que ISA, que no es parte al contrato entre Interchile y Siemens que contiene la cláusula de confidencialidad a la que la Demandante se refiere con relación a los documentos supuestamente protegidos, ha recibido una copia de estos mismos documentos (las cartas de Siemens), sin que una violación de la cláusula de confidencialidad haya sido invocada. A juicio del Tribunal, si la divulgación de las cartas de Siemens a la Demandante no viola la cláusula de confidencialidad del contrato entre Interchile y Siemens, no hay razón para considerar que la divulgación de esas mismas cartas a la Demandada viole dicha cláusula.
51. Por las razones expuestas, el Tribunal acepta la objeción de la Demandada al privilegio invocado por la Demandante y ordena que la Demandante produzca los documentos 6, 7, 8 y 9 que responden a la Solicitud 19 de la Tabla Redfern de la Demandada.

IV. RESOLUCIÓN

52. En vista de lo anterior, el Tribunal resuelve cuanto sigue:

- La Demandada debe producir el documento 1 dado que el privilegio deliberativo no se aplica con relación a decisiones ya tomadas por el órgano correspondiente de la administración.
- La Demandada tiene derecho a retener los documentos 2 a 17 en la medida en que estos documentos están protegidos por el privilegio legal o secreto profesional.
- La Demandante debe producir los documentos 6, 7, 8 y 9 en la medida en que estos documentos no están protegidos por la cláusula de confidencialidad del contrato entre Interchile y Siemens.

En representación del Tribunal:



Sra. Carmen Núñez-Lagos
Presidente del Tribunal
Fecha: 17 de diciembre de 2022