

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS
RELATIVAS A INVERSIONES (CIADI)

PAC RIM CAYMAN LLC

Demandante

Contra

LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR

Demandada

(Caso CIADI No. ARB/09/12)

AUDIENCIA BAJO LOS ARTÍCULOS 10.20.4 Y 10.20.5 DEL

CAFTA

Día 1

Lunes 2 de mayo de 2011

Banco Mundial

Washington, D. C.

Estados Unidos de América

COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL:

Dr. V. V. VEEDER, Presidente

Dr. BRIGITTE STERN, Árbitro

Dr. GUIDO SANTIAGO TAWIL, Árbitro

SECRETARÍA DEL CIADI:

Dr. MARCO TULLIO MONTAÑÉS RUMAYOR

Estenotipista/Court Reporter:

(En español)
Rodolfo Valerio Rinaldi, TP
D-R Esteno S. H.
Colombres 566
Ciudad Autónoma de Buenos Aires,
República Argentina
(1218 ABD)
(5411) 4957-0083
info@dresteno.com.ar
www.dresteno.com.ar

COMPARECIENTES:

En representación de la Demandante:

Arif H. Ali (Crowell & Morning LLP)

Alexandre de Gramont (Crowell & Morning
LLP)

R. Timothy McCrum (Crowell & Morning LLP)

Theodore Posner (Crowell & Morning LLP)

Ashley R. Riveira (Crowell & Morning LLP)

Marguerite C. Walter (Crowell & Morning
LLP)

Kassi Tallent (Crowell & Morning LLP)

Timothy Hughes (Crowell & Morning LLP)

María Carolina Crespo (Crowell & Morning
LLP)

Christina Ferraro (Crowell & Morning LLP)

Stephen Duncan (Crowell & Morning LLP)

Jessica Ferrante (Crowell & Morning LLP)

Thomas C. Shrake (Pac Rim Cayman LLC)

Catherine McLeod-Seltzer (Pac Rim Cayman
LLC)

En representación de la Demandada:

Derek Smith (Dewey & LeBoeuf)

Aldo Badini (Dewey & LeBoeuf)

Luis Parada (Dewey & LeBoeuf)

Tomás Solís (Dewey & LeBoeuf)

Erin Argueta (Dewey & LeBoeuf)

Mary Lewis (Dewey & LeBoeuf)

Albert Coto (Dewey & LeBoeuf)

Jamihlia Johnson (Dewey & LeBoeuf)

Oscar Samour (Consortium Centro America
Abogados)

Benjamín Pleités (Secretario General,
Procuraduría General de la República de El Salvador)

Daniel Ríos (Ministerio de Economía de El
Salvador)

René Salazar (Ministerio de Economía de El
Salvador)

Celia Beatriz Lizama (Ministerio de
Economía de El Salvador)

Claudia Beltrán (Embajada de El Salvador
en Washington, D.C.)

Enilson Solano (Embajada de El Salvador en

Washington, D.C.)

Stephanie McDonnell (DOAR Litigation
Consulting)

Doug Briggs (DOAR Litigation Consulting)

Frank Oliveras (DOAR Litigation
Consulting)

También presentes:

Lisa Grosh (Departamento de Estado de los Estados Unidos de América)

Mark Feldman (Departamento de Estado de los Estados Unidos de América)

Alicia Cate (Departamento de Estado de los Estados Unidos de América)

Patrick Pearsall (Departamento de Estado de los Estados Unidos de América)

David Bigge (Departamento de Estado de los Estados Unidos de América)

Katharine Kelly (Departamento de Estado de los Estados Unidos de América)

Karen Kizer (Departamento de Estado de los Estados Unidos de América)

Lee Caplan (Departamento de Estado de los Estados Unidos de América)

Jeremy Sharpe (Departamento de Estado de los Estados Unidos de América)

Gary Sampliner (Departamento de Estado de los Estados Unidos de América)

Kimberley Claman (USTR, Estados Unidos de

América)

Chris Herman (EPA, Estados Unidos de

América)

José Carlos Quirce Ministerio de Comercio
Exterior de Costa Rica)

Laura Dachner (Embajada de Costa Rica en
Washington, DC)

ÍNDICE

- Alegato de apertura de la demandada (Pág. 10)
- Alegato de apertura de la demandante (Pág. 148)

1 (A la hora 9)

2 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
3 inglés): Buenos días, vamos a comenzar. Este es el
4 caso CIADI ARB/09/12. Es la etapa jurisdicción.
5 Esperamos no tener que presentarnos y el Tribunal
6 también comprende que no hay ningún tema procesal
7 que deba ser tratado en este momento.

8 En consecuencia, le damos la palabra a la
9 demandada para que haga su presentación inicial esta
10 mañana.

11 ALEGATO DE APERTURA DE LA DEMANDADA

12 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés):
13 Muchas gracias señor presidente, miembros del
14 Tribunal. Soy Derek Smith del estudio Dewey &
15 LeBoeuf, aquí estoy en nombre de la República de El
16 Salvador.

17 Señor presidente, miembros del Tribunal:
18 estamos ante ustedes para presentarles la
19 declaración oral de El Salvador en cuanto a su
20 excepción a la jurisdicción.

21 La principal objeción esgrimida por El
22 Salvador es que la empresa canadiense Pac Rim Mining

1 Corp ha abusado del proceso arbitral internacional
2 manipulando la forma societaria para cambiar
3 nacionalidad de Pac Rim Caimán para permitirle tener
4 jurisdicción como nacional de Estados Unidos en este
5 proceso arbitral.

6 La iniciación del proceso arbitral es un
7 abuso de proceso porque la manipulación de la
8 nacionalidad de la demandante ocurrió después de la
9 supuesta interferencia de la inversión de Pacific
10 Rim Mining. Este supuesto cambio de nacionalidad
11 tiene que ver con las reclamaciones en virtud del
12 CAFTA y también en virtud de la legislación de El
13 Salvador en materia de inversión.

14 Este cambio de nacionalidad ha sido
15 también los esfuerzos de Pacific Rim Caimán para
16 obtener jurisdicción en virtud de CIADI y para
17 presentar sus reclamaciones en virtud de la ley de
18 inversión y el convenio CIADI y, de alguna forma,
19 hace espurio todo este procedimiento.

20 Dado que este arbitraje debe ser
21 desestimado como resultado del abuso de proceso, El
22 Salvador considera que sería innecesario que el

1 Tribunal trate otras objeciones. Sin embargo, dado
2 que existen otros motivos sustanciales por los
3 cuales no existe jurisdicción en este caso, El
4 Salvador también ha demostrado que no hay
5 jurisdicción debido a la aplicación de la
6 denegatoria de los beneficios y las cláusulas
7 correspondiente del CAFTA en el artículo 10.12.2.

8 Tampoco existe jurisdicción en razón del
9 tiempo, en virtud del CAFTA, y también no hay
10 jurisdicción en virtud de la legislación de
11 inversiones de El Salvador. Algunas de las
12 objeciones indicadas precedentemente surgen de las
13 disposiciones del CAFTA. Es importante notar que si
14 se desestima el proceso en virtud del CAFTA, todo el
15 arbitraje debe ser desestimado. Como ha indicado
16 este Tribunal, en su decisión respecto de las
17 objeciones preliminares, existe solamente un
18 procedimiento aquí, porque este proceso arbitral es
19 indivisible, es el mismo arbitraje ante el CIADI con
20 las mismas partes, ante el mismo Tribunal y que se
21 ha iniciado conforme la recepción del mismo aviso de
22 arbitraje inscripto por el secretario General

1 temporario del CIADI en virtud del convenio CIADI.

2 Las reclamaciones en virtud de CAFTA y de
3 la legislación de inversión son indivisibles y si
4 una se desestima la otra también. Si por otro lado,
5 el Tribunal revirtiese esta decisión y determinase
6 que el procedimiento no es indivisible y que las
7 reclamaciones en materia de inversión deberían ser
8 desestimadas porque existe una renuncia en virtud
9 del artículo 18.2 del CAFTA.

10 La demandante renuncia a cualquier derecho
11 de iniciar o continuar ante cualquier Tribunal
12 administrativo o Tribunal de cualquier otra de las
13 partes o cualquier procedimiento de resolución de
14 disputas, cualquier procedimiento respecto de alguna
15 medida alegada que constituye un incumplimiento a
16 los que se refiere el artículo 10.16.

17 Si las actuaciones no son indivisibles,
18 según dice el Tribunal, y continúan los
19 procedimientos en virtud de la ley de inversión ese
20 procedimiento sería sujeto a esta renuncia.

21 Mis colegas Aldo Badini y Luis Parada, y
22 yo mismo, vamos a presentar las alocuciones orales

1 de El Salvador.

2 Vamos a comenzar con las objeciones al
3 abuso de proceso. El señor Badini me va a seguir
4 hablando de la denegatoria de beneficios y el señor
5 Parada concluirá la presentación hablando de las
6 objeciones *ratione temporis* en materia de
7 jurisdicción, en virtud de la legislación de
8 inversiones de El Salvador.

9 Vamos a comenzar entonces con el abuso de
10 proceso y las objeciones correspondientes. Durante
11 mi presentación voy a explicar las razones por las
12 cuales el Tribunal debe desestimar todo este proceso
13 arbitral, debido al abuso del proceso de arbitraje
14 internacional por parte de la demandante. En
15 resumen, Pacific Rim Mining Corp de Canadá manipuló
16 el formato societario de la empresa de las Islas
17 Caimán para hacerla una zonal de Estados Unidos,
18 para que pudiese iniciar este arbitraje. Dicha
19 manipulación culminó el 13 de diciembre de 2007,
20 después de la supuesta interferencia con las
21 inversiones de Pacific Rim Mining en El Salvador y
22 después de que la controversia, objeto de este

1 arbitraje, había claramente comenzado.

2 Las actuaciones escritas de El Salvador
3 establecen la base de la facultad del Tribunal de
4 desestimar este arbitraje por abuso de proceso y la
5 demandante no ha controvertido el hecho de que el
6 Tribunal tiene esa facultad.

7 El régimen jurídico de abuso de proceso
8 también está claro y surge de los escritos de El
9 Salvador y puede ser resumido de la siguiente forma:
10 el concepto de abuso de proceso ha existido durante
11 mucho tiempo en el derecho internacional. El
12 Tribunal de Phoenix Action fue el primero en
13 desestimar un arbitraje sobre la base de esta
14 doctrina básicamente. El Tribunal de Phoenix comenzó
15 su análisis de la manipulación abusiva del formato
16 societario con referencia a los casos de Banro y
17 Mihaly. Cada uno de estos casos tenía que ver con un
18 inversor extranjero que no tenía derecho a la
19 protección del arbitraje internacional y que había
20 transferido sus reclamaciones a otro inversor
21 extranjero que tenía derecho a la protección, a
22 efectos de tener jurisdicción.

1 Los Tribunales de Banro y Mihaly se
2 rehusaron a permitir que las empresas se
3 beneficiasen con dicha manipulación y concluyeron
4 que no tenían jurisdicción.

5 De estos casos el Tribunal Phoenix,
6 concluyó lo siguiente. Y cito: según en la
7 jurisdicción del CIADI una sociedad no puede
8 modificar la estructura de sus inversiones con el
9 único propósito de obtener jurisdicción en virtud
10 del CIADI después de que se han suscitado daños.

11 Cambiada la estructura de una empresa que
12 se queja de las medidas adoptadas por un Estado, con
13 el único objeto de adquirir una reclamación del
14 CIADI que no existía antes de dicho cambio, no puede
15 dar lugar a una inversión protegida.

16 El Tribunal estableció una extensión muy
17 clara entre las estructuraciones de las inversiones
18 en el inicio para elegir la mejor estructura antes
19 de efectuar una inversión -lo cual es permitido- y
20 la manipulación de la estructura societaria para
21 obtener jurisdicción después de una inversión, que
22 es realizada por los inversores y que cree que el

1 gobierno anfitrión ha actuado para interferir la
2 intervención. Esto queda prohibido debido al abuso
3 de proceso y es un abuso de proceso.

4 En el caso Phoenix, el Tribunal dijo que
5 un inversor internacional no puede modificar hacia
6 delante la protección otorgada a su inversión por el
7 Estado anfitrión, una vez que los actos que el
8 inversor considera que son lesivos a su inversión ya
9 se han iniciado.

10 Entonces, los hechos, según el Tribunal
11 Phoenix, tenían que ver con una manipulación de la
12 inversión de forma tal que un inversor nacional
13 tuviera acceso a un arbitraje internacional en
14 virtud del convenio CIADI. Este principio también se
15 aplica a cuando un inversor internacional manipula
16 una estructura corporativa para tener acceso a un
17 arbitraje internacional. Como dice en el caso
18 Phoenix, basándose en Banro y Mihaly, el principio
19 tiene sus raíces en un caso similar, que tiene que
20 ver con inversores canadienses, extranjeros para
21 acceder al CIADI con las manipulaciones que
22 resultaron del uso de una demandante de Estados

1 Unidos.

2 En consecuencia, los intentos de la
3 demandante de extinguirse de la demandante en la
4 acción en el caso Phoenix , basado en el hecho de
5 que la compañía matriz es un inversor extranjero
6 canadiense en vez de un inversor nacional, no tiene
7 ningún tipo de importancia en cuanto al abuso del
8 proceso y su determinación.

9 En el caso Mobil contra Venezuela, el
10 Tribunal citó el caso Phoenix Action, en una
11 situación similar a la actual, que tenía que ver con
12 un cambio en la nacionalidad de un inversor
13 extranjero. Al igual que en el caso Phoenix, el
14 Tribunal de Mobil concluyó que si bien una
15 reestructuración puede ser legítima, si ocurre antes
16 de que comience la controversia, pero con respecto a
17 las controversias preexistentes, la situación es
18 diferente y el Tribunal considera que reestructurar
19 inversiones solamente para poder obtener
20 jurisdicción en virtud de un TBI para dichas
21 controversias, constituye según dijo el Tribunal
22 Phoenix, una manipulación abusiva del sistema de

1 protección de inversiones internacionales en virtud
2 del convenio CIADI y de los TBI. El Tribunal de
3 Mobil en consecuencia determinó que solamente tenía
4 jurisdicción para controversias generadas después de
5 la reestructuración y no tenía jurisdicción respecto
6 de las controversias generadas antes de esa fecha.

7 Según la jurisprudencia constante del
8 CIADI, si bien hay diferentes formas en las cuales
9 una parte puede abusar el proceso de arbitraje
10 internacional, en casos como el que estamos tratando
11 ahora, cuando el abuso tiene que ver con la
12 manipulación del formato societario para cambiar
13 nacionalidad, para obtener jurisdicción en virtud de
14 una disputa preexistente, en esencia, hay un
15 criterio de dos vías que tiene que establecerse para
16 determinar si existe abuso de proceso. Primero, ¿se
17 manipuló en la forma societaria, en una forma que le
18 permitió a la demandante acceder a la jurisdicción
19 en donde no hubiese tenido jurisdicción? Y segundo,
20 si el cambio de nacionalidad tuvo lugar después de
21 que la supuesta interferencia con la inversión o
22 después de que comenzó la disputa o que ella fue

1 previsible.

2 Como ha sido demostrado en los escritos de
3 El Salvador y también va a ser demostrado en el día
4 de hoy, ambos criterios se han cumplido en este
5 caso.

6 Además si bien no existe requisito de que
7 el Tribunal determine que existió la mala fe, la
8 mala fe de hecho existió claramente debido a la
9 manipulación de la estructura societaria para
10 obtener acceso a la jurisdicciones del CIADI y del
11 CAFTA después de que se suscito la supuesta
12 interferencia con la inversión. La búsqueda de
13 tratados convenientes ex post facto no puede ser
14 considerada de buena fe.

15 La mala fe es inherente a este tipo de
16 manipulación. Además existen factores agravantes en
17 este caso que, indudablemente, no dejan duda
18 respecto de la existencia de la mala fe. La
19 demandante y su matriz canadiense actuaron de mala
20 fe.

21 En primer lugar, existe una falta de buena
22 fe en el desarrollo y en el ocultamiento de este

1 abuso. En segundo lugar, la nacionalidad fue
2 modificada bien después de la fecha de la supuesta
3 medida que dañó a la demandante. Tercero, no hubo
4 ningún tipo de negocio legítimo para modificar a la
5 empresa pantalla de las Islas Caimán a Estados
6 Unidos. Y cuarto, antes del cambio de nacionalidad
7 de Pacific Rim Mining, nunca se le dijo a El
8 Salvador que el inversor canadiense se estaba
9 preparando para hacer una reclamación en virtud de
10 una nacionalidad de Estados Unidos. Y antes de
11 iniciar el arbitraje la demandante nunca dijo ser
12 propiedad o estar controlada por Estados Unidos.

13 Pacific Rim siempre se ha presentado al
14 gobierno de El Salvador como una inversora
15 canadiense, cuyas inversiones en El Salvador estaban
16 hechas con fondos transferidos directamente a El
17 Salvador de parte de entidades canadienses. Nunca se
18 indicó que El Salvador estaba tratando con una zonal
19 de Estados Unidos. En consecuencia, no hay duda
20 alguna de que la manipulación de nacionalidad de la
21 demandante fue en mala fe.

22 Respecto de la primera vía de este

1 criterio del abuso de proceso, ahora no está
2 controvertido que Pacific Rim Mining de Canadá
3 manipuló el formato societario de la empresa
4 pantalla de las Islas Caimán para poder tener
5 jurisdicción en este caso.

6 A pesar de los esfuerzos iniciales de
7 obscurecer este cambio de nacionalidad, la
8 demandante ahora ha admitido que el acceso a los
9 procesos arbitrales de CIADI y del CAFTA era una
10 consideración cuando se decidió cambiar su
11 nacionalidad, de forma tal que se pudiese usar esto
12 como un elemento para establecer el arbitraje de la
13 demandante contra El Salvador. Esto queda en claro
14 en los párrafos 394 y en las declaraciones
15 testimoniales del señor Tomas Shrake, en párrafo
16 113. No los voy a leer pero está claro que la
17 demandante reconoce que el cambio de nacionalidad
18 tenía como uno de sus propósitos el acceso a la
19 jurisdicción. Así, se cumple el primer criterio del
20 abuso de proceso.

21 En cuanto al segundo criterio de este
22 abuso de proceso, como indicaré en un momento, El

1 Salvador también ha demostrado que la demandantes
2 han indicado alegatos fácticos cuando iniciaron este
3 caso y también han presentado pruebas no
4 controvertidas, aducidas por El Salvador durante las
5 acusaciones preliminares, que muestran en forma
6 inequívoca que la supuesta interferencia
7 gubernamental con la inversión se realizó mucho
8 antes del cambio de nacionalidad de la demandante en
9 diciembre de 2007, y que esa controversia surgió
10 claramente antes de esa fecha.

11 El propio aviso de arbitraje de la
12 demandante demuestra, más allá de toda duda, de que
13 existía la controversia antes del cambio de
14 nacionalidad en diciembre de 2007. Cuando presentó
15 el primer documento de este arbitraje, la
16 demandante, claramente y en forma inequívoca,
17 manifestó que sus reclamaciones surgían de múltiples
18 medidas alegadas que se suscitaron entre 2004, en
19 diciembre, y enero de 2007.

20 En el párrafo 7 del aviso de arbitraje, la
21 demandante alega -como se indicó anteriormente en la
22 notificación de intención- y dice que las demandas

1 de PRES surgen de medidas -plural- motivadas
2 políticamente e ilegales, tomadas por el gobierno
3 del presidente Elías Antonio Saca González, a través
4 del ministerio de Recursos Naturales y MINEC contra
5 las inversiones de la demandante.

6 Esto es muy importante. Se habla de
7 medidas, en plural, es muy importante para este
8 caso. También hay una referencia cruzada a esta
9 notificación de intención.

10 Además de las claras manifestaciones en el
11 aviso de arbitraje de la demandante, y
12 particularmente en la notificación de intención, El
13 Salvador ha presentado pruebas documentales
14 contemporáneas que establecen, más allá de toda
15 duda, que existía esta controversia antes del 13 de
16 diciembre de 2007 y que la matriz canadiense de la
17 demandante Pacific Rim Mining tenía conocimiento y
18 estaba intentando, en forma activa, resolver dicha
19 controversia cuando sus altos ejecutivos decidieron
20 manipular su forma societaria para obtener acceso al
21 arbitraje del CIADI, en virtud del CAFTA, que ni la
22 matriz canadiense ni la demandante hubiesen tenido

1 de otra forma. En consecuencia el segundo criterio
2 también es cumplido en el tema del abuso de proceso.

3 Sin embargo, la demandante, en vez de
4 reconocer los hechos que surgen tan claramente de
5 las actuaciones, ha tratado de agrandar su abuso de
6 mala fe, estableciendo nuevas (actuaciones) fácticas
7 contradictorias y han adoptado también posturas
8 jurídicas nuevas, que contradicen la premisa de este
9 caso, según se indicó en la notificación de
10 intención.

11 Por suerte, a pesar de la enorme cantidad
12 de información poco pertinente, indicada por la
13 demandante y las más de cuatrocientas páginas de su
14 contestación en el memorial y su dúplica, los
15 escritos de hecho han servido a su propósito de
16 establecer claramente los temas que deben ser objeto
17 de decisión de este Tribunal. Como reconoció la
18 demandante en sus escritos en el párrafo 400, la
19 decisión del Tribunal del abuso de proceso tiene que
20 ver con la respuesta a esta pregunta: La
21 interferencia del gobierno supuesta con la
22 inversión, ¿se suscitó antes de diciembre 13 de

1 2007?

2 Si hubiese surgido una disputa y si la
3 interferencia alegada con la inversión hubiese
4 existido también cuando el cambio de nacionalidad se
5 estableció y se permitió que una empresa que no era
6 elegible tuviese acceso al sistema arbitral,
7 entonces hubo abuso de proceso.

8 Primero, la terminación del Tribunal en
9 cuanto al abuso de proceso tiene que ver
10 específicamente con una cuestión fáctica, y dado que
11 la demandante ha hecho lo más que pudo para
12 confundir las cosas, es muy importante establecer
13 cuáles son los hechos originalmente alegados por la
14 demandante y probados por El Salvador.

15 Antes de establecer los hechos que
16 demuestran que, más allá de toda duda, la
17 controversia suscitó y la interferencia alegada por
18 las demandantes tuvieron lugar antes del 13 de
19 diciembre de 2007, quiero recordar al Tribunal que
20 la defensa de la demandante contra las objeciones de
21 abuso de proceso de El Salvador se basa totalmente
22 en su manifestación repetida de que la medida tiene

1 que ver la prohibición de facto de operaciones de
2 minería de la demandada, una práctica que el
3 presidente Saca anunció en marzo de 2008.

4 Esta definición de la controversia fue
5 creada por la demandante mucho después de haber
6 presentado su notificación de arbitraje y fue
7 incluida es un esfuerzo posterior para tratar de
8 superar las objeciones de abuso de proceso, y quedó
9 directamente contradicha por los hechos planteados
10 por la demandante en los documentos utilizados en
11 este arbitraje.

12 El Tribunal seguramente encontrará que es
13 curioso que la demandante ahora está denegando sus
14 propias manifestaciones fácticas y que El Salvador
15 ahora insiste en que ha presentado pruebas no
16 controvertidas para probar ciertos aspectos de esos
17 alegatos. Pero este es el resultado de la confusión,
18 que ha causado la demandante con sus intentos de
19 evitar las consecuencias de un acto inicial de mala
20 fe.

21 Uno recuerda a una cita que se le atribuye
22 indebidamente Shakespeare; y la cita tiene con qué

1 tela de araña increíble hacemos cuando tratamos de
2 engañar a la gente.

3 Vamos a hablar ahora de lo que trata de
4 probar El Salvador. El indicio más importante en
5 cuanto a la interferencia supuesta tiene que ver con
6 la recitación de alegatos fácticos y la definición
7 de la disputa establecida en la notificación de
8 arbitraje y, más específicamente, en la notificación
9 de intención. Específicamente, la demandante dijo
10 que esto quedaba incorporado por vía referencia en
11 el aviso de arbitraje.

12 O sea que todo esto es parte del aviso de
13 arbitraje, según los abogados de la demandante.
14 Insto a los miembros del Tribunal a que vuelvan a
15 leer la notificación de intención para ver en
16 detalle cómo describió la demandante, al inicio de
17 este caso, la controversia y las medidas que
18 supuestamente tuvieron interferencia en la
19 inversión.

20 Las manifestaciones que voy a leer de la
21 notificación de intención constituyen alegaciones
22 fácticas que, según la demandante, el Tribunal debe

1 suponer como ciertas.

2 También representan la definición de la
3 disputa y las medidas correspondientes, desde el
4 punto de vista de la demandante, cuando decidió
5 iniciar estas actuaciones. La definición de la
6 controversia no está contaminada por el conocimiento
7 de la demandante de la objeción de abuso de proceso
8 planteada por El Salvador.

9 La parte pertinente de la descripción de
10 la demandante de la controversia comienza con los
11 párrafos no numerados de su presentación en la
12 notificación de intención.

13 Aquí tenemos una cita bastante larga, pero
14 creo que vale la pena leerla en este momento. Las
15 reclamaciones de PRES surgen de medidas
16 políticamente motivadas e ilegítimas, adoptadas por
17 el gobierno de El Salvador, a través del Ministerio
18 de Medio Ambiente y recursos Naturales -MARN, es el
19 Ministerio de Medio Ambiente- y el Ministerio de
20 Economía -el MINEC, Ministerio de Economía- en
21 contra de los negocios de las empresas y sus
22 operaciones en el área de cabañas. Las medidas han

1 incluido, entre otros elementos, la imposición
2 arbitraria de demoras irrazonables y de obstáculos
3 regulatorios sin precedentes, diseñados e
4 implementados para evitar que PRES y DOREX -que
5 son las afiliadas locales de Pac Rim desarrollen sus
6 derechos de minería del oro, que PRES, a través de
7 sus empresas, han hecho sustanciales y largas
8 inversiones. Como resultado de las medidas los
9 derechos que tenían las empresas han quedado sin
10 valor y las inversiones de PRES en El Salvador han
11 quedado efectivamente destruidas.

12 Aquí se presentan las razones por las
13 cuales se inició este arbitraje en diciembre 9 de
14 2008. Hay tres elementos muy importantes que deben
15 notarse respecto de esta relación concisa desde el
16 punto de vista de la demandante de la controversia.
17 Aquí y en toda la notificación de intención y de
18 aviso de arbitraje, la demandante habla de medidas
19 -plural, múltiples medidas- que se realizaron entre
20 2004 y 2007, que supuestamente interfirieron con sus
21 inversiones. En segundo lugar, las medidas son
22 definidas como demoras irrazonables y obstáculos

1 regulatorios. Las medidas se definen como demoras y
2 obstáculos regulatorios.

3 Estas son las medidas que, según la
4 demandante, dejaron sin valor sus derechos y
5 quitaron y destruyeron las inversiones. Finalmente,
6 no hay mención alguna del artículo de prensa en
7 donde se indica las palabras del ex presidente Saca
8 y tampoco hay mención alguna de esta prohibición de
9 facto respecto de la minería.

10 El hecho es que esta "prohibición de facto
11 de minería" ni tampoco la palabra "prohibición" no
12 aparece en la notificación de intención ni tampoco
13 en el aviso de arbitraje. No aparecen las 55 páginas
14 de la notificación de arbitraje ni en las 16 páginas
15 adicionales de la notificación de intención ni
16 tampoco en ninguno de los anexos del aviso de
17 arbitraje. Ni siquiera una vez.

18 Los hechos alegados en la sección
19 detallada de la notificación de intención, confirman
20 con toda claridad que la supuesta interferencia con
21 la inversión se realizó y existió la disputa ya en
22 2004. Y, ciertamente, ya existía para diciembre de

1 2007.

2 En el párrafo 17 de la notificación de
3 intención la demandante comienza de describir cómo y
4 de qué forma cree que se suscitó la controversia, y
5 lo que más importante, describe las medidas que
6 supuestamente interfirieron con sus inversiones y le
7 causaron lesiones. También indica cómo estas medidas
8 se comunicaron a Pacific Rim Mining de Canadá, a
9 través de sus subsidiarias salvadoreñas y desde 2004
10 a 2007.

11 La descripción de la demandante de cómo y
12 cuándo se suscitó la controversia comienza en el
13 párrafo 17 de la notificación de intención.

14 El gobierno comenzó a revertir su política
15 previa y adoptó medidas específicamente dirigidas a
16 sus actividades, es decir, las actividades de las
17 subsidiarias locales. En consecuencia, según la
18 demandante hubo un cambio en la política del
19 gobierno que llevó al establecimiento de medidas
20 -medidas, en plural- que afectaron la inversión y
21 que estaban específicamente dirigidas a las
22 actividades de Pacific Rim. Esto es muy distinto de

1 una prohibición general en materia de minería.

2 El texto del párrafo 18 de la notificación
3 de intención indica cuándo, según las demandantes,
4 se suscitó el cambio en las políticas y la
5 imposición de medidas. Lo voy a citar: es el párrafo
6 18 de la notificación de intención.

7 La naciente oposición del gobierno a las
8 operaciones de las empresas se manifestó
9 inicialmente por el MARN a fines de 2005, cuando
10 comenzó a demorar -demorar, nuevamente- sus
11 respuestas a las solicitudes de permisos ambientales
12 sin dar explicación alguna. Poco después comenzó a
13 modificar en forma arbitraria o a agregar nuevos
14 requisitos al proceso jurídico establecido para la
15 obtención de dichos permisos.

16 Es importante recordar que la demandante
17 definió las medidas que afectaban a su inversión
18 como "demoras y obstáculos regulatorios". De esta
19 manera, de acuerdo con los alegatos fácticos de la
20 demandante, el supuesto cambio en la política del
21 gobierno se manifestó por primera vez y se puso en
22 práctica a través de medidas aprobadas por el

1 Ministerio de Medio Ambiente y el Ministerio de
2 Economía en 2005, dos años completos antes de que
3 Pacific Rim Mining of Canada decidiera cambiar la
4 nacionalidad de su empresa principal en las Islas
5 Caimán.

6 También es claro que la demandante conocía
7 el marco jurídico en El Salvador y que tenía una
8 opinión clara en relación con sus derechos dentro de
9 ese marco.

10 El párrafo 23 de la notificación de
11 intención, expresa -y aquí cito-: con la
12 presentación de la propuesta para las instalaciones
13 para el tratamiento de agua en diciembre de 2006,
14 PRES abordó satisfactoriamente cada observación y
15 eliminó también toda inquietud expresada por MARN,
16 puede ser razonable, fundada o de otro tipo, a
17 través del proceso de revisión del estudio
18 medioambiental inadecuadamente extendido. Desde
19 entonces, MARN no solicitó adicionalmente a PRES y
20 tampoco solicitó ninguna comunicación y también cesó
21 todas las comunicaciones oficiales con la empresa.
22 Durante más de dos años ya no hubo información sobre

1 la aprobación de este estudio medioambiental,
2 incluso cuando la ley salvadoreña estipula que MARN
3 debe tomar una decisión definitiva en las
4 presentaciones de este tipo, dentro de los sesenta
5 días laborales e, incluso, en circunstancias
6 excepcionales dentro de un máximo de 120 días
7 laborales.

8 De esta manera, originalmente la
9 demandante alegó que el gobierno había quebrantado
10 sus propias leyes al no decidir sobre las
11 presentaciones sobre la evaluación del impacto
12 ambiental y había interrumpido toda comunicación
13 oficial. La opinión original de la demandante de que
14 la controversia surgió antes del 13 de diciembre de
15 2007 y se basó en medidas que tuvieron lugar antes
16 de esa fecha, también es algo obvio que se desprende
17 de la descripción de esos propios hechos en 2007. En
18 el párrafo 9 de la notificación de arbitraje, la
19 demandante alega, desde finales de 2006, cuando
20 surgieron indicaciones de que MARN tenía intenciones
21 de demorar actividades de las empresas, se tornó
22 cada vez más obvio que estas tácticas dilatorias

1 estuvieron diseñadas y fueron puestas en vigencia
2 por el gobierno con un fin ilegal, discriminatorio y
3 con motivación política para evitar las operaciones
4 en su totalidad.

5 En este sentido a partir o cerca de enero
6 de 2007 -enero de 2007, repito-, MARN informó a las
7 empresas que había tomado la posición claramente
8 infundada en el derecho de que las fase exploratoria
9 de la minería era separada de la fase de explotación
10 y, como tal, los propietarios de una licencia de
11 exploración no tenían derecho a participar en la
12 explotación de sus reclamaciones como tema de
13 derecho.

14 El Tribunal recordará, a partir de las
15 objeciones preliminares, que una de las posiciones
16 jurídicas centrales de la demandante al comienzo de
17 este procedimiento fue -y aquí cito del párrafo 8 de
18 la notificación de arbitraje- que según las
19 disposiciones claras y explícitas del derecho
20 salvadoreño, las empresas tenían el derecho a seguir
21 adelante con la extracción de minerales tras la
22 finalización satisfactoria de la fase de

1 exploración. En otras palabras, la demandante
2 sostenía que tenían el derecho a participar en la
3 explotación.

4 De esta manera, la demandante alegó en su
5 notificación de intención que en enero de 2007,
6 aproximadamente un año antes del cambio de
7 nacionalidad, que el gobierno informó a las filiales
8 de Pacific Rim en El Salvador sobre la existencia de
9 una controversia, en relación con la reclamación
10 principal en la notificación de arbitraje de la
11 demandante. ¿Cómo ahora puede la demandante afirmar
12 que no sabía que era posible incluso una
13 controversia hasta marzo de 2008?

14 Pero las alegaciones de la demandante
15 sobre la existencia de una controversia en 2007 no
16 se detuvieron aquí. En el párrafo 30 de la
17 notificación de intención, la demandante alegó
18 además, en apoyo de sus reclamaciones en este
19 arbitraje que -y aquí cito- además de formular las
20 posiciones antes mencionadas, MARN también informó
21 a las empresas de 2007, que antes de que el
22 Ministerio otorgada los permisos medioambientales,

1 MARN necesitaría realizar un estudio medioambiental
2 estratégico en todo el país, con lo cual no hay duda
3 alguna de que la demandante conocía plenamente la
4 existencia de la controversia, desde 2004 hasta 2007
5 y que la opinión de la demandante de esta
6 controversia se describe en detalle claro y preciso
7 en la notificación de intención, que fue el primer
8 documento mismo producido por la demandante en este
9 arbitraje.

10 El Salvador le solicita al Tribunal que
11 tenga en cuenta estas declaraciones de la
12 notificación de arbitraje de la demandante cuando
13 evalúe la posición nueva, fabricada por la
14 demandante de que la medida única en cuestión en
15 este arbitraje, es la supuesta prohibición de facto
16 a la minería, supuestamente, anunciada por el
17 presidente Saca en marzo de 2008, y así la
18 demandante no sabía y no podía tener información
19 sobre esta medida en cuestión antes de su anuncio en
20 marzo de 2008.

21 Simplemente, me gustaría hacer una pausa
22 aquí para comparar las posiciones de la demandante.

1 Cuando comenzaron este arbitraje con la notificación
2 de intención y lo que afirmaron en el memorial de
3 contestación después de que se enterasen de las
4 objeciones de El Salvador. Ya hemos leído el texto
5 que tienen a la izquierda en pantalla, donde se
6 establecen las medidas, específicamente, las demoras
7 irrazonables y los obstáculos regulatorios que la
8 demandante comenzó a firmar en 2005 hasta 2007, y a
9 la derecha lo que ahora firman que es su posición.
10 Ahora afirman que Pacific Rim Mining ha mantenido
11 constantemente que la medida en cuestión la medida,
12 en singular- es la prohibición de facto de El
13 Salvador a la minería -es simplemente para comparar
14 aquí la palabra "medida" -en singular- con "medidas"
15 -en plural- al inicio del arbitraje.

16 A la derecha, tenemos algo que no es
17 verdad. La segunda aseveración, la demandante ahora
18 y nunca sostuvo que hay algún desacuerdo, que se
19 remonte a diciembre de 2004, incluso antes de marzo
20 de 2008, sea el tema de esta controversia o que la
21 falta de acción de MARN en esas instancias
22 constituya una medida en la cual hay un

1 quebrantamiento de las obligaciones, en virtud del
2 CAFTA, de la demandada. Esto es algo totalmente
3 divergente con los temas que están mencionados en la
4 notificación de intención.

5 Al momento del memorial de contestación,
6 la demandante sostiene -tenemos un pequeño
7 inconveniente técnico- que, de hecho, la medida que
8 constituye el quebrantamiento, según la reclamación
9 de Pac Rim, es la prohibición de facto a la minería,
10 de la cual no estaba informado Pac Rim Caimán y de
11 la cual no se informó hasta marzo de 2008. Esto
12 totalmente está opuesto a lo que se dice en la
13 notificación de intención donde se dice que la
14 oposición es insipiente del gobierno, en las
15 operaciones de las empresas, se manifestó por
16 primera vez a finales de 2005 en palabras de MARN o
17 con una aseveración que, desde finales de 2006,
18 cuando hubo indicaciones de que MARN tenía la
19 intención de demorar las actividades de las empresas
20 o lo que comenzaba aproximadamente en 2007, MARN
21 informó que las empresas habían tomado la posición
22 de que esto estaba totalmente infundado en el

1 derecho. La nueva posición de las demandantes está
2 contradicha por lo que se dice en su notificación de
3 intención.

4 Aquí hay un cambio en los hechos. Si pasó
5 de decir que había sido dañada por una serie de
6 medidas que tuvieron lugar entre 2004 y 2007 a
7 alegar que fue dañada por una medida única que tuvo
8 lugar en 2008. El Salvador solicita al Tribunal que
9 considere qué definición de la controversia es la
10 representación honesta de las convicciones actuales
11 de la demandante, de las convicciones reales de la
12 demandante en relación con la controversia, la que
13 dice que en detalle que el 9 de diciembre de 2008,
14 cuando la demandante presentó la notificación de
15 intención o la que creó después la demandante cuando
16 se enteró de las objeciones de El Salvador. Ambas
17 versiones son contradictorias y no pueden ser
18 verdad.

19 El Salvador, por cierto, puede recurrir a
20 los alegatos fácticos propios de la demandante y sus
21 admisiones para establecer que la controversia
22 existía en diciembre de 2007, cuando los ejecutivos

1 superiores de la empresa canadiense Pacific Rim
2 Mining decidieron cambiar su nacionalidad de la
3 filial de las Islas Caimán, en refugio fiscal a los
4 Estados Unidos, para que pudiese la demandante
5 interponer una demanda en este arbitraje.

6 El Salvador sin embargo siempre suministró
7 pruebas muy claras de que la controversia comenzó en
8 2004 y que continuó hasta diciembre de 2007, y que
9 Pacific Rim Mining conocía de la existencia de esta
10 controversia. El Tribunal recordará a partir de las
11 objeciones preliminares que las reclamaciones de las
12 demandantes se basan en las acciones de los
13 ministerios que deciden sobre las solicitudes
14 necesarias para obtener una concesión de explotación
15 minera, en virtud de la ley de minería de El
16 Salvador.

17 En primer lugar, Pacific Rim Mining a
18 través de su filial salvadoreña, solicitó al
19 Ministerio de Medio Ambiente un permiso ambiental
20 para la explotación de la zona de la licencia de El
21 Dorado en 2004, el 8 de septiembre de 2004. Pacific
22 Rim Mining de El Salvador presentó una evaluación

1 del impacto ambiental que tenía que ser aprobada
2 antes de la emisión del permiso medioambiental. En
3 virtud del derecho salvadoreño, el Ministerio de
4 Medioambiente tenía que decidir sobre esta
5 evaluación de impacto ambiental, dentro de los
6 sesenta días. El Ministerio no expidió una decisión
7 en ese período y específicamente afirmó, en una
8 carta fechada 15 de diciembre de 2004, dirigida al
9 Ministerio de Medio Ambiente, que esta medida
10 claramente quebrantaba la ley y que era una medida
11 adversa. De hecho, el permiso ambiental fue
12 presuntamente denegado después de la caducidad del
13 período de los sesenta días y Pacific Rim podría
14 haber llevado esta controversia al Tribunal de El
15 Salvador pero optó por no hacerlo.

16 De esta manera, la falta de concesión del
17 permiso ambiental fue una de las medidas que, según
18 la demandante, interfirieron con la inversión y
19 produjeron daños en 2004, tres años del cambio de
20 nacionalidad.

21 La segunda medida que supuestamente
22 interfirió con la inversión entre 2004 y 2007, es la

1 rescisión de la solicitud para una concesión de
2 explotación, para la zona de El Dorado, presentada
3 al Ministerio de Economía el 22 de diciembre de
4 2004. Conforme se demostró con datos indiscutibles
5 durante las objeciones preliminares, esta solicitud
6 no estuvo acompañada por la documentación exigida
7 por el derecho y necesaria para permitir el
8 Ministerio de Economía, que incluso admita la
9 solicitud de una decisión. Además de no presentar el
10 permiso ambiental requerido, la solicitud fue
11 insuficiente por razones independientes adicionales
12 como, por ejemplo, la falta de inclusión de un
13 estudio de viabilidad y la falta de probar la
14 titularidad o la autorización para utilizar todo el
15 terreno que cubría la zona de la concesión.

16 Aquí me gustaría recordar al Tribunal
17 sobre lo que se abordó en las objeciones
18 preliminares en lo que hace a los aspectos de la
19 controversia centrados en el tema de la tenencia de
20 tierra y la autorización. Después de analizar la
21 solicitud de concesión para la explotación en marzo
22 de 2005, marzo de 2005, los funcionarios del

1 gobierno informaron a la filial salvadoreña de
2 Pacific Rim que la empresa no probó la titularidad y
3 la autorización para usar toda la zona de la
4 concesión solicitada, según se establece en la ley.

5 Como lo establece la demandante en la
6 dúplica de las objeciones preliminares, en el
7 párrafo 30, se dice que muchas personas en MINEC --
8 la dirección de Minería expresó que varias personas
9 en MINEC pensaban que la ley de minería solicitaba a
10 (PRC) que obtuviese la titularidad o la autorización
11 para el uso de toda la superficie del terreno que
12 estaba afectada por la concesión.

13 Entonces, lo que se estaba diciendo era
14 que Pacific Rim podría haber tratado de solucionar
15 este problema pero optó por no hacerlo y en lugar de
16 tratar de adquirir la titularidad de la autorización
17 para utilizar la tierra, el 5 de mayo de 2005 envió
18 un memorando a la Dirección de Minas, en donde
19 esbozaba sus argumentos por qué estaba en desacuerdo
20 con el gobierno pero el gobierno no adoptó la
21 posición de Pacific Rim. Esto fue en 2005. Una
22 controversia jurídica sobre la interpretación del

1 derecho salvadoreño.

2 Y después de no lograr convencer
3 informalmente al gobierno que cambiase cómo se
4 aplica la ley de minería, Pacific Rim le pidió al
5 gobierno que aprobara una interpretación auténtica
6 de la ley de minería de acuerdo con su opinión, dado
7 que no enmendaría la ley. De acuerdo con la
8 declaración del testigo el señor Shrake, el abogado
9 de PRES en El Salvador solicitó una interpretación
10 auténtica de la ley y también sugirió una enmienda
11 legislativa a fin de aclarar y solucionar la
12 cuestión.

13 En un intento por cooperar con Pacific Rim
14 el Ministerio de Economía envió esta interpretación
15 auténtica propuesta a su asesor jurídico, quien
16 rechazó la interpretación propuesta, dado que sería
17 un cambio y no una interpretación de la ley. Pero
18 aun así, en otro intento por trabajar con la
19 empresa, el Ministerio de Economía consideró la
20 enmienda de la ley y, según fue solicitado por
21 Pacific Rim, el propósito principal de la enmienda
22 era cambiar el requisito de titularidad y

1 autorización de la tierra superficial. Pero ni la
2 interpretación auténtica ni las enmiendas propuestas
3 se aprobaron. Entonces, a 2005 quedaba claro que las
4 actividades de Pacific Rim para realizar "cabildeo"
5 ante el Ministerio de Economía, a fin de
6 reinterpretar o cambiar la ley, no fueron
7 satisfactorias, con lo cual la solicitud de
8 concesión de la empresa no estaba siendo aprobada.
9 Esto fue dos años antes del cambio de nacionalidad.

10 Luego, el 2 de octubre de 2006, la
11 Dirección de Minas envió a Pacific Rim una
12 advertencia oficial sobre los elementos faltantes en
13 su solicitud de concesión. A fin de que esta
14 solicitud fuese aprobada Pacific Rim tenía que
15 enviar cuatro elementos adicionales de prueba, entre
16 ellos, documentación de la titularidad de la tierra
17 o autorización para toda la zona del proyecto
18 propuesto, así como un estudio de viabilidad
19 técnico-económica. Esta carta hacía referencia al
20 artículo 38 de la ley de minería de El Salvador.

21 En virtud del artículo 38 Pacific Rim
22 contaba con treinta días para solucionar las

1 omisiones o de otro modo su solicitud debía ser
2 rescindida desde el punto de vista del derecho. El
3 artículo 38 dispone: después de que una solicitud se
4 presenta legalmente debe ser revisada por los
5 agentes de la Dirección y debe ser aceptada si estos
6 resultados son favorables. Si no se presenta con los
7 requisitos jurídicos la parte interesada recibirá un
8 término no superior a los treinta días para corregir
9 las omisiones. Y si este período caduca y las
10 omisiones aún no fueron corregidas, la solicitud
11 será rechazada y se expedirá la orden de archivarla.

12 De esta manera si los documentos omitidos
13 no se presentaban dentro de los treinta días por
14 ley, la Dirección de Mina tenía que rechazar y poner
15 punto final a la solicitud.

16 Pacific Rim respondió a la carta de
17 advertencia de octubre pero no corrigió las
18 omisiones. En primer lugar, Pacific Rim no
19 suministró prueba alguna de titularidad o
20 autorización para utilizar toda la zona de la
21 concesión. Pacific Rim tampoco presentó un estudio
22 de viabilidad sino representar su estudio de pre

1 viabilidad, con fecha 21 de enero de 2005.

2 Finalmente, Pacific Rim solicitó un pedido
3 adicional para presentar el permiso medioambiental
4 que aún no había sido concedido. Pacific Rim no
5 tenía el derecho a acceder a un plazo más largo del
6 período de treinta días para responder a la carta de
7 advertencia, que por ley no es prorrogable. Sin
8 embargo, la Dirección de Minas envió una segunda
9 carta de advertencia en diciembre de 2006 donde
10 concedía a Pacific Rim de El Salvador otros treinta
11 días para presentar el permiso ambiental. Pero
12 Pacific Rim de El Salvador no respondió.

13 En virtud del artículo 38 de la ley de
14 minería, la Dirección de Minas no tiene discreción
15 en lo que hace a la finalización de una solicitud,
16 una vez que las omisiones notificadas no son
17 corregidas dentro de los treinta días. De esta
18 manera, una vez que la Dirección de Minas notificó a
19 Pacific Rim de El Salvador sobre los componentes
20 faltantes, y habiendo pasado treinta días sin que
21 estas omisiones fuesen corregidas, el único
22 resultado jurídico posible en virtud del derecho

1 salvadoreño era la caducidad de esa solicitud,
2 incluso sin una resolución expresa de la Dirección
3 de Minas, en la cual denegaba la solicitud de
4 Pacific Rim de El Salvador; no podría haber sido
5 lícitamente revisada admitida o considerada después
6 del período de treinta días que terminó en enero de
7 2007.

8 De esta manera, en enero de 2007, la
9 acción primaria que afectaba a la inversión, la
10 caducidad de la solicitud para la concesión de
11 explotación de El Dorado fue algo concluido
12 definitivamente. De esta manera, la medida central
13 de la reclamación original de la demandante había
14 culminado prácticamente un año antes del cambio de
15 nacionalidad.

16 No hay nada que podrían haber hecho los
17 oficiales salvadoreños después de enero de 2007 para
18 modificar la situación de la inversión. Ningún
19 funcionario ni el presidente podrían haber revertido
20 la caducidad de la solicitud de concesión y no
21 podrían haber ocasionado daños y perjuicios
22 adicionales en relación con el proyecto de El

1 Dorado.

2 Esto es importante recordar; cuando el
3 Tribunal considere la nueva posición de la
4 demandante, la controversia surgió el 11 de marzo de
5 2008.

6 De esta manera, a enero de 2007, Pacific
7 Rim debiera haber sabido que la concesión de
8 explotación no iba a ser concedida en virtud de la
9 ley vigente y de que toda esta inversión estaba
10 siendo afectada, en la medida en que estaba en
11 desacuerdo con la interpretación del gobierno de la
12 ley de minería y quería que se concediese el permiso
13 de concesión, había una clara controversia con el
14 gobierno a enero de 2007.

15 En este momento, en lugar de buscar la
16 solución de la controversia en Tribunales
17 salvadoreños o en el arbitraje internacional, la
18 empresa decidió tratar de resolver su controversia a
19 través de intentos por aprobar una nueva ley de
20 minería; en realidad, que la nueva ley de minería
21 pudiese cambiar los aspectos de esa ley que eran
22 incongruentes con esta posición, y en 2007 el

1 informe anual de las autoridades regulatorias
2 canadienses anunció que Pacific Rim Mining admitió
3 que era bastante improbable que su solicitud de
4 concesión de explotación para el proyecto de El
5 Dorado fuese concedida antes de la reforma prevista
6 de la ley de minería de El Salvador. Pacific Rim
7 Mining sabía y anunció públicamente en 2007, antes
8 del cambio de nacionalidad, que su concesión
9 solamente sería expedida si se podía aprobar una
10 nueva ley.

11 De hecho en 2007, Pacific Rim participó en
12 la redacción de una nueva ley propuesta y Pacific
13 Rim también realizó el "cabildeo" ante la
14 Legislatura de El Salvador para que dicha ley fuese
15 aprobada.

16 Queda claro que esta ley propuesta estaba
17 diseñada específicamente para solucionar la
18 controversia de Pacific Rim con El Salvador. Cambios
19 clave en la nueva ley propuesta hubiesen permitido a
20 Pacific Rim obtener la concesión según sus propias
21 condiciones que incluían la titularidad o
22 autorización para la tierra en la cual el

1 solicitante ubicaría la infraestructura para la
2 minería de superficie, y la concesión de un derecho
3 automático a una concesión si el gobierno no
4 responde a la solicitud. Es decir, revertir la
5 denegación presunta en virtud de la ley salvadoreña
6 que sabían que se imponía. De esta manera queda en
7 claro que Pacific Rim sabía que su concesión no
8 sería otorgada, dado que el gobierno aplicó los
9 requisitos de la ley actual y escogió "cabildear"
10 para una nueva ley a fin de solucionar su diferencia
11 con el gobierno. Según está indicado en el memorial
12 de contestación de la demandante, el señor Shrake
13 creyó que si tal solución legislativa podía ser
14 aplicada, sería preferible a reducir la zona de la
15 concesión o a un intento por comprar o adquirir
16 autorización a fin de utilizar una superficie más
17 grande.

18 Las empresas siguieron adelante con esa
19 estrategia -fin de cita. A diciembre de 2007, la
20 nueva legislación no había sido aprobada.

21 De esta manera, queda por demás claro, a
22 partir de la notificación de intención y también

1 pruebas no disputadas en el expediente, que el
2 cambio de nacionalidad de Pac Rim Caimán tuvo lugar
3 después de la interferencia alegada con la inversión
4 y después, mucho después, de que surgió esta
5 controversia. Pero hay más pruebas. Toda la defensa
6 de la demandante en relación con el abuso de proceso
7 hace referencia a una interpretación forzada de un
8 informe de la prensa único que tiene que ver con
9 declaraciones del presidente Saca del Salvador el 11
10 de marzo de 2008.

11 A partir del énfasis que le concedió la
12 demandante a este informe, es bastante seguro asumir
13 que los ejecutivos principales de Pacific Rim Mining
14 supervisaron cuidadosamente la prensa salvadoreña en
15 lo que hace a informes que tenían que ver con la
16 minería en El Salvador y le dieron gran credibilidad
17 a estos informes. Parecen creer que estos informes
18 tienen la autoridad de establecer nuevas políticas
19 del gobierno fundamentales y anunciar también al
20 comienzo de controversias jurídicas, con lo cual
21 podemos asumir que ellos conocían los informes a la
22 prensa pertinentes desde (2007) hasta 2007 que

1 dejaban muy en claro que la controversia que ellos
2 dicen que surgió en 2008 ya existía en 2006 y 2007.

3 El primer artículo es uno en el que ellos
4 admiten que les llamó la atención, fue publicado un
5 día domingo en el diario principal de El Salvador,
6 el 9 de julio de 2006. 9 de julio de 2006. El gran
7 titular en la primera página lee "El Gobierno
8 rechaza proyectos de minería."

9 En el interior hay una cobertura de página
10 completa con un título resaltado donde dice: "Adiós
11 a las minas." En este artículo el ministro de Medio
12 Ambiente afirmó que ningún proyecto de minería sería
13 aprobado sin garantías de que no habrá daños
14 ambientales. Los titulares interiores son: "Sin
15 garantías no habrá permiso." Y el subtítular es -y
16 aquí específicamente hace referencia a Pacific Rim-:
17 "Pacific Rim no obtendrá la licencia de explotación
18 de la mina El Dorado en San Isidro, Cabañas, asegura
19 el ministro de Medio Ambiente."

20 Ya que los ejecutivos presumen de que se
21 publican estos datos y en algún momento Pacific Rim
22 Mining pensó que sus problemas se debían a la

1 incompetencia burocrática y no tenía una diferencia
2 con el Gobierno de El Salvador, este artículo del
3 2006 les debe haber notificado claramente de que
4 tenían una cuestión de diferencia importante con el
5 Gobierno de El Salvador. Esta no es una declaración
6 por un grupo selecto de burócratas. Estas son
7 declaraciones del funcionario más importante del
8 país a cargo de conceder los permisos que ellos
9 precisaban para continuar con su inversión.

10 Si el informe de la prensa del presidente
11 Saca en el 2008 era importante para la demandante,
12 esta nota también debía ser igualmente importante
13 pero había aparecido dos años antes.

14 Pero quizás aún más importante. Hay una
15 cita importante en esta nota que realmente le quita
16 importancia a su declaración de cambio de política
17 por el presidente Saca en marzo 2008. Al ministro de
18 Medio Ambiente, Hugo Barrera, se le preguntó en
19 julio 2006: "¿Usted ha hablado con la cuestión de la
20 explotación minera y los permisos con el presidente
21 Saca?". Y él contestó: "Yo soy secretario del
22 presidente en cuestiones del medioambiente y estoy

1 acuerdo con él de que no vamos a aprobar nada que
2 pueda causar daño serio, transitorio o permanente o
3 irreversible al medioambiente." Esta es una
4 indicación clara en un artículo que la dirección
5 principal de Pacific Rim Mining leyó en aquel
6 momento de que el presidente Saca veía la necesidad
7 de proteger el medioambiente antes de conceder
8 concesiones de minería y de que esto existía en
9 julio del 2006, es decir prácticamente dos años
10 antes que el demandante haya aseverado de que había
11 una nueva política. Y era una cuestión de
12 preocupación por el medioambiente. Y esto es lo que
13 se manifiesta en forma repetida en la prensa.

14 La naturaleza de las declaraciones del
15 ministro de Medio Ambiente no cambiaron en 2007
16 luego de que el señor Barrera se fue del Ministerio
17 y fue reemplazado por Carlos Guerrero.

18 Las declaraciones del señor Guerrero en el
19 2007 son muy similares en cuanto a su contenido a
20 las declaraciones del señor Barrera en el 2006 y las
21 supuestas declaraciones del presidente Saca en marzo
22 del 2008.

1 El 14 de junio de 2007 se dijo que Carlos
2 Guerrero, ministro de Medio Ambiente confirmó que
3 cambios a la legislación actual reglamentando la
4 aprobación de los permisos de explotación minera
5 habían sido prohibidos. Para hacer estas decisiones
6 hay que realmente determinar si la industria minera
7 es viable en nuestro país. Insistió diciendo que el
8 estudio a ser emprendido por el gobierno es
9 fundamental por este motivo. Solamente entonces
10 podremos ver cuáles cambios hay que hacerle a la
11 ley.

12 Hay que recordar que en este momento
13 Pacific Rim Mining estaba tratando de obtener
14 cambios a la ley para que su permiso de explotación
15 pudiera ser concedido ya que no era consistente con
16 la ley que existía en ese momento.

17 Entonces en junio del 2007 Carlos
18 Guerrero, el ministro de Medio Ambiente de El
19 Salvador, según esta nota periodística dijo que no
20 se iban a conceder los permisos de minería, de los
21 cuales algunos habían sido ya solicitados, antes que
22 el país pudiera finalizar un estudio de los efectos

1 de la minería, cosa que podría demorar prácticamente
2 un año.

3 Claramente el -- o ya que estos artículos
4 no están acordes con la nueva teoría del caso, la
5 demandante ha dicho que El Salvador no puede
6 depender de ellos.

7 En la dúplica, demandante declara en
8 relación con la declaración del Ministerio de Medio
9 Ambiente el 24 de junio de 2007, la necesidad para
10 completar un estudio de medioambiente. Demandante
11 desconocía y no podría haber conocido la medida
12 antes de la declaración de marzo 2008 del presidente
13 Saca de que está en contra del conceder permisos de
14 minería.

15 Aun si se le da el beneficio de la duda al
16 demandante, es difícil creer que esta declaración
17 haya sido realizada de buena fe.

18 Tal como se cita arriba, el párrafo 30 de
19 la notificación de intención de la demandante
20 declaró que el Ministerio de Medio Ambiente les
21 había informado directamente la decisión de política
22 a la cual se refiere este informe en la prensa en el

1 momento en que se publicó el artículo. Y cito
2 nuevamente de la notificación de intención, que es
3 parte de la documentación presentada en este caso. Y
4 cito: "Además de articular la posición anterior,
5 MARN también informó también a las empresas en el
6 2007 que antes de que el Ministerio pueda conceder
7 permisos del medioambiente, MARN debe realizar un
8 estudio ambiental estratégico en el país."

9 Y cito que demandante fue notificada en
10 forma directa en el 2007 por el Gobierno de lo que
11 apareció luego en la prensa y que esto está
12 reflejado en la notificación de intención.

13 Entonces no solamente conocía de esta
14 medida antes del informe en la prensa del presidente
15 Saca en marzo de 2008, pero además la demandante lo
16 alega en su notificación de arbitraje.

17 Quizás es el demandante que debe -- no
18 debe continuar haciendo estas declaraciones de
19 hechos tales como los presenta en su notificación de
20 arbitraje.

21 Es importante aquí notar que otra empresa
22 minera, Commerce Group, cooperando en El Salvador en

1 el 2006 también sin éxito, trató de utilizar
2 alegatos ulteriores en cuanto a la prohibición de
3 minería para sobreponer argumentos sustanciales
4 hechos por El Salvador.

5 Lo interesante en el caso del Commerce
6 Group es que se basaron en una nota periodística del
7 2006 que se menciona arriba, alegando que la
8 prohibición ocurrió en el 2006 y no en el 2008.

9 La posición de El Salvador es de que no
10 existe prohibición para la minería. Y las compañías
11 aparentemente no pueden ponerse de acuerdo en cuanto
12 a su fecha de inicio.

13 En resumen, esta evidencia combinada con
14 la descripción detallada suministrada por demandante
15 en la notificación de arbitraje, demuestra más allá
16 de cualquier duda de que una disputa existía en la
17 fecha en que Pacific Rim Mining hizo su cambio de
18 nacionalidad.

19 Para fines del 2007 Pacific Rim Mining
20 optó por una nueva estrategia para resolver su
21 controversia y obtener la concesión de El Dorado sin
22 satisfacer los requisitos legales en virtud de la

1 ley de minería poniéndole presión al Gobierno
2 amenazándole de arbitraje internacional.

3 La decisión de Pacific Rim Mining de
4 cambiar la nacionalidad de Pac Rim Caimán para poder
5 aseverar su nacionalidad en este arbitraje era parte
6 de su estrategia. Demandante no ha revelado todos
7 los detalles de su proceso de toma de decisión que
8 le condujo al cambio de nacionalidad, pero tenemos
9 suficiente información para poder vislumbrar cómo se
10 deben haber realizado las actividades.

11 La situación enfrentada por los ejecutivos
12 de Pacific Rim Mining a fines del 2007 cuando
13 decidieron cambiar la nacionalidad de Pacific Rim
14 Caimán para así tener acceso a arbitraje en virtud
15 de CAFTA, puede ser resumida de la siguiente manera.
16 Primero el permiso del Medio Ambiente había sido de
17 hecho rechazado o denegado por tres años. La
18 solicitud de concesión había sido -- sufrido de
19 caducidad por ley por más o menos un año.

20 Pacific Rim había tratado de resolver la
21 diferencia en cuanto a la solicitud de concesión
22 primero tratando de cambiar la interpretación, luego

1 tratando de obtener una enmienda o cambio de la ley
2 de minería y luego buscando que se apruebe una nueva
3 ley de minería para eliminar los requisitos que no
4 le permitían obtener la aprobación de su solicitud.
5 Este esfuerzo de obtener una nueva ley seguía a
6 fines del 2007. Y finalmente cuando los ejecutivos
7 de Pacific Rim Mining estaban adoptando la decisión
8 de cambiar la nacionalidad de Pacific Rim Caimán,
9 había dos ministros de Medio Ambiente -- habían
10 hecho declaraciones públicas señalando que no se
11 harían cambios a la ley para poder conceder y
12 aprobar solicitudes de concesión antes de que las
13 preocupaciones del Gobierno en cuanto al Medio
14 Ambiente hubieran sido resueltas. Claramente tenían
15 una diferencia de largo término con El Salvador.

16 Dado la situación, alrededor de más o
17 menos 24 de octubre de 2007, los ejecutivos de
18 Pacific Rim Mining de Canadá contrataron la empresa
19 o el bufete legal de Crowell & Moring y su afiliada
20 de cabildeo para ayudarles en lo que ellos
21 consideraban como un diferendo de largo término con
22 El Salvador en cuanto a sus esfuerzos por obtener

1 una concesión de explotación minera para el proyecto
2 de El Dorado.

3 El 28 de noviembre de 2007 el ejecutivo
4 principal de Pacific Rim Mining, el señor Thomas
5 Shrake, fue acompañado por el copresidente de
6 Crowell & Moring International Arbitration y otro
7 miembro del equipo de la demandante cuando participó
8 en un almuerzo en Washington cuando el conferencista
9 principal fue el presidente Saca de El Salvador.

10 Demandante dijo que tenía una situación de
11 privilegio en ese momento, pero no puede usted
12 considerar una coincidencia cuando seis días más
13 tarde, el 4 de diciembre de 2007, el directorio de
14 Pacific Rim Mining aprobó una resolución que resultó
15 en el cambio de la nacionalidad Pac Rim Caimán.

16 El 13 de diciembre de 2007 Pacific Rim
17 Mining completó la manipulación de la forma
18 corporativa de su compañía en las Islas Caimán para
19 transformarla en una empresa nacional de los Estados
20 Unidos para que pueda reclamar y presentar un caso
21 ante arbitraje reclamando cientos de millones de
22 dólares en daños.

1 señor Shrake describió el proceso de toma de
2 decisión de la manera siguiente, tal como aparece en
3 el párrafo 110 de su declaración testimonial. "En
4 algún momento en el 2007 nuestro funcionario
5 financiero, la señorita April Hashimoto, me sugirió
6 que podíamos reducir costos al reactivar
7 subsidiarias en jurisdicciones en donde las
8 compañías no habían realizado negocio por algún
9 tiempo. Pero donde seguíamos pagando varios costos y
10 cargos y dedicábamos tiempo administrativo para
11 mantener en funcionamiento esas empresas. En
12 especial en el 2007 teníamos aun subsidiarias en
13 México y Perú aunque no habíamos realizado trabajo
14 en esos países por varios años. Pacific Rim Mining
15 era dueña de las subsidiarias de México y Perú a
16 través de una subsidiaria en las Islas Caimán
17 llamadas Pacific Rim Caribe. Para ahorrar costos
18 decidimos disolver las tres compañías."

19 Estas discusiones nos llevaron a examinar
20 la estructura general de las empresas. Había costos
21 administrativos también para el mantenimiento de
22 Pacific Rim Caimán, la demandante en este arbitraje,

1 como una entidad de las Islas Caimán.

2 Al mismo tiempo se nos aconsejó que no
3 habría consecuencias fiscales adversas al cambiar la
4 nacionalidad de Pac Rim Caimán a Nevada, la
5 jurisdicción desde la cual yo lo he manejado y
6 gestionado desde 1997.

7 En otras palabras, pensábamos que
8 cambiando la nacionalidad y cambiándolo de Pac Rim
9 Caimán a Nevada, podríamos ahorrar costos
10 administrativos sin perder los beneficios fiscales.
11 Por tanto, la demandante asevera que la decisión de
12 cambiar la registración de Pac Rim Caimán de las
13 Islas Caimán y volver a registrarla en los Estados
14 Unidos era para ahorrar costos administrativos. Y
15 esto le surgió a la dirección de Pacific Rim Mining
16 porque ya habían ahorrado dinero al disolver otra
17 subsidiaria en las Islas Caimán, Pacific Rim Caribe.

18 En primera instancia esto no es plausible
19 ya que no se puede pasar a las subsidiarias en
20 paraísos fiscales y pasarlas a otro país simplemente
21 para ahorrar cargos a pesar de los consejos que se
22 les puedan dar.

1 Las compañías generalmente establecen
2 estas subsidiarias por motivos fiscales y nadie
3 movería una compañía sin motivo de un paraíso fiscal
4 a un país donde hay cargos impositivos. Y los cargos
5 de registración en las Islas Caimán están en los
6 centenares de dólares que es bien poco en
7 comparación con los millones que están cuestionados
8 en la disputa con El Salvador. Pero aun más
9 importante esta explicación no es consistente con la
10 realidad.

11 El hecho es que Pacific Rim Mining no
12 anuló la registración de Pacific Rim Caribe hasta el
13 2010, es decir tres años después del cambio de
14 nacionalidad de Pac Rim Caimán, por lo tanto los
15 ahorros de la desregistración no podrían haber
16 conducido a Pacific Rim Mining a buscar ahorros en
17 sus costos al desplazar Pac Rim Caimán a los Estados
18 Unidos.

19 Si los ahorros hubieran realmente sido el
20 objetivo en la manipulación de la organización
21 corporativa de Pacific Rim, no podrían haber
22 desatendido los ahorros y no haber tomado los pasos.

1 Entonces el ahorro de fondos no puede haber sido la
2 causa principal.

3 Por otra parte, una vez que Pac Rim Caimán
4 había sido desregistrada en las Islas Caimán, su
5 empresa canadiense ya no tenía que pagar los cargos
6 para mantener su registro ahí. Pero también es
7 cierto que esta empresa ahora debe pagar estos
8 cargos en Nevada. Por lo tanto se puede deducir que
9 los ahorros serían poco importantes.

10 A pesar de estos hechos de lo que alega la
11 demandante, el ahorro de estos cargos es la única
12 razón alegada por la demandante por su cambio de
13 nacionalidad además de crear una nueva jurisdicción.

14 En su memorial de contestación la
15 demandante trata de insinuar que había un motivo de
16 negocios para manipular el formato corporativo
17 cuando declara que no tenía sentido dirigir la
18 compañía de Caimán Islands desde Nevada. De hecho El
19 Salvador ha demostrado en sus escritos que Pac Rim
20 Caimán siempre fue una empresa ficticia que existe
21 solamente en papel y que no tenía realmente ningún
22 motivo para hacer este cambio de nacionalidad. No

1 hacia ningún cambio a la gestión ya que no podría
2 haber ningún propósito práctico en el cambio de
3 nacionalidad tal como había hecho la demandante. Por
4 lo tanto no se puede dudar que el único motivo por
5 el cual Pacific Rim Mining de Canadá ha cambiado la
6 nacionalidad de Pac Rim Caimán era para obtener
7 acceso a arbitraje en virtud de CIADI y en virtud de
8 CAFTA en cuanto a la existente disputa con El
9 Salvador. Todo lo que la demandante ha dicho en
10 contra es un intento de oscurecer la verdad para
11 evitar que este arbitraje sea rechazado por abuso de
12 proceso.

13 Por último quisiera referirme a la nota
14 periodística de marzo de 2008 sobre las
15 declaraciones del presidente Saca de El Salvador,
16 que es la única pieza de prueba sobre la cual la
17 demandante basa su defensa en cuanto a la objeción
18 de abuso de proceso.

19 Es ampliamente claro, de todos los hechos
20 que acabo de describir, que toda la interferencia
21 alegada con la inversión de la demandante sucedió
22 antes de que Pacific Rim Mining de Canadá decidiera

1 cambiar la nacionalidad de su empresa ficticia en
2 las Islas Caimán en diciembre del 2007 para obtener
3 acceso al arbitraje internacional.

4 A pesar de todas estas pruebas, el núcleo
5 de la defensa de la demandante contra la objeción de
6 abuso de proceso -y cito-: "es solamente en el 2008,
7 después de que el presidente Saca anunció una
8 prohibición de facto sobre la minería metálica, de
9 que empezó a cristalizarse esta diferencia y de que
10 la medida que daba lugar al reclamo de violación por
11 parte de Pacific Rim en cuanto a las obligaciones en
12 virtud del CAFTA y la pérdida o los daños que
13 resultaron de hecho, era la prohibición de facto de
14 la minería que el presidente Saca reconoció por
15 primera vez en marzo del 2008."

16 Antes de analizar lo que ha dicho el
17 presidente Saca, y sobre lo cual la demandante se
18 basa en forma importante, hay que notar que aunque
19 fuera cierto -y veremos en un momento que no lo es-
20 que el presidente Saca había anunciado algún cambio,
21 algún tipo de política de prohibición de minería,
22 esta política no es una medida sino dada en

1 violación del CAFTA.

2 Y quiero ahora citar otra nota. Aun si la
3 prohibición de la política de minería fuera de facto
4 y la revocación de los permisos podían ser
5 separados, el Tribunal es de la opinión de que la
6 política no constituye una medida en el significado
7 que le da el CAFTA.

8 Entonces por lo menos basada sobre la
9 evaluación del Tribunal de este caso particular, la
10 prohibición es una política del Gobierno en
11 contraposición a una medida que pudiera haber tomado
12 el Gobierno.

13 Por contraste, la revocación de los
14 permisos del medioambiente constituye una medida
15 tomada o adoptada en virtud de tal política y es una
16 revocación que puso fin a las actividades y al
17 procesamiento del demandante. La demandante entonces
18 sitúa su defensa de que el abuso del proceso se basa
19 en un reclamo que no es una cuestión de derecho.

20 Lo que es más importante en estos dos
21 artículos es que no se hace referencia en absoluto a
22 una prohibición de minería.

1 Los titulares y el texto de estos
2 artículos contradicen la interpretación de la
3 demandante. El titular en el artículo que ha
4 suministrado la demandante en prueba 7 de la nota de
5 arbitraje es -y cito-: "El presidente de El Salvador
6 pide cautela en proyectos de explotación de
7 minería." Cautela ante proyectos.

8 El titular del artículo que está en la
9 tablilla en la nota 125, es que el presidente
10 continúa estudiando el tema minero. Estos no son los
11 titulares que sugerían un cambio profundo o una
12 prohibición general en todo el país en las
13 actividades de minería.

14 Lo que el presidente de hecho se dice que
15 ha indicado es que no buscaba una prohibición de
16 actividades de minería pero que se debían ver los
17 problemas medioambientales antes de adoptar una
18 nueva ley y antes de poder otorgar y autorizar los
19 permisos de minería.

20 Es importante recordar el contexto en el
21 cual se realizó esta declaración. En la fecha de
22 este informe la solicitud de Pacific Rim Mining para

1 el permiso de explotación de El Dorado había
2 caducado por -- en forma jurídica más o menos un año
3 antes porque no había satisfecho los requisitos de
4 la ley de minería.

5 Pacific Rim Mining de Canadá quería tratar
6 de pasar a una nueva ley que cambiaría estos
7 requisitos y así se podía probar su solicitud.
8 Entonces el presidente Saca no estaba anunciando una
9 prohibición de actividades de minería, pero estaba
10 comunicando que no iba a apoyar la nueva ley de
11 minería que necesitaba Pacific Rim Mining para
12 satisfacer y aprobar su aplicación, a menos que él
13 se sintiera satisfecho de que las actividades de
14 minería no iban a dañar el medioambiente.

15 Esta declaración por supuesto no podía ser
16 la base de un reclamo por la demandante porque un
17 Estado no tiene la obligación de cambiar su
18 legislación para satisfacer los deseos de un
19 inversor extranjero. Entonces esto no le da derecho
20 a un reclamo en arbitraje internacional.

21 Las declaraciones hechas en ese momento
22 por Pacific Rim Mining están acordes con la opinión

1 de que el presidente Saca estaba diciendo que las
2 preocupaciones del medioambiente debían ser
3 resueltas antes de aprobar una nueva ley y antes de
4 poder conceder concesiones de minería.

5 El presidente de Pacific Rim Mining,
6 Thomas Shrake, envió una carta al presidente Saca en
7 respuesta a lo que apareció en los periódicos el 14
8 de abril 2008. Y él hizo la siguiente aseveración:
9 "A través de los diarios hemos escuchado que usted
10 ha declarado estar en oposición en conceder nuestros
11 permisos." En estas declaraciones públicas usted ha
12 señalado: "En principio no estoy de acuerdo con
13 conceder estos permisos. Pero si se me puede
14 demostrar por medio de estudios realizados por el
15 Ministerio de Medio Ambiente y el Ministerio de
16 Economía que se puede producir oro así permitiendo
17 el crecimiento de la económica sin dañar los
18 recursos tales como agua en el uso del cianuro,
19 estoy de acuerdo de trabajar con la Asamblea
20 Nacional para obtener una ley que pueda establecer
21 las cosas en forma adecuada."

22 "Nuestro proyecto, señor presidente, hace

1 justamente lo que usted solicita para satisfacer su
2 preocupación. La tecnología moderna de minería no
3 daña las cuencas y además reduce el efecto de
4 cianuro para que no pueda producir efectos dañinos.
5 Además no hay daño a la salud de las personas ni al
6 agua ni al medioambiente. Además El Salvador tiene
7 algunas características geológicas que minimizan el
8 riesgo del impacto al medioambiente."

9 No hay ninguna nota, ninguna idea en esta
10 carta que el señor Shrake creía en este momento de
11 que el presidente Saca estaba anunciando una
12 prohibición de minería. Pero él claramente creía que
13 el presidente Saca estaba manifestando preocupación
14 por el medioambiente y de que podría quizás
15 convencerle de que apoye el proyecto alegando de que
16 no iba a causar daño al medioambiente. Cree entonces
17 que existía una disputa porque hubo una amenaza de
18 proceso arbitral.

19 Voy a regresar un momento al otro
20 documento. Antes de seguir adelante quería indicar
21 lo que dijo efectivamente el presidente Saca en el
22 artículo de prensa al cual respondía el señor

1 Shrake. Dijo que el tema de la minería es un tema
2 que tiene que ser estudiado en profundidad. Indicó
3 que por el momento hubo una comisión liderada por el
4 Congreso de la Asamblea General que junto con los
5 Ministerios de Medio Ambiente y de Economía estaban
6 creando una nueva ley para este sector.

7 El jefe de Estado dijo que estaba
8 esperando informes técnicos que iban a mostrar que
9 existe la minería verde y que era posible hacer esto
10 mediante los permisos de explotación.

11 El presidente Saca dijo que no estaba de
12 acuerdo con el otorgamiento de estos permisos pero
13 demostró a través de estos estados del Ministerio de
14 Medio Ambiente, y si el ministro de Medio Ambiente
15 me muestra que puede explotarse el oro para mejorar
16 la economía sin dañar los recursos como el agua y a
17 través del uso del cianuro, quiero trabajar con la
18 Asamblea Nacional en una ley que establezca las
19 cosas en forma adecuada.

20 La realidad es que Pacific Rim continuó
21 calificando a esta controversia como una falta de
22 expedición de los permisos de minería bien después

1 del informe de prensa de marzo.

2 Este comunicado de prensa de julio de 2008
3 define claramente esta controversia en los términos
4 de la falta de expedición de los permisos
5 ambientales y la concesión de explotación y ni
6 siquiera indica la existencia de una prohibición
7 general de explotación minera tres o cuatro meses
8 después del informe de prensa de marzo.

9 Finalmente quería indicar un elemento
10 final para demostrar que las únicas supuestas
11 medidas sobre las cuales basa su reclamación la
12 demandante son aquellas establecidas en la
13 notificación de intención que esboza que las
14 reclamaciones se efectuaron entre 2004 y 2007 y no
15 en la prohibición de explotación minera de facto de
16 2008.

17 La versión nuevamente creada por la
18 demandante se basa en dos supuestos separados.
19 Primero, supongamos que el único hecho supuesto que
20 constituye una medida fue el artículo de prensa que
21 hace referencia a las manifestaciones del presidente
22 Saca. Esta es la posición actual de la demandante,

1 que es nueva. Y los otros hechos alegados, la falta
2 de aprobación del permiso ambiental y la solicitud
3 de explotación, no tuvieron lugar.

4 En otras palabras, supongamos que no hubo
5 interferencia anterior con la inversión y que la
6 concesión de Pacific Rim fue otorgada. ¿Tendría la
7 demandante alguna base para reclamar daños y
8 perjuicios? ¿Existiría alguna controversia si el
9 permiso de las demandantes y la concesión se
10 hubiesen expedido y el artículo de prensa hubiese
11 sido publicado? Por supuesto que no porque el
12 artículo de prensa no los priva de nada; todos sus
13 derechos quedarían intactos.

14 Las manifestaciones contenidas en el
15 artículo de prensa no son una medida y no
16 interfirieron de ninguna forma con la inversión.

17 Por otro lado, si vemos la otra cara de la
18 moneda, queda claro que existiría la controversia.
19 Supongamos que no hubo ningún tipo de artículo de
20 prensa que atribuía manifestaciones al presidente
21 Saca en 2008, y de 2004 al presente El Salvador no
22 otorgó ningún permiso ambiental ni una concesión de

1 explotación. Todas las reclamaciones de medidas que
2 afectan la inversión indicadas en la notificación de
3 intención existirían supuestamente.

4 ¿Tomaría la postura la demandante que
5 carecía de controversia contra El Salvador? Por
6 supuesto que no. La demandante en forma vociferosa
7 estaría aseverando que tenía una disputa con El
8 Salvador. La única diferencia entre hoy y el 2011 y
9 el 2007, cuando obtuvo la nacionalidad Pac Rim, es
10 el plazo que ha transcurrido desde que surgió la
11 controversia.

12 De hecho las demandantes reconocieron
13 expresamente esta realidad en el párrafo 1.6.3 de su
14 contestación al memorial. Dijeron: "Aun si la
15 prohibición de explotación minera de facto no
16 hubiese existido, las instancias individuales de la
17 falta de otorgamiento de las solicitudes
18 relacionadas con la medida de la demandante por
19 parte de la demandada son actos continuos y
20 compuestos u omisiones que incumplen las
21 obligaciones del CAFTA y que hubiesen causado
22 pérdidas o daños a la demandante." Esto está en la

1 contestación al memorial.

2 Como dice la notificación de arbitraje,
3 cada una de estas instancias individuales -que según
4 la demandante incumplen las obligaciones del CAFTA-
5 se suscitaron antes del 13 de diciembre de 2007 y la
6 demandante tenía pleno conocimiento de todas ellas y
7 aun así alegó que causaron a las demandantes y a su
8 casa matriz lesiones.

9 Indudablemente existía una controversia
10 cuando Pacific Rim Mining manipuló su estructura
11 societaria para modificar la nacionalidad de Pac Rim
12 Caimán y para hacer que ella fuera demandante en
13 este arbitraje.

14 Llego ahora a mi conclusión.

15 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
16 inglés): Muchas gracias. Seguramente tendremos
17 preguntas que querremos formularles ulteriormente.

18 ¿Usted o su equipo quieren un receso o
19 quieren comenzar con la segunda parte?

20 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés):
21 Bueno, tengo una breve conclusión a mis alegatos...

22 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del

1 inglés): En ese caso, procedamos.

2 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): Es
3 muy breve. Después o bien pueden formularme las
4 preguntas los miembros del Tribunal o si no podemos
5 continuar después de un receso.

6 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
7 inglés): Tomaremos un receso después de su
8 conclusión.

9 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): En
10 conclusión, los hechos alegados por la demandante en
11 su notificación de intención y los hechos probados
12 por El Salvador demuestran más allá de toda duda que
13 Pacific Rim Mining de Canadá manipuló la estructura
14 societaria de una empresa pantalla de las Islas
15 Caimán para hacerla nacional de Estados Unidos de
16 forma tal que pudiese dar inicio a este proceso
17 arbitral.

18 Estos hechos demuestran además que esta
19 manipulación suscitó después de la supuesta
20 interferencia con las inversiones de Pacific Rim
21 Mining en El Salvador y después de la controversia
22 que es objeto de este arbitraje y ésta ya había

1 claramente comenzado.

2 Este abuso de derecho hace espurio todo
3 este arbitraje, incluidas las reclamaciones basadas
4 en el CAFTA y aquellas basadas en la legislación de
5 inversiones de El Salvador, elementos que están
6 inexplicablemente vinculados con este procedimiento.

7 En consecuencia, señor presidente y
8 miembros del Tribunal, deben ustedes desestimar todo
9 este proceso arbitral debido al abuso por parte de
10 la demandante del proceso de arbitraje
11 internacional. Gracias.

12 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
13 inglés): Muchas gracias. Lamento, yo había leído su
14 conclusión en la diapositiva 81 y me pareció que era
15 muy breve, por eso lo corté.

16 Bien, vamos a tener un receso un tanto más
17 largo. Vamos a retomar a las 11 de la mañana,
18 conforme lo planeado. Gracias.

19 (Pausa.)

20

21 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
22 inglés): Antes de reanudar quiero preguntarle a mis

1 colegas si tienen alguna pregunta.

2 Profesora Stern.

3 ÁRBITRO STERN (Interpretado del inglés):

4 No. Muchas gracias.

5 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
6 inglés): ¿No?

7 ÁRBITRO STERN (Interpretado del inglés):

8 No en este momento. Gracias.

9 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
10 inglés): Entonces la demandada tiene una vez más la
11 palabra.

12 SEÑOR BADINI (Interpretado del inglés):

13 Buenos días, señor presidente y miembros del
14 Tribunal, abogados, representantes de las partes y
15 no partes, representantes del CIADI, miembros del
16 personal e invitados.

17 Mi nombre es Aldo Badini, como lo indicó
18 mi colega, y voy a abordar las objeciones del
19 Gobierno de El Salvador a la jurisdicción sobre la
20 denegación de beneficios.

21 Y después el señor Parada hablará sobre
22 *ratione tempore* y las objeciones jurisdiccionales

1 sobre la base de la ley de inversiones.

2 El señor Smith acaba de mostrar al
3 Tribunal la manipulación de la forma societaria y la
4 reinvencción de la historia que la empresa matriz de
5 la demandante en Canadá diseñó para tratar de
6 aprovecharse de un tratado que de otra manera no
7 podría invocar.

8 Este tipo de juego cínico con el sistema
9 de arbitraje internacional debiera resultar no
10 solamente en el Laudo de abuso de proceso sino
11 también en un laudo que el Gobierno de El Salvador
12 invocó adecuadamente la denegación de beneficios
13 según se esboza en el CAFTA.

14 En mi presentación demostraré al Tribunal
15 que la denegación de beneficios según se establece
16 en el artículo 10 del CAFTA se aplica aquí en primer
17 lugar porque la demandante no tiene -y de hecho
18 nunca tuvo- ninguna actividad comercial sustantiva
19 en los Estados Unidos en donde estaba constituida
20 como sociedad ficticia por primera vez en diciembre
21 de 2007.

22 Si bien la demandante aquí está tratando

1 de crear la ilusión de que estaba dirigiendo las
2 operaciones en El Salvador desde los Estados Unidos,
3 los temas indiscutidos o los hechos indiscutidos nos
4 muestran una situación diferente.

5 La demandante no se enteró sino hasta
6 después de que hubiese surgido la controversia aquí
7 -según lo demostró el señor Smith- y en ese momento
8 cuando se formó aquí en los Estados Unidos la
9 demandante, más del 93 por ciento de la inversión en
10 El Salvador ya había sido realizada.

11 Una inversión alegada no realizada por la
12 demandante ni por su predecesora en las Islas Caimán
13 sino por empresas canadienses.

14 La demandante no participó en ninguna de
15 las operaciones en El Salvador, ya sea de los
16 Estados Unidos o de otra parte y tampoco realizó una
17 inversión en El Salvador ya sea directamente o como
18 lo dice la demandante de manera indirecta.

19 En segundo lugar les voy a mostrar que la
20 demandante es propiedad de una no parte, es de 100
21 por ciento de su empresa canadiense Pacific Rim
22 Mining Corporation.

1 Y finalmente me gustaría abordar
2 momentáneamente un tema de procedimiento. La
3 demandante sostiene débilmente que de alguna vez la
4 denegación -- la notificación de la denegación de
5 beneficios fue inoportuna. Pero aquí no se puede
6 hacer referencia a ningún incumplimiento de una
7 disposición de un tratado que fuese quebrantado, lo
8 cual fue totalmente apropiado. De hecho el tratado
9 favorece al Ecuador pero así también al capital dado
10 que la matriz de la demandante no podría haber
11 tenido ninguna expectativa razonable de haber estado
12 protegida por el CAFTA cuando durante años
13 supuestamente realizó inversiones en El Salvador no
14 desde una parte del CAFTA sino desde Canadá.

15 Mostremos aquí el marco jurídico en
16 relación con la conversación subsiguiente. Por
17 alguna razón no tenemos la imagen en pantalla, pero
18 voy a continuar.

19 El artículo pertinente es el 10.12.2 en el
20 cual se dispone, y tengo aquí el texto en pantalla,
21 que una parte del CAFTA puede denegar los beneficios
22 de este capítulo a un inversionista de otra parte.

1 Básicamente es la resolución de controversia si -- a
2 una empresa de la otra parte si esta parte no tiene
3 actividades comerciales sustanciales en el
4 territorio de ninguna parte salvo de la parte que
5 deniegue y si las personas de un país que no es
6 parte o de la parte que deniega son propietarias o
7 controlan la empresa.

8 Esta es la base del análisis para la
9 denegación de beneficios. ¿Pero cuál es el marco que
10 se aplica en nuestro caso? Aquí tenemos dos
11 preguntas muy simples. En primer lugar, ¿tiene Pac
12 Rim actividad comercial sustancial en los Estados
13 Unidos donde fue constituida en diciembre de 2007?
14 ¿Y la demandante, Pac Rim de Caimán, es también
15 propietaria de personas que no son parte o
16 controlada por personas que no son parte?

17 Vamos a demostrar que Pac Rim Caimán no
18 tiene actividad comercial importante en los Estados
19 Unidos y tampoco tuvo este tipo de actividad en
20 ningún momento pertinente, que la demandante Pac Rim
21 Caimán es propietaria de una no parte, es decir
22 Canadá y también controlada por personas de no

1 parte, es decir, Canadá.

2 Y finalmente vamos a demostrar que El
3 Salvador suministró notificación adecuada y oportuna
4 de la denegación de beneficios.

5 Cabe destacar que la denegación de
6 beneficios es una disposición en CAFTA de índole
7 jurisdiccional. Y una vez más tengo aquí el texto en
8 pantalla, no lo voy a leer completamente, pero dice:
9 "Una parte podrá denegar los beneficios de este
10 capítulo".

11 Y si ustedes se fijan en la siguiente
12 diapositiva, el Capítulo 10 es el capítulo que
13 contiene este texto e incluye también la disposición
14 sobre solución de controversias. "No puede existir
15 alguna disputa al respecto." 10.16. Tiene que ver
16 con la presentación de una reclamación --
17 sometimiento a una reclamación a arbitraje y 10.17
18 tiene que ver con el consentimiento de cada una de
19 las partes al arbitraje.

20 Dado que la denegación de beneficios en
21 virtud del CAFTA es de índole jurisdiccional, existe
22 una diferencia esencial entre las decisiones tomadas

1 en virtud de CAFTA y también aquellas según la Carta
2 Energética.

3 Según la Carta Energética y el tratado
4 pertinente, la disposición que se llama Denegación
5 de Ventajas, pero básicamente se trata de una
6 denegación de beneficios bajo un nombre diferente,
7 esta disposición es totalmente aplicable -y aquí
8 cito- "a las ventajas de esta parte", que es la
9 parte III.

10 Y la parte III de este tratado de la Carta
11 Energética no incluye las disposiciones sobre
12 solución de controversias incluidas en la parte V de
13 tal tratado.

14 Ahora bien, hay un laudo en el cual se
15 interpreta esta carta, y yo estoy seguro de que el
16 presidente conoce tal laudo porque él participó en
17 este Tribunal, es el Laudo de Plama. Y allí el
18 Tribunal destacó que es este aspecto del tratado de
19 la Carta Energética, es decir el aspecto de la
20 denegación de beneficios, que limitó tal denegación
21 a los beneficios sustantivos y no los recursos de
22 procedimiento.

1 Este aspecto, según lo dijo el Tribunal en
2 Plama, fue a diferencia de gran parte de los
3 tratados de inversión modernos que disponen la
4 denegación de todos los beneficios a un
5 inversionista cubierto en virtud del Tratado. Es
6 este tipo de tratado, el tratado que deniega todos
7 los beneficios para cubrir los inversionistas. Eso
8 es CAFTA. Entonces según CAFTA la denegación de
9 beneficios tiene naturaleza jurisdiccional.

10 Después de mencionar estos antecedentes
11 permítanme hablar ahora sobre que la demandante
12 tenía -- no tenía y no tiene actividad comercial
13 sustancial aquí en los Estados Unidos.

14 Me gustaría comenzar dicho análisis con
15 las propias palabras de la demandante porque en
16 nuestros documentos mostramos que tenemos muchas
17 páginas en las cuales hablamos sobre cuál es la
18 prueba oportuna para determinar qué es una actividad
19 comercial sustantiva. Y yo sostengo que
20 independientemente de la prueba que se aplique, la
21 demandante no satisface dicha prueba.

22 Y para los fines de mi presentación oral,

1 me gustaría hablar sobre la prueba que la demandante
2 propuso. Y utilizando esta prueba, vamos a demostrar
3 sobre la base del -- un análisis fáctico detallado,
4 que no existe una actividad comercial sustancial.

5 Esta es la prueba que presenta la
6 demandante. La demandante dice que la forma de una
7 empresa no puede ser dispositiva en -- todas las
8 entidades son ficciones jurídicas y que la sustancia
9 está inferida de tres elementos: las personas a
10 cargo, el capital de financiamiento y también las
11 cosas de su propiedad o fabricación.

12 Para los fines de mi presentación hoy
13 acepté esta prueba y les voy a demostrar que si
14 aplicamos esta prueba, no hay actividad comercial
15 sustancial por parte de la demandante aquí en los
16 Estados Unidos ni tampoco la hubo.

17 Veamos estos tres aspectos que según la
18 demandante debemos analizar. En primer lugar,
19 aquellos que están a cargo de la demandante. La
20 demandante es y siempre fue -incluso antes después
21 de su nacionalización- propiedad de una sociedad
22 canadiense, Pacific Rim Mining. No parte, cien por

1 ciento de propiedad de esta empresa.

2 Tampoco la demandante tiene ejecutivos ni
3 empleados en los Estados Unidos ni en otra parte.
4 Esto también es algo indiscutido. Y la demandante
5 tampoco tiene directorio, algo indiscutido. La
6 demandante no tiene personas a cargo de la gestión
7 más allá de la empresa matriz canadiense.

8 La segunda parte de la prueba que trata de
9 imponer la demandante, es el capital que financia a
10 la demandante. Sobre la base de presentación de
11 prueba previa a la audiencia, que pudimos obtener
12 gracias a la orden del Tribunal, establecimos de
13 manera definitiva que la demandante no tiene cuenta
14 bancaria ni nunca la tuvo. El cambio de nacionalidad
15 de la demandante, de las Islas Caimán a los Estados
16 Unidos, no incluyó ningún flujo de capital. Y
17 tampoco hay una prueba alguna de que el capital de
18 la demandante haya provisto -- proveniente de otra
19 entidad que no fuese la canadiense.

20 En tercer lugar, analicemos los elementos
21 propiedad o que son producto de la demandante.
22 Cuando se inscribió en Nevada, la demandante tuvo

1 que completar un formulario de inscripción. En ese
2 formulario, marcaron un recuadro en el cual se dice
3 -y aquí cito-: "No compro propiedad personal
4 tangible para almacenamiento, uso u otro consumo en
5 Nevada." En segundo lugar, la demandante no arrienda
6 ninguna oficina en los Estados Unidos. La demandante
7 tal vez trate de confundir la situación y decir:
8 "Bueno, sí, tenemos una oficina en los Estados
9 Unidos". No es la oficina de la demandante, la
10 demandante no arrienda esta oficina sino que lo hace
11 otra entidad de Pac Rim. La demandante no paga
12 impuestos en los Estados Unidos y simplemente no hay
13 prueba alguna de que la demandante sea propietaria o
14 fabrique algo aquí, en los Estados Unidos.

15 La demandante también, sin papeles,
16 realiza la siguiente declaración e insta al Tribunal
17 a que analice esta declaración. La demandante una y
18 otra vez dice que las inversiones en El Salvador se
19 realizaron a través de la demandante. A través de la
20 demandante.

21 Y aquí tengo tres ejemplos. Ellos dicen
22 que, desde al menos 2005, prácticamente todos los

1 fondos invertidos por las empresas de Pacific Rim en
2 El Salvador habían sido realizadas a través de Pac
3 Rim de Caimán. Ello se encuentra en el memorial de
4 contestación, párrafo 17.

5 En la dúplica, anuncian que Pac Rim Caimán
6 era la entidad societaria a través de las cuales
7 predominantemente los nacionales estadounidenses
8 realizaron sus inversiones en El Salvador. Dúplica,
9 párrafo 115.

10 Y finalmente, mi tercer ejemplo, si bien
11 creo que lo dicen más de tres veces, la demandada ha
12 sabido ya desde hace tiempo que las inversiones de
13 capital financiero se realizaron principalmente a
14 través de Pac Rim de Canadá -- de Caimán. Dúplica,
15 párrafo 330.

16 Esto es lo que ellos dicen. Ahora, ¿qué es
17 lo que muestran los hechos indiscutidos? Allí se
18 demuestra que las inversiones en El Salvador no
19 provinieron de la demandante y que tampoco
20 provinieron de los Estados Unidos. Aquí coloqué
21 citas a cuatro ejemplos de las transferencias y la
22 documentación relacionada, es decir, con la

1 inscripción de la demandante en El Salvador. Todas
2 estas transferencias bancarias demuestran que la
3 fuente del financiamiento fue Canadá y también una
4 entidad que no fue la demandante.

5 Si usted se fija aquí, Dayton
6 Acquisitions, que fue una de las empresas
7 predecesoras de la matriz canadiense -y Dayton
8 Acquisitions tenía su sede en Canadá- Dayton
9 Acquisitions realizó algunas de las inversiones
10 iniciales y luego fueron realizadas por Pacific Rim
11 Mining Corporation, la empresa matriz canadiense, no
12 la demandante.

13 Incluso después de que las demandantes --
14 la demandante se convirtió en empresa estadounidense
15 en diciembre de 2007, los pagos siguieron
16 proviniendo de los Estados Unidos desde Olympia
17 Trust Company Canada.

18 Ante estos -- estas pruebas, ¿cómo puede
19 la demandante decir que las inversiones fueron
20 realizadas por o a través de la demandante?

21 Permítame ahora el Tribunal mostrar cuáles
22 son los datos que ellos utilizan y el problema que

1 presenta su argumento.

2 Ellos fundan su argumento o dividen su
3 argumento en tres partes. La primera tiene que ver
4 con las inversiones antes de noviembre 2004 y otra
5 que tiene que ver con las inversiones de 2005 en
6 adelante. En lo que hace a las inversiones
7 realizadas antes de noviembre 2004, esta es la
8 prueba de que las inversiones se realizaron --
9 fueron realizadas por la demandante o a través de la
10 demandante. Básicamente que fueron asignadas a Pac
11 Rim de Caimán, memorial de contestación, párrafo 84.
12 Y la declaración de testigo del señor Krause está de
13 acuerdo. Allí se dice que los libros y los registros
14 de las empresas demuestran que a 2005 había unos 5,7
15 millones de dólares en inversiones realizadas por
16 esas empresas. Observen que aquí "compañías" está en
17 plural y no afirma que es una inversión realizada
18 por la demandante. Entonces, realizada por las
19 empresas, habían sido reasignadas a Pac Rim de
20 Caimán.

21 Veamos ahora qué es lo que dicen sobre las
22 inversiones desde 2005 en adelante. Las demandantes

1 -- la demandante afirma que prácticamente todas las
2 empresas -- no es -- no se dice que la demandante
3 sino que las empresas realizaron estas inversiones.
4 Realizaron inversiones directas de capital
5 financiero en El Salvador a través de Pac Rim -- de
6 Caimán.

7 ¿Cuál es la única prueba que tenemos? Lo
8 único que tenemos que nos remonta a esto es la
9 declaración del señor Krause. Y allí se dice que a
10 partir del 30 de noviembre de 2004 todas las
11 inversiones directas de las empresas de capital
12 financiero en El Salvador se realizaron a través de
13 Pac Rim de Caimán.

14 De manera preeliminar me gustaría destacar
15 que el señor Krause no estaba ni siquiera en ese
16 lugar, y la última inversión en cuestión fue en
17 septiembre de 2008. Y el señor Krause admite en su
18 declaración de testigo que él comenzó en octubre de
19 2008.

20 Pero la única prueba a la cual hace
21 alusión la demandante y el señor Krause en relación
22 con estas proposiciones, en el sentido que las

1 inversiones se realizaron a través de Pac Rim
2 Canadá, es un fragmento pequeño, en el cual se dice
3 que es una página de un estado financiero. El señor
4 Krause no dice que haya sido auditado, no sabemos si
5 fue auditado o no. Tampoco tiene una fecha, no
6 sabemos cuándo se creó el documento, no sabemos
7 quién lo crea -- quién lo creó, y tampoco es algo
8 que haya sido consolidado.

9 Tenemos aquí una versión editada, es
10 decir, los números han sido quitados porque la
11 demandante afirmó confidencialidad sobre los
12 números, las cifras. Pero los miembros del Tribunal
13 tendrán una copia con los números reales.

14 Simplemente voy a sostener que para tener
15 en cuenta mi argumento no tienen que considerar los
16 números, porque el principio es el mismo,
17 independientemente de las cifras.

18 El señor Krause nos lleva a dos partes de
19 este estado financiero. En primer lugar, nos lleva a
20 la sección de activos, y bajo activos hay un renglón
21 que dice: "Inversión en El Salvador", y hay cifras
22 para cada uno de estos años. También nos dirige a la

1 sección de pasivo en este estado financiero, donde
2 dice "pasivo y capital de los accionistas debido a
3 Pac Rim Mining Corporation", y hay cifras para cada
4 uno de estos años.

5 Hablemos un poquito sobre la sección de
6 activos, en primer lugar. Dado que hay diversas
7 cifras para inversiones en El Salvador, o en esta
8 declaración o en este estado financiero no auditado
9 sin fecha, tal vez la demandante nos quiere
10 convencer de que realizó la inversión en El Salvador
11 o de que la hizo a través de la demandante, pero el
12 carácter absurdo de esta aseveración se puede
13 remontar a un ejemplo.

14 Digamos que mi madre compró por medio
15 millón de dólares una casa hace dos años, y luego la
16 semana pasada decide regalarme a mí esta casa, y
17 claramente yo le estoy agradecido. Y supongamos que
18 necesito un préstamo bancario para pagar los
19 diferentes gastos y este préstamo es una hoja de
20 balance donde como esto se ve el activo y el pasivo
21 y tendría todo el derecho de mencionar mi casa, o
22 esta casa que se me regaló por medio millón de

1 dólares como activo. ¿Es esto prueba de que yo
2 invertí el dinero en esa casa? Por supuesto que no.
3 ¿Es eso prueba de que mi madre invirtió dinero en
4 esa casa a través de mí? Por supuesto que no. Lo
5 único que prueba es que en la actualidad yo porto
6 ese activo, que yo tengo ese activo. ¿El hecho de
7 que de alguna manera, a través de alguna
8 manipulación societaria, la supuesta inversión en El
9 Salvador ahora ha sido transferida a los libros de
10 la demandante, prueba esto que realizaron la
11 inversión? Por supuesto que no.

12 Lo mismo se aplica para el pasivo. Ellos
13 dicen que este pasivo era prueba de que la empresa
14 matriz realizó la inversión, pero que fue en nombre
15 de la demandante, y ahora la demandante debe dinero
16 a la empresa matriz debido a estas inversiones. Mi
17 pregunta es -si podemos ver aquí la hoja de
18 balance-: ¿dónde están las pruebas? ¿Dónde están las
19 pruebas que demuestren la transferencia de fondos de
20 la demandante a El Salvador? ¿Dónde están las
21 pruebas que prueben que la demandante tiene algo que
22 ver con la realización de la inversión en sí? El

1 argumento de que se realizaron a través de la
2 demandante sugieren que entraron y salieron del
3 patrimonio de la demandante, y esperaríamos ver dos
4 series de documentación, la documentación que
5 muestra que los fondos fueron incorporados al
6 patrimonio de la demandante y que luego salieron en
7 El Salvador, pero todavía no hemos visto estas
8 pruebas. ¿Dónde están las pruebas que prueben que la
9 demandante incluso tenía una cuenta bancaria para
10 realizar la inversión?

11 La demandante dice: bueno, estamos
12 pensando en el Siglo XVIII, hoy en día todo se hace
13 a través de las cuentas bancarias -- no todo se hace
14 a través de cuentas bancarias sino que se hacen de
15 otra manera también.

16 Pero, ¿cuáles son esas otras maneras? ¿Y
17 dónde están las pruebas de que este supuesto
18 préstamo de la empresa matriz canadiense a la
19 demandante en realidad se extendió para invertir en
20 El Salvador? No hay prueba alguna. Entonces, esto es
21 lo que tiene que ver con la supuesta inversión de la
22 demandante en El Salvador.

1 Pero no solo no colocaron el dinero para
2 la inversión en El Salvador sino que la demandante
3 tampoco realizó ninguna actividad comercial
4 sustancial en relación con el proyecto de El
5 Salvador. El señor Shrake admite en su declaración
6 de testigo que fue otra entidad, no la de la
7 demandante, que sirvió como el brazo exploratorio de
8 la empresa. Esto es lo que nosotros llamamos Pac Rim
9 Exploration. Ninguno de los miembros del equipo de
10 geólogos principal que participó en el proyecto de
11 exploración, que realizaron todo el trabajo, ninguna
12 de estas personas, eran empleadas de la demandante.

13 Los estudios de El Dorado y también los
14 informes técnicos a los que hicimos gran referencia
15 en la etapa de las objeciones preliminares -- si
16 ustedes los analizan ?y aquí tengo las citas en
17 pantalla y no hace falta ir más allá de la portada-,
18 ninguno de ellos fueron -- tuvieron actividades
19 encargadas o contratadas por la empresa y tampoco
20 hay -- por la demandante, y tampoco hay pruebas de
21 reuniones o decisiones societarias de los gerentes
22 de la demandante, y según la ley de Nevada

1 necesitaban tener dos gerentes y claramente eran
2 gerentes de la empresa matriz de Canadá, pero no hay
3 ninguna prueba de reunión de estos gerentes que
4 tuviesen que ver con el proyecto de El Salvador o
5 las inversiones, con lo cual no hubo actividad
6 comercial sustancial, independientemente de la
7 aplicación de la prueba que se puede hacer en
8 cualquier momento, es decir, cuando se realizaron
9 las supuestas inversiones, cuando se constituyeron
10 en los Estados Unidos o en el momento -- o a la
11 fecha.

12 La demandante por cierto no se encontraba
13 en el territorio de ninguna parte, como lo mencionó
14 el señor Smith, antes de ser constituida en los
15 Estados Unidos en diciembre 13 de 2007, y antes de
16 esta fecha fue una entidad de las Islas Caimán, y
17 antes de diciembre 2004 no tenía la tenencia de las
18 otras entidades en El Salvador que fueron -- o eran
19 responsables de las actividades de minería y
20 explotación.

21 No hubo cambios a partir de diciembre de
22 2007 y no tenemos prueba alguna de que la demandante

1 tenga cuentas bancarias, empleados, pague impuestos
2 o firme algún acuerdo que tenga que ver con el
3 trabajo de la minería. La demandante quiere que este
4 Tribunal se olvide de toda esta información y en
5 cambio considere las actividades de las otras
6 empresas.

7 No se preocupen sobre el hecho de que la
8 demandante no tiene nada aquí en los Estados Unidos,
9 analicemos las otras empresas. Y el lenguaje simple
10 del tratado nos permite hacerlo. Si nos fijamos una
11 vez más en el texto de la denegación de beneficios
12 -que tengo aquí en pantalla- dice allí que una parte
13 podrá denegar los beneficios de este capítulo a un
14 inversionista de otra parte que es una empresa de
15 esa otra parte y a las inversiones de ese
16 inversionista si la empresa no tiene actividades
17 comerciales sustanciales en el territorio de ninguna
18 parte, la empresa. Y finalmente la demandante tuvo
19 que admitir que el tratado dice lo que dice.

20 El demandante en la dúplica, en el párrafo
21 156, dijo, y cito, "las actividades de las otras
22 empresas no pueden sustituir aquellas de Pac Rim

1 Caimán en la denegación -- en el análisis de
2 denegación de beneficios. No pueden sustituir la
3 falta total de actividades comercial de Pac Rim
4 Caimán en los Estados Unidos.

5 Pasemos ahora a la parte del análisis, y
6 quiero poner el marco legal en pantalla nuevamente.
7 Además de mostrar de que no hay actividades
8 comerciales sustantivas, la segunda parte de la
9 prueba es que una empresa de la parte sea dueña o
10 controle la empresa. Nosotros pensamos que esta es
11 una pregunta sencilla y que todo -- en todos
12 momentos la demandante ha sido del cien por cien --
13 ha pertenecido cien por cien a la empresa
14 canadiense, es decir, una persona jurídica de otra
15 parte, y esto es una cosa que la demandante nunca ha
16 cuestionado y una de las admisiones que ellos han
17 hecho en este respecto se encuentra en este momento
18 en pantalla.

19 Ya que no lo disputan eso debería ponerle
20 fin a la pregunta sobre la titularidad, pero el
21 demandante quiere que se mire más allá del lenguaje
22 utilizado en el tratado y ver la propiedad de otra

1 entidad que es la casa matriz en Canadá y qué es lo
2 que plantean de que no podemos denegar beneficios
3 aquí, ya que casi todos los accionistas de la
4 empresa canadiense son accionistas norteamericanos.
5 Ahora, en primer instancia esto iría en contra del
6 lenguaje del tratado, de que dice que personas de
7 otra parte sean dueños de la empresa o controlen la
8 empresa.

9 En rojo dice ahí "a menos que la matriz de
10 la empresa sea propiedad de personas de la parte", y
11 esto es una cosa que ellos no cuestionan en cuanto a
12 la terminología, pero aun si se podría volver a
13 escribir el tratado la demandante falla aquí
14 nuevamente y el motivo por el cual es que no -- ni
15 alegan y aun menos demuestran, de que los
16 accionistas sean personas de una parte. Y veamos un
17 poquitito más a fondo este análisis.

18 CAFTA define personas de una parte como
19 una persona nacional, y para entender lo que es
20 nacional tenemos que ver el Capítulo X de CAFTA,
21 donde dice que nacional significa una persona
22 natural que tiene la nacionalidad de una parte de

1 acuerdo con el Anexo II.1.

2 Ahora hay que ver qué dice ese anexo. ¿En
3 el anexo qué es lo que dice? El demandante aquí
4 admite -- su contestación de memorial en el párrafo
5 328, la demandante dice que el Anexo II.1 establece
6 que para los Estados Unidos una persona natural que
7 tiene la nacionalidad de la parte significa un
8 nacional de los Estados Unidos, tal como se define
9 en las disposiciones del acto de inmigración y
10 naturalización.

11 Demandante también dice -y este es el
12 memorial de contestación- la manera en que la ley
13 norteamericana, en especial el acto de inmigración y
14 nacionalización, define la nacionalidad es
15 determinante para los propósitos de interpretar el
16 significado de estos términos. Ahora, la ley de
17 inmigración y nacionalidad define a un nacional ya
18 sea como un ciudadano de los Estados Unidos o una
19 persona que aunque no es ciudadano debe respeto
20 permanente a los Estados Unidos. ¿La demandante ha
21 demostrado esto? Veamos un poco.

22 Para poder determinar de que la matriz es

1 controlada por accionistas norteamericanos ellos se
2 basan en una cosa y la información de la propiedad
3 de accionistas generados por una empresa llamada
4 Broadridge Financial Solutions, pero la demandante
5 hace una admisión fatal que destruye todo el
6 argumento que han planteado. En el memorial de
7 contestación dice que la información recolectada por
8 Broadridge no indica la nacionalidad de los
9 accionistas de Pac Rim pero indica su residencia.

10 En la diapositiva anterior vimos que la
11 demandante ha admitido que nacionalidad es la
12 prueba, y la definición de nacionalidad dada por la
13 ley de inmigración y naturalización era
14 determinante, pero ahora nos está diciendo de que
15 realmente desconoce la nacionalidad de los
16 accionistas, solamente conoce su residencia, y eso
17 es lo único que el señor Shrake sobre lo cual se
18 basa en su declaración testimonial. Y demandante
19 debe admitir en su dúplica que un residente
20 norteamericano no necesariamente es un ciudadano
21 norteamericano.

22 ¿Qué significa todo esto? Lo que significa

1 en cuanto a análisis de titularidad es lo siguiente.
2 Primero, el lenguaje utilizado en el tratado dice
3 "es dueño de" y no habla de la titularidad de la
4 casa matriz sino de la titularidad de la empresa.
5 ¿Quién es dueño de la empresa? La entidad
6 canadiense, al cien por cien. No existe
7 justificación para ignorar el lenguaje del tratado
8 en ver la nacionalidad de la matriz. Pero supongamos
9 que se quiera hacer esto, que el demandante dice que
10 tiene una titularidad a mayoría de accionistas
11 norteamericanos que deben ser nacionales
12 norteamericanos bajo el argumento que ellos usan,
13 pero no lo son, y no lo han podido demostrar. Han
14 mostrado propiedad por la matriz por medio de
15 residentes norteamericanos que no han sido
16 identificados.

17 Veamos ahora brevemente control, y aquí
18 nuevamente que veamos el marco legal. La prueba -y
19 me gustaría ver la siguiente diapositiva porque
20 empresa por personas que no es parte indica que el
21 Tribunal no tiene que llegar a una decisión de si
22 son titularidad de otra parte, pero si son personas

1 de -- si las personas de un país que no es parte es
2 un hecho no controvertido.

3 Primero es indiscutido que la empresa
4 canadiense es la única propietaria de las acciones y
5 demandante admite en su memorial de contestación que
6 con la mayoría de las acciones viene el control;
7 entonces si el control existe bajo esas
8 circunstancias, entonces la titularidad total
9 también confiere control. Pero aun si uno considera
10 los hechos más allá de ello, en forma indiscutida
11 demuestran que demandante estaba bajo el control de
12 la matriz canadiense, y he resaltado algunos
13 aspectos en esta diapositiva.

14 Los dos principales gerentes de demandante
15 que se requerían según el derecho de Nevada eran el
16 señor Shrake y la señorita Mc Leod-Seltzer. El señor
17 Shrake es presidente y ejecutivo principal. ¿De
18 quién? De Pacific Rim Mining Corporation, es decir,
19 la matriz canadiense. ¿La señora Mc Leod-Seltzer es
20 presidenta del Directorio de quién? De Pac Rim
21 Mining Corporation. Una vez más la matriz
22 canadiense. De hecho, los cuatro individuos que han

1 fungido como gerentes de la empresa en este período
2 eran funcionarios o empleados de la matriz
3 canadiense.

4 ¿Y cuál es la prueba última de control?
5 ¿Qué puede ser más fundamental para una empresa que
6 el cambio de su formato que desplazarlo de una
7 jurisdicción a otra? ¿Quién tomó la decisión de
8 cambiar la nacionalidad a Estados Unidos para la
9 demandante y abandonar su nacionalidad de las Islas
10 Caimán? Pac Rim Mining Corporation, la matriz
11 canadiense. Y en diciembre 2007 esa decisión fue
12 tomada, aprobada y autorizada por el Directorio de
13 la matriz canadiense. Si eso no es control, entonces
14 realmente no sé qué es el control.

15 Para concluir sobre la cuestión de control
16 -y este punto es tan relevante a la titularidad como
17 el control-, no se puede discutir que la matriz
18 canadiense siempre ha tenido el cien por cien de las
19 acciones de la demandante. Demandante dice que con
20 el cien por cien de las acciones viene el control,
21 entonces toda la titularidad también confiere
22 control.

1 Aun si el lenguaje del tratado habría de
2 ser ignorado, y vamos a un paso más y vemos control
3 de la matriz, demandante no ha demostrado ni ha
4 alegado, ni aun menos demostrado, de que nacionales
5 norteamericanos en contraposición de residentes
6 norteamericanos tienen la mayoría de las acciones de
7 la matriz. Y la mejor prueba de control es lo que
8 realmente sucedió, la decisión de cambiar la
9 nacionalidad de demandante, una decisión adoptada
10 por el Directorio de la matriz canadiense.

11 Por último, quisiera pasar unos momentos
12 sobre la notificación. Demandante ha alegado de que
13 la notificación realizada por el gobierno de El
14 Salvador en este caso no fue entregado a tiempo o
15 fue inapropiado, y yo voy a demostrar que no
16 solamente fue formulado a tiempo y en forma sino que
17 estaba totalmente de acuerdo con la intención del
18 rechazo de beneficios.

19 Veamos el marco legal para la presentación
20 de notificación -y he puesto el texto en pantalla.
21 La cláusula de denegación de beneficios es en virtud
22 al artículo 18.3, que es notificación y suministro

1 de de información, y el artículo 20.4, "consultas".
2 Es solamente sujeto entonces a dos disposiciones. No
3 existe el requisito en ningún sitio aquí para dar
4 una notificación preliminar o adelantada a una parte
5 antes del inicio del arbitraje, y demandante debe
6 admitir que el texto del tratado no requiere
7 notificación para los inversores. Habla de
8 notificación a una parte. A saber: los Estados
9 Unidos.

10 Veamos el artículo 18.3 de CAFTA, que
11 habla de la forma de esa notificación. El lenguaje
12 es interesante, pues dice: al punto máximo posible
13 cada parte notificará a toda otra parte, y
14 nuevamente aquí no se hace ninguna mención de
15 notificar a los inversores sino a la parte, que con
16 un interés en la cuestión de toda medida propuesta o
17 real de que la parte considere podría afectar
18 materialmente la implementación de este acuerdo o de
19 otra manera afectar en forma sustantiva los
20 intereses de la otra parte bajo este tratado.

21 Entonces, ¿qué podemos entender de este
22 texto? la notificación es solamente hasta el punto

1 máximo posible, no se habla -nuevamente- de
2 notificar a los inversores sino que la notificación
3 se suministrará a la otra parte, y esta es otra
4 diferencia entre CAFTA y el tratado energético, pues
5 aquí la denegación de beneficios en virtud del CAFTA
6 se refiere específicamente al tipo de notificación
7 que es necesario, y no era el caso con el (ST).

8 Y también importante es el hecho de lo que
9 dice en la disposición que debe ser de medidas
10 propuestas o actuales. Si uno lee el texto se
11 sugiere entonces de que no se necesita la
12 notificación preliminar o anterior, ya que la medida
13 ya habría sucedido cuando se suministra la
14 notificación.

15 Ahora, ¿la notificación que suministró El
16 Salvador fue tardía? Pues veamos un poco lo que dice
17 demandante. Primero, demandante admite que una
18 notificación de esta índole no tendría sentido antes
19 de que la demandante fuera registrada o incorporada
20 en los Estados Unidos en diciembre 2007. ¿Cómo se le
21 puede notificar a CAFTA antes de que exista una
22 supuesta empresa CAFTA?

1 ¿Qué había sucedido en diciembre 2007? La
2 empresa canadiense ya había hecho el 93 por ciento
3 de su supuesta inversión en El Salvador. De hecho,
4 la primer evidencia de que el gobierno de El
5 Salvador tenía alguna noción de este cambio de
6 nacionalidad surgió en junio de 2008, y en ese
7 momento más del 97 por ciento de la supuesta
8 inversión se había realizado allá en El Salvador.

9 El Tribunal se puede preguntar por qué
10 menciono este porcentaje de inversión, por qué es
11 relevante. Lo menciono pues este no es un caso donde
12 la demandada podría haber reaccionado antes de que
13 se hagan las inversiones y antes de que los reclamos
14 de la demandante de protección en virtud de CAFTA
15 había sido violado. No podían realmente obtener
16 protección de CAFTA por cierto antes de su
17 incorporación en los Estados Unidos, en diciembre
18 2007, pues como demostré demandante nunca hizo una
19 inversión en los Estados Unidos. Fue la empresa
20 canadiense la que hizo inversiones en los Estados
21 Unidos.

22 Veamos un poquitito el cronograma para ver

1 con más claridad. La supuesta inversión por la
2 empresa canadiense comenzó en el 2001 o 2002 y
3 siguió hasta septiembre de 2008. Demandante estaba
4 registrada en los Estados Unidos en diciembre 2007
5 y, tal como mencioné en el párrafo 200 de la
6 dúplica, ellos admiten de que por cierto en ninguna
7 notificación de la denegación de beneficios no había
8 lugar para ello antes de diciembre 2007.

9 ¿Qué es lo que sucedió luego? El gobierno
10 no recibió notificación de este cambio -- no,
11 perdón, dice el orador, lo que sucedió después,
12 según demandante, es la nota en la prensa en marzo
13 2008, que ellos alegan fue la primer notificación
14 que recibieron de que podía existir alguna potencial
15 disputa o diferencia.

16 El señor Smith se refirió a ello, pero si
17 uno ha de creer esto, si la diferencia surgió por
18 primera vez en marzo de 2008, la autoridad citada
19 por la demandante dijo "¿cómo podrían ustedes pensar
20 de dar una notificación de denegación de beneficios
21 antes de que exista una diferencia? Entonces, bajo
22 la teoría del caso de la demandante ninguna

1 notificación de denegación tendría lugar antes de
2 marzo 2008.

3 ¿Y cuándo se le notificó a El Salvador del
4 cambio de nacionalidad? Junio de 2008. Así que no
5 podrían haber sabido que estaban tratando con una
6 potencial parte en virtud de CAFTA antes de junio
7 2008. De hecho, la mejor posición -y esto se refiere
8 un poquitito al NAFTA también- es de que no
9 existiría motivo para necesitar una notificación de
10 denegación antes de presentar el caso a arbitración,
11 algo que no sucedió antes de diciembre de 2008.

12 Para resumir entonces este cronograma y lo
13 que demuestra, de que para poder invocar la
14 denegación de beneficios El Salvador tendría que
15 haber conocido por lo menos de lo siguiente: por lo
16 menos la existencia de una diferencia, que si uno ha
17 de creer a la demandante no sucedió antes de marzo
18 de 2008, y por cierto El Salvador tendría que saber
19 que estaba tratando con una potencial parte de CAFTA
20 -cosa que no pudo saber antes de junio 2008.
21 Nuevamente, este no es un caso donde un inversor va
22 a un país, invierte fondos, anticipándose ser

1 protegidos en virtud de CAFTA, y luego esas
2 expectativas se le deniegan. No existían estas
3 expectativas legítimas, y más del 97 por ciento de
4 las inversiones habían sido realizadas antes de que
5 El Salvador supiera del cambio de nacionalidad, tal
6 como he de demostrar en las siguientes diapositivas.

7 Podemos ir pasando rápidamente. Ahora
8 quiero hablar de los procedimientos de consulta, que
9 es la única otra condición para indicar la
10 denegación de beneficios. El artículo 20.4.1 muestra
11 que toda parte puede solicitar por escrito consultas
12 con cualquier otra parte en relación a toda medida
13 real o propuesta. El Salvador cumplió plenamente con
14 este requisito y mandó una carta de notificación de
15 denegación de beneficios al representante comercial
16 de Estados Unidos en marzo 2010. Hasta esa fecha el
17 gobierno de Estados Unidos no ha solicitado mayor
18 información ni consultas, a lo cual tiene derechos
19 en virtud del CAFTA.

20 Quiero concluir mi presentación sobre la
21 denegación de beneficios. Primero, no me he referido
22 mucho a lo siguiente, pero en nuestros escritos lo

1 decimos: que la carga aquí no le corresponde a El
2 Salvador sino a la demandante. Demandante adopta la
3 prueba que ha sido planteada por juez Higgins en el
4 caso de oil platforms en el arbitraje de Plama, que
5 dice que demandante debe demostrar los hechos
6 alegados y supuestos que podrían ser vistos en
7 virtud del tratado. No ha alegado tales hechos que
8 lo llevaría fuera de las disposiciones de denegación
9 de beneficios del tratado. Primero, demandante no
10 tiene actividades comerciales importantes en los
11 Estados Unidos y nunca tuvo tales actividades en
12 ningún momento.

13 Insto al Tribunal a que mire las
14 actividades de otras entidades ¿esas otras entidades
15 no están aquí, no están ante este Tribunal, no son
16 la demandante?, y mirando esas otras entidades
17 ignoraría el lenguaje claro del tratado.

18 Con relación a titularidad y control la
19 prueba es disyuntiva. Solamente uno de estos debe
20 ser demostrado. En cuanto a titularidad no se
21 disputa de que demandante siempre ha sido cien por
22 ciento la propiedad de una persona que es no parte,

1 a saber, Canadá. Demandante insta al Tribunal que
2 vea la propiedad no de la demandante sino de la
3 matriz. El Salvador cuestiona si esa es la prueba
4 exacta, pero El Salvador señala que aun si lo fuere
5 demandante no ha demostrado de que la matriz sea de
6 nacionales nacionales en contraposición de
7 residentes norteamericanos.

8 En cuanto a control demandante dice que
9 con una propiedad mayoría se le viene control. A
10 Fortiori entonces, con el cien por cien sí existe
11 control. Este es el aspecto fundamental de una
12 empresa, es decir, de un cambio a su nacionalidad.
13 Este evento fue controlado plenamente por la empresa
14 canadiense cuando cambió la nacionalidad de
15 demandante de las Islas Caimán a Nevada.

16 La solicitud de denegación de beneficios
17 requiere el rechazo de todos los reclamos. Los
18 beneficios del Capítulo X, como hemos señalado, que
19 han sido implicados por la denegación de beneficios,
20 incluyen la resolución de diferencias. Una vez que
21 exista la denegación demandante no puede hacer
22 reclamos ni necesita el consentimiento de El

1 Salvador para el arbitraje, por lo tanto el Tribunal
2 no tiene jurisdicción para los reclamos en virtud de
3 CAFTA.

4 Si se rechazan los reclamos en virtud de
5 CAFTA se tienen que rechazar todos los otros
6 reclamos, dado lo que encontró este Tribunal de que
7 existió un procedimiento de arbitraje que los
8 reclamos están totalmente vinculados.

9 Quisiera ahora agradecerles por su tiempo.
10 Y mi colega, el señor Parada, se va a referir ahora
11 a racione temporis y la ley de inversiones, a menos
12 que ustedes tengan preguntas para mí.

13 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
14 inglés): Muchas gracias, quizá tengamos preguntas
15 para usted después, pero no por el momento.

16 Simplemente quisiéramos que usted, o el
17 señor Parada o, en fin, que nos indiquen si vamos a
18 poder concluir en tiempo, es decir para las 12 y 30.

19 SEÑOR PARADA (Interpretado del inglés):
20 Buenos días, señor presidente y miembros del
21 Tribunal.

22 Yo me he de referir a las dos objeciones

1 de jurisdicción de El Salvador, objeciones a
2 jurisdicción *ratione temporis* y objeciones a
3 jurisdicción en virtud de la ley de inversiones de
4 El Salvador que, tal como fuera presentado a este
5 Tribunal, es un segundo procedimiento que el
6 Tribunal sin embargo ha determinado es indivisible
7 del procedimiento en virtud del CAFTA.

8 Quisiera comenzar, sin embargo, diciendo
9 que estas dos objeciones a las cuales me he de
10 referir son objeciones subsidiarias, con lo cual
11 quiero indicar que ustedes, el Tribunal, solamente
12 ha de verlos si no determina de que hay abuso de
13 derecho o de que no existió la aplicación de
14 denegación de beneficios en virtud del CAFTA.

15 En relación a *ratione temporis* de
16 jurisdicción virtud del CAFTA, aun si por un momento
17 suponemos que el cambio de nacionalidad de la
18 demandante no era un abuso de derecho, este cambio
19 de nacionalidad que ocurrió en diciembre de 2007 sí
20 tiene algunas barreras a la jurisdicción en virtud
21 del CAFTA.

22 Primero, Pac Rim Caimán no es inversor en

1 virtud del CAFTA. Segundo, la máxima indiscutida de
2 que no pueda existir jurisdicción en virtud del
3 CAFTA sobre los alegatos de reclamos que podría
4 haber sucedido antes de que la demandante se
5 transformara en nacional de una parte de CAFTA y de
6 que el período de limitación es de tres años de
7 caducidad bajo CAFTA, le quita jurisdicción.

8 Examinemos en primera instancia por qué la
9 demandante no es inversor bajo o en virtud del
10 CAFTA. El artículo 10.28 de CAFTA determina que un
11 inversor de una parte ha hecho una inversión en el
12 territorio de otra parte, no se puede discutir que
13 Pac Rim Caiman fue parte a partir recién de
14 diciembre de 2007; como ha sido demostrado -y voy a
15 repetir ahora- desde entonces Pac Man -- Pac Rim
16 Caimán no ha intentado hacer ni ha hecho ni va a
17 hacer una inversión en El Salvador.

18 Demandante dice que existía inversión
19 antes de diciembre de 2007, y parecen estar diciendo
20 que esa inversión que sucedió antes de diciembre de
21 2007 es una inversión en virtud del CAFTA
22 simplemente en virtud de cambio de nacionalidad de

1 demandante.

2 Veamos lo que dice el CAFTA en su artículo
3 2.1, y habla de inversiones -- una inversión
4 cubierta con relación a una parte es una inversión
5 en su territorio por un inversor de otra parte
6 (inexistencia) en cuanto a la fecha de entrada en
7 vigor de este tratado o establecido, adquirido o
8 expandido a posteriori.

9 Cuando entró en virtud del CAFTA para los
10 Estados Unidos y El Salvador -y esto fue el 1° de
11 marzo de 2006- la supuesta inversión estaba bajo el
12 nombre de Pac Min Rim Caimán, cuando Pac Rim Caiman
13 era nacional de las Islas Caimán. Por lo tanto, no
14 era un inversor de los Estados Unidos.

15 El cambio de nacionalidad de Pac Rim
16 Caimán en diciembre de 2007 no resultó en el
17 establecimiento, adquisición o expansión de una
18 inversión; simplemente es la compañía de las Islas
19 Caimán que cambió su nacionalidad, pero eso no
20 cambió la naturaleza de la supuesta violación de la
21 inversión para que sea una inversión cubierta. Como
22 hemos visto antes, las inversiones antes del cambio

1 de nacionalidad fueron realizadas por empresas
2 canadienses.

3 Lo que es importante hoy para notar es
4 también el último punto aquí, que después del último
5 tema de la nacionalidad Pac Rim no ha tratado de
6 efectuar ningún tipo de inversiones ni aquí ningún
7 tipo de inversiones. Como indicó el señor Badini,
8 las transferencias cablegráficas que fueron
9 registradas o presentadas para su registro ante El
10 Salvador, comenzaron en diciembre de 2001 y
11 mostraban que fueron efectuadas por diferentes
12 empresas canadienses ?la última por Pac Rim Mining
13 Corporation? pero aun después de que Pac Rim Caiman
14 o Caimán se transformó en una empresa estadounidense
15 las transferencias cablegráficas vinieron desde
16 Canadá desde septiembre de 2007 hasta diciembre de
17 2008, cuando se intentó el registro.

18 Todo esto se envió en -- desde una empresa
19 de Canadá, y hay un tema interesante respecto de
20 este tema. Tenemos aquí la solicitud de inscripción
21 de esa inversión, solicitada por Pac Rim El
22 Salvador, que incluyó el certificado de ingreso de

1 las divisas, que fue elaborado por el banco local de
2 El Salvador.

3 Muestra solamente que el que lo envió fue
4 Olympia Trust Company, de Canadá. Las otras
5 solicitudes de inscripción claramente indicaban
6 quién había ordenado estos pagos. Primero, Dayton
7 Acquisitions; el segundo, de Pacific Rim Mining
8 Corporation; el tercero, Pacific Rim Mining
9 Corporation y el último ¿que incluía más o menos 7
10 millones de dólares? decía el nombre del banco pero
11 no quién había ordenado la transferencia. Esto hizo
12 que El Salvador solicitase a Pacific Rim El Salvador
13 -- bueno, que le dijese "no podemos inscribir esta
14 solicitud porque, primero, hay un error en el nombre
15 de la empresa, que dice Pacific Rim Caiman ¿el
16 nombre correcto debe ser Pac Rim Caiman? y segundo
17 porque no especifica el nombre de la empresa que
18 ordena la transferencia del capital.

19 A la fecha, según lo que nosotros sabemos,
20 Pacific Rim El Salvador nunca respondió brindando la
21 información que se solicitaba. Es así que podemos
22 suponer que Pacific Rim Mining Corporation en Canadá

1 era quien enviaba estos fondos y que los 7 millones
2 de dólares no habían sido registrados por la Oficina
3 Nacional de Inversiones de El Salvador.

4 Pasando al próximo punto, no es
5 controvertido que los incumplimientos del CAFTA
6 solamente pueden alegarse respecto de medidas, actos
7 o hechos que ocurrieron después de que CAFTA entró
8 en vigor, es decir, marzo de 2006, y después de que
9 el CAFTA se le hizo aplicable a Pac Rim Caiman ?y
10 esto no fue hasta tanto que Pac Rim Caiman tuvo el
11 cambio de nacionalidad, en diciembre de 2007.

12 Aquí, como han explicado mis colegas, los
13 supuestos encubrimientos relativos a las dos medidas
14 que tienen que ver con este arbitraje -es decir, la
15 supuesta falta del MARN y MINEC de otorgar las
16 solicitudes presentadas por Pacific Rim- esto
17 ocurrió antes del cambio de nacionalidad, por lo
18 tanto no puede haber ningún tipo de alegación de
19 incumplimiento del CAFTA en este caso, dado que
20 estas medidas y los supuestos incumplimientos se
21 suscitaron antes de diciembre de 2007.

22 Sabemos ahora que el CAFTA no se aplica en

1 forma retroactiva, y hay dos medidas, pero están
2 relacionadas entre sí. La demandante dice que el
3 MARN incumplió sus derechos o violó los derechos de
4 la demandante porque no expidió el permiso ambiental
5 y que el Ministerio de Economía no expidió la
6 concesión de explotación. Sin embargo, para expedir
7 dicha concesión es necesario el permiso ambiental.

8 El Ministerio de Economía no podría haber
9 legítimamente expedido la concesión sin el permiso
10 ambiental. En consecuencia, es importante notar que
11 cuando la demandante se dio cuenta por primera vez
12 que el permiso ambiental, que era necesario para la
13 concesión, no fue expedido -como debía serlo-, y
14 como El Salvador mediante el Ministerio de
15 Medioambiente debería haberlo hecho, bueno, esto
16 sucedió en diciembre de 2006, perdón, 2004, cuando
17 el presidente de Pacific Rim El Salvador se dio
18 cuenta de que el período legal para la denegatoria u
19 otorgamiento del permiso ambiental ya había
20 transcurrido y que esta demora estaba causando
21 lesiones o daño a la empresa. Esta es una de las
22 medidas.

1 ¿Cuál es la otra medida? La falta de
2 expedición de la concesión por parte del Ministerio
3 de Economía. La demandante todavía era una empresa
4 de las Islas Caimán cuando el Ministerio de Economía
5 envió las dos cartas de advertencia que lanzaron la
6 extinción automática de la solicitud para la
7 concesión si no se saneaba el vicio dentro de 30
8 días. Se enviaron dos cartas, una en octubre de
9 2006, y en esta se invocaba el artículo 38 de la ley
10 de minería ?que expresamente dispone que si no se
11 sana el vicio dentro de 30 días debe extinguirse la
12 solicitud y archivársela.

13 Pac Rim El Salvador adujo que existía
14 justa causa para no cumplir con el permiso ambiental
15 porque no lo habían recibido; la dirección de minas
16 dio otro período adicional de 30 días, pero cuando
17 éste expiró en enero de 2007, la empresa aún no
18 había respondido, no había brindado entonces el
19 permiso ambiental. Entonces, por imperio de la ley,
20 esa solicitud, la única que correspondía a la
21 concesión de El Dorado, que según la demandante
22 había presentado Pacific Rim El Salvador, fue

1 efectivamente extinguida en enero de 2007.

2 Esa solicitud no podía ser (inaudible) o
3 continuada ni antes ni ahora. Si por alguna razón la
4 demandante quería que esa concesión existiese,
5 tendría que volver a presentar una solicitud al
6 efecto. La controversia claramente quedó
7 cristalizada en forma completa a más tardar a enero
8 de 2007 -esto fue antes del cambio de nacionalidad-,
9 y aun si el Tribunal entiende que el cambio de
10 nacionalidad no fue un abuso de derecho, por lo
11 menos estaba utilizando principios ya establecidos
12 en materia de jurisdicción y por lo tanto debe decir
13 que no tiene jurisdicción respecto de las
14 reclamaciones relativas a la concesión de
15 explotación de El Dorado.

16 Rápidamente voy a hacer referencia a los
17 intentos de la demandante de asignar una fecha más
18 tardía a esta controversia. Hacen referencia a un
19 artículo periodístico respecto del presidente Saca
20 en materia de la controversia.

21 Vamos a pasar directamente a un tema al
22 que ya se refirió el señor Smith. Este artículo no

1 es nada nuevo. Hay artículos mucho más detallados
2 que expresaban lo mismo un año antes y dos años
3 antes; y voy a pasar directamente a la número 20,
4 que tiene que ver con el alegado de la demandante de
5 que fue este artículo del periódico que hizo que
6 bajaran sus precios de las acciones y que subsistan
7 daños y perjuicios.

8 Con la contestación al memorial se
9 presentó la gráfica que está en la parte de arriba,
10 que muestra una baja en el precio de sus acciones en
11 el año 2008. Ellos atribuyen esto solamente a este
12 artículo periodístico en español de El Salvador, que
13 indicaba algunas manifestaciones y que en realidad
14 no anunciaba ningún tipo de prohibición a la medida
15 sino que se decía simplemente que había inquietudes
16 en materia ambiental y que había que esperar. Se
17 dijo en la réplica que se presentaba otra gráfica
18 que está aquí y que muestra una baja en el precio de
19 las acciones de Pacific Rim Mining Corporation, pero
20 esto es igual a lo que sucedió en otros lugares y
21 tiene que ver con los índices accionales de las
22 principales empresas.

1 Hay una diferencia entre estas dos
2 gráficas, y aunque la caída es similar, el precio de
3 las acciones de la otra empresa volvió a subir, pero
4 el precio de las acciones de Pacific Rim Mining
5 Corporation siguió siendo el mismo. Quedó en una
6 especie de meseta.

7 En la dúplica la demandante elaboró un
8 gráfico más detallado que muestra mes a mes esta
9 comparación de la caída en el valor con el mismo
10 índice que había utilizado El Salvador para las
11 principales empresas, y también el precio de las
12 acciones de Pacific Rim se ve en la parte de abajo.

13 Y esto se atribuyó a las manifestaciones
14 efectuadas en marzo de 2008 por el presidente Saca.
15 Si bien ustedes... La dura caída en el precio ésta no
16 se suscita en marzo sino que se suscita en julio, y
17 casi nunca se recupera. Bien, ¿qué sucedió en julio
18 de 2008? La demandante es la que en sí es la que nos
19 brinda la respuesta en su párrafo 155 de la
20 contestación al memorial. Dijo que fue en julio de
21 2008 que Pacific Rim Mining Corporation suspendió la
22 actividades de perforación y comenzó a hacer

1 reducciones en las fuerzas de trabajo. Esto fue una
2 noticia realmente, y no solamente apareció esto en
3 los periódicos salvadoreños sino que fue algo que
4 fue un comunicado de prensa que se informó en forma
5 amplia por parte de Pacific Rim Mining Corporation,
6 cuando dijo que iba a comenzar con una reducción e
7 iba a disminuir las perforaciones y que se iba a
8 presentar -- preparar para el arbitraje. Y esto fue
9 lo que suscitó esta caída en las acciones de Pacific
10 Rim, y una vez que bajaron estas acciones nunca se
11 volvieron a recuperar.

12 Vamos a hablar ahora de la prescripción de
13 tres años que existe en el CAFTA. El artículo 10.18
14 del CAFTA dice que ninguna reclamación podrá
15 someterse a arbitraje si han transcurrido más de
16 tres años a partir de la fecha en que el demandante
17 tuvo o debió haber tenido conocimiento de la
18 violación alegada, conforme a lo establecido en el
19 artículo 10.16.1 y conocimiento de que el demandante
20 ha sufrido pérdidas o daños.

21 Respecto de los hechos de este caso se ve
22 claramente que la demandante tomó conocimiento de

1 que el Ministerio del Medioambiente había tenido
2 demoras, y esto desde diciembre de 2004, como
3 nosotros podemos ver en esta carta que se ha
4 presentado y que tiene fecha diciembre de 2004.

5 Puede decirse entonces que esta fue la
6 primera (demora) según la legislación salvadoreña, y
7 uno podría decir que esto fue una violación del
8 CAFTA, pero podríamos decir también que el CAFTA ni
9 siquiera había entrado en vigor hasta marzo de 2006.
10 Entonces, esto no pudo ser una violación del CAFTA.

11 Por eso es que el CAFTA le da a la
12 demandante tres años para indicar que existió una
13 violación y para poder presentar un proceso
14 arbitral. Incluso contando esos tres años, desde la
15 fecha en que entró en vigor el CAFTA, que fue marzo
16 1 de 2006, esto nos lleva hasta marzo 1 de 2009. El
17 hecho es que la notificación de arbitraje no se
18 presentó hasta el 30 de abril de 2009, unos meses
19 después de que ya había transcurrido este período de
20 tres años.

21 Estados Unidos, supuesta nación de
22 nacionalidad de la demandante, indica que solamente

1 hubo una vez en donde la demandante tuvo o debió
2 haber tenido conocimiento de la violación. En este
3 caso, en consecuencia, independientemente de
4 cualquier otra razón, estos tres años hacen que no
5 pueda presentarse ningún tipo de reclamaciones en
6 cuanto a la concesión de El Dorado.

7 Vamos a hablar ahora en cuanto al tema de
8 la jurisdicción en materia de la ley de inversión de
9 El Salvador. Como dije yo, es una invocación
10 separada de jurisdicción que podría haber sido
11 presentada ante un Tribunal diferente, pero no lo
12 fue así.

13 Este Tribunal está viendo dos invocaciones
14 diferentes, dos procesos diferentes en materia de
15 jurisdicción, dos reclamaciones diferentes respecto
16 a las mismas medidas, así que este Tribunal está
17 viendo dos casos de una sola vez.

18 Voy a tratar seis razones independientes
19 para rechazar la jurisdicción en virtud de la
20 legislación de inversiones de El Salvador. Les puse
21 un orden en particular y le solicito al Tribunal que
22 analice estos seis motivos específicos en ese orden

1 en particular, porque si se aplica uno de estos la
2 investigación debe detenerse.

3 La primera razón es que el abuso de
4 derecho de la demandante hace espurio todo este
5 arbitraje. Si el Tribunal entiende que la decisión
6 de Pacific Rim Mining Corporation de cambiar la
7 nacionalidad de Pac Rim Caiman en diciembre de 2007
8 fue un abuso de derecho, esto denegaría la
9 jurisdicción del procedimiento en virtud del CAFTA,
10 y también del procedimiento en virtud de la ley de
11 inversión.

12 Esto es cierto debido a dos razones.
13 Primero, el abuso de derecho afecta todo el
14 arbitraje, no solamente las reclamaciones en virtud
15 del CAFTA. El cambio abusivo de nacionalidad de la
16 demandante fue algo que fue básico para iniciar los
17 procedimientos en virtud de la ley de inversión.

18 Esto es verdad por dos razones. El único
19 reclamante que podría haber invocado la protección
20 de la ley de El Salvador es Pac Rim Caiman, porque
21 Pacific Rim Mining Corporation eligió a Pac Rim
22 Caiman para que fuera la tenedora de acciones y era

1 la que tenía las empresas salvadoreñas, y el
2 propietario registrado es el único que puede
3 efectuar reclamaciones y protección en virtud de la
4 ley de inversiones.

5 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
6 inglés): Perdón, nos preocupa un poco el tema del
7 tiempo. Algunos de estos temas son temas que se
8 tratan en profundidad en sus excelentes escritos. Un
9 área en donde necesitamos que nos ayude es el área
10 de estas seis razones independientes. Dado el
11 tiempo, quizá usted quiera tratar ese tema primero.

12 SEÑOR PARADA (Interpretado del inglés):
13 Vamos a verificar algo, señor presidente.

14 Bueno, las otras se pueden explicar por sí
15 mismas. Usted bien las puede seguir en forma muy
16 rápida, Así que estoy preocupado entonces respecto
17 de la comprensión que se tenga de la postura de El
18 Salvador de que si el Tribunal determina que su
19 decisión en cuanto a las (objeciones) preliminares
20 de tratar estos procedimientos como indivisibles; si
21 eso no se sigue, entonces la renuncia del CAFTA va a
22 entrar en juego, y esta renuncia en virtud del CAFTA

1 va a impedir que exista la jurisdicción, y quería
2 hacer referencia justamente al texto 10.18.2 del
3 CAFTA.

4 Finalmente, creo que el texto fue fuente
5 de confusión, y por lo tanto quería tener la
6 oportunidad de volver a indicar esto. Lo que se
7 renuncia es el derecho de renunciar o continuar -en
8 este caso iniciar- ante cualquier tribunal
9 administrativo o tribunal judicial de otra parte,
10 cualquier procedimiento respecto de cualquier medida
11 que supuestamente constituye una violación del
12 CAFTA.

13 No hay controversia respecto de que la ley
14 es un procedimiento y que respecto en las mismas
15 medidas que se alegan son violatorias del CAFTA; la
16 única fuente de confusión es si existe algún
17 procedimiento de resolución de controversias, y qué
18 significa esto.

19 Quería decir que si nosotros reemplazamos
20 esa frase por la de "otros procedimientos de
21 resolución de controversias" ?por ejemplo la
22 mediación, la conciliación, el arbitraje nacional o

1 el arbitraje internacional? eso tiene sentido. Lo
2 que se dice allí, si nosotros sustituimos "arbitraje
3 internacional" por esta frase que dice "otros
4 procedimientos de resolución de controversias"
5 diría: "Cualquier derecho de iniciar o continuar
6 ante cualquier tribunal judicial o administrativo,
7 conforme a la ley de cualquier de las partes, otros
8 procedimientos de solución de controversias..."
9 -tendría que decir "o arbitraje internacional"-
10 "...sería una violación del CAFTA."

11 Interpretamos este artículo diciendo que
12 no importa que sea ante el mismo tribunal o que sea
13 ante un tribunal arbitral internacional diferente;
14 lo que se renuncia es el derecho a iniciar cualquier
15 procedimiento respecto de cualquier medida que se
16 alega constituir una violación del CAFTA.

17 Pasemos ahora a la 21. El artículo 15 de
18 la ley de inversiones no constituye consentimiento,
19 y aquí se hace referencia específicamente al
20 artículo 25 del convenio CIADI. Dice que no se puede
21 hacer una declaración unilateral de consentimiento,
22 y en general cualquier expresión de consentimiento

1 tiene que ser clara, no puede ser presumida,
2 específicamente porque sería entonces una
3 manifestación unilateral.

4 Queremos mostrar, por ejemplo, cómo esta
5 expresión del consentimiento está clara en el CAFTA,
6 que es la fuente de los procedimientos ante este
7 Tribunal. En el CAFTA tenemos un texto similar a lo
8 que dice la ley de inversiones, que puede entonces
9 presentar su disputa ante el CIADI. Pero aparte el
10 CAFTA tiene algo que no tiene la ley de inversión de
11 El Salvador. Es decir, lo que tiene el CAFTA es una
12 expresión directa al consentimiento, que está en el
13 artículo 10.17.

14 Además de decir que el inversor puede
15 iniciar un proceso arbitral en virtud del CIADI, se
16 dice que cada parte consiente someter a una
17 reclamación de arbitraje y específicamente dice que
18 el consentimiento satisface los requisitos del
19 Capítulo II del Convenio CIADI.

20 El Salvador también ha hecho referencia a
21 una comparación que hay entre el texto de la ley de
22 inversiones y la cláusula modelo del CIADI, que hace

1 una referencia específica al consentimiento. Dice
2 "aquí se consiente". O la cláusula modelo de la CCI,
3 que dice "deberá ser decidido finalmente" en materia
4 del arbitraje internacional.

5 Esta es una declaración unilateral por el
6 Estado y tiene que ser interpretada en forma
7 restrictiva si no es clara.

8 El Salvador dice que dado que no hay una
9 referencia específica al consentimiento no es clara
10 y por lo tanto tiene que ser interpretada en forma
11 restrictiva.

12 El segundo principio... Bueno, esto tiene
13 que estar establecido en términos específicos y
14 claros y no hay referencia específica al
15 consentimiento. Y la intención de cuándo se hizo la
16 declaración es importante. También el ejercicio de
17 cautela es importante.

18 Esta diapositiva es muy importante. La
19 intención de brindar consentimiento no puede ser
20 presumida; tiene que ser establecida claramente. El
21 Salvador dice que no hay una expresión clara de
22 consentimiento en el artículo 15 de la ley de

1 inversiones. El artículo 15 es de carácter
2 descriptivo, no crea jurisdicción, como ustedes
3 pueden ver en el texto, y hace referencia a que la
4 disputa puede ser primero referida a los tribunales
5 de El Salvador, tanto para los inversores
6 internacionales como a los inversores nacionales, y
7 para los inversores internacionales dice que puede
8 ser sometida a arbitraje internacional. Ese texto no
9 genera jurisdicción en los tribunales salvadoreños.
10 Los tribunales salvadoreños tienen su propia
11 competencia y sus propios requisitos de la
12 competencia. De igual forma no genera jurisdicción
13 para el CIADI.

14 Respecto de la expresión de intención al
15 momento en que se sancionó la ley de inversiones es
16 importante analizar los tratados bilaterales de
17 inversión para ver cuál fue la intención, y para
18 buscar si hubo claramente o no una intención de
19 brindar consentimiento al arbitraje de los
20 Tribunales del CIADI.

21 En esos TDIs, por ejemplo les voy a
22 mostrar el que se firmó entre El Salvador y el Reino

1 Unido, allí se hace referencia específica al
2 consentimiento. Dice: "Cada una de las partes
3 contratantes por el presente consiente a remitir al
4 Centro Internacional..." Y este es un artículo
5 separado.

6 Otros TDIs no hacen referencia al
7 consentimiento, pero tienen un texto más fuerte
8 frente al texto de la ley de inversiones, diciendo
9 que "el inversor tendrá derecho a remitir su caso, a
10 su opción propia".

11 Entonces, El Salvador dice que la ausencia
12 de un texto similar en la ley de inversiones es
13 prueba de que El Salvador no tuvo la intención de
14 dar consentimiento al arbitraje en la ley de
15 inversiones.

16 Es importante ver lo que se dijo en "Mobil
17 contra Venezuela". Allí también se hizo una
18 comparación entre TDI de Venezuela con los TDI que
19 Venezuela ya había firmado, y al analizar los textos
20 que había utilizado Venezuela en esos TDIs se dijo
21 que si hubiese sido la intención de Venezuela dar
22 consentimiento al arbitraje del CIADI, Venezuela

1 hubiese utilizado alguna de las frases que se
2 utilizaron en esos otros TDIs.

3 Como otro indicio de que no existe un
4 consentimiento claro existe el artículo 146 de la
5 Constitución salvadoreña, que dice que El Salvador
6 puede dar consentimiento al arbitraje en tratados y
7 contratos, pero no menciona legislación.

8 Quería por último hablar del caso de
9 "Inceysa contra El Salvador". Tuve la oportunidad de
10 trabajar en ese caso, al inicio del mismo, y desde
11 el comienzo El Salvador tomó la decisión, como
12 estrategia del caso, que en vez de ver si había o no
13 consentimiento en virtud del artículo 15,
14 simplemente iba a continuar el argumento elaborado
15 para demostrar que no había consentimiento para
16 inversiones ilegales en virtud del TDI entre El
17 Salvador y España. Había que tomar esa parte llena
18 de hechos e incorporarla en la ley de inversiones y
19 demostrar que la ley de inversiones no protege a las
20 inversiones efectuadas mediante fraude. En vez de
21 empezar desde una postura que decía que el artículo
22 15 no constituye consentimiento, El Salvador

1 simplemente extendió la aplicación de lo que ya
2 había hecho a mucha expensa propia en virtud del TDI
3 entre El Salvador y España a la ley de inversión. Y
4 el Tribunal decidió que al igual que en el TDI, la
5 ley de inversiones no brindaba protección de
6 inversiones efectuadas en virtud de un fraude.

7 El laudo en ese caso y la postura adoptada
8 por El Salvador deben entenderse teniendo esto en
9 cuenta. En ese laudo se hizo una decisión que no es
10 vinculante para este Tribunal. Este Tribunal tiene
11 la facultad de efectuar su propia decisión.

12 Pero quería recordar al Tribunal que no
13 tiene que llegar hasta allí si determina que no
14 existe jurisdicción en virtud de la ley de
15 inversiones porque hubo un abuso de derecho, porque
16 la denegación de beneficio del CAFTA se aplica, y
17 estos dos procedimientos son indivisibles, o si
18 determina otra cosa debe aplicarse la renuncia en
19 virtud del CAFTA, que la demandante no es inversora
20 en virtud de la ley de inversiones, no es una
21 inversora extranjera porque no efectuó inversiones
22 en El Salvador. O al correr el velo societario tiene

1 que mirar que existe una empresa canadiense que
2 pertenece a un país que no es parte del convenio
3 CIADI. Por lo tanto, no debe tomar partido del
4 arbitraje ante el CIADI.

5 Esta es la conclusión, señor presidente.

6 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
7 inglés): Muchas gracias.

8 Muchas gracias a las demandadas por sus
9 presentaciones de esta mañana. Vamos a pasar
10 entonces al almuerzo y regresamos aquí a las 2 de la
11 tarde para darles la oportunidad a las demandantes a
12 que presenten sus argumentos orales. Ahora hacemos
13 el receso para el almuerzo.

14 (Pausa para el almuerzo.)

15

16

17

18

19

20

21

22

1 Les quiero agradecer por el trabajo, la
2 atención y por haber escuchado todos estos temas que
3 hemos presentado.

4 Ahora bien, permítanme agradecer también
5 al equipo legal de El Salvador. Creo que ya les
6 hemos demostrado de manera muy clara y por escrito
7 por qué ellos no tienen razón, y también esperamos
8 hacerlo en el día de hoy.

9 Como habrán leído en nuestros escritos y
10 esta mañana la demandada presentó cuatro objeciones
11 separadas: una objeción a su razione temporis por
12 jurisdicción; una objeción sobre la base del abuso
13 del derecho; una solicitud de que denieguen los
14 beneficios a la demandante y una objeción sobre la
15 base de que el artículo 15 de la ley de inversiones
16 de El Salvador no contiene el consentimiento de El
17 Salvador a la jurisdicción.

18 Yo les voy a dar un resumen muy breve de
19 por qué tienen que rechazar cada una de estas
20 objeciones, y luego mis colegas en sus
21 presentaciones respectivas lo harán ampliamente
22 claro que lo que la demandada les ha presentado es

1 totalmente erróneo.

2 Pero antes de entrar demasiado en los
3 detalles, ¿cuál es realmente el punto final?

4 Primero es que están errados porque les
5 están pidiendo que no tomen en cuenta los términos
6 claros de los dos instrumentos de consentimiento que
7 hemos invocado, que son CAFTA y la ley de
8 inversiones de El Salvador.

9 Segundo, no pueden salir exitosos porque
10 no han cumplido con la carga de la prueba, de los
11 cuales dos son las objeciones tan importantes. Y uno
12 se puede preguntar lo siguiente: si El Salvador cree
13 realmente en sus objeciones, ¿por qué no ha
14 presentado un testigo factual para apoyar sus
15 objeciones? Eso es, además de sus propios
16 representantes, una persona que tiene la
17 responsabilidad de traer a la República de El
18 Salvador como cliente a su empresa.

19 ¿Dónde está la señorita Yolanda de
20 Gaviría? ¿O la señorita Gina Navas, autora de una
21 carta tan importante en diciembre de 2008 para los
22 propósitos del debate de jurisdicción? ¿O el señor

1 Guerrero o el señor Barrera, que aparecen en las
2 notas periodísticas que se presentaron esta mañana?
3 O quizá alguien que estuvo involucrado en la
4 negociación y redacción de la ley de inversión.
5 Ellos no han ofrecido a ningún testigo. Por cierto
6 ninguno que pueda hablar o desechar los hechos y
7 contenidos de las aseveraciones que fueron dadas a
8 nuestro cliente de 2004 a 2008 en relación a los
9 permisos a ser otorgados. Nadie.

10 Quisiera pasar a la primera objeción: la
11 de *ratione temporis* de jurisdicción. El demandado ha
12 trabajado muy duro para presentar esta cuestión. Hay
13 una clara diferenciación entre el requisito de
14 *ratione temporis* de jurisdicción para presentar el
15 abuso de derecho. Para *ratione temporis* de
16 jurisdicción es si los reclamos presentados por el
17 inversor se basan en las medidas alegadas por el
18 inversor y si las medidas y los reclamos están
19 dentro del campo temporal del tratado. El estudio
20 para el abuso de derecho es si la reestructuración
21 de una empresa ha sido emprendida por la empresa
22 para simplemente obtener acceso a la jurisdicción

1 del CIADI antes de que haya una disputa entre el
2 inversor y el país, para poder plantearlo de esta
3 manera.

4 Vamos a discutir a fondo esta cuestión con
5 ustedes esta tarde, muy a fondo, y nuevamente el
6 miércoles.

7 El argumento de que ustedes no tienen
8 jurisdicción *ratione temporis* se basa en dos
9 propuestas, cada una de las cuales es incorrecta,
10 según planteamos nosotros. Primero, dice que nuestro
11 cliente no es inversor de una parte contratante ya
12 que se transformó en empresa de los Estados Unidos
13 después de haber realizado la inversión en El
14 Salvador. Segundo, que la medida, ya sea el
15 Ministerio Ambiental, MARN, en base a información de
16 El Salvador y dentro del período requerido de 2004,
17 o en forma alternativa de que MINEX y su fracaso de
18 darle la concesión minera a la empresa en el 2007,
19 aunque ninguna de estas dos fallas, aun si pudieran
20 ser consideradas como medidas, son las medidas que
21 dicen que son una violación de CAFTA que dan lugar a
22 los reclamos que planteamos ante ustedes.

1 En relación con la primera propuesta,
2 ellos no han podido señalar nada dentro de CAFTA que
3 le exija a un inversor primero tener estatus de
4 personería jurídica de parte y luego recién hacer la
5 inversión en territorio de otra parte. Y es porque
6 no existe tal requisito. Ellos quieren que ustedes
7 vean en CAFTA un requisito que simplemente no
8 existe.

9 Como ustedes escucharán en breve al señor
10 Posner, una persona que hace una inversión y luego
11 se transforma en persona de la parte, califica como
12 inversor de la parte. Cualquier otra conclusión no
13 solamente iría en contra de las realidades de
14 inversión y negocio internacional o comercio
15 internacional, pero también de jurisprudencia
16 arbitral de inversiones bien establecida y más
17 importante de los términos del CAFTA.

18 En relación con la segunda propuesta, es
19 decir la medida que está en cuestionamiento, hemos
20 dicho días atrás y lo haremos nuevamente esta tarde
21 a través de las presentaciones de mis colegas, la
22 medida aquí es la práctica del gobierno de El

1 Salvador en contravención directa de las leyes del
2 país de no emitir permisos y concesiones para poder
3 seguir con inversiones de explotación de minas
4 metálicas. Es decir, la prohibición de facto de El
5 Salvador. Una prohibición o más bien una práctica,
6 práctica que fue confirmada públicamente por primera
7 vez por el presidente Saca en marzo de 2008 y luego
8 reafirmado varias veces por el presidente Saca y el
9 que le siguió, presidente Funes, y otros
10 funcionarios gubernamentales.

11 Los actos y omisiones que la demandada
12 plantea frecuentemente, todos los cuales ocurrieron
13 antes del 2008, no son las medidas sobre las cuales
14 hemos basado nuestro reclamo.

15 Casos individuales en los cuales el
16 Ministerio Ambiental o la Dirección de Minas no han
17 dado permisos en el tiempo debido pueden haber
18 causado demora. Pueden ser parte de la práctica que
19 constituyen la medida en cuestión, pero no son
20 necesariamente la medida en cuestión y de hecho no
21 solamente porque la demandada lo dice.

22 En contraposición de la confirmación

1 pública del presidente Saca en el 2008 en lo que en
2 retrospectiva parece ser una prohibición de larga
3 plaza de facto en actividades mineras, estas demoras
4 no eliminan el valor de las inversiones hechas por
5 la demandante, ni tampoco socavan las expectativas
6 legítimas que indujeron a la demandante a hacer
7 estas inversiones en primera instancia.

8 Cada vez que la demandada considera esta
9 conclusión lógica, que cada vez que un inversor
10 tiene una demora burocrática ordinaria debido a
11 algún cuerpo regulatorio u otro en el país huésped
12 de CAFTA, se tiene una medida en cuestión para los
13 propósitos de CAFTA. El inversor entonces tendría
14 que inmediatamente buscar el arbitraje internacional
15 o podría perder acceso al procedimiento en el caso
16 de una disputa internacional real con el país. Eso
17 no puede ser correcto.

18 Quiero pasar rápidamente a la cuestión de
19 la disputa. Esta objeción no es ni más ni menos que
20 un replanteamiento de su objeción a la jurisdicción
21 *ratione temporis*. Al igual que el argumento de
22 jurisdicción, el argumento del abuso de derecho se

1 basa en un argumento fallido de que el gobierno no
2 actuó en la solicitud del permiso ambiental. El
3 Salvador en forma errónea dice que la diferencia
4 nació en ese momento, haciendo que la obtención por
5 Pac Rim Caimán de la nacionalidad norteamericana era
6 una manera de obtener el sistema de arbitraje
7 internacional o en virtud del CAFTA.

8 Ellos han intentado mostrar la supuesta
9 ausencia de actividades comerciales sustantivas, que
10 son la base para su argumento de denegación de
11 beneficios. Vamos a escuchar mucho de las
12 actividades comerciales sustantivas dentro de breve,
13 al igual que las razones que subyacen la decisión
14 tomada por la empresa de cambiar su nacionalidad e
15 incorporarse en Nevada.

16 La señorita Walter luego hablará de por
17 qué deben rechazar el argumento planteado por El
18 Salvador de abuso de derecho. Para ponerlo
19 brevemente, en pocas palabras, lo que pasa es que no
20 se puede encontrar abuso de derecho, si están de
21 acuerdo con nosotros que no hubo disputa, en la
22 manera que el término es definido en CAFTA: que

1 nuestro cliente conocía o debería haber conocido
2 antes de registrar Pac Rim Caimán en 2007.

3 Y no se puede encontrar abuso de derecho a
4 menos que se determine que El Salvador ha satisfecho
5 la carga de demostrar en forma clara y convincente
6 que la nacionalización de Pac Rim Caimán fue hecha
7 de mala fe, en forma abusiva y dañina para
8 beneficiarse del sistema, es decir, de obtener
9 acceso a jurisdicción de CIADI que no hubiera tenido
10 en el caso de ser un diferendo que ya existía.

11 En nuestra opinión esta diferencia surgió
12 cuando nuestro cliente por primera vez se enteró de
13 la práctica de la demandada de la prohibición de
14 otorgar permisos para la minería metálica. Antes del
15 2008 no hay manera que nuestro cliente pudiera haber
16 conocido de este hecho, es decir la prohibición de
17 facto de minería, especialmente a la luz de muchos
18 comentarios que recibió de distintas fuentes de que
19 los permisos estaban por aprobarse en forma
20 inminente.

21 En todas las presentaciones de esta mañana
22 ni una sola palabra se ha dicho de las promesas y

1 las aseguraciones dadas al señor Shrake y sus
2 colegas por los funcionarios de El Salvador. Por
3 supuesto que no lo iban a mencionar ya que esto no
4 ayuda al caso de ellos. De hecho, para que se puede
5 determinar en una fecha anterior a marzo de 2008,
6 sería injusto para la demandante, ya que fue la
7 conducta de El Salvador que ocultó esta prohibición
8 haciéndole pensar que los permisos de PRES y DOREX
9 iban a ser tomados en cuenta para poder darles estos
10 permisos: venire contrafactum proprium.

11 Permítaseme ahora pasar a la objeción de
12 denegación de beneficios, otra objeción donde la
13 demandada tiene una carga de prueba muy amplia. El
14 artículo 10.2 de CAFTA permite a una empresa que es
15 inversora de otra parte de pedir ayuda si se
16 satisfacen tres condiciones, y estas condiciones las
17 escucharon esta mañana del señor Badini, pero las
18 voy a repetir, para poder establecer el punto.

19 Primero, la parte que lo deniega debe
20 demostrar que el inversor no tiene actividades
21 comerciales importantes en el territorio de la parte
22 donde ha sido establecida ni en otra parte.

1 Segundo, la parte que lo deniega debe
2 demostrar que el inversor es de propiedad o está
3 bajo el control de personas que no son parte
4 contratante o de la parte contratante.

5 Tercero, la parte que deniega debe
6 demostrar información de acuerdo con el artículo
7 18.3 de su intención de retirar protección de CAFTA
8 de un inversor y de que pueda entender consultas
9 Estado con Estado, de acuerdo con el artículo 20.4,
10 con el retiro de las protecciones.

11 Ninguna de estas condiciones se satisface
12 en este caso. El señor Posner les va a explicar por
13 qué, pero yo les voy a dar los puntos básicos.

14 La parte que va a denegar la autorización
15 a inversor de otra parte, entonces en forma presunta
16 tendría derecho a esas protecciones. No nos
17 olvidemos que es carga para la demandada establecer
18 que Pac Rim Caimán no tiene actividades comerciales
19 sustantivas en el territorio de otra parte, salvo de
20 una parte que deniega. No es la carga de la
21 demandante mostrar que sus actividades comerciales
22 se desarrollan fundamentalmente en los Estados

1 Unidos.

2 El artículo 10.2.2 dice que la demandada
3 debe demostrar que hay ausencia de actividades
4 comerciales de la demandante en los Estados Unidos.
5 Es algo que la demandada no ha hecho, no ha podido
6 refutar nuestras pruebas demostrando que nuestro
7 cliente sí tiene actividades comerciales
8 sustanciales en los Estados Unidos como parte de su
9 rol dentro de la familia Pac Rim o por medios
10 propios también.

11 Muchos tribunales antes de ustedes lo han
12 hecho, y les pedimos a ustedes ser realistas y no
13 formalistas, de enfocarse en la realidad real de la
14 inversión de esta disputa y no los métodos
15 corporativos que son los vehículos para esa
16 inversión.

17 El Salvador también ha fallado en refutar
18 nuestra prueba de que los dueños, los propietarios
19 de la empresa son de los Estados Unidos. Ellos
20 quieren que el análisis se limite a la empresa
21 matriz, en contravención del significado liso y
22 llano de los términos. También quiere que ustedes

1 ignoren el hecho de que CAFTA fue negociado para
2 permitir a la parte denegar beneficios solamente a
3 empresas que carecen de un vínculo real y continuo
4 con el territorio de otra parte. Ese claramente no
5 es el caso de Pac Rim Caimán, una empresa que no
6 solamente es de propiedad y bajo control de los
7 accionistas norteamericanos y su casa matriz, pero
8 también es gestionada, dirigida, por el señor
9 Shrake, un ciudadano norteamericano, desde su
10 oficina en Nevada.

11 Una vez más les pedimos que se enfoquen en
12 las realidades de las actividades internacionales e
13 inversiones y no solamente los aspectos formales.
14 Dado el objeto y propósito de CAFTA, ¿es realmente
15 posible dejar de tomar en cuenta los intereses de
16 los Estados Unidos? ¿Realmente tiene sentido ignorar
17 las realidades de la participación del Shrake en
18 dirigir las actividades de esta inversión en El
19 Salvador y de aumentar el valor para los
20 accionistas? Nosotros pensamos que no y estamos
21 confiados que si ustedes no están ya de acuerdo con
22 nosotros, sí estarán de acuerdo luego de escuchar el

1 testimonio del señor Shrake y de estudiar las
2 presentaciones que nosotros les hemos de hacer.

3 Y de hecho y esto no se disputa, El
4 Salvador no ha podido dar notificación de su
5 intención de denegar los beneficios de CAFTA a la
6 demandante.

7 El 1° de marzo de 2010, es decir, nueve
8 meses después del inicio de este arbitraje, dieron
9 notificación a los Estados Unidos y quince meses
10 después de que la demandante dio su notificación. No
11 puede ser aceptado como suficiente para no
12 permitirle al Tribunal tener jurisdicción o no darle
13 protección retroactiva a la demandante como parte
14 inversionista.

15 El artículo de CAFTA 10.2.2, como
16 escucharán del señor Posner dentro de breve es muy
17 clara: la notificación debe ser suministrada a la
18 parte del inversor antes de iniciar el arbitraje.

19 Para que ustedes determinen a favor de la
20 demandada deberían ignorar el texto, contexto y el
21 propósito del artículo 10.2.2 y determinar que no
22 hay ninguna consecuencia asociada con el hecho que

1 la demandada decidió invocar la denegación de
2 beneficios en virtud del CAFTA tantos meses después
3 de emitir la notificación. En breve, todo lo que
4 pedimos hacer aquí es aplicar los términos
5 específicos del tratado. Si ustedes aplican
6 estrictamente el tratado, cosa que pensamos deben
7 hacer, entonces la notificación en buen tiempo debe
8 ser suministrada y no se disputa que esto fue el
9 hecho. Si ustedes por otra parte piensan que el
10 texto del tratado no aclara la cuestión del tiempo,
11 igual tendrían que adjudicar a nuestro favor.

12 Por último quiero hablar brevemente de la
13 objeción de El Salvador a nuestro reclamo de que se
14 consintió a la jurisdicción de CIADI de acuerdo al
15 artículo 15 de su ley de inversión. Si tengo
16 suficiente tiempo, o si nosotros tenemos tiempo,
17 podré volver a este tema un poco más tarde, durante
18 el transcurso de la tarde, entonces ahora diré muy
19 poco.

20 A la luz de cómo El Salvador se ha ceñido
21 a esta objeción es notable que no han planteado
22 ninguna prueba directa en apoyo de su posición, que

1 el artículo 15 nunca tuvo la intención de establecer
2 el consentimiento unilateral de El Salvador a
3 jurisdicción del CIADI. Lo que han podido hacer es
4 leer un artículo de la Constitución de El Salvador y
5 sugerirles a ustedes que deberían tratar a través de
6 un TDI de El Salvador para ver qué es lo que debería
7 haber sido la intención en el momento que se redactó
8 la ley. Sobre esta base se les pide que dejen de
9 lado el texto del artículo 15, que es absolutamente
10 claro en cuanto a la autorización y aceptación de
11 jurisdicción de CIADI por parte de El Salvador. La
12 caracterización de las decisiones del Tribunal en
13 los Tribunales de CEMEX y Mobil, y la notificación
14 tales como que el profesor Christopher Sawyer y
15 otros, revisiones del doctor Oliva De Cotera,
16 comentador de El Salvador sobre el alcance y efecto
17 de la ley, las presentaciones ante la UNCTAD de El
18 Salvador, un cuerpo internacional que sirve como
19 punto focal dentro de la Secretaría de Naciones
20 Unidas de todos los asuntos que tienen que ver con
21 inversiones directas extranjeras; presentación
22 hechas sobre alcance y efecto de la ley ante

1 Asamblea Legislativa de El Salvador; la posición de
2 El Salvador sobre el alcance del artículo 15 que se
3 vio en el artículo Inceysa, en el cual la demandada
4 afirmó que el artículo 15 ciertamente daba el
5 consentimiento al arbitraje CIADI para reclamos en
6 virtud de la ley de inversión. No tienen respuesta
7 clara a esta evidencia del alcance y efecto del
8 artículo 15 de la ley de inversión. Claramente
9 contiene el consentimiento de El Salvador a la
10 jurisdicción de CIADI y hemos propiamente invocado
11 el consentimiento.

12 Miembros del Tribunal: antes de pasarle el
13 micrófono al señor De Gramont, quisiera hacer unos
14 comentarios de cierre, si me lo permiten.

15 Todos hemos leído mucho acerca de buena fe
16 en este arbitraje. De hecho, buena fe es un
17 principio crítico que subyace no solamente en el
18 desempeño de las obligaciones jurídicas, políticas,
19 operativas y económicas asociadas con una inversión,
20 pero también en conexión con procedimientos para la
21 resolución de disputas que puedan surgir de ellos o
22 que están relacionadas con la inversión.

1 Nosotros entendemos la defensa vigorosa, y
2 de hecho es algo que practicamos, pero sí existe una
3 línea bien diferenciada entre la defensa vigorosa o
4 la defensa que no es necesaria. Nosotros creemos que
5 la demandada ha cruzado esa línea. ¿Creen ellos
6 realmente, en buena fe, que el presidente y
7 vicepresidente de una sesión de arbitraje
8 internacional carecería de experiencia a tal punto
9 de hablar de la estrategia de un cliente con un
10 candidato potencial durante una entrevista? Pienso
11 que esta pregunta será respondida claramente cuando
12 mañana hagamos la investigación del señor Parada.

13 De todas maneras, una vez que se ponga de
14 lado todas las cartas que se han escrito, las
15 defensas y toda la pelea entre los representantes y
16 los abogados, lo que está en cuestión aquí son las
17 decenas de millones que se han hecho como
18 inversiones en El Salvador, al igual que tecnología
19 de punta, propiedad intelectual y las posibilidades
20 debidas, todas cosas que fueron invertidas en El
21 Salvador no solamente por norteamericanos y
22 canadienses, pero también por salvadoreños,

1 salvadoreños que necesitaban los puestos, los
2 trabajos, que nuestro cliente les daba, y que hoy
3 sufren debido a cuestiones de política.

4 Las inversiones de nuestro cliente fueron
5 realizadas sobre la base de garantías dadas por las
6 autoridades de El Salvador a Pac Rim sobre la base
7 de promesas de colaboración y de beneficio mutuo.
8 ¿Por qué estamos aquí hoy, por qué estamos peleando
9 esta lucha ante ustedes? A los ojos de mucho se debe
10 a la política. Si cabe alguna duda, hay que ver
11 simplemente las declaraciones del presidente Saca,
12 presidente Funes, el arzobispo de El Salvador, para
13 mencionar solamente a algunos. Estamos aquí ante
14 ustedes debido a las agendas políticas, abuso de
15 derecho, oportunidad y comportamiento. Eso es claro.
16 Solamente pedimos que se nos dé la oportunidad de
17 demostrar esto en la fase de fondo de este caso.

18 Con esto, señor presidente y miembros del
19 Tribunal, quiero concluir y quiero pasarle el
20 micrófono al señor De Gramont, que será luego
21 seguido por el señor Posner. El señor De Gramont va
22 a cubrir algunos de los aspectos críticos y luego el

1 señor Posner se referirá a jurisdicción, *ratione*
2 *temporis* y también a la denegación de beneficios y
3 la objeción hecha por la demandada. Luego de *ratione*
4 *temporis* de jurisdicción, nos gustaría hacer una
5 pausa, tener un intervalo, y luego la señora Mary
6 Walter hablará sobre el abuso de derecho y yo sobre
7 inversión. Muchas gracias.

8 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
9 inglés): Muchas gracias. Después del receso vamos a
10 pedirle que nos indique cuándo va a hacerlo, por
11 supuesto, para que tengamos una idea del tiempo.

12 SEÑOR DE GRAMONT (Interpretado del
13 inglés): Muchas gracias, al señor presidente,
14 profesora Stern, doctor Tawil.

15 En los últimos veinte minutos trataba de
16 buscar una buena analogía de baseball para darle al
17 Tribunal en nombre de nuestros clientes
18 estadounidenses. Me parece que el señor Alí todavía
19 tiene que hacer un home run y todavía tenemos la
20 parte más difíciles de la batalla de baseball ante
21 nosotros, con un buen bateo.

22 Vamos a hablar de los hechos que son

1 pertinentes, las objeciones a la jurisdicción
2 presentadas por El Salvador. Creo que tienen ante sí
3 una carpeta. Me parece que una de mis colegas se
4 quedó con la mía. Tiene una presentación para las
5 presentaciones orales que va a hacer la demandante,
6 aparte de las diapositivas, ustedes tienen que tener
7 documentos.

8 Bien, les voy a dar un panorama de los
9 hechos pertinentes a las excepciones planteadas por
10 la demandante.

11 Tres de las cuatro objeciones que plantea
12 ella tienen que ver con elementos muy intensos desde
13 el punto de vista de los hechos: abuso de proceso,
14 jurisdicción o racione temporis, todo esto hasta que
15 el Tribunal determine su jurisdicción sobre la base
16 de un examen pleno de las actuaciones.

17 Su intención es evitar la determinación de
18 la jurisdicción sobre la base de una revisión
19 superficial o parcial de los hechos.

20 El objeto de la denegación de beneficio y
21 el abuso de proceso en particular es evitar que un
22 inversor que no tiene vínculo ninguno a un Estado

1 contratante establezca una empresa ficticia, en
2 papel solamente, del Estado contratante para
3 establecer protecciones a las cuales no tendría
4 derecho de forma diferente. Es irónico entonces que
5 la demandada haya presentado estas objeciones o
6 excepciones tan plenas de hechos y al mismo tiempo
7 le solicite al Tribunal que decida estas excepciones
8 sobre la base de porciones muy pequeñas de las
9 actuaciones que la demandada ha querido establecer.
10 Quieren que ustedes hagan caso omiso de todo lo
11 demás que está en las actuaciones y que está ante
12 ustedes.

13 Antes de analizar los hechos en forma
14 detallada quería analizar esta imagen fáctica más
15 amplia que tenemos ante nosotros. Nos concentraremos
16 en cuanto a estas excepciones.

17 Si el Tribunal está en posición de ver las
18 pantallas, por favor, dos minutos. Tenemos una
19 obligación de asegurarnos de que aquellos que estén
20 fuera de esta sala también puedan tener acceso a
21 estas imágenes. Es un pequeño inconveniente que
22 tenemos.

1 (Pausa.)

2 SEÑOR DE GRAMONT (Interpretado del
3 inglés): Ya funcionan las pantallas. Muchas gracias,
4 señor presidente.

5 Damos un paso atrás entonces y las
6 excepciones se concentran, básicamente, número uno,
7 en la demandante, su nacionalidad y también las
8 cuestiones sustanciales que subyacen a su
9 nacionalidad. En segundo lugar, respecto del sentido
10 oportunidad de la controversia en materia de las
11 medidas cuestionadas. Después hay un segundo tema,
12 que es cuáles son las medidas cuestionadas y cuándo
13 surgió una controversia respecto de dichas medidas y
14 cuándo ésta se cristalizó

15 Vamos a analizar primero el tema de la
16 demandante. La demandada ha tratado de dar una
17 imagen de la inversora en este caso como si fuera
18 una inversora totalmente canadiense que transformó a
19 una empresa ficticia de las Islas Caimán a Nevada
20 solamente para poder presentar las reclamaciones
21 ante el CIADI en virtud del CAFTA. Simplemente le
22 está solicitando que ustedes corran el velo

1 societario entre una empresa y la otra empresa, y
2 solamente quieren ellos que corran un poquito este
3 velo societario y quieren solamente que vean una
4 parte muy pequeña de lo que subyace detrás de ese
5 velo societario.

6 La mayoría de lo que está detrás de ese
7 velo societario refuta enteramente el razonamiento
8 básico que subyace a estas excepciones en forma
9 principal. No quieren que ustedes vean a la mayoría
10 de inversores estadounidenses que son propietarios
11 de la demandante; no quieren que examinen las
12 subsidiarias de Nevada de la empresa y sus
13 operaciones mineras en Nevada, cuyas rentas
14 financian grandemente las operaciones en El
15 Salvador, y no quieren que ustedes analicen los
16 centros de explotación y exploración de Nevada, que
17 se trata por supuesto de una empresa de Nevada.

18 Los geólogos estadounidenses planearon,
19 desarrollaron y gestionaron el proyecto en El
20 Salvador; ellos recibían compensación de esa
21 empresa, allí trabajaban ellos, allí tenían sus
22 oficinas y allí residían cuando no estaban

1 trabajando en el campo. Así que la empresa matriz
2 inmediata es Pac Rim Mining Corp, que tiene una
3 pequeña oficina en Vancouver, es canadiense y
4 muestra, como otras empresas, que esta es la
5 situación, tiene un empleado a tiempo completo
6 actualmente. La prensa dice que es un enorme animal
7 canadiense en materia de minería. Esta enorme
8 criatura no ha tenido nunca más de siete empleados a
9 tiempo completo en Canadá, incluso cuando podía
10 solventar sus propias oficinas en ese país.

11 Como empresa que cotiza en bolsa, las
12 funciones de la sociedad canadiense tiene que ver
13 con relaciones entre los accionistas, contabilidad y
14 cumplimiento de las leyes en cuanto a títulos
15 valores canadienses y estadounidenses. Pero las
16 operaciones mineras de la empresa en El Salvador y
17 otros lugares eran las que estaban en manos de los
18 geólogos estadounidenses en Nevada. Tom Shrake, el
19 presidente y principal funcionario ejecutivo de Pac
20 Rim Mining Corp y el gerente de Pac Rim Caimán y el
21 principal geólogo tenían su oficina en Reno, incluso
22 cuando se incorporó a la empresa en 1997.

1 Esto es porque Reno era el centro de las
2 operaciones mineras de la empresa. Allí era donde se
3 tomaban todas las decisiones y planes de minería.

4 En 1997 el señor Shrake desde su oficina
5 en Reno, Nevada, dirigió el establecimiento de Pac
6 Rim Caimán. La demandante en este caso se estableció
7 como una empresa holding, que sería propietaria y
8 gerente de bienes de minería fuera de Estados
9 Unidos. Ese fue su único propósito, es lo único que
10 ha hecho.

11 Desde el 97 en adelante el señor Shrake y
12 los otros geólogos en Reno decidían cuáles eran los
13 activos que podía tener Pac Rim Caimán, qué activos
14 podía vender y cómo esos activos iban a ser
15 administrados. Esas eran sus actividades
16 comerciales. No construían dispositivos ni vendían
17 acciones; simplemente conservaban, disponían y
18 manejaban los activos, y las decisiones respecto de
19 esas ventas, adquisiciones y gestión se efectuaban
20 principalmente en Reno, Nevada, y las hacían
21 ciudadanos estadounidenses.

22 A partir de 2004 Pac Rim Caimán fue la

1 directora de las subsidiarias, y todas las
2 inversiones de la empresa las daba cuenta Pac Rim
3 Caimán en los libros contables auditados de la
4 empresa sobre esto. La cuenta bancaria donde se
5 originó la transferencia cablegráfica no tenía
6 demasiada incidencia. Después les hablaré de este
7 tema.

8 Antes de que Pac Rim Caimán fuera llevada
9 a Nevada en 2007 siempre había sido manejada desde
10 Nevada y las decisiones de qué es lo que iba a
11 tener, cómo iba a vender, qué es lo que iba vender,
12 todo esto estaba en manos de los ejecutivos
13 estadounidenses que trabajaban en una oficina en
14 Estados Unidos y que estaban empleados y compensados
15 por la subsidiaria estadounidense de la empresa.

16 La mayor parte del capital financiero
17 invertido en El Salvador a través de Pac Rim Caimán
18 es de origen estadounidense. Provino sustancialmente
19 de los ingresos de las operaciones de la empresa en
20 Nevada, y surgió sustancialmente de las inversiones
21 de capital de los accionistas estadounidense con
22 domicilios registrados en Estados Unidos.

1 Toda la propiedad intelectual invertida en
2 El Salvador se originó en el equipo de geólogos de
3 Nevada. Este equipo no solamente encontró grandes
4 cantidades de oro y plata sino también diseñó una
5 mina subterránea, una de las más limpias de las
6 Américas.

7 Cuando Pac Rim Caimán fue llevada a Nevada
8 en 2007, esto mostraba las realidades de gerencia de
9 la empresa que habían existido durante años. Es
10 cierto, como dijo el señor Alí, si uno ve a Pac Rim
11 Caimán en sí o a Pac Rim Caimán como un gran grupo
12 de empresas integradas, que durante muchos años tuvo
13 una presencia sustancial en Estados Unidos y una
14 presencia en Canadá, y su propósito principio de
15 estas empresas integradas que estaban trabajando en
16 forma conjunta era invertir en El Salvador.

17 Vamos a pasar ahora a las medidas
18 cuestionadas. Aquí la demandada quiere entonces
19 oscurecer todos los puntos relevantes de las
20 actuaciones. Voy a hablar de la medida y después voy
21 a hablar de este tema de "medidas" en plural. Ellos
22 quieren que solamente ustedes vean las demoras

1 reglamentarias y también los supuestos desacuerdos
2 en cuanto a cuestiones municipales e internas en
3 cuanto a la propiedad de tierras, etcétera. Si esos
4 desacuerdos y demoras en sí constituyen medidas en
5 virtud del CAFTA que dan derecho a una aplicación,
6 bueno, eso es algo que se verá. Nosotros dijimos que
7 esas demoras son medidas solamente en el contexto de
8 lo que las empresas tomaron conocimiento en marzo de
9 2008. Seamos muy claros: la medida principal
10 cuestionada en este caso es la práctica del gobierno
11 de no otorgar ningún tipo de solicitud de minería
12 metálica, independientemente de si satisfacía los
13 requisitos regulatorios o no, incluso si iba más
14 allá de los requisitos regulatorios. Incluso si daba
15 la mejor mina y los mejores estándares ambientales,
16 la solicitud no iba a conferirse.

17 Antes de marzo de 2008 las empresas
18 sentían que había obstáculos, demoras, incluso
19 oposición política en algunas partes del país pero
20 no tenían ninguna razón para decir que el marco
21 regulatorio básico en virtud del cual ellos habían
22 invertido más de 77 millones de dólares en ese país

1 iba a ser extinguido o suspendido durante un período
2 de varios años.

3 Las pruebas comenzaron a surgir y comenzó
4 a cristalizarse esta controversia en una declaración
5 pública del presidente Saca en marzo de 2008. Esta
6 mañana los abogados de El Salvador limitaron sus
7 manifestaciones al informe de prensa de marzo de
8 2008 y dice que es todo en lo que nosotros nos
9 basamos. Pero nosotros vamos a ver esa declaración y
10 vamos a ver otras declaraciones por parte del
11 presidente Saca y también por el presidente Funes y
12 por miembros de su gobierno.

13 Aquí tenemos las declaraciones del
14 presidente Saca. Ustedes verán que estas
15 manifestaciones cada vez se hacen más claras y más
16 definitivas con el tiempo.

17 En marzo de 2008, el artículo tan debatido
18 por los abogados de la demandada esta mañana decía
19 lo siguiente: "Lo que estoy diciendo es que en
20 principio no estoy de acuerdo con el otorgamiento de
21 permisos pendientes de minería." Después, en julio
22 de 2008, dijo: "Por ahora no voy a brindar permisos

1 de minería". Esto antes de que se presentase la
2 notificación de intención, que fue presentada en
3 diciembre de 2008. Dos meses después el presidente
4 Saca dijo: "Mientras que Elías Antonio Saca sea
5 presidente, él no va a conferir ningún permiso de
6 explotación minera, ni siquiera permisos
7 ambientales", que son los permisos que debe brindar
8 el Ministerio de Economía.

9 Y vamos a ver las manifestaciones que hizo
10 su sucesor, el presidente Funes. En diciembre de
11 2009 dijo lo siguiente: "El gobierno no está
12 aprobando ningún proyecto de explotación o
13 exploración minera".

14 En enero de 2010: "No se autorizará ningún
15 proyecto de explotación minera". "No tengo que
16 expedir un decreto para que se brinde dicha
17 autorización, porque eso sería cuestionar la palabra
18 del presidente." "La autorización de los procesos de
19 explotación minera no está incluida ni en los
20 programas gubernamentales ni en el Plan Quinquenal."
21 Estas son las palabras del presidente.

22 Estas minas en El Salvador cesaron su

1 operación.

2 Después tenemos una cita de un artículo
3 que cita lo que dijo el señor Héctor Dada, ministro
4 de Economía. Y dice: "Lo que el gobierno ha hecho es
5 brindar continuidad a la decisión de no expedir
6 permisos mineros, la cual se efectuó durante la
7 administración de Antonio Saca. Quiero aclarar que
8 estábamos siendo parte de un proceso arbitral debido
9 a una decisión efectuada por el gobierno anterior.
10 Aunque la gente, los funcionarios, son diferentes,
11 compartimos la responsabilidad."

12 Así que no hay duda alguna y esto es de
13 conocimiento público en El Salvador, que El Salvador
14 ha implementado esta práctica. No importa si las
15 solicitudes cumplen o no cumplen los requisitos
16 impuestos por la ley salvadoreña. No importa si las
17 solicitudes van mucho más allá de esos requisitos.
18 No importa si esta solicitud es revisada, incluso
19 diez o doce veces, o cien veces. Y no va a ser
20 otorgada ni tampoco se va a hacer nada al respecto
21 de ella, según esta práctica.

22 En efecto, desde la declaración de marzo

1 de 2008 por el presidente Saca, ningún permiso de
2 extracción de minería metálica, ya sea de permiso
3 ambiental o concesión, ninguno de ellos ha sido
4 otorgado.

5 El presidente Saca dijo en una de sus
6 manifestaciones iniciales que no se brindaría ningún
7 tipo de permiso hasta que se volviese a redactar la
8 ley de minería. Aquí estamos, tres años después, y
9 ninguna de las leyes se ha modificado. Simplemente
10 se ha hecho caso omiso de ellas y no se han puesto
11 en práctica.

12 Se hizo un estudio mucho después de este
13 arbitraje, mucho después de que el presidente Saca
14 dejara su puesto, pero eso comenzó después de que El
15 Salvador perdió su primera seria de excepciones en
16 esta causa. En la medida que este estudio haya dado
17 algún tipo de conclusiones, esas conclusiones no han
18 sido hechas públicas. Esta prohibición de minería
19 todavía sigue vigente y la República de El Salvador
20 y sus abogados niegan su existencia.

21 Ya sea que uno lo llame una prohibición
22 temporaria o una prohibición de facto o una

1 moratoria, bueno, esta es una práctica que ha
2 efectuado el gobierno de El Salvador; es una
3 práctica que es totalmente incongruente con la
4 legislación actual de El Salvador. se ha
5 implementado fuera de cualquier marco jurídico,
6 simplemente con las palabras del presidente. Las
7 palabras del presidente.

8 Es una práctica que viola el CAFTA y que
9 viola también la legislación de inversión de El
10 Salvador, y es una práctica que ha destruido las
11 inversiones de la demandante en El Salvador. Es
12 totalmente distinto esto de una demora
13 reglamentaria. Estas demoras son significativas
14 solamente en el contexto de esas declaraciones
15 ulteriores.

16 La determinación de cuándo comenzó esta
17 práctica por parte del gobierno no es fácil, no es
18 una pregunta fácil de responder. Y la parte más
19 complicada es que el presidente Saca parece haber
20 implementado esta práctica por razones políticas,
21 pero al mismo tiempo no quería que esta práctica
22 llegara a un arbitraje internacional. Así que

1 mientras el presidente Saca comenzó a debatir este
2 tema en forma pública en marzo de 2008, él y sus
3 funcionarios también estaban diciendo a las empresas
4 que no tenían que preocuparse. "No se preocupen,
5 esta es retórica políticas", decía. Y me parece que
6 los abogados de la demandada todavía están operando
7 según esas instrucciones.

8 Lo que es realmente notable es que aun
9 cuando el presidente Funes y sus funcionarios
10 dijeron que esta práctica existe, mediante
11 manifestaciones públicas, la demandada en el
12 contexto de este arbitraje la ha negado en forma
13 congruente.

14 Mi colega, el señor Posner, explicará en
15 más detalle este tema, pero tengo que decir que el
16 Tribunal no tiene que decidir cuándo se implementó
17 esta práctica, particularmente en el contexto de
18 este caso, en donde la demandada ha hecho todo lo
19 posible por ocultarla.

20 La investigación pertinente es si la
21 práctica continúa y cuándo la controversia que tiene
22 que ver con esa práctica se cristalizó. No hay

1 prueba alguna de que la demandante sabía o debía
2 haber sabido respecto de esa práctica hasta que la
3 anunció el presidente Saca en marzo de 2008. La
4 demandante no se quejó respecto de la práctica hasta
5 abril de 2008, cuando el señor Shrake escribió una
6 carta al presidente Saca solicitándole que le
7 explique esta práctica y solicitando que se
8 implementaran las protecciones del CAFTA.

9 El presidente Saca negó esto y nosotros
10 decimos que debe detenerse a la demandada para que
11 diga que la demandante debía haber sabido o sabía
12 que existía esta práctica antes del arbitraje. Pero
13 aun en virtud de un análisis que sea más beneficioso
14 para la demandada, la demandante no tenía razón
15 alguna de conocer esta práctica hasta marzo de 2008
16 como muy temprano.

17 Esta es la imagen más grande. Está basada
18 en hechos que no han sido refutados por la
19 demandada. Pero vamos a hablar ahora de los detalles
20 más específicos. Sé que estos detalles han sido
21 planteados en forma amplia en nuestros escritos y en
22 los diferentes anexos que hemos brindado al Tribunal

1 con las declaraciones testimoniales correspondientes
2 y vamos a hablar también de los argumentos jurídicos
3 esgrimidos por la demandada. Pero me parece que
4 importante hablar de los temas claves ante el
5 Tribunal. Vamos a concentrarnos en particular en
6 cuál es la sustancia actual que subyace a la
7 demandante, cuál es el período de demoras
8 regulatorias, y en tercer lugar cuál es la media y
9 cuándo se cristalizó la controversia relativa a
10 dicha medida.

11 Vamos a comenzar entonces por el
12 principio. La Gerencia actual de la empresa data de
13 1996, cuando Catherine McLeod-Seltzer fue parte de
14 Pac Rim Mining Corp. Ella es una de las financieristas
15 más importantes de Canadá y sí es canadiense ella.
16 Su abuelo fue minero del oro en Canadá; su padre
17 durante la gran depresión dejó la escuela secundaria
18 para trabajar en las minas de oro en Canadá. A
19 diferencia de su padre y de su abuelo, ella no fue
20 minera, ella fue a la Universidad y después al mundo
21 de las finanzas en el ámbito minero, y en todos los
22 lugares donde ella ha ido ha creado empresas mineras

1 muy exitosas y también ha construido hospitales,
2 clínicas médicas y escuelas en las comunidades
3 locales.

4 El objetivo de las empresas en El Salvador
5 era totalmente claro: era crear una mina de oro que
6 estableciera estándares buenos de la minería que
7 generase rentas para los accionistas y que
8 contribuyese significativamente a El Salvador.

9 Quería notar también que aunque las
10 empresas no han ganado nada en El Salvador ni
11 pudieron extraer ningún tipo de mineral, han ayudado
12 a quitar mucho desecho del sistema ribereño, han
13 establecido programas de educación ambiental en las
14 escuelas, han fundado centros de salud y programas
15 de alfabetización, han establecido el primer
16 programa de reciclaje en el área y han plantado más
17 de 50 mil árboles y han creado más de 200 trabajos
18 en una de las regiones más pobres del país. Ahora
19 esos empleos se han perdido.

20 Creemos que vale la pena notar que la
21 demandante no ha querido contrainterrogar a la
22 señora McLeod-Seltzer en cuanto a la declaración que

1 ella ha brindado. En esa declaración muestra que su
2 experiencia técnica es en finanzas y no en geología.
3 Ella ha visto los esfuerzos financieros de las
4 empresas, después ella lo que hace es buscar a
5 geólogos muy talentosos para que lideren las
6 operaciones mineras diarias de la empresa. Y en
7 1997, ella ha contratado al señor Shrake para que
8 opere Pacific Rim.

9 El señor Shrake había vivido y trabajado
10 durante muchos años en Reno y una de las condiciones
11 para aceptar el empleo era que él pudiese tener sus
12 oficinas en Reno. Él contrató a una persona para
13 gerenciar la oficina y también a un equipo de
14 geólogos, que eran todos ciudadanos estadounidenses
15 que vivían en el área de Reno. También estableció
16 varias empresas nuevas.

17 Primero, estableció la empresa de Nevada,
18 que ahora se conoce con el nombre de Pacific Rim
19 Exploration, que se ve en la pantalla, y desde 1997,
20 esta entidad de Nevada ha sido la rama de
21 exploración de la empresa. Es la empresa que emplea
22 y compensa todos los geólogos, incluido el señor

1 Shrake, y también es la que desarrolla y paga a las
2 -- los elementos de propiedad intelectual que fueron
3 enviados al proyecto de El Salvador.

4 El señor Shrake también dirigió el
5 establecimiento de Pac Rim Caimán, para que fuera --
6 la que tenía los activos de la empresa fuera del
7 país, en la Argentina.

8 Y esto que ven aquí no es inusual para una
9 empresa internacional, aún cuando sea pequeña. Esto
10 se llama el sándwich de las Caimán. Esto es -- en
11 general, tiene que ver con empresas que tienen
12 activos o pueden tener activos en diferentes
13 lugares. Y la idea es que si uno quiere vender los
14 activos, en decir, por ejemplo Argentina para
15 invertir, digamos, en El Salvador, uno vende la
16 entidad que está más abajo, el dinero va a la
17 entidad que está más arriba y se invierte el dinero
18 en otro lugar. No se pagan impuestos por la
19 operación y eso, básicamente, es por qué se hace la
20 situación. Después voy a hablar de este tema.

21 No tiene sentido tener una estructura como
22 esta si uno es una empresa que solamente se

1 concentra en un activo extranjero único, pero en
2 1997, Caimán fue parte de las empresas. La empresa
3 en Nevada decidió entonces vender Pac Rim Caimán y
4 nuevamente desde 1977 en adelante, desde su oficina
5 en Nevada, el señor Shrake decidió cuáles eran los
6 activos que tendría Pac Rim Caimán, cuáles vendería
7 y cómo se gestionarían dichos activos. Por ejemplo
8 en el año 2001, cuando las empresas se estaban
9 preparando para una fusión con la Dayton Mining
10 Company, se dio -- se dieron efectivos para hacer
11 una inversión directa en El Salvador. Entonces, las
12 tenencias indirectas que tenía Pac Rim Caimán en
13 Argentina fueron vendidas y después fueron
14 invertidas esos -- fueron invertidos esos fondos en
15 El Salvador.

16 En 2001 y en 2002, el señor Shrake lideró
17 la fusión con Dayton y Dayton iba a adquirir los
18 activos en El Salvador. El señor Shrake creía que el
19 sitio de El Dorado, que era propiedad de Dayton en
20 ese momento y tenía los permisos de exploración, era
21 exactamente lo que buscaba la empresa. Era un buen
22 depósito, que podía ser minado de forma

1 ambientalmente conciente y a bajo costo.

2 El señor Shrake también creía que Dayton
3 tenía una subestimación de las reservas de oro en el
4 lugar, entendía que él y su equipo de geólogos
5 podían desarrollar este sitio y hacerlo una mina muy
6 exitosa y que sería rentable para los accionistas de
7 la empresa, aun al precio bajo que en ese momento se
8 comercializaba el oro, en 2002. También iba a
9 generar empleos y también enormes beneficios
10 económicos para una de las regiones más pobres de El
11 Salvador. Además, crearía enormes ingresos para el
12 país.

13 Si la mina operase hoy, sería una de las
14 contribuyentes impositivas más grandes de El
15 Salvador, sino la más grande.

16 Otro beneficio de la fusión con Dayton era
17 que Dayton era propietaria del 49 por ciento de la
18 operación de Dayton Rawhide, en Nevada. El señor
19 Shrake quería utilizar los ingresos de la operación
20 minera de Nevada para financiar el proyecto en El
21 Salvador.

22 Como resultado de la fusión con Dayton las

1 empresas cambiaron significativamente. Primero que
2 nada, además de la oficina en Reno y Pac Rim
3 Exploration, tenía -- tenían activos operativos
4 significativos en Estados Unidos. La Dayton Rawhide
5 Mine era el único activo que generaba ingresos en la
6 empresa.

7 Si van a la diapositiva 9, verán un
8 gráfico que surge del informe anual de 2002. Ustedes
9 verán allí que a partir de 2002, como resultado de
10 esta fusión, las empresas tenían muchos más activos,
11 bienes e ingresos en Estados Unidos que en Canadá.

12 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
13 inglés): Perdón por interrumpirlo, ¿usted tiene el
14 número de anexo para esto? Si no nos lo puede dar
15 después. Esto es parte del informe anual de 2002. No
16 sé si alguien me puede dar el número de anexo.

17 SEÑOR DE GRAMONT (Interpretado del
18 inglés): Y se lo vamos a dar después, señor
19 presidente.

20 En segundo lugar, como resultado de esta
21 fusión, las empresas tenían ahora -- tenían ahora
22 una mayoría de accionistas estadounidenses que

1 comenzaban a comerciar sus acciones en la Bolsa
2 estadounidense y también en la Bolsa de Toronto.

3 En tercer lugar, el enfoque principal de
4 la empresa era El Salvador. Y del 2002 en adelante,
5 casi todos las -- los fondos de la empresa y los
6 recursos se dedicaron a El Salvador. Casi todo ese
7 dinero y esos recursos se originaron en los Estados
8 Unidos. Y todo esto se ve claramente en los
9 documentos públicos de la empresa.

10 Veamos, por ejemplo, el informe anual del
11 2002, en el tab 15. Es el número C28. Ahora, la
12 demandada dice que estaban siempre lidiando con una
13 empresa canadiense y el señor Shrake dijo esta
14 mañana que nunca jamás se pensó que estaban tratando
15 con una empresa que no fuese canadiense. Y el señor
16 Shrake ha dado testimonio incontrovertible de que
17 estaban en Nevada y que lo llevaron también a hacer
18 una visita del sitio de minería en Nevada. Pero no
19 habría que viajar a Nevada para saber que la
20 inversión en El Salvador era fundamentalmente
21 norteamericana. Bastaba mirar los documentos
22 públicos de la empresa.

1 Miremos entonces el informe anual del
2 2002. Y si miran a la primera página, el perfil
3 societal dice que Pacific Rim utiliza el flujo de
4 capital de su interés del 49 por ciento en Dayton
5 Rawhide Goldmine en Nevada para explorar, encontrar
6 y progresar en los proyectos de oro de El Dorado y
7 La Calera en El Salvador.

8 Al pie de página también verán una imagen
9 muy bonita, una foto del señor Shrake, que se
10 identifica como: "Tom Shrake, presidente y ejecutivo
11 principal, Estados Unidos". En la página 2 dice, y
12 cito: "El activo fundamental es el proyecto de
13 minería de oro El Dorado". Y en los documentos
14 subsiguientes es bien claro que todos los recursos
15 de la empresa se están invirtiendo en El Salvador.

16 En la página 3 tienen una foto de Bill
17 Gehlen, gerente de exploración. También dice:
18 "Estados Unidos". El señor Gehlen era un ciudadano
19 norteamericano que trabajaba desde la oficina de
20 Reno y luego fue nombrado vicepresidente de
21 exploración de Pacific Rim El Salvador. Y aun hoy --
22 así, mantuvo una oficina en Reno y recibe su salario

1 por la organización Pac Rim.

2 En la página 5 verán una sección sobre lo
3 que se llama Dayton Rawhide Goldmine en Nevada. Y
4 cito nuevamente, aquí dice: "Pacific Rim, su parte
5 de Dayton Rawhide Goldmine será utilizado para
6 cubrir los gastos de Pacific Rim El Salvador." Y
7 casi todos los gastos del 2002 en adelante fueron
8 dedicados, como ya dije, a El Salvador.

9 Al pie de la -- de página 5 hay una foto
10 de David Ernst, "Jefe -- geólogo en jefe, Estados
11 Unidos". Fin de cita. El señor Ernst también es un
12 norteamericano cuya oficina está en Reno y que
13 también recibió su salario de Pac Rim Exploration.

14 Si pasan a la página 25, que es la
15 antepenúltima página, verán que la lista de las
16 oficinas -- están en Reno, Nevada. Y Dorsey&Whitney
17 es el abogado principal. Y verán la información muy
18 similar en todos los informes anuales subsiguientes
19 que fueron publicados.

20 Por lo tanto, no era ningún secreto que
21 este inversor y su inversión en El Salvador tenían
22 una presencia sustantiva y continua en Estados

1 Unidos. Sí, por cierto, tenía una casa matriz en
2 Canadá, que estaba en la cabeza de su sistema y su
3 organigrama corporativo y tenía otras oficinas que
4 cumplían las funciones no mineras, pero la noción
5 que era un inversor canadiense meramente y puramente
6 que abusó el sistema estableciendo una sociedad
7 ficticia en Nevada porque no tenía conexión ni
8 comercio en Estados Unidos es absolutamente falso.
9 Esto ha sido -- se refuta haciendo una revisión muy
10 superficial de la evidencia que existe en el dominio
11 público.

12 También, como resultado de la fusión con
13 Dayton, las compañías tenían un -- una estructura
14 muy compleja y complicada en el 2002, lo ven en el
15 diagrama que está en pantalla en este momento. Y hay
16 un error tipográfico en la prueba 54, debería decir
17 que tenían el 49 por ciento y no -- Dayton Rawhide
18 Venture y no el cien por cien.

19 Y tal como se ha visto en las
20 declaraciones testimoniales, esto no tiene realmente
21 mucho sentido desde distintas perspectivas. Las
22 compañías fundamentalmente se enfocaban en las

1 actividades de exploración en El Salvador, y
2 solamente tomaron los pasos poco a poco a lo largo
3 del tiempo para limpiar la estructura. En el 2004 y
4 2005, las empresas hicieron varios cambios. Primero,
5 que no es -- El Salvador fue renombrado Pacific Rim
6 El Salvador. Segundo, la compañía vendió los activos
7 chilenos en el 2005 y lo hicieron vendiendo DMC
8 Caimán, que es la estructura que pueden ver en la
9 parte central, y todas las subempresas por debajo. Y
10 todo este dinero fue reinvertido en El Salvador. Y
11 como habían utilizado la estructura sándwich de
12 Caimán había más dinero para invertir en El Salvador
13 que hubiera existido de otra manera.

14 En el 2004, se pasó otra empresa bajo Pac
15 Rim Caimán y en el 2005, cuando se creó Dorex,
16 también fue una subsidiaria al cien por cien del Pac
17 Rim Caimán.

18 Y por último, la adquisición de Dayton fue
19 disuelta, dejando una estructura que tiene este
20 aspecto. Este diagrama es algo complicado, y hasta
21 complicado para que yo pueda explicarlo y va a
22 requerir un poco de tiempo.

1 Aquí podemos ver que Pacific Rim Caimán,
2 Pac Rim Caimán, y las subsidiarias norteamericanas
3 en El Salvador antes del 2007. El diagrama muestra
4 el origen y flujo de la inversión de las empresas
5 hacia El Salvador.

6 Arriba a la izquierda están los
7 accionistas individuales norteamericanos,
8 propietarios de aproximadamente 60-65 por ciento de
9 la empresa, según la época. Y sus inversiones van
10 hacia Pacific Rim Mining Corp. Pacific Rim Mining
11 Corp invirtió en Pacific Rim Caimán comenzando el
12 2004, que luego invirtió el dinero en PRES y Dorex.

13 También dineros se (produjeron) de Pacific
14 Rim Mining Corp a Pac Rim Exploration que pagaba los
15 salarios de los geólogos principales que trabajaban
16 en El Salvador, incluyendo al señor Frederick, Bill
17 Gehlen, dos ciudadanos norteamericanos que han sido
18 los presidentes sucesivos de Pacific Rim El
19 Salvador. Ambos eran empleados de Pacific Rim
20 Exploración y ambos también tenían oficinas en Reno
21 además de tener su oficina en El Salvador.

22 A la izquierda tenemos a Dayton Mining US.

1 Ellos tomaban los beneficios de la mina Dayton
2 Rawhide y se lo enviaban casi todo a Pacific Rim
3 Mining Corp en Canadá.

4 Pacific Rim Mining Corp en Canadá entonces
5 invertía a través de Pacific Rim Caimán en El
6 Salvador.

7 Dayton Mining de los Estados Unidos es una
8 empresa holding, no tiene empleados, no tiene
9 oficina, no tiene sitio web, no tiene presidente.
10 Aun así de la operación de minería de Nevada
11 generaba 20 millones de dólares y todo esto fue
12 invertido en El Salvador.

13 Dayton Mining transfirió sus beneficios
14 entonces directamente a Pac Rim Exploration tal como
15 lo hemos planteado en nuestros escritos. Pac Rim
16 Exploración tenía un contrato con y hacía la
17 supervisión de muchas de las empresas consultoras y
18 de ingeniería que estaban trabajando en el proyecto
19 de El Salvador. Y en nuestras pruebas verán muchos
20 de estos contratos con los proveedores con facturas
21 que se pagaban desde Reno, Nevada.

22 Dayton Mining enviaba entonces fondos a

1 Pacific Rim Exploration que pagaba a las empresas
2 consultoras externas que estaban planificando y
3 construyendo el proyecto en El Salvador.

4 El señor Krause, el gerente financiero,
5 explicó el movimiento de capital en su declaración
6 testimonial, pero la demandada decidió no hacerle un
7 conainterrogatorio y todo este flujo se puede
8 encontrar en los libros mayores y los registros.

9 Si ustedes miran el número 16 en la
10 carpeta, es el diagrama que el señor Badini les
11 presentó esta mañana.

12 Yo puedo decir que estos eran parte de los
13 estados financieros consolidados y auditados de la
14 empresa. De estar el señor Krause aquí les hubiera
15 podido aclarar esto. No voy a analizarlo en detalle,
16 pero el Tribunal puede ver que comenzando en el 2004
17 Pacific Rim Mining Corp y Pac Rim Exploration
18 hicieron inversiones sustantivas en El Salvador a
19 través de Pac Rim Caimán en forma tanto de préstamos
20 e inversiones en capital.

21 La reasignación de la cual habló el señor
22 Badini fue en el 2005 cuando las inversiones

1 anteriores fueron asignadas a Pac Rim Caimán. Como
2 explicó el señor Krause, todas las inversiones
3 directas de capital que se hicieron a posteriori
4 fueron a través de Pac Rim Caimán y es así como
5 aparecen en los libros mayores y registros de la
6 empresa.

7 Los libros mayores y los otros documentos
8 que han sido mantenidos por auditores y por
9 contadores públicos muestran cómo pagan los
10 impuestos y muestran cómo cumplen con toda la
11 reglamentación de valores. La cuenta bancaria de la
12 cual surgen los fondos de los que hacen la
13 transferencia no significa nada, pueden ser enviados
14 desde Timbuck II siempre y cuando el sistema
15 contable si lo hiciese a través de Pac Rim entonces
16 es una inversión de Pac Rim.

17 Todas estas inversiones fueron registradas
18 en las oficinas de Inversiones Nacionales de El
19 Salvador como siendo originarias de Pac Rim Caimán.

20 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
21 inglés): Supongo que este documento no se está
22 transmitiendo. ¿Es un documento protegido?

1 SEÑOR DE GRAMONT (Interpretado del
2 inglés): Lo hemos designado como documento
3 confidencial o protegido. Creo que no podemos -- no
4 nos oponemos en este momento a hacer un cambio.

5 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
6 inglés): No, no complica la vida del Tribunal.
7 Simplemente queremos -- no queremos transmitir un
8 documento si ustedes quieren tenerlo -- mantenerlo
9 como privado y personal.

10 SEÑOR DE GRAMONT (Interpretado del
11 inglés): No lo hemos puesto en la pantalla pero sí
12 lo tienen ustedes en las carpetas. Gracias por
13 preguntarnos eso, señor presidente.

14 Además del capital financiero, tal como
15 mencioné, existe la propiedad intelectual
16 contribuida por Pacific Rim Exploration. Una
17 propiedad de mina es valiosa solamente si se hace
18 una inversión de la propiedad intelectual definida
19 en los minerales.

20 El sitio de El Dorado es un sitio muy
21 valioso. Pero eso solamente se debe en parte debido
22 al oro y plata que ha existido debajo de la

1 superficie por tantos años. Lo que realmente le ha
2 dado valor al sitio es la propiedad intelectual que
3 se requirió para encontrar y para delinear estos
4 depósitos y a precios de oro de hoy con la
5 (cantidad). Y recuerden que en el 2002 el oro se
6 vendía por menos de 200 o 400 dólares; creo que 2
7 mil -- 270 dólares. Hoy el precio es 1.500 dólares.
8 A precios de hoy, con todos los recursos delineados,
9 el valor de mercado del sitio El Dorado vale
10 centenares de millones de dólares. Probablemente más
11 de 500 millones.

12 Entonces los proyectos de minería o el
13 valor de mercado se miden en base al margen y como
14 el precio del oro ha aumentado increíblemente y los
15 costos de extracción no han aumentado tanto,
16 entonces el valor es enorme.

17 La contribución entonces de todos los
18 inversionistas en Nevada, de los accionistas
19 norteamericanos y canadienses también -- estas
20 empresas, estos inversores juntos crearon una
21 propiedad, una inversión que está muy por encima de
22 los 77 millones de dólares invertidos originalmente.

1 Esto lo veremos un poco más adelante, pero los daños
2 no son solamente el capital que ha sido invertido
3 sino el valor en mercado. Es así como se puede
4 plantear una situación de inversión como ésta.

5 Pasemos ahora a la reestructuración en
6 diciembre del 2007. En 2007 las empresas estaban
7 esperando sus permisos ambientales y concesión de
8 extracción para el sitio de El Dorado. Habían
9 considerado la solicitud para la concesión y
10 extracción y pensaban que el permiso ambiental iba a
11 ser otorgado cuando hicieron la presentación en
12 diciembre de 2006. Esto hubiera aumentado el agua
13 que hubiera estado disponible, agua limpia y potable
14 para los residentes.

15 En el 2007 las empresas también estaban
16 aumentando sus actividades explorativas a El Dorado
17 y encontrando más depósitos de oro en El Dorado.
18 También estaban progresando con sus solicitudes para
19 los permisos ambientales de explotación en otros
20 sitios (sustentables) tales como Guaco y Pueblos.

21 Ustedes recordarán de la primera ronda de
22 excepciones que en el 2004 cuando PRES presentaba --

1 presentar una solicitud para una concesión de
2 explotación para El Dorado, MINEC manifestó
3 preocupación de que la propiedad era demasiado
4 grande. Entonces con el beneplácito de MINEC, PRES
5 separaron los sitios de Guaco y de Guacuco y Dorex
6 fue creado para tener -- recibir la autorización
7 para estos sitios. Ahora el enfoque, como escuchamos
8 de la demandada, estaba totalmente en El Dorado.
9 Pero a fines del 2007 e inicios del 2008 se estaba
10 progresando con MARP para la obtención de las
11 autorizaciones para estos sitios. La demandante
12 pensó que el progreso era lento pero pensó
13 simplemente que el sistema regulatorio era lento
14 pero seguía existiendo.

15 Las compañías estaban aumentando sus
16 inversiones en El Salvador durante el 2006/2007 y
17 también 2008. Al mismo tiempo estaban viendo maneras
18 de ahorrar dinero. Sus gastos estaban aumentando y
19 el flujo de capital de Denton Rawhide se estaba
20 disminuyendo.

21 Y en el 2008 también quisieron encontrar
22 métodos de financiamiento, como fue explicado por la

1 señorita McLeod. Entonces por todos estos motivos
2 querían ver maneras de ahorrar fondos y lo querían
3 simplificar -- y la estructura corporativa desde la
4 fusión con Denton.

5 Entonces la estructura corporativa de las
6 compañías justo antes de la reorganización de
7 diciembre 2007. Ante todo las entidades bajo Pac Rim
8 Caribe, México y Perú habían estado inactivas ya por
9 muchos años, pero las compañías seguían pagando sus
10 cargas anuales para estas entidades incluyendo Pac
11 Rim Caribe. Para seguir como empresas activas además
12 de cargas hay que pagar abogados, contadores en las
13 Islas Caimán. No es mucho dinero pero no tenía
14 sentido seguir pagándolo cuando no se estaba
15 recibiendo ningún beneficio.

16 Las compañías decidieron entonces disolver
17 a Pac Rim Caimán Caribe y las subsidiarias en México
18 y Perú.

19 En segundo lugar la compañía decidió
20 establecer Pac Rim Caimán en Nevada, darle
21 nacionalidad norteamericana. Las compañías habían
22 estado pagando cargos para seguir manteniendo la

1 empresa como una empresa de Islas Caimán.

2 Todos los motivos de establecer Pac Rim
3 Caimán en las Islas Caimán eran para aprovechar del
4 paraíso fiscal en el caso de vender activos. En este
5 período se cuestionó si el status de Islas Caimán
6 podría seguir dando ahorros fiscales en el caso de
7 que los activos se vendiesen algún día.

8 Como todos saben, las Islas Caimán, justa
9 o injustamente han sido criticadas cada vez más por
10 ser un paraíso fiscal, están en varias listas negras
11 por varios países. Sin embargo no pensaban vender
12 las subsidiarias en El Salvador. Entonces las
13 empresas estaban totalmente enfocadas en su
14 emprendimiento en El Salvador y podían ahorrar los
15 cargos al transferir a Estados Unidos la
16 nacionalidad de la empresa.

17 Se utiliza en inglés la palabra
18 domesticación, es una palabra que se usa en virtud
19 de la ley de Nevada. Y podrán ver en la sección 25
20 de la carpeta -- estos son los artículos de -- no,
21 deberían ser los artículos de domesticación. Y les
22 vamos a dar dentro de poco el número donde se

1 encuentran. Pero se refiere a la ley de Nevada para
2 la domesticación de una empresa y es para alentar a
3 empresas establecidas en otros países a Nevada. Bajo
4 esta norma la compañía continúa existiendo bajo --
5 en virtud de la ley de Nevada como si hubiera sido
6 creada en Nevada en la misma fecha en que fue creada
7 en el otro país. Es una forma barata y fácil y es
8 más fácil que mantener la empresa en las Islas
9 Caimán especialmente si existe una presencia en
10 Nevada si uno ya tiene abogados y contadores en
11 Nevada.

12 Por último, como describió el señor Shrake
13 en su declaración, él quería que las compañías
14 estuviesen en la mejor situación posible en el caso
15 que pueda surgir una disputa con El Salvador.

16 Desde fines del 2007 el proceso
17 regulatorio parecía estar progresando aunque
18 lentamente y con ciertos problemas. Se les decía a
19 las compañías que los permisos de El Dorado serían
20 concedidos dentro de poco. Se introdujeron enmiendas
21 a la ley de El Salvador que podían aclarar la
22 titularidad del terreno superficial. Y el señor

1 Shrake recibió información de que se iban a aprobar
2 esas enmiendas y también si recibieron información
3 sobre los otros sitios.

4 Al mismo tiempo el señor Shrake sabía que
5 existía oposición política. Sabía que había
6 enmiendas en contra, que habían sido introducidas
7 también en la legislación que hubieran prohibido
8 minería totalmente. Iban a tener elecciones que
9 podían traer un cambio en el partido en gobierno y
10 como dijo el señor Shrake en su testimonio, no le
11 pareció que ninguna legislación en contra de la
12 minería sería aprobada. No pensó que el poder Arena,
13 que estuvo en el poder desde 1994 iba a perder las
14 elecciones y tenía la seguridad de que se les iban a
15 conceder los permisos. Pero por si acaso, por si
16 algo se complicara y si hubiera controversia, él
17 quería asegurarse que las compañías estaban en la
18 mejor posición posible.

19 Veamos ahora la estructura que existía
20 antes de diciembre 2007, que lo podrán encontrar en
21 el número 55. Si las compañías en el 2007 pensaban
22 que iban a tener una controversia, podrían ya

1 recurrir a CAFTA y al CIADI.

2 Dayton Mining US y Pacific Rim ya habían
3 hecho inversiones sustantivas en El Salvador.
4 Repito, todos los beneficios de Dayton, unos 20
5 millones, habían sido invertidos en El Salvador.

6 Pac Rim Exploración también hizo
7 inversiones sustantivas indirectas en El Salvador.
8 Las compañías también podrían haber movilizado
9 varios accionistas norteamericanos para que planteen
10 un reclamo. Pac Rim podría haber hecho un reclamo
11 ante CIADI bajo la autoridad que ello le da, y
12 también bajo la ley de inversiones.

13 Las compañías podrían haber presentado
14 muchos arbitrajes en muchos foros distintos contra
15 El Salvador. Estos hechos son relevantes a la
16 excepción de abuso de derecho, pero la domesticación
17 de Pac Rim Caimán significa que de surgir una
18 controversia, de cristalizarse una disputa con El
19 Salvador, los reclamos de todos estos
20 inversionistas, de todos estos accionistas, podría
21 ser planteado como un único caso ante CIADI y CAFTA.

22 Si hubieran planteado muchos reclamos en

1 distintos foros, entonces la demandada podría sí
2 haber dicho que eso era un abuso de derecho.

3 Pero también le solicitamos al Tribunal
4 considerar qué reclamos se podrían haber traído en
5 virtud del CAFTA en diciembre de 2007. ¿Demoras
6 quizá, o lo que la demanda llama una presunta
7 denegación de las aplicaciones de El Dorado por un
8 desacuerdo sobre la titularidad del terreno
9 superficial? Y había que ver realmente si las
10 solicitudes satisfacían los requisitos. Entonces,
11 ¿cuáles eran los fundamentos que existían?

12 Los funcionarios dijeron que los permisos
13 se iban a otorgar. MARN estaba progresando con las
14 solicitudes para los otros sitios. La declaración de
15 la señorita Mc Leod-Seltzer muestra que las empresas
16 se sentían confiadas que se les iban a dar sus
17 concesiones en El Salvador y en 2008 hicieron un
18 financiamiento privado para poder financiar la fase
19 de explotación que anticipaban.

20 También quiero notar que en relación con
21 este financiamiento, las empresas tenían el deber de
22 declarar toda cosa que podría materialmente afectar

1 los puntos financieros de la empresa.

2 Y yo les pediría que miren al Directorio
3 de Pac Rim Mining Corp., que incluyen algunos de las
4 personas más prominentes y conocidas en la industria
5 de minería, incluyendo el ex - el ejecutivo en jefe
6 de (inaudible) y la señorita McLeod propiamente
7 dicha.

8 ¿Algunas personas podrían pensar que estos
9 individuos iban a arriesgar sus carreras al no
10 declarar que existía una disputa de esta naturaleza
11 si ellos sospechaban que existiera? Y le pediría al
12 Tribunal que considere lo siguiente: si la empresa
13 domesticó, Pac Rim Caiman, a Nevada en 2007 por una
14 disputa que ya existía, ¿por qué no iniciaron el
15 arbitraje inmediatamente después? ¿Por qué esperaron
16 un año antes de presentar su notificación de
17 intención? ¿Y por qué pasaron cinco meses más, hasta
18 abril de 2009, antes de iniciar el arbitraje
19 propiamente dicho? Eso es casi 18 meses después de
20 la domesticación en diciembre 2007.

21 La realidad es que en diciembre 2007 no
22 existía evidencia real de la cuestión de la

1 prohibición a la minería de facto. No había
2 evidencia que las compañías pensaban que esta
3 prohibición existía ya en diciembre 2007 y no existe
4 prueba de que una diferencia en cuanto a esa
5 práctica había surgido.

6 Señor Presidente: ¿me puede usted conceder
7 un momento para consultar con el señor Alí?

8 Gracias. Y de hecho tampoco existe prueba
9 de que demandante ocultó el cambio de nacionalidad,
10 tal como ha alegado en forma insistente la
11 demandada.

12 Si ven bajo el número 18 de su carpeta,
13 verán que la demandante informó debidamente a las
14 autoridades de El Salvador sobre este cambio. La
15 última página dice -y está en la versión -- la
16 traducción al inglés- y es de Bill Gehlen, de Pac
17 Rim El Salvador a la oficina de inversión: "Solicito
18 que la información -- actualice la información de
19 sus registros sobre el nombre y la nacionalidad de
20 la empresa, de que hasta el 13 de diciembre de 2007
21 existía bajo el nombre Pac Rim Caimán y operaba de
22 acuerdo a las leyes de las Islas Caimanes. Desde esa

1 fecha, y de acuerdo con la sección 92 a 200 de los
2 estatutos revisados del Estado de Nevada, Estados
3 Unidos de América, la compañía, originalmente de las
4 Islas Caimanes, se reorganizó en el Estado de
5 Nevada, adoptando la nacionalidad de los Estados
6 Unidos y cambiando su nombre a Pac Rim Caimán LLC.
7 Como prueba adjunto una copia certificada de la
8 traducción de los artículos de domesticación, un
9 término legal utilizado en los Estados Unidos de
10 Norteamérica, específicamente el Estado de Nevada,
11 que se refiere a la reorganización en esa
12 jurisdicción de empresas de otra jurisdicción y los
13 artículos de organización de acuerdo con -- en
14 virtud de las leyes del Estado de Nevada."

15 Bajo el número 19, prueba número... Y
16 alguien me va a tener que ayudar...

17 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
18 inglés): Creo que en algún momento sería útil si
19 usted podría enviarnos vía correo electrónico los
20 números exactos de cada prueba. Pero tengo otra
21 preocupación; no entiendo por qué una compañía
22 cambia de nombre de Pac Rim Caimán LLC a...

1 SEÑOR DE GRAMONT (Interpretado del
2 inglés): Creo que el cambio fue de Pac Rim Caimán a
3 Pac Rim Caimán LLC. Es decir, se le añadió LLC
4 porque es una corporación de responsabilidad
5 limitada constituida en Nevada.

6 En el separador 19, que es el Anexo 3 de
7 nuestra notificación de arbitraje, van a ver ustedes
8 una resolución del MINEC que actualiza el nombre y
9 nacionalidad de Pac Rim Caimán, domiciliada en las
10 Islas Caimanes a Pac Rim Caimán LLC domiciliada en
11 el Estado de Nevada en Estados Unidos. Nuevamente,
12 este es el anexo correspondiente de nuestra
13 notificación de arbitraje.

14 Reiteradamente, sin embargo, los abogados
15 han dicho que nosotros hemos ocultado este cambio de
16 nacionalidad, se lo hemos ocultado al Tribunal y a
17 El Salvador. Ellos dijeron que nosotros descubrimos
18 este ocultamiento. No ha habido ocultamiento alguno,
19 todo esto es parte de las actas públicas. Le
20 solicito al Tribunal que considere quién está siendo
21 cínico y quién está siendo honesto ante el Tribunal.

22 Bien, vamos a examinar entonces la

1 historia regulatoria. Vamos a ver la cronología del
2 proceso regulatorio y vamos a poner la
3 reestructuración de diciembre de 2007 en el contexto
4 de lo que estábamos haciendo en El Salvador en ese
5 momento.

6 Pongamos el proceso en el contexto de la
7 supuesta denegatoria de la solicitud en la que se
8 basa tan fuertemente la demandada. En la teoría de
9 la demandada, después de que la demandante presentó
10 su solicitud y el gobierno respondió, en el plazo de
11 60 días o 30 días, en cuanto a la solicitud de la
12 concesión, la solicitud presuntamente fue denegada.

13 Como explicamos en nuestros escritos, la
14 doctrina del silencio administrativo en el derecho
15 salvadoreño protege al solicitante y le permite al
16 solicitante buscar un resarcimiento si así lo desea
17 si el gobierno no adopta el acto administrativo. No
18 es un arma que utiliza el gobierno ni tampoco una
19 especie de prescripción que si no hay una apelación
20 en 60 días se termina todo.

21 En virtud de la Constitución Salvadoreña,
22 todas las personas tienen la -- tienen el derecho de

1 peticionar a las autoridades legalmente establecidas
2 a que se resuelva esas peticiones y a ser
3 notificadas de la decisión. Así que la decisión --
4 o, mejor dicho, la doctrina del silencio
5 administrativo no tiene que ver con privar al
6 solicitante de los derechos, sino que tiene que ver
7 con protegerlo.

8 Aun si el Tribunal fuera a concluir en
9 estas actuaciones de jurisdicción que el derecho
10 salvadoreño prevé otra cosa y que se trata de una
11 prescripción de 30 o 60 días, los hechos no
12 respaldan ni remotamente la teoría de la demandada.

13 Veamos la secuencia de los hechos y
14 volvamos a setiembre de 2004. Como se dijo en la
15 declaración al testimonio, en los primeros años la
16 demandante y el gobierno estaban trabajando en forma
17 conjunta en consultas contantes. En diciembre de
18 2004 primero se presentó la evaluación de impacto
19 ambiental, la presentó PRES para El Dorado, y cuando
20 no hubo una decisión del MARN -- supuestamente hubo
21 una denegatoria por parte del MARN en noviembre de
22 2004.

1 Pero entonces, ¿cómo se explica toda la
2 actividad que siguió adelante? Ni el demandante ni
3 nadie en El Salvador parece entonces haber
4 reconocido esta presunta denegatoria. En diciembre
5 de 2004 el señor Ernst le escribe al MARN y dice que
6 han transcurrido 60 días. "¿Qué ha sucedido?
7 ¿Podemos reunirnos?", pregunta.

8 En diciembre de 2004 PRES presenta la
9 carta de concesión de El Dorado sin el permiso
10 ambiental, y esto también se hizo con consultas con
11 el MARN, y después en 2005 MARN empieza un período
12 amplio de comentarios y notificaciones, un
13 intercambio de observaciones y respuestas, y esto
14 sucedió durante un año, hasta octubre de 2006.

15 MARN toma la pregunta respecto de la
16 evaluación de impacto ambiental; había también
17 notificaciones en los periódicos. ¿Por qué hubo este
18 proceso si presuntamente había existido una
19 denegatoria anterior?

20 También en este proceso -- o en este
21 período, mejor dicho -pasamos ahora a marzo de 2005,
22 el Tribunal recordará esto de la primera ronda de

1 excepciones-, la señora Navas, directora del MARN,
2 dijo que algunos funcionarios del MINEC decían que
3 la ley minera requería la propiedad de la concesión
4 y, como dijimos en la primera ronda de excepciones,
5 PRES tenía diferentes opciones. PRES podría haber
6 analizado esta solicitud para tener una pequeña área
7 de concesión, como Guaco, Guacuco y Pueblos -lo
8 había dicho anteriormente-, también había podido
9 solicitar aclaración del tema para una
10 interpretación más definitiva, o una enmienda
11 legislativa para aclararla y PRES justamente decidió
12 hacer esto. Hubo un período de notificación común
13 -junto con el MARN en ese momento- y no hubo razón
14 alguna de revisar la solicitud en ese momento.

15 Con respecto al tema de la denegatoria
16 presunta, ¿por qué entonces habría habido todo este
17 tipo de intercambio con el MARN si supuestamente
18 había una denegatoria previa? En octubre de 2006
19 PRES y MARN concluyeron esta etapa de intercambio de
20 observaciones y respuestas y después en diciembre,
21 MARN presenta la propuesta de instalación de
22 tratamiento de aguas, y como recordará el Tribunal y

1 como dijo el señor Smith esta mañana, en octubre a
2 diciembre de 2006 hubo una serie de correspondencia
3 entre el PRES y la señora Navas.

4 La señora Navas solicitó varios materiales
5 de solicitud y la empresa lo presentó, excepto por
6 el permiso ambiental. En 2006 pidió esto, y una vez
7 que PRES presenta todo esto, salvo el permiso
8 ambiental, PRES también explicó por qué no podía
9 presentar el permiso ambiental y pidió al MINES que
10 excusase este impedimento con justa causa.

11 En diciembre de 2006 la señora Navas
12 presentó una carta diciendo que PRES había
13 parcialmente cumplido con los requisitos, excepto el
14 permiso ambiental.

15 Como recordará entonces el Tribunal, las
16 demandadas dijeron que la carta de Navas de 2006
17 había sido retirada. El señor Smith nombró esta
18 carta esta mañana y decía que PRES no había
19 respondido. La alegación presentada por El Salvador
20 era que la carta había sido retirada. Este es un
21 hecho que no ha quedado resuelto y el Tribunal no
22 tiene que considerarlo en este momento.

1 Pero ¿por qué la señora Navas había
2 solicitado todos estos materiales de solicitud, si
3 había habido una denegación presunta de permiso
4 ambiental? ¿Por qué es que ella redactó esta carta?
5 ¿Por qué participó en esta correspondencia? Esto nos
6 lleva a la otra presunta denegatoria que alegó la
7 demandada en 2007. Según la demandada si la
8 solicitud de un permiso ambiental se denegó en 2004,
9 alternativamente fue denegada en enero de 2007. La
10 teoría aquí, creo, es que PRES había presentado
11 varios materiales solicitados por la señora Navas y
12 hubo una excusa para la no presentación del permiso
13 ambiental, y aquí se inició este período de 30 días
14 que había para responder y después de 30 días de
15 silencio -según la demandada- la solicitud fue
16 presuntamente denegada.

17 Entonces, hubo una controversia en virtud
18 del CAFTA en ese momento. ¿Pacific Rim Exploration o
19 los accionistas estadounidenses tendrían que haber
20 iniciado una acción en virtud del CAFTA? Bueno,
21 veamos los hechos. Desde el punto de vista de la
22 demandante lo que se necesitaba en cuanto a la

1 concesión de El Dorado era el permiso de estudios
2 ambientales.

3 En cuanto al tema de las tierras, la
4 empresa esperaba ver qué iba a pasar con las
5 enmiendas a la ley de minerías y después se iba a
6 revisar la solicitud. Entonces, las empresas
7 siguieron reuniéndose con MARN y con otros
8 funcionarios del gobierno. Los funcionarios
9 salvadoreños siguieron diciendo que estos temas iban
10 a ser resueltos; eran optimistas respecto de las
11 modificaciones que estaban pendientes, y en ese
12 momento había otras solicitudes para permisos de
13 explotación de minería.

14 En 2007 se presentaron estudios
15 ambientales para Guaco y Pueblos y se le solicitó a
16 DOREX que también respondiese.

17 En enero de 2008 MARN brindó observaciones
18 en cuanto a los estudios de impacto ambiental de
19 Pueblos. En enero de 2008 un alto funcionario del
20 gobierno de Saca le dijo a la empresa que pensaba
21 que estas modificaciones a la legislación iban a
22 sancionarse y también pensaba que los permisos iban

1 a ser expedidos.

2 ¿Estaban haciendo todo lo que podían las
3 empresas para expedir los permisos? Sí. ¿Ellos
4 contrataron a lobistas en Washington y en El
5 Salvador, incluyendo a Crowel-Moring? Sí. ¿Estaban
6 viendo el proceso legislativo en El Salvador en
7 forma muy específica? Sí. ¿Pensaban en la
8 implementación de una práctica en donde el gobierno
9 fuese a brindar esas solicitudes, no importara qué?
10 No, todos los actos de las empresas no fueron
11 congruentes con esas creencias.

12 ¿Por qué el señor Shrake estaría en El
13 Salvador en enero de 2008 averiguando respecto de
14 las propuestas, modificaciones, si pensaba que el
15 gobierno de Saca iba a implementar este tipo de
16 práctica de prohibición de minería o si iba a haber
17 una denegatoria presunta del permiso?

18 Fue realmente consternante cuando en marzo
19 de 2008 el presidente Saca dijo que estaba opuesto a
20 la emisión de cualquier tipo de permiso de
21 exploración metálica. En general el gobierno había
22 sido muy bueno con las empresas, las había apoyado

1 mucho, y parecía ahora que estaba abandonando el
2 marco jurídico existente.

3 La declaración de marzo de 2008 fue una
4 declaración hecha por el presidente de El Salvador.
5 Como dijo el presidente Funes en El Salvador la
6 palabra del presidente es la ley. Estos comentarios
7 fueron acatados ampliamente por la prensa en El
8 Salvador y se vio todo esto bajo una luz totalmente
9 diferente.

10 En abril de 2008 el señor Shrake le envió
11 una carta al presidente Saca solicitándole sus
12 comentarios y por primera vez invocando las
13 protecciones del CAFTA.

14 El 25 de junio de 2008 el señor Shrake
15 pudo tener una reunión presencial con el presidente
16 Saca a través del presidente -- perdón, a través del
17 embajador en El Salvador de Estados Unidos. A esta
18 reunión fue el presidente Saca, el ministro de
19 Economía y el ministro de Medioambiente. También
20 estuvo allí el embajador Glazer y el consejero
21 económico de la embajada, el señor (Taitas). Según
22 su testimonio, se habló de la reunión de junio de

1 2008. El señor Shrake explicó que el presidente Saca
2 le dijo que sus declaraciones eran solamente
3 retórica política y que debía reunirse con los
4 ministros para tratar de dilucidar estos temas más
5 tarde en ese día.

6 Como se dijo entonces en la declaración,
7 el ministro de Economía, señor Gavidia, no se
8 presentó y renunció a su puesto el día siguiente. El
9 señor Shrake y el señor Guerrero se reunieron, pero
10 no pudieron entonces dilucidar ningún tipo de
11 acuerdo.

12 Dentro de unas pocas semanas después de
13 esto, a pesar de las garantías supuestas que había
14 dado el presidente Saca al señor Shrake, él dijo -en
15 términos más fuertes que lo que había dicho en marzo
16 de 2008- que él no iba a conferir ningún tipo de
17 permisos. Saca afirma que no va a emitir permisos de
18 minería.

19 En julio de 2008, después de las
20 declaraciones de diciembre de 2008 -- perdón, de
21 marzo de 2008 con el presidente Saca y las reuniones
22 que habían tenido las empresas decidieron cesantear

1 empleados y cerrar sus operaciones de prosperación.
2 Tenía más de 200 empleados en El Salvador, también
3 tenían empleados en Canadá y Estados Unidos.

4 En diciembre de 2008 el presidente tuvo
5 una carta del MARN ¿está en el separador 27, esta no
6 es una carta que les ha mostrado a ustedes la
7 demandada?; el señor Marn le respondió al señor
8 Ernst y formuló una serie de preguntas respecto de
9 las instalaciones, el tratamiento de aguas de El
10 Dorado.

11 El asunto de la carta era "requisitos en
12 cuanto al plan de tratamiento de aguas para el
13 proyecto de minería de El Dorado". Y aquí, a lo
14 último, dice: "Una vez que satisfaga estos
15 requisitos, será posible resolver su solicitud por
16 el permiso ambiental de su proyecto de explotación
17 mineral de El Dorado anteriormente mencionado,
18 dentro de 30 días después de la fecha en la que se
19 realicen todos los procedimientos de la evaluación
20 departamental." No entendemos cómo el gobierno puede
21 venir ante este Tribunal y decir que la solicitud de
22 El Dorado fue denegada -presuntamente en 2004 o

1 incluso 2007-, cuando el gobierno estaba enviando
2 cartas como ésta en diciembre de 2008.

3 Puedo decirles que cuando la demandante
4 recibió esta carta en 2008, a la luz de lo que había
5 dicho el presidente Saca y a la luz de todas las
6 manifestaciones anteriores, la demandante concluyó
7 que esta carta era parte de una especie de doble
8 juego, de un engaño que estaba jugando el gobierno
9 durante bastante tiempo.

10 La demandante presentó su notificación de
11 intención en 2008; el 30 de abril de 2009 presentó
12 la notificación de este arbitraje.

13 Estos son los hechos que se encuentran
14 registrados. Todos estos hechos están irrefutados;
15 la demandada los ha ignorado, ha tratado de
16 oscurecerlos, pero ni siquiera ha intentado
17 impugnarlos.

18 Mis colegas van a tomar estos hechos
19 claves y ponerlos en el contexto de las objeciones
20 específicas planteadas por la demandada.

21 Salvo que el Tribunal tenga una pregunta,
22 o salvo que el Tribunal quiera tomarse ahora un

1 receso, le doy la palabra entonces a...

2 No, perdón, perdón. Quería mostrarles una
3 diapositiva más. Esta es la diapositiva preferida
4 del señor Alí. Se trata de la diapositiva 17 en la
5 carpeta. Aquí muestra las inversiones que estaban
6 haciendo las empresas en El Salvador. Vean ustedes
7 que de 2004 hasta lo que se dijo en marzo de 2008 y
8 la supuesta presunta denegatoria y la segunda
9 supuesta denegatoria, las empresas habían aumentado
10 su nivel de inversión.

11 Ahora bien, ¿por qué si las empresas
12 creían que había una controversia por qué habrían
13 ellas continuado aumentando el nivel de inversión en
14 El Salvador? Con esto concluyo. Gracias.

15 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
16 inglés): Muchas gracias. Creo que para los
17 intérpretes y para los estenógrafos tendríamos que
18 hacer un receso, si así lo desean.

19 Entonces vamos a volver entonces a las 4
20 de la tarde.

21 SEÑOR ALÍ: (Interpretado del inglés) Creo
22 que nosotros hemos utilizado 105 minutos, y tenemos

1 35 minutos que nos quedan, señor presidente.

2 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
3 inglés): Bien, tendremos que arbitrar ese tema a las
4 4 de la tarde.

5 (Pausa.)

6 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
7 inglés): Reanudemos. En lo que hace a la hora,
8 podemos corregir aritméticamente esto y, dado que
9 comenzamos antes, la demandada utilizaron 3 horas y
10 10 minutos esta mañana. Esto quiere decir que la
11 demandante según nuestro cálculo utilizó 1 hora y 48
12 minutos esta tarde hasta ahora, tienen 1 hora 22
13 minutos adicionales para concluir sus alegatos de
14 apertura.

15 Entonces, si ustedes comienzan ahora, que
16 es un poquito más tarde de las 4 de la tarde,
17 tendríamos que terminar a las 5 y 22 más o menos.
18 ¿Hay algún problema con este cálculo sofisticado?

19 ¿Es satisfactorio para la demandante?

20 SEÑOR POSNER (Interpretado del inglés):
21 Sí, señor presidente.

22 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del

1 inglés): Sigamos adelante.

2 SEÑOR POSNER (Interpretado del inglés):

3 Muchas gracias.

4 Gracias, señor presidente, miembros del
5 tribunal. Es un honor comparecer aquí ante ustedes.
6 Voy a tratar de no utilizar la hora 22 minutos de
7 manera que mis colegas tengan cierto tiempo para
8 abordar los temas que yo no voy a abordar en mi
9 presentación.

10 Esta tarde voy a hablar sobre dos temas,
11 voy a comenzar con jurisdicción, *ratione temporis* y
12 luego voy a pasar al tema de la denegación de
13 beneficios.

14 En lo que hace a la jurisdicción, *ratione*
15 *temporis* tenemos tres temas aquí. En primer lugar,
16 si la medida en cuestión -es decir, la prohibición
17 de la minería de facto- está cubierta por el alcance
18 del CAFTA. Este es el primer tema.

19 En segundo lugar -lo que se trata de un
20 tema prácticamente copia- y es si esta reclamación
21 se presentó según lo que se establece en el artículo
22 10.18.1, que es el período de limitación y, en

1 tercer lugar, si la demandante es en realidad
2 inversionista de una parte -según se define en el
3 CAFTA.

4 En lo que hace al primer tema, el tema de
5 si esta medida se ubica dentro del alcance temporal
6 de CAFTA, es en primer lugar ¿qué es esta medida? Es
7 importante recordar por qué se trata de la pregunta
8 más importante. La disposición sobre el alcance
9 temporal de CAFTA establece que para mayor certeza
10 este capítulo no obliga a ninguna de las partes en
11 lo que hace a algún acto o hecho que tuvo lugar, o
12 cualquier situación que cesó de existir, antes de la
13 fecha de entrada en vigor de este tratado, y CAFTA
14 también repite esta regla para mayor certeza, porque
15 -como ya lo sabe el Tribunal- se trata del derecho
16 consuetudinario internacional sobre la no
17 retroactividad, es decir, la regla establecida en el
18 artículo 28 de la Convención de Viena.

19 Esta regla puede ser reformulada o
20 expresada de manera afirmativa, de manera que actos
21 o hechos que tienen lugar antes, o de hecho actos o
22 hechos que tienen lugar después de la entrada en

1 vigencia, o situaciones que comenzaron antes de la
2 entrada en vigencia y que continuaron después de la
3 entrada en vigencia, de hecho están cubiertas.

4 De hecho, la entrada en vigencia o la
5 entrada en vigor en relación con este inversionista
6 específico establece el límite. Si usted se
7 encuentra del lado del cual la medida es anterior a
8 la entrada en vigor, no está cubierta por el alcance
9 temporal de CAFTA, pero si se encuentra del otro
10 lado del límite después de la entrada en vigor,
11 entonces está cubierta por el alcance temporal de
12 CAFTA.

13 Y esto nos lleva a la pregunta: ¿de qué
14 lado de la línea divisoria nos encontramos? ¿Cuál es
15 la medida en cuestión? Y la respuesta es muy
16 sencilla, señor presidente. La medida en cuestión -y
17 el señor (McCrum) indicó anteriormente- la medida en
18 cuestión tiene que ver con la práctica de la
19 demandada de retener los permisos y las
20 autorizaciones necesarias para la minería metálica
21 que son necesarias para cumplir con los reglamentos
22 y las leyes en vigencia.

1 Nosotros tenemos una medida descriptiva
2 breve para esa medida, porque son muchas palabras y
3 lo describimos como la prohibición de facto de la
4 minería metálica.

5 Permítanme describir un poco esta frase,
6 este rótulo, que es descriptivo. Decimos que es algo
7 apropiado y tal vez no hayamos utilizado esta manera
8 abreviada en nuestra notificación de arbitraje para
9 describir la medida en cuestión, pero
10 sustancialmente dijimos lo mismo; es decir,
11 utilizamos palabras diferentes para la descripción.

12 La medida en cuestión es lo que ustedes
13 ven resumido aquí en la diapositiva que tienen en
14 pantalla, es decir, la práctica de retener los
15 permisos y las licencias sistemáticamente, que son
16 necesarias para la minería metálica,
17 independientemente de los requisitos de la ley
18 salvadoreña.

19 Ahora bien, esta medida de prohibición de
20 facto, esta medida en cuestión, es la que subyace a
21 la reclamación. Es la medida identificada en la
22 notificación de arbitraje de la demandante. Y la

1 demandada presentó ciertas impugnaciones, pero
2 tenemos la notificación de arbitraje que es muy
3 clara, como por ejemplo en la notificación de
4 arbitraje hemos identificado la medida en cuestión.
5 Les voy a dar por ejemplo el párrafo 9, donde
6 nosotros decimos, y aquí cito: "Solamente después
7 del anuncio del presidente Saca en marzo de 2008
8 ellos", es decir PRES y DOREX, "entendieron que se
9 habían convertido en el blanco de algo que iba más
10 allá de la demora y la incompetencia burocrática. En
11 su lugar, el presidente Saca, sin razón válida o
12 lícita, decidió cerrar las empresas y privarlas de
13 las inversiones sustanciales y a largo plazo. Como
14 resultado de las acciones del gobierno y de las
15 omisiones del gobierno, los derechos de las empresas
16 perdieron prácticamente todo valor y las inversiones
17 de Pac Rim en El Salvador se destruyeron
18 efectivamente."

19 Señor Presidente: sostengo que se trata de
20 una identificación muy clara de la medida en
21 cuestión, que nosotros llamamos la prohibición de la
22 minería de facto. Cuándo esta medida de prohibición

1 de la minería entró en vigencia es algo que es
2 impreciso, porque se trata de una práctica no
3 escrita. No es como una ley, una reglamentación
4 donde podemos especificar la fecha de promulgación.
5 Se trata de una práctica no escrita que se
6 manifiesta a través de diferentes actos y omisiones.

7 Es bastante difícil identificar cuándo
8 entró en vigor, pero la buena noticia para el
9 Tribunal es que ustedes no necesitan decidir
10 precisamente sobre la fecha en la cual entró en
11 vigor. Esta pregunta es irrelevante a la decisión de
12 si ustedes tienen jurisdicción *ratione temporis*. En
13 este caso es importante que en marzo de 2008 por
14 primera vez El Salvador, a través de su jefe de
15 Estado, reconoció la existencia formalmente de la
16 prohibición de la minería.

17 Esta prohibición es un hecho o un acto que
18 se dio a conocer en ese momento o en la medida en
19 que no existía o que existía anteriormente pero era
20 desconocido para la demandante o para cualquier otro
21 inversionista, constituye una situación que continuó
22 después de la aplicación de CAFTA para la

1 demandante.

2 En cualquiera de los dos casos la
3 prohibición es una medida cubierta por el CAFTA y el
4 Tribunal tiene jurisdicción para considerarla.

5 La demandada, por la misma razón, dice que
6 la medida en cuestión no es la prohibición de la
7 minería de facto sino que es algo más, según la
8 demandada. Es una fecha no cumplida en diciembre de
9 2004, es decir cuando MARN debía haber actuado en
10 relación con los permisos ambientales para PRES o se
11 le dice que es otro plazo no cumplido en enero de
12 2007. Pero sí, hubo algunos plazos incumplidos y
13 esos plazos incumplidos fueron frustrantes para Pac
14 Rim Caimán y también los vehículos de inversión en
15 El Salvador.

16 Y sí claramente la notificación de
17 arbitraje, la notificación de intención describen
18 esos incumplimientos de los plazos, pero se
19 describen porque claramente ofrecen un contexto para
20 las reclamaciones en cuestión aquí. Simplemente
21 porque nosotros abordamos esas medidas y son medidas
22 que no disputamos hasta entonces. Pero simplemente

1 porque nosotros abordemos estas medidas en la
2 notificación de intención, en la notificación de
3 arbitraje, no quiere decir que sean las medidas en
4 cuestión o el centro de la controversia.

5 Las medidas en las que se funda nuestro
6 caso son las medidas que llevaron a la prohibición
7 de facto de la minería. Estos actos u omisiones
8 podrían haber sido manifestaciones de esa práctica.
9 Pero esto solamente se tornó obvio cuando la
10 prohibición de facto de la minería surgió como tal y
11 esto fue recién en marzo de 2008, como fecha
12 temprana.

13 Me gustaría decir, señor presidente, que
14 las medidas alternativas que identificó la demandada
15 no pueden ser las medidas en cuestión, por tres
16 razones, que enumeré aquí en esta diapositiva.

17 En primer lugar, y lo que es más
18 importante, para que se trate de una medida en
19 cuestión, esta medida tiene que ser la base de una
20 controversia. Esto quiere decir que es una medida
21 cuestionada o en cuestión. No puede serlo si esta
22 medida no es el fundamento de una controversia en

1 virtud de CAFTA. CAFTA no define el tema
2 controversia, pero CAFTA utiliza este término
3 frecuentemente.

4 Vamos a mostrar aquí en pantalla una
5 instancia en la cual en el 10.15, el primer artículo
6 del capítulo 10, se hace referencia a la solución de
7 controversias. Ahí se dice: "En caso de una
8 controversia relativa a una inversión, el demandante
9 y el demandado deben primero tratar de solucionar la
10 controversia mediante consultas y negociación".

11 Esta cláusula deja muy en claro que para
12 que exista una controversia, según se utiliza el
13 término en CAFTA, se necesita que dos partes tengan
14 la posición de demandante y demandada. Y uno no
15 puede tener a una demandante a menos que haya una
16 reclamación, es decir, a menos que haya alguna
17 opinión sobre sus derechos jurídicos en virtud del
18 CAFTA.

19 Entonces, una medida no puede ser una
20 medida en cuestión, no puede ser el fundamento de
21 una controversia, a menos que pueda conceder
22 derechos por incumplimiento, según el CAFTA. No por

1 el incumplimiento de alguna otra ley nacional, no
2 por alguna ley que no haya sido promulgada por algún
3 Estado de manera congruente con el derecho nacional,
4 sino que es un término que tiene que figurar según
5 lo que se dice en CAFTA. Y las medidas identificadas
6 por la demandada, el incumplimiento del plazo en
7 2004 y el incumplimiento en 2007, no pueden dar
8 lugar a una controversia según se utiliza en CAFTA.
9 No se pueden respaldar reclamaciones en virtud de
10 CAFTA.

11 El incumplimiento del plazo en 2004 no
12 privó al inversor de su valor, no constituyó una
13 expropiación; tal vez haya sido incongruente con el
14 derecho salvadoreño, pero no fueron una denegación
15 del trato justo y equitativo, expropiación o
16 incumplimiento de cualquier otra obligación en
17 virtud del derecho internacional, a diferencia del
18 plano de la legislación nacional.

19 Por tal razón sostengo que estas medidas
20 no son medidas en cuestión, según se utiliza en
21 CAFTA.

22 La segunda razón por la cual las medidas

1 alternativas que identificó la demandada no se
2 pueden considerar medidas en cuestión es que incluso
3 si ustedes ofrecen una de las definiciones más
4 amplias y caritativas al término "controversia" y lo
5 definen como lo hizo la demandada, es decir como una
6 medida no sólo a nivel del derecho internacional
7 sino también una controversia en lo que hace a nivel
8 de la legislación nacional, todavía no se puede
9 decir que el incumplimiento de los plazos dio lugar
10 a una controversia. Tal vez dieron lugar a una
11 diferencia de opinión entre las partes en lo que
12 hace a lo que los organismos debieran o no haber
13 hecho, pero la diferencia de uso no es una
14 controversia.

15 Para que exista una controversia, una vez
16 más asumiendo que estamos hablando sobre una
17 controversia ya sea según la legislación nacional o
18 el derecho internacional, para una controversia se
19 necesita algo más que una diferencia de opiniones, y
20 esta proposición fue articulada por el Tribunal en
21 Mafezzini contra España. En ese caso el Tribunal
22 afirmó que se necesita una formulación de

1 reclamación legal, un tratamiento y rechazo o falta
2 de respuesta por la otra parte.

3 El incumplimiento del plazo en diciembre
4 de 2004 por parte de MARN no llevó a una reclamación
5 jurídica por parte de Pac Rim ni tampoco a un
6 rechazo de esta reclamación legal por parte de El
7 Salvador. Tampoco llevaron los incumplimientos de
8 (MINE) a esta decisión.

9 La existencia de la controversia también
10 queda de manifiesto a través de la existencia de
11 cartas de la demandante a la demandada donde exige
12 un proceso de recurso, un proceso de reparación de
13 ese daño. En el CAFTA también se habla de una
14 conversación con la demandada que no llegó hasta
15 mediados de 2008, hasta la existencia de la
16 prohibición de la minería.

17 Hay una tercera razón por la cual la
18 demandada no puede hacer que se crea en esta
19 aseveración de "medida en cuestión", y voy a resumir
20 esta conducta en esta diapositiva. Pero el punto
21 principal es el siguiente. Desde 2004 hasta 2008 los
22 funcionarios a todo nivel del gobierno de El

1 Salvador, incluidos los niveles más altos,
2 repitieron una y otra vez a PRES que los permisos
3 iban a llegar. De hecho, instaron a PRES a expandir
4 su inversión en El Salvador según lo dijo
5 anteriormente el señor De Gramont. Y un diálogo
6 entre MARN y PRES sobre la evaluación del impacto
7 ambiental siguió en 2004 y 2005. Este diálogo no
8 puede conciliarse con la aseveración de la demandada
9 que la solicitud de permiso de PRES había sido
10 denegada presuntamente a diciembre de 2004 y que
11 surgió una controversia en ese momento.

12 Incluso si el incumplimiento del plazo
13 llevó a una presunción de incumplimiento según el
14 derecho salvadoreño, que es algo que nosotros
15 impugnamos, la participación de PRES llevó a
16 depender de una aseveración que actuó de manera
17 adversa, y es que seguía la evaluación de EIA. El
18 ministro de Economía y el ministro de Medio Ambiente
19 contradicen toda sugerencia de controversia y
20 desacuerdo, según lo dijo anteriormente el señor De
21 Gramont.

22 Hubo una visita en noviembre de 2006 en

1 Nevada, y ésta no tendría sentido si en este momento
2 se dice que existía entonces una controversia.
3 Incluso la demandada parece reconocer la
4 imposibilidad de su argumento, es decir, que la
5 medida en cuestión es un incumplimiento del plazo,
6 ya sea en diciembre de 2004 o marzo de 2007, que la
7 controversia surgió cuando se incumplieron estos
8 plazos. En consecuencia, la demandada trata de
9 atacar nuestro argumento de que la prohibición de la
10 minería es la medida en cuestión de otra manera.

11 Brevemente les voy a describir algunas de
12 estas otras maneras, y luego voy a pasar al caso de
13 Commerce Group y cómo esto puede ser pertinente o no
14 aquí.

15 La demandada trató de atacar nuestra
16 identificación de la medida en cuestión aquí a
17 través de la insistencia de que no hubo una
18 prohibición de la minería de facto. Ustedes
19 escucharon ya que el señor Smith lo dijo
20 anteriormente el día de hoy. Esta posición
21 honestamente nos parece increíble a la luz de las
22 declaraciones del presidente Saca y del presidente

1 Funes, su sucesor. Pero se tornó evidente que la
2 demandada estaba dependiendo de una definición muy
3 estrecha del término "prohibición".

4 Cuando utilizamos el término "prohibición"
5 es simplemente una forma abreviada, y la práctica es
6 lo que yo dije anteriormente en la diapositiva: es
7 una manera conveniente de describir la práctica a la
8 cual hice referencia anteriormente. Pero según la
9 definición de "prohibición" que utiliza la
10 demandada, una prohibición existiría solamente si la
11 conducta del sujeto se prohibiese permanentemente,
12 si esta prohibición fuese indefinida, incluso si
13 esta prohibición indefinida pudiera existir durante
14 años o décadas.

15 El hecho que no se describa como
16 permanente al momento de su nacimiento, según lo que
17 dice la demandada, no lo califica como prohibición.
18 Esto no está de acuerdo con el significado común del
19 término. El significado común del término indica que
20 prohibición de cualquier tipo es una prohibición, ya
21 sea permanente o simplemente por un período
22 indefinido.

1 De hecho, en la réplica la demandada
2 reconoció que existe una prohibición, según se la
3 conoce habitualmente, en el ámbito de la minería
4 metálica, más allá de las reglamentaciones. El
5 gobierno de El Salvador no expedirá permisos para la
6 minería de metales durante un período indefinido de
7 tiempo. Si bien la demandada trató de disminuir la
8 existencia de esta medida, es algo que es bastante
9 difícil de negar debido a su existencia durante los
10 tres años de la Presidencia de Saca, y tenemos
11 algunos de los títulos más claros donde se admite la
12 existencia de la prohibición.

13 La demandada también trató de sostener que
14 la demandante no alegó que la prohibición de la
15 minería de facto sería la medida en cuestión en esta
16 notificación de arbitraje, pero como lo dije
17 anteriormente, la notificación es muy clara y
18 rechaza de lleno esa afirmación.

19 La demandada intentó parcialmente
20 demostrar que Pac Rim debiera haber sabido sobre la
21 existencia de esta prohibición antes del 2008.
22 Ustedes habrán visto la contradicción: por un lado

1 están tratando de demostrar que la demandante
2 tendría que haber sabido que existía la prohibición,
3 pero ellos dicen que no había tal prohibición. Yo no
4 entiendo esta contradicción. A lo mejor el Tribunal
5 pueda entenderla.

6 Pero están utilizando informes de prensa
7 del 2006, 2007, o declaraciones del ministro de
8 Medio Ambiente de El Salvador. Pero estas
9 declaraciones fueron ambiguas, en el menor de los
10 casos. Por ejemplo, uno de los ministros luego
11 aclaró que las opiniones expresadas eran a título
12 personal y no las opiniones del gobierno
13 salvadoreño. Otra declaración se hizo en el contexto
14 de un artículo sobre organizaciones no
15 gubernamentales que estaban protestando ante el
16 gobierno, porque ellas al igual que Pac Rim
17 entendían que el gobierno respaldaba la minería
18 metálica.

19 Esto está muy lejos de respaldar el punto
20 de la demandada. Los artículos citados por la
21 demandada refuerzan el punto de que la demandante no
22 tendría por qué haber conocido la medida hasta el

1 anuncio por el presidente Saca en marzo de 2008.

2 Quiero hablar un poquito sobre el caso de
3 Commerce. Como ustedes sabrán hubo mucha
4 correspondencia sobre el laudo en ese caso en el
5 período desde la presentación de informes y hasta el
6 cierre del caso. La demandada les dice a ustedes que
7 el caso del Grupo Commerce es algo irrelevante y que
8 no debe determinar la decisión del Tribunal y si
9 esta prohibición es una medida en cuestión. Yo
10 sostengo que este laudo no... Perdón, la demandada
11 sostiene que sí respalda su posición pero yo
12 sostengo que no la respalda.

13 Esto tiene que ver con la revocación por
14 parte de El Salvador de permisos ambientales que se
15 habían concedido a los inversionistas en este caso.
16 Como dijo el Tribunal en ese caso es indiscutido que
17 las medidas relevantes en este caso y en el
18 procedimiento de El Salvador son la revocación de
19 los permisos ambientales. Los inversionistas en ese
20 caso impugnaron las revocaciones en los tribunales
21 nacionales y no siguieron con las acciones dictadas
22 por el Tribunal, incluso después de haber presentado

1 el pedido de arbitraje ante el CIADI. Esto fue
2 totalmente incongruente con la medida de renuncia en
3 el capítulo 10.18 de CAFTA, y sobre esta base el
4 Tribunal rechazó el pedido en el caso Commerce
5 Group.

6 Entonces, este litigio en los tribunales
7 nacionales fue uno de los puntos más importantes.
8 Pero es muy cierto que Commerce Group presentó un
9 argumento separado sobre la base del argumento que
10 llevó a las revocaciones, y también es verdad que la
11 demandante representó las reclamaciones sobre la
12 política como algo separado de las reclamaciones por
13 revocación de las licencias individuales. No
14 obstante, el Tribunal sostuvo, y aquí cito "que la
15 reclamación que tiene que ver con la política de
16 prohibición de facto de la minería sostuvo que esto
17 es parte intrínseca de la revocación de los permisos
18 ambientales." Y luego añadió que "la política de
19 prohibición de facto de la minería no es algo
20 separado y diferente de la revocación de los
21 permisos".

22 El Tribunal luego declaró, y este es el

1 párrafo en el cual se concentra la demandada: "¿Qué
2 es lo que hubiese laudado si la política de
3 prohibición de la minería de facto podría ser
4 separada?" Pero dado que ya había decidido que son
5 cosas que no podían ser separadas, se trata de una
6 decisión que no es posible. El Tribunal dijo: "No
7 podemos separar estos dos elementos, pero si
8 hipotéticamente pudiésemos hacerlo, pero ya les
9 dijimos que no podemos hacerlo, esto es lo que
10 hubiésemos determinado". Ese es su dictamen.

11 Esto se lo dijo en tres oraciones en el
12 párrafo 112 del laudo en el caso de Commerce Group.
13 De hecho es algo concluyente. El Tribunal no
14 presente ninguna razón por este laudo que es algo
15 definido en CAFTA. Tampoco se examina la definición
16 de las medidas en CAFTA y tampoco encontrarán allí
17 ningún abordamiento de este capítulo; no se hace
18 intento alguno por aplicar esa definición a los
19 hechos del caso.

20 El Tribunal de hecho luego califica su
21 propio dictamen diciendo que se trata de algo
22 limitado, y aquí cito, "a la evaluación del Tribunal

1 de este caso específico", segunda oración. Así el
2 Tribunal reconoció que la conclusión a la cual
3 llegaba se basó en un conjunto, una serie de hechos
4 y argumentos específicos que no deben generalizarse.
5 Y al respecto, señor presidente, debemos recordar
6 que el Tribunal en el caso de Commerce Group realizó
7 una evaluación según la objeción de 10.20.4, según
8 CAFTA, y esto se limitó a los avisos en la
9 notificación de arbitraje. Pero este Tribunal no
10 tenía ante sí presentaciones de pruebas amplias y
11 para destacar este punto el Tribunal luego añadió en
12 su última oración: "A diferencia de ello, la
13 revocación del permiso ambiental constituye una
14 medida adoptada según esta política y fue esta
15 revocación la que puso punto final a las actividades
16 de procesamiento y minería de la demandante."

17 Esta oración claramente indica que la
18 evaluación del Tribunal de la prohibición de la
19 minería se caracteriza aquí como algo totalmente
20 diferente a la revocación de los permisos
21 ambientales. Aquí no hay una revocación de medida
22 similar que pueda ser comparada o contrastada en la

1 evaluación de la práctica de la prohibición de la
2 minería aquí en cuestión.

3 Un último punto sobre el grupo Commerce, y
4 es que estamos de acuerdo con lo que el Tribunal
5 dijo en su última frase en ese caso, que la omisión
6 de poner fin a la actividades de minería y
7 procesamiento debe ser tratada como la medida en
8 cuestión. En el Grupo Commerce, el acto u omisión
9 que puso fin a las actividades de esa empresa fue la
10 revocación de los permisos ambientales. En este caso
11 el acto u omisión que puso fin a las actividades de
12 minería o de procesamiento de la demandante fue la
13 prohibición de facto de minería, no fue el no
14 cumplir con un vencimiento, un plazo, en 2004. No
15 fue eso lo que puso fin, ni tampoco en diciembre o
16 enero de 2007 que no se cumplió con un plazo. No le
17 puso fin a las actividades de minería y explotación,
18 ya que hubo expansión de inversiones a posteriori de
19 esa fecha. Es la prohibición de minería de facto,
20 tal como fue confirmada por el presidente Saca en
21 marzo de 2008 que puso fin a las actividades de
22 minería y de procesamiento de la demandante.

1 Entonces, nada en el laudo del Grupo Commerce
2 justifica que la prohibición de facto de minería no
3 puede ser tratada como la medida en cuestión.

4 Dada la premura del tiempo, señor
5 presidente, voy a concluir con un par de comentarios
6 breves sobre las limitaciones y la posición de
7 demandante como una parte.

8 Las limitaciones es una imagen de que la
9 prohibición no es la medida. Es decir que se les
10 está diciendo las dos, o solamente la medida, está
11 fuera de captus tempore y su alcance, entonces un
12 reclamo planteado en abril de 2009 en base a esa
13 medida y no la medida que nosotros alegamos o que
14 ellos alegan que nosotros alegamos, esta ha sido
15 presentada luego de caducidad.

16 Pero el mismo argumento que se puede hacer
17 sobre el alcance temporal, el argumento sobre el
18 período de prescripción también es largo. En ambos
19 casos se basa el argumento sobre una falta de
20 identificación de la medida en cuestión. De hecho,
21 el enfoque sobre la prohibición de prescripción en
22 el artículo de CAFTA realza su medida de no

1 identificar la medida como la prohibición de minería
2 de facto.

3 En el artículo 10.18.1, que reproducimos
4 aquí, dice que para iniciarse las medidas del CAFTA
5 en cuanto al alcance temporal debe ser violado, no
6 solamente eso, tiene que ser violado en virtud del
7 artículo 10.16.1, es decir, sobre una autorización
8 de inversión. Si no es una de estas cosas es
9 solamente una violación de una obligación sobre el
10 aspecto del derecho interno, entonces no da lugar a
11 las medidas temporales que están planteadas en
12 CAFTA.

13 Esto es absolutamente claro en relación
14 con la disposición sobre prescripción que está en el
15 artículo 10.18.1 y la misma regla se aplica
16 lógicamente cuando hablamos de si la medida está o
17 no dentro del alcance temporal de CAFTA. Esto se
18 remonta a lo que planteé antes: para que una medida
19 sea la cuestión o para que sea una medida en
20 cuestionamiento, debe poder ser la base de una
21 disputa. Y ese concepto, tal como se entiende en
22 CAFTA, es decir que debe dar lugar a un reclamo de

1 violación de una obligación de CAFTA.

2 El hecho que MARN no cumplió con su
3 vencimiento en diciembre de 2004, no lo hizo; toda
4 otra cosa que pueda hacer, la frustración que pueda
5 haber causado, pero aun así no era una expropiación,
6 no constituye una denegación del trato justo y
7 equitativo.

8 Y como dijo el señor Alí antes, si se
9 sigue la teoría hasta su conclusión lógica, conduce
10 a conclusiones absurdas, donde un inversor debe
11 protegerse sobre el aspecto del derecho
12 internacional, siempre y cuando exista violación en
13 el campo del derecho nacional.

14 Sé que estoy cubriendo muy rápidamente
15 este material, también sé que es muy denso, pero lo
16 estoy haciendo debido a la premura del tiempo y para
17 asegurarme que exista suficiente tiempo cuando yo
18 concluya para que mi colega pueda haber del abuso de
19 derecho.

20 Entonces, voy a referirme brevemente a la
21 condición del demandante como inversor de una parte.

22 Esto se reduce apenas a tres líneas en la

1 respuesta, de que el Tribunal no tiene jurisdicción
2 porque el demandante no satisface la necesidad de
3 ser inversor de una parte.

4 El CAFTA dice en qué secuencia debe
5 obtenerse la nacionalidad de una parte y haga una
6 inversión en el territorio de otra parte. En otras
7 palabras, dice que hay que hacerlo en ese orden:
8 primero tener el estatus, es decir ser nacional, y
9 recién después de eso puede hacer la inversión en el
10 territorio de la otra parte. Si se hace en forma
11 inversa, entonces no se va a ser inversionista de la
12 parte.

13 Dos puntos: primero, no existe tal
14 prohibición en CAFTA, no está en la definición que
15 la demandada les mostró durante su presentación y su
16 alegato. Simplemente no existe, no está ahí, no hay
17 nada que diga que hay que funcionar en este orden.

18 Segundo: el argumento hecho por la
19 demandada es uno que ha sido presentado por
20 demandadas en muchos casos. Los dos casos más
21 notorios son Fedax contra Venezuela y African
22 Holding contra El Congo, donde se obtiene una

1 inversión en el mercado secundario cuando el capital
2 y los otros activos fueron puestos después en el
3 territorio. Y la demandada entonces dijo:
4 consiguieron su capital en el mercado secundario, al
5 igual que el señor Badini obtuvo su casa de su madre
6 como un obsequio.

7 El hecho de obtener los fondos de un
8 mercado secundario no derriba el derecho que tiene
9 un demandante de proteger su inversión, y lo mismo
10 aplica aquí.

11 Y con eso voy a tomar un sorbo de agua y
12 pasar a la denegación de beneficios.

13 Señor presidente: el señor Alí me recuerda
14 que antes de pasar a la denegación de beneficios yo
15 debería primero preguntar al Tribunal si tiene
16 preguntas sobre la cuestión de jurisdicción.

17 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
18 inglés): Sí tenemos, pero no por el momento.

19 SEÑOR POSNER (Interpretado del inglés):
20 Bien, gracias.

21 Denegación de beneficios. Al hablar de
22 denegación de beneficios voy a tomar los aspectos en

1 orden diferente que lo -- en nuestros escritos.

2 Voy a comenzar con la notificación tardía
3 a los Estados Unidos de su intención de denegar
4 beneficios a Pac Rim. Luego, voy a hablar de las
5 actividades sustantivas de - comerciales. Y por
6 último, hablaré de propiedad y control.

7 Y de entrada, quisiera decir que bajo
8 cualquiera de estos aspectos, el Tribunal debería
9 rechazar el pedido de la demandada de cuando Pac Rim
10 empezó. Empiezo con la notificación tardía pues esa
11 es una cuestión puramente legal, los otros dos temas
12 requieren un poco de investigación en cuestiones más
13 fácticas, pero no se disputa en absoluta -- en
14 absoluto los hechos que subyacen la notificación, y
15 hemos visto el cronograma.

16 Aquí podemos ver que no se disputa en
17 absoluto que la demandada primero notificó a los
18 Estados Unidos de su intención de denegar beneficios
19 a Pac Rim en marzo 2010, en una carta dirigida a la
20 oficina del representante comercial de los Estados
21 Unidos. Por supuesto, no le avisó al Tribunal ni a
22 Pac Rim de su intención sino después de cinco meses,

1 es decir, en agosto 2010, pero dejemos eso de lado.

2 La presentación que hizo ante los Estados
3 Unidos la demandada vino un año después de que la
4 demandante haya planteado su notificación. 18 meses
5 después de su notificación de intención, y más de 20
6 meses después que el señor presidente Saca se reunió
7 con el señor Shrake y el embajador de los Estados
8 Unidos a -- El Salvador. No el embajador de Canadá,
9 sino el señor Charles Glazer, representante de los
10 Estados Unidos en El Salvador, después de que se vio
11 en la prensa que había preocupaciones y de que se
12 iba a plantear un caso de arbitraje.

13 Entonces, la -- no se le puede quitar
14 jurisdicción a este Tribunal para considerar los
15 fondos del caso de Pac Rim. Y la demandada realmente
16 no puede quitarles a ustedes la jurisdicción en
17 virtud de su notificación tardía.

18 Hay una cuestión relacionada sobre la no
19 notificación a Pac Rim, pero me voy a enfocar más
20 bien en la falta de oportunidad de notificar a los
21 Estados Unidos.

22 Para comprender por qué la notificación

1 tardía de la demandada quita el intento de utilizar
2 la provisión de CAFTA es porque hay una nota -- una
3 disposición para la notificación.

4 La nota en CAFTA de 10.12.2 es sujeta al
5 artículo 18.3 sobre notificación y suministro de
6 información y 20.4 sobre consultas. Como hemos
7 señalado en nuestros testimonios -- declaraciones
8 testimoniales, esta es una situación muy rara en
9 cosas que hayan sucedido en los Estados Unidos
10 después de la firma de tratados.

11 Luego de NAFTA, el templado utilizado --
12 el formato utilizado por los Estados Unidos en los
13 tratados de inversión y tratados comerciales no
14 incluyó esa cláusula 2. Los acuerdos (basados) sobre
15 ese formato no condicionan la denegación de
16 beneficios sobre el cumplimiento de obligaciones que
17 pertenecen a la transparencia y consultas de Estado
18 a Estado. CAFTA sí lo hace. La inclusión de ese
19 dispositivo es diferente del modelo prevaleciente,
20 es decir, los negociadores de CAFTA expresamente
21 condicionaron la denegación de beneficio con
22 cumplimiento de esta notificación y esta consulta de

1 Estado en Estado.

2 Y esto lo enfatizo para mostrar la
3 importancia que tiene ese tema de la cláusula 2. En
4 CAFTA hay una obligación de procedimiento en la
5 parte denegante para evitar invocaciones sorpresivas
6 de la denegación de beneficios, y eso es exactamente
7 lo que tenemos aquí. Pero demandada no demuestra que
8 existe esa diferenciación entre CAFTA y otros
9 tratados. Y es decir que el suministro de
10 notificación a la parte anfitriona de una parte a
11 quien se le deniega la -- los beneficios. Poco
12 importa si se hace antes de la denegación o en
13 paralelo con la denegación de los beneficios. Poco
14 importa si se hace antes de la presentación a
15 arbitraje o casi un año después de plantear los
16 reclamos para arbitraje. De ser el caso, no hay
17 diferencia entonces en denegación de beneficios en
18 virtud de CAFTA o en virtud de un tratado que no
19 tiene esa cláusula 2. Y yo planteo que no es el caso
20 aquí de que los que diseñaron el CAFTA quisieron que
21 estas sean formalidades, sino que son condiciones
22 sustantivas.

1 El artículo 18.3 que el doctor Badini
2 describió hoy, requiere que una parte de CAFTA
3 notifique a otra parte sobre medidas actuales o
4 propuestas que podrían afectar materialmente la
5 operación de CAFTA o que podrían sustancialmente
6 afectar el negocio de la otra parte.

7 Y el miércoles vamos a plantear un poco
8 más de detalle, pero contrario a lo que sugirió el
9 doctor Badini, no es una opción, uno no puede elegir
10 si se va a dar notificación o no sobre medidas
11 actuales o propuestas. Es necesario suministrar esa
12 notificación, ya sea una medida actual o una medida
13 propuesta, y en los comentarios de cierre el
14 miércoles hablaremos más sobre el tema. La parte
15 notificante también debe dar la notificación en
16 forma oportuna y rápida.

17 El segundo punto es el artículo 20.4, 20.4
18 da -- establece reglas detalladas para las consultas
19 de Estado con Estado sobre medidas actuales o
20 propuestas u otras medidas que puedan afectar la
21 operación de CAFTA. En el contexto de denegación de
22 beneficios, le da a una parte que -- de poder alegar

1 que no se satisfacían -- no se han satisfecho los
2 requisitos. Y se podría utilizar esa medida para
3 mostrarle al Estado denegante que una interesada
4 tiene actividad sustantiva en el territorio de la
5 parte.

6 El señor Badini dice: "Notificamos a los
7 Estados Unidos y los Estados Unidos no quisieron
8 someterse a la consulta de Estado en Estado". Pero,
9 ¿por qué lo harían? Ya lleva un año el procedimiento
10 de arbitraje y la consulta de Estado con Estado con
11 los Estados Unidos no va a conducir a ninguna
12 diferencia, ningún cambio. Entonces, es lógico que
13 Estados Unidos no haya utilizado esa oportunidad
14 porque hubiera sido útil en este momento.

15 Ahora, al hacer de la denegación de
16 beneficios que sea sujeta a estas disposiciones, el
17 artículo 10.12.2 aclara que el requisito de estas
18 disposiciones debe satisfacerse para que la
19 denegación de beneficios ocurra.

20 Si una parte puede denegar beneficios a un
21 inversor, aun si ha cumplido con las obligaciones de
22 transparencia y consulta, entonces la denegación de

1 beneficios no es sujeta a esas condiciones. Si una
2 parte además puede denegar beneficios en forma
3 retroactiva, entonces la denegación no es sujeta a
4 esos. Y la palabra "sujeto a" implica que el
5 cumplimiento con las disposiciones es fundamental
6 para la denegación de beneficios. Ya que la
7 demandada no ha satisfecho este requerimiento, no le
8 puede ahora denegar a la demandante su protección en
9 virtud del CAFTA.

10 Como dijimos en nuestros escritos, no
11 solamente el intento de la demandada de denegar
12 beneficios es inconsistente con la condición del
13 artículo CAFTA 10.12.2, pero también es un problema
14 a la luz de los dispositivos de CIADI, y hemos
15 identificado dos: primero, el artículo 27 de CIADI,
16 y prohíbe a un Estado contratante de darle
17 protección diplomática en cuanto a una disputa
18 cuando uno -- entre uno de sus nacionales y otra
19 parte contratante han decidido someter o han
20 sometido a arbitraje.

21 El problema es que el artículo 20.4 de
22 CAFTA en su cláusula 2 ve al país del inversor,

1 Estados Unidos en este caso, que inicia una consulta
2 formal de la disputa con el país anfitrión que pueda
3 invocar protección diplomática.

4 Ahora, si la notificación se le da al país
5 antes de la presentación del caso para arbitraje, en
6 ese caso el Estado puede iniciar consultas y quizás
7 mismo abogar a favor de su inversor, mostrando que
8 el inversor tiene actividades comerciales
9 importantes en su territorio, abogando y demostrando
10 al país anfitrión que es propiedad, y bajo el
11 control de nacionales de ese país.

12 Pero si la notificación de denegación de
13 beneficios no se emite hasta después de que sea
14 presentado a arbitraje, entonces se limita la
15 habilidad del país anfitrión de iniciar consultas.
16 No puede defender su inversor, pues hacerlo podría
17 ser considerado protección diplomática en violación
18 del artículo 27.

19 La demandada dice que la protección
20 diplomática se limita a la adopción de los reclamos
21 por parte del país anfitrión, pero hemos demostrado
22 que ese concepto de la protección diplomática es más

1 amplio. La aceptación o el planteo de un reclamo
2 internacional es algo que se -- está tratado en
3 forma separada en el artículo 27, separado de la
4 protección de diplomático.

5 Darle trato sinónimo a estos dos términos
6 sería anular el efecto de haber separado en dos el
7 artículo 27. Como nosotros hemos señalado en
8 nuestros escritos, el Tribunal en Aguas del Tunari
9 reconoció que tomar una posición de si el Tribunal
10 tenía o no jurisdicción podía implicar la obligación
11 del artículo 27 de los Países Bajos, que era el país
12 anfitrión en aquel caso. Y al plantear -- al
13 formular una pregunta ante los Países Bajos, el
14 Tribunal fue muy cuidadoso y redactó su pregunta
15 para no poner a ese país en una situación que se
16 pueda considerar en violación de su obligación de no
17 otorgar protección diplomática a su inversor. Al
18 contestar a la pregunta del Tribunal, los Países
19 Bajos fueron muy cuidadosos, reconociendo su
20 obligación de no dar protección diplomática.
21 Reconoció que no estaba opinando de si en ese caso
22 en Tribunal tenía o no jurisdicción sino que estaba

1 dando información fáctica. No se metió en -- no se
2 involucró en abogacía ni defensa sino que suministró
3 hechos.

4 Al igual en otros casos que he mencionado
5 en la diapositiva, se ha reconocido que la
6 protección diplomática es algo mucho más amplia que
7 simplemente la aceptación.

8 Y mismo de existir desacuerdo, la
9 posibilidad de que el país anfitrión del inversor
10 pueda entender que la protección diplomática también
11 incluye abogacía, eso limitaría su habilidad de
12 iniciar las consultas que se consideran en el
13 artículo de CAFTA. Entonces, comprender cuándo un
14 país debe dar la notificación de la denegación de
15 beneficio pondría al país anfitrión en una situación
16 imposible, ya sea puede defender a su inversor,
17 iniciar las consultas de país en -- Estado con
18 Estado en virtud de CAFTA o estar en violación del
19 CIADI, artículo 27. O se puede -- o puede obviarlo,
20 puede no iniciar esas consultas, asegurarse de que
21 no está yendo en contra de sus obligaciones según el
22 artículo 27 del CIADI. Y en última instancia, podría

1 no darle el tipo de defensa a su inversionista que
2 se considera en el artículo de CAFTA.

3 Debido a la restricción del artículo 27
4 del CIADI, la comprensión de la oportunidad podía
5 negar la oportunidad de consulta de Estado con
6 Estado en la denegación de beneficios. Ahora, como
7 dije, hay una segunda disposición en la Convención
8 de CIADI que ha sido mencionada por la demandada en
9 cuya interpretación en cuanto al tiempo, y es el
10 artículo 25.1. Como sabe el Tribunal, esta cláusula
11 no permite retirar el consentimiento a la
12 jurisdicción del CIADI en forma unilateral. Al
13 invocar la denegación de beneficios, eso es
14 exactamente lo que está haciendo la demandada y el
15 señor Badini (casi) lo concedió esta mañana.

16 Les invitaría a ver la diapositiva 52 de
17 esa porción de la presentación de la demandada,
18 donde verán una declaración y creo que lo he
19 transcrito correctamente y que dice: "Una vez que
20 esos beneficios han sido denegados a la demandante,
21 no tiene derecho a presentar ningún reclamo y no
22 tiene el consentimiento de El Salvador para el

1 arbitraje." Las palabras claves son "una vez que se
2 deniegan los beneficios", pero esa denegación no
3 sucedió sino en marzo 2010. Entonces quizás de allí
4 en más un reclamo podría ser presentado o esta
5 demandante no tendría el consentimiento de El
6 Salvador para plantearse ante arbitraje y no podría
7 presentar un nuevo reclamo. Pero el reclamo que ya
8 ha sido presentado para arbitraje ya ha sido
9 presentado. Es solamente después de la presentación
10 y la notificación de la denegación de beneficios.
11 Creo entonces que la demandada misma ha demostrado
12 que lo que han hecho no es congruente con el
13 artículo del CIADI.

14 En cuanto a los escritos, la denegación de
15 beneficios no difiere de una excepción a
16 jurisdicción que puede ser planteada sin tomar en
17 cuenta el hecho de que la parte no dio su
18 consentimiento para el planteo de reclamos a
19 arbitraje. Pero hay una diferencia importante y es
20 la siguiente: cuando se responde y se plantean
21 excepciones de jurisdicción, ya sea en base del
22 hecho que la demandante no tiene la nacionalidad de

1 un país contratante, eso se basa sobre el hecho de
2 que sea antes de presentar un reclamo para
3 arbitraje. Lo que ha hecho la demandada en este caso
4 es que ha creado un hecho esencial, ha creado un
5 hecho que es crítico y absolutamente fundamental
6 para la denegación de beneficios. Denegación no es
7 automática. Lo que dice el artículo 10.12.2 es que
8 bajo ciertas circunstancias un país anfitrión puede
9 denegar beneficios.

10 Cuando las circunstancias descritas en
11 10.12.2 existen, no sabemos que los beneficios han
12 sido denegados hasta que la demandada haya
13 implementado ese derecho. Y a diferencia de otros
14 hechos, aquí la demandada ha creado quizás el hecho
15 más crítico después, mucho después de que el reclamo
16 hubiese sido presentado a arbitraje. Y el planteo es
17 que esto es -- lo que la demandada hace aquí difiere
18 de una excepción normal a jurisdicción.

19 Señor presidente: quiero ahora pasar a los
20 dos criterios siguientes de los artículos de
21 denegación de beneficios. Si el Tribunal lo desea
22 puede disponer y decidir sobre el argumento de

1 denegación de beneficios en base a la notificación
2 tardía, con lo cual no sería necesario entrar en el
3 área del comercio sustantivo y la propiedad y
4 control. Pero estas son áreas donde hay muchos más
5 hechos fácticos. Pero viéndolo desde cualquier
6 ángulo, pienso que el resultado sería el mismo.

7 Viéndolo desde los dos puntos de vista de
8 las actividades comerciales sustantivas y la
9 pertenencia y control, como las partes han indicado
10 en el preámbulo de CAFTA, uno de los objetivos es
11 promover la integración económica regional. Otro
12 objetivo es asegurar que haya un marco comercial
13 predecible para inversión y actividades. Estos
14 objetivos se plantean cuando un inversor con un
15 vínculo real -- un vínculo económico real en el
16 territorio de una parte hace una inversión en el
17 territorio de otra parte. En ese caso las
18 protecciones del capítulo 10 le corresponden.

19 Por otra parte, si el inversor de una
20 parte no tiene un vínculo real y continuo con su
21 país anfitrión, su inversión en el territorio de
22 otra parte no hace gran cosa para favorecer la

1 integración económica, no vincula estos dos
2 aspectos. Entonces aunque el inversor presuntamente
3 tiene derecho a la protección de CAFTA pues es
4 inversor de una parte, CAFTA le da al país anfitrión
5 el derecho de denegar esa protección al inversor.

6 Ahora las actividades comerciales
7 sustantivas y la cuestión sobre la pertenencia y
8 control se refieren al vínculo continuo y real. Y
9 ese lenguaje lo encuentro en el documento que fue
10 presentado por el presidente de los Estados Unidos
11 al Congreso Norteamericano en relación con NAFTA. La
12 explicación de la denegación de beneficios es un
13 poco menos sólida en la declaración de actividad
14 administrativa del CAFTA. Pero pienso que las dos
15 partes estarán de acuerdo que fundamentalmente la
16 cláusula de CAFTA se basó sobre la cláusula NAFTA y
17 por lo tanto es adecuado referirme al entendimiento
18 que se encuentra en el artículo de NAFTA de que
19 existe este vínculo real y continuo.

20 Y las preguntas en cuanto a las
21 actividades económicas o comerciales sustantivas son
22 -- y también las preguntas sobre la pertenencia y

1 control deben ser tomando estos dos puntos en
2 cuenta. Y esta es una cuestión de que la demandada
3 no responde cuando toma un enfoque cuantitativo para
4 determinar qué tipo de actividades se pueden
5 describir como sustantivas. Es un punto que no se
6 cubre al examinar las actividades comerciales fuera
7 del contexto de la familia corporativa dentro de la
8 cual la demandante es parte y es una cuestión de que
9 la demandada no toma en cuenta cuando no considera
10 el interés mayoritario en las actividades de Pac Rim
11 Caimán que estén a nombre de una empresa
12 norteamericana.

13 En nuestros planteos hemos demostrado que
14 Pac Rim Caimán tiene un vínculo con los Estados
15 Unidos. Aunque originalmente fue creada como una
16 empresa en las Islas Caimán, siempre ha sido
17 manejada y dirigida desde Nevada por el señor Shrake
18 como parte de las compañías de Pacific Rim.

19 Es un holding, nunca lo hemos denegado.
20 Está en actividad desde que las empresas holding
21 realizan, tienen las inversiones del grupo de
22 empresas en El Salvador y el holding de Pacific Rim

1 Exploration está participando justamente en el tipo
2 de actividades que las compañías holding en los
3 casos Amco y Holding estaban realizando.

4 La demandada dice que cuando argumenta --
5 la demandada dice que cuando la demandante no tiene
6 una base sustancial no está haciendo una crítica de
7 todas las empresas holding sino solamente está
8 criticando esta empresa holding en particular.

9 La distinción parece estar basada en este
10 concepto cuantitativo de lo que es sustancial.
11 Entonces en la mente de la demandada hay una serie
12 de actividades que deben realizarse para que puedan
13 (sustanciarse) las actividades de un inversor en el
14 Estado en el que opera. Esto no está de acuerdo con
15 el sentido corriente del término sustancial que
16 tiene que ver con algo que consiste de sustancia o
17 está relacionado con la sustancia. Ni tampoco tiene
18 acuerdo con el objeto y fin del CAFTA. Después de
19 todo si un inversor tiene que adivinar si la
20 cantidad de actividad que está realizando en su
21 Estado base está allí para tener las protecciones
22 del Estado anfitrión, esto no es lo que las partes

1 del CAFTA querían lograr.

2 Voy a hablar brevemente de la
3 desestimación por parte de la demandada de la
4 familia de empresas de la que es parte Pac Rim
5 Caimán. Digo que el Tribunal tiene que decidir que
6 Pac Rim Caimán tiene actividades sustanciales en
7 Estados Unidos ya sea que se la mire en forma
8 independiente como parte de esta familia societaria
9 de la cual es miembro.

10 Para evitar cualquier tipo de duda en este
11 tema, voy a hablar un poco respecto de este tema en
12 el contexto debido a que creo que es muy importante.
13 Como dije, Pac Rim Caimán es parte de una familia
14 societaria más amplia en Estados Unidos, no opera en
15 forma aislada ni tampoco opera en un vacío. Lo que
16 es distinto en el caso de Pac Rim Caimán de una
17 empresa pantalla es que esta familia societaria, de
18 la cual es miembro la demandante, incluye a Dayton
19 Mining que tiene que ver con actividades de minería
20 en Nevada y que genera el capital que utilizó Pac
21 Rim para hacer inversiones en El Salvador, también
22 la subsidiaria Pac Rim Exploration que hace -- que

1 toma decisiones importantes respecto de cuáles son
2 las operaciones mineras que tiene que desarrollar la
3 empresa. También desarrolla el capital intelectual y
4 la señora Seltzer ha certificado -- testificado en
5 ese sentido. Y también estas actividades están
6 mezcladas con las actividades de la demandada.

7 La idea no es darle a Pac Rim Caimán las
8 actividades de las otras empresas sino simplemente
9 es indicar que las actividades de esta inversora
10 tienen que ser percibidas en un contexto, tienen que
11 ser percibidas desde un punto de vista realista
12 desde el ámbito económico y esto es distinto del
13 caso de SD Myers y Petrobrart o en el caso Aguas del
14 Tunari. El contexto, el examen del contexto, el
15 examen de la demandante desde el punto de vista
16 económico, esta no es una atribución distinta sino
17 simplemente hay que analizar esto desde un punto de
18 vista real económicamente hablando.

19 Les planteo que nada en el artículo 10.2
20 hace que no se puedan realizar estas actividades
21 desde el punto de vista económico.

22 Vamos a hablar del tema de propiedad y

1 control y después le voy a dar la palabra a mi
2 colega la señora Walter.

3 Le pedimos al Tribunal -- le presentamos
4 al Tribunal el testimonio de Investor Communications
5 Solutions, el señor Pasfield y en 2007, en 2008, en
6 2009, la mayoría de las acciones de la matriz de Pac
7 Rim Caimán, tenía que ver con personas que tenían
8 domicilio en Estados Unidos. Y se ha decidido no
9 examinar al señor Pasfield, así que esto nos muestra
10 dos cosas. Primero indirectamente la propiedad y el
11 control de la demandante no importan a efectos del
12 artículo 10.2. Y si es indirecta la propiedad de la
13 demandante según la forma en que ellos ven la
14 matriz, esto no tiene ninguna importancia desde el
15 punto de vista de la demandada. Y también dicen que
16 debido a que estas personas tengan domicilio en
17 Estados Unidos no sabemos que son ciudadanos
18 estadounidenses. Bueno, respecto de lo primero,
19 respecto del control y la propiedad indirecta, el
20 señor Badini dijo que es la demandante la que quiere
21 volver a escribir el artículo 10.12.2.

22 El artículo 10.12.2 no tiene que ver con

1 el control indirecto sino que se refiere simplemente
2 a propiedad o control, no dice que es indirecto.
3 Insiste que la propiedad o el control que vencería a
4 una denegación de beneficios tiene que ser directa.
5 Pero nada en este texto indica eso.

6 Respecto del tema de la ciudadanía de las
7 personas que son accionistas mayoritarias de la
8 matriz de Pac Rim, quiero decir algo rápido. Es
9 evidentemente difícil saber cuál es la ciudadanía de
10 los accionistas de una empresa que cotiza en Bolsa.
11 Es muy difícil esto porque no se puede determinar
12 con precisión la ciudadanía de los accionistas de
13 este tipo de empresas. Y por lo tanto establecemos
14 una regla. No hemos establecido una regla en forma
15 aleatoria. Hemos establecido una regla que los
16 organismos estadounidenses apliquen cuando se
17 confrontan con este tipo de problemas. Hay leyes
18 estadounidenses que hacen que ciertas empresas
19 puedan recibir ciertos beneficios relacionados al
20 comercio. En ocasiones esos beneficios están
21 condicionados al hecho de que una compañía sea
22 propiedad mayoritaria de ciudadanos estadounidenses.

1 Los organismos estadounidenses que tienen que ver
2 esas leyes se preguntan estas cosas. Por ejemplo,
3 ¿cómo determinamos que la empresa que cotiza en
4 Bolsa tiene mayoría estadounidense?

5 La regla que han establecido como una
6 práctica administrativa, que se encuentra en los
7 reglamentos y también que encuentra en los manuales
8 administrativos, es decir lo siguiente: si la
9 mayoría de los accionistas tienen direcciones en
10 Estados Unidos, nosotros estimamos que la empresa es
11 propiedad mayoritaria de ciudadanos estadounidenses,
12 ciudadanos estadounidenses salvo que haya pruebas en
13 contrario.

14 Decimos que debido a que estamos hablando
15 de una determinación de si una empresa es propiedad
16 mayoritaria de ciudadanos estadounidenses, porque
17 como dijo el señor Badini anteriormente, tenemos que
18 hacer referencia al derecho estadounidense, y el
19 derecho estadounidense es ahora pertinente para
20 hacer esta determinación, entiendo que igualmente
21 pertinente es la práctica de los organismos
22 estadounidenses que administran esa legislación, y

1 estos organismos aplican la regla que yo acabo de
2 indicar. Yo digo entonces que la misma regla debe
3 aplicarse en este caso.

4 Nuestro último tema respecto del control
5 es el siguiente: el señor Badini dijo que debido a
6 que la matriz canadiense es la propietaria al cien
7 por ciento controla a Pac Rim Caimán, y supone que
8 solamente puede haber un controlante de la empresa.
9 Como reconoció el Tribunal en Aguas del Tunari no
10 solamente un controlante de una empresa sino que
11 puede haber varios controlantes de la empresa.

12 Los accionistas de la empresa son en
13 última instancia quienes los controlan y el
14 directorio debe dar cuenta ante los accionistas que
15 pueden remover a sus miembros. La demandada dice que
16 debido a que Pac Rim Caimán es un subsidiaria del
17 cien por ciento de Pacific Rim Mining Corp. entonces
18 no está controlada por los accionistas que en última
19 instancia pueden ejercer esa facultad, la facultad
20 de remover a los miembros de un Directorio. Por lo
21 tanto, no están en control.

22 Este es un supuesto incorrecto y yo insto

1 al Tribunal que lo rechace.

2 Dado que no tenemos más tiempo, le voy a
3 dar el micrófono a la señora Walter. Si el Tribunal
4 tiene alguna pregunta en materia de denegación de
5 beneficios, por supuesto las puedo responder ahora.

6 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
7 inglés): Le vamos a formular las preguntas después.

8 SEÑORA WALTER (Interpretado del inglés):
9 Muchas gracias, señor presidente y miembros del
10 Tribunal.

11 Voy a decir que estamos muy interesados en
12 la falta de tiempo. Así que voy a tratar de ser
13 breve y hacer algunos planteamientos respecto del
14 abuso de derecho, del abuso del proceso.

15 La cuestión respecto de si ha habido un
16 abuso del proceso en este caso básicamente tiene que
17 ver con un tema crítico y es si la controversia
18 surgió antes o después del cambio de nacionalidad de
19 Pac Rim en diciembre de 2007.

20 Nosotros les hemos mostrado que, de hecho,
21 la controversia no surgió hasta marzo de 2008, como
22 muy temprano, y decimos que si ustedes entienden que

1 así fue no puede haber una decisión de abuso del
2 proceso.

3 Para que quede claro, Pac Rim Caimán no
4 tiene la carga de la prueba respecto de que incoó
5 este caso de buena fe sino que la tiene la
6 demandada. Tiene que probar que lo hizo en su
7 defensa.

8 En el caso Chevron, por ejemplo, el
9 Tribunal dijo que una demandante no es exigida a
10 probar que su reclamación es aseverada en una forma
11 no abusiva. Es la demandada la que debe probar un
12 abuso de proceso como su defensa.

13 Respecto de la excepción *ratione temporis*
14 de la demandada y también en cuanto al abuso del
15 proceso estas son las dos cosas que están
16 cuestionadas en particular en cuanto al tema del
17 plazo, pero cuando analizamos si existe o no un
18 abuso del proceso hay que ver qué es la demandada la
19 que tiene que probar todos los hechos que ha
20 alegado. Y como dijimos nosotros en nuestros
21 escritos una decisión de abuso del proceso es
22 bastante extraordinaria.

1 En el caso Phoenix, sobre el que se basa
2 la demandada, y estoy segura de que la profesora
3 Stern conoce muy bien esto, el Tribunal en ese caso
4 no desestimó el caso por un tema de abuso de proceso
5 sino que lo hizo porque no existía una inversión
6 extranjera de buena fe por parte de un inversor
7 extranjero, y también decidió que sería un abuso del
8 proceso aceptar este tipo de reclamación. Nosotros
9 planteamos que la cantidad de casos donde hubo abuso
10 del proceso en donde solamente se desestimó la causa
11 respecto de ese tema muestra que se aplica una carga
12 de prueba mucho más alta respecto de cuando hay un
13 alegato de abuso de proceso que cuando hay un
14 alegato de abuso de la buena fe.

15 Piensen que esta mañana nosotros
16 escuchamos a la demandada varias veces hablar de
17 temas de ocultamiento y de temas de engaño.

18 Esto debe probarse con más de una
19 preponderancia de la prueba. Tiene que ser una
20 prueba clara y convincente. Les meros supuestos y
21 las coincidencias no son suficientes.

22 Creo que queda claro -lo han escuchado hoy

1 y lo escucharán esta semana- que la demandada no ha
2 establecido ningún tipo de hechos y tienen que
3 probarlos con pruebas claras y convincentes para
4 poder entonces probar su teoría de un proceso
5 abusivo. La única prueba que ha producido en cuanto
6 a las motivaciones de la demandante y en cuanto al
7 abuso del proceso tiene que ver con una prueba
8 brindada por sus propios abogados que -- uno de
9 ellos dijo lo que él especula, lo que puede llegar a
10 haber pensado uno de los abogados de la demandante
11 hace muchos meses. Esto no es pertinente al tema de
12 cuándo el acto del gobierno de El Salvador tuvo
13 lugar o cuando nosotros tuvimos conocimiento de él.
14 Por ejemplo, el acto de cuando surgió la disputa.
15 Esto fue a inicios de 2008, después del cambio de
16 nacionalidad.

17 Esta alegación de abuso de proceso de la
18 demandada va más allá. Hay varios hechos
19 relacionados que forman parte de la teoría de la
20 demandada.

21 Tengo más o menos ocho minutos, un poco
22 menos tal vez, así que lo voy a hacer rápido.

1 Primero, alega que hay un inversor que no tiene
2 vínculo alguno con Estados Unidos, es decir, Pac Rim
3 Caimán. Pero como nosotros ya dijimos, y en
4 particular el señor De Gramont lo dijo -también el
5 señor Posner lo indicó- Pac Rim Caimán siempre ha
6 sido gestionada y controlada desde los Estados
7 Unidos y ha tenido largos vínculos con los Estados
8 Unidos. Es parte también de una empresa que efectuó
9 una inversión en El Salvador dirigida principalmente
10 desde Estados Unidos.

11 En segundo lugar, que este inversor
12 supuestamente sin vínculos con Estados Unidos
13 estableció una empresa ficticia sin sustancia alguna
14 en Estados Unidos. Pac Rim Caimán no es una empresa
15 ficticia porque maneja activos sustanciales, toma
16 decisiones importantes respecto de esos activos
17 basada en un administrador en Estados Unidos y
18 también incurre en responsabilidades. No es una
19 empresa pantalla.

20 También se dijo que sus actividades tienen
21 sustancia, es decir, que son actividades
22 sustanciales. Eso (también) no ha sido probado. Sin

1 embargo, nosotros decimos que es lo contrario a lo
2 que sucedió: que nosotros sí hemos probado que esas
3 actividades sustanciales existen, y también ellos
4 dicen que todo esto se ha hecho con el sólo objeto
5 de obtener jurisdicción respecto de una controversia
6 preexistente.

7 Como mencioné, esta no fue una disputa
8 preexistente, como ya se dijo. Sí esto puede haberse
9 dado a (frustración). Hubo un diálogo continuo entre
10 Pac Rim Caimán y el gobierno salvadoreño respecto de
11 cómo podrían haber llegado a una solución, pero no
12 hubo ninguna controversia jurídica. No la hubo hasta
13 que el presidente Saca reveló la existencia de lo
14 que nosotros llamamos una prohibición minera de
15 facto en marzo de 2008, después de cambiar de
16 nacionalidad.

17 Finalmente, la demandada tiene la teoría
18 de que existió una falta de acceso a la jurisdicción
19 del CIADI y esta es la motivación del abuso
20 supuesto. Como dije anteriormente, las empresas
21 podrían haber presentado sus reclamaciones al
22 arbitraje en virtud del CAFTA a través de las

1 acciones y de los accionistas o a través de la ley
2 de inversiones. Así que esto tampoco se ha cumplido.

3 Nosotros creemos que hemos probado que
4 este no puede ser el caso si bien nosotros no
5 tenemos la carga de la prueba. Nosotros tenemos por
6 qué mostrar eso.

7 Me quedan 4 minutos. Rápidamente voy a
8 hacer un contraste entre este caso y el caso Phoenix
9 con más detalle.

10 Es interesante. Esta mañana nosotros
11 escuchamos de parte de la demandada que Phoenix
12 Action no tenía que ver con un tema interno y que no
13 es muy importante porque citaron a Banro y otros
14 casos. Pero Banro no tenía que ver con un alegato de
15 abuso del proceso; Phoenix sí. Esto fue clave para
16 la decisión del Tribunal, es decir, que fue una
17 disputa interna. Había un litigio interna en la
18 República Checa que ya estaba teniendo lugar cuando
19 uno de los propietarios de esas empresas fue a
20 Israel, formó a la demandante y después presentó la
21 reclamación, y la reclamación surgió entonces
22 después de que ocurrieron los daños y perjuicios. En

1 este caso la demandante extranjera fue creada mucho
2 antes de que se crease la disputa, y esto no sucedió
3 en el caso de Phoenix contra la República Checa.

4 Aquí hubo una inversión extranjera
5 significativa antes de que surgiera la controversia
6 y Pac Rim Caimán era una empresa nacional de Estados
7 Unidos antes de que surgiera la controversia.

8 Finalmente, y esto es importante para el
9 Tribunal, la inversión -puse la palabra inversión
10 porque en realidad en ese momento en Phoenix Action
11 no dijo que era una inversión- el Tribunal final
12 dijo que la inversión no era una (inversión) sino
13 simplemente estaba tratando de hacer que una disputa
14 nacional se transformarse en una disputa
15 internacional.

16 En ese caso no sucede eso. Se trata de una
17 inversión de buena fe y creo que tenemos solamente
18 una diapositiva más para aclarar este punto.

19 En el párrafo 97 del caso Phoenix explicó
20 sus inquietudes y también los elementos subyacentes
21 de su decisión. Dijo: los TBIs no crean una
22 protección de derechos que tienen que ver solamente

1 con reclamaciones internas y tampoco tiene que ver
2 con ningún tipo de flujo de capital significativo,
3 recursos o actividades en el estado receptor y en su
4 economía, y por eso no hubo abuso. No hubo
5 inversión. Fue una cuestión interna. Este no es el
6 caso aquí.

7 Si tenemos preguntas, seguramente será el
8 miércoles cuando las vayamos a responder, pero si
9 quieren ustedes formularlas ahora, se las podemos
10 responder ahora. Muchas gracias.

11 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
12 inglés): Muchas gracias a usted.

13 SEÑOR ALI (Interpretado del inglés): Señor
14 presidente: dado que nosotros no hemos hecho
15 justicia a la ley de inversiones en un minuto y 57
16 segundos, nos basamos en nuestros escritos y podemos
17 responder cualquier tipo de alegato que vaya a hacer
18 la demandada el día miércoles.

19 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
20 inglés): Bien, nosotros podemos ver todo esto en las
21 diapositivas en cuanto a la ley de inversiones, y
22 seguramente esta semana vamos a analizar este tema.

1 No sé si hay algún otro tema que quieran
2 plantear las partes. Nosotros vamos a hacer un
3 cuarto intermedio hasta las 9 de la mañana del día
4 de mañana, salvo que haya algo que quieran plantear
5 alguna de las partes. ¿La demandada?

6 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés):
7 Nada, señor presidente.

8 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
9 inglés): ¿La demandante?

10 SEÑOR ALI (Interpretado del inglés): Nada,
11 señor presidente.

12 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
13 inglés): Nos vemos mañana a las 9 de la mañana.
14 Gracias.

15 (Es la hora 17:22)

16

17

18

19

20

21

22

CERTIFICADO DEL ESTENOTIPISTA DEL TRIBUNAL

Quien suscribe, Rodolfo Valerio Rinaldi, Taquígrafo Parlamentario, estenotipista del Tribunal, dejo constancia por el presente de que las actuaciones precedentes fueron registradas estenográficamente por mí y luego transcriptas mediante transcripción asistida por computadora bajo mi dirección y supervisión y que la transcripción precedente es un registro fiel y exacto de las actuaciones.

Asimismo dejo constancia de que no soy asesor letrado, empleado ni estoy vinculado a ninguna de las partes involucradas en este procedimiento, como tampoco tengo intereses financieros o de otro tipo en el resultado de la diferencia planteada entre las partes.

Rodolfo Valerio Rinaldi, Taquígrafo Parlamentario

D-R Esteno

