



Gobierno de Reconciliación
y Unidad Nacional

El Pueblo, Presidente!

2010 :
AÑO DE LA
SOLIDARIDAD
Un Nicaragua Libre!

Managua, 01 de Noviembre del 2010
DMOSD-2300-11-10-JB

Por Email

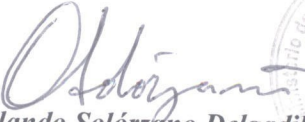
Señor
Marco Tulio Montañés-Rumayor
Secretario del Tribunal
ICSID
1818 H Street, NW
MSN U3-301
Washington, D.C. 20433

Ref.: Caso Commerce Group Corp. y San Sebastian Gold Mines, Inc.
v la República de El Salvador ICSID Caso No. ARB/09/17

Estimado Señor Secretario:

De conformidad con el artículo 10.20.2 del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, Republica Dominicana y Estados Unidos (DR-CAFTA), la República de Nicaragua presenta comunicación escrita referida a la interpretación del Tratado DR-CAFTA que ha surgido en el arbitraje iniciado por Commerce Group Corp. y San Sebastian Gold Mines, Inc, contra la República de El Salvador.

Atentamente,


Orlando Solórzano Delgadillo Ministro
Ministro


C/c: Cro. Hernán Estrada, Procuradora General de la República
Países Partes del CAFTA.



Seguimos Cambiando Nicaragua...
CRISTIANA, SOCIALISTA, SOLIDARIA...
Unidos por el Bien Común...!

Ministerio de Fomento, Industria y Comercio
KM 6 Carretera a Masaya, www.mific.gob.ni

1.- De conformidad con el artículo 10.20.2 del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos (DR-CAFTA), la República de Nicaragua presenta comunicación escrita referida a la interpretación del Tratado DR-CAFTA que ha surgido en el arbitraje iniciado por Commerce Group Corp. y San Sebastian Gold Mines, Inc, contra la República de El Salvador.

2.- La República de Nicaragua especialmente somete comentarios sobre la interpretación del artículo 10.18.2 del Tratado DR-CAFTA.

3.- En el derecho internacional, esta claramente establecido que, ningún Estado puede ser obligado a someter sus diferencias ya sea a mediación, arbitraje, o a cualquier procedimiento de solución pacífica, sin su consentimiento.¹ Las reglas de derecho que obligan a los Estados proceden de la voluntad de ellos mismos, voluntad manifestada en las convenciones internacionales de las cuales sean partes.², que para el caso en referencia es el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Los Estados Unidos (DR-CAFTA).

4.- El Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, Republica Dominicana y Estados Unidos (DR-CAFTA) en su artículo 10.16 establece que un inversionista “puede” someter a arbitraje una reclamación, bajo ciertas circunstancias, de conformidad con las disposiciones del Tratado. El Tratado no da un “derecho” al inversionista para someter a arbitraje una reclamación, sino que reconoce que “puede” hacerlo sujetándose a las normas establecidas en el Tratado. No se trata de un “derecho” autónomo del inversionista de someter a arbitraje una reclamación sino que un “poder hacer” reconocido al inversionista por el DR-CAFTA dentro del marco de sus disposiciones. El Tratado DR-CAFTA en su artículo 10.18 (2) establece las condiciones y limitaciones que se deben cumplir para que el inversionista “pueda” someter a arbitraje una reclamación.

5.- El Tratado DR-CAFTA en lo referido a la parte demandante establece en el artículo 10.18 (2) las obligaciones que ésta debe cumplir para poder someter a arbitraje una reclamación, que al tenor dice:

Artículo 10.18: Condiciones y Limitaciones al Consentimiento de las Partes

2. Ninguna reclamación podrá someterse a arbitraje conforme a esta Sección a menos que:

- (a) el demandante consienta por escrito a someterse al arbitraje, de conformidad con los procedimientos previstos en este Tratado; y
- (b) la notificación de arbitraje se acompañe,

¹Caso del Estatuto de Carelia Oriental, Opinión Consultiva del 23 de julio de 1923 de la Corte Permanente de Justicia Internacional CPJI, Serie B No. 5 p. 27)

² Caso Lotus. Sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional del 27 de noviembre de 1927. CPJI, Serie A, No. 10 p. 18)



- (i) de la renuncia por escrito del demandante a las reclamaciones sometidas a arbitraje en virtud del Artículo 10.16.1(a), y
- (ii) de las renunciaciones por escrito del demandante y de la empresa a las reclamaciones sometidas a arbitraje en virtud del Artículo 10.16.1 (b)

de cualquier derecho a iniciar o continuar ante cualquier tribunal judicial o administrativo conforme a la ley de cualquiera de las Partes, u otros procedimientos de solución de controversias, cualquier actuación respecto de cualquier medida que se alegue ha constituido una violación a las que se refiere el Artículo 10.16.

6.- Condiciones y Limitaciones del DR-CAFTA. El artículo 10.18 establece las “Condiciones y limitaciones al consentimiento de las Partes” y constituye el marco en el cual se sitúa toda demanda de arbitraje al amparo del Tratado DR-CAFTA estableciendo las reglas para que se pueda someter una reclamación a arbitraje.

El artículo señala que “Ninguna reclamación podrá someterse a arbitraje conforme a esta Sección a menos que...” el demandante “consienta por escrito a someterse al arbitraje de conformidad con los procedimientos previstos en este Tratado...” [DR-CAFTA Arto.10.18.2 (a)]

7.- Esta disposición establece la obligación del demandante de consentir “por escrito a someterse al arbitraje, de conformidad con los procedimientos previstos en este Tratado”, constituyendo ésta la obligación y condición principal del demandante, agregando a continuación condiciones taxativas y limitativas que el demandante debe cumplir imperativamente para que el demandante pueda someter a arbitraje una reclamación, particularmente el artículo 2(b) (i) y (ii) a los cuales nos referiremos a continuación.

a) El demandante al momento de “la notificación de arbitraje” debe acompañar taxativa e imperativamente

- la renuncia por escrito del demandante a las reclamaciones sometidas a arbitraje en virtud del artículo 10.16.1(a)” [DR-CAFTA Arto. 10.18.2(b) (i)]
- las renunciaciones por escrito del demandante y de las empresas a las reclamaciones sometidas a arbitraje en virtud del Artículo 10.16.1(b) [DR-CAFTA Arto. 10.18.2(b) (ii)]

b) La renuncia del demandante debe incluir

- cualquier derecho a iniciar o continuar ante cualquier tribunal judicial o administrativo conforme a la ley de cualquiera de las Partes, u otros procedimientos de solución de controversias,



- cualquier actuación respecto de cualquier medida que se alegue ha constituido una violación a las que se refiere el Artículo 10.16 [DR-CAFTA Arto. 10.18.2 in fine]

8.- Excepción a las renunciaciones señaladas anteriormente. El Tratado DR-CAFTA en el mismo artículo 10.18 establece la excepción en lo referido a la renuncia del derecho a iniciar o continuar un proceso señalado en el artículo 10.18.2 (b) expresando que el demandante no obstante lo dispuesto en el inciso 2:

podrá iniciar o continuar una actuación en que se solicite la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declaratorio o extraordinario, y que no implique el pago de daños monetarios ante un tribunal judicial o administrativo del demandado, siempre que la actuación se interponga con el único fin de preservar los derechos e intereses del demandante o de la empresa durante el período de espera del arbitraje.[DR-CAFTA, Arto. 10.18.3]

9.- En cuanto a la jurisdicción del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) para conocer del caso, debemos referirnos a lo establecido en el artículo 25 (1) de su Convenio constitutivo el que se expresa en los siguientes términos:

La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro. El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado.

10.- El artículo 25 no establece reglas para determinar que el “consentimiento” ha sido expresado conforme a lo establecido en el Tratado DR-CAFTA, únicamente que ha sido dado y seguidamente establece que “El consentimiento una vez dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado”, sin embargo las reglas establecidas en el Tratado DR-CAFTA son condiciones previas que deben ser cumplidas para “poder” someter una reclamación a arbitraje ante el CIADI.

11.- Las reglas establecidas en el artículo 10.18, modifican el silencio establecido en el artículo 25 del Convenio Constitutivo del CIADI de conformidad con lo establecido en el artículo 10.16.5 del DR-CAFTA que al tenor dice:

5. Las reglas de arbitraje aplicables de conformidad con el párrafo 3, y que estén vigentes en la fecha del reclamo o reclamos que hayan sido sometidos a arbitraje conforme a esta Sección, regirán el arbitraje salvo en la medida en que sean modificadas por este Tratado.



12.- De conformidad con lo establecido en el Tratado DR-CAFTA un inversionista “no puede” someter una reclamación a arbitraje, si de previo no cumple con las disposiciones establecidas para ello en el DR-CAFTA.

Si un inversionista presenta la carta de renuncia a que se refiere el artículo 10.18.2 (b) (i) (ii) y luego no cumple con esa renuncia, en el ámbito del derecho general ello constituiría un engaño y en el ámbito de lo dispuesto por el Tratado DR-CAFTA un incumplimiento a la norma, en consecuencia, no “puede” someter una reclamación a arbitraje.

El CIADI aunque tenga jurisdicción para conocer del caso, no tiene competencia porque el inversionista no ha cumplido con las obligaciones que tiene conforme el Tratado DR-CAFTA para “poder” someter una reclamación a arbitraje.

La solicitud de someter una reclamación de arbitraje ante el CIADI por una entidad que no está facultada para hacerlo por el derecho internacional (en este caso el DR-CAFTA) debe ser tenida como no presentada.

La presentación de una reclamación internacional, solo la puede hacer quien esté revestido para ello, de conformidad con las normas pertinentes del derecho internacional³

13.- Este es el entendido e interpretación de Nicaragua sobre el artículo 10.18.2 del Tratado de libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos (DR-CAFTA)



³ Caso de Reparación de daños sufridos por las Naciones Unidas. Opinión consultiva del 11 de abril de 1949 de la Corte Internacional de Justicia. C. I. J. Recueil 1949, pp. 177-178