



1111 Brickell Ave, Suite 2715
Miami, FL 33131
+1 (305) 856-7723

www.gstllp.com

Watergate Building
2600 Virginia Avenue NW # 205
Washington, DC 20037
+1 (202) 758-2057

Sra. Jean Kalicki
Presidenta del Tribunal

Sr. John M. Townsend
Miembro del Tribunal

Prof. Zachary Douglas QC
Miembro del Tribunal

25 de septiembre de 2020

**Re: Daniel W. Kappes and Kappes, Cassidy & Associates c.
República de Guatemala (Caso CIADI No. ARB/18/43)**

Estimados Miembros del Tribunal Arbitral:

Por medio de la presente, y en la oportunidad dispuesta por el Tribunal Arbitral, la República de Guatemala ("Guatemala") respetuosamente pone en conocimiento del Tribunal Arbitral su posición respecto a la solicitud de la participación como *amicus curiae* del Movimiento Pacífico de Justicia Ambiental La Puya ("La Puya"), el 29 de junio de 2020 (la "Solicitud").

Guatemala agradece nuevamente la invitación del Tribunal a presentar estas observaciones y reitera lo expresado en su carta del 31 de octubre de 2019, en la cual manifestó no oponerse a la participación de La Puya como *amicus curiae* en la fase de fondo del Arbitraje, de conformidad con la Regla de Arbitraje 37(2) del CIADI, el Artículo 10.20.3 del CAFTA-DR y la sección 18.2 de la Orden Procesal Nro. 1.

(i) Estándar aplicable a la Solicitud de La Puya

La presentación de solicitudes de participación por terceras personas, partes no contendientes o *amicus curiae* en este procedimiento, se encuentra regulada por la sección 18.2 de la Orden Procesal N° 1 en los siguientes términos:

18.2. De conformidad con el Artículo 10.20.3 del DR-CAFTA, el Tribunal tiene la facultad de aceptar y evaluar las presentaciones *amicus curiae* de una persona o entidad que sea una parte no contendiente. Al decidir si acepta o no una solicitud de presentación *amicus curiae*, el Tribunal invitará y considerará las observaciones de las partes en cuanto a la idoneidad y pertinencia de la presentación solicitada, dentro de los plazos razonables que se

establezcan en función de las circunstancias. En caso de que el Tribunal decida recibir presentaciones *amicus curiae*, establecerá un límite apropiado de páginas para dichas presentaciones y dará a las partes la oportunidad de formular observaciones al respecto¹.

El Artículo 10.20.3 del CAFTA-DR, referido por el Tribunal en la sección anteriormente citada, establece específicamente que:

3. El tribunal estará facultado para aceptar y considerar comunicaciones *amicus curiae* que provengan de una persona o entidad que no sea una parte contendiente.

Adicionalmente, la Regla de Arbitraje 37(2) del CIADI, desarrolla los criterios de idoneidad y pertinencia referidos en la sección 18.2 de la Orden Procesal N° 1, de la siguiente manera:

(...) Al determinar si permite dicha presentación, el Tribunal deberá considerar, entre otras cosas, en qué medida:

(a) la presentación de la parte no contendiente ayudaría al Tribunal en la determinación de las cuestiones de hecho o de derecho relacionadas con el procedimiento al aportar una perspectiva, un conocimiento o una visión particulares distintos a aquéllos de las partes en la diferencia;

(b) la presentación de la parte no contendiente se referiría a una cuestión dentro del ámbito de la diferencia;

(c) la parte no contendiente tiene un interés significativo en el procedimiento.

El tribunal deberá asegurarse de que la presentación de la parte no contendiente no perturbe el procedimiento, o genere una carga indebida, o perjudique injustamente a cualquiera de las partes, y que ambas partes tengan la oportunidad de someter observaciones sobre la presentación de la parte no contendiente.

(ii) Los criterios contenidos en la Regla 37(2)(a) del CIADI

(1) El primer criterio a ser considerado por el Tribunal es el previsto en la Regla de Arbitraje 37(2)(a) del CIADI, según la cual la solicitud debe aportar una perspectiva, un conocimiento o una visión particular que ayude a determinar cuestiones de hecho o de derecho relacionadas con el procedimiento. Este criterio fue aplicado por los tribunales en los casos *Apotex*

¹ Orden Procesal Nro. 1 (10 de septiembre de 2019).

*c. Estados Unidos*² y *Bear Creek c. Perú*³, señalando que este elemento debe ser interpretado de manera amplia para permitir que el Tribunal tenga acceso a todos los puntos de vista relevantes para el caso, cuestión que fortalece al procedimiento en última instancia.

Aplicando esta interpretación, en el caso *Infinito Gold c. Costa Rica*⁴ el tribunal permitió la participación de una parte no contendiente, por considerar que su participación en los hechos que dieron lugar a la controversia subyacente (en dicho caso, su participación en los procesos judiciales que dieron lugar a la reclamación del inversionista), llenaban los extremos previstos en la Regla de Arbitraje 37(2)(a) del CIADI. Similarmente, en *Bear Creek c. Perú* el tribunal permitió la participación de una parte no contendiente y la participación de un abogado peruano, por la combinación de sus conocimientos sobre elementos fácticos referentes a la relación entre una comunidad indígena y el inversionista (quien desarrollaba un proyecto minero); y jurídicos en materia de negocios y derechos humanos.

(2) El segundo criterio a ser considerado por el Tribunal es el previsto en la Regla de Arbitraje 37(2)(b) del CIADI, según la cual la solicitud debe versar sobre cuestiones dentro del ámbito de la diferencia. Este criterio ha sido desarrollado por los tribunales CIADI, señalando que su objeto es evitar la ampliación innecesaria del ámbito de la controversia, esto es, asegurar que la participación de *amigo de la corte* se ciña a lo controvertido⁵.

² *Apotex Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI Nro. UNCT/10/2, Orden Procesal Nro. 2 (11 de octubre de 2011), ¶ 22 ("En asuntos de interés público, el Tribunal considera que el requisito de una pericia, experiencia o perspectiva diferente a la de las Partes contendientes debe interpretarse con amplitud, a fin de permitir que el Tribunal tenga acceso a la más amplia gama de puntos de vista. Al garantizar que todos los ángulos y todos los intereses en una controversia determinada se analicen adecuadamente, el proceso arbitral en sí se fortalece") [Traducción libre] (RL-0113).

³ *Bear Creek Mining Corporation c. República del Perú*, Caso CIADI Nro. ARB/14/21, Orden Procesal Nro. 5 (21 de julio de 2016), ¶40 ("Sin perjuicio de si los escritos de los solicitantes sean finalmente relevantes por el Tribunal al alcanzar sus conclusiones en este caso, al Tribunal le parece que la combinación de la experiencia del Dr. Lopez y el conocimiento local de los hechos de DHUMA puede agregar una nueva perspectiva que difiera de la de las Partes. Esto es así, independiente de si DHUMA habla por los intereses de las comunidades aymaras o si sus intereses pueden ser sinónimo de los intereses de las comunidades") (RL -0114). Véase también *Eco Oro Minerals Corp. c. República de Colombia*, Caso CIADI Nro. ARB/16/41, Orden Procesal Nro. 6 (18 de febrero de 2019) ¶ 31 ("[se] requiere que el peticionario demuestre una "perspectiva, conocimiento o percepción" que difiera de la que ha proporcionado o será proporcionada por los abogados y expertos internacionales que han sido contratados por ambas partes.") [Traducción libre] (RL-0115).

⁴ *Infinito Gold c. Costa Rica*, Caso CIADI Nro. ARB/14/5, Orden Procesal Nro. 2 (1 de junio de 2016), ¶¶ 31-34, 37 ("Por lo tanto, el Tribunal concluye que APREFLOFAS cumple con los criterios establecidos en la Regla 37 (2). Por lo tanto, le confiere la condición de parte no contendiente de conformidad con esa regla y le permite presentar un escrito.") [Traducción libre] (RL-0116).

⁵ *Apotex Holdings Inc. and Apotex Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI Nro. ARB(AF)/12/1, Orden Procesal sobre la participación de Barry Appleton (4 de marzo de 2013), ¶ 35 ("Este requisito tiene por objeto evitar la ampliación antinatural del alcance de la controversia por las partes no contendientes...") [Traducción libre] (RL-0117).

(3) El tercer criterio a ser considerado por el Tribunal es el previsto en la Regla de Arbitraje 37(2)(c) del CIADI según la cual la solicitud debe evidenciar la existencia de un interés significativo en el procedimiento⁶. Este criterio fue desarrollado en el caso *Apotex c. Estados Unidos*, en el cual se explicó que no puede tratarse de un interés general en el procedimiento sino que debe demostrarse que el resultado del arbitraje puede tener un impacto directo o indirecto en los derechos o intereses que el solicitante defiende⁷.

En consecuencia, de cumplirse los requisitos identificados por los Tribunales Arbitrales antes mencionados, y posteriormente reflejados en la Regla Arbitral 37(2)(a) del CIADI, Guatemala no objeta la participación del Movimiento de Justicia Ambiental como *Amicus Curiae* en el presente Arbitraje.

(iii) Condiciones de la Participación del *Amicus Curiae*

Finalmente, el Tribunal debe tomar en cuenta el criterio previsto en la última sección de la Regla de Arbitraje 37(2)(c) del CIADI, según la cual la solicitud no debe incidir negativamente en la conducción del procedimiento, ni constituir una carga indebida o perjudicar injustamente a cualquiera de las partes. Lo anterior ha sido previamente asegurado por el Tribunal Arbitral, en la sección 18.2 de la Orden Procesal Nro. 1, según la cual:

En caso de que el Tribunal decida recibir presentaciones *amicus curiae*, establecerá un límite apropiado de páginas para dichas presentaciones y dará a las partes la oportunidad de formular observaciones al respecto.⁸

En consecuencia, Guatemala entiende que la participación de La Puya deberá estar limitada a la presentación de un escrito, como ya ha sido acordado por las Partes y el Tribunal, respecto al cual las Partes tendrán oportunidad de comentar en sus respectivos Memoriales de Réplica y Dúplica. Asimismo, es el entendimiento de Guatemala que la participación de La Puya no incluye su participación en la Audiencia.

⁶ Véase *Apotex Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI Nro. UNCT/10/2, Orden Procesal Nro. 2 (11 de octubre de 2011), ¶ 28 ("El solicitante no ha definido ningún interés significativo en este arbitraje. No ha explicado como los derechos o principios que podría representar o defender podrían verse directa o indirectamente afectados por la cuestión jurisdiccional sobre la cual pretende presentar su escrito o de hecho, por el resultado del procedimiento.") [Traducción libre] (RL-0113); *Bear Creek Mining Corporation c. República del Perú*, Caso CIADI Nro. ARB/14/21, Orden Procesal Nro. 6 (21 de julio de 2016), ¶19 ("[el tratado] requiere que los intereses del Solicitante estén ligados al arbitraje específico en cuestión — no a la materia general o temas legales involucradas.") [Traducción libre] (RL-0118).

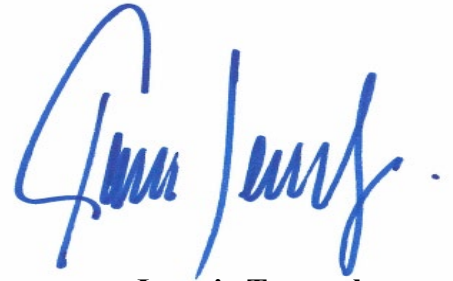
⁷ *Apotex Holdings Inc. and Apotex Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI Nro. ARB(AF)/12/1, Orden Procesal sobre la participación de Barry Appleton (4 de marzo de 2013), ¶ 38 ("Para cumplir con este requisito, el solicitante debe demostrar que tiene más que un interés "general" en el procedimiento. Por ejemplo, el solicitante debe demostrar que el resultado del arbitraje puede tener un impacto directo o indirecto en los derechos o principios que el solicitante representa y defiende.") [Traducción libre] (RL-0117).

⁸ Orden Procesal Nro. 1 (10 de septiembre de 2019).

(iv) Conclusión

Por las razones anteriormente expuestas, Guatemala no se opone a la participación de La Puya como *amicus curiae* en este Arbitraje, en la medida en que el Tribunal, luego de analizar los requisitos anteriormente enumerados, lo considere oportuno y procedente. Asimismo, tal participación debe permitirse en un modo en que no afecte el ejercicio del derecho de defensa de las Partes, ni encarezca o altere el procedimiento arbitral, para cuyo caso debe cumplir con los elementos que el mismo Tribunal ha ya delineado en la sección 18.2 de la Orden Procesal No. 1, y con los aquí expuestos por Guatemala.

Respetuosamente,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Ignacio Torterola'.

Ignacio Torterola
GST LLP
Asesor Legal de Guatemala

cc:

Francisco Grobb, CIADI
Anna Toubiana, CIADI
Andrea J. Menaker, White & Case
Rafael Llano, White & Case