

TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE REPUBLICA DOMINICANA– CENTRO
AMÉRICA – ESTADOS UNIDOS

GRUPO ARBITRAL ESTABLECIDO SEGÚN EL CAPÍTULO VEINTE

EN MATERIA DE
GUATEMALA – TEMAS RELACIONADOS CON LAS OBLIGACIONES BAJO EL
ARTÍCULO 16.2.1(a)

Fallo sobre la solicitud para la extensión de tiempo para presentar el escrito inicial y sobre el
tratamiento de la prueba con censuras

26 febrero, 2015

Miembros del grupo arbitral
Profesor Kevin Banks (Presidente)
Sr. Mario Fuentes Destarac
Sr. Theodore R. Posner

Exposición de motivos de la mayoría del grupo arbitral

I. Introducción y disposición

1. Guatemala solicitó que el grupo arbitral extienda la fecha límite para presentar su escrito inicial, y que el grupo arbitral instruya a los Estados Unidos a proporcionar una versión completa sin censura y legible de ciertas pruebas presentadas en apoyo de su escrito inicial. Guatemala solicitó que el grupo arbitral decida que el alegato escrito inicial de Estados Unidos no fue presentado adecuadamente hasta que lo haga. En la alternativa, Guatemala solicitó que el grupo arbitral elimine del registro todas pruebas censuradas. Estados Unidos se opuso a todas estas solicitudes.

2. El 31 de diciembre de 2014, el grupo arbitral emitió la siguiente determinación mayoritaria:

El grupo arbitral considera que no tiene autoridad para instruir a los Estados Unidos a presentar copias sin censuras de las pruebas documentales presentadas con su alegato escrito inicial. El grupo arbitral evaluará qué efectos tienen las censuras, en su caso, sobre el valor probatorio de dichas pruebas en el curso de abordar los méritos de la disputa.

El grupo arbitral declina a tratar por inadmisibles cualquier evidencia en esta fase del procedimiento. El grupo arbitral mantendrá en examen la cuestión del tratamiento de la evidencia de fuentes anónimas y puede volver a la cuestión de la admisibilidad de tales pruebas en una etapa posterior del procedimiento.

El grupo arbitral por la presente extiende el plazo para la presentación del alegato escrito inicial de Guatemala al 2 de febrero de 2015.

El grupo arbitral señala que esta extensión requerirá ajustes en otros plazos, incluyendo el la fecha límite para el grupo arbitral presentar su informe inicial a las Partes contendientes (como hubiera sido el caso, en todo caso bajo la extensión previamente acordada de la fecha límite para el alegato escrito inicial de Guatemala). Por tanto, el grupo arbitral invita a las Partes contendientes a conferir con el fin de ponerse de acuerdo sobre los ajustes apropiados al calendario de procedimientos. A falta de acuerdo entre las Partes contendientes sobre estas cuestiones por fecha del 15 de enero de 2015, el grupo propondrá ajustes para la consideración de las Partes contendientes.

3. Los motivos de la mayoría del grupo arbitral se exponen a continuación.

II. Antecedentes

4. En una carta a las partes contendientes con fecha del 30 de octubre de 2014, el grupo arbitral confirmó una fecha límite de el 1 de diciembre de 2014 para que Guatemala presente su escrito inicial. El panel también declaró que:

[e]n el caso de que, tras la recepción del alegato escrito inicial de los Estados Unidos de América, Guatemala considera que se requiere como una cuestión de debido proceso más tiempo para preparar su alegato escrito inicial, el panel le invita a conferir con los Estados Unidos de América sobre una extensión adecuada y después de eso, pero en todo caso no más tarde que el 10 de noviembre de 2014, presentar una solicitud de dicha prórroga al grupo arbitral.

5. En una carta al grupo arbitral con fecha 10 de noviembre de 2014, Guatemala indicó que había consultado con los Estados Unidos en relación a dicha extensión del plazo de tiempo, pero que no habían llegado a un acuerdo. Guatemala solicitó al grupo arbitral extender la fecha límite para su presentación del escrito inicial al 1 de febrero de 2015.

6. En una carta al grupo arbitral con fecha 12 de noviembre de 2014, los Estados Unidos objetó a la solicitud de Guatemala, pero declaró que no objetaría a una extensión al 9 de enero de 2015.

7. El 18 de noviembre de 2014, el grupo arbitral envió a las partes contendientes una carta preguntando si ellas estarían de acuerdo con una extensión de la fecha límite en cuestión al 14 de enero de 2015, y solicitando que cada parte presente su respuesta a esta pregunta por escrito a la Oficina Responsable a más tardar el jueves, 20 de noviembre de 2014.

8. El 20 de noviembre de 2014, los Estados Unidos respondió a la solicitud del grupo arbitral diciendo estar de acuerdo con dicha extensión.

9. Sin embargo, la carta de Guatemala del mismo día trajo a luz nuevos asuntos. Llevó a la atención del grupo arbitral el “hecho que Estados Unidos había censurado información importante de 135 de sus pruebas y que, a partir de hoy, Estados Unidos no ha proporcionado ni a Guatemala ni al Panel versiones sin censuras en las pruebas”.¹ Guatemala tomó la posición que “[a]l censurar la información de estas pruebas, Estados Unidos está actuando de manera contraria a las Reglas de Procedimiento (“MRP”) y violó los derechos de debido proceso de Guatemala, incluyendo su derecho a tener oportunidad adecuada a preparar sus casos y a responder a la evidencia adversa”.² Guatemala establece que “la información censurada de las pruebas incluye la identidad de la persona proporcionando las declaraciones, el nombre de los jueces participando en el en proceso legal laboral, los nombres de los inspectores de la Dirección de Inspección

¹ Carta de Guatemala al Presidente del grupo arbitral, párrafo 3 (Noviembre 20, 2014).

² *Ibidem*, párrafo 4.

General (GLI) a cargo de las inspecciones en los casos identificados por Estados Unidos y el número de caso de ciertos procesos locales”.³

10. La carta también solicitó que el grupo arbitral diera instrucciones a los Estados Unidos de proporcionar al grupo y a Guatemala, sin retraso, un juego completo de evidencia sin censuras y legibles; entretanto, el grupo arbitral debería tratar la presentación escrita inicial de los Estados Unidos como presentada de manera incorrecta; o en la alternativa, el grupo arbitral debe eliminar las pruebas con información omitida del registro de este proceso.

11. Guatemala declaró en su carta con fecha 20 de noviembre de 2014 que si los Estados Unidos proporciona versiones completas sin censuras de todas las pruebas el 21 de noviembre de 2014, estaría en la posición de presentar su versión escrita para el día lunes, 2 de febrero de 2015. Por otro lado, en la eventualidad que los Estados Unidos tome más tiempo en proporcionar versiones sin censuras y completas de todas las pruebas, Guatemala solicita que el grupo arbitral ajuste la fecha límite para presentar su escrito debido a dicho retraso. Finalmente, Guatemala declaró que si el grupo arbitral elimina las pruebas con censuras del registro estaría en una posición para presentar su escrito inicial para el 16 de enero de 2015.

12. El 21 de noviembre de 2014 el grupo arbitral envió una carta a las partes contendientes extendiendo la fecha límite para presentar el escrito inicial de Guatemala al 14 de enero de 2015. El grupo arbitral indicó en dicha carta que consideraría si fuera necesaria una extensión adicional, y solicitó que los Estados Unidos proporcione cualquier respuesta por escrito a la carta enviada a Guatemala el día 20 de noviembre para el 25 de noviembre de 2014.

13. El 25 de noviembre de 2014, los Estados Unidos envió una carta al grupo arbitral disintiendo con la solicitud de Guatemala para el 20 de noviembre, y rehusándose a estar de acuerdo con cualquier extensión de tiempo más allá del 14 de enero de 2015. En su carta, los Estados Unidos declaró que había actuado de acuerdo con las Reglas (incluyendo, en particular, las Reglas 15 y 16) en la presentación de su escrito inicial. Sostuvo, como relevante aquí, que las Reglas abordan el trato de la información presentada al grupo arbitral y a las otras Partes designada como “confidencial”, y al contrario “las Reglas no abordan qué prueba tiene que o no tiene que ser presentada al Panel y no gobiernan la presentación de prueba con materia ya redactada”.⁴ Los Estados Unidos luego explicó que las “redacciones que ha hecho a la información factual son imprescindibles para proteger la seguridad de los trabajadores quienes hayan facilitado sus datos personales, incluso en documentos judiciales, para el presente procedimiento, con el entendimiento de que serían protegidos bajo las Reglas”.⁵ La carta también declaraba que “Los Estados Unidos todavía está profundamente preocupado que la

³ Ibidem, párrafo 5.

⁴ Carta de los Estados Unidos al Presidente del grupo arbitral , párrafo 3 (Noviembre 25, 2014).

⁵ Ibidem, párrafo 5.

divulgación de información de identificación con respecto a estos trabajadores podría someterlos a represalias en el lugar de trabajo ”.⁶

14. El 5 de diciembre de 2014, el grupo arbitral envió una carta a las Partes contendientes solicitando que atiendan una llamada telefónica para abordar los siguientes asuntos:

1. Si el grupo arbitral tiene la autoridad de extender la fecha límite para presentar el escrito inicial de Guatemala bajo la Regla 27 o la Regla 34 para otorgarle a Guatemala tiempo adicional para ubicar documentos y testigos en respuesta a las pruebas presentadas por Estados Unidos que contienen información de identificación eliminada;
2. Como calcular cuánto tiempo requiere Guatemala, como asunto de necesidad, para ubicar dichos documentos y testigos; y
3. Si los Estados Unidos puede asistir en agilizar este proceso al proporcionar información (como número de archivos) facilitando a Guatemala la identificación de archivos y documentos relevantes.

15. Las partes contendientes atendieron la audiencia vía llamada telefónica el día 11 de diciembre de 2014. Al momento de la audiencia, el grupo arbitral escuchó las presentaciones de acuerdo a cada uno de los asuntos descritos previamente. Guatemala declaró que mientras había logrado ubicar algunos de los archivos de tribunales en cuestión, cierto número de tribunales estaban en diferentes municipalidades en lugares remotos, y que era difícil avanzar en vista de las vacaciones de fin de año. Como resultado, Guatemala dijo que sería difícil comprometerse a una fecha límite. Los Estados Unidos declaró que no podría estar de acuerdo en divulgar la información que identificaría, directa o indirectamente, a los trabajadores proporcionando la información al panel, porque aquellos trabajadores habían declarado con la condición que los Estados Unidos no revelaría su identidad en el curso del proceso. Cuando el Presidente del grupo arbitral preguntó si consideraría discutir con los trabajadores en cuestión la divulgación de alguna información que potencialmente podría identificarlos, como el número de expediente del tribunal, en vista de las salvaguardas de confidencialidad proporcionadas bajo las Reglas, los Estados Unidos indicó que los trabajadores habían insistido en permanecer anónimos con el entendimiento de cómo opera el proceso.

16. Los Estados Unidos envió una carta al grupo arbitral (con fecha 16 de diciembre de 2014, y esta fue transmitida por la Oficina Responsable al grupo arbitral el día 17 de diciembre de 2014) discutiendo ciertas autoridades legales a las cuales se refirieron en la audiencia llevada a cabo el día 11 de diciembre en relación al uso de pruebas con censuras en otros procesos de solución de diferencias. El 17 de diciembre de 2014, Guatemala solicitó una oportunidad para responder. El grupo arbitral, en la carta con fecha 18 de diciembre de 2014 solicitó que Guatemala proporcionara una respuesta a más tardar el día 22 de diciembre de 2014. Guatemala respondió vía carta con esa fecha.

III. Posiciones de las Partes Contendientes

⁶ *Ibidem*.

17. Primero debemos resumir los argumentos de las partes contendientes en relación con la solicitud de Guatemala para extender el tiempo para presentar su escrito inicial. Luego discutimos sus posiciones sobre las solicitudes de Guatemala en relación a las censuras en las pruebas.

Solicitud de extensión de tiempo

18. La solicitud de Guatemala del 10 de noviembre de 2014 para una extensión de tiempo al 1 de febrero de 2015 presenta cinco argumentos.

19. Primero, Guatemala presentó que no debería ser obligado a proporcionar su escrito inicial en solo un mes y cinco días porque los Estados Unidos decidió cuando presentaría una denuncia y se tomó el tiempo que necesitó para preparar su caso de ofensiva.

20. Segundo, Guatemala sostiene que la solicitud al panel presentado por los Estados Unidos fue redactado en términos tan amplios y vagos que no presenta el problema de manera clara ni le proporciona a Guatemala la oportunidad de conocer el caso al cual que debía responder antes de que los Estados Unidos presentó su escrito inicial el día 3 de noviembre de 2014.

21. Tercero, Guatemala declara que recibió la traducción al español del escrito inicial de los Estados Unidos el 10 de noviembre de 2014 y que varios oficiales guatemaltecos que no leen inglés no estaban en una posición de entender dicha presentación antes del día 17 de noviembre de 2014, diez días antes de la fecha límite para presentar el escrito inicial de Guatemala.

22. Cuarto, Guatemala sostiene que la censura de información de las pruebas de los Estados Unidos coloca una carga sobre Guatemala para “investigar entre miles de expedientes administrativos y judiciales para encontrar aquellos en los que se apoyan las alegaciones de los Estados Unidos y verificar el estado en el que cada una de las instancias citadas por Estados Unidos son utilizadas para reclamar que Guatemala supuestamente ha dejado de cumplir con su legislación laboral”⁷, por lo tanto, impidiendo su habilidad para preparar su escrito inicial.

23. Finalmente, Guatemala declara que los miembros del equipo de oficiales asignado al caso de Guatemala toman vacaciones en noviembre, diciembre y enero y que el equipo solo estaría completo y completamente operativo el 16 de enero de 2015.

24. En su respuesta del 12 de noviembre de 2014, los Estados Unidos afirma su disposición de extender la fecha límite en cuestión al 9 de enero de 2015 en vista de requerimientos de traducción y conflictos con las fiestas de fin-de-año creados por aquellos requerimientos. Por otra parte, toma la posición que las razones de Guatemala para pedir una extensión más allá del 9 de enero no son contundentes, argumentando que

⁷ Carta de Guatemala al Presidente del grupo arbitral, párrafo 6 (Noviembre 10, 2014).

los supuestos amplitud y vago de la solicitud del grupo arbitral de los Estados Unidos es un tema para que el grupo arbitral aborde en y después de la audiencia, que los procesos internos de revisión de Guatemala no pueden justificar el retraso del proceso, y que Guatemala habría podido empezar a buscar los documentos que necesitaba para responder a las pruebas presentadas por los Estados Unidos al recibir las versiones en español de aquellas pruebas.

25. En el curso de la audiencia telefónica del 11 de diciembre de 2014, Guatemala sostuvo que el grupo arbitral tiene la autoridad bajo la Regla 34 de extender fechas límites por razones de debido proceso, y que debería hacerlo para asegurar que Guatemala tenga la oportunidad de formular una respuesta completa a los alegatos presentados por los Estados Unidos. (El argumento de Guatemala que dicha oportunidad se requiere para el debido proceso se resume abajo como parte de sus argumentos a favor de una reparación por la evidencia censurada). Estados Unidos reconoció que, sujeto al Artículo 20.13.3 del Acuerdo, el grupo arbitral tenía la autoridad bajo la Regla 34 para modificar períodos de tiempo donde sea requerido como asunto de necesidad para el manejo adecuado del proceso, pero reiteró su punto de vista que ninguna modificación está justificada en este caso.

Solicitud para recursos en relación a las pruebas censuradas

26. En su carta del 20 de noviembre, Guatemala hace dos argumentos a favor de su solicitud de recursos adicionales en relación a los documentos censurados.

27. Primero, Guatemala argumenta que la censura de información de las pruebas presentadas por los Estados Unidos es contraria a las Reglas, porque las reglas requieren que toda la información designada como confidencial debe ser divulgada a las personas aprobadas de la otra parte.⁸

28. Segundo, Guatemala declara que: “[o]cultar información contenida en los documentos presentados como prueba en contra de una parte demandada viola las obligaciones básicas del debido proceso, reconocidas en el derecho internacional y doméstico” y que “[e]s un principio fundamental del debido proceso que una de las partes tenga el derecho de preparar adecuadamente su defensa, así como ver y responder a las pruebas presentadas en su contra por la otra parte.”⁹ Sin la información censurada, Guatemala afirma, se impide a Guatemala a de ubicar los archivos administrativos y judiciales referidos en las pruebas, de verificar el estado de cada uno de los casos citado por los Estados Unidos en apoyo de sus argumentos, y de verificar la precisión y fidelidad de las pruebas proporcionadas por los Estados Unidos. Tomados juntos, Guatemala declara, estas limitantes severamente restringen su habilidad de responder a la demanda y pruebas presentadas por los Estados Unidos para preparar su propio escrito dentro de las fechas límites establecidas por el grupo arbitral.¹⁰

⁸ Supra nota 1, párrafo

⁹ Ibidem, párrafo 17.

¹⁰ Ibidem, párrafo 5.

29. En su carta del 20 de noviembre Guatemala también sugiere que su derecho de preparar su defensa de manera adecuada y de ver y responder a las evidencias presentadas en su contra requiere divulgación de la identidad de cualquier testigo proporcionando evidencia contra Guatemala en este proceso. Guatemala declara que los estatutos laborales de ambos los Estados Unidos y Guatemala requieren divulgación de la identidad de testigos proporcionando pruebas en el proceso ante el tribunal.¹¹ Guatemala señala que la Regla 35 del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones Internacional (CIADI), Reglas procesales aplicables a los procedimientos de Arbitraje (Reglas de arbitraje), da derecho a las partes a examinar a los testigos y a los expertos.¹² Guatemala argumenta que es imposible ejercer dichos derechos al menos que la identidad de los testigos sea divulgada a la parte examinadora. Guatemala también hizo notar que el Artículo 6.3 de la Convención Europea de los Derechos Humanos le da a una persona el derecho a examinar o de hacer examinar los testigos atestiguando contra él o ella, y argumenta que este derecho aplica en procesos civiles y penales.¹³ Finalmente, Guatemala cita la decisión *Contador Velasco* del Tribunal de Arbitraje del Deporte declarando que presentar pruebas anónimas infringe potencialmente el derecho a la parte a ser escuchada y a un juicio justo.¹⁴ Guatemala declara que las disposiciones de confidencialidad de las Reglas prevendrían la divulgación de las identidades de los trabajadores en cuestión y declara que el propósito de la censuras es simplemente para obstruir la preparación de su defensa.

30. En su respuesta el 25 de noviembre de 2014, los Estados Unidos argumenta que las Reglas solo incluyen el manejo de la evidencia que una Parte decide presentar al grupo arbitral y otras Partes, y que ellas no requieren que una Parte presente pruebas particulares aún si está en manos de la Parte. Declara que el respaldo que Guatemala busca en estas Reglas está mal fundado.¹⁵ Los Estados Unidos también declara que toda la información proporcionada al grupo arbitral también ha sido proporcionada a Guatemala, aduciendo que por lo tanto, Guatemala tiene una oportunidad de ver y responder a toda la evidencia presentada por Estados Unidos en este proceso.¹⁶

31. En la audiencia telefónica del 11 de diciembre de 2014, Guatemala sostuvo que ambas las Reglas y el principio del debido proceso que una parte tiene derecho a defenderse colocan una obligación sobre los Estados Unidos para divulgar la identidad de los testigos proporcionando evidencia en estos procesos. Guatemala declaró que necesita saber la identidad de los testigos en esta etapa del proceso para comprobar la veracidad de la evidencia, formular su estrategia de defensa, y preparar un examen cruzado. Guatemala argumentó que tiene el derecho a hacer el contra-interrogatorio de dichos testigos para poder comprobar la veracidad de sus declaraciones. Guatemala presentó que el grupo arbitral tiene la autoridad, en virtud de la Regla 27, de otorgar la asistencia que

¹¹ *Ibidem*, párrafos 17 y 18.

¹² *Ibidem* párrafo 18.

¹³ *Ibidem*, párrafo 20.

¹⁴ *Ibidem*, refiriéndose a CAS 2011/A/2384 UCI v. Alberto Contador Velasco & RFEC and CAS 2011/A/2386 WADA v. Alberto Contador Velasco and RFEC, <http://tas-cas.org/d2wfiles/document/5648/5048/0/FINAL20AWARD202012.02.06pdf>.

¹⁵ *Supra* nota 4, párrafo 3.

¹⁶ *Ibidem*, párrafo 4.

necesita en relación a la evidencia censurada, ya que el manejo de la evidencia no está cubierto en las Reglas.

32. Los Estados Unidos respondió que las Reglas no contemplan la interrogación de los testigos en las audiencias, que las Reglas están diseñadas para solucionar controversias entre estados, y que en cualquier eventualidad, el tema actual no es la credibilidad de los testigos sino cuales acciones emprendió o no emprendió Guatemala para hacer cumplir sus leyes laborales. Los Estados Unidos sostiene que Guatemala está en una posición en la cual puede declarar si ha emprendido dichas acciones porque tiene la información de las compañías empleadoras y los eventos que le facilitan ubicar la información relevante para su defensa, aún en la ausencia de la información que identifica a los trabajadores en cuestión. También tomo la posición que en cualquier eventualidad la habilidad de contra interrogar no es relevante a la presentación del escrito inicial.

33. Guatemala respondió que los Estados Unidos está buscando revertir la carga de prueba. También mencionó que algunas compañías mencionadas en los documentos presentados por los Estados Unidos ya no existen. Sin embargo, no identificó cuales eran esas compañías.

34. En su carta al grupo arbitral con fecha 16 de diciembre de 2014, los Estados Unidos declaró que “el uso de la evidencia con censura en solución de diferencias internacionales no es inusual”, y que “[s]i es aplicado a proteger información de identificación personal, información confidencial de negocio, o secretos de estado, redacciones son características frecuentes en procesos entre estados.”¹⁷ Los Estados Unidos refiere el grupo arbitral a informes de paneles de solución de diferencias en dos procesos de solución de diferencias de la OMC (*Argentina – Medidas afectando la importación de mercancías*¹⁸ y *Turquía – Medidas afectando la importación de arroz*¹⁹), y el memorial de una parte en un proceso de la CIJ (*Caso en relación a la aplicación de la Convención sobre la Prevención y la Sanción del delito de genocidio* (Croacia v. Serbia), Memorial de Croacia, 1 de marzo de 2001). Los Estados Unidos también se refirió a dos Acuerdos de la OMC – el *Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio* (el Acuerdo Anti-dumping), y el *Acuerdo de OMC sobre Subsidios y medidas compensatorias* (Acuerdo SMC) – y sostiene que estos acuerdos expresamente anticipan que en algunas instancias se requiere presentar pruebas a los paneles con censura. Los Estados Unidos nota que estos acuerdos tratan con acciones correctivas de comercio interior en donde cierta información puede ser dada a una autoridad de investigación nacional sobre una base de confidencialidad. Los Estados Unidos aduce que cuando tales medidas son presentadas para revisión a una solución de diferencias de la OMC, dicha información está censurada

¹⁷ Carta de los Estados Unidos al Presidente del grupo arbitral, párrafo 5 (Diciembre 16, 2014).

¹⁸ *Ibidem* párrafo 3. Los Estados Unidos hace referencia al reporte , *Argentina – Medidas afectando la importación de mercancías*, WT/DS438/444/445/R circulado el 22 de Agosto , 2014, párrafo 6.61

¹⁹ *Ibidem*, párrafo 4. Los Estados Unidos hace referencia al reporte, *Turquía – Medidas afectando la importación de arroz of Rice*, WT/DS334/R adoptado el 22 de Octubre, 2014 párrafo 2.53.

de los documentos presentados al panel.²⁰ Los Estados Unidos sostiene que no puede ser requerido a divulgar la identidad de las personas proporcionando información dada en confianza. Los Estados Unidos además declara que en ninguna de las instancias citadas arriba, el panel ha considerado que debe extender fechas límite para que una parte pueda tomar medidas para descubrir la información que ha sido censurada.²¹

35. En su carta al grupo arbitral del 22 de diciembre de 2014, Guatemala asegura que en la mayoría de jurisdicciones, incluyendo los Estados Unidos, las partes no pueden ser consideradas responsables o condenados con base en pruebas secretas. Además sostiene que ninguno de los tres casos citados por los Estados Unidos ofrece apoyo para la admisión de evidencias censuradas en estos procesos.²² Específicamente, Guatemala presenta que en el caso de *Argentina – Medidas afectando la importación de mercancías*, el panel estaba sumamente confundido porque las partes se rehusaban a divulgar evidencia, y decidió seguir con cautela y deliberadamente con las cartas anónimas presentadas.²³ Además, argumenta que a diferencia de Argentina, que en ese caso tenía los acuerdos que eran más relevantes a los procesos en sus manos, Guatemala no tiene acceso a “grandes números de declaraciones presentadas por los Estados Unidos como parte de sus pruebas”, y por lo tanto, no puede retar la veracidad de las declaraciones a las cuales debe responder.²⁴ Guatemala resalta que en el caso de *Turquía – Medidas afectando la importación de arroz*, Turquía decidió no presentar las pruebas censuradas en el momento, y que consecuentemente el panel encontró que había fracasado en rebatir el caso *prima facie* del demandante (Los Estados Unidos).²⁵ Guatemala también sostiene que las disposiciones de los acuerdos *SMC* y *Anti-dumping* a lo cual Estados Unidos refiere que gobiernan el trato de pruebas confidenciales para tribunales nacionales en lugar de por paneles de solución de diferencias, y que en cualquier caso, en procesos gobernados por estos acuerdos, la información confidencial debe ser divulgada a la autoridad que está investigando y a las partes contrarias.²⁶ Finalmente, Guatemala sostiene que el caso de *Croacia v. Serbia* se refiere a acusaciones de genocidio y por lo tanto no es comparable con el caso entre manos, que en todo caso los fiscales en ese caso depositaron un documento conteniendo los nombres de testigos anónimos con el Registrador del Tribunal, y que el Tribunal todavía debe pronunciar sobre el trato que se le dará a las pruebas anónimas en cuestión.²⁷

IV. Decisión

36. Primero, abordamos las solicitudes de Guatemala en relación con las pruebas censuradas, ya que subsumen la extensión de tiempo solicitada por Guatemala en su carta con fecha 10 de noviembre de 2014.

²⁰ *Ibidem*, párrafo 5.

²¹ *Ibidem*, párrafo 7.

²² Carta de Guatemala al Presidente del grupo arbitral, párrafo 6 (22 diciembre, 2014).

²³ *Ibidem*, párrafo 4.

²⁴ *Ibidem*, párrafo 7.

²⁵ *Ibidem*, párrafo 11.

²⁶ *Ibidem*, párrafos 12 y 13.

²⁷ *Ibidem*, párrafos 16.

1. Solicitud para alivio interino contra la censura en los documentos

37. Empezamos con tomar nota que toda la información presentada por los Estados Unidos al grupo arbitral está en manos de Guatemala. Lo que Guatemala busca es la divulgación por parte de los Estados Unidos de la información que los Estados Unidos eliminó de los documentos presentados al grupo arbitral. La información en cuestión es la información que identifica a los trabajadores quienes dieron las declaraciones que los Estados Unidos presentó en pruebas o la información que supuestamente podría llevar a la identificación de dichos trabajadores. La información incluye los nombres de los trabajadores, así como los nombres de los inspectores de trabajo y los jueces y los números de expediente de los casos en cuestión. Los Estados Unidos afirma que hizo estas censuras en respuesta a las preocupaciones de los trabajadores en cuestión de que ellos serían sujetos a represalias si sus identidades se llegaran a conocer en el curso del proceso.

38. Guatemala declara que la información en relación a las identidades de los trabajadores en cuestión podría ser designada confidencial bajo las Reglas. Esto restringiría su distribución para personas aprobadas, prevendría su divulgación al público y requeriría su destrucción siguiendo este proceso. Guatemala argumenta que, en vista de estas protecciones de confidencialidad, las censuras solo pueden ser consideradas como un intento de los Estados Unidos para obstruir a Guatemala en la preparación de su defensa.

39. No podemos concluir que ese sea el caso. La información proporcionada al grupo arbitral por los Estados Unidos es que los trabajadores en cuestión parecen no haber aceptado las estipulaciones de confidencialidad de las Reglas como protección suficiente de sus identidades, y han proporcionado su evidencia bajo la condición de no divulgación de sus identidades. Mientras esto es lamentable, no podemos concluir que es un reflejo de mala fe por parte de los Estados Unidos el haber ofrecido garantías a los trabajadores de que no divulgaría sus identidades en el curso de este proceso.

40. La solicitud de Guatemala por recurso contra las censuras se basa en dos argumentos. Primero, Guatemala sostiene que al censurar las pruebas en apoyo de su escrito inicial, los Estados Unidos violó las Reglas del Proceso. Segundo, Guatemala toma la posición que permitir a los Estados Unidos presentar pruebas censuradas en soporte de su escrito inicial, viola los derechos de Guatemala de un proceso justo (i.e., debido proceso) independientemente de que si es consistente con disposiciones particulares en las Reglas. Consideramos cada argumento a su vez.

A. Si la censura de la información viola las reglas

41. Una parte contendiente en un proceso de solución de diferencias bajo el Capítulo 20 del DR-CAFTA tiene una prerrogativa de presentar dichas pruebas como mejor le convenga en apoyo de su posición. Un corolario a esta propuesta es que la Parte puede decidir no presentar pruebas en particular. En otras palabras, una Parte puede decidir que pruebas presentar y que pruebas no presentar. El primer problema ante nosotros es el

siguiente: cuando una Parte presenta pruebas como declaraciones juradas de testigo, ¿Las reglas requieren que también presente un identificador personal u otra información relacionada a sus declaraciones?

42. La respuesta es no. Las Reglas no evitan que la Parte presente pruebas en forma de declaraciones de testigo anónimas. Ni requiere que la Parte suplemente la presentación de declaraciones juradas al proporcionar un identificador personal u otra información que podría ayudar a colocar dichas declaraciones en contexto. De hecho, las Reglas no imponen una obligación afirmativa sobre partes del CAFTA en diferencia para asistir el proceso para buscar hechos. En relación a esto, las Reglas del CAFTA difieren del Entendimiento de Solución de diferencias de la OMC, de el cual las Partes del CAFTA sin lugar a dudas estaban conscientes cuando redactaron las Reglas. La OMC ESD contiene, en su Artículo 13, un deber de colaboración por medio del cual las Partes contendientes puede tener la obligación de producir cierta información bajo solicitud de un panel de solución de diferencias aún si la parte no había decidido presentar dicha información en primera instancia.²⁸ Las Reglas del DR-CAFTA no contienen una disposición correspondiente.

43. Guatemala afirma que las Reglas 15 y 16 requieren que una Parte en diferencia divulgue toda la información que ha designado como confidencial a las personas aprobadas representando a la otra parte en diferencia, y que por lo tanto, Estados Unidos debe divulgar toda la información censurada de las pruebas en cuestión. Sin embargo, la información designada como confidencial bajo las Reglas 15 y 16 es información incluida en la presentación de la Parte u otro documento. Bajo el título donde se ubican, las Reglas 15 y 16 son reglas en relación a la divulgación pública de las presentaciones escritas y otros documentos presentados en el proceso del panel. La redacción de las Reglas 15 y 16 hacen que quede claro que solo tratan con información ya contenida en dichos documentos y no trata con la cuestión de que información en particular debe ser incluida. La Regla 15 facilita a la Parte participante a “designar... para trato confidencial *información que incluye* en una presentación de la Parte” [se agrega énfasis]. La Regla 16 requiere que una Parte “designe información *contenida en un documento* como confidencial” [se agrega énfasis] para preparar una versión no-confidencial del documento (en el cual la información confidencial está censurada y su propia información confidencial está resumida) para divulgación al público.

44. Los Estados Unidos ha proporcionado al grupo arbitral y a Guatemala toda la información designada como confidencial en su escrito inicial. La información censurada de los documentos presentados a ambos el grupo arbitral y la otra parte en diferencia no es un tema abordado por estas reglas. Las Reglas por lo tanto no proporcionan al grupo arbitral autoridad para instruir a los Estados Unidos a proporcionar al grupo arbitral y a Guatemala copias sin censura de las pruebas presentadas en apoyo a su escrito inicial. Las reglas tampoco proporcionan una base sobre la cual el grupo arbitral puede declarar que el escrito inicial de los Estados Unidos no fue presentado de manera adecuada

²⁸ Ese artículo proporciona, entre otras cosas, que “Un miembro debe responder oportuna y plenamente a cualquier solicitud por parte del panel de dicha información según el panel considera necesario y adecuado”.

simplemente porque contiene evidencias de las cuales los Estados Unidos eliminó información.

B. Si el permitir la presentación de las pruebas censuradas como soporte del escrito inicial de Estados Unidos viola el debido proceso

45. Guatemala sostiene que, aparte de cualquier requerimiento expreso de las Reglas, el “debido proceso” – por el cual entendemos que Guatemala quiere decir un proceso fundamentalmente justo – requiere que una parte tenga una oportunidad adecuada para preparar su defensa y responder a la evidencia presentada en su contra. Guatemala argumenta que las censuras le privan de aquellas oportunidades, al soslayar o impedir su habilidad de identificar y ubicar la evidencia de soporte de su defensa, para verificar y retar la exactitud y veracidad de las pruebas proporcionadas por los Estados Unidos, y para preparar la contra interrogación de los testigos proporcionando pruebas en su contra.

46. La primera pregunta que debemos abordar es que si los dos estándares de proceso al cual Guatemala se refiere - *i.e.*, una oportunidad adecuada para que un demandado prepare su defensa y una oportunidad adecuada para que un demandado a responda a las pruebas en su contra – son elementos del proceso que se le deben a la Parte contendiente en el proceso bajo el Capítulo 20 de CAFTA. Si lo son, entonces la siguiente pregunta que debemos abordar es si sería contrario a cualquiera de los dos estándares si se admiten al registro los documentos con la información censurada presentados por los Estados Unidos.

47. La primera pregunta se aborda fácilmente. No vemos ninguna controversia en aceptar la propuesta de que un demandado bajo el proceso de solución de diferencias del Capítulo 20 de CAFTA tiene derecho a oportunidad adecuada a responder a la evidencia presentada en su contra. Como se establece en nuestros motivos de decisión del 20 de noviembre de 2014, aunque los acuerdos del OMC no están en discusión en este proceso, ambas partes contendientes han referido informes de paneles de solución de diferencias y del Órgano de apelación como persuasivo. Encontramos que es de ayuda referir a precedentes de la OMC aquí. Sostuvimos, en particular, la observación del Órgano de apelación en una de sus primeras decisiones que “un panel [de solución de diferencias] debe...tener cuidado de observar el debido proceso, que incluye proporcionar a las partes con una oportunidad de respuesta a las pruebas presentadas”.²⁹ Igualmente importante, el Órgano de apelación ha declarado que “[una] parte no debe meramente recibir una oportunidad de responder, pero que la oportunidad debe ser significativa en términos de la habilidad de la parte para defenderse de manera adecuada”.³⁰ Es razonable concluir que las Partes de CAFTA esperarían la aplicación de este principio en el proceso del panel bajo el Capítulo 20.

²⁹ Informe de los Órganos de apelación, *Australia – Salmon*, WTO Doc. WT/DS18/AB/R, 20 octubre, 1998, para 272.

³⁰ Informe de los Órganos de apelación, *US – Gambling*, WT/DS285/AB/R, 7 abril 2005, para 270.

48. Guatemala también afirma que los derechos de debido proceso incluyen el derecho de una Parte a “una oportunidad adecuada a preparar su caso”.³¹ Esto parecería incluir pero va más allá del derecho a una oportunidad adecuada de responder a la evidencia. Para los propósitos actuales, el grupo arbitral no necesita discutir la cobertura total de dicho derecho. Observamos que esto debe incluir una oportunidad adecuada para formular una respuesta a la evidencia presentada por una parte opositora, ya que esta es una extensión lógica del derecho a una oportunidad adecuada a responder a la evidencia, y por lo tanto, también un elemento del debido proceso. Si las censuras sustancialmente perjudican cualquier de estas oportunidades, permitir a los Estados Unidos de presentar la evidencia censurada en cuestión por ende violaría las normas aplicables del debido proceso. Entonces vamos a considerar si esto ha sucedido en el caso actual.

49. El documento inicial escrito presentado por los Estados Unidos afirma numerosas instancias de fallas por parte del gobierno de Guatemala y de los tribunales oficiales de actuar en acuerdo con las obligaciones bajo el Artículo 16.02 del Acuerdo. Algunos de los argumentos se basan en las declaraciones anónimas de empleados reclamando tener discusiones con esos oficiales. Muchos de los documentos presentados en soporte de los argumentos han sido censurados para remover uno o más datos que pueden identificar a la persona haciendo la declaración, el nombre o los nombres del (los) juez (jueces) o inspectores de trabajo involucrados en el caso particular o el número de expediente.

50. Guatemala trae a la discusión tres preocupaciones en relación al debido proceso con estas censuras. Abordamos cada una de manera individual.

51. Primero, Guatemala afirma que la censura del número de los casos impide localizar los expedientes administrativos y judiciales a los cuales se hace referencia para verificar el estado de cada uno de los casos citados por los Estados Unidos en soporte de sus argumentos.

52. Si las censuras evitaran completamente que Guatemala ubicara los expedientes documentando el manejo de los casos que son la base de los alegatos de la presentación escrita presentada por los Estados Unidos, podrían sustancialmente impedir la habilidad de Guatemala de responder adecuadamente al caso en su contra.

53. Sin embargo, la evidencia ante el grupo arbitral no establece que las censuras en cuestión hagan imposible localizar los expedientes en cuestión. En su carta del 10 de noviembre de 2014, Guatemala sostiene que las censuras requerirían “investigar entre miles de expedientes administrativos y judiciales para encontrar aquellos en los que se apoyan las alegaciones de los Estados Unidos y verificar el estado en el que cada una de las instancias citadas por Estados Unidos son utilizadas para reclamar que Guatemala supuestamente ha dejado de cumplir con su legislación laboral”.³² Esto sugiere que ubicar los expedientes sería laborioso y oneroso, pero no imposible. Como establece los Estados Unidos, la información sobre la cual pueden basar la búsqueda de los expedientes, como fechas relevantes de los eventos y nombres de empleados, no fueron

³¹ Supra nota 1, párrafo 4.

³² *Ibidem*, párrafo 6.

censurados en las pruebas. Cuando se le preguntó durante la audiencia telefónica que explica las dificultades que tendría en ubicar los expedientes relevantes, Guatemala hizo notar la ubicación remota de algunas oficinas de tribunales en las cuales se ubican los documentos, pero no ofreció ninguna información sobre los problemas relacionados con la búsqueda de los expedientes en tribunales o inspectorías. En su carta al grupo arbitral del 22 de diciembre de 2014, Guatemala describe la tarea de ubicar los expedientes en cuestión en ausencia de los números de expediente como “extremadamente laboriosa” pero no ofrece una razón para asumir que no puede realizarse dado un tiempo prudencial. No podemos concluir, con base en la evidencia ante nosotros, que ubicar los registros relevantes es imposible.

54. La respuesta correcta del grupo arbitral es considerar una extensión de tiempo en la situación donde la información censurada hace la ubicación de evidencia necesaria onerosa y laboriosa pero no imposible. El grupo arbitral regresa a esta cuestión abajo.

55. Un segundo argumento de Guatemala es que las censuras le “impiden verificar la precisión y veracidad de las pruebas presentadas por los Estados Unidos”.³³ En su superficie eso podría ser una importante preocupación desde la perspectiva de debido proceso, ya que una habilidad para verificar o refutar la precisión y la veracidad de pruebas es un elemento clave de la oportunidad de responder adecuadamente a ellas. Parecen haber dos aspectos que preocupan a Guatemala. La primera es que Guatemala puede ser excluida de verificar o refutar las aseveraciones de hechos realizadas por los testigos en las evidencias disputadas. La segunda es que Guatemala puede ser excluida por la anonimidad de aquellos testigos de examinar características o motivos personales que puedan afectar la confiabilidad de su evidencia. Consideramos cada aspecto de manera individual.

56. En relación a la primera, el grupo arbitral no puede concluir en éste momento que Guatemala está excluida de la verificación o refutación de los alegatos materiales contenidos en las pruebas censuradas presentadas por los Estados Unidos. Puede ser que por referencia a sus propios expedientes y entrevistas de sus propios oficiales, Guatemala pueda verificar o refutar los alegatos de los Estados Unidos. Sin embargo, si y en la medida en que sea imposible, el panel puede considerar en el momento apropiado si las censuras particulares han impedido que los Estados Unidos cumpla con su parte de establecer los hechos que ha alegado, o si se necesitan recursos adicionales.

57. En relación al segundo aspecto, los tribunales deben tratar pruebas anónimas con precaución. La anonimidad de los testigos puede ocultar los motivos y las características de los testigos que afectan la confiabilidad de sus pruebas. Si la confiabilidad del testigo permanece sin investigación, la decisión puede ser injusta.

58. Por otro lado, no toda evidencia anónima necesariamente presenta estos problemas. Cuando un testigo anónimo simplemente presenta información fácilmente verificable a través de otras fuentes, puede que la credibilidad del testigo en cuestión no

³³ *Ibidem*, párrafo 5.

sea un problema material porque las partes pueden fácilmente verificar la precisión de la información.

59. En este momento del proceso, sería prematuro para el grupo arbitral determinar si la credibilidad de los testigos cuyo testimonio anónimo fue presentado por los Estados Unidos está en controversia y si la incapacidad de probar la credibilidad evita que Guatemala pueda verificar o refutar la precisión y veracidad de las aseveraciones en cuestión. Si la evidencia y el argumento en la presentación escrita de Guatemala pone la credibilidad de los testigos anónimos en cuestión, el grupo arbitral tendrá que en ese momento considerar el peso, si lo hubiese, que le daría a la evidencia anónima en disputa. Sin embargo, en este momento sería inapropiado para el grupo arbitral asumir que la credibilidad de los testigos anónimos será un aspecto debatido y que a falta de una oportunidad de probar la credibilidad, Guatemala no podrá verificar o refutar la precisión y veracidad de las aseveraciones en particular, y con esa presunción como base excluir la evidencia redactada presentada por los Estados Unidos.

60. Guatemala sugiere que la anonimidad de la evidencia presentada por los Estados Unidos, al colocarle en una posición de tener que presentar evidencia para poder responder a ella, esta efectivamente buscando revertir la carga de la prueba. Por esto entendemos que Guatemala está diciendo que permitir a los Estados Unidos censurar la información de identificación de las pruebas en cuestión efectivamente evita que Guatemala simplemente impugne la credibilidad de los testigos en dichas pruebas sin producir pruebas independientes propias.

61. No estamos de acuerdo de que la censura de información en las pruebas presentadas por los Estados Unidos revierta la carga de la prueba. Guatemala sigue en la libertad de presentar sus propias pruebas o de abstenerse de hacerlo, así como sería si los Estados Unidos no hubiera censurado información de los documentos que presentó. En cualquiera de las dos situaciones, Guatemala podría argumentar que los Estados Unidos ha fallado en presentar un caso *prima facie*, por lo tanto eximiendo a Guatemala de la carga de tener que presentar sus propias pruebas; o podría aceptar que los Estados Unidos presentó un caso *prima facie* y presentar su propia evidencia para refutar el caso; o podría argumentar las dos posiciones, en la alternativa. Pero no vemos como las censuras realizadas por los Estados Unidos afectan las opciones disponibles a Guatemala. De la misma manera, en cualquier situación, si Guatemala decide desafiar la credibilidad de los testigos, lo haría ya sea argumentando que el testimonio controvertido no es creíble o al producir evidencia demostrando su falta de credibilidad. Eso lo haría no obstante si la identidad de los testigos es conocida o no. Es posible que conociendo la identidad de los testigos le facilitaría a Guatemala encontrar la evidencia sobre los testigos que podría ayudar a impugnar su credibilidad. Pero, como se declaró previamente, en esta etapa del proceso, es prematuro declarar si la credibilidad de testigos particulares está en controversia y si es así, como abordar la credibilidad controvertida en nuestra ponderación de las pruebas.

62. Si Guatemala sostiene que los Estados Unidos ha fallado en hacer un caso *prima facie* y por lo tanto, rechaza presentar sus propias pruebas, se le requeriría al grupo

arbitral, como lo sería en cualquier eventualidad, evaluar el valor probatorio de cualquier evidencia presentada por los Estados Unidos en el curso de la determinación de si ésta hubiera cumplido con la carga de la prueba. En hacerlo, al grupo arbitral se le requeriría tomar en cuenta todos los aspectos de la evidencia, incluyendo el hecho que el conocimiento, las características y los motivos de los testigos han permanecido sin examinación, un asunto que puede afectar el valor probatorio asignado a dicha evidencia.

63. En resumen, mientras teóricamente es posible que una consecuencia de las censuras de los Estados Unidos podrían ser una incapacidad para Guatemala para verificar o refutar la precisión y exactitud de ciertas pruebas presentada por los Estados Unidos, y mientras dicha incapacidad podría implicar los estándares del debido proceso a los cuales Guatemala se ha referido, es prematuro en esta etapa del proceso concluir que esto necesariamente será el caso. Por lo tanto, en este momento rechazamos el segundo argumento de Guatemala de buscar excluir las pruebas censuradas presentadas por los Estados Unidos.

64. El tercer argumento de Guatemala es que la censura de la información de identificación de las pruebas, al mantener el anonimato de los testigos en cuestión, le impide prepararse para contra-interrogarlos. Guatemala declara que sin poder prepararse para la contra-interrogación, se le niega una oportunidad adecuada para defenderse.

65. Por las siguientes razones, no aceptamos esta posición.

66. Primero, el argumento de Guatemala asume que normalmente tendría el derecho a hacer la contra-interrogación a los testigos. Sin embargo, las Reglas de Proceso de CAFTA no contemplan dicho derecho. Las Reglas 44 y 45 conciben que las audiencias proporcionarían una oportunidad solo para argumentar entre las partes con base en documentos presentados previamente. El hecho que otros instrumentos internacionales, tales como las Reglas de arbitraje CIADI, si proporcionan la contra interrogación de testigos simplemente hace que la ausencia de dicha disposición bajo las Reglas del CAFTA sea más notable.

67. Que las reglas de CAFTA no proporcionan contra-interrogación de testigos no es contraria a la equidad procesal fundamental. Primero, los estándares de debido proceso no requieren el derecho de contra-interrogación de testigos en todos los casos en relación con las declaraciones presentadas en evidencia. En algunas instancias dichas declaraciones no serán materiales a los problemas ante el panel. En otras, la veracidad o la precisión de la declaración no será un problema. En tales situaciones, un derecho a examen no podría servir un propósito útil ya que no avanzaría el caso ante el panel ni facilitaría la defensa de la parte en sí. En el presente caso, por razones que se discutieron anteriormente, es prematuro concluir que la credibilidad de cualquier declaración en particular por un testigo anónimo está en contienda.

68. Segundo, aun cuando la credibilidad de la declaración escrita por un autor que no esta disponible en el examen está en contención, el prejuicio a la Parte buscando desafiar la declaración puede ser completamente abordada si un tribunal parcialmente o

plenamente descuenta el peso adjunto de la declaración en cuestión, o lo excluye del registro. El grupo arbitral puede guardar bajo revisión la pregunta de cómo se va tratar la evidencia de fuentes anónimas y puede revisar la cuestión de la admisibilidad y el valor probatorio de dicha evidencia si y cuando su credibilidad se vuelve un problema.

69. Guatemala sugiere ampararse en el ejemplo de los Artículos 6.1 y 6.3 de la Convención Europea Sobre Los Derechos Humanos (CEDH), que el debido proceso incluye el derecho de la Parte a estos procesos para interrogar o haber interrogado cualquier testigo presentando evidencia en su contra, y por lo tanto que la identidad de dichos testigos debe ser divulgada en esta etapa del proceso para que los pueda interrogar. No vemos que este ejemplo aplique. Los derechos a interrogar y contra-interrogar como están provistos en el Artículo 6.3 de la CEDH (de la cual ni Guatemala ni los Estados Unidos son parte) aplican solo en acciones penales.³⁴ Nosotros no vemos el proceso actual entre estados como análogo a los procesos penales. Porque los procesos penales incluyen hallazgos potenciales de infracciones penales y privaciones de libertad, y porque un acusado penal generalmente está en posición de desventaja estructural como una persona individual confrontando los recursos del fiscal del estado, el debido proceso demanda el grado más alto de protección de procedimiento en juicios penales. Los estados partes en una solución de diferencias de comercio no están en la posición de los acusados penales. Ellos pueden delimitar procesos adecuados más flexibles a la resolución de sus controversias sin comprometer el debido proceso. Y, como ya se afirmó, la inclusión del derecho a contra-interrogación en instrumentos tales como la CEDH sirve para destacar la decisión deliberada de las partes del CAFTA de excluir dicho derecho de las reglas de proceso del CAFTA.

70. Por lo tanto, nosotros no podemos concluir que todo o parte de la censura en los documentos presentados por los Estados Unidos con su escrito inicial priva a Guatemala de una oportunidad de responder a las pruebas de los Estados Unidos o de defenderse. Por lo tanto, nos rehusamos a instruir a los Estados Unidos a producir copias sin censura de aquellos documentos o de borrarlos del registro. Concluimos también que no hay una base para una extensión de tiempo además de la extensión que discutimos en la sección 2 de esta decisión, por abajo.

71. El grupo arbitral evaluará que efectos tienen las censuras, si los hubiese, sobre el valor probatorio de las pruebas presentadas por los Estados Unidos en el curso del presente proceso sobre méritos. El grupo arbitral mantendrá la pregunta de la manera en que se tratan las pruebas de fuentes anónimas y puede volver a la pregunta de la admisibilidad de estas pruebas en una etapa más tardía del proceso. En la eventualidad que Guatemala rete los alegatos de hecho realizados por los Estados Unidos que tienen soporte de evidencia anónima, será apropiado para el grupo arbitral en ese momento considerar si adoptar un proceso de investigación de los alegatos de los Estados Unidos conteniendo declaraciones anónimas que son disputadas por Guatemala, ya sea para

³⁴ Contrario a la aseveración de Guatemala, Artículo 6.3 de la Convención europea sobre derechos humanos no aplica a procesos civiles. Consejo de Europa, *Convención Europea sobre los Derechos Humanos, emendada por el Protocolo numero 11 y 14*, 4 Noviembre 1950, ETS 5, disponible en: <http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/005.htm>

excluir evidencia anónima, o que peso, si hubiese, se le puede adjuntar a la evidencia anónima en el proceso de buscar los hechos. Como se discutió previamente, las Reglas no contemplan la interrogación de testigos; el derecho a interrogar a los testigos no se requiere necesariamente para el debido proceso en el presente procedimiento, a condición de que las pruebas no examinadas y relevantes a una pregunta importante de hecho se pueden ser descontadas o excluidas del registro si es apropiado de hacerlo; y en cualquier eventualidad el grupo arbitral no tiene el poder de solicitar la divulgación de la información que una parte contendiente opta retener de ella. Por extensión, el grupo arbitral no tiene el poder de obligar la asistencia de un testigo a una audiencia. La posible pregunta levantada por el anonimato de las declaraciones de testigos es por lo tanto simplemente como el grupo arbitral debe tratar dicha prueba, y en particular, si el grupo arbitral debe buscar la cooperación de las partes contendientes para examinarla, excluirla del registro, descontar el peso adjunto a ella, o simplemente tratarla con precaución. Esa pregunta tendría que considerarse en vista de las preguntas disputadas específicas de hecho y prueba ante el panel.

2. Solicitud para una extensión de tiempo

72. Ahora vemos la solicitud de Guatemala, en su carta con fecha del 10 de noviembre de 2014, de tiempo adicional para preparar la presentación inicial escrita, que Guatemala dice requiere como “cuestión de debido proceso”. Consideramos que la solicitud de Guatemala es una solicitud donde debemos ejercer nuestra discreción bajo la Regla 34, que estipula lo siguiente:

Un panel puede, después de consultar a las Partes participantes, modificar cualquier periodo de tiempo establecido en el proceso del panel y asegurarse que los otros ajustes administrativos o de proceso se hagan conforme se requieran en el proceso, tal y como donde un panelista es reemplazado.

73. La Regla 34 le da al grupo arbitral la discreción de ajustar el calendario del proceso, pero la discreción esta sujeta a dos condiciones. Primero, el grupo arbitral debe consultar a las partes participantes antes de modificar cualquier período de tiempo. Segundo, cualquier ajuste que el grupo arbitral hace debe ser “requerido”.

74. La primera condición ha sido cumplida. El grupo arbitral ha recibido presentaciones escritas de las partes participantes en la cuestión de modificación de la fecha límite para la presentación inicial escrita, y escuchó las presentaciones orales de las partes participantes durante una teleconferencia el 11 de diciembre de 2014.

75. La pregunta de si modificar la fecha límite de Guatemala (y hacer cualquier modificación adicional que sería requerida como consecuencia de modificar la fecha límite) es “requerido” es un término que se usa en la Regla 34. El significado ordinario de “requerido” en este contexto es “requerimiento” o “necesario”.³⁵ La regla 34 da un ejemplo específico de la circunstancia en la cual los ajustes de proceso o administrativos

³⁵ Requerido adj." *OED Online*. Oxford University Press, Diciembre 2014. Miércoles. 6 Febrero 2015

pueden ser “requeridos” – *i.e.*, donde se reemplaza un panelista. Ese ejemplo debe informar nuestro entendimiento de si la condición de la Regla 34 siendo “requerido” es cumplida.

76. Las circunstancias que requieren un ajuste de proceso o administrativo pueden ser de naturaleza práctica o de naturaleza legal. El reemplazo de un panelista, es referido específicamente en la Regla 34, este es un ejemplo de una circunstancia en la cual, como un asunto práctico, se pueden requerir ajustes procesales o administrativos. Pueden haber otras circunstancias en las cuales, donde hay ajustes procesales o administrativos ausentes, una Parte puede ser negada una oportunidad significativa de ser escuchada o negada de otro aspecto de equidad procesal fundamental, tanto así que un ajuste se requiera como asunto legal. Entendemos que la contención de Guatemala es que se requiere un ajuste de la fecha límite para la presentación de su escrito inicial, y ahora abordamos la pregunta de que si tal ajuste es requerido como asunto legal.

77. Como se estipula anteriormente, el Acuerdo y las Reglas contemplan procesos expeditos. Se entiende que las partes en solución de diferencias preverán y dedicarán los recursos requeridos para resolver disputas de manera expedita. El grupo arbitral no debe eximir a las partes en disputa de sus obligaciones de cumplir con las fechas límite establecidas bajo las Reglas y Acuerdos por las circunstancias que pueden ser razonablemente consideradas usuales y predecibles.

78. El Acuerdo y las Reglas por lo tanto contemplan que las partes en disputa colocarán el personal requerido a cumplir con el calendario del proceso. Esto incluye tomar en cuenta los períodos vacacionales. Los calendarios de vacaciones usualmente no justifican variar el calendario establecido bajo el acuerdo y las Reglas con base en el debido proceso.

79. De manera similar, las Partes deben anticipar y colocar recursos para revisar traducciones. El tiempo requerido para esto no justifica cambiar los tiempos establecidos con base en el debido proceso.

80. El tiempo de preparación disponible a la parte reclamante no es relevante. La redacción del Acuerdo y las Reglas no lo toman en cuenta. El debido proceso no requiere que esto se tome en cuenta. Lo importante es que la parte demandada pueda montar una defensa dentro del tiempo disponible. Las Partes al DR-CAFTA claramente contemplan que dicha parte puede montar una defensa dentro de los marcos de tiempo establecidos por las Reglas, o las hubieran proporcionado diferentes procesos de resolución de diferencias. Además, recordamos que el CAFTA proporciona múltiples niveles de consulta antes de poder presentar una solicitud para el establecimiento de un grupo arbitral.³⁶ Estos procesos proporcionan amplias oportunidades para discutir y aclarar los detalles de las medidas u otros asuntos en contienda. En este caso, los Estados Unidos primero solicitó consultas con Guatemala el 30 de julio de 2010; solicitó consultas bajo los auspicios de la Comisión de libre comercio CAFTA el día 16 de mayo de 2011; y solicitó el establecimiento de un grupo arbitral el día 9 de agosto de 2011. Aun así, el

³⁶ Ver CAFTA, Artículos. 16.6, 20.4 & 20.5.

grupo arbitral no se estableció hasta el 30 de noviembre de 2012, y entendemos que las consultas entre las partes continuaron durante el período de intervención de 15 meses. Después del establecimiento del grupo arbitral, los procesos fueron suspendidos por un período de casi dos años, tiempo durante el cual entendemos que ocurrieron consultas adicionales. De manera acorde, nos eximimos de encontrar el tiempo que tuvo los Estados Unidos para preparar su reclamación como circunstancia requiriendo un ajuste a la fecha límite para que Guatemala presente su escrito inicial.

81. Una falla en la solicitud de un grupo arbitral de proporcionar detalles sobre los alegatos y quejas de la parte reclamante puede privar a la parte demandada de la habilidad de preparar su defensa, si de hecho resulta que dicha parte no tenga suficiente aviso del caso al cual debe responder. El debido proceso puede, en dichas circunstancias, requerir que la parte en cuestión reciba una extensión del período de tiempo para preparar su defensa. Por otro lado, el grupo arbitral no debe asumir que una solicitud ampliamente redactada hace imposible que una parte contendiente prepare una defensa dentro de los marcos de tiempo proporcionados por las Reglas.

82. Bajo las circunstancias del caso, no necesitamos decidir si la redacción de la solicitud de establecimiento de un grupo arbitral por los Estados Unidos era tal como para requerir una extensión de tiempo para la presentación del escrito inicial de Guatemala. Esto es por dos razones. Primero, entre la presentación de la solicitud del grupo arbitral del 9 de agosto de 2011 y la carta del 18 de septiembre de 2014 de los Estados Unidos solicitando al panel retomar su trabajo, después de múltiples suspensiones sucesivas, un período de más de tres años pasó durante el cual entendemos que las partes estaban involucradas en consultas en relación al tema de esta solución de diferencias. Por lo tanto, aún si Guatemala caracteriza de manera correcta la solicitud al panel como “falló en presentar el problema de manera clara” (una cuestión sobre la cual no opinamos en esta ocasión), es razonable asumir, en la ausencia de pruebas al contrario, que la base de la queja fue aclarada durante el curso de las consultas. En luz de dichas circunstancias, Guatemala, en este momento, no ha establecido que de hecho no tuvo notificación del tema de la queja durante el proceso. Segundo, después de resumir los procesos, en la comunicación conjunta de las partes involucradas en la solución de diferencias del 10 de octubre de 2014, Guatemala acordó expresamente a un calendario en el cual su alegato escrito inicial habría sido debido a cuatro semanas después del alegato escrito de los Estados Unidos.

83. Para quedar claros, al rechazar el argumento de Guatemala, como asunto de debido proceso, que la supuesta ambigüedad de la solicitud del establecimiento del grupo arbitral por los Estados Unidos requiere una extensión de la fecha de entrega de Guatemala para su alegato escrito inicial, no presentamos una posición sobre la solicitud por separado de Guatemala de un fallo preliminar que la solicitud de los Estados Unidos no cumple con los requerimientos del CAFTA y que por lo tanto el Panel “no tiene la autoridad de proceder con el análisis de los méritos de esta solución de diferencias”.³⁷ Como discutimos en la declaración de motivos del 20 de noviembre de 2014 para nuestra

³⁷ Solicitud de fallo preliminar, 10 de octubre, 2014, para. 126.

decisión procesal del 30 de octubre de 2014, tenemos esa solicitud bajo consideración y la abordaremos en su debido momento.³⁸

84. Finalmente, vemos la contienda de Guatemala que la redacción de las pruebas presentadas por los Estados Unidos imponen requerimientos de investigación laboriosos y onerosos a Guatemala que de manera necesaria retrasarán su presentación inicial escrita. Aceptamos esta contienda. La redacción de la información de las pruebas de testigos sobre la cual los Estados Unidos tiene la intención de respaldarse no es una circunstancia que Guatemala hubiera podido prever cuando inicialmente acordó el calendario en el comunicado conjunto de las partes en solución de diferencias del 10 de octubre de 2014. Como se discutió anteriormente, el asunto de la carga que fluye de tener que responder a los alegatos de hecho contenidos en declaraciones anónimas tiene que ver con la habilidad de Guatemala de defenderse y, por lo tanto, es cuestión de equidad procesal. De la misma manera, bajo las circunstancias de este caso, encontramos que un ajuste al calendario es requerido para poder asegurar que Guatemala tenga una oportunidad adecuada para responder al caso en su contra hasta donde dicho caso se basa en pruebas testimoniales anónimas.

85. Además, mientras que el grupo arbitral no debe aceptar que bajo circunstancias ordinarias los horarios de vacaciones justifican extender el tiempo, si debe reconocer que las vacaciones previamente establecidas en una época de días festivos importante limitan la habilidad de la parte en disputa de responder a circunstancias inusuales. Por lo tanto, dada la situación a la mano, un factor que debe ser tomado en cuenta para determinar la cantidad de cualquier ajuste del calendario requerida es que una extensión de tiempo para permitir a Guatemala realizar la investigación necesaria para responder a los alegatos contenidos en las declaraciones anónimas caería durante un período en el cual la habilidad de realizar la investigación estaría limitada.

86. El grupo arbitral tiene poca información precisa sobre la cual determinar que extensión de tiempo es requerida, no obstante su solicitud de este tipo de información en la audiencia del día 11 de diciembre de 2014. Bajo las circunstancias, estamos preparados para tratar la solicitud de Guatemala del día 10 de noviembre de 2014 como un estimado de buena fe y razonable del tiempo necesario para poder ubicar la evidencia en respuesta a las pruebas censuradas presentadas por los Estados Unidos. Dado el número de pruebas censuradas, estamos dispuestos a tratar las dificultades de ubicar las pruebas en respuesta a ellos como justificación suficiente para la extensión completa solicitada en dicha carta. Ya que el 1 de febrero de 2015 no es un día hábil, se extiende la fecha límite de la presentación del escrito de Guatemala al 2 de febrero de 2015.

Exposición de motivos de la minoría disidente del grupo arbitral.

³⁸ Ver fallo sobre el Proceso para abordar la solicitud de la solicitud de Guatemala para un fallo preliminar, Opinión del Panel Mayoritario, para. 55 (20 de noviembre de 2014).

I. ARGUMENTOS Y CONTRA ARGUMENTOS:

I.1 ARGUMENTOS DE GUATEMALA (Carta de fecha 20 de noviembre de 2014):

(i) “(...) La información censurada de las pruebas incluye la identidad de la persona que proporciona su testimonio, el nombre de los jueces que participaron en los procesos judiciales laborales, los nombres de los inspectores de la Inspección General de Trabajo (IGT) a cargo de las inspecciones en los casos identificados por Estados Unidos y el número de caso de algunos procesos judiciales internos. Sin esta información, se impide a Guatemala poder corroborar la exactitud y veracidad de las pruebas presentadas por Estados Unidos. Además, la censura de los números de casos impide que Guatemala pueda identificar los archivos administrativos y judiciales a los que se refieren estas pruebas, así como verificar el status de cada uno de los casos citados por Estados Unidos, como respaldo a sus argumentos. Tomadas en conjunto, estas limitaciones restringen severamente la capacidad de Guatemala de responder a los reclamos y pruebas presentados por Estados Unidos y de preparar su propio escrito inicial, dentro de los plazos establecidos por el Grupo Arbitral (...)”.

(ii) “(...) Estados Unidos dio a conocer los nombres de las compañías contra las cuales los empleados plantearon quejas, a pesar de que los nombres de estas compañías formaban parte del texto en corchetes dobles. De esta forma, Estados Unidos no debería haber divulgado al público en general los nombres de las compañías, al incluir sus nombres en su escrito. La posición de Estados Unidos de designar información como confidencial, mientras que por sí mismo la divulgó al público es incoherente (...)”.

(iii) “(...) Guatemala solicita al Grupo Arbitral que instruya a Estados Unidos proporcionar al Grupo Arbitral y a Guatemala sin demora, un juego completo de pruebas no censuradas y legibles, tal como se identifica en la tabla adjunta. Entretanto, el escrito inicial de Estados Unidos no debería ser considerado como adecuadamente presentado, sino hasta que proporcione a Guatemala y al Grupo Arbitral versiones completas no censuradas de todas las pruebas (...)”.

(iv) “(...) Si Estados Unidos proporcionara versiones completas no censuradas de todas las pruebas el 21 de noviembre de 2014, Guatemala estaría en posición de presentar su escrito inicial el lunes 2 de febrero de 2015. Sin embargo, si Estados Unidos requiriera de más tiempo para proporcionar la versión de todas las pruebas no censuradas identificadas en la tabla adjunta, Guatemala respetuosamente solicita al Grupo Arbitral ajustar el plazo fijado para que Guatemala presente su escrito, a la luz del retraso de Estados Unidos en la presentación de dichas pruebas. Por el contrario, en caso de que Estados Unidos rechazara cumplir con las RMP al no proporcionar las versiones no censuradas de las pruebas, Guatemala solicita al Grupo Arbitral declarar dichas pruebas inadmisibles y eliminarlas del registro de este proceso. En este caso, Guatemala estaría en capacidad de presentar su escrito inicial el viernes 16 de enero de 2014 (...)”.

I.2 CONTRA ARGUMENTOS DE LOS EE.UU. (Carta de fecha 25 de noviembre de 2014):

(i) “(...) 1 Los Estados Unidos no tenía la intención de crear una nueva categoría distinta de la información confidencial, marcando la primera página de ciertos documentos de prueba con “confidencial” y otras exposiciones con la inscripción “contiene información confidencial.” Esta diferencia clerical fue resultado de la utilización de un sello que dice “confidencial” en algunos de los documentos originales en forma impresa. Todos los documentos con la palabra “confidencial” en la primera página deben ser tratados como información confidencial (...)”.

(ii) “(...) Los Estados Unidos señala que las Reglas sobre confidencialidad sólo aplican a la información presentada al Panel y otras Partes. En particular, las Reglas regulan el manejo de la información confidencial presentada por una Parte para asegurar su confidencialidad se mantiene en hacer una presentación pública. La queja de Guatemala no se refiere a tratar como confidencial la información presentada. Guatemala argumenta en cambio que las Reglas obligan a los Estados Unidos a revelar información que no ha presentado. De hecho, las Reglas no abordan qué prueba tiene que o no tiene que ser presentada al Panel y no gobiernan la presentación de prueba con materia ya redactada. Como resultado, la dependencia de Guatemala en las Reglas 15 y 16, y en el Apéndice 2 está fuera de lugar y se basa en una interpretación errónea fundamental de estas Reglas (...)”.

(iii) “(...) Los Estados Unidos también subraya que las redacciones que ha hecho a la información factual son imprescindibles para proteger la seguridad de los trabajadores quienes hayan facilitado sus datos personales, incluso en documentos judiciales, para el presente procedimiento, con el entendimiento de que serían protegidos bajo las Reglas. Los Estados Unidos todavía está profundamente preocupado que la divulgación de información de identificación con respecto a estos trabajadores podría someterlos a represalias en el lugar de trabajo, y las pruebas presentadas al Panel justifica ampliamente esas preocupaciones (...)”.

II. ANÁLISIS TÉCNICO JURÍDICO:

1) El planteamiento de Guatemala va más allá de la simple extensión del plazo para presentar su alegato inicial. Guatemala presenta el problema de la inaccesibilidad a algunas de las pruebas presentadas por los EE.UU., ya que estos, bajo un supuesto criterio de confidencialidad, no han revelado a Guatemala ni al Grupo Arbitral el contenido íntegro de las mismas, lo que impide su análisis, apreciación y valoración.

2) De acuerdo con el artículo 15 de las Reglas Modelo de Procedimiento, los árbitros deben velar porque la información con carácter de confidencial no sea divulgada al público; sin embargo, la confidencialidad no supone que dentro del proceso los árbitros y las partes no tengan acceso a la información confidencial que ha sido presentada como prueba.

3) Impedirle a una parte que tenga acceso pleno a un medio de prueba que ha presentado la contraparte, equivale a colocarla en una situación de inequidad, desventaja e indefensión, y de no aplicar el principio de contradicción (contradictorio), sustentado en los derechos de igualdad, de defensa y al debido proceso.

4) La exigencia de que se presente una versión con la información confidencial y otra versión sin la información confidencial es precisamente para que los árbitros y las partes puedan acceder a la primera versión y el público en general a la segunda versión.

5) La petición de Guatemala es legítima en cuanto a que los EE.UU. debe proveer la información tachada como confidencial al Grupo Arbitral y a Guatemala, sin perjuicio de la obligación del Grupo Arbitral y de las partes a no divulgarla al público.

6) En tanto los EE.UU. no suministre dicha información confidencial, el alegato inicial de los EE.UU. no puede tenerse como válidamente presentado y, por tanto, la calendarización preestablecida debe quedar en suspenso.

III. CONCLUSIONES:

1) Los artículos 15 y 16 de las Reglas Modelo prohíben que la información o documentos probatorios rendidos por una parte bajo garantía de confidencia se divulgue al público en general y no que el Grupo Arbitral y la contraparte tengan acceso a dicha información y documentos sin restricción alguna. Si esto último ocurre o se permite estamos frente a una clara retención de prueba que no solo limita o restringe el derecho de defensa de la contraparte, sino que impide a los árbitros hacer una justa valoración de la prueba.

2) El planteamiento de Guatemala no solamente se refiere a la prórroga del plazo para la presentación de su alegato inicial, sino a la imposibilidad material y jurídica de acceder a informaciones y documentos probatorios. Tanto es así que, en la carta de fecha 20 de noviembre de 2014, Guatemala expresa: "Si Estados Unidos proporcionara versiones completas no censuradas de todas las pruebas el 21 de noviembre de 2014, Guatemala estaría en posición de presentar su escrito inicial el lunes 2 de febrero de 2015. Sin embargo, si Estados Unidos requiriera de más tiempo para proporcionar la versión de todas las pruebas no censuradas identificadas en la tabla adjunta, Guatemala respetuosamente solicita al Grupo Arbitral ajustar el plazo fijado para que Guatemala presente su escrito, a la luz del retraso de Estados Unidos en la presentación de dichas pruebas".

3) El Grupo Arbitral no puede aceptar expresa ni tácitamente una retención de prueba, y debería solicitar a los EE.UU. que aporte la prueba documental retenida, por supuesto bajo garantía de confidencia, conforme los artículos 15 y 16 de la Reglas Modelo.

4) La decisión de ampliar el plazo al 2 de febrero de 2015 para que Guatemala presente su alegato inicial, sin resolver la solicitud condicionada de Guatemala en el sentido que “Si Estados Unidos proporcionara versiones completas no censuradas de todas las pruebas el 21 de noviembre de 2014, Guatemala estaría en posición de presentar su escrito inicial el lunes 2 de febrero de 2015”, y sin abordar la cuestión de la retención de prueba por parte de los EE.UU., supone la violación a los principios rectores del debido proceso de congruencia, es decir la adecuación entre lo pedido y lo resuelto, y de contradicción.