



La solicitud de Costa Rica de poner término a la demanda de Infinito Gold ante el CIADI: breves reflexiones

Por: [Prof Nicolas Boeglin](#) y [Matt H.](#)

Globalizacion, 10 de agosto 2015

El pasado 24 de julio del 2015, Costa Rica solicitó poner un término al procedimiento arbitral interpuesto por la empresa minera canadiense Infinito Gold ante el Centro Internacional de Arreglo de Disputas entre Inversionistas Extranjeros y Estados (más conocido como CIADI en español, ICSID en inglés). Unos días antes, el 15 de julio del 2015, se había informado en la prensa especializada (ver [nota de prensa](#) titulada «*Infinito Gold Ltd. Announces Resignation of All Directors and Officers*») de la renuncia de todos los directivos y funcionarios de la empresa debido a su delicada situación financiera: «*As a result of the aforementioned working capital deficit and given the fact that the Company's major shareholder and creditor has advised the Company that it is unwilling to advance any further funds to the Company, the Company has concluded that it will not be possible for it to continue operations*». Dos días después, en un sitio especializado en valores bursátiles (ver [sitio](#) de Bloomberg.com) se mencionaba que: "*Further to the TSX Venture Exchange (TSXV) Bulletin and Infinito Gold Ltd.'s press release both dated July 15, 2015, effective at the opening on July 17, 2015, trading in the shares of the company will be suspended for failure to maintain Exchange requirements*". (colocar sección "Snapshot" para leer la nota completa). La sección "Charts" en este mismo enlace sobre acciones bursátiles – colocar los últimos 5 o 10 años – permite apreciar cuán sensible fue el valor bursátil de las acciones en Canadá de *Infinito Gold Ltd* a eventos ocurridos en Costa Rica, incluidos los episodios que se dieron ante los estrados judiciales costarricenses, en particular a partir de octubre del 2008. Cabe indicar que la salud financiera de la empresa canadiense Infinito Gold había sido objeto de un interesante artículo de opinión del activista canadiense Rick Arnold, publicado en mayo del 2015 en Costa Rica, titulado: "*Op-ed: 'Zombie' Canadian mining company, Infinito Gold, stalks Costa Rica*": en la parte final del [texto](#), se lee por parte del periódico que lo publicó que: "*The Tico Times sought a response from Infinito Gold to this opinion piece. Calls made to the company's Costa Rica office and to its Canadian headquarters were not returned, and emails were unanswered*".



El CIADI en América Latina:

Como bien se sabe, el CIADI es un mecanismo arbitral creado en 1965 mediante la Convención de Washington (ver [texto](#) completo, pp. 7-33) para dirimir las controversias entre Estados e inversionistas extranjeros. Contrario a una opinión generada desde algunos sectores, no es necesario ratificar este tratado para atraer inversión extranjera: en América Latina, Brasil, Cuba, México, República Dominicana son un claro ejemplo de ello (ninguno ha ratificado la Convención de 1965). A ellos, se pueden sumar los logros económicos más recientes obtenidos por Bolivia y Ecuador, Estados que denunciaron este tratado en el 2007 y en el 2009 respectivamente (por considerar abusivas algunas demandas planteadas ante el CIADI y cuestionables varias de sus decisiones). Para completar el panorama de la comunidad hispanoparlante, cabe mencionar que España ha experimentado un reciente aumento de demandas en su contra ante el CIADI (muchas de ellas debido al cambio en la legislación sobre energías renovables tendiente a reducir las subvenciones públicas) colocándola, según algunos medios de prensa, justo detrás de Argentina y Venezuela en cuanto a número de demandas registrada (ver [nota](#) de El País): al momento de redactar esta nota, España contabiliza 18 demandas pendientes de resolución ante el CIADI, detrás de Venezuela (con 25 casos pendientes) y Argentina (con 18). Después de Argentina en América Latina, están Costa Rica (con 4 casos pendientes), Ecuador, Panamá y Perú (con 3 cada uno).

En cuanto a los Estados del hemisferio americano, el último Estado en aceptar el sistema establecido en el CIADI es Canadá, que anunció su adhesión tan solo el pasado 1ero de noviembre del 2013.

Es importante recordar que hasta 1996, el CIADI funcionó de manera sumamente esporádica a nivel mundial: 1972 es la fecha del primer caso registrado (el único del año), el año 1974 registra 4 casos, y luego siguen años sin ningún caso registrado: 1973, 1975, 1979, 1980, 1985, 1988, 1990 y 1991. El aumento exponencial en la cantidad de casos por año desde 1996 (1997: 10 casos por año, 38 para el año 2011, y 50 para el 2012) se explica gracias al efecto de los numerosos tratados bilaterales de protección y promoción de inversiones (más conocidos como TBI, o BIT por sus siglas en inglés) firmados a partir de los años 90. Estos tratados representaban el 63% de la base del consentimiento a la jurisdicción del CIADI para el conjunto de casos registrados en el 2011 (ver gráfico, p. 10 de las [estadísticas](#) oficiales 2011-2): este porcentaje se ha mantenido casi incólume (61,8%) según las últimas [estadísticas](#) a 2015-1 (p. 10). En América Latina, Argentina, Estado que suscribió 58 de estos tratados bilaterales en los años 90 (ver recuadro en p. 4 de este interesante [estudio](#)) es el Estado que más demandas ha registrado ante el CIADI en toda la historia (90 demandas contra Argentina, de las cuáles 18 siguen pendientes de resolución). En un estudio sobre las demandas de inversionistas contra Estado (cuya lectura recomendamos), un autor como Patxi Zabalo ha llegado a concluir, a partir de la triste experiencia de Argentina y de otros Estados de la región, que: *"A la vista del lastre que las demandas inversor-estado están suponiendo para el desarrollo de diversos países latinoamericanos, y de la insuficiencia de las medidas adoptadas hasta ahora para evitarlo, resulta necesario realizar una seria reconsideración del camino emprendido"* (**Nota 1**).

En lo que respecta al estudio objeto de estas breves reflexiones, es menester recordar que Costa Rica firmó el Convenio de Washington que crea el CIADI en 1981 y que lo ratificó en 1993, bajo presión externa debida a la no resolución del caso de Santa Elena (**Nota 2**).



Algunas precisiones terminológicas

En el sitio oficial del CIADI, se lee en la [ficha](#) técnica relacionada con la demanda interpuesta por Infinito Gold contra Costa Rica, de las cuatro actualmente pendientes de resolución ante el CIADI y una más ante otro mecanismo arbitral (**Nota 3**) que: «*the Respondent files a request for the discontinuance of the proceeding pursuant to ICSID Arbitration Rule 44 on July 24, 2015*». Si, pese a las reservas sobre la falta de transparencia del sistema CIADI, tomamos como base este dato, la situación resultante es la siguiente. El artículo 44 sobre regulaciones arbitrales al que refiere el CIADI se lee como sigue: «*If a party requests the discontinuance of the proceeding, the Tribunal, or the Secretary-General if the Tribunal has not yet been constituted, shall in an order fix a time limit within which the other party may state whether it opposes the discontinuance. If no objection is made in writing within the time limit, the other party shall be deemed to have acquiesced in the discontinuance and the Tribunal, or if appropriate the Secretary-General, shall in an order take note of the discontinuance of the proceeding. If objection is made, the proceeding shall continue*». La versión en castellano de la misma regla procesal 44 aplicable a los procedimientos de arbitraje (ver [texto](#) en pp. 101 y subsiguientes) se lee como sigue: «Regla 44. Terminación a solicitud de una de las partes Si una de las partes solicita que se ponga término al procedimiento, el Tribunal, o el Secretario General si aquel no se ha constituido todavía, fijará mediante resolución el plazo dentro del cual la otra parte podrá oponerse a la terminación. Si no se formula objeción alguna por escrito dentro del plazo fijado, se presumirá que la otra parte ha consentido en la terminación y el Tribunal, o en su caso, el Secretario General, dejará constancia, en una resolución, de la terminación del procedimiento. Si se formula una objeción se continuará el procedimiento». La versión en español que habla de «solicitud de poner término al procedimiento» para la expresión inglesa «*request of discontinuance of the proceeding*» aclara el panorama y permite apreciar mucho mejor el alcance del término de «suspensión» usado (de manera incorrecta, a nuestro modesto parecer) en medios de prensa en Costa Rica en días recientes. En efecto, la noción de “suspensión” puede ser interpretada como una suspensión provisional, o como una acción momentánea que puede dar pie a una reconducción ulterior del procedimiento. Lo que establece la versión castellana de lo que hay que entender por “*discontinuance*” es muy distinto a una “suspensión”: se trata de solicitar poner fin a un procedimiento. La última frase de la Regla 44 es aún más clara en cuanto al alcance de esta figura: si existe objeción a esta solicitud de poner término al procedimiento, dicho procedimiento continúa.

En declaraciones dadas a la prensa en días recientes, el Ministro de Comercio Exterior indicó – sin querer ahondar en las razones o motivaciones del equipo jurídico a carga de la defensa de Costa Rica- que se objetó en el mes de julio la solicitud de un nuevo plazo hecha por parte de la empresa (ver [nota](#) de prensa del programa radial Amelia Rueda con audio

incorporado): no se tiene información sobre el punto de saber si la empresa objetó – o no – la solicitud hecha por Costa Rica el 24 de julio con base en el artículo 44.

Esta breve aclaración de carácter terminológico realizada intenta responder a una confusión generada por algunos titulares de prensa a partir del 24 de julio leídos en los medios de prensa de Costa Rica: títulos tales como *“Infinito Gold pidió suspender demanda contra Costa Rica, mientras dejó de operar como empresa”* ([nota](#) de CRHoy) o *“Minera Infinito pide congelar pleito internacional contra país”* ([nota](#) de La Nación) u otro aún más confuso, como *“País pide a centro de arbitraje internacional no suspender litigio contra minera Infinito”* (ver [nota](#) del Programa radial de Amelia Rueda). El 24 de julio, no hubo ninguna suspensión solicitada por parte de la empresa, ni tampoco solicitud hecha por la empresa como tal. Se trata de una solicitud de poner fin al procedimiento por parte del Estado y puede extrañar un poco que ningún titular así lo haya reseñado.

Un proyecto minero frenado por la justicia costarricense

La empresa minera canadiense Infinito Gold presentó su demanda contra Costa Rica por poco menos de 94 millones de US\$ en el mes de febrero del 2014 (ver [texto](#) integral de la demanda), debido a la anulación de los permisos, concesión, viabilidad ambiental y decreto de conveniencia nacional (todos emitidos por el Poder Ejecutivo) por parte de los tribunales de Costa Rica en el año 2010: remitimos a lector al [texto completo](#) de la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo (TCA) de noviembre del 2010, confirmada en noviembre del 2011 por la Sala Primera en todos sus extremos (ver [texto completo](#)). La sentencia del TCA concluía precisando que: *«Se anulan las resoluciones número 3638-2005-SETENA, número 170-2008-SETENA, número R-217-2008-MINAE, número 244-2008-SCH y el Decreto Ejecutivo número 34801-MINAET. Se condena a los demandados Industrias Infinito Sociedad Anónima, al Estado y al Sistema Nacional de Áreas de Conservación, a la reparación integral de los daños ambientales provocados con la tala rasa llevada a cabo en las propiedades de Industrias Infinito Sociedad Anónima, con posterioridad al dictado de la resolución N°244-2008-SCH, mismos que se determinarán en fase de ejecución de sentencia /.../»*. Adicionalmente, los tres jueces del Tribunal Contencioso Administrativo indicaron que la extraña actitud del Estado tendiente a cometer tantas ilegalidades en tan poco tiempo (y que calificaron como una verdadera “orquestración de voluntades”) se debía investigar desde el punto de vista penal, abarcando dicha investigación a altos funcionarios, incluyendo al Presidente Oscar Arias, a su Ministro de Ambiente Roberto Dobles, a Sonia Espinoza, Secretaria Ejecutiva de la Secretaría Nacional para el Ambiente (SETENA) entre otros. Los jueces hicieron esta indicación en los siguientes términos: *«Se ordena comunicar esta sentencia al Ministerio Público para que allí se determine seguir una causa penal en contra de las siguientes personas: Oscar Arias Sánchez, Roberto Dobles Mora, Sonia Espinoza Valverde, Eduardo Murillo Marchena, José Francisco Castro Muñoz, Cynthia Cavallini Chinchilla, Sandra Arredondo Li y Arnoldo Rudín Arias.»*

Uno de los abogados litigantes que llevaron este caso, y profesor especialista en derecho ambiental, Alvaro Sagot, indicó después de leída la sentencia (ver [nota](#)) que: *“Lo que queda perfectamente de manifiesto, y así se deja entrever de algunas frases de la sentencia, es que la SETENA olvidó que es un órgano técnico y estaba tomando decisiones políticas”*. El mismo jurista sentenció en un artículo posterior que: *“Si bien el proyecto auguraba aparentes beneficios locales, nunca un pueblo puede beneficiarse y sentar un supuesto progreso económico o social amparado en ilegalidades, puesto que esto distorsiona a todo un Estado, que a la postre tendría que seguir permitiendo irregularidades, en nombre de un espejismo”* (**Nota 4**).

Con relación a la ejecución de la sentencia del TCA del 2010 confirmada en el año 2011, las organizaciones ecologistas y sus abogados debieron proceder a reunir peritos para cuantificar el daño: una primera evaluación del daño ambiental causado en la zona concluye con una cuantificación del daño que asciende a más de 4,6 millones de US\$ (ver [informe](#), p. 76). Una segunda evaluación realizada esta vez por un equipo que sí pudo realizar una visita *in situ* unos meses después sitúa el monto en más de 10 millones de US\$ (ver [nota](#) de prensa). El procedimiento de ejecución se dilató en el período 2012-2013 debido a la estrategia de la empresa (ver [nota](#) de CRHoy). La audiencia convocada por la jueza a cargo de la ejecución del fallo prevista en junio del 2015 fue pospuesta nuevamente, a solicitud de la empresa (ver [nota](#) de Radio Santa Clara).

Un proyecto minero polémico

Para quienes viven fuera de Costa Rica y lo han visitado atraídos por la exuberancia de su naturaleza y la imagen verde que proyecta hacia el mundo desde hace muchos años, puede resultar un tanto sorprendente que ahí se quisiera desarrollar un proyecto como el de Infinito Gold, que pretendía ser el mayor proyecto minero de toda Centroamérica. La sorpresa (mezclada de estupor) lo fue también para muchos de sus habitantes cuando este mismo proyecto se declaró de “*conveniencia nacional e interés público*” en un Decreto Ejecutivo inconsulto a mediados de octubre del año 2008. Ubicado en la remota localidad de las Crucitas, en la Zona Norte de Costa Rica, se ubicaría a 3 kilómetros del Río San Juan, fronterizo con Nicaragua, en uno de las zonas con los últimos vestigios de bosque tropical de la Zona Norte, santuario de varias especies en vías de extinción y en una zona del trópico húmedo con los mayores índices de precipitaciones a nivel mundial. El apoyo irrestricto a este proyecto por parte de las autoridades a partir del 2008 provocó una fuerte reacción de la sociedad costarricense, y dio lugar a una de las mayores luchas de sectores ecologistas, sociales y académicos de Costa Rica de los últimos tiempos, en medio de inéditas polémicas. El “contubernio” Estado/empresa fue la palabra usada para un titular sobre una inédita actuación del Poder Ejecutivo ante un primer ejercicio realizado ante el juez constitucional (ver [nota](#) del Semanario Universidad). Un episodio anterior realizado en septiembre del 2009 en el sitio del proyecto con dos integrantes de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia arrojó una sensación muy similar (ver [nota](#) del Semanario Universidad), esta vez con relación a la actuación de ambos magistrados. Denuncias de la prensa que involucraron a las más altas autoridades del Estado (como por ejemplo esta [nota](#) de La Nación de febrero del 2011 sobre llamadas recibidas por la Procuradora General, o esta otra [nota](#) de abril del 2011, sobre una donación a la Fundación Arias) estremecieron una y otra vez a la sociedad costarricense. Estas y muchas otras irregularidades llegaron a tal punto, que inspiraron a un realizador, Pablo Ortega, quién las plasmó en un documental producido por la Universidad de Costa Rica (UCR) y titulado «*El Oro de los Tontos*», disponible en [Youtube](#). El documental fue presentado en junio del 2011 y su éxito en Costa Rica fue tal que se optó por poner en línea una versión subtitulada en inglés (“*Fool’s Gold (Gold Mining in Costa Rica documentary)*”, disponible en este [enlace](#)).

Algunos de los profesores universitarios entrevistados en este documental fueron demandados por la empresa minera por supuesta difamación por un monto de 1 millón de US\$ cada uno, provocando una ola de repudio generalizada, antes de que los tribunales los absolvieran de todo delito (remitimos al lector a la [nota](#) publicada en Canadá: «*Mining Company Fails to Silence Critic*» (y su [versión](#) en francés. «*Une société minière échoue dans sa tentative de faire taire les critiques*»). Además de los dos académicos de la UCR, la

empresa demandó por supuesta difamación a un líder comunal por un millón de US\$, así como a dos diputados costarricenses. La ausencia de los abogados de la empresa minera a los juicios penales entablados contra los tres primeros llevó a los demandados a hacer ver en distintos medios de prensa lo extraño que resultaba acudir a audiencias con ausencias justificadas por dolencias tan repentinas como repetidas (ver [artículo](#) de opinión titulado “Audiencias con el Infinito: ausencias...” publicado en La Nación en julio del 2012).

Este proyecto minero estuvo también en el epicentro de uno de los mayores escándalos judiciales de Costa Rica, con la filtración de un borrador de sentencia en noviembre del 2011 a los abogados de la empresa, filtración denunciada por el ex vocero de la misma empresa (ver [nota](#) del Semanario Universidad). En este [artículo](#) de CRHoy, sobre la investigación realizada por la magistrada Julia Varela con relación a esta filtración, se lee que: “Varela intentó por todos los medios establecer quién o quiénes fueron las personas que sustrajeron el borrador de la sentencia de la Sala Primera contra el recurso interpuesto por Industrias Infinito, en el caso “Crucitas”, sin embargo, nunca pudo determinar con certeza quién lo hizo, según se desprende del informe que presentó ante la Corte Plena”.

El proyecto minero ubicado en Las Crucitas también dio lugar a una inédita acción de la empresa minera tendiente a solicitar formalmente a la UCR modificar la lista de exponentes en un seminario y descartar a varios de ellos: referimos al lector a la petición (en nuestra modesta opinión, insólita) enviada por los representantes de la empresa canadiense y a la respuesta del Rector de la UCR en julio del 2012, disponibles al final de [este artículo](#) publicado en el portal de la UCR. El seminario de la UCR inició en agosto del 2012 sin mayores contratiempos (ver [nota](#)), mientras que los representantes de más de 68.000 académicos en Canadá enviaron una carta a los directivos de la empresa minera en la que le exigían cesar sus acciones legales contra la UCR en términos raramente leídos en Costa Rica: «We urge you to immediately withdraw any current legal actions against the University of Costa Rica and their academics and to put an end to the aggressive threats and inappropriate interference undermining their freedom to teach» (ver [texto completo](#) de la carta).

Otro escándalo como el ocurrido en la Asamblea Legislativa en noviembre del 2012 en un intento (fallido) de varias bancadas tendiente a separar al Magistrado Fernando Cruz de la Sala Constitucional – o Sala Cuarta – fue analizado por algunos abogados como una maniobra no del todo ajena a un recurso presentado por la empresa minera contra la decisión de la Sala Primera: la [nota](#) “Abogados del caso Crucitas: Salida del magistrado Cruz podría inclinar la balanza en la Sala Constitucional” permite leer interesantes aseveraciones al respecto. Sobre esta última acción legal de la empresa minera, vale la pena indicar que parecía existir una “falta de acuerdo” entre los magistrados de la Sala Constitucional, según lo que se lee en una entrevista de su Presidenta (ver [nota](#) del Semanario Universidad de mayo del 2012) en la que textualmente afirma que: “Ese asunto vengo presentándolo a la Sala desde el mes de diciembre, que ya tenía un planteamiento específico y no se ha podido resolver. No nos hemos puesto de acuerdo”. No obstante, la Sala Constitucional rechazó la petición en junio del 2013 (ver [nota](#) de prensa de La Nación): la disonancia interna que pudo dejarse entrever en votos salvados de alguno de los siete integrantes de la Sala Constitucional (o en la división existente al momento de aprobar una decisión) se desvaneció por completo: el rechazo a este último intento de la empresa se aprobó por acuerdo unánime.

Pese a tratarse de un Decreto Ejecutivo de conveniencia nacional firmado en octubre del 2008 por dos altos funcionarios, la Fiscalía General de la República optó – sin brindar

mayores explicaciones – por dividir las causas. En enero del 2015 fue condenado en primera instancia por el juez penal uno de los firmantes del texto, el Ministro de Ambiente (ver [nota](#) de La Nación): es posible esta decisión sea apelada ante el sistema judicial costarricense y que la acusación penal no resista a una apelación ulterior.

Estos y muchos otros episodios, algunos de los cuales han sido desestimados uno tras uno por el Ministerio Público, explican que se haya concluido un modesto artículo de opinión nuestro publicado en noviembre del 2011 (ver [texto](#)) refiriendo al carácter un tanto novelesco de este «*proyecto minero ubicado en una remota localidad que pareciera llevar el inmejorable nombre de “Las Crucitas”, y que pareciera, al mismo tiempo, escogido por el destino para constituirse en una novela sin fin*».

El procedimiento seguido ante el CIADI

En la carta enviada en abril del 2013 a las autoridades de Costa Rica, la empresa minera notificó que iniciaba el plazo de 6 meses para lograr un acuerdo satisfactorio, y que, de lo contrario, acudiría al mecanismo de arbitraje internacional previsto en el tratado bilateral de inversiones (TBI) vigente entre Costa Rica y Canadá. En la carta enviada (ver [texto completo](#)), se hacía referencia a la inseguridad jurídica en la que se encontraba la empresa, concluyendo que “*/.../ Industrias Infinito has not been treated fairly, transparently and consistently and finds itself in a situation of complete legal insecurity that prevents it from further developing the Las Cristinas project*” (sic) (p.3). La referencia al proyecto minero Las Cristinas (ubicado en Venezuela) puede entenderse – al menos en parte – como evidencia de la premura con la que se redactó y se firmó dicha carta. En una misiva, varias ONG de Canadá, pendientes de este anuncio, indicaron a la empresa que: “*We demand that Infinito Gold respect the will of the vast majority of Costa Ricans and drop the threat of international arbitration*” (ver [carta](#)).

En el texto de la demanda con fecha del 6 de febrero del 2014 enviada al CIADI (ver [texto integral](#) de 32 páginas y anexos varios incorporados), la empresa minera detallaba las distintas violaciones al TBI entre Canadá y Costa Rica que alegaba haber sufrido y se refiere a la (supuesta) contradicción entre el fallo de la Sala Constitucional de abril del 2010 y la decisión del TCA de noviembre del 2010 y a inseguridad jurídica resultante de esta situación. En cuanto a los montos indemnizatorios solicitados, se lee (párrafo 110) que sus representantes legales incluyeron otros montos que podrían derivarse de acciones legales pendientes de resolución ante los tribunales de Costa Rica (en particular – aunque no lo mencionaran expresamente – la condena en costas por la fallidas acciones por presunta difamación y sentencia de ejecución (aún pendiente) de la decisión del TCA: “*Pursuant to this provision, Infinito requests that the tribunal award to it or to Industrias Infinito:*

(i) damages for expenses of at least USD \$93,896,794;

(ii) damages for any amounts paid in accordance with the Supreme Court (Sala I)’s decision condemning Industrias Infinito to pay damages to restore the Crucitas project area to its pre-construction state;

(iii) damages for expenses incurred in connection with the Crucitas project after the filing of this Request for Arbitration;

(iv) costs associated with these proceedings, including all professional fees and disbursements;

(v) *pre-award and post-award interest at a rate to be fixed by the Tribunal; and*

(vi) *such further relief as counsel may advise and this Tribunal may permit.”.*

Pese a algunas posiciones hechas públicas en octubre del 2013 (ver [nota](#) del Semanario Universidad) y a un debate público organizado por la UCR (ver [nota](#) sobre foro realizado en marzo del 2014) tendientes a externar a las autoridades que el CIADI no fue previsto para revisar sentencias de tribunales nacionales, y que existe una cláusula en el mismo TBI entre Costa Rica y Canadá (ver [texto](#) del TBI Canadá Costa Rica), Artículo XII 3 b) que prohíbe recurrir al arbitraje si el inversionista optó por acudir a los estrados judiciales nacionales, las autoridades de Costa Rica que ejercieron sus funciones hasta mayo del 2014 accedieron a la petición de la empresa de remitir el caso al CIADI. Se pudo leer en un [artículo](#) de opinión del geólogo Allan Astorga, ex Secretario General de la SETENA, publicado en febrero del 2014 que: *“Siendo así las cosas, resulta altamente recomendable que el Poder Ejecutivo revise sus argumentos y se cuestione con toda seriedad si acepta ir a un arbitraje, en donde los aportadores de insumo técnico para el mismo son instituciones que en su momento formaron parte de la “orquesta” de entidades que fueron partícipes de autorizaciones y viabilidades ambientales que no tenían sustento técnico ni científico. De no haber sido por el accionar de la sociedad civil, hace muchos años que la empresa habría extraído el oro de Crucitas”.*

Otro llamado, entre muchos, esta vez a las nuevas autoridades a partir de mayo del 2014 fue el del economista ambiental Joan Martínez Alier, quién concluyó un [artículo](#) titulado “Crucitas, Costa Rica y el CIADI” de la siguiente manera: *“¿debería Costa Rica bajo su nuevo presidente acudir al CIADI en Washington para defenderse en cancha contraria contra la absurda pretensión de Infinito Gold en un tema ya juzgado? ¿Debería retirarse totalmente del CIADI, dando un buen ejemplo a otros países de la región?”*: no obstante, las nuevas autoridades electas optaron en este caso (como en muchos otros) por continuar con el proceder heredado de la administración de la Presidenta Laura Chinchilla (2010-2014).

Un detalle, que da una idea de lo que significa para cualquier Estado defenderse ante el CIADI, merece mención: en febrero del 2014, se indicó por parte de las autoridades que el costo en honorarios para la defensa de Costa Rica en el caso de la demanda presentada por Infinito Gold ascendería a 2 millones de dólares anuales (ver [nota](#) del Tico Times) (**Nota 5**).

En el mes de agosto/septiembre del 2014, se conformó el tribunal arbitral, según lo que estipula el Artículo 37(2) de la Convención que crea el CIADI de 1965: la empresa designó a un jurista belga, Costa Rica a una jurista francesa, y el CIADI designó como Presidente a una jurista suiza (ver [nota](#) de CRHoy del 4/10/2014) así como la hoja de vida de los tres árbitros disponibles en este [enlace](#) del CIADI). Dicho tribunal tuvo su primera sesión el 22 de enero del 2015 y el 17 de febrero del 2015, indicó a las partes el procedimiento y plazos de presentación de escritos acordados por sus integrantes.

Montos indemnizatorios, demandas, y preguntas sin responder

La empresa minera había inicialmente amenazado con presentar una demanda contra Costa Rica ante el CIADI en octubre del 2013 por un monto de 1.092 millones de US\$ (ver [nota](#) de La Nación). La prensa canadiense se hizo eco de este anuncio, precisando (ver [nota](#)) que: *“Les 1,092 milliards réclamés par la compagnie se décomposent en 92 millions au titre des investissements déjà réalisés et un milliard au titre du manque à gagner sur la*

production envisagée". No obstante, en febrero del 2014, la demanda que se presentó formalmente ante el CIADI fue por poco menos de 94 millones de US\$: a la fecha no se tiene explicación por parte de la empresa de tan vertiginosa revisión a la baja de sus pretensiones. En noviembre del 2013, una petición con 14.000 firmadas reunidas en Canadá y en Costa Rica fue entregada de forma personal a los directivos de la empresa, solicitándoles (independientemente del monto solicitado) abandonar la idea de demandar internacionalmente a Costa Rica (ver [nota](#) publicada en el sitio de Canadians.org). Sobre el monto indemnizatorio solicitado, vale la pena recordar que cuando la empresa antecesora a cargo del proyecto minero en Las Crucitas, Vanessa Ventures, demandó a Costa Rica en el año 2005 (debido a la no aprobación del estudio de impacto ambiental por parte de la SETENA, equivalente, según ella, a una nacionalización), lo hizo por un monto de 276 millones de US\$ (ver [nota](#) de La Nación). En una carta con fecha del 3 de octubre del 2005 (ver [texto completo](#)), la empresa minera retiró formalmente su demanda aduciendo estar en negociaciones con el gobierno de Costa Rica de la época. Al haber la SETENA dos meses después (diciembre del 2005) aprobado el Estudio de Impacto Ambiental que había rechazado anteriormente, la expresión "*reasonably optimistic*" mencionada por la empresa en esta carta de octubre del 2005 adquiere particular significado. A la fecha, se desconoce quiénes en nombre del Estado «negociaron» con la empresa en el 2005 y cuál fue el objeto de dichas negociaciones.

Remitimos al lector a una [breve nota](#) sobre los montos indemnizatorios de las demandas realizadas por mineras canadienses a Costa Rica, publicado en agosto del 2010 en La Nación, con ocasión de un inédito anuncio por parte de las autoridades de Costa Rica: su Vicepresidente adelantó la suma de 1.700 millones de US\$ como indemnización a pagarle a la empresa en caso de derogar el decreto de conveniencia nacional por parte del Ejecutivo (ver declaraciones en [nota](#) de La Nación del 27/7/2010). A la fecha, se desconoce la identidad de los integrantes del "Grupo de Trabajo" luego llamado «Comisión de Alto Nivel» que llevaron al Vice Presidente de Costa Rica a semejante aseveración. En una [nota](#) del Semanario Universidad de febrero del 2014, se lee que el despacho de uno de los diputados de la Zona Norte (al parecer más preocupado que los demás 56 restantes sobre la identidad de quiénes asesoran a la autoridades en temas de relevancia nacional) intentó obtener la lista de los integrantes de esta comisión: *«Felipe Arguedas, asesor del diputado Manrique Oviedo aseguró que no han recibido respuesta a un oficio enviado hace más de tres años en el que solicitaban los nombres de los asesores nombrados por Piva. Ahora se les volvió a solicitar los nombres nuevamente, pero todavía están dentro del plazo para responder, agregó Arguedas»*.

En el caso de la investigación relacionada con la Fundación Arias, la Fiscalía anunció en junio del 2013 que recibió documentación de Canadá (lo cual al parecer preocupó a la vocera de la empresa minera según se lee en esta [nota](#) de CRHoy); finalmente, optó por desestimar la causa abierta contra el Presidente Oscar Arias en octubre del 2014 (ver [nota](#) de CRHoy). Activistas canadienses percibieron cierto desinterés por parte de sus propias autoridades para responder a los requerimientos más específicos de información enviados desde el Ministerio Público de Costa Rica desde el 2013: una solicitud de información a las autoridades de Canadá fue hecha por parte de Peter Julian, congresista canadiense, (ver [nota](#) de CRHoy del 22/12/2014), en los siguientes términos, que nos parece pertinente reproducir: *"(a) does the Minister of Justice or his Department have any information regarding an amount of \$200,000 sent to the Arias Foundation for Peace in 2008 and, if so, what are details, including the identity of the sender and the relationship between the sender and Infinito Gold, Ronald Mannix, the Norlien Foundation, and Coril Holdings Ltd.;*

and (b) did the Department of Justice answer the Costa Rican Attorney General's questions in the first request letter (#08-000011-033-PE) sent on Tuesday, December 10, 2013, as well as in the second request letter (#12-000124-621-PE) dated Tuesday, February 4, 2014, (i) if so, what answer was provided, (ii) if not, why not?".

Al parecer, esta solicitud de información del este congresista tampoco fue contestada por las autoridades de Canadá.

En junio del 2015, una demanda planteada contra el Fiscal General por desestimar la causa contra el Ex Presidente Oscar Arias fue rechazada por un juez penal, alegando que para ello, se debe primero demostrar en qué la desestimación de la causa contra el ex Presidente afecta a la persona que presenta este tipo de acciones (ver [nota](#) de prensa).

Algunas valoraciones

Las dudas y muchas otras interrogantes que han surgido a raíz de tan peculiar actuar de las instituciones públicas de Costa Rica en el “caso Crucitas” en estos últimos años (incluyendo a un Ministerio Público que se muestra poco efectivo para investigar y sancionar graves irregularidades, y más generalmente denuncias en casos de corrupción) serán tal vez algún día objeto de una detallada publicación que aclare lo que las limitadas investigaciones de la Fiscalía han ido descartando.

Con relación al arbitraje transnacional inversionista-Estado en el caso de Crucitas, habíamos tenido la oportunidad de detallar con más precisión las distintas amenazas de demanda internacional hechas por la empresa minera canadiense en distintos momentos (y el eco a estas amenazas por parte de las mismas autoridades para justificar su accionar): remitimos al lector a una pequeña [nota](#) publicada por Kioscos Ambientales/UCR, que concluía indicando que: *“La buena fe de un inversionista extranjero sugiere más bien que, al saber que una concesión minera está siendo cuestionada antes los tribunales, hay que esperar la decisión de un tribunal antes de iniciar operaciones, y no adelantarse a invertir sin saber a ciencia cierta si los permisos (en este caso la concesión minera) serán declarados vigentes o no. La lectura de las 170 páginas del reciente fallo del Tribunal Contencioso Administrativo revela de manera muy detallada y documentada que palabras usadas como “fraude”, “grosero”, “malicioso”, “orquestación” cuentan con un sólido y variado sustento probatorio, tanto en relación a la conducta de las autoridades nacionales como de la empresa. En cambio, no aparece ningún registro de la “buena fe” del inversionista en el texto de esta sentencia que pudiese serle de alguna utilidad en un eventual recurso ante el CIADI”*.

Concretada finalmente la amenaza contra Costa Rica en febrero del 2014, constituido el tribunal arbitral, y fijados los plazos para presentar los escritos ante el CIADI, el incumplimiento de la empresa de presentar su escrito el 10 de julio ha llevado a Costa Rica el pasado 24 de julio a solicitar formalmente poner un término al procedimiento.

Más allá de las dificultades financieras de la empresa minera que han dado pié para solicitar por parte del Estado poner fin al procedimiento, este caso ilustra (nuevamente) la imperiosa necesidad de buscar la manera de proteger a Costa Rica de demandas abusivas de este tipo. En un estudio que detalla el vertiginoso aumento de las demandas de inversionistas extranjeros debido al efecto de los TBI se lee: *“En los últimos años, el riesgo de que el Estado sea demandado por un inversor ha aumentado considerablemente debido a varios factores. En primer lugar, estos procesos cobraron mayor notoriedad en el mundo*

empresarial. En consecuencia, la cantidad de juicios se disparó desde una docena a mediados de los años 1990 hasta 568 a fines de 2013” (**Nota 6**). Recientemente (ver [nota](#) de La Nación) un consejero económico de la embajada de China en Costa Rica urgió la aprobación del TBI pendiente de ratificación por parte de Costa Rica: ante las dificultades que encuentran las empresas chinas concesionadas para implementar sus proyectos en Costa Rica, la amenaza de demandas podría resultar de gran utilidad, como la ha sido para otras empresas en Costa Rica.

Un reciente informe publicado en Canadá que analiza las demandas planteadas por inversionistas canadienses contra Estados de América Latina y de otras partes del mundo, refiere de igual forma al carácter abusivo de estas demandas en los siguientes términos: *“Despite the government’s posturing, this study has shown that Canada’s ISDS regime does not work as its proponents suggest it should. Instead of facilitating restitution where domestic legal systems have failed, Canada’s promotion of ISDS abroad has resulted too often in investors abusing the process to claim compensation from governments acting in the public interest”* (**Nota 7**).

Conclusión

No cabe duda que el caso Crucitas evidencia cuán receptivos pudieron ser los decisores políticos a la amenaza de una demanda internacional en los últimos años en Costa Rica. Revisar decididamente las cláusulas contenidas en algunos tratados bilaterales de inversión o tratados de libre comercio, reconsiderar la pertenencia al sistema CIADI sin ningún tipo de salvaguardas, a la luz de algunas experiencias recientes (que desafían el dogma según el cual “*si no hay CIADI y TBI, no hay inversión extranjera*”) permitiría reducir el riesgo que conllevan estas costosas demandas que se dirimen ante el CIADI: además de Bolivia, Ecuador, Venezuela, o de un Brasil totalmente ajeno al sistema establecido por el CIADI, Indonesia, Sudáfrica y otros Estados receptores de flujos de inversión han también optado por resguardarse de los apetitos (siempre voraces y a menudo insaciables) de algunos inversionistas extranjeros favorecidos por este tipo de cláusulas (**Nota 8**). El caso (pendiente de resolución) de la demanda interpuesta en el 2010 ante el CIADI por la transnacional Philip Morris contra Uruguay por 25 millones de US\$ (con base en el TBI Suiza-Uruguay) a raíz de la adopción de una legislación para proteger a los uruguayos de los efectos del fumado (ver [ficha](#)) es más que ilustrativo a este respecto.

Vale la pena recordar que América Latina, en los años 60, fue la única región del mundo que adversó la idea de crear una instancia como el CIADI: el primer borrador de convención CIADI elaborado en 1963 fue aprobado por la Junta de Gobernadores del Banco Mundial el 10 de septiembre de 1964, durante la reunión anual del Banco Mundial en Tokio. No obstante, en esa oportunidad, los siguientes Estados (además de Irak y de Filipinas) votaron en contra, en lo que se denomina en la literatura especializada el «No de Tokio»: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela (**Nota 9**).

Nicolas Boeglin

Notas:

Nota 1: Véase **ZABALO P.**, “América Latina ante las demandas inversor-Estado”, documento digital, 30 páginas, disponible [aquí](#).

Nota 2: El caso de la adhesión de Costa Rica a la Convención CIADI es bastante ilustrativo. Costa Rica firmó la Convención en 1981, pero la ratificó tan solo 12 años después, en 1993. Este plazo se debe a la renuencia de Costa Rica a ratificarla mientras no se resolviera el caso de Santa Elena ante sus tribunales nacionales. El caso Santa Elena refiere a una expropiación realizada con motivo de la creación del Parque Nacional Santa Rosa en 1978, la cual dio lugar a un reclamo por parte de la Compañía de Desarrollos de Santa Elena SA, controlada por ciudadanos norteamericanos, por 6,400.000 US\$: el Estado ofrecía un monto de 1,900.000 US\$, considerando que la propiedad había sido adquirida en 1970 por dicha sociedad a un precio de 395.000 US\$. Ante la falta de acuerdo, y posterior a la ratificación de Costa Rica en 1993 de la Convención CIADI, la compañía reclamó el 31 de mayo de 1995 a Costa Rica el pago de 41 millones de US\$, y el CIADI decidió en su [laudo](#) del 17 de febrero del 2000 ordenar un pago indemnizatorio de 16 millones de US\$. Se lee en un [memorandum](#) de la GCAB (*Global Committee of Argentina Bondholders*) sobre la situación en Argentina que esta decisión de Costa Rica resultó de presiones directas de Estados Unidos en relación al caso Santa Elena: “*En los años 90, después de un reclamo por una supuesta expropiación de un inversionista norteamericano, Costa Rica se rehusó a someter la controversia a un arbitraje del CIADI. El inversionista norteamericano invocó la enmienda Helms y se suspendió un préstamo de 175 millones de US\$ del Banco Interamericano de Desarrollo a Costa Rica. Costa Rica consintió someterse al procedimiento del CIADI, y el inversionista norteamericano recuperó 16 millones US\$*” (Traducción libre del autor). En una nota de La Nación de 1997 (ver [nota](#)) sobre acciones indebidas de parte del senador Helms por problemas de ciudadanos norteamericanos, se lee que: “*La conducta de este senador compagina con su pretensión, en 1993, de bloquear los préstamos para Costa Rica del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) para que se pagara la expropiación de la hacienda Santa Elena, propiedad de Joseph Hamilton*”.

Nota 3: Ante el CIADI está registrados, además de la demanda de Infinito Gold, los siguientes casos contra Costa Rica. **Supervision y Control S.A. v. Republic of Costa Rica, ICSID Case No. ARB/12/4**: se trata de una solicitud de arbitraje de la empresa Riteve por 262 millones de US\$: en una conferencia de prensa, (ver nota de Diario Extra, del 16/06/2012) el viceministro del Ministerio de Obras Públicas y Transporte (MOPT), Rodrigo Rivera, «*explicó que para el Estado era más barato permitirle a Riteve quedarse operando 10 años más y de esta manera asegurarse no tener que pagar los \$280 millones si perdía el arbitraje*». Se aduce violación al BIT entre Costa Rica y España: Costa Rica revalidó la concesión por 10 años más a Riteve en el 2012, pero la demanda se mantiene ante el CIADI. Se lee en la [ficha](#) de este caso que el pasado 20 de julio del 2015, sucedió algo un tanto inédito “*The Claimant files a proposal for disqualification of arbitrators Claus von Wobeser, Joseph P. Klock Jr. and Eduardo Silva Romero. The proceeding is suspended in accordance with ICSID Arbitration Rule 9(6)*”. El 11 de marzo del 2013, se introdujo un nuevo caso, **Cervin Investissements S.A. and Rhone Investissements S.A. v. Republic of Costa Rica (ICSID Case No. ARB/13/2)** por 30 millones de US\$ (ver [ficha](#)): se trata de un grupo de accionistas que controla la empresa Gas Zeta, y se aduce violación del BIT entre Suiza y Costa Rica. En diciembre del 2014, el tribunal arbitral del CIADI se declaró competente (ver [fallo](#) del 15 de diciembre del 2014 y su [versión](#) en castellano). Se registra también el **Caso Spence International Investments et al. v. Republic of Costa Rica (ICSID Case No. UNCT/13/2)**, en la que se alega violaciones al Tratado de Libre Comercio (TLC) con Estados Unidos y Centroamérica, y se exige el pago de un monto

de 49 millones de US\$ (ver [solicitud](#) de arbitraje del 10 de junio del 2013): ello debido a limitaciones para desarrollar un proyecto en las playas de Santa Cruz, Guanacaste. En abril del 2015, El Salvador presentó, como Estado Parte al TLC, su interpretación sobre ciertas cláusulas (ver [texto](#)) así como Estados Unidos (ver [texto](#)). Ante otra instancia a cargo de resolver disputas de este naturaleza, se registra ante la UNCITRAL el siguiente caso, en la que se alega también violaciones al TLC con Estados Unidos: **David Aven, Samuel Aven, Carolyn Park, Eric Park, Jeffrey Shiolen, Giacomo Buscemi, David Janney and Roger Raguso v. Costa Rica**: ver documento enviado por la Ministra de COMEX del 24 de febrero del 2014 en respuesta a la solicitud de arbitraje (ver [texto](#)). El último fallo sobre el fondo del CIADI contra Costa Rica fue dado en el 2012, en su [decisión](#) del 16 de mayo del 2012 en al caso **M. & R. Unglaube c. Costa Rica (ARB/09/20)** en la que se condenó a Costa Rica a pagar más de 4 millones de US\$ a una pareja alemana: se alegaba en la demanda interpuesta en el 2008, violación al TBI entre Alemania y Costa Rica, al no poder desarrollar su proyecto en Playa Grande, Guanacaste y al considerar ser objeto de una expropiación. Es de notar que los demandantes exigían en su demanda el pago de 8,8 millones de US\$.

Nota 4: Véase **SAGOT RODRIGUEZ A.**, *“Las ilegalidades y lo justo en Crucitas”*, Revista Ambientico, Numero 2010, UNA, Marzo 2011, pp.5-6, p. 6. Número disponible [aquí](#).

Nota 5: En el caso de una demanda presentada ante el CIADI en el 2004 por la minera canadiense Vanessa Ventures contra Venezuela por 1.045 millones de US\$ debido a la suspensión del proyecto minero Las Cristinas en 1999, se determinó (ver párrafo 235 del fallo del CIADI a favor de Venezuela con fecha de diciembre del 2012, [texto](#) en español) que Venezuela y la empresa gastaron ambos 20 millones de US\$ en su defensa. En el largo caso Pacific Rim contra El Salvador, iniciado por una minera canadiense en el 2008 exigiendo una indemnización por 301 millones de US\$ (ver [ficha](#) de este caso en el sitio oficial del CIADI), es posible este monto sea ampliamente superado. Sobre la complejidad de este caso, y las reacciones que ha suscitado, tanto en El Salvador como fuera, remitimos a un [artículo](#) de The Guardian titulado *“Lawsuit against El Salvador mining ban highlights free trade pitfalls”* publicado en mayo del 2015.

Nota 6: Véase **EBERHARDT P.**, *“La protección de las inversiones en una encrucijada: La TTIP y el futuro del derecho global de las inversiones”*, Friedrich Ebert Stiftung, 2014, pp.5-6. Texto de este detallado estudio disponible [aquí](#).

Nota 7: Véase, **MERTINS-KIRKWOOD H.**, *“A Losing Proposition: The Failure of Canadian ISDS Policy at Home and Abroad”*, Report of Canadian Centre for Policy Alternatives, August 2015, p. 38, Informe disponible [aquí](#).

Nota 8: Recientemente Indonesia puso fin al TBI con Países Bajos, efectiva a partir del 1ero de julio del 2015 (ver [nota](#)) y se lee en una breve referencia que *“The Netherlands embassy also stated that the Indonesian Government had mentioned it intended to terminate all of its 67 BITs”* (ver [nota](#)). Se trata de una marcada tendencia en la que también incursionó el mayor receptor de inversión extranjera en el continente africano, Sudáfrica (ver [nota](#)). En América Latina, Brasil ha suscrito una gran cantidad de TBI sin ratificar ninguno y no se vislumbra cambio alguno con relación a la Convención que crea el CIADI (que tan siquiera ha firmado). Ecuador, Bolivia y Venezuela – quiénes denunciaron dicha convención en el 2007, 2010 y 2012 respectivamente – han de igual forma procedido a revisar estos tratados bilaterales, algunos de los cuales incluyen cláusulas muy favorables al inversionista extranjero: en el 2008 Venezuela denunció su TBI con Países Bajos suscrito

en 1991 (ver [ficha](#) técnica), el cual sirvió de base para unas 10 demandas ante el CIADI. Un estudio del 2010 de la UNCTAD sugiere que: "*Finally, a State wishing to rule out the possibility of ICSID arbitration may negotiate with its BIT partners with a view to removing the ICSID clause from the BITs altogether*" (p. 8 de estudio titulado "*Denunciation of the ICSID Convention and BITAS: impact on investor-state claims*" y disponible [aquí](#)). Sobre los recientes intentos en América Latina remitimos al lector a un modesto análisis publicado en el 2013: **BOEGLIN N.**, "*ICSID and Latin America. Criticism, withdrawal and the search for alternatives*", BrettonWoods project, disponible [aquí](#), así como su [versión](#) en español, "*El CIADI y América Latina. Críticas, denuncias y busca de alternativas*".

Nota 9: Véase **ICSID**, *History of the ICSID Convention. Documents Concerning the Origin and the Formulation of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, Washington DC, ICSID, vol. II-1, pp.606-608. Ver también un detallado análisis, **FACH GOMEZ K.**, "*Latin America and ICSID: David versus Goliath*", publicación digital, 2010, en p. 2,. Texto integral del artículo disponible [aquí](#).

Nicolas Boeglin : *Profesor de Derecho Internacional Público, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica (UCR)*

La fuente original de este artículo es Globalización

Derechos de autor © [Prof Nicolas Boeglin](#) y [Matt H.](#), Globalización, 2015

[Comentario sobre artículos de Globalización en nuestra página de Facebook](#)
[Conviértase en miembro de Globalización](#)

Artículos de: [Prof Nicolas Boeglin](#) y [Matt H.](#)

Disclaimer: The contents of this article are of sole responsibility of the author(s). The Centre for Research on Globalization will not be responsible for any inaccurate or incorrect statement in this article. The Center of Research on Globalization grants permission to cross-post original Global Research articles on community internet sites as long as the text & title are not modified. The source and the author's copyright must be displayed. For publication of Global Research articles in print or other forms including commercial internet sites, contact: publications@globalresearch.ca

www.globalresearch.ca contains copyrighted material the use of which has not always been specifically authorized by the copyright owner. We are making such material available to our readers under the provisions of "fair use" in an effort to advance a better understanding of political, economic and social issues. The material on this site is distributed without profit to those who have expressed a prior interest in receiving it for research and educational purposes. If you wish to use copyrighted material for purposes other than "fair use" you must request permission from the copyright owner.

For media inquiries: publications@globalresearch.ca