

DEWEY & LEBOEUF

Dewey & LeBoeuf LLP
1101 New York Avenue, NW
Suite 1100
Washington, DC 20005-4213

tel +1 202 346 8198
fax +1 202 956 3275
lparada@dl.com

3 de agosto de 2010

Vía correo electrónico

Miembros del Tribunal
Sr. V.V. Veeder
Dr. Guido Santiago Tawil
Prof. Brigitte Stern

c/o Sr. Marco Tulio Montañés-Rumayor
Secretario del Tribunal
CIADI
1818 H Street, N.W.
MSN U3-301
Washington, D.C. 20433

Asunto: Pac Rim Cayman LLC v. República de El Salvador
(Caso CIADI No. ARB/09/12)

Estimados Miembros del Tribunal:

Me dirijo a ustedes para informarles que la República de El Salvador interpone por la presente objeciones preliminares respecto a jurisdicción, competencia y admisibilidad bajo la Regla de Arbitraje 41(1) del CIADI. Asimismo, El Salvador respetuosamente solicita la suspensión del procedimiento sobre el fondo del caso mientras el Tribunal decide estas objeciones como cuestiones preliminares.

La interposición de estas objeciones es conforme con los Artículos 10.20.4 y 10.20.4(d) del Tratado de Libre Comercio ("CAFTA") y se presenta lo más pronto posible después de la decisión del Tribunal del 2 de agosto de 2010.

La República incluye el siguiente resumen de sus objeciones a fin de permitirle al Tribunal una oportunidad temprana de analizar las razones para la suspensión del procedimiento sobre el fondo. La República presentará los argumentos en respaldo de sus objeciones en la

fecha que el Tribunal determine y se reserva el derecho a interponer nuevas objeciones en esa oportunidad.

Resumen de las objeciones de El Salvador

1. Abuso procesal por parte del Demandante

Los reclamos de Pac Rim Cayman son inadmisibles debido al abuso procesal incurrido por Pac Rim Cayman al cambiar su nacionalidad años después del surgimiento de la controversia legal y hacer uso de su nueva nacionalidad para iniciar este arbitraje bajo el CAFTA en relación con la controversia pre-existente.

Según consta en los párrafos 41, 57 y 64 de la Notificación de Arbitraje, la controversia legal en el presente caso ya había surgido en diciembre de 2004, cuando el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales de El Salvador (“MARN”) no concedió ni denegó el permiso ambiental solicitado por Pacific Rim El Salvador dentro del plazo dispuesto por la ley. De acuerdo con el párrafo 64 de la Notificación de Arbitraje, las comunicaciones entre el MARN y el Demandante en torno a la solicitud del permiso ambiental habían cesado en diciembre de 2006.

Pac Rim Cayman comparece ante este Tribunal como un nacional de los Estados Unidos. No obstante, Pac Rim Cayman no reveló al Tribunal en la Notificación de Arbitraje que no era un nacional de los Estados Unidos (ni de ningún otro Estado Parte del CAFTA) en la fecha crítica en que se originó la controversia (diciembre de 2004), ni cuando el CAFTA entró en vigencia (marzo de 2006), ni cuando las comunicaciones entre el MARN y el Demandante en relación con la solicitud del permiso ambiental cesaron en diciembre de 2006.

De hecho, fue hasta diciembre de 2007, *tres años después del surgimiento de la controversia y un año después del cese de las comunicaciones sobre el permiso ambiental*, que Pac Rim Cayman, originariamente nacional de las Islas Caimán, cambió su nacionalidad y pasó a ser nacional de los Estados Unidos.

Pac Rim Cayman invocó su recientemente obtenida nacionalidad estadounidense en diciembre de 2008 para enviar Notificación de Intención y en abril de 2009, para iniciar un arbitraje bajo el CAFTA, en relación con una controversia que se originó y desarrolló por completo *antes* que Pac Rim Cayman cambiara su nacionalidad.

La consecuencia de este flagrante abuso procesal por parte del Demandante debe ser la desestimación de todos los reclamos del presente arbitraje. No se trata solamente de que los reclamos del CAFTA están contaminados con este abuso procesal; además, debido a la estrecha relación entre el procedimiento conforme al CAFTA y el procedimiento conforme a la Ley de Inversiones de El Salvador, ambos entablados por el mismo Demandante en contra de la

República ante un solo Tribunal y en virtud de la misma Notificación de Arbitraje registrada una sola vez por la Secretaría del CIADI, todos los reclamos incluidos en la Notificación de Arbitraje deben desestimarse.

Si bien la presente objeción resultante del abuso procesal por parte del Demandante es suficiente para desestimar todos los reclamos del presente arbitraje, la República incluye un resumen de otras objeciones a los fines de brindar un panorama más completo.

2. Denegación de beneficios al amparo del Artículo 10.12.2 del CAFTA

La segunda objeción de El Salvador está relacionada con el carácter del propio Demandante.

A pesar de que el demandante formal en el presente arbitraje es Pac Rim Cayman, la verdadera parte interesada en el caso es su casa matriz, Pacific Rim Mining Corp. de Canadá. Al ser una empresa canadiense, Pacific Rim Mining Corp. no es nacional de ninguno de los Estados Parte del CAFTA ni nacional de un Estado Contratante del Convenio del CIADI. Asimismo, como ya se mencionó anteriormente, la nacionalidad estadounidense de la subsidiaria de propiedad absoluta de Pacific Rim, Pac Rim Cayman, es una nacionalidad de conveniencia, adquirida con el fin de acceder indebidamente a los beneficios de arbitraje bajo el CAFTA.

En estas circunstancias, El Salvador invoca la disposición sobre denegación de beneficios del Artículo 10.12.2 del CAFTA, a fin de negarle a Pac Rim Cayman todos los beneficios contemplados en el Capítulo 10 del CAFTA, incluidas las disposiciones de fondo de la Sección A y la posibilidad de someter reclamos a arbitraje conforme a la Sección B.

El Salvador se encargará de demostrar en el momento indicado que Pac Rim Cayman es propiedad y se encuentra bajo el control de Pacific Rim Mining Corp., una empresa canadiense, y que Pac Rim Cayman no realiza actividades comerciales sustanciales en los Estados Unidos ni en el territorio de ninguna de los Estados Parte del CAFTA, además de El Salvador. En cumplimiento de los requisitos del Artículo 10.12.2 del CAFTA, El Salvador le notificó al Gobierno de los Estados Unidos el 5 de marzo de 2010, que El Salvador invocaría ante este Tribunal la disposición sobre denegación de beneficios del CAFTA para negarle a Pac Rim Cayman los beneficios contemplados en el CAFTA.

El Salvador se reserva el derecho a interponer una objeción a la jurisdicción en relación con el requisito de nacionalidad establecido en el Artículo 25 del Convenio del CIADI.

3. Objeciones a la competencia *ratione temporis*

Si bien resulta innecesario a la luz de las primeras dos objeciones, El Salvador incluye una tercera objeción respecto de varias cuestiones relacionadas con la competencia *ratione temporis*.

Dejando a un lado por un momento el hecho de que deben desestimarse todos los reclamos debido al abuso procesal por parte del Demandante o, como alternativa, que deben desestimarse todos los reclamos bajo el CAFTA como resultado de la aplicación de la disposición sobre denegación de beneficios, queda claro que el Demandante no puede plantear ningún reclamo ni intentar obtener ningún resarcimiento en concepto de daños y perjuicios con respecto a ninguna medida, acto o hecho ocurridos antes que el Demandante obtuviera la nacionalidad de uno de los Estados Parte del CAFTA el 13 de diciembre de 2007. Esta objeción, por sí sola, debería ser suficiente para desestimar prácticamente la totalidad de los reclamos bajo el CAFTA.

Además, El Salvador interpone una objeción sobre la admisibilidad de los reclamos bajo el CAFTA debido a la falta de competencia *ratione temporis* de conformidad con el Artículo 10.1.3 del CAFTA respecto de todo acto o hecho ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia del CAFTA. En forma alternativa, la República objeta la admisibilidad de los reclamos bajo el CAFTA debido a la falta de competencia *ratione temporis* relacionada con el vencimiento del plazo para iniciar reclamos de tres años incluido en el Artículo 10.18.1 del CAFTA.

Al igual que con las dos primeras objeciones, las objeciones *ratione temporis* serían suficientes para desestimar, por sí solas, la totalidad de los reclamos del Demandante bajo el CAFTA.

4. Otras objeciones a la jurisdicción conforme a la Ley de Inversiones de El Salvador

Además de la objeción general relacionada con el abuso procesal del Demandante, El Salvador interpone una objeción a la invocación por parte del Demandante de jurisdicción de conformidad con la Ley de Inversiones de El Salvador, pues el texto del Artículo 15 de la Ley de Inversiones no constituye el consentimiento necesario para arbitraje de conformidad con el Artículo 25 del Convenio del CIADI.

El Salvador se reserva el derecho a presentar la objeción de que esta controversia no constituye una controversia con un nacional de otro Estado Contratante para los efectos del Artículo 25 del Convenio del CIADI. Asimismo, El Salvador se reserva el derecho, según el Artículo 10.20.4(d) del CAFTA, a oponer objeciones relacionadas con los efectos de las

renuncias del Demandante conforme al CAFTA y a impugnar que el Tribunal no fue debidamente constituido para decidir reclamos no relacionados con el CAFTA.

Suspensión del procedimiento sobre el fondo

Las objeciones preliminares de El Salvador se relacionan con cuestiones que son completamente independientes del fondo. Hacer lugar a estas objeciones desestimaría por completo los reclamos de Pac Rim Cayman. Por lo tanto, El Salvador respetuosamente solicita al Tribunal que aborde estas objeciones como cuestiones preliminares y suspenda los procedimientos sobre el fondo conforme a lo previsto por la Regla de Arbitraje 41(3) del CIADI y el Artículo 10.20.4 del CAFTA.

La práctica del arbitraje del CIADI respalda que se suspendan los procedimientos sobre el fondo mientras las objeciones se abordan como cuestiones preliminares.¹ La práctica de suspender los procedimientos sobre el fondo no ha variado después de la incorporación de las modificaciones del año 2006 a la Regla 41 de Arbitraje del CIADI.² Anteriormente, la Regla estipulaba la suspensión obligatoria del procedimiento de fondo; sin embargo, con la incorporación de la Regla 41(5), se modificó la Regla 41(3), para brindarles a los tribunales la flexibilidad de decidir la suspensión o no de los procedimientos sobre el fondo en diferentes circunstancias.³

La suspensión del procedimiento sobre el fondo mientras se encuentren pendientes objeciones relacionadas con la jurisdicción es la manera más eficiente de proceder cuando la determinación de la jurisdicción no es una cuestión inextricablemente vinculada con el fondo de

¹ Véase Christoph Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary* (El Convenio del CIADI: Comentario) 534 (2.^a ed., 2009) (“Los tribunales del CIADI han suspendido procedimientos sobre el fondo sistemáticamente al recibir una objeción a la jurisdicción.”).

² Véase, p. ej., *Saba Fakes v. Republic of Turkey*, Caso CIADI N.º ARB/07/20, Laudo, 14 de julio de 2010, párrafo 13; *Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GmbH and others v. Ukraine*, Caso CIADI N.º ARB/08/8, Decisión sobre jurisdicción, 8 de marzo de 2010, párrafo 15; *Bureau Veritas, Inspection, Valuation, Assessment and Control, BIVAC B.V. v. Republic of Paraguay*, Caso CIADI N.º ARB/07/9, Decisión del Tribunal sobre objeciones a la jurisdicción, 29 de mayo de 2009, párrafo 38; *Phoenix Action Ltd v. Czech Republic*, Caso CIADI N.º ARB/06/5, Laudo, 15 de abril de 2009, párrafo 16; y *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. Republic of Ecuador*, Caso CIADI N.º ARB/06/11, Decisión sobre jurisdicción, 9 de septiembre de 2008, párrafos 6-7.

³ Véase Aurélia Antonietti, *The 2006 Amendments to the ICSID Rules and Regulations and the Additional Facility Rules* (Las modificaciones del 2006 a las Reglas y al Reglamento del CIADI y a las Reglas de otras Instituciones), Volúmen 21 de la Revista del CIADI – *Foreign Investment Law Journal* 427, 441 (2006).

la controversia. En caso de determinarse la incompetencia, la desestimación de los reclamos sin avanzar sobre un litigio respecto del fondo representará un significativo ahorro de tiempo y dinero. Como bien observó el Sr. Schreuer, “[n]o tiene sentido someterse a prolongados y costosos procedimientos destinados a analizar el fondo del caso, salvo que la jurisdicción del tribunal se haya determinado con la suficiente autoridad”.⁴ Esto reviste particular importancia en los arbitrajes del CIADI, en donde un Estado soberano ha accedido al arbitraje exclusivamente dentro de los límites definidos en el Convenio del CIADI y en el instrumento donde se incluye el consentimiento del Estado respecto de dicho arbitraje.

En este caso en particular, donde las objeciones preliminares se basan en hechos y cuestiones de derecho susceptibles de ser analizados y decididos independientemente del fondo, la suspensión de los procedimientos sobre el fondo se justifica. Las objeciones de El Salvador están basadas en disposiciones claras relacionadas con un abuso procesal, la nacionalidad del inversionista, cuestiones temporales y consentimiento. Por ende, no existen fundamentos que ameriten desviarse de la práctica de suspender los procedimientos sobre el fondo y, en cambio, forzar a El Salvador a hacerse cargo de los cuantiosos costos de un procedimiento sobre el fondo previo a la determinación de sus contundentes objeciones sobre la jurisdicción. Por consiguiente, El Salvador le solicita al Tribunal que suspenda los procedimientos sobre el fondo y analice las objeciones de la República en relación con la jurisdicción, la competencia y la admisibilidad como cuestiones preliminares.

Respetuosamente,

Luis Parada

⁴ Schreuer en 537.