

**EN EL CASO DE UN PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE DE ACUERDO CON EL CAPÍTULO 10 DEL
TRATADO DE LIBRE COMERCIO REPÚBLICA DOMINICANA-CENTROAMÉRICA-ESTADOS UNIDOS Y
EL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CNUDMI (2010)**

DAVID AVEN Y OTROS c. LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
(UNCT/15/3)

RESOLUCIÓN PROCESAL N.º 3

**Sobre la solicitud de la Demandada de eliminar de los documentos del caso a ser publicados el
nombre de determinadas personas**

Eduardo Siqueiros T., Presidente
C. Mark Baker, Árbitro
Pedro Nikken, Árbitro

Secretario del Tribunal
Francisco Grob

5 de abril de 2016

David Aven y otros c. República de Costa Rica
(Caso CNUDMI N.º UNCT/15/3)
Resolución Procesal N.º 3

A. Antecedentes

1. El 1 de marzo de 2016, el Sr. Francisco Grob, Secretario del Tribunal de Arbitraje, se comunicó con los representantes de las Partes con respecto a la publicación en el sitio web del Centro Internacional de Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) de los documentos enumerados en el Artículo 10.21(1) del CAFTA-DR, e invitó a las Partes a presentar sus comentarios sobre esta propuesta.
2. En respuesta a ello, los abogados de la Demandada afirmaron en una carta de 7 de marzo de 2016, que no se oponían a la publicación, pero solicitaron “*que se eliminen los nombres de toda persona mencionada en los documentos del caso en aras de preservar la reputación de estas personas y proteger su intimidad*”. [Traducción del Tribunal]. Los abogados de Costa Rica sostuvieron que dar a conocer los nombres de las personas que son objeto de alegaciones de corrupción podría ser perjudicial para la reputación de estas personas, lo que además no sería consistente con los principios sobre protección de la intimidad en Costa Rica.
3. En respuesta a una invitación del Tribunal para formular observaciones, el 9 de marzo de 2016, los abogados de las Demandantes se opusieron a la solicitud de la Demandada, instando que los documentos del caso se publicaran en su totalidad en el sitio web del Centro, de conformidad con los principios de transparencia consagrados en el Artículo 10 del CAFTA-DR. Al respecto, las Demandantes hicieron referencia al Artículo 10.21 (Transparencia de las Actuaciones Arbitrales) que dispone que “el demandado, después de recibir los [documentos del caso], los entregará con prontitud a las Partes no contendientes y los pondrán a disposición del público”. Las Demandantes observaron que la obligación de transparencia se encuentra sujeta a una excepción contemplada en el Artículo 10.21(4) para cierta “información protegida” y agregaron que las definiciones que rigen para el Capítulo 10 del CAFTA-DR definen este concepto como “información de negocios confidencial o información privilegiada o que de otra manera se encuentre protegida de divulgación de conformidad con la legislación de la Parte”. Las Demandantes hicieron notar, asimismo, que la Demandada no identificó las personas cuyos nombres pretendía eliminar de la versión publicada de los documentos, y no explicó de qué manera los nombres de esas personas constituirían “información protegida”.
4. El Tribunal le otorgó a la Demandada un plazo para proporcionar observaciones adicionales, y el 16 de marzo de 2016 la Demandada presentó una carta con los nombres de siete personas respecto a las cuales los documentos del caso contendrían alegaciones de presunta conducta indebida, agregando que dicha lista no era, en todo caso, exhaustiva, por lo que se reservaba el derecho a ampliarla, de ser necesario. Por otra parte, la Demandada sostuvo que el “derecho a la intimidad” constituye un principio protegido constitucionalmente que prohíbe la publicación de información que pueda, entre otras cosas, conducir a actuaciones o responsabilidades administrativas o penales adversas que perjudiquen la reputación de las personas implicadas por la información en cuestión (Artículo 24 de la Constitución de Costa Rica). La Demandada hizo asimismo referencia a la Ley General de la Administración Pública con respecto a la prohibición general de publicación de información que pueda conducir a la responsabilidad penal o administrativa de las personas implicadas por la información y afectar su derecho a la

David Aven y otros c. República de Costa Rica
(Caso CNUDMI N.º UNCT/15/3)
Resolución Procesal N.º 3

intimidad, y argumentó que a pesar de la garantía de transparencia aplicable a los procesos administrativos de acuerdo con el Artículo 30 de la Constitución de Costa Rica, este principio de transparencia debe ser ponderado frente al requisito constitucional de proteger la intimidad de la persona. La Demandada hizo referencia a diversas decisiones del Tribunal Constitucional de Costa Rica prohibiendo la publicación de documentos administrativos cuando la información contenida, en forma individual o vinculada a información adicional a disposición del público, pudiera perjudicar a una persona o afectar su derecho protegido a la intimidad.

5. En respuesta al argumento de las Demandantes de que las obligaciones de transparencia contempladas en el Artículo 10.21 del CAFTA-DR requieren la publicación de los documentos del caso, la Demandada afirmó que la eliminación de los nombres de las personas citadas no afectaría el nivel de transparencia del procedimiento, mientras que se respetarían los principios constitucionales y las leyes de Costa Rica en materia de intimidad.
6. El Tribunal invitó a las Demandantes a responder a las cuestiones abordadas por la Demandada en su carta de 16 de marzo de 2016. Las Demandantes presentaron su postura el 24 de marzo de 2016, y nuevamente se opusieron a la petición de editar los documentos del caso. Las Demandantes afirmaron que la Demandada no había explicado sobre qué base los nombres de las personas calificarían como “información protegida” a los fines del CAFTA-DR.
7. Las Demandantes hicieron asimismo referencia a los derechos de intimidad según la Constitución de Costa Rica, y a disposiciones de la Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales, Ley No. 8968, para distinguir tres clases de información: datos personales de acceso restringido, datos personales sensibles (es decir, información que es relativa al fuero íntimo de una persona), y datos de acceso irrestricto. La información en cuestión, afirmaron las Demandantes, no constituiría ninguna de las dos primeras.
8. Las Demandantes citaron decisiones de la Sala Constitucional (Resoluciones 136-2003, 14563.05 y 6577-06), en las cuales los tribunales decidieron proteger el derecho a la intimidad tanto de personas como de funcionarios públicos en sus actividades privadas, pero indicaron que esta excepción al principio de transparencia no es aplicable a los actos públicos de funcionarios públicos que desempeñen sus facultades públicas en el curso de funciones administrativas.
9. Al tratar el significado que debería dársele al concepto de “información protegida” a los fines del CAFTA-DR, las Demandantes insistieron en que el término definido según el Artículo 10.28, conjuntamente con el Artículo 10.21.4 exige que toda parte contendiente que reclame que determinada información constituye información protegida especifique claramente la información en el momento en que presenta la información ante el Tribunal. Las Demandantes alegan que la Demandada no sólo no identificó por qué razón la eliminación de los nombres habría de considerarse justificada según las leyes de Costa Rica, sino que tampoco lo hizo en el momento de la presentación, e incluso en el sitio web de COMEX incluye el memorial de las Demandantes sin los nombres eliminados, lo que debería interpretarse como un hecho que demuestra que la Demandada no se consideró obligada por la legislación de Costa Rica para abstenerse de divulgar los nombres.

B. Análisis del Tribunal de Arbitraje

10. Existe una disposición clara recogida en el Artículo 10.21 del CAFTA-DR, que establece que la demandada deberá entregar los documentos del caso con prontitud a las Partes no contendientes y los deberá poner a disposición del público, lo que incluye, *inter alia*, todos los escritos principales, memoriales y escritos presentados al Tribunal por alguna parte contendiente. Asimismo, el Artículo 10.21(2) exige que el Tribunal realice audiencias abiertas al público. Las únicas excepciones a este principio de transparencia se encuentran en la Sección 10.21(2), (3) y (4), que le permitirían a la demandada retener información que sea información protegida u otra que pueda retener de conformidad con el Artículo 21.2 (Seguridad Esencial) o el Artículo 21.5 (Divulgación de Información).
11. El concepto de “información protegida” fue definido por las partes del CAFTA-DR en el Artículo 10.28 como “información de negocios confidencial o información privilegiada o que de otra manera se encuentre protegida de divulgación de conformidad con la legislación de la Parte”. El Tribunal cree que esto debería interpretarse en su sentido natural: (i) información de negocios considerada de carácter confidencial, (ii) información que se encuentra sujeta a un privilegio jurídico u otro privilegio establecido por la legislación aplicable, o (iii) información que de otra manera se encuentre protegida en virtud de las leyes de Costa Rica o el Estado de origen del inversionista. Los nombres de las personas que figuran en los documentos del caso ciertamente que no caben dentro de las primeras dos categorías. Sin embargo, Costa Rica ha intentado justificar que deberían estar cubiertos de acuerdo con la tercera excepción.
12. El Tribunal de Arbitraje reconoce que estamos aquí ante dos principios controvertidos; por una parte, el derecho a la transparencia de los actos de la administración pública, y el derecho a la protección de la información personal; el derecho a la intimidad.
13. En este caso, la cuestión involucra la identidad de diversos funcionarios públicos de Costa Rica. Las alegaciones de las Demandantes son que algunas de esas personas pueden haber actuado en forma deshonesta, y que el perjuicio infligido a las Demandantes proviene de estas acciones. La etapa actual del procedimiento no es el momento para que el Tribunal pondere si hubo o no incorrecciones en estas acciones, sino solamente si la divulgación de los nombres de funcionarios costarricenses en los documentos del caso violaría sus derechos de intimidad.
14. Se desprende del Artículo 10.21.4 que la carga de justificar la naturaleza de la información protegida recae sobre la parte que alega la excepción. Sobre la base de las pruebas presentadas hasta este momento, tales acciones parecen ser actos públicos realizados por funcionarios públicos que se llevaron a cabo dentro del ámbito de sus facultades públicas, en el curso de sus funciones. La Demandada debía abordar y justificar que la divulgación de los nombres de los siete funcionarios públicos individualizados efectivamente dañaría su reputación, pero la Demandada no ha presentado argumento alguno tendiente a demostrar que las alegaciones de las Demandantes se refieran efectivamente a información sensible o personal. Tratándose de información que no tiene tal carácter, no constituye información resguardada y protegida por el derecho a la intimidad (y honor), de conformidad con los términos del CAFTA-DR.

David Aven y otros c. República de Costa Rica
(Caso CNUDMI N.º UNCT/15/3)
Resolución Procesal N.º 3

15. Además, el derecho a la intimidad y el derecho al honor deben ser contemplados dentro del marco de los principios de transparencia consagrados en el Artículo 10 del CAFTA-DR. En este contexto, este Tribunal encuentra orientación en algunos estándares internacionales de legislación en materia de derechos humanos, en lo que respecta a la difusión de información ofensiva y su equilibrio contra el derecho a la intimidad (y honor) de funcionarios públicos.
16. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, siguiendo en forma explícita a la Corte Europea de Derechos Humanos, ha determinado de manera consistente que “[e]sta libertad (de expresión) debería garantizarse no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población”¹.
17. Por último, cabe citar lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido con respecto al derecho a la intimidad (y al honor) de funcionarios públicos:

*“En este contexto es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Esto no significa, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático. Es así que el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. **Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestas a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público**”. (Énfasis agregado)².*

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) c. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 69. Véase también Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Herrera Ulloa c. Costa Rica, Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 113; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ricardo Canese c. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 83; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Manuel Cepeda Vargas c. Colombia. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 172; Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Handyside c. Reino Unido, Sentencia de 7 de diciembre de 1976, Serie A No. 24, párr. 49; Corte Europea de Derechos Humanos, Caso The Sunday Times c. Reino Unido, Sentencia de 29 de marzo de 1979, Serie A No. 30, párr. 65; y Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Scharsach y News Verlagsgesellschaft c. Austria, Sentencia de 13 de febrero de 2004, párr. 29.

² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Herrera Ulloa c. Costa Rica. Sentencia de fecha 2 de julio de 2004, párrs. 128 y 129.

David Aven y otros c. República de Costa Rica
(Caso CNUDMI N.º UNCT/15/3)
Resolución Procesal N.º 3

18. El Tribunal reconoce una diferencia entre la información y los actos realizados por los funcionarios en su vida personal, y aquellos realizados en el ejercicio de sus funciones públicas, y concluye que estos últimos actos que han sido identificados en los documentos del caso hasta el momento se realizaron en el marco de sus funciones y competencias respectivas. Estos no estarían comprendidos dentro de la excepción de “información protegida” del principio de transparencia establecida por las partes del CAFTA-DR en el Artículo 10.21, debiendo prevalecer en este caso tal principio.

C. Decisión

19. Por el razonamiento que antecede, el Tribunal resuelve que no es necesario eliminar de los documentos del caso que se publicarán los nombres de las personas respecto a las cuales las Demandantes han alegado alguna conducta indebida.

Fecha: 5 de abril de 2016



En nombre del Tribunal

Eduardo Siqueiros T.
Presidente