

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DISPUTAS RELATIVAS A INVERSIONES**

**EN EL ARBITRAJE ENTRE**

**COMMERCE GROUP CORP. Y  
SAN SEBASTIÁN GOLD MINES, INC.**

(Demandantes)

**VS.**

**REPÚBLICA DE EL SALVADOR**

(Demandada)

**CASO CIADI No. ARB/09/17**

---

**ESCRITO DE PARTE NO-CONTENDIENTE  
DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA**

---

1. La República de Costa Rica presenta el siguiente escrito sobre la interpretación de ciertas disposiciones del Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos de América, Centroamérica y la República Dominicana (el “Tratado” o “DR-CAFTA”, por sus siglas en inglés), de conformidad con el artículo 10.20.2 del mismo. Costa Rica no se pronuncia en este acto sobre los hechos de esta disputa, y el hecho que una cuestión jurídica que haya surgido durante el procedimiento no se aborde en esta comunicación no deberá considerarse como que Costa Rica está de acuerdo o en desacuerdo con la posición adoptada por cualquiera de las partes contendientes.

2. El artículo 10.18, como su título lo indica, establece las condiciones y limitaciones al consentimiento que hacen los Estados Partes del DR-CAFTA en someter una reclamación a arbitraje, en los términos del mismo Tratado. Entre esas “condiciones y limitaciones”, el Tratado indica que ninguna reclamación podrá someterse a arbitraje a menos que esté acompañada de la renuncia por escrito del demandante de las reclamaciones sometidas a arbitraje.

3. El demandante cumple con el requisito del artículo 10.18.2(b) del DR-CAFTA con la presentación física del documento de renuncia acompañando su notificación de arbitraje. En aplicación de una interpretación de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“Convención de Viena”)<sup>1</sup>, dicha presentación debe estar, además, acompañada de la efectiva renuncia, retiro o desestimación, según corresponda, de cualquier procedimiento, ya sea judicial o administrativo, que se encuentre en curso cuando el arbitraje es iniciado y cuyo impulso procesal corresponda al demandante. De otra manera, se estaría negando la efectividad o “*effet utile*” de esta disposición.

4. En efecto, una interpretación conforme al sentido que haya de atribuirse a los términos de las normas del DR-CAFTA, según lo establece la regla general de interpretación contenida en el artículo 31 de la Convención de Viena, debe realizarse en concordancia con el llamado “principio de efectividad”. De conformidad con este principio, los tratados internacionales deben interpretarse de manera tal que se asegure el efecto de sus disposiciones. La Corte Internacional de Justicia ya ha reconocido que el principio de efectividad en la interpretación de los tratados ha sido consistentemente reafirmado por la jurisprudencia internacional<sup>2</sup>, e incluso ha aplicado específicamente

---

<sup>1</sup> *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* de 23 de mayo de 1969, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331. Además de su carácter de tratado internacional, es generalmente aceptado que la Convención de Viena recoge normas de derecho internacional consuetudinario sobre la interpretación de tratados internacionales. Ver, por ejemplo, *Pope and Talbot v. Government of Canada*, Interim Award of 26 June 2000, para. 66, disponible en [http://ita.law.uvic.ca/documents/InterimAward\\_001.pdf](http://ita.law.uvic.ca/documents/InterimAward_001.pdf), visitado el 20 de octubre de 2010.

<sup>2</sup> *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, Judgment, I.C.J. Reports 1994, p. 25. Véase también, *Lighthouse Case (France/Greece)*, Judgment, 1934, P.C.I.J., Series A/B, No. 62, p. 27; *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 35, para. 66; y *Aegean Sea Continental Shelf*, Judgment, I.C.J. Reports 1978, p. 22, para. 52. En materia de comercio internacional, el principio de efectividad ha sido aplicado en reiteradas oportunidades por el Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio, en particular a la interpretación de

este principio a la interpretación de tratados sobre solución de controversias<sup>3</sup>. En este sentido, la correcta interpretación del alcance del requisito del artículo 10.18.2(b) incluye no sólo la presentación del documento de renuncia, sino también las gestiones procedentes de conformidad con el derecho interno del Estado Parte correspondiente para hacer esa renuncia efectiva.

5. El artículo 10.18.2(b) exige la renuncia a cualquier derecho a “iniciar o continuar” otro trámite de solución de controversias, por ejemplo un procedimiento administrativo o judicial en las cortes del Estado anfitrión de la alegada inversión. Claramente, el contenido de la renuncia del Demandante incluye no sólo el no “iniciar” nuevos procedimientos, sino también el no “continuar” con los que se encuentren en trámite. En aquellos casos en que el impulso procesal corresponda al Demandante, es éste quien debe tomar las acciones necesarias para desistir de los mismos, en virtud de una escogencia que ha hecho de someter su reclamación a arbitraje de conformidad con las disposiciones del DR-CAFTA.

6. En cuanto a cuáles son los procedimientos a los cuales el Demandante debe renunciar, el artículo 10.18.2(b) está redactado en términos sumamente amplios, sin más excepciones que las indicadas en el artículo 10.18.3. En este sentido, se señala que el requisito comprende la renuncia del derecho a “iniciar o continuar ante cualquier tribunal judicial o administrativo ... cualquier actuación respecto de cualquier medida que se alegue a constituido una violación a las que se refiere el Artículo 10.16.”. Esta redacción abarca cualquier procedimiento de cualquier naturaleza en el que se discuta la medida que se alega es violatoria del Tratado y no exige la identidad de ningún

---

disposiciones del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias*; ver, por ejemplo, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R (adopted 20 May 1996) p. 16-17; *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R (adopted 1 November 1996) p. 10-11; *Restrictions on Imports of Cotton and Man-made Fibre Underwear*, WT/DS24/AB/R (adopted 25 February 1997) p. 16; *Korea - Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products* WT/DS98/AB/R (circulated 14 December 1999), para. 80 – 82; *Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear*, WT/DS121/AB/R, (circulated 14 December 1999) para. 88; *Canada – Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products*, WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R (adopted 27 October 1999) para. 132-133; y *Section 211 Omnibus Appropriations Act of 1998*, WT/DS176/AB/R, para. 338.

<sup>3</sup> *Case of the Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*, Order of August 19<sup>th</sup>, 1929, P.C.I.J. Collection of Judgments, Series A, No. 22, p. 13; e *Interpretation of Peace Treaties (second phase)*, *Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1950, p. 229*.

elemento específico de las reclamaciones en el arbitraje bajo el DR-CAFTA y las demás cuya renuncia se exige.

7. El mismo artículo 10.18.2(b) es claro en cuanto a las consecuencias del incumplimiento con el requisito de las renunciaciones al señalar que “ninguna reclamación podrá someterse a arbitraje conforme a esta Sección a menos que” se acompañe de las mismas (las cuales además deben ser efectivas en los términos señalados más arriba). Los Estados Parte en el DR-CAFTA no han consentido en el sometimiento a arbitraje de las reclamaciones que no cumplan con el requisito del artículo 10.18.2(b). En ausencia de consentimiento del Demandado, la única conclusión posible es la falta de competencia de un tribunal establecido de conformidad con una solicitud de arbitraje defectuosa por no cumplir con el requisito del artículo 10.18.2(b) para conocer de la disputa en cuestión.

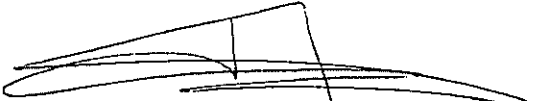
8. Esta interpretación no priva al demandante de protección en materia de solución de controversias ni bajo el Tratado ni bajo las leyes nacionales del Estado Parte anfitrión de la alegada inversión. Al contrario, esta disposición reconoce que el demandante tiene diferentes opciones en cuanto al sometimiento de sus reclamaciones a un mecanismo de solución de controversias y les exige, para poder optar por un arbitraje de conformidad con las normas del DR-CAFTA, que renuncien efectivamente a las demás vías. La decisión es del demandante.

9. Costa Rica entiende, además, que de conformidad con el DR-CAFTA existen dos procedimientos distintos de objeciones preliminares que los Estados pueden presentar. De conformidad con el artículo 10.20.4, existe la posibilidad de presentar una objeción preliminar en el sentido que “como cuestión de derecho, la reclamación sometida no es una reclamación respecto de la cual se pueda dictar un laudo favorable para el demandante”. Es decir, se trata de una defensa que ataca la falta de mérito de la reclamación planteada.

10. Por otra parte, el artículo 10.20.5 del mismo tratado establece un procedimiento expedito para presentar objeciones preliminares, ya sea de conformidad con el artículo 10.20.4 o cualquier otra que “en el sentido que la controversia no se encuentra dentro de la competencia del tribunal”. Todo esto, sin perjuicio de la posibilidad de presentar

objeciones preliminares a la jurisdicción del Centro de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones ("CIADI") y a la competencia del tribunal arbitral constituido bajo sus auspicios, de conformidad con el artículo 25 del Convenio CIADI y la Regla 41 de las Reglas de Arbitraje del mismo centro, cuando el arbitraje sea iniciado bajo dichas reglas.

Todo lo cual se somete respetuosamente a su consideración.

  
Federico Valerio De Ford, *Director*  
Mónica C. Fernández Fonseca  
Luis Adolfo Fernández



**Dirección General de Comercio Exterior**  
**Ministerio de Comercio Exterior**

**INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES**

**IN THE ARBITRATION BETWEEN**

**COMMERCE GROUP CORP. AND  
SAN SEBASTIÁN GOLD MINES, INC.**

(Claimants)

**vs.**

**REPUBLIC OF EL SALVADOR**

(Respondent)

**ICSID CASE No. ARB/09/17**

---

**NON-DISPUTING PARTY SUBMISSION OF  
THE REPUBLIC OF COSTA RICA**

---

1. The Republic of Costa Rica makes this submission on the interpretation of certain provisions of the Dominican Republic – Central America – United States Free Trade Agreement (“DR-CAFTA” or the “Treaty”), pursuant to Article 10.20.2 of the Treaty. Costa Rica does not take a position on the facts of the dispute, and no inference should be drawn as to Costa Rica’s position with regards to any legal issues that may have arisen between the parties to this dispute and which are not addressed here.

2. As indicated by its title, Article 10.18 sets forth the conditions and limitations on the consent given by States Party to the DR-CAFTA to the submission of a claim to arbitration under the terms of the treaty. Among those “conditions and limitations”, no claim may be submitted to arbitration under the Treaty unless it is accompanied by the Claimant’s written waiver of the domestic proceedings related to the claims submitted to arbitration.

3. A Claimant complies with the requirement of DR-CAFTA Article 10.18.2(b) by physically submitting the waiver document accompanying his request for arbitration. Pursuant to an interpretation in accordance with the Vienna Convention on the Law of Treaties (“Vienna Convention”)<sup>1</sup>, said submission must also be accompanied by the effective waiver, withdrawal or discontinuance, as appropriate, of any and all proceedings, either court or administrative proceedings, pending when the arbitration is commenced and whose procedural drive lies with the claimant. Otherwise, this provision would be denied effectiveness or “*effet utile*”.

4. Indeed, an interpretation in accordance with the ordinary meaning to be given to the provisions of the DR-CAFTA, as set forth by the general rule of interpretation contained in Article 31 of the Vienna Convention, must be made according to the so-called “principle of effectiveness”. Under this principle, international treaties are to be interpreted to ensure the effects of their provisions. The International Court of Justice has already recognized that the principle of effectiveness in treaty interpretation has been consistently upheld by international jurisprudence<sup>2</sup>, and has even specifically invoked this principle when interpreting of dispute resolution treaties<sup>3</sup>. Thus, a correct interpretation of the scope of the requirement set forth in Article 10.18.2(b) includes not

---

<sup>1</sup> *Vienna Convention on the Law of Treaties* of 23 May 1969, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331. Besides being an International treaty, the Vienna Convention is generally regarded to have codified provisions of customary international law on the interpretation of international treaties. See, for example, *Pope and Talbot v. Government of Canada*, Interim Award of 26 June 2000, para. 66, available at [http://ita.law.uvic.ca/documents/InterimAward\\_001.pdf](http://ita.law.uvic.ca/documents/InterimAward_001.pdf), visited on 20 October 2010.

<sup>2</sup> *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, Judgment, I.C.J. Reports 1994, p. 25. See also, *Lighthouse Case (France/Greece)*, Judgment, 1934, P.C.I.J., Series A/B, No. 62, p. 27; *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 35, para. 66; and *Aegean Sea Continental Shelf*, Judgment, I.C.J. Reports 1978, p. 22, para. 52. In international trade law, the principle of effectiveness has been applied repeated times by the Appellate Body of the World Trade Organization, in particular when interpreting provisions from the *Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes*; see, for example, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R (adopted 20 May 1996) p. 16-17; *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R (adopted 1 November 1996) p. 10-11; *Restrictions on Imports of Cotton and Man-made Fibre Underwear*, WT/DS24/AB/R (adopted 25 February 1997) p. 16; *Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products* WT/DS98/AB/R (circulated 14 December 1999), para. 80 – 82; *Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear*, WT/DS121/AB/R, (circulated 14 December 1999) para. 88; *Canada – Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products*, WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R (adopted 27 October 1999) para. 132-133; and *Section 211 Omnibus Appropriations Act of 1998*, WT/DS176/AB/R, para. 338.

<sup>3</sup> *Case of the Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*, Order of August 19<sup>th</sup>, 1929, P.C.I.J. Collection of Judgments, Series A, No. 22, p. 13; and *Interpretation of Peace Treaties (second phase)*, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1950, p. 229.

only the presentation of the waiver document, but also the corresponding actions under the relevant State Party's domestic law to make that waiver effective.

5. Article 10.18.2(b) requires the waiver of any right "to initiate or continue" another dispute settlement procedure; for example, an administrative or court proceeding in the host State of the alleged investment. Clearly, the contents of the Claimant's waiver must include not only an undertaking not "to initiate" new proceedings, but also no "to continue" with those pending. Where the procedural drive lies with the Claimant, it is he who shall take the necessary measures to discontinue such pending proceedings, in response to the choice he has made to submit his claim to arbitration under the provisions of the DR-CAFTA.

6. As to which proceedings the Claimants must waive, Article 10.18.2(b) is drafted in very broad terms, without any exceptions other than those set forth in Article 10.18.3. The waiver requirement includes the waiver of the right "to initiate or continue before any administrative tribunal or court ... any proceeding with respect to any measure alleged to constitute a breach referred to in Article 10.16.". This language covers any proceedings of any nature where the measure allegedly in breach of the Treaty is being discussed and does not require the identity of any specific element of the claims in the arbitration under the DR-CAFTA with those of the claims whose waiver is required.

7. Article 10.18.2(b) is very clear as to the consequences of a failure to comply with the waiver requirement when it states that "[n]o claim may be submitted to arbitration under this Section unless" it is accompanied by the waivers (which in turn must be effective in the terms discussed above). States Party to the DR-CAFTA have not consented to the submission of claims to arbitration where there has been no compliance with the requirement of Article 10.18.2(b). Absent the Respondent's consent, the only possible outcome is the lack of jurisdiction of a tribunal established pursuant to a defective request for arbitration for lack of compliance with the requirement of Article 10.18.2(b).

8. This interpretation does not deprive the Claimant of dispute resolution protection under the Treaty nor under the domestic laws of the State Party host of the alleged investment. On the contrary, this provision recognizes that the Claimant has different



options as to the submission of his claims to a dispute resolution mechanism and demands from him, in order to benefit from the possibility of an arbitration pursuant to the provisions of the DR-CAFTA, that he effectively waive all other fora. The decision lies with the Claimant.

9. Costa Rica understands, furthermore, that there are two distinct possibilities under the DR-CAFTA for States to file preliminary objections. Under Article 10.20.4, they have the possibility of filing a preliminary objection that “as a matter of law, a claim submitted is not a claim for which an award in favor of the claimant may be made”. That is to say, this is a defense based on the lack of merits of the claim presented.

10. On the other hand, Article 10.20.5 of the Treaty sets forth an expedited proceeding to file preliminary objections, either under Article 10.20.4 or any other “that the dispute is not within the tribunal’s competence”. All of this, without prejudice to the possibility of filing preliminary objections to the jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes (“ICSID”) and to the competence of an arbitral tribunal established under its aegis, pursuant to Article 25 of the ICSID Convention and Rule 41 of the Centre’s Arbitration Rules, when the arbitration has been commenced under said Rules.

Respectfully submitted,

Federico Valerio De Ford, *Director*

Mónica C. Fernández Fonseca

Luis Adolfo Fernández

**General Directorate of Foreign Trade**

**Ministry of Foreign Trade**