

CERTIFICADO

MARION UNGLAUBE
Y
REINHARD UNGLAUBE

C.

REPÚBLICA DE COSTA RICA

(CASO CIADI No. ARB/08/1)

(CASO CIADI No. ARB/09/20)

Por la presente certifico que el documento adjunto es copia fiel del Laudo del Tribunal Arbitral de fecha 16 de mayo de 2012.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Meg Kinnear", is written over a faint, circular embossed seal.

Meg Kinnear
Secretaria General

Washington, D.C., 16 de mayo 2012

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
Washington, D.C.

Marion Unglaube
y
Reinhard Unglaube
(Demandantes)

c.

República de Costa Rica
(Demandada)

(Caso CIADI N° ARB/08/1)
(Caso CIADI N° ARB/09/20)

LAUDO

Miembros del Tribunal

Sr. Judd Kessler, Presidente
Sir Franklin Berman, Árbitro
Dr. Bernardo Cremades, Árbitro

Secretaria del Tribunal:
Anneliese Fleckenstein

*En representación del Sr. y de la Sra.
Unglaube:*

Sra. Sabine Konrad
K&L Gates LLP
OpernTurm
Bockenheimer Landstraße 2-4
60306 Frankfurt am Mainand
Alemania
y
Sra. Lisa M. Richman
K&L Gates LLP
1601 K Street, NW
Washington, D.C.
20006-1600

*En representación de la República de Costa
Rica:*

Sr. Luis Adolfo Fernández
Sra. Mónica Fernández (hasta el 7 de octubre
de 2011)
Sr. Esteban Agüero Guier (hasta el 1 de Julio
de 2010)
Ministerio de Comercio Exterior
Edificio Centro de Comercio Exterior
75 metros norte del Banco de Costa Rica
Paseo Colón, Centro Colón
Apartado Postal 297-1007
San José, Costa Rica
y
Sr. Stanimir Alexandrov
Sra. Marinn Carlson

Sr. Patricio Grané (hasta el 7 de agosto de
2009)
Sidley Austin LLP
1501 K Street, NW
Washington, D.C. 20005
Estados Unidos de America

Fecha de envío a las Partes: 16 de mayo de 2012

ÍNDICE

I.	Antecedentes procesales	1
II.	Derecho aplicable.....	7
III.	Carga de la prueba	9
IV.	Antecedentes fácticos.....	10
V.	Propiedades de los Demandantes.....	12
VI.	Descripción de las Posiciones de las Partes	15
	A. Posición de los Demandantes	15
	B. Posición de la Demandada	35
VII.	Consideraciones del Tribunal	56
	A. Introducción.....	56
	B. Cuestiones legales más importantes planteadas por los Demandantes	58
	C. Análisis de los Hechos y el Derecho	59
	1. Supuestas violaciones del Artículo 7(2) del Tratado al no cumplir con las obligaciones asumidas con respecto al Proyecto en el Acuerdo de 1992 y el Acuerdo de Hoja de Ruta del año 2008.	59
	2. ¿Ha expropiado la Demandada la propiedad de los Demandantes en violación del Artículo 4(2) del Tratado o de otro modo sometido a los Demandantes a medidas cuyos efectos equivalen a una expropiación?.....	67
	i. Impacto sobre el resto de la Propiedad Fase II	79
	ii. Impacto sobre la Propiedad Fase I.....	81
	3. Supuestas violaciones del Artículo 2(1) del Tratado al tratar de manera injusta e inequitativa las inversiones de los Demandantes	82
VIII.	Objeciones de la Demandada sobre la admisibilidad	109
IX.	Indemnización.....	113
	A. Posición de los Demandantes	113
	B. Posición de la Demandada	114
	C. Consideraciones del Tribunal.....	115
	D. Adjudicación de Costas y Gastos	127
X.	DECISIÓN.....	129
	APÉNDICE 1	132

I. Antecedentes procesales

1. El día 25 de enero de 2008, el Secretario General del CIADI registró una Solicitud de Arbitraje presentada por la Sra. Marion Unglaube, nacional de Alemania, contra la República de Costa Rica. La controversia surge a partir de una inversión en la industria del ecoturismo en Costa Rica por medio de la adquisición de terrenos a efectos del desarrollo de un proyecto turístico y su supuesta expropiación posterior por parte del Gobierno de Costa Rica. La Solicitud fue presentada sobre la base del Tratado, suscrito el 13 de septiembre de 1994 y en vigor desde el 24 de marzo de 1998, entre Alemania y Costa Rica sobre Fomento y Recíproca Protección de Inversiones (“el TBI” o “el Tratado”).

2. El día 8 de abril de 2008, la Demandante nombró como árbitro a Sir Franklin Berman, nacional del Reino Unido. El día 23 de abril de 2008, la Demandada nombró al Dr. Bernardo Cremades, nacional de España. El día 3 de junio de 2008, el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI nombró como Presidente del Tribunal al Sr. Judd Kessler, nacional de los EE.UU. y nombrado por Honduras al Panel de Árbitros del CIADI.

3. Mediante una nota de fecha 12 de junio de 2008, el Centro notificó a las Partes que, de conformidad con la Regla 6(1) de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI (“Reglas de Arbitraje del CIADI”), se consideraba que se había constituido el Tribunal respecto del Caso CIADI N° ARB/08/1 y que el procedimiento se había iniciado en dicha fecha. Asimismo, se notificó a las Partes que el Sr. Tomás Solís, Consejero Jurídico del CIADI, se desempeñaría como Secretario del Tribunal.

4. El día 1 de agosto de 2008 tuvo lugar una Primera Sesión del Tribunal vía conferencia telefónica. El Tribunal consideró determinados aspectos procesales del procedimiento, reflejados en la nota conjunta de las partes de fecha 25 de julio de 2008, al igual que en las comunicaciones respectivas de las partes de la misma fecha. Posteriormente, el día 5

de septiembre de 2008, se celebró una reunión de consulta procesal preliminar con el tribunal y las partes en la sede del Centro ubicada en Washington D.C., en la que el Presidente estuvo presente en persona y los co-árbitros participaron vía enlace de video. Las siguientes personas estuvieron presentes en la reunión: en representación del Tribunal, el Sr. Judd Kessler, Presidente; Sir Franklin Berman y el Dr. Bernardo Cremades; al igual que el Sr. Tomás Solís, Secretario del Tribunal; en representación de la Demandante, la Sra. Marion Unglaube y el Sr. Reinhard Unglaube; al igual que el Sr. Eric Schwartz y la Dra. Sabine Konrad de la firma de abogados Dewey & LeBouef.; y, en representación de la Demandada, los Sres. Esteban Agüero Guier y Juan Carlos Quirce del Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica; al igual que los Sres. Stanimir Alexandrov y Patricio Grané de la firma de abogados Sidley Austin LLP.

5. El día 5 de noviembre de 2008, la Demandante, de conformidad con el calendario acordado, presentó su Memorial sobre el Fondo.

6. El día 23 de enero de 2009, la Demandada opuso Excepciones Preliminares de conformidad con la Regla 41 de Arbitraje del CIADI, conjuntamente con una solicitud de tratamiento de las excepciones a la jurisdicción como cuestión preliminar. El día 9 de marzo de 2009, la Demandante presentó observaciones con respecto a la solicitud de la Demandada de tratamiento de las excepciones a la jurisdicción como cuestión preliminar. El día 6 de abril de 2009, la Demandada presentó una respuesta a las observaciones de la Demandante de fecha 9 de marzo de 2009. El día 27 de abril de 2009, la Demandante presentó una réplica a la respuesta de la Demandada de fecha 6 de abril de 2009.

7. El día 11 de junio de 2009, el Tribunal emitió una Decisión sobre las Excepciones Preliminares de la Demandada de conformidad con la Regla 41 de Arbitraje del CIADI,

decidieno pronunciarse sobre las Excepciones conjuntamente con el fondo del caso y tomando nota de determinados procedimientos en curso ante los tribunales de Costa Rica.

8. El día 27 de julio de 2009, Marion y Reinhard Unglaube y la Demandada presentaron un Acuerdo Procesal mediante el cual las partes acordaban, entre otras cuestiones, que: i) el Sr. Reinhard Unglaube presentaría una Solicitud de Arbitraje con respecto a su parte de la inversión realizada en Costa Rica; ii) una vez registrada la Solicitud y toda vez que no hubiera excepciones preliminares que plantear, las partes solicitarían la acumulación de ambos arbitrajes; iii) la Sra. Marion Unglaube modificaría su reclamo a la luz de la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional de Costa Rica de fecha 16 de diciembre de 2008 y Costa Rica no se opondría a dicha modificación, pero se reservaba el derecho de impugnar las cuestiones de fondo de los reclamos modificados.

9. El día 26 de agosto de 2009, la Demandante presentó un acuerdo a fin de modificar su reclamo a la luz de la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional de Costa Rica de fecha 16 de diciembre de 2008 y otros actos posteriores. La Demandante argumentaba que la decisión del Tribunal ordenaba que la SETENA: i) realizara un estudio del impacto ambiental del desarrollo urbano dentro de una zona de amortiguamiento de 500 metros del Parque; ii) suspendiera los permisos ambientales respecto de las propiedades que se encontraban dentro de la zona de amortiguamiento y el procesamiento de dichos permisos hasta tanto se completara el estudio; y iii) considerara si las propiedades dentro de la zona de amortiguamiento debían expropiarse. A la luz de esta decisión y del cumplimiento de ella por parte de la SETENA, la Demandante alegaba que sus propiedades dentro de la zona de amortiguamiento habían sido afectadas. El día 14 de octubre de 2009, la Demandada presentó observaciones respecto de la modificación de la Demandante. En particular, la Demandada informó al Tribunal

que, el 1 de octubre de 2009, la SETENA había informado al Tribunal Constitucional que había finalizado el estudio requerido y había determinado que no era necesario expropiar las propiedades dentro de la zona de amortiguamiento. La Demandada alegaba que, a causa de este desarrollo de las circunstancias, la modificación presentada por la Demandante se había tornado una cuestión discutible y que ella pretendía que se retirara la solicitud. El día 26 de octubre de 2009, la Demandante presentó una respuesta a las observaciones de la Demandada, alegando que el estudio no era más que un paso en la dirección correcta pero no satisfacía los reclamos de la Demandante y que, por lo tanto, mantenía la modificación que había solicitado de su reclamo. El caso se registró como Caso CIADI N° ARB/09/20.

10. El día 11 de noviembre de 2009, la Secretaría General del CIADI registró una Solicitud de Arbitraje presentada por el Sr. Reinhard Hans Unglaube, nacional de Alemania, contra la República de Costa Rica como Caso CIADI N° ARB/09/20. De modo similar, la controversia surge a partir de una inversión en la industria del ecoturismo en Costa Rica por medio de la adquisición de terrenos a efectos del desarrollo de un proyecto turístico y su supuesta expropiación posterior por parte del Gobierno de Costa Rica. La Solicitud fue presentada sobre la base del Tratado.

11. Mediante una nota de fecha 29 de diciembre de 2009, el Centro notificó a las Partes que, de conformidad con la Regla 6(1) de Arbitraje del CIADI, se consideraba que se había constituido el Tribunal respecto del Caso CIADI N° ARB/09/20 y que el procedimiento se había iniciado en dicha fecha. Asimismo, se notificó a las Partes que la Sra. Anneliese Fleckenstein, Consejera Jurídica del CIADI, se desempeñaría como Secretaria del Tribunal en el marco del presente caso.

12. Mediante una nota de fecha 15 de enero de 2010, se informó al Tribunal que, debido a la partida del Sr. Solís del Centro, la Sra. Anneliese Fleckenstein también se desempeñaría como Secretaria del Tribunal respecto del caso de la Sra. Unglaube.

13. Conforme a la solicitud de la Secretaría de fecha 22 de diciembre de 2009, las partes confirmaron su deseo de acumular ambos casos y de que fueran oídos por el mismo Tribunal. En consecuencia, Marion Unglaube y Reinhard Unglaube, en adelante, se denominan los “Demandantes”.

14. El día 4 de febrero de 2010, el Tribunal celebró una primera sesión de los casos acumulados vía conferencia telefónica. Durante la conferencia, el Tribunal discutió acerca del Acuerdo Procesal de las partes presentado el día 21 de enero de 2010.

15. El día 30 de abril de 2010, los Demandantes, conforme al calendario acordado, presentaron su Memorial sobre Responsabilidad y Daños.

16. El día 19 de julio de 2010, la Demandada presentó una solicitud de producción de documentos.

17. El día 16 de agosto de 2010, la Demandada presentó un Memorial de Contestación sobre el Fondo.

18. El día 10 de septiembre de 2010, los Demandantes presentaron una solicitud de producción de documentos. El día 17 de septiembre de 2010, la Demandada presentó observaciones respecto de la solicitud de producción de documentos de los Demandantes.

19. El día 24 de septiembre de 2010, los Demandantes presentaron una solicitud adicional de producción de documentos. El día 27 de septiembre de 2010, la Demandada presentó observaciones respecto de la solicitud adicional de producción de documentos de los

Demandantes. El día 1 de octubre de 2010, el Tribunal emitió la Resolución Procesal N° 1 relativa a la producción de documentos.

20. El día 15 de octubre de 2010, los Demandantes presentaron una Réplica sobre el Fondo.

21. El día 14 de diciembre de 2010, el Tribunal emitió la Resolución Procesal N° 2 de conformidad con la Regla 37(1) de Arbitraje del CIADI relativa a una visita del lugar relacionado con la disputa que tendría lugar los días 18-19 de diciembre de 2010. En su Resolución, el Tribunal resolvía cuestiones pendientes del procedimiento que debía seguirse durante la visita.

22. El día 16 de diciembre de 2010, la Demandada presentó una Dúplica sobre el Fondo.

23. Entre los días 18 y 19 de diciembre de 2010, el Tribunal y las partes participaron en una visita del lugar relacionado con la disputa en la región de Guanacaste en Costa Rica de conformidad con la Regla 37(1) de Arbitraje del CIADI. Las siguientes personas estuvieron presentes durante la visita: en representación del Tribunal, el Sr. Judd Kessler, Presidente; Sir Franklin Berman y el Dr. Bernardo Cremades; al igual que la Sra. Anneliese Fleckenstein, Secretaria del Tribunal; en representación de los Demandantes, el Sr. y la Sra. Unglaube; la Dra. Sabine Konrad y el Sr. Marcus Birch de la firma de abogados K&L Gates; al igual que el Sr. Thomas Kabat, experto de los Demandantes, y su asistente, el Sr. Carl Dietz; y, en representación de la Demandada, la Sra. Marinn Carlson y el Sr. Stanimir Alexandrov de la firma de abogados Sidley Austin LLP; la Sra. Mónica Fernández y el Sr. Giulio Sansonetti del Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica; al igual que el Sr. Brent Kaczmarek, experto de

la Demandada. El Sr. Rotney Piedra, testigo de la Demandada, participó durante la visita a la playa.

24. Entre los días 21 y 23 de febrero de 2011, el Tribunal celebró una audiencia de fondo en Washington, D.C., que contó con la presencia de las siguientes personas: en representación del Tribunal, el Sr. Judd Kessler, Presidente; Sir Franklin Berman y el Dr. Bernardo Cremades; al igual que la Sra. Anneliese Fleckenstein, Secretaria del Tribunal; en representación de los Demandantes, el Sr. y la Sra. Unglaube; la Dra. Sabine Konrad, el Sr. Marcus Birch, la Sra. Lisa M. Richman y el Sr. Wojciech Sadowski de la firma de abogados K&L Gates; al igual que los Sres. Gonzalo Rojas y Elias Shadid de la firma de abogados FSV Law; y, en representación de la Demandada, la Sra. Mónica Fernández y los Sres. Giulio Sansonetti y Alan Thompson del Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica; el Sr. José Carlos Quirce y la Sra. Laura Dachner de la Embajada de Costa Rica; al igual que la Sra. Marinn Carlson, el Sr. Stanimir Alexandrov, la Sra. Adriana Andrade y el Sr. Gavin Cunningham de la firma de abogados Sidley Austin LLP.

25. El día 11 de abril de 2011, las partes realizaron presentaciones simultáneas en materia de costos.

26. El día 3 de abril de 2012, el Tribunal declaró el procedimiento cerrado.

II. Derecho aplicable

27. En su acuerdo de fecha 27 de julio de 2009, las partes establecieron que el Caso CIADI N° ARB/08/1, instituido por la Sra. Marion Unglaube, y el Caso CIADI N° ARB/09/20, instituido por el Sr. Reinhard Unglaube, serían abordados en forma acumulada. En ese sentido, las partes presentaron memoriales acumulados y ambos casos fueron oídos por el Tribunal en una única audiencia celebrada en la sede del Centro entre el 21 y el 23 de febrero de 2011.

28. Conforme al acuerdo de las partes y por razones de economía judicial, el Tribunal dicta este único Laudo, en el que resuelve todos los reclamos presentados por la Sra. y el Sr. Unglaube. Toda vez que, en el presente Laudo, el Tribunal hace referencia a las “partes”, debe entenderse que alude a los Demandantes, la Sra. Marion y el Sr. Reinhard Unglaube, y la Demandada, la República de Costa Rica.

29. Las Partes no han diferido respecto de los cuerpos normativos aplicables a la presente cuestión. El Convenio CIADI requiere que el Tribunal “decid[a] la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes”¹.

30. El Artículo 10 del TBI Alemania-Costa Rica² establece procedimientos a fin de someter controversias relativas a inversiones en una nación por parte de nacionales de la otra a arbitraje en virtud del Convenio CIADI. En particular, el Artículo 10(3) prevé lo siguiente:

El tribunal arbitral decidirá sobre la base del presente tratado y, en su caso, sobre la base de otros acuerdos vigentes entre las Partes Contratantes, del derecho interno de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión, incluyendo las normas de derecho internacional privado, y de los principios generales del Derecho Internacional.

31. El Artículo 31(1) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados requiere que un tratado “deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

32. Por lo tanto, en la medida en que cualquier cuestión particular puede requerir la aplicación de disposiciones específicas del derecho costarricense o, alternativamente, puede que

¹ Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, de fecha 18 de marzo de 1965, Artículo 42(1). Asimismo, “[a] falta de acuerdo, el Tribunal aplicará la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, incluyendo sus normas de derecho internacional privado, y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables.”

² Tratado entre la República Federal de Alemania y la República de Costa Rica sobre Fomento y Recíproca Protección de Inversiones, de fecha 13 de septiembre de 1994.

comprenda la aplicación de términos del Tratado (que también se han incorporado al derecho de cada una de las partes signatarias), la presente controversia se regirá por el derecho de Costa Rica y el derecho internacional.

III. Carga de la prueba

33. La Regla 34(1) de Arbitraje del CIADI establece que el Tribunal decidirá sobre la admisibilidad al igual que el valor probatorio de cualquier prueba. Sin embargo, ni el Convenio ni las Reglas establecen normas formales en materia probatoria. Tampoco precisan qué parte tiene la carga de la prueba en el marco de controversias planteadas ante un tribunal CIADI. No obstante, existe una práctica casi universal entre los tribunales de arbitraje internacional que requiere que cada parte demuestre los hechos que presenta en sustento de su propia posición³. Las excepciones a esta regla general resultan de aplicación exclusivamente a hechos evidentes o notorios⁴.

34. El grado o estándar de la prueba no se encuentra definido de modo tan preciso. Cualquiera que sea la parte que tenga la carga de la prueba respecto de una cuestión en particular y presente pruebas respaldatorias⁵ “también debe convencer al Tribunal de [su] veracidad, de modo tal que no sean desestimadas por falta o insuficiencia de prueba” (Traducción del Tribunal). Por lo general, el grado en el que las pruebas deben demostrarse puede resumirse como un “equilibrio de probabilidad”⁶ (Traducción del Tribunal), “un grado razonable de

³ ALAN REDFERN Y MARTIN HUNTER, LAW AND PRACTICE OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION, § 6-67 (4ª ed. 2004).

⁴ *Íbidem*.

⁵ Véase *Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) c. República de Sri Lanka*, Caso CIADI N° ARB/87/3, Laudo (27 de junio de 1990), ¶ 56 (que cita Bin Cheng, GENERAL PRINCIPLES OF LAW AS APPLIED BY INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS 329-331 (1987)).

⁶ ALAN REDFERN Y MARTIN HUNTER, LAW AND PRACTICE OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION, § 6-67 (4ª ed. 2004).

probabilidad” (Traducción del Tribunal)⁷ o una preponderancia de las pruebas⁸. Puesto que no se ha articulado un único estándar preciso, los tribunales al final ejercen discrecionalidad en esta área⁹.

35. En definitiva, ningún demandante puede resultar vencedor sin alcanzar estos umbrales mínimos a fin de demostrar su reclamo¹⁰. De modo similar, todo reclamo según el cual la responsabilidad internacional de un Estado se encuentra comprometida debe probarse¹¹.

36. Por lo tanto, los Demandantes deben presentar pruebas suficientes para demostrar que la conducta de la Demandada hacia la inversión de los Demandantes ha redundado en una violación del Tratado. Luego, la carga de la prueba puede invertirse y trasladarse a la Demandada de modo tal que ésta establezca que su conducta estaba permitida en virtud del Tratado o del derecho internacional.

IV. Antecedentes Fácticos

37. En términos amplios, la presente controversia versa sobre determinadas propiedades de las que los Demandantes son titulares, ya sea en forma individual o conjunta, que se encuentran ubicadas en las inmediaciones de Playa Grande en la municipalidad de Santa Cruz, distrito de Cabo Velas, Provincia de Guanacaste, Costa Rica. La propia ciudad de Playa Grande es una pintoresca playa ubicada en la costa del Pacífico de Costa Rica. Asimismo, es un lugar

⁷ MOJTABA KAZAZI, BURDEN OF PROOF AND RELATED ISSUES: A STUDY ON EVIDENCE BEFORE INTERNATIONAL TRIBUNALS 323 (1996).

⁸ Algunos reclamos en el marco del arbitraje internacional, tales como los de corrupción, requerirán la demostración de un estándar más elevado de “prueba clara y concluyente”. Véase *EDF (Services) Ltd. c. Rumania*, Caso CIADI N° ARB/05/13, Laudo (8 de octubre de 2009), ¶ 221.

⁹ Véase MOJTABA KAZAZI, BURDEN OF PROOF AND RELATED ISSUES: A STUDY ON EVIDENCE BEFORE INTERNATIONAL TRIBUNALS 325 (1996).

¹⁰ Mojtaba Kazazi y Bette E. Shifman, *Evidence before International Tribunals – Introduction*, 1 INT’L L.F. D. INT’L 193, 196 (1999).

¹¹ *Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) c. República de Sri Lanka*, Caso CIADI N° ARB/87/3, Laudo (27 de junio de 1990), ¶ 56 (citas internas omitidas).

importante en el que las Tortugas Baula hembras ponen sus huevos. Dado que estas grandes tortugas son una especie en peligro de extinción y teniendo en cuenta la reconocida reputación de Costa Rica como destino de ecoturismo, el Gobierno de Costa Rica ha adoptado medidas destinadas a proteger este hábitat de nidificación. Por lo tanto, ya en 1991, Costa Rica anunció su intención de crear un parque nacional en esta zona en particular que se conocería como Parque Nacional Marino Las Baulas (en adelante, “el Parque”) y persiguió este objetivo a través de una sucesión de medidas legales, administrativas y judiciales cuyo propósito establecido consistía en la creación del Parque.

38. Playa Grande forma el perímetro occidental de una estrecha península en parte de la cual se han construido viviendas residenciales de baja densidad, varios hoteles y otros locales comerciales con el consentimiento pleno de las autoridades gubernamentales. Ninguno de estos edificios tiene más de dos pisos de altura. En el perímetro opuesto de esta estrecha península (el lado alejado de la playa de Playa Grande) yace un manglar y el estuario de Tamarindo que fluye hacia el océano justo al sur de la playa en Playa Grande y justo al norte de la ciudad más densamente construida de Tamarindo y sus playas. La superficie abarca aproximadamente 63 hectáreas (ancho y longitud). Para una representación visual del contorno de la zona y la ubicación aproximada de las propiedades de los Demandantes, véase pág. 12.

39. La controversia que nos ocupa comprende una larga historia y un complejo conjunto de hechos. Los Demandantes, Marion y Reinhard Unglaube, y la Demandada, la República de Costa Rica, parecen estar de acuerdo, al menos en principio, en cuanto al valor y a la importancia de proteger la zona de nidificación de las tortugas baula y en relación con la necesidad de un desarrollo sensible al medio ambiente. Sin embargo, las partes disienten claramente con respecto a: 1) los derechos y las protecciones a disposición de los titulares de

propiedades en Costa Rica (ya que tales derechos pueden verse afectados por el Tratado Bilateral de Inversión entre Alemania y Costa Rica) y 2) el alcance de los derechos del gobierno costarricense de apropiarse de las propiedades de titulares privados o de regular su uso de determinadas propiedades.

V. Propiedades de los Demandantes

40. El hecho de que, en la actualidad, los Demandantes son titulares de determinadas propiedades en la península de Playa Grande no es objeto de debate. Cabe describir y entender estas propiedades y, en cierta medida, la historia de su titularidad. Los terrenos en cuestión abarcan dos áreas contiguas. La primera de éstas (en adelante, “Propiedad Fase I”) consiste en 29,5 hectáreas. Hasta 1987, había pertenecido a una compañía panameña denominada Palm Beach S.A. que realizó una inversión en la urbanización de los terrenos (a saber, provisión de carreteras, drenajes, etc.) con vistas a la construcción de un desarrollo urbanístico de baja densidad y ecológicamente responsable en esta parte de la península¹². Inicialmente, su concepto se denominaba Proyecto de la Playa de Tamarindo, mientras que, en la actualidad, se denomina “Palm Beach Estates”.

41. En 1987, los Demandantes, a través de una compañía panameña denominada Unicaribbean, S.A. (60% de su titularidad pertenece a Marion Unglaube y 40% pertenece a Reinhard Unglaube), adquirieron una participación del 50% en Palm Beach S.A. (otra compañía panameña). Finalmente, el proceso de urbanización de la Propiedad Fase I se completó y, en 1993, de conformidad con los planos aprobados por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo de Costa Rica (“INVU”), la propiedad fue dividida en lotes de terreno y vendida a compradores privados entre 1993 y 2004. Los planos aprobados de la Fase I preveían 161 lotes

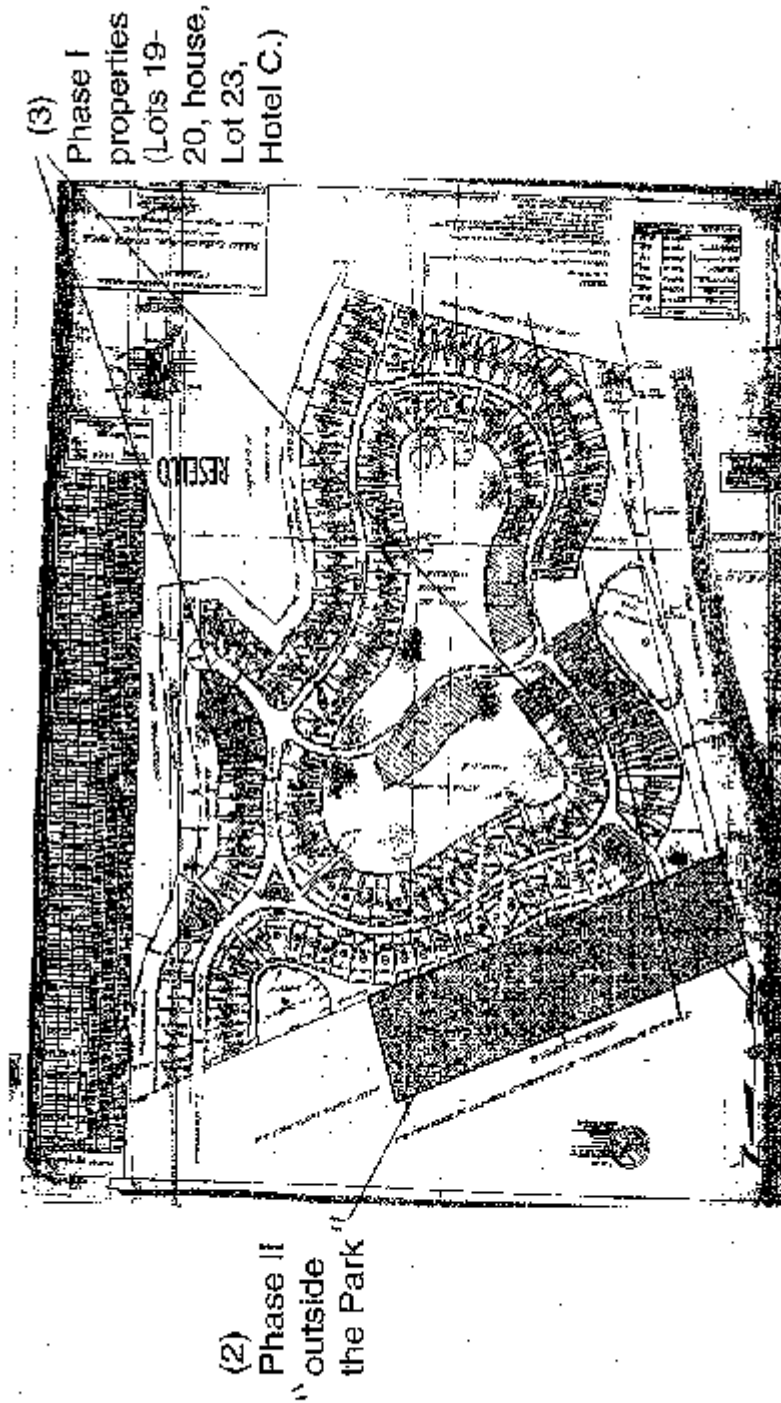
¹² Memorial de los Demandantes sobre Responsabilidad y Daños [en adelante, “CM”, por sus siglas en inglés], CM, ¶ 51.

residenciales, 16 unidades comerciales y dos “zonas reservadas”¹³ (Traducción del Tribunal). Los Demandantes, Marion y Reinhard Unglaube, adquirieron, en forma individual o conjunta, la titularidad de las siguientes Propiedades Fase I: Lotes 147 y 148 (sobre los cuales ahora se encuentra el Hotel Cantarana) y Lotes 19-23.

42. Asimismo, la Demandante, Marion Unglaube, es titular de una superficie de 3,5 hectáreas contigua al perímetro más al norte de la Propiedad Fase I, que comprende una línea divisoria, que mide aproximadamente 100 metros, inmediatamente colindante con la playa de Playa Grande. Hasta 1994, esta propiedad que, en adelante se denominará “Propiedad Fase II”, pertenecía a Tamarindo Beach Club International Corporation (en adelante, “Tamarindo Beach Club Intl.”) que, a su vez, era propiedad del Sr. Rolf Jestaedt, nacional de Alemania. En 1994, esta propiedad fue adquirida por los Demandantes, una vez más, a través de Unicaribbean S.A. En 1998, la Demandante, Marion Unglaube, personalmente, se convirtió en la única titular de la Propiedad Fase II. A efectos del caso que nos ocupa, los términos “el Proyecto” o “las Inversiones” se utilizarán para describir la combinación de las Propiedades Fase I y Fase II.

¹³ CM, ¶ 54; Apéndice [en adelante, “Exh.”, por su abreviación en inglés, seguido de C-[#] para los Apéndices de los Demandantes o R-[#] para los Apéndices de la Demandada], C-11.

1988 Plan (Ex. C-11) *



(3) Phase I properties (Lots 19-20, house, Lot 23, Hotel C.)

(2) Phase II "outside the Park"

(1) 75 meter strip of Phase II inside the Park^M

* This annotated copy of Exh. C-11 is included solely to assist the reader in achieving a visual understanding of the area in question. Annotations (1) (2) (3) have been added by the Tribunal.

VI. Descripción de las Posiciones de las Partes

A. Posición de los Demandantes¹⁴

43. Los Demandantes indican que son y siempre han sido titulares responsables que han procurado usar sus propiedades para crear un desarrollo turístico de baja densidad y sensible a la ecología. Los titulares encomendaron la realización de estudios ambientales ya en 1985, seguidos de otro estudio en 1988, que incluía un plan específico de mejora del hábitat de nidificación de las tortugas en la zona. En ese momento, estos estudios fueron presentados ante las autoridades gubernamentales pertinentes para su aprobación¹⁵.

44. Según los Demandantes, los planes para el Proyecto estaban incluidos en un plano detallado que mostraba el uso al que los terrenos de las Fases I y II serían inicialmente destinados, que fue sellado, firmado y aprobado por el INVU el día 15 de diciembre de 1988¹⁶. Con respecto a la Propiedad Fase I, este plano contemplaba 161 lotes destinados a viviendas de desarrollo residencial, 16 lotes destinados a unidades comerciales y dos “zonas reservadas” (Traducción del Tribunal). Los Demandantes señalan que estas últimas zonas estaban destinadas a ser espacios abiertos/espacios verdes/zonas protegidas, tanto sobre el lado colindante a la playa de Playa Grande como sobre el perímetro contrario que bordea el estuario de Tamarindo.

¹⁴ Toda referencia a las opiniones o la posición de los Demandantes – o cualquiera de ellos – alude a presentaciones escritas u orales por parte de la representación de los Demandantes, sustentadas por pruebas documentales y testimoniales rendidas en el marco del presente procedimiento. Los propios Demandantes han optado por no presentar declaraciones testimoniales. Por lo tanto, tampoco han presentado testimonios orales ni se han sometido a contra-interrogatorios. No obstante, la Sra. Unglaube realizó una declaración personal luego de la declaración de cierre de su representación. Si bien se agradece, esta declaración no pudo ser ni ha sido considerada como “prueba de hecho” por parte del Tribunal.

¹⁵ CM, ¶ 52.

¹⁶ CM, ¶ 54; véase, *asimismo*, Exh. C-13.

Asimismo, el plano del Proyecto mostraba una “zona pública inalienable (Traducción del Tribunal) de 50 metros que bordeaba el Océano Pacífico¹⁷.”

45. Los Demandantes señalan que, a comienzos de la década de 1990, tomaron conocimiento de una propuesta de inclusión de ciertos terrenos ubicados en Playa Grande en un nuevo parque nacional. Los Demandantes declaran que apoyaron esta idea, si bien también estaban preocupados por el posible impacto sobre el desarrollo de sus propiedades – incluyendo el modo en el que esto podría afectar las aprobaciones y los permisos ya otorgados.

46. Por lo tanto, los Demandantes afirman que el Sr. Unglaube concertó una reunión con las autoridades costarricenses a fin de arribar a un posible acuerdo de beneficio mutuo. En particular, se reunió con el viceministro del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas (“MIRENEM”) a efectos de debatir acerca del posible impacto del Parque sobre el Proyecto.

47. En una nota posterior a la reunión, el Sr. Unglaube señaló que Palm Beach S.A. estaba dispuesta a considerar la posibilidad de donar terrenos a fin de colaborar con la creación del Parque. Como los Demandantes relatan, el Sr. Unglaube, en nombre de Palm Beach S.A., realizó una oferta sujeta a determinadas condiciones, entre las que se encontraba, principalmente, que el Ministerio confirmara formalmente su aprobación del Proyecto luego de la presentación de los planos modificados¹⁸.

48. El día 9 de julio de 1991, el Presidente de Costa Rica y el MIRENEM emitieron un decreto (“el Decreto de 1991”) que anunciaba la intención del gobierno de crear el Parque Nacional Marino Las Baulas a fin de proteger a las tortugas marinas gigantes baula en peligro de extinción que nidificaban en la zona. En el Decreto de 1991, el gobierno también destacaba su

¹⁷ CM, ¶ 54; véase, *asimismo*, Exh. C-70.

¹⁸ CM, ¶ 58; véase, *asimismo*, Exh. C-74.

intención de adquirir propiedades privadas ubicadas en la zona, para lo cual se procurarían fondos del presupuesto para el año 1992.

49. Tras la emisión del Decreto de 1991, el Sr. Unglaube, en carácter de representante de Palm Beach S.A., continuó negociando con el MIRENEM. Los Demandantes relatan que, posteriormente, el 29 de noviembre de 1991, el Sr. Unglaube volvió a escribir al Ministerio reiterando su oferta de donación de terrenos al Parque y adjuntó una propuesta de plano modificado para reflejar la donación y establecer ciertos “espacios verdes” (Traducción del Tribunal) dentro del área del Proyecto.

50. Según los Demandantes, el día 16 de diciembre de 1991, el MIRENEM contestó – aceptando la donación, confirmando que el proyecto había sido aprobado y recibiendo con agrado la propuesta del Sr. Unglaube de un plano de proyecto modificado. La respuesta también expresaba la voluntad del MIRENEM de comunicar su aprobación del proyecto a la municipalidad de Santa Cruz y otras autoridades. Por último, el Viceministro solicitó que el Sr. Unglaube propusiera una fecha para una reunión con el Presidente de Costa Rica a fin de “asegurarse de que su generosa y valiosa donación al Gobierno de Costa Rica recibiera el pleno reconocimiento de nuestro país y el agradecimiento que merece”¹⁹ (Traducción del Tribunal).

51. Asimismo, los Demandantes declaran que estos arreglos se formalizaron el día 24 de marzo de 1992 (el “Acuerdo de 1992”) que registraba la donación de Palm Beach S.A. de parte de los terrenos asignados al Proyecto a Costa Rica, al igual que su compromiso de crear “corredores verdes” (Traducción del Tribunal). En el Artículo 3 del Acuerdo, los propietarios se obligaron a cumplir con una serie de “pautas” en relación con la construcción aceptable y la gestión ambiental. Los Demandantes destacan que, a cambio de ello, el Ministerio se

¹⁹ CM, ¶ 61.

comprometió a abstenerse de construir estructuras sobre los terrenos donados y a informar a las autoridades administrativas de la Municipalidad de Santa Cruz y otras autoridades acerca de su aprobación del plano de Proyecto modificado.

“Su beneplácito y acuerdo por la donación de tierras mencionada, así como de la aceptación de [Palm Beach, S.A.] respecto de las recomendaciones aquí contenidas, y que harán posible la convivencia de un desarrollo urbano – turístico con un sistema ecológico de gran fragilidad...”.²⁰

52. Los Demandantes señalan que el Acuerdo de 1992 fue anunciado públicamente en una reunión entre el Sr. Unglaube y el Presidente de Costa Rica que tuvo lugar el 24 de marzo de 1992.

53. Según los Demandantes, Palm Beach donó más de 10 hectáreas de terreno con la condición de que, a cambio de ello, Costa Rica confirmara su aprobación del Proyecto e impidiera el surgimiento de dificultades en el proceso de obtención de permisos. Los Demandantes adicionalmente afirman que los titulares del Proyecto han cumplido con todas sus obligaciones adicionales en virtud del Acuerdo de 1992²¹.

54. No obstante, los Demandantes aseveran que, si bien, en un principio, Costa Rica cumplió con su parte del acuerdo – lo que incluye permitir la construcción durante la Fase I del Proyecto durante la siguiente década – en 2003, las autoridades costarricenses comenzaron a actuar en forma contraria a los compromisos asumidos en el contexto del Acuerdo de 1992.

55. Los Demandantes señalan que el proceso de urbanización de la mayor parte de la Propiedad Fase I se completó en 1993. Luego, todos los lotes de la Fase I fueron vendidos durante los 10 años posteriores. Por consiguiente, la Propiedad Fase I ahora abarca más de 70

²⁰ CM, ¶¶ 63-64 (texto en español en la nota al pie 13).

²¹ CM, ¶ 67.

búngalos, cuatro pequeños hoteles, tres restaurantes y un supermercado. Este proceso de urbanización ha contribuido al crecimiento económico de Guanacaste y ha permitido la creación de numerosos puestos de trabajo.

56. A medida que progresaban las ventas de la Fase I, el parlamento costarricense promulgó la Ley N° 7524 titulada, “Creación del Parque Nacional Marino Las Baulas de Guanacaste (en adelante “Ley del Parque Nacional”). Al definir los límites del Parque, la ley incluyó, *inter alia*, el siguiente texto:

“sigue por una línea recta hasta alcanzar una línea imaginaria paralela a la costa, distante ciento veinticinco metros de la pleamar ordinaria aguas adentro.”

Según la traducción del Tribunal esta disposición reza de la siguiente manera:

“The limit continues in a straight line until reaching an imaginary line parallel to the coast, one-hundred twenty-five meters seaward (“*aguas adentro*”) from the ordinary high tide line.”²² (Se agregaron paréntesis.)

57. El Artículo 2 de la Ley del Parque Nacional establece lo siguiente:

“Los terrenos privados comprendidos en esa delimitación serán susceptibles de expropiación y se considerarán parte del Parque Nacional Marino de Las Baulas hasta tanto no sean adquiridos por el Estado mediante compras, donaciones o expropiaciones; mientras tanto los propietarios gozarán del ejercicio pleno de los atributos del dominio”²³.

58. Durante los ocho años siguientes, el gobierno no realizó esfuerzo alguno para expropiar el terreno a fin de crear el Parque. Los Demandantes indican que ellos, y otros, que eran propietarios de terrenos en el área de Playa Grande creyeron no estar afectados por la ley. Por lo tanto actuaron en base a esa creencia y continuaron desarrollando sus terrenos.

²² CM, ¶ 71; véase, *asimismo*, Ley Costarricense N° 7524 titulada Creación del Parque Nacional Marino Las Baulas de Guanacaste, en vigor el 16 de agosto de 1995 [en adelante “Ley del Parque Nacional”], Artículo I.

²³ CM, ¶ 72; Ley del Parque Marino, Artículo 2.

59. De acuerdo a los Demandantes, el primer intento de Costa Rica de expropiar algunas de las propiedades comenzó en el año 2003. Esta acción, indican los Demandantes, no era de esperar, especialmente porque los Demandantes consideraron que estas acciones iban directamente en contra de los entendimientos confirmados tan recientemente en el Acuerdo de 1992 y en los planos de desarrollo revisados, presentados y aprobados de conformidad con dicho Acuerdo. Según se indicara previamente, los Demandantes, para entonces, habían vendido la mayoría de los lotes en la Fase I. Sostienen que tenían la intención de comenzar con el desarrollo de la Fase II a fines del año 2003.

60. Los Demandantes luego sostienen que en noviembre de 2003, el Ministerio de Ambiente y Energía de Costa Rica (“MINAE”),²⁴ publicó una Resolución (“Resolución N° 375”) declarando que era de interés público expropiar el terreno en el cual se debía construir la Fase II. La Resolución N° 375 establece lo siguiente:

Que del inmueble indicado únicamente seis mil metros se encuentran dentro de los límites del Parque Nacional Marino Baulas de Guanacaste, pero que el Poder Ejecutivo consiente en que el resto del terreno quedaría como fundo enclavado, decide expropiar la totalidad con el fin de no perjudicar a la propietaria, por lo que se adquirirá la totalidad de la finca.

61. La Resolución N° 375 suponía expropiar no sólo la franja adicional de 75 metros por 100 metros (en adelante la “Franja de 75 metros”) que era adyacente a la “zona inalienable”, sino la totalidad de la Propiedad Fase II. Los Demandantes afirman, sin embargo, que era y es evidente del texto expreso de la Ley del Parque Nacional que ninguna parte de la Propiedad Fase II se encuentra dentro del Parque. Los Demandantes enfatizan que el texto de la Ley del Parque Nacional deja claro que el Parque comienza en la línea principal de la pleamar y se extiende 125

²⁴ El MINAE fue el sucesor del MIRENEM.

metros aguas adentro. La Demandante Marion Unglaube, por lo tanto, objetó la Resolución N° 375 ante el MINAE.

62. Mientras esta objeción se encontraba pendiente, los Demandantes declaran que continuaron las obras de desarrollo de la Fase II del Proyecto– centrándose en la mejora de los caminos. No obstante, el día 17 de marzo de 2004, la Municipalidad de Santa Cruz suspendió el permiso municipal de construcción de Marion Unglaube²⁵. Finalmente, sin embargo, el MINAE revocó la Resolución N° 375, comprobando que sólo se encontraba dentro del Parque la Franja de 75 Metros²⁶.

63. Los Demandantes indican que posteriormente, el día 17 de agosto de 2004, Costa Rica comenzó un segundo intento de expropiar la Propiedad Fase II y condujo una tasación administrativa del valor de la Franja de 75 Metros – que la Demandante insiste no se encuentra dentro del Parque. El día 8 de noviembre de 2004, el MINAE dictó la Resolución N° 421, declarando que la expropiación de la Franja de 75 Metros era de interés público e instruyendo a las autoridades pertinentes a proceder con la adquisición de la franja²⁷. Este intento de expropiación, observa la Demandante, fue detenido por un Procurador General costarricense porque la ley exige que la declaración de interés público preceda a la tasación administrativa, no a la inversa²⁸. La Representación de la Sra. Unglaube presentó al Fiscal copias certificadas de los documentos presentados ante el Tribunal Fiscal Administrativo mediante los que se objetaba la tasación administrativa de la propiedad.

²⁵ CM, ¶ 86; Exh. C-18.

²⁶ El concepto de la “Franja de 75 Metros” se origina en la franja de 125 metros contemplada por la Ley del Parque Nacional (según la aclaratoria) con la substracción de la franja de 50 metros de terreno público designada como inalienable en virtud de la ley costarricense.

²⁷ Exh. C-39.

²⁸ Exh. C-21.

64. A pesar de la incertidumbre jurídica que surge de estos intentos de expropiación, los Demandantes observan que Marion Unglaube continuó tratando de desarrollar su terreno. Aunque ella creía ya haber recibido todas las aprobaciones del gobierno necesarias para proceder con el desarrollo de la Propiedad Fase II, el día 12 de enero de 2005, presentó una Solicitud de Evaluación de Impacto Ambiental ante la Secretaría Técnica Nacional Ambiental de Costa Rica (“SETENA”), departamento subordinado dentro del MINAE. Este estudio estaba relacionado a la totalidad de la Propiedad Fase II. Los Demandantes señalan, sin embargo, que antes de que la SETENA pudiera incluso comenzar a procesar esta solicitud, el MINAE, mediante el Decreto N° 305, ordenó a la SETENA y a otras autoridades administrativas, rechazar cualquier solicitud de permisos de desarrollo que incluyeran propiedades declaradas como Parque Nacional Marino Las Baulas²⁹.

65. De acuerdo a los Demandantes, este paso marcó un cambio de estrategia por parte del MINAE, de los intentos formales de expropiar sus terrenos a establecer, en cambio, un congelamiento en el desarrollo del área interfiriendo con el proceso de permiso y paralizándolo. Mientras los Demandantes sostienen que esta acción por parte del MINAE carecía de todo fundamento fáctico o jurídico, protestaron de que sí tenía, de hecho, un impacto directo sobre la propiedad de los Demandantes.

66. El día 9 de marzo de 2005, la Cámara Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica (en un caso de amparo iniciado ante el MINAE y otros por parte de un particular privado) ordenó:

“a [la SETENA] emitir las directrices necesarias y girar las ordenes pertinentes, dentro del ámbito de sus atribuciones y competencias, para que los permisos municipales y viabilidades ambientales que se otorguen

²⁹ “Cualquier zona declarada como Parque Nacional Marino Las Baulas.” Exh. C-22.

garanticen la no afectación de la especie conocida como tortuga baula, así como de las playas donde estas anidan³⁰.

67. Los Demandantes observan que el día siguiente, el 10 de marzo de 2005, el MINAE ordenó a la SETENA dejar de procesar los permisos ambientales para proyectos sobre terrenos ubicados parcialmente dentro del Parque. Al cumplir con esta directiva, la SETENA, erróneamente en la opinión de los Demandantes, declaró que la Franja de 75 Metros de Marion Unglaube se encontraba dentro del Parque y por lo tanto suspendió el procesamiento de toda la Propiedad Fase II.

68. El día 30 de agosto de 2005, la SETENA invocó una resolución “preventiva” a través de la cual suspendió todos los procedimientos de evaluación ambiental futuros y en curso para los proyectos dentro del Parque³¹. Una disposición legal específica invocada por la SETENA en respaldo a su acción “preventiva” limitó el efecto de dichas medidas a un año con un vencimiento automático al finalizar el período de un año³². Sin embargo, los Demandantes señalan que esta medida en la actualidad sigue en vigor desde hace más de cuatro años y medio.

69. Asimismo, los Demandantes observan que aunque fue una solicitud de amparo separada y no relacionada la que dio origen a la suspensión temporal, ese amparo se dictó en abril de 2008 – y aunque las pautas exigidas por la corte ya se han dictado, se mantiene la suspensión con respecto a las propiedades de los Demandantes y la SETENA no muestra signo alguno de levantarla³³.

³⁰ CM, ¶ 98; Exh. R-57.

³¹ CM, ¶ 101.

³² Artículo 4 Ley de Expropiaciones de Costa Rica, Ley N° 7495 del 3 de mayo de 1995 [en adelante “Ley de Expropiaciones”]; véase Exh. R-30.

³³ CM, ¶ 105.

70. Los Demandantes se quejan de que se les sometió a un gran esfuerzo y gastos en un intento de vindicar sus derechos jurídicos en virtud del derecho de Costa Rica y del Tratado. En su objeción más reciente, Marion Unglaube sostuvo que la SETENA violaba, *inter alia*, el principio de legalidad, su derecho a peticionar y contestar, sus derechos de propiedad y su derecho al debido proceso – y que el congelamiento indefinido de los derechos de desarrollo urbanístico le han impedido el total uso y goce de su propiedad. También se quejó de que se había violado la limitación de un año sobre la suspensión de la SETENA, que está establecida por ley, y solicitó que el tribunal evaluara los daños ocasionados por la demora. Finalmente, le solicitó al tribunal que anulara la resolución de suspensión “provisional” y ordenara a la SETENA poner fin al daño continuo a sus derechos de propiedad.

71. Los Demandantes informan que los esfuerzos de Marion Unglaube fueron recompensados el día 27 de mayo de 2008 cuando la Corte Suprema criticó con dureza al MINAE:

“ [P]or haber demorado más de diez años en gestionar los procedimientos de expropiación de los fundos privados dentro del Parque Nacional Marino Las Baulas, en los términos de la Ley N° 7524 de 10 de julio de 1995... En cuanto a SETENA, se declara con lugar el recurso por violación del principio de justicia pronta y cumplida, por la tardanza...” (al fallar sobre la petición de reconsideración por parte de la Demandante).

La Corte prosiguió:

“Se le condena al Estado al pago de costas, daños y perjuicios por el congelamiento al que se sometió el fundo del amparado, sin que se definiera en un plazo razonable el trámite de la expropiación”³⁴.

72. Mientras la Demandante sostiene que la Corte Suprema se equivocó al concluir que cualquier porción de su propiedad está ubicada dentro del Parque, sin perjuicio de sus demás derechos, ella presentó en junio de 2009 una solicitud para la ejecución de este último aspecto

³⁴ CM, ¶ 110; Exh. C-28, C-41.

del fallo de la Corte. El Tribunal involucrado (Tribunal del Tesoro) el día 18 de agosto de 2010, denegó esta solicitud y la Sra. Unglaube ha presentado una nueva apelación. Sin perjuicio de lo que antecede, los Demandantes objetan que el Estado, a la fecha, no haya determinado el monto adeudado por la demora ni que haya efectuado un pago a su favor en este sentido.

73. La Demandante observa, asimismo, que en la misma decisión del 27 de mayo de 2008, la Corte Suprema le ordenó al MINAE que procediese con la expropiación de la propiedad de Marion Unglaube dentro del Parque dentro de un período de tiempo razonable, o si no había fondos disponibles para hacerlo, que otorgara los permisos o autorizaciones a los propietarios privados “para que puedan ejercer efectivamente su derecho de propiedad en tanto cuenten con el estudio de impacto ambiental necesario y las licencias ambientales que descarten la posibilidad...” de una mayor exposición al riesgo de las tortugas baulas³⁵.

74. Los Demandantes señalan que, a la fecha, luego de transcurridos más de tres años, el Estado aún no ha comprado la propiedad de Marion Unglaube – ni ha otorgado los permisos necesarios para permitirle el ejercicio y goce de sus derechos de propiedad³⁶.

75. La Demandante, Marion Unglaube, posteriormente, a través de su representación legal intentó negociar los pasos a seguir con el MINAET,³⁷ la SETENA, y el Ministerio de Comercio Internacional de Costa Rica (“COMEX”), y el Sistema Nacional de Áreas de Conservación (“SINAC”). Estas discusiones condujeron al llamado acuerdo de Hoja de Ruta (en adelante “Hoja de Ruta”, en inglés “*Road Map Agreement*”) del 16 de octubre de 2008³⁸. La Demandante afirma que de conformidad con este Acuerdo, el MINAET debía escribirle a la

³⁵ CM, ¶ 113; Exh. C-41.

³⁶ CM, ¶¶ 114-115.

³⁷ El MINAET fue el organismo sucesor del MINAE.

³⁸ Exh. R-43.

SETENA declarando que la intención del MINAET no era suspender el proceso de revisión medioambiental en el área y por lo tanto instar a la SETENA a proceder a completar su revisión de las evaluaciones para la totalidad de la Fase II del Proyecto de modo que, una vez aprobado, pudiera proceder la Fase II del Proyecto.

76. Una vez que la SETENA reabrió el proceso formal y hubo emitido una solicitud formal a Marion Unglaube de que presentara un estudio de impacto ambiental (“EIA”), la Sra. Unglaube presentó el EIA el día 22 de enero de 2009. A pesar de que se le solicitara completar un fallo sobre la evaluación dentro de los 30 días, la Demandante relata que la SETENA todavía no ha emitido un fallo sobre la evaluación y, luego de transcurridos más de dos años, los Demandantes aún no tienen información positiva en lo que se refiere a su estado. Los Demandantes consideran que la Hoja de Ruta ha conducido a un callejón sin salida.

77. La descripción de los Demandantes, hasta el momento, de las acciones y omisiones de la Demandada ha estado dirigida solamente a la Franja de 75 Metros y al resto de la Propiedad Fase II. No obstante, el día 16 de diciembre de 2008, de acuerdo a los Demandantes, la interferencia también se expandió para incluir la propiedad de la Fase I.

78. El día 16 de diciembre de 2008, la Cámara Constitucional de la Corte Suprema dictó un fallo sobre otra solicitud de amparo presentada por miembros de una organización no gubernamental constituida por partes privadas que eran “vecinos” del Parque. Esta organización había mostrado preocupación sobre el hecho de que las medidas adoptadas por la SETENA y otros organismos gubernamentales hasta el momento no habían sido suficientes para garantizar la protección de la tortuga baula en peligro.

79. Los Demandantes señalan que la respuesta de la Corte a esta solicitud fue ordenar a la SETENA llevar a cabo un estudio integral del potencial impacto de la construcción, turismo

y desarrollo urbano en la zona de amortiguamiento del Parque descrita por la Corte como todas las propiedades ubicadas dentro de los 500 metros de los límites del Parque. Se ordenó que se completara este estudio dentro de un plazo de seis meses. La Corte le ordenó a la SETENA suspender y diferir la validez de los Permisos de Viabilidad Ambiental para las propiedades ubicadas dentro de la zona de amortiguamiento hasta tanto se completara el estudio. Asimismo, la corte le ordenó a la SETENA dejar de procesar las solicitudes de Permisos de Viabilidad Ambiental para las propiedades situadas dentro de la zona de amortiguamiento así como suspender, diferir y retirar todos los permisos de construcción otorgados por la Municipalidad de Santa Cruz para las propiedades dentro de esa zona hasta tanto se hubiera completado el estudio.

80. Finalmente, la Corte ordenó que se revocasen todos los Permisos de Viabilidad Ambiental otorgados a las propiedades dentro del Parque y ordenó al MINAET, continuar con la expropiación inmediata de estas propiedades.

81. Con respecto a estos fallos de la Corte, los Demandantes nuevamente protestan vigorosamente. En lo concerniente a las propiedades “dentro del Parque”, los Demandantes en primer lugar reiteran que a pesar del texto de la Ley del Parque Nacional de 1995, la Demandada, desde 2003, ha tratado a la Franja de 75 Metros como si estuviera dentro del Parque. Por supuesto, esa porción de la Propiedad Fase II está por lo tanto afectada directamente. Los Demandantes se quejan de que esto es injusto e ilegal porque ninguna parte de la Propiedad Fase II se encuentra dentro del Parque, y que, en ausencia de base legal, cualquier expropiación fundada en la orden constituiría una violación del Tratado.

82. En segundo lugar, con respecto a las propiedades en la “zona de amortiguamiento”, los Demandantes sostienen en primer lugar que la descripción de “una franja de 500 metros” ni siquiera provee una descripción precisa de la ubicación de la zona de

amortiguamiento, a punto tal que incluso la SETENA había concluido que era necesario solicitar la aclaración de la Corte.

83. Pero, además, los Demandantes se quejan de que el fallo con respecto a la zona de amortiguamiento extiende la interferencia del estado tanto a la totalidad de las Propiedades de la Fase II así como, por primera vez, a las Propiedades de la Fase I. El congelamiento de permisos en la zona de amortiguamiento convierte a las propiedades de la Fase I de los Demandantes en no desarrollables y, de forma efectiva, en invendibles³⁹.

84. Los Demandantes señalan que la SETENA no cumplió con el plazo límite de seis meses impuesto por la Corte desde diciembre de 2008 para completar el estudio. De hecho, no se completó el estudio hasta octubre de 2009. La opinión de los Demandantes es que, a pesar de la sugerencia reciente del MINAET de que la SETENA debería levantar las suspensiones de procesamiento con respecto a las propiedades en la zona de amortiguamiento, la realidad es que el fallo de la Corte Suprema puso un punto final a cualquier ejercicio de los derechos de propiedad sobre cualquier parte del Proyecto⁴⁰.

85. Además de los problemas mencionados *supra*, los Demandantes ven el fallo de la Corte Suprema del día 16 de diciembre de 2008 como directamente contradictorio, en parte, con el fallo de la misma Corte del día 27 de mayo de 2008. En tanto el primero pareció indicar que Marion Unglaube y otros propietarios tenían derecho a conducir evaluaciones de impacto ambiental sobre sus propiedades, el último fallo ordenó que dichas evaluaciones (o al menos la consideración del estado de dichas evaluaciones) debían cesar.

³⁹ CM, ¶ 139.

⁴⁰ CM, ¶ 140.

86. De modo más específico, el fallo del día 28 de diciembre de 2008 tuvo asimismo un impacto directo sobre las propiedades en la Fase I – 1) por medio de un congelamiento expreso en el desarrollo y 2) porque constituye, en la opinión de los Demandantes, el primer acto que amenaza expresamente una expropiación ilegal de todas sus propiedades – tanto la Fase I como la Fase II.

87. Este fallo de diciembre de 2008 tiene un impacto directo sobre el Hotel Cantarana porque el día 27 de abril de 2009 Unirana S.A., la compañía a través de la cual los Demandantes son propietarios del hotel, presentó ante la SETENA una declaración jurada de compromisos ambientales y un plan de gestión ambiental en relación con la propuesta de ampliación del hotel⁴¹, pero el proyecto de ampliación del hotel se postergó de manera indefinida.

88. Los lotes 19 a 23 se encuentran incluso más alejados de la playa (aproximadamente a 300 metros de la línea de pleamar). El día 22 de mayo de 2009, Reinhard Unglaube presentó una solicitud respecto de la construcción de una piscina, salón bar y edificaciones anexas para utilizar estos lotes. Aunque el estudio se había completado hacía mucho tiempo, aparentemente estas actividades también se postergaron de manera indefinida.

89. Con respecto a los lotes 19 y 20, los Demandantes indican que Reinhard Unglaube ha intentado construir ampliaciones al Hotel en la forma de otras dos casas de huéspedes y piscinas. El Sr. Unglaube, en función de la negativa de la SETENA de actuar en el Proyecto de Ampliación del Hotel no tiene expectativa alguna de que se tratarán estas solicitudes de forma ágil, o ni siquiera de que vayan a ser tratadas. Todas estas circunstancias han afectado claramente la situación jurídica (y por tanto, el valor comercial) de estas propiedades.

⁴¹ Exh. C-48.

90. Finalmente, con respecto a la decisión del día 16 de diciembre de 2008, la Corte Suprema, como mínimo, aumentó el espectro de expropiación posible a todas las propiedades dentro de la zona de amortiguamiento, si el estudio resultante concluía que esa acción era de importancia para la efectividad de la zona de amortiguamiento. Mientras que dicha expropiación, de acuerdo a los Demandantes, sería ilegal y constituiría una violación del Tratado, la amenaza de dicha expropiación, incluso si nunca se realizara, hace que resulte imposible para los Demandantes utilizar plenamente o vender las Propiedades, lo que equivale a una continua expropiación presente⁴². Los Demandantes insisten que no pueden desarrollar sus propiedades o disponer libremente de ellas y por lo tanto se les ha privado del valor presente y futuro de esas propiedades⁴³.

91. Con respecto a la Franja de 75 Metros, los Demandantes, asimismo, señalan que, para junio de 2009, mientras el estudio se encontraba aún pendiente, el MINAET decidió nuevamente tratar de expropiar la Franja de 75 Metros, utilizando la misma interpretación *contra legem* de la Ley del Parque del año 1995– fundándose, en parte, en la opinión de la Procuraduría General de diciembre de 2005 y los fallos de la Corte Suprema de mayo y diciembre de 2008. A estos efectos, el MINAET ordenó que el Registro Nacional congelara la titularidad de la totalidad de la Propiedad Fase II (no sólo la Franja de 75 Metros)⁴⁴. El MINAET dictó la Resolución N° 023, destinada a enmendar la anterior Resolución N° 421 – que había sido parte del segundo intento de expropiación por parte de la Demandada, pero que había sido suspendido por la Procuraduría General debido a las irregularidades procesales “irremediables”⁴⁵. Los

⁴² CM, ¶ 155.

⁴³ CM, ¶ 156.

⁴⁴ CM, ¶ 159.

⁴⁵ CM, ¶ 157; Exh. C-86.

Demandantes sostienen que esto es inaceptable e ilegal porque la nueva expropiación propuesta no puede fundarse en una declaración anterior de interés público (posteriormente suspendida por motivos de ilegalidad) así como por otras razones, que incluyen el hecho de que la Resolución N° 023 no fue publicada hasta el día 25 de septiembre de 2009 y no fue notificada a Marion Unglaube hasta el día 13 de noviembre 2009.

92. Los Demandantes, asimismo, observan que cuando finalmente se publicó el estudio en octubre del año 2009, no llegó a la conclusión de que se requería la expropiación de la propiedad en la “zona de amortiguamiento”. En cambio, concluyó que el desarrollo y la presencia humana en la zona de amortiguamiento no presentaban problemas ambientales en tanto fueran dentro del contexto de una regulación adecuada.

93. El Estudio concluyó, asimismo, que el desarrollo de las propiedades de la zona de amortiguamiento debería “permitir a los propietarios hacer uso de sus inmuebles proponiendo diseños muy acordes con las características de la zona tal y como ya se ha hecho en el área”⁴⁶.

94. Las conclusiones del Estudio redundaron, sin embargo, en pautas nuevas y más restrictivas para el desarrollo del área. Asimismo, en tanto que los resultados del Estudio y la adopción de nuevas pautas le debería haber permitido a la SETENA comenzar a procesar nuevamente las solicitudes, no existe, de acuerdo a los Demandantes, evidencia alguna de que lo haya hecho. E incluso si la SETENA recomenzara el procesamiento de permisos, los Demandantes declaran que no hay manera de saber qué otros obstáculos se pondrían en su camino en cuanto a que se les permita desarrollar y/o gestionar sus propiedades⁴⁷.

⁴⁶ Citado en CM, ¶ 166, texto en español en la nota al pie 112; (énfasis de los Demandantes).

⁴⁷ CM, ¶ 175.

95. Los Demandantes señalan que con posterioridad a la publicación del Estudio, desde diciembre de 2009 hasta febrero de 2010, intervino la Contraloría General costarricense, inicialmente señalando deficiencias en la descripción de los límites de la zona de amortiguamiento así como respecto del proceso utilizado por la Municipalidad de Santa Cruz en el procesamiento de los controles y permisos de construcción por parte de la Municipalidad. Además planteó interrogantes con respecto a si las autoridades administrativas que habían otorgado determinados títulos (en áreas donde no se habían logrado las aclaraciones de los límites del Parque y la zona de amortiguamiento) realmente tenían autoridad jurídica para expedir dichos títulos⁴⁸. La Contraloría posteriormente ordenó al MINAET adoptar una serie de medidas, entre otras: 1) reemplazar determinados marcadores de zona y crear un mapa oficial del Parque; 2) evaluar para el día 31 de agosto de 2010 la posición jurídica de determinados títulos en el área; 3) tomar posesión de las áreas públicas en el Proyecto donadas a la Municipalidad y el área pública entre la Fase I y Playa Grande donada por Palm Beach S.A.; y 4) para el 30 de junio de 2010, adoptar todas las acciones necesarias a fin de cancelar el Acuerdo con Palm Beach S.A. del año 1992.

96. En síntesis, los Demandantes creen que estas acciones de la Contraloría y las respuestas del MINAET han creado mayor incertidumbre respecto del tratamiento futuro de sus propiedades por parte de las autoridades costarricenses. Como resultado de todo lo que antecede, la posición de los Demandantes es que actualmente hay una interferencia directa no sólo con la Franja de 75 Metros de la Fase II, sino también con el remanente de la Propiedad Fase II y las propiedades en la Fase I. Desde que comenzó este proceso de arbitraje, en vez de rectificar las

⁴⁸ CM, ¶ 188.

injusticias pasadas, la Demandada ha empeorado la situación de los Demandantes y ha incurrido en incumplimientos aún más serios.

97. Los Demandantes alegan que en vista de los hechos descritos y de la continua interferencia ilícita con los derechos de propiedad de los Demandantes, Costa Rica ha violado cinco disposiciones distintas del Tratado. La esencia de los argumentos de los Demandantes identificando cada una de las supuestas violaciones del Tratado se establece a continuación:

- a. Violación de la obligación en virtud del Artículo 4(2) del Tratado de no expropiar, nacionalizar o someter a otras medidas que en sus repercusiones equivalgan a expropiación o nacionalización sino en favor del interés público y debiendo ser indemnizadas de conformidad con los estándares establecidos en el Tratado.
- b. Violaciones del Artículo 7(2) del Tratado al no observar las obligaciones asumidas con respecto al Proyecto en el Acuerdo del año 1992 y en 2008 en virtud del llamado Acuerdo de Hoja de Ruta.
- c. Violaciones del Artículo 2(1) del Tratado al tratar de manera injusta e inequitativa las inversiones de los Demandantes. Estas supuestas violaciones surgen de:
 - i. el no proveer a los Unglaubes de un entorno jurídico y comercial transparente, consistente y previsible y frustrar sus expectativas legítimas que surgen de la Ley del Parque Nacional;
 - ii. evitar el desarrollo de las Propiedades sin un fundamento legal y en violación de la expectativa razonable de los Demandantes de que sólo se aplicarían restricciones legales sobre el desarrollo;
 - iii. el no proveer a los Demandantes de un recurso jurídico efectivo contra la conducta ilegal del gobierno y las demoras de sus tribunales;
 - iv. someter a los Demandantes a la denegación de justicia al no poner a disposición de los Demandantes las protecciones de un proceso de expropiación formal y debidamente regulado; y
 - v. frustración de las expectativas legítimas de los inversores en función de los acuerdos celebrados con el Estado.
- d. Violación del Artículo 4(1) del Tratado al no otorgar plena protección y seguridad a los Demandantes en sus Inversiones al:
 - i. no proveer a los Demandantes de una reparación legal efectiva por la interferencia ilegal de las autoridades en sus Propiedades; y
 - ii. crear un clima de incertidumbre e inseguridad jurídicas y comerciales en torno al Proyecto y las Propiedades.

- e. Violación del Artículo 2(3) del Tratado y daño a la administración, gestión, uso o goce de las inversiones a través de, entre otras, las siguientes medidas arbitrarias o discriminatorias:
 - i. la extensión de los límites del Parque a través de medios ilegales y la expropiación de la propiedad de la Fase II por esa extensión;
 - ii. mediante el congelamiento del desarrollo de las Propiedades durante períodos extendidos sin justificación después de que se hubiera aprobado con anterioridad el desarrollo de ambas Fases del proyecto; y
 - iii. por acción discriminatoria contra los Demandantes, a saber, el otorgar a otras partes distintas de los Demandantes el derecho a la propiedad y el uso de propiedades dentro de la Zona de los 75 Metros.
98. Los Demandantes por lo tanto afirman tener derecho a ser indemnizados por las pérdidas en las que han incurrido como consecuencia de las supuestas violaciones, entre las que se incluyen las siguientes:
- a. El valor de la Propiedad Fase II, expropiada efectivamente desde noviembre del año 2003;
 - b. El valor del Hotel Cantarana, que ha sido expropiado efectivamente desde diciembre del año 2008;
 - c. El valor de los lotes 19, 20 y 23, que han sido expropiados efectivamente desde diciembre del año 2008;
 - d. El valor de los lotes 21 y 22 que han sido sometidos a amenaza de expropiación desde diciembre del 2008; y
 - e. El valor de las propiedades donadas – que fueron donadas a Costa Rica en el contexto del Acuerdo de 1992, que Costa Rica ha violado desde entonces.
99. Los Demandantes asimismo sostienen que se les debería otorgar lo siguiente:
- a) Indemnización por gastos legales y de otra naturaleza incurridos en los procedimientos jurídicos relacionados con las violaciones del Tratado;
 - b) intereses anteriores al laudo;
 - c) intereses posteriores al laudo hasta la fecha de pago; y
 - d) una decisión del Tribunal que le ordene al gobierno de Costa Rica a reembolsar a los Demandantes por todas las costas de arbitraje incluidos honorarios y gastos legales, honorarios y gastos de las valuaciones de expertos, y honorarios y gastos del Tribunal y honorarios del Centro.

B. Posición de la Demandada

100. La Demandada, la República de Costa Rica, adopta un punto de vista muy diferente respecto de los sucesos relatados por los Demandantes. Costa Rica rechaza todas las acusaciones de violación del Tratado y solicita que el Tribunal desestime todos los reclamos en su contra. Asimismo, solicita el reembolso de todos los costos y gastos, incluidos los honorarios de los abogados, en los que ha incurrido en el marco del presente arbitraje.

101. La Demandada destaca el importante rol de Costa Rica en la protección de la tortuga baula y sus principales lugares de nidificación sobre la Península de Nicoya de Costa Rica, que comprende el lugar de las propiedades de los Demandantes en Playa Grande. En aras de alcanzar este objetivo, en 1991, Costa Rica anunció la creación del Parque Nacional Marino Las Baulas.

102. Según la Demandada, una de las principales razones de la fuerte disminución de las poblaciones de tortugas baula es el desarrollo urbano de la zona cercana al mar. Los lugares de nidificación deben ser protegidos de toda actividad humana que destruya la adecuación de las playas para la nidificación y de toda actividad que dañe directamente a las tortugas o sus huevos.

103. La Demandada sostiene que todas sus acciones en el área afectada han comprendido el ejercicio de buena fe por parte del gobierno soberano de Costa Rica de sus facultades y responsabilidades a efectos de la protección del ambiente natural respecto tanto de sus ciudadanos como de la tortuga baula en grave peligro de extinción (dichas obligaciones han sido consagradas tanto en la Constitución de Costa Rica como en la Convención Interamericana para la Protección y Conservación de las Tortugas Marinas)⁴⁹.

⁴⁹ Convención Interamericana para la Protección y Conservación de las Tortugas Marinas, 1 de diciembre de 1996, 2164 U.N.T.S. 31.

104. La Demandada resalta que el problemático lenguaje de la Ley del Parque Nacional en cuanto al límite occidental del Parque – “aguas adentro” – constituía un error evidente – que, debido al contexto fáctico al igual que otros términos empleados en el Decreto de 1991 y el Artículo 1 de la propia Ley de Parques Nacionales, sólo podría haber estado destinado a abarcar una franja de terreno 125 metros más allá de la pleamar media, es decir, en dirección contraria al océano.

105. En cualquier caso, hace mucho tiempo que esta interpretación ha sido ratificada tanto por la Procuraduría de Costa Rica como por la Cámara Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica. Por lo tanto, esta interpretación es ley en Costa Rica y debe respetarse.

106. Con respecto al desarrollo histórico del Proyecto, la Demandada rechaza las alegaciones de los Demandantes en virtud de las cuales las Fases I y II del Proyecto habían recibido aprobaciones definitivas por parte del gobierno.

107. La Demandada señala que una entidad panameña denominada Palm Beach Estates, S.A. adquirió una propiedad en Playa Grande que, desde entonces, ha sido conocida como Fase I⁵⁰. Los Demandantes – a través de otra Compañía panameña, Unicaribbean, S.A. – primero eran titulares del 50% de Palm Beach Estates, S.A. y, por lo tanto, eran titulares del 50% de la Propiedad Fase I en su totalidad, aunque, a partir de 1994, sólo han sido titulares de determinadas propiedades específicas de la Fase I⁵¹. Los Demandantes, por medio de Unicaribbean S.A., adquirieron la Propiedad Fase II en 1994, hasta que ésta fuera adquirida por la propia Marion Unglaube en 1998.

⁵⁰ Memorial de Contestación de la Demandada [en adelante, “RCM”, por sus siglas en inglés], ¶ 44. Palm Beach Estates S.A. parece ser la misma entidad a la que los Demandantes se refieren como Palm Beach S.A. En cualquier caso, “Palm Beach Estates” es la denominación más común para la propiedad Fase I en su totalidad y se utiliza en el presente Laudo para hacer referencia a la propiedad y no a la persona jurídica que posee una denominación similar.

⁵¹ RCM, ¶ 44.

108. La Demandada rechaza la afirmación de los Demandantes según la cual ellos habían obtenido todas las aprobaciones necesarias a fin de continuar con las Fases I y II, primero, en 1988-9 y, luego, en 1992. Asimismo, la Demandada impugna los argumentos de los Demandantes en virtud de los cuales, en 1988-9 o 1992 (antes que Marion Unglaube siquiera adquiriera un derecho respecto de la propiedad Fase II), ella ya contaba con todas las aprobaciones necesarias para iniciar la construcción, subdivisión y venta de la propiedad Fase II y que dichas aprobaciones permanecían en vigencia en 2004.

109. La Demandada insiste en que los Demandantes no han demostrado con pruebas en el marco del presente procedimiento que los planos a efectos del desarrollo de la Fase II hubiesen sido alguna vez aprobados, refiriéndose a las leyes y regulaciones que rigen el proceso de división de una parcela de terreno no desarrollado en una propiedad urbanizada apta para la subdivisión y el desarrollo residencial. La Demandada sostiene que se requiere un proceso de dos pasos⁵². En la primera etapa, el promotor debe presentar un diseño de obra que incluya carreteras y espacios públicos, drenajes y servicios públicos. Una vez aprobado este diseño, el promotor debe completar esta obra dentro del plazo de un año o de conformidad con las prórrogas de esa fecha límite que pudieran obtenerse. Una vez que esta obra ha sido inspeccionada y aprobada, la titularidad de las carreteras y los espacios públicos se transfiere a la Municipalidad (en este caso, Santa Cruz). De acuerdo con la Demandada, sólo entonces el promotor tiene el derecho legítimo de dividir la propiedad y vender o de otro modo usar dichos lotes a efectos del desarrollo residencial o comercial⁵³.

⁵² RCM, ¶ 47.

⁵³ RCM, ¶ 47.

110. En el caso de Palm Beach Estates, la Demandada destaca que los primeros planos que aparecen en los expedientes del INVU son de fecha 18 de marzo de 1987 y fueron sellados y aprobados por el INVU el día 14 de junio de 1987. Según la Demandada, esta aprobación inicial es importante, pero no es más que la primera de varias aprobaciones por parte de organismos gubernamentales nacionales y locales necesarias antes que la Municipalidad pertinente pueda otorgar un permiso de construcción⁵⁴.

111. En cualquier caso, la Demandada insiste en que los planos de 1987 aprobados por el INVU estaban vinculados exclusivamente a la Fase I de Palm Beach. No incluían planos para el desarrollo de la Fase II. Asimismo, la Demandada resalta que los planos de 1987 comprendían el mismo “espacio público” no desarrollado interior que los Demandantes ahora identifican como la “Zona de Parques” y que ellos declaran haber transferido a Costa Rica como parte de un acuerdo al que llegaron con el gobierno en 1992⁵⁵.

112. La Demandada critica la afirmación de los Demandantes según la cual sus pruebas documentales (en particular, el Exhibit C-11) contienen los planos en función de los cuales se obtuvieron todas las aprobaciones necesarias. La Demandada señala que este apéndice en particular consiste, primero, en un plano catastral de fecha 8 de diciembre de 2005 que indica sólo los límites exteriores de la propiedad de Marion Unglaube y, segundo, en una única página que reza “Etapa A” de lo que parece ser un conjunto de planos que comprenden varias páginas. La Demandada alega que – debido a la fecha indicada – no es posible que dichos documentos

⁵⁴ RCM, ¶ 49.

⁵⁵ RCM, ¶ 50.

pudieran haber recibido la aprobación del INVU o de cualquier otra dependencia en 1988 o 1989⁵⁶.

113. A pesar de una cuidadosa búsqueda, la Demandada señala que la página que reza “Etapa A” no ha sido ubicada en los archivos del INVU. La Demandada también destaca que la copia del título de propiedad de los Demandantes no ostenta el sello fechador del INVU. Sin embargo, aún en el supuesto de que este documento fuera auténtico, no incluye el tipo de detalle respecto de la Etapa B que contiene para la Etapa A. Asimismo, los Demandantes no han presentado prueba alguna de que el plano de la Etapa B hubiera sido presentado ante el INVU conjuntamente con el de la Etapa A – o de que alguna vez hubiera sido aprobado por el INVU, ya sea el día 15 de diciembre de 1988 o en cualquier otro momento. Otros documentos también presentados por los Demandantes a fin de rendir pruebas adicionales de la aprobación por parte del INVU también adolecen de problemas similares de ambigüedad o falta de pruebas documentales suficientes. En el caso que nos ocupa, los Demandantes tienen la carga de la prueba y, de acuerdo con la Demandada, ésta no ha sido satisfecha.

114. La Demandada indica que hubo un conjunto de planos posterior correspondiente a Palm Beach Estates que fueron considerados y aparentemente aprobados por el INVU el día 22 de diciembre de 1992⁵⁷. La Demandada alega que en la medida en que la Demandante hubiera obtenido aprobaciones para la Fase I o la Fase II, los planos del Exhibit R-103⁵⁸ – y no los que los Demandantes invocan en el Exhibit C-11– son los efectivamente auténticos.

⁵⁶ RCM, ¶ 51.

⁵⁷ RCM, ¶ 55.

⁵⁸ RCM, ¶ 55; Exh. R-103.

115. La Demandada señala que la versión 1992 de la Fase II describe brevemente sólo 8 lotes (6 residenciales y 2 comerciales) en lugar de los 18 lotes descritos en la versión 1998. Esta versión también reconocía una franja de 50 metros (no la Franja de 75 Metros) desde la “zona inalienable” de 50 metros del Estado hacia el oeste, es decir, aún más tierra adentro. Aún en el caso de que ambas páginas del Exhibit R-103 hubieran sido, de hecho, aprobadas por el INVU, tal aprobación se relacionaba exclusivamente con la versión 1992, en lugar de la versión que los Demandantes exhiben en el Exhibit C-11 (1988).

116. Según la Demandada, los Demandantes también han afirmado de manera inexacta que el Acuerdo de 1992 suscrito entre Palm Beach Estates, S.A. y el MIRENEM representaba una aprobación firme e inmodificable por parte de Costa Rica con respecto al Proyecto. En particular, los Demandantes argumentan que el Acuerdo de 1992 comprendía una contraprestación en virtud de la cual Palm Beach S.A. donaba determinada parte de la propiedad a Costa Rica a cambio de: a) la confirmación por parte de Costa Rica de su aprobación de ambas fases del proyecto, y b) la promesa de Costa Rica de “impedir dificultades en el proceso de obtención de permisos y desarrollo”⁵⁹ (Traducción del Tribunal), lo que, en su opinión, significaba que Costa Rica se había comprometido a mantener las aprobaciones y los permisos [otorgados previamente] y a no revocar ni suspender sus efectos.

117. Costa Rica refuta esta interpretación del Acuerdo de 1992 y niega haber vulnerado dicho acuerdo mediante la sanción de leyes y regulaciones de buena fe (por ej., la Ley del Parque Nacional de 1995, los nuevos requisitos en materia de impacto ambiental a efectos de la obtención de permisos de la SETENA (1996) o las nuevas Pautas de la SETENA para el desarrollo de propiedades en las cercanías del Parque). De acuerdo con la Demandada, el

⁵⁹ CM, ¶ 66.

Acuerdo de 1992 no ofrece inmunidad alguna respecto de futuras leyes y regulaciones de buena fe.

118. La Demandada sostiene que el desarrollo de la parte de la Fase I a la que los Demandantes se refieren como una zona de parques donada a Costa Rica en virtud del Acuerdo de 1992 nunca se había programado, ya que, conforme al derecho costarricense en vigor desde 1968, se requiere que los promotores de proyectos residenciales reserven un porcentaje mínimo de la propiedad desarrollada como espacios abiertos o verdes. Asimismo, aquellos deben transferir dichos espacios públicos (por ej., parques, carreteras, etc.) a la Municipalidad como condición suspensiva previa a la obtención del permiso para subdividir y vender cada uno de los lotes residenciales en particular.

119. Según la Demandada, el Acuerdo de 1992 simplemente promete el reconocimiento público de la donación, pero no garantiza la expedición de permisos particulares. Asimismo, no promete la estabilización de las leyes de Costa Rica en materia de uso del suelo y medio ambiente ni torna a los Demandantes inmunes a la aplicación futura de tales leyes. Por último, la Demandada destaca que los Demandantes no han presentado prueba alguna de la efectiva realización de la donación de terrenos plasmada específicamente en el Acuerdo de 1992, de modo tal que nunca cumplieron con su objetivo en virtud del Acuerdo de 1992.

120. Costa Rica reconoce que Palm Beach S.A. obtuvo las aprobaciones necesarias en 1992 a efectos del desarrollo de la Fase I como desarrollo de propiedades residenciales y, por lo tanto, estaba autorizada a desarrollar, entre otras cosas, las carreteras, las conexiones de servicios públicos y los drenajes necesarios para la Fase I. Luego, en febrero y abril de 1994, Palm Beach S.A. transfirió los espacios públicos necesarios para la Fase I a la Municipalidad de Santa Cruz

y, posteriormente, procedió correctamente a la subdivisión y venta de las propiedades Fase I conforme a los planos aprobados⁶⁰.

121. No obstante, la Demandada sostiene que el Acuerdo de 1992 no constituía una aprobación para llevar adelante una construcción en una propiedad determinada, dado que aquellos que deseaban construir y subdividir lotes residenciales debían obtener sus propios permisos de construcción – de conformidad con las regulaciones en materia de uso del suelo que estuvieran en vigor en ese momento – y como los Demandantes efectivamente lo hicieron en marzo de 2001 al construir su casa sobre el Lote 22, al igual que el Hotel Cantarana⁶¹.

122. Asimismo, la Demandada insiste en que los Demandantes no han demostrado que, en 1992, Palm Beach S.A. obtuviera las aprobaciones necesarias a efectos del desarrollo y de la subdivisión de la Fase II. Sin embargo, aún si las aprobaciones de la Fase II se hubieran obtenido en 1992, lo que la Demandada niega, aquellas no podrían haber permanecido en vigencia hasta 2003. En este aspecto, la Demandada destaca el Artículo VI.3.5 de las regulaciones del INVU que señala que, cuando se emiten, tales aprobaciones permanecen en vigencia durante el plazo de un año – si bien, dentro de dicho período, el promotor puede solicitar una prórroga, que puede ser concedida o denegada⁶². La Demandada declara que no existe prueba alguna de que los titulares pasados y presentes de la propiedad, Tamarindo Beach Club International Corp., Unicaribbean S.A. y Marion Unglaube, hubieran solicitado dichas prórrogas respecto de la Fase II.

⁶⁰ RCM, ¶ 76.

⁶¹ RCM, ¶ 77.

⁶² RCM, ¶ 79.

123. Aún en el supuesto de que, en ese momento, se hubieran otorgado las aprobaciones pertinentes, aquellas no protegerían a las propiedades de los requisitos de aprobación establecidos en una fecha posterior, por ejemplo, el estudio de viabilidad ambiental de la SETENA, que, en la actualidad, constituye uno de los pasos más importantes en el proceso de obtención de aprobación para cualquier tipo de urbanización en Costa Rica.

124. En consecuencia, la Demandada insiste en que era absolutamente correcto y adecuado que el Administrador del Parque y el Tribunal Administrativo Ambiental paralizaran todo esfuerzo por parte de Marion Unglaube por continuar con las obras de construcción de carreteras de la Fase II hasta obtener un permiso de viabilidad ambiental de la SETENA. En efecto, la Demandada reitera que todo propietario siempre es titular de terrenos con sujeción a las regulaciones aplicables del Estado en materia de uso de tierras y medio ambiente, dado que estas pueden evolucionar como parte del funcionamiento correcto del Estado⁶³.

125. Con respecto a la propiedad dentro del Parque, desde el año 2003, Costa Rica ha intentado expropiar esta Franja de 75 Metros de conformidad con el Artículo 2 de la Ley del Parque Nacional. Dicho esfuerzo ha sido impugnado por la Demandante Marion Unglaube durante todo el proceso. Sin embargo, el Estado ya ha establecido un monto inicial de CRC 434.675.160 (aproximadamente USD 786.000) a pagarse a la Sra. Unglaube. De acuerdo con la Demandada, ella puede proceder al cobro de estos fondos iniciales de forma inmediata, sin perjuicio del resultado del proceso judicial en curso que podría llegar a un valor mayor. Si ese fuera el resultado, la Demandada señala que la Sra. Unglaube percibirá el monto adicional más intereses. De este modo, la Demandada sostiene que ha reconocido el derecho de la Sra.

⁶³ RCM, ¶¶ 83-4.

Unglaube de ser indemnizada por el valor de sus terrenos sujetos a expropiación y está cumpliendo con dicha obligación⁶⁴.

126. Asimismo, la Demandada indica que la Corte Suprema ha determinado que Marion Unglaube debe ser compensada por la demora del gobierno en la expropiación de la Franja de 75 Metros y su indemnización en virtud de ella, aún cuando el monto exacto adeudado todavía no se haya determinado.

127. En cualquier caso, la Demandada insiste en que el derecho de Costa Rica de expropiar propiedad privada – es decir, la propiedad de la Sra. Unglaube dentro del Parque – al servicio de un interés público evidente, a saber, la protección de una especie en grave peligro de extinción mediante la creación de una zona de propiedad estatal libre de desarrollo colindante con las playas en las que la tortuga marina baula nidifica, no puede ser objeto de debate⁶⁵.

128. La Demandada destaca que los derechos de los titulares de propiedad privada gozan de la protección de la Constitución de Costa Rica al igual que de su Ley de Expropiaciones y su sistema jurídico bien desarrollado. La Demandada señala que el derecho costarricense es detallado, justamente administrado y otorga a los propietarios amplias protecciones en materia de debido proceso. De hecho, la Corte Suprema ya ha emitido decisiones preliminares en favor de Marion Unglaube.

129. De conformidad con estas leyes, la Demandada afirma que, en dos oportunidades (en 2003 y 2004), Costa Rica adoptó medidas tendientes a la expropiación de los terrenos de la Demandante dentro del Parque – a las que Marion Unglaube se opuso formalmente luego de lo cual sus derechos fueron respetados.

⁶⁴ RCM, ¶ 85.

⁶⁵ RCM, ¶ 87.

130. En cuanto a la suspensión de los permisos a efectos del desarrollo de propiedades dentro del Parque, la Demandada declara que antes que pudiera lanzarse otro proceso de expropiación, entre 2005 y 2009, la Sra. Unglaube intentó seguir presionando a fin de avanzar con el desarrollo de la propiedad Fase II en su totalidad. Este esfuerzo era posterior a esfuerzos similares previos de 2004, que fueron interrumpidos por quejas por parte del Administrador del Parque, al igual que por una medida precautoria del Tribunal Administrativo Ambiental. La Demandada afirma que este último procedimiento concluyó una vez que la Sra. Unglaube aceptara no continuar con construcción alguna hasta tanto haber recibido el permiso de viabilidad ambiental necesario por parte de la SETENA⁶⁶.

131. La Demandada reconoce que la SETENA suspendió todos los procedimientos de evaluación ambiental en el mes de agosto de 2005 respecto de las propiedades dentro del Parque, incluida la propiedad de la Demandante. La Demandada sostiene que esta medida no fue adoptada en forma arbitraria, sino de conformidad con una medida de conservación ordenada por la Corte Suprema y diversas instituciones gubernamentales. Esta suspensión fue confirmada por la Corte Suprema en su decisión relativa a la acción de amparo de la Sra. Unglaube, pero el mismo tribunal posteriormente, en su fallo de fecha 27 de mayo de 2008, confirmó el derecho de la Sra. Unglaube a una indemnización en virtud de la demora en la expropiación de su propiedad dentro del Parque y ordenó la expropiación inmediata y sin demora de las propiedades dentro del Parque⁶⁷.

132. La Demandada también reitera que, a partir del día 8 de agosto de 2008, el MINAE y la SETENA adoptaron la posición de que la SETENA se encuentra ahora preparada

⁶⁶ RCM, ¶ 113.

⁶⁷ RCM, ¶ 124.

para continuar con la revisión de la evaluación ambiental, aunque sólo con respecto a las propiedades ubicadas fuera del Parque. Luego, el día 18 de octubre de 2008, el MINAET se comprometió a aclararle a la SETENA que no existía objeción alguna en cuanto al procesamiento de la evaluación ambiental del proyecto de la Demandante, si bien en ningún momento se afirmó que el resultado de la revisión sería favorable. Puesto que la Corte ya había ordenado la expropiación de los terrenos dentro del Parque, Marion Unglaube debería razonablemente haber esperado que una solicitud de evaluación que incluyera la propiedad Fase II en su totalidad crearía dificultades para la SETENA. La Demandada subraya que la Sra. Unglaube, no obstante, en efecto presentó una evaluación que comprendía la propiedad Fase II en su totalidad el día 25 de enero de 2009.

133. Sin embargo, la Demandada señala que, a esa fecha, se había prohibido que la SETENA procesara evaluaciones respecto de propiedades dentro del Parque en virtud de otro fallo de la Corte Suprema de fecha 16 de diciembre de 2008⁶⁸. Este fallo impedía el ejercicio de una opción concedida por el fallo de la Corte Suprema del 27 de mayo de 2008 que parecía permitir el procesamiento incluso de evaluaciones que incluyeran propiedades dentro del Parque. Por lo tanto, mediante la emisión de una Declaratoria de Interés Público, el día 30 de junio de 2009, las autoridades costarricenses iniciaron otra vez el proceso de expropiación formal con respecto a la Franja de 75 Metros. Una vez más, Marion Unglaube se opuso a este procedimiento, en primer lugar, porque se basaba en la interpretación supuestamente contraria a derecho de la Ley del Parque Nacional por parte de la Demandada – si bien esta interpretación había sido ratificada por el Dictamen de la Procuraduría General de fecha 23 de diciembre de 2005 y la decisión de la Corte Suprema de fecha 23 de mayo de 2008.

⁶⁸ Véanse ¶¶ 76-77, *supra*.

134. La Demandada reconoce que la nueva Declaratoria de Interés Público – aunque emitida el 30 de junio de 2009 – no fue publicada hasta el día 25 de septiembre de 2009⁶⁹. A pesar de los reclamos de inconveniencia de la Demandante con relación a esta demora, la Demandada alega que no existe prueba alguna de que la Sra. Unglaube se hubiera visto perjudicada de algún modo por esta demora.

135. La Demandada destaca que, el día 4 de enero de 2010, se completó una nueva tasación administrativa de la Franja de 75 Metros, según la cual el valor provisional de la propiedad ascendía a aproximadamente USD 786.500. La Sra. Unglaube ha planteado una excepción formal respecto de esta valoración. Aún cuando su reclamo se encuentra en curso, la Demandada indica que esta suma está a disposición de la Sra. Unglaube en forma inmediata, sin perjuicio de sus excepciones, mientras el tribunal procede a la determinación definitiva del valor de la propiedad⁷⁰.

136. Como parte de este procedimiento, a instancia de la Sra. Unglaube, el tribunal accedió a designar a un perito independiente que realizara una nueva valoración de los daños y perjuicios reclamados por ella. Si bien el perito concluyó su valoración para el día 19 de abril de 2010, la cuestión aún no se ha resuelto.

137. En síntesis, la Demandada insiste en que, al menos desde 2003, Costa Rica ha pretendido expropiar la Franja de 75 Metros. El derecho del gobierno de hacerlo no es objeto de debate. Si bien este proceso se ha demorado mucho, en parte, debido a la vehemente oposición de la Sra. Unglaube, dicho proceso está llegando a su fin y determinará el monto justo adeudado

⁶⁹ RCM, ¶ 132.

⁷⁰ RCM, ¶ 135.

a la Sra. Unglaube en virtud de la propiedad dentro del Parque, al igual que la indemnización ordenada por el tribunal a causa de la demora⁷¹.

138. Con respecto a las propiedades fuera del Parque Nacional Marino Las Baulas, la Demandada asevera que la situación es completamente distinta. De acuerdo con la Demandada, en esencia las únicas restricciones sobre las propiedades – además de las establecidas por los propios Demandantes – son la suspensión por nueve meses del procesamiento del permiso de la SETENA (desde diciembre de 2008 hasta septiembre de 2009) y las nuevas Pautas que la SETENA aplica en la actualidad a las propiedades adyacentes al Parque, como consecuencia del estudio ambiental de septiembre de 2009 ordenado por el tribunal.

139. La Demandada afirma que estas son regulaciones razonables de buena fe en favor del interés público. Asimismo, la Demandada reitera que ninguna de las medidas adoptadas por Costa Rica ha tenido el impacto catastrófico que los Demandantes sugieren y que ninguna de ellas representa un menoscabo considerable del uso o goce por parte de los Demandantes de sus propiedades fuera del Parque⁷².

140. En resumen, la Demandada sostiene que, en todo momento, ha actuado de buena fe a efectos de la regulación de los terrenos dentro y alrededor del Parque a favor del interés público, a fin de proteger a las tortugas baula. La Demandada declara que muchas de las dificultades de los Demandantes con las leyes de Costa Rica, e incluso la mayoría de ellas, han sido creadas por ellos mismos.

⁷¹ RCM, ¶ 143.

⁷² El Tribunal elige dejar la exposición de los detalles adicionales importantes de las acusaciones de la Demandada con respecto a las propiedades fuera del Parque para cuando el fondo de dichas cuestiones se analice *infra*.

141. La Demandada insiste en que, en todo caso, los Demandantes han gozado del debido proceso en gran medida y que, en numerosas ocasiones, han sido reivindicados por los tribunales y las agencias gubernamentales de Costa Rica en sus impugnaciones.

142. La Demandada resalta que los Demandantes no gozaban ni podrían haber gozado del derecho adquirido de proceder al desarrollo de sus propiedades y que toda aprobación debidamente obtenida había caducado. Asimismo, los Demandantes han incumplido sus propias obligaciones legales fundamentales. La Demandada además reitera que los reclamos legales de los Demandantes se aplican en forma diferente a las propiedades específicas en cuestión: por ej., la propiedad Fase II dentro del Parque, la propiedad Fase II fuera del Parque y, por último, las propiedades Fase I, que, según la Demandada, prácticamente no se han visto afectadas⁷³.

143. Con respecto a la propiedad Fase II dentro del Parque, los tribunales de Costa Rica han presionado al gobierno para que proceda a la expropiación de esta propiedad sin demora. A pesar de los vehementes esfuerzos de los Demandantes por oponerse a este acto, los tribunales están cerca de determinar los montos adeudados a la Demandante. Por lo tanto, Costa Rica no ha incurrido en una violación del Tratado – y todo reclamo relativo a la indemnización insuficiente es prematuro⁷⁴.

144. En cuanto a la propiedad Fase II fuera del Parque, Costa Rica nunca ha pretendido expropiar ninguna parte de ella – y ninguna de las medidas adoptadas por Costa Rica que pudieran haber afectado dichas propiedades constituyen una expropiación de hecho o indirecta. Asimismo, la Demandada destaca que el ejercicio de buena fe de la autoridad regulatoria de un

⁷³ RCM, ¶ 187.

⁷⁴ RCM, ¶ 208.

Estado merece mucho respeto – y es poco probable que se lo considere expropiatorio – en particular, cuando un interés público claro e importante está en juego.

145. En relación con las propiedades Fase I en particular, la Demandada alega que el reclamo de expropiación de hecho de los Demandantes carece de fundamento. En primer lugar, la Demandada declara que, hasta la decisión de la Corte Suprema del mes de diciembre de 2008 – que suspendía en forma temporal el procesamiento de los permisos ambientales (durante 9 meses), ninguna de las propiedades Fase I se habían visto afectadas de modo alguno por las medidas planteadas en el presente caso y que la suspensión fue levantada el día 30 de septiembre de 2009. El Estudio exigido por dicha decisión concluyó que no se necesitaba expropiación alguna y la SETENA promulgó las Pautas formalizando las recomendaciones del Estudio. Desde entonces, la SETENA ha retomado el procesamiento de las solicitudes de permisos y requiere que las propuestas de proyectos de los solicitantes se ajusten a las Pautas⁷⁵.

146. Con respecto a los Lotes 19 y 20, el fallo de la Corte Suprema no tuvo impacto alguno porque el Sr. Unglaube no ha presentado pruebas de que tuviera ningún plan de desarrollo para las propiedades que fuera interrumpido en ese momento.

147. En lo concerniente a la ampliación del Hotel Cantarana a los Lotes 147 y 148, y la construcción propuesta de una piscina y habitaciones adicionales en el Lote 23, cualquier demora que surgiera del fallo de la Corte Suprema habría sido efectiva durante solamente 5 o 4 meses respectivamente. Dado que la Demandada declara que la SETENA actualmente ha retomado el procesamiento de permisos, no existen restricciones en su habilidad de proseguir esos planes. La Demandada arguye que en tanto los Demandantes incluyen un reclamo de expropiación *de facto* del Hotel Cantarana, su cálculo de daños y perjuicios sólo versa sobre la privación de los

⁷⁵ RCM, ¶ 221.

“derechos de desarrollo necesarios para la ampliación” – en tanto aún mantiene la propiedad del hotel y del terreno.

148. De acuerdo a la Demandada, Costa Rica no ha incumplido ninguna obligación asumida con respecto a las inversiones de los Demandantes. En tanto que los Demandantes señalan dos posibles fuentes de dichas violaciones, el Acuerdo de 1992 y la “Hoja de Ruta” consensuada con el MINAET en el mes de octubre de 2008, la Demandada objeta que no existe violación alguna del Artículo 7(2) con respecto a ninguno de ellos.

149. La Demandada afirma que estas obligaciones fueron asumidas por funcionarios del gobierno a distintos niveles – que incluyen municipalidades – y no por el propio Estado como lo exige el Tratado. La Demandada señala que los acuerdos protegidos por el Artículo 7(2) incluyen sólo aquellos realizados por el Estado y el Inversor a fin de inducirlos a invertir, *es decir*, a obligaciones de la propia Parte Contratante asumidas deliberadamente⁷⁶. Ninguno de estos dos acuerdos tiene el rango de tal.

150. Asimismo, la Demandada rechaza los intentos de los Demandantes de extraer promesas de los textos de estos acuerdos, que la Demandada alega que no existen.

151. Con respecto al Acuerdo del año 1992, la Demandada sostiene que no implica más que un reconocimiento público de la oferta de Palm Beach S.A. de donar terrenos y cumplir con las pautas aplicables al desarrollo y administración de sus bienes. No contiene ninguna promesa por parte del MIRENEM de aprobar el desarrollo residencial propuesto ni de aprobar todas las solicitudes futuras de los propietarios para desarrollos futuros de la propiedad por parte de Palm Beach S.A., o de los compradores finales del terreno individual.⁷⁷

⁷⁶ RCM, ¶ 234.

⁷⁷ RCM, ¶ 238.

152. El MIRENEM ha cumplido con todas sus obligaciones en virtud del Acuerdo de 1992, a saber: 1) abstenerse de construir estructuras en los terrenos donados y 2) difundir a otros departamentos del gobierno su aprobación de la donación de la propiedad y el acuerdo de Palm Beach S.A. de avenirse a las recomendaciones de gestión de las propiedades adoptadas por Palm Beach S.A. Por el contrario, la Demandada alega que los Demandantes no han presentado pruebas de que Palm Beach S.A. realizara realmente la donación específica que el Acuerdo de 1992 tenía como finalidad difundir. Asimismo, de acuerdo a la Demandada, la Contraloría descubrió una serie de irregularidades aparentes en el acuerdo y recomendó que por lo tanto se anulara; sin embargo, hasta la fecha, no se ha adoptado ninguna medida en este sentido⁷⁸.

153. En cuanto a la “Hoja de Ruta” del año 2008, la Demandada rechaza asimismo las alegaciones de los Demandantes de varias violaciones que, entre otras, incluyen las siguientes: 1) la declaración del MINAET de que notificaría a la SETENA de que podía retomar la consideración de la solicitud del permiso de la Fase II; 2) que le recomendaría a la Sra. Unglaube presentar un estudio de impacto ambiental para la solicitud de ese permiso; y 3) que la SETENA evaluaría y daría su determinación respecto de la viabilidad del proyecto de la Fase II dentro de un plazo de 30 días contados a partir de la recepción del estudio de la Sra. Unglaube. La Demandada indica que los Demandantes reconocen el cumplimiento de los primeros dos ítems. Con respecto al tercero, la Demandada señala el fallo en cuestión de la Corte Suprema que le prohibía adoptar la acción a la que se hizo referencia⁷⁹.

154. La Demandada sostiene, asimismo, que, en todos los aspectos, ha otorgado un trato justo y equitativo a los Demandantes según lo exige el Artículo 4(1) del Tratado. Todas las

⁷⁸ RCM, ¶ 241.

⁷⁹ RCM, ¶¶ 243-4.

alegaciones de los Demandantes al respecto reflejan ya sea su propio rol en la obstrucción del proceso o las operaciones de un estado moderno cuyas instituciones actúan con el debido respeto al procedimiento, el debido proceso y los derechos individuales. Además, están involucradas dependencias de otras ramas del gobierno, como los tribunales – de modo que las expectativas de una acción ininterrumpida y lineal sobre un proyecto en particular no se corresponden con una realidad más complicada⁸⁰.

155. La Demandada rechaza asimismo las alegaciones de que Costa Rica no ha brindado un entorno jurídico estable y previsible o que dicha incertidumbre haya frustrado las expectativas legítimas de los Demandantes sobre las cuales fundaron sus inversiones. En particular la Demandada rebate los cargos de los Demandantes relativos a la supuesta interpretación “*contra legem*” de la Ley del Parque Nacional con respecto a la definición de los límites del Parque en Playa Grande. La Demandada niega asimismo las alegaciones de los Demandantes en lo que concierne al supuesto cambio de las autoridades costarricenses al dejar de ejecutar sus obligaciones en virtud del Acuerdo de 1992⁸¹. En defensa de sus acciones, Costa Rica sostiene que todas sus acciones se llevaron a cabo en virtud de la ley, que no se les ha denegado a los Demandantes “plena protección y seguridad”, y que Costa Rica no ha menoscabado las Inversiones de los Demandantes mediante la adopción de medidas arbitrarias o discriminatorias.

156. La Demandada reitera, asimismo, su objeción en razón de admisibilidad a los reclamos de Marion Unglaube con respecto a la supuesta expropiación *de facto* de esa parcela de la propiedad Fase II dentro del Parque. La Demandada sostiene que esta pretensión es discutible

⁸⁰ RCM, ¶ 247.

⁸¹ RCM, ¶ 248.

debido a que el sistema jurídico de Costa Rica ya reconoce la responsabilidad del Estado de pagar 1) el valor de su propiedad y(2) cualquier daño asociado con la demora en la expropiación de su propiedad. Incluso si el Tribunal comprobara la existencia de expropiación *de facto* en violación del Tratado, la Demandada solicita que el Tribunal no le asigne responsabilidad a Costa Rica porque ya se le ha otorgado a la Sra. Unglaube el derecho a indemnización por dichos reclamos⁸².

157. Asimismo, la Demandada sostiene que cualquier reclamo de la Sra. Unglaube en cuanto a la insuficiencia de la indemnización es claramente prematuro – ya que los tribunales aún no han determinado los montos.

158. Por último, los reclamos respecto de la supuesta expropiación *de facto* de la propiedad Fase II que se encuentra fuera del Parque – así como también respecto de las propiedades Fase I – son también inadmisibles porque son prematuros. La Demandada niega que exista un “congelamiento” sobre el procesamiento de permisos por parte de la SETENA. Cualquier demora en este proceso, en este punto, es debido al incumplimiento por parte de los Demandantes de las Pautas que resultaron del fallo de la Corte Suprema de fecha 16 de diciembre de 2008. Hasta que los Demandantes no hayan presentado sus solicitudes revisadas según lo exigen actualmente las Pautas, la SETENA no puede considerarlos y no hay manera de que el Tribunal pueda saber si los Demandantes tienen o no reclamos justificados sobre un derecho a desarrollar su propiedad. Dichos reclamos son por lo tanto prematuros⁸³.

159. Por los motivos esgrimidos, la Demandada sostiene que los Demandantes no han sufrido ninguna violación del Tratado y por lo tanto no tienen derecho a indemnización con

⁸² RCM, ¶ 285.

⁸³ RCM, ¶ 287.

respecto a sus propiedades. Asimismo, si el Tribunal determina sin embargo que en este caso se le debe una indemnización a los Demandantes, cualquier monto percibido por los Demandantes en los procedimientos judiciales locales debe ser compensado contra el laudo.

160. Asimismo, con respecto al recurso de restitución – pretendido por los Demandantes especialmente con respecto a su residencia en los Lotes 21 y 22 en la Fase I – la Demandada sostiene que los Demandantes reclaman, y luego renuncian, a este recurso con respecto a las propiedades Fase I excepto su residencia. La Demandada sostiene firmemente que nada perjudica actualmente los “derechos de los Demandantes de poseer, usar y desarrollar” su casa y el terreno sobre el cual se asienta esta última⁸⁴. Subsidiariamente, hasta el punto de que este reclamo de “restitución” constituye un requerimiento con miras al futuro de que el Estado adopte “todas las medidas a los fines de restablecer y respaldar sus derechos de posesión, uso y desarrollo de su terreno⁸⁵,” o que declare para los Demandantes una forma de inmunidad frente a regulaciones futuras, dicho reclamo es inapropiado y carece de fundamento jurídico en virtud de los términos del Tratado⁸⁶.

161. La Demandada por lo tanto solicita que el Tribunal desestime todos los reclamos y otorgue a la Demandada todas las costas y honorarios, incluidos los honorarios de los abogados en los que ha incurrido en este arbitraje.

⁸⁴ RCM, ¶ 294.

⁸⁵ CM, ¶ 382.

⁸⁶ RCM, ¶¶ 295-297.

VII. Consideraciones del Tribunal

A. Introducción

162. El presente caso involucra una serie de circunstancias inusuales y notables. Como se indicara *supra*, está relacionado con varias supuestas violaciones del Tratado por parte de Costa Rica en lo que se refiere a las propiedades de ecoturismo de las cuales los Demandantes Marion y Reinhard Unglaube son propietarios individual o conjuntamente.

163. Las propiedades en cuestión se encuentran ubicadas en Playa Grande o en sus cercanías– uno de los sitios de nidificación más importantes del mundo para la tortuga baula altamente en peligro de extinción – es decir, donde estas grandes tortugas baulas hembras salen del mar, cavan un hoyo considerable en la arena, depositan típicamente unos 56-60 huevos grandes, los cubren y luego parten. Las crías, cuando nacen unos 60 días más tarde, tienen pocas capacidades y son presa fácil para las aves marinas y otros animales. Son especialmente vulnerables si nacen durante el día – e incluso de noche se ha demostrado que pueden desorientarse fácilmente por las luces brillantes de la costa que hacen que las crías se muevan hacia la tierra en lugar de moverse rápidamente hacia el mar donde sus posibilidades de supervivencia aumentan significativamente.

164. Las estadísticas respecto de la disminución aguda en las poblaciones de tortugas baulas se reflejan en forma dramática en el número vastamente reducido de hembras que anidan en Playa Grande en los años recientes. Sin embargo, existe un debate considerable en lo que se refiere a las razones de esta disminución⁸⁷.

165. Debido a la conveniencia de adquirir un mayor entendimiento del área particular, el Tribunal consintió a la solicitud de la representación de las partes y, conjuntamente con los

⁸⁷ Véase, por ejemplo, Réplica de los Demandantes, ¶ 80 [en adelante “CReply”].

Demandanes y algunos representantes del gobierno, viajó a Costa Rica y participó de una visita al sitio los días 21 y 22 de diciembre de 2010⁸⁸. Seguramente, ninguno de nosotros olvidará el espectáculo de Playa Grande, iluminada por una luna llena alrededor de la 1:00 a.m. el día 22 de diciembre, cuando un ejemplar hembra de tortuga baula de gran tamaño (de aproximadamente 2 metros de largo 1 metro de ancho) terminó de cavar su nido, depositó unos 50 huevos blandos de un tamaño mayor que el de las pelotas de tenis, y comenzó a cubrirlos. Finalmente, por supuesto, regresó al mar.

166. A pesar de haber estado involucrados en una larga historia de conflictos enconados con el gobierno con respecto a sus derechos de propiedad, los Demandantes no cuestionan la autoridad del gobierno soberano de Costa Rica de expropiar tierras, de conformidad con la ley de Costa Rica en tanto y en cuanto dicha acción y sus efectos sean también de conformidad con las obligaciones de Costa Rica en virtud del Tratado. Ciertamente este Tribunal no está facultado, ni tiene intención alguna, de cuestionar o debilitar el uso adecuado de esta facultad del gobierno – facultad que desde hace mucho tiempo ha sido establecida y reconocida por el derecho internacional.

167. En tanto el tema de la protección de especies en riesgo de extinción es importante, el Tribunal concluye que los elementos cruciales de esta controversia implican cuestiones más mundanas de hecho y derecho debido a que se relacionan a la legalidad de las acciones controvertidas entre las partes. Por último, por supuesto, el Tribunal debe determinar si han tenido lugar una o más violaciones del Tratado, en cuyo caso, por lo tanto, se le debe una indemnización a los Demandantes, y siendo así, en qué monto.

⁸⁸ Ésta constituyó una oportunidad de examinar la propiedad involucrada. No se trató de una “audiencia.” El Tribunal, por lo tanto, en la Orden Procesal N° 2, exigió que todas las comunicaciones de las partes con el Tribunal, se realizaran exclusivamente a través de sus respectivas representaciones.

B. Cuestiones legales más importantes planteadas por los Demandantes

168. Como se indicara en el panorama general de su posición (*véase* ¶¶ 41–97 *supra* para más detalles), los Demandantes han alegado cinco categorías separadas de violaciones del Tratado, como se indica a continuación:

- f. Violación de la obligación en virtud del Artículo 4(2) del Tratado de no expropiar, nacionalizar o someter a otras medidas que en sus repercusiones equivalgan a expropiación o nacionalización sino en favor del interés público y debiendo ser indemnizadas de conformidad con los estándares establecidos en el Tratado;
- g. Violaciones del Artículo 7(2) del Tratado al no observar las obligaciones asumidas con respecto al Proyecto en el Acuerdo del año 1992 y en el Acuerdo de Hoja de Ruta del año 2008;
- h. Violaciones del Artículo 2(1) del Tratado al tratar de manera injusta e inequitativa las inversiones de los Demandantes;
- i. Violación del Artículo 4(1) del Tratado al no otorgar “plena protección y seguridad” a los Demandantes y a sus Inversiones; y
- j. Violación del Artículo 2(3) del Tratado al dañar la administración, gestión, uso o goce de las inversiones a través de medidas arbitrarias o discriminatorias.

169. El Tribunal ha analizado y considerado cada una de estas categorías de supuestas violaciones del Tratado – así como el testimonio y las pruebas relacionadas, presentaciones orales y escritas de ambas partes. El Tribunal cree que a los fines de claridad y brevedad, es conveniente abordar en primer lugar las cuestiones planteadas por la Demandante con respecto al Acuerdo de 1992 y el Acuerdo de Hoja de Ruta del año 2008. El Tribunal posteriormente pasará a las cuestiones centradas en la supuesta expropiación de las propiedades de los Demandantes – abordando, en primer, lugar la Franja de 75 Metros de la Fase II (“dentro del Parque”), luego, el resto de la Propiedad Fase II y finalmente las Propiedades Fase I. Por último, el Tribunal considerará cada una de las supuestas violaciones del Tratado⁸⁹.

⁸⁹ El siguiente análisis y las conclusiones resultan del estudio minucioso de todas las pruebas presentadas por ambas partes, conjuntamente con sus presentaciones orales y escritas. En tanto el Tribunal no considera

C. Análisis de los Hechos y el Derecho

1. Supuestas violaciones del Artículo 7(2) del Tratado al no cumplir con las obligaciones asumidas con respecto al Proyecto en el Acuerdo de 1992 y el Acuerdo de Hoja de Ruta del año 2008.

170. Las Partes no difieren en lo que se refiere a determinados elementos importantes de la “línea cronológica” de evolución de la controversia. Por ejemplo, no cuestionan que las interpretaciones ampliamente discrepantes del Acuerdo de 1992 no afloraron a la superficie al menos hasta el año 2003, cuando el gobierno por primera vez decidió expropiar. En cuanto a muchas otras cuestiones con relación al trasfondo de los Acuerdos de 1992 y de la Hoja de Ruta, las partes sostienen interpretaciones muy dispares. Los Demandantes han optado por no brindar testimonio alguno en esta cuestión⁹⁰. Ese es su derecho. Sin embargo, en consecuencia de ello, el Tribunal debe tratar de determinar el alcance y significado del Acuerdo de 1992 y el Acuerdo de Hoja de Ruta del análisis de los propios textos, así como otras pruebas documentales en el expediente. La carga de la prueba en cuanto al contenido de los Acuerdos de 1992 y de Hoja de Ruta – así como la supuesta violación del Artículo 7(2) del Tratado – la tienen los Demandantes.

(a) **¿Reflejaba el Acuerdo de 1992 la aprobación definitiva para el desarrollo de la Fase II del proyecto?**

171. Los Demandantes sostienen que los planos para la Fase II estaban indicados claramente en los planos de 1988 exhibidos en el Apéndice C-11 sobre los cuales, sostienen los Demandantes, se habían obtenido todas las aprobaciones necesarias. La Demandada replica que los primeros planos que aparecen en los archivos del INVU son aquellos con fecha 18 de marzo

necesario responder a todos y cada uno de los argumentos en detalle, no obstante, el Tribunal ha considerado todos ellos en el momento de hacer sus conclusiones finales.

⁹⁰ Debido a que ninguno de los Demandantes ha prestado testimonio, todas las afirmaciones de hecho y otras posiciones de los Demandantes, excepto que se introduzcan específicamente a través de pruebas documentales o del testimonio de otros testigos, debería interpretarse que tienen su origen en declaraciones y argumentos autorizados presentados por la representación en nombre de los Demandantes.

de 1987, que fueron aprobados por el INVU en el mes de junio de 1987. Estos planos, no obstante, no incluyen los planos para el desarrollo de la Fase II.

172. Con respecto al Apéndice C-11, la Demandada ha observado que el mapa del solar que aparece en ese Apéndice sólo muestra los límites externos de la Propiedad Fase II. El mapa tiene fecha 8 de diciembre de 2005. La Demandada ha observado asimismo, *inter alia*, una serie de otras supuestas deficiencias en esos documentos – especialmente el hecho de que no reflejan evidencia de una aprobación del INVU en 1988.

173. Con respecto a la Resolución del Consejo de la Municipalidad de Santa Cruz del 3 de febrero de 1998 (Apéndice C-14), esa Resolución contiene un único renglón de texto que aprueba “[e]l Proyecto para obras de urbanización a nombre de Palm Beach S.A.” Sin embargo, esa redacción no le permite al Tribunal determinar, con algún grado de certeza, a qué conjunto de planos se refería la aprobación en la Resolución – o si la aprobación otorgada incluía la Fase II. Complicando aún más la cuestión, el Apéndice C-11, sobre el cual se basan los Demandantes, se refiere a la Propiedad Fase II sólo con la inscripción: “Sociedad Internacional de Desarrollo Turístico de Costa Rica S.A. Ampliación Etapa B⁹¹”.

174. Las ambigüedades a las que se hace referencia *supra* quizás dan lugar a considerables dudas en cuanto a si se habían aprobado los planos para la Propiedad Fase II, pero el Tribunal comprueba que hay pruebas adicionales que aclaran la situación.

175. Según lo admiten los Demandantes, Marion Unglaube no adquirió la Propiedad Fase II hasta el día 31 de marzo de 1998. Era propiedad de Tamarindo Beach Club Intl., cuyo propietario beneficiario fue Rolf Jestaedt respecto del 100%, hasta el 10 de junio de 1994 cuando fue adquirida por Unicaribbean S.A. cuya titularidad pertenece en un 60% a Marion Unglaube y

⁹¹ “International Association of Tourism Development of Costa Rica S.A., Enlargement or Extension, Stage B” (Traducción del Tribunal).

en un 40% a Reinhard Unglaube. El Tribunal considera que esta prueba respecto de la cadena de titularidad de la Propiedad Fase II debe interpretarse como una indicación de que cualquier aprobación que Palm Beach S.A. pudiera haber obtenido en 1988, no podría haber incluido las aprobaciones definitivas para la Propiedad Fase II⁹².

176. El Tribunal también ha estudiado los planos ofrecidos como prueba en el Apéndice R-103, presentados por la Demandada y a los cuales las partes han hecho referencia como los “Planos de 1992” o los “Planos Propuestos”. Los Demandantes se han basado considerablemente en el texto del Acuerdo de 1992⁹³ que indica, en su Artículo 2, que los planos conformes con los requisitos del Acuerdo debían adjuntarse a este último. El Acuerdo se firmó en dos originales – pero si esos planos se adjuntaron, como establece el Acuerdo, los Demandantes no han demostrado que esto ocurriera ni tampoco los han incorporado como prueba en este procedimiento.

177. Los Planos de 1992 llevan un sello de aprobación del INVU con fecha 22 de diciembre de 1992⁹⁴, fecha que es muy cercana a la fecha de aprobación del INVU evidenciada en el recibo de confirmación de los planos modificados para la “Resid. Tamarindo Beach” por el Arquitecto Luis Acuña, Jefe de la Oficina de Recepción de Permisos de Construcción⁹⁵.

178. Los Demandantes han rechazado los Planos de 1992 como ficticios y no autorizados. Pero en vistas de que los planos fueron firmados por la arquitecta de los Demandantes, Julia Van Wilpe, y que habían sido presentados ante el INVU y aprobados por

⁹² Los Demandantes podrían, tal vez, haber intentado demostrar que el Sr. Unglaube estaba también autorizado a representar a Tamarindo o al Sr. Jestaedt, pero esa prueba no se halla en el expediente.

⁹³ Exh. C-15.

⁹⁴ Declaración Testimonial de Mora Protti: (1), ¶ 19.

⁹⁵ Incluido en el Exh. C-15.

éste, el Tribunal considera improbable que estos planos llegaran al INVU sin el conocimiento y la aprobación de los Demandantes.

179. Asimismo, el Tribunal observa que el Acuerdo de 1992, en su Artículo 3, contiene detallada orientación sobre cómo debía llevarse a cabo el proyecto modificado. Entre estas pautas, la número 17 establece que el proyecto debe tener un número limitado de puntos de acceso a la playa en Playa Grande, ubicada a no menos de 200 metros y que estos senderos deben ser en forma de “S”. El Tribunal observa que los Planos de 1992 son los únicos documentos en el expediente que muestran puntos de acceso a la playa en forma de “S”.

180. Sin embargo, incluso si el Tribunal debiera dejar de lado el análisis precedente del Apéndice R-103 y los Planos de 1992, debemos llegar a la conclusión de que los Demandantes no han soportado la carga de demostrar qué planos relacionados con la Fase II, si los hubiera, fueron aprobados por la Demandada, o de qué manera el Sr. Unglaube podría haber negociado esa aprobación en 1992, cuando la Propiedad Fase II era propiedad de Tamarindo Beach con un único accionista, el Sr. Jestaedt.

(b) ¿Constituyó el Acuerdo de 1992 un compromiso del MINAE y la Demandada de que la construcción de la Propiedad Fase I estuviera aprobada definitivamente de modo tal que cualquier regulación adicional del proyecto Fase I, o cualquier interferencia con este constituiría una violación del Acuerdo de 1992?

181. Las partes coinciden en que la urbanización de la Propiedad Fase I se completó sin incidente alguno en el año 1993⁹⁶. Una vez que se hubo completado y aprobado todo este trabajo, se vendieron los lotes individuales en algún momento del año 2004. La Fase I fue exitosa. Generó fuentes de trabajo y atrajo al turismo.

⁹⁶ El término “urbanización” se refiere a la finalización de carreteras, desagües, servicios públicos, etc., en la Propiedad.

182. Los Demandantes, sin embargo, han objetado en forma vehemente que la Demandada interfiriera posteriormente en sus derechos de desarrollo de sus propiedades en la Fase I, incluida la ampliación planeada del Hotel Cantarana, y que dicha interferencia constituyó una violación del Acuerdo de 1992 así como también una violación del Artículo 7(2) del Tratado y otras disposiciones del Tratado.

183. Específicamente los Demandantes han objetado la suspensión de los permisos ambientales y de construcción desde 2005 a 2008 – así como la amenaza de expropiación de sus Propiedades Fase I después del segundo fallo respecto de la acción de amparo de la Corte Suprema de fecha 15 de diciembre de 2008 y la suspensión relacionada de las valoraciones ambientales hasta al menos el mes de octubre de 2009. Los Demandantes han descrito dichas interferencias en sus derechos de propiedad como elementos de una nueva estrategia mediante la cual la Demandada pretendió lograr indirectamente lo que no había podido lograr directamente en sus esfuerzos de expropiación de los años 2003 y 2004.

184. Basta decir que el Tribunal no ha sido persuadido por estos argumentos. Cada una de las suspensiones que afectaron a las Propiedades Fase I de los Demandantes resultaron principalmente de las solicitudes de amparo presentadas ante los tribunales por particulares o grupos activos y enérgicos dentro del movimiento ecologista de Costa Rica. No existe prueba alguna ante este Tribunal de que en estas acciones de amparo estuvieran involucrados alguna dependencia o ministerio del gobierno de Costa Rica ni sugerencia alguna de que ellos influyeran en las decisiones de la Corte Suprema. El Tribunal tendrá la ocasión, *infra*, de abordar determinadas cuestiones de preocupación planteadas por los procedimientos judiciales. Tales demoras imprevistas son un acontecimiento muy común en las democracias con sistemas judiciales independientes. Por lo tanto, aunque el Tribunal pueda comprender fácilmente la

frustración que los Demandantes y otros han experimentado durante estas demoras, el Tribunal no encuentra ningún fundamento para llegar a la conclusión de que la redacción del Acuerdo de 1992 o las disposiciones del Tratado impidan de algún modo a los ciudadanos particulares a tratar de detener el Proyecto a través de una acción ante los tribunales de Costa Rica ni que dichas demoras constituyeran una violación del Acuerdo o del Tratado por parte de la Demandada.

c) ¿Incumplió la Demandada los términos y condiciones del Acuerdo de Hoja de Ruta de 2008?

185. Los Demandantes han demostrado que el Acuerdo de Hoja de Ruta se encontraba plasmado en la nota del MINAET de fecha 16 de octubre de 2008⁹⁷. El Tribunal considera que el contenido de este Acuerdo (y la correspondencia intercambiada entre las Partes con anterioridad a la suscripción del Acuerdo)⁹⁸ da cuenta de un esfuerzo por parte del MINAET y de los Demandantes por resolver las cuestiones pendientes relativas a la Propiedad Fase II y encontrar un camino a seguir. El cuerpo de la nota de Hoja de Ruta señala que la SETENA invitaría a la Sra. Unglaube a presentar una solicitud de estudio de impacto ambiental y que esta solicitud se vincularía con la zona de la Propiedad Fase II en su totalidad. Asimismo, establece que una vez que recibiera esta solicitud de parte de la Sra. Unglaube, la SETENA sería responsable de estudiar la evaluación y suministrar sus conclusiones con respecto a la viabilidad del Proyecto dentro del plazo de 30 días. Sin embargo, a partir de la correspondencia anterior entre las Partes, queda claro también, en particular, que la cuestión de los límites correctos del Parque – incluso si comprendían o no una parte de la Propiedad Fase II – era todavía objeto de debate. En este aspecto, el último párrafo del Acuerdo de Hoja de Ruta reza lo siguiente:

⁹⁷ Exh. R-43.

⁹⁸ Exhs. R-40 a R-42.

“El MINAET realizará los esfuerzos necesarios para buscar una solución integral en relación con el área [la Fase II] de su propiedad que se encuentra dentro del Parque Nacional Marino Las Baulas lo antes posible”⁹⁹.

186. Evidentemente, la redacción indica que el MINAET considera que alguna parte de las Propiedades Fase II se encuentra dentro del Parque. No obstante, la posición de la Demandante, Marion Unglaube, es y ha sido que, debido a los términos de la Ley del Parque Nacional de 1995 (y, en particular, su problemática descripción de los límites del Parque), ninguna parte de su Propiedad Fase II se encuentra comprendida dentro de los límites del Parque.

187. Las Partes efectivamente coinciden en que la solicitud de estudio de impacto ambiental fue presentada por Marion Unglaube en diciembre de 2008 y en que la SETENA no llevó adelante su análisis ni presentó los resultados dentro del plazo de 30 días. Según la Demandada, la SETENA no cumplió con esta fecha límite establecida a causa de la prohibición impuesta por la decisión emitida por la Corte Suprema el día 16 de diciembre de 2008¹⁰⁰.

188. Sin intentar analizar, en esta instancia, el proceso que derivara en la Decisión de la Corte Suprema de fecha 16 de diciembre de 2008, queda claro que el tribunal ordenó lo siguiente:

- la anulación de todas las aprobaciones de evaluaciones de impacto ambiental otorgadas previamente con respecto a las zonas ubicadas dentro del Parque (e instruíó al MINAET a proceder a su expropiación inmediata);
- que la SETENA abandonara inmediatamente el procesamiento de nuevas evaluaciones que comprendieran propiedades dentro del Parque;
- que la SETENA, el MINAET y otras dependencias responsables del Estado realizaran un estudio amplio de la zona de amortiguamiento de 500 metros y determinara si las propiedades allí contenidas debían ser objeto de expropiación – o, de lo contrario, brindara orientación adecuada

⁹⁹ “Acuerdo de Hoja de Ruta”, Exh. R-43.

¹⁰⁰ RCM, ¶¶ 243-5; véase, *asimismo*, Exh. R-34; Exh. C-83.

respecto de los tipos y la intensidad del desarrollo que habría de permitirse;

- que las evaluaciones y los permisos de construcción ya aprobados se suspendieran hasta tanto se completara el estudio; y
- que la SETENA abandonara el procesamiento de las evaluaciones nuevas o pendientes hasta tanto se completara el estudio.

189. El Tribunal ya ha destacado la confrontación sin resolver entre las partes con respecto a si alguna parte de la Propiedad Fase II se encontraba o no ubicada dentro del Parque. En virtud de dicha controversia en curso – y de su reconocimiento expreso por parte del Viceministro en el Acuerdo de Hoja de Ruta – el Tribunal concluye que este aspecto del Acuerdo de Hoja de Ruta era, como mínimo, condicional – puesto que es evidente que el Ministerio debe cumplir con el derecho costarricense y dado que el ámbito de competencia del MINAET no comprende realizar interpretaciones con valor jurídico de la Ley del Parque Nacional. Asimismo, el Tribunal resuelve que la Hoja de Ruta no contiene – ni en forma expresa ni tácita – una promesa por parte del MINAET o de la SETENA de cumplir con todos los compromisos establecidos en el Acuerdo si dichos actos supusieran la violación directa de una Decisión de la Corte Suprema por parte de estas entidades gubernamentales.

190. En vista de lo que antecede, el Tribunal concluye que la falta de procesamiento de la evaluación de impacto ambiental de la Demandante por parte de la SETENA (que comprendía la Propiedad Fase II en su totalidad) no constituía un incumplimiento del Acuerdo de Hoja de Ruta – en primer lugar, debido al carácter condicional del compromiso y del fallo interviniente de la Corte Suprema; y, en segundo lugar, puesto que, como la Demandada alegaba correctamente, la legalidad de los actos de la Demandada son una cuestión que debe resolverse en virtud de la legislación de Costa Rica. En el presente caso, los Demandantes no han establecido mediante pruebas concluyentes que – como cuestión de derecho costarricense – la Demandada o sus dependencias actuaron en violación del Acuerdo de Hoja de Ruta. Sin haber

demostrado dicho incumplimiento, los Demandantes no pueden lograr establecer la violación de la obligación en virtud del Tratado de “cumplir[] cualquier otro compromiso que haya contraído respecto a las inversiones de nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante”¹⁰¹.

191. Por lo tanto, con respecto a las supuestas violaciones del Artículo 7(2) del Tratado, el Tribunal concluye que los Demandantes no han demostrado ninguna de dichas violaciones.

2. ¿Ha expropiado la Demandada la propiedad de los Demandantes en violación del Artículo 4(2) del Tratado o de otro modo sometido a los Demandantes a medidas cuyos efectos equivalen a una expropiación?

192. Como ocurre a menudo en el caso de alegaciones de expropiación, existe mucho menos desacuerdo entre las partes con respecto a determinados hitos fácticos importantes que en cuanto a la interpretación y relevancia de tales sucesos. Lo que no puede dudarse es que las raíces de la controversia que nos ocupa se remontan al menos a la promulgación del Decreto de 1991 en el que la Demandada formalmente anunciara por primera vez su intención de establecer el Parque Nacional Marino Las Baulas.

193. En relación con los sucesos que tuvieron lugar luego del Decreto de 1991, el Tribunal no reiterará aquí las alegaciones bastante detalladas y complejas y, en su lugar, ha incluido una línea de tiempo visual suministrada por los Demandantes adjunta al presente Laudo como Apéndice 1¹⁰².

194. Las partes pertinentes del Artículo 4(2) del Tratado rezan:

(2) Las inversiones de nacionales o sociedades de una Parte Contratante no podrán, en el territorio de la otra Parte Contratante, ser expropiadas, nacionalizadas, o sometidas a otras medidas que en sus repercusiones, equivalgan a expropiación o nacionalización, sino en favor del interés

¹⁰¹ Artículo 7(2) del Tratado.

¹⁰² Véase Apéndice 1. Remitido originalmente como Apéndice C de la Réplica de los Demandantes.

público, debiendo en tal caso ser indemnizadas. Estas medidas deberán ser autorizadas por ley. La indemnización deberá responder al valor de la inversión inmediatamente antes de la fecha de hacerse pública la expropiación, nacionalización o medida equiparable efectiva o inminente. . . A más tardar en el momento de la expropiación, nacionalización o medida equiparable, deberán haberse tomado en debida forma disposiciones para fijar y satisfacer la indemnización. La legalidad de la expropiación, nacionalización o medida equiparable, y la cuantía de la indemnización deberán poder ser comprobables en procedimiento judicial ordinario.

195. A efectos de comprimir, bastante brutalmente, los complejos argumentos escalonados de ambos lados, los Demandantes señalan que, luego del Decreto de 1991, el Sr. Unglaube inició negociaciones con la Demandada en virtud de las cuales se arribó al Acuerdo de 1992. La descripción de los límites del Parque incluida en el Decreto comprendía la incorporación de 75 metros de terreno a la zona inalienable de 50 metros existente. En el supuesto de haberse implementado de acuerdo con dicha descripción, resulta evidente que el Decreto habría afectado ambas fases del Proyecto de Palm Beach Estates. En virtud del Acuerdo de 1992, sin embargo, los Demandantes han destacado que los terrenos fueron donados a Costa Rica en contraprestación de un firme compromiso por parte de la Demandada: 1) de permitir que ambas Fases del Proyecto de Palm Beach Estates prosigan, 2) de informar a la municipalidad y otras dependencias de que el proyecto había sido aprobado, y 3) de anunciar públicamente la donación de dicha propiedad y agradecerle a los donantes en forma adecuada por su generosidad al colaborar con el establecimiento del Parque. Suponiendo que el Acuerdo de 1992 así lo previera, los problemas relativos a la posible expropiación de alguna parte de los terrenos comprendidos en cualquiera de las Fases se habrían evitado.

196. De hecho, pasaron varios años sin incidentes. Se completó la construcción de la infraestructura Fase I y los lotes de terreno comprendidos en ella comenzaron a venderse a propietarios privados. Estas ventas se completaron en el año 2004.

197. No obstante, en el año 1995, al momento de su sanción, la Ley del Parque Nacional contenía una descripción de los límites del Parque cercana a la incluida en el Decreto de 1991, aunque, en cuanto al límite de 75 metros del lado del océano, contenía el término “aguas adentro”. Los Demandantes alegan que su confianza radicaba en esta descripción legal de los límites del Parque – además de los términos del Acuerdo de 1992 – según la cual ninguno de sus terrenos se veía afectado.

198. Los Demandantes sostienen que no fue hasta el primer esfuerzo de expropiación de 2003 que la Demandada comenzó a adoptar una posición diferente. Desde el año 2003 hasta la actualidad, los Demandantes protestan que han sido sometidos a una experiencia interminable de ilegalidad, imprevisibilidad y trato injusto. A pesar de la disponibilidad formal del sistema judicial de Costa Rica, los Demandantes alegan que han sido privados de sus derechos de dominio esenciales respecto de todas sus propiedades (Fases I y II) en forma ilegal, sin el debido proceso legal, y en violación de los términos del Artículo 4(2) del Tratado. Al día de la fecha, los Demandantes señalan que no han recibido absolutamente nada en concepto de indemnización.

199. La Demandada sostiene que la posición de los Demandantes carece de fundamento. El gobierno de Costa Rica ha hecho todo lo posible, en forma abierta y transparente, para crear un parque nacional a efectos de la protección y el fomento de la regeneración de la tortuga baula. Si bien la Demandada reconoce los problemas creados por el término “aguas adentro” incluido en la Ley del Parque Nacional, la Demandada sostiene que este era un error evidente – que debería haber sido inmediatamente reconocido y aceptado como tal por los Demandantes, caracterizados por su supuesta conciencia ambiental – en particular, ya que

el hecho de que estas tortugas en peligro de extinción ponen sus huevos en la playa, y no en el océano, no es objeto de debate.

200. La Demandada reconoce la demora y dificultad con la que se encontrara en el proceso de expropiación, aunque culpa directamente a los Demandantes, que han luchado contra el proceso con uñas y dientes en el sistema judicial inmediatamente a su disposición de la república democrática de Costa Rica. Los Demandantes han continuado insistiendo en la ilegalidad de la descripción de los límites incluida en la Ley del Parque Nacional de 1995 aun luego de que el error fuera reconocido y el alcance “tierra adentro” de los límites del parque fuera ratificado tanto por el Procurador General de Costa Rica como por la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

201. Asimismo, la Demandada insiste en que no ha incurrido en falta alguna por permitir las demoras entre 2005 y 2008 y en 2009, derivadas de las solicitudes de amparo interpuestas por particulares preocupados por el medio ambiente. En todo caso, la Demandada sostiene que, en la actualidad, todas estas cuestiones se han resuelto. Con respecto a la Franja de 75 Metros de la Fase II, la Corte Suprema ya ha castigado al gobierno por la demora; ha ordenado la conclusión expedita de la expropiación de esta franja; y ha ordenado que la Demandante sea indemnizada tanto por el valor de la propiedad misma como por los daños y perjuicios sufridos en virtud de la demora. En efecto, la Demandada ya ha depositado un monto provisional en concepto de indemnización que estará a disposición de Marion Unglaube en cualquier momento sin perjuicio de la consideración en curso del monto final que resulte pagadero. Asimismo, en el marco del presente procedimiento arbitral, tanto durante la Primera Sesión como posteriormente, la Demandada ha insistido en que toda demanda por parte de los Demandantes en este aspecto es, por lo tanto, abstracta o prematura. En cuanto al resto de la

Fase II y la totalidad de la Fase I, los Demandantes tienen la libertad de desarrollarlas y utilizarlas como deseen, sujetos exclusivamente a aprobación de conformidad con lineamientos legalmente establecidos de buena fe. En primer lugar, el Tribunal examinará estos argumentos con relación a la Franja de 75 Metros; luego, procederá al impacto respecto del resto de la Propiedad Fase II; y, por último, abordará las Propiedades Fase I de los Demandantes.

(a) ¿Expropió la Demandada la Franja de 75 Metros de la Propiedad Fase II de Marion Unglaube?

202. En su argumento jurídico, la Demandante ha examinado meticulosamente los requisitos del Tratado a efectos de lograr una expropiación “legal” (por ejemplo, declaración de utilidad pública, autorización por ley, previsión de indemnización, etc.) y ha considerado que los actos de la Demandada eran insuficientes. Si bien las máximas autoridades legales de Costa Rica han apoyado, por ejemplo, la “corrección” de la problemática redacción de la Ley del Parque Nacional de 1995, la Demandante rechaza dichos esfuerzos de reinterpretación como violaciones de la separación de poderes, que crean una situación que no puede satisfacer el estándar exigido por el derecho internacional respecto de las disposiciones que poseen “calidad de ley”¹⁰³ (Traducción del Tribunal).

203. El Tribunal ha considerado cuidadosamente todos estos argumentos al igual que las respuestas de la Demandada con respecto a si ella ha cumplido o no en forma suficiente con cada uno de los requisitos en virtud del Tratado a efectos de una expropiación lícita. En los términos de un importante tratado doctrinario:

“En la actualidad, es generalmente aceptado que la legalidad de una medida de expropiación depende de tres (o cuatro) requisitos. Estos requisitos se encuentran incluidos en la mayoría de los tratados. También se consideran parte del derecho internacional consuetudinario. Estos requisitos deben cumplirse en forma acumulativa:

¹⁰³ CM, ¶ 257.

- La medida debe ser de utilidad pública. Dado el sentido amplio de ‘utilidad pública’, no es sorprendente que este requisito rara vez haya sido cuestionado por el inversor extranjero. Sin embargo, los tribunales arbitrales abordaron efectivamente la relevancia del término y sus límites en algunos casos¹⁰⁴.
- La medida no debe ser ni arbitraria ni discriminatoria conforme al sentido generalmente aceptado de los términos.
- Algunos tratados requieren expresamente que el procedimiento de expropiación siga los principios del debido proceso¹⁰⁵. El debido proceso es una expresión del estándar mínimo en virtud del derecho internacional consuetudinario y del requisito de trato justo y equitativo. Por lo tanto, no queda claro si tal cláusula, en el contexto de la norma de expropiación, agrega un requisito independiente a efectos de la legalidad de la expropiación.
- La medida expropiatoria debe estar acompañada de una indemnización inmediata, suficiente y eficaz. En la actualidad, se entiende que la indemnización suficiente equivale al valor de mercado de la inversión expropiada¹⁰⁶ (Traducción del Tribunal).

204. Como se indicara precedentemente, “[e]stos requisitos deben cumplirse en forma acumulativa” (Traducción del Tribunal) o la expropiación se considerará violatoria del derecho internacional consuetudinario.

205. De este modo, si bien no puede haber duda alguna acerca del derecho que le asiste al gobierno de Costa Rica de expropiar propiedad por una causa de utilidad pública de buena fe, conforme a derecho, y en forma ni arbitraria ni discriminatoria, la medida expropiatoria debe estar acompañada de una indemnización por el valor justo de mercado de la inversión¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Véase, por ejemplo, *ADC c. Hungría, Laudo*, 2 de octubre de 2006, ¶¶ 429-433 [La nota aparece en el original.].

¹⁰⁵ Véase, por ejemplo, Artículo 6(1)(d) del Modelo de TBI de los EE.UU. de 2004 [La nota aparece en el original.].

¹⁰⁶ R. DOLZER Y C. SCHREUER, *PRINCIPLES OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW* 90-91 (Oxford Univ. Press 2008).

¹⁰⁷ *Íbidem* en 91.

206. Como se señalara anteriormente, el Tratado Costa Rica-Alemania establece lo siguiente:

“...La indemnización deberá responder al valor de la inversión inmediatamente antes de la fecha de hacerse pública la expropiación, nacionalización o medida equiparable efectiva o inminente... [a] más tardar en el momento de la expropiación, nacionalización o medida equiparable, deberán haberse tomado en debida forma disposiciones para fijar y satisfacer la indemnización. . .”¹⁰⁸

207. Con respecto al momento en que el pago deberá realizarse, el Tratado, incluido su protocolo, ofrece importante orientación. El Artículo 5(2) del Tratado establece lo siguiente:

“Las transferencias con arreglo al párrafo 2 ó 3 del artículo 4. . . se efectuarán sin demora, al tipo de cambio vigente”¹⁰⁹.

208. El párrafo 4 del Protocolo del Tratado que explica que, a efectos del Artículo 5, párrafo 2, “[s]e considerará como realizada “sin demora” una transferencia cuando se ha efectuado dentro del plazo normalmente necesario para el cumplimiento de las formalidades de transferencia. El plazo, que en ningún caso podrá exceder de dos (2) meses, comenzará a correr en el momento de entrega de la correspondiente solicitud debidamente presentada”¹¹⁰, contiene lenguaje esclarecedor adicional en cuanto al momento del pago.

209. El Tribunal resuelve que la Demandada, durante el proceso de inicio de la expropiación de la Franja de 75 Metros, no realizó arreglos oportunos a fin de determinar la indemnización requerida y proceder a su pago a Marion Unglaube. En consecuencia, la Franja de 75 Metros de la Fase II de la que la Demandante, Marion Unglaube, era titular ha sido objeto

¹⁰⁸ Art. 4(2).

¹⁰⁹ “2. Las transferencias con arreglo al párrafo 2 ó 3 del artículo 4, al artículo 5 o al artículo 6 se efectuarán sin demora, al tipo de cambio vigente”.

¹¹⁰ Protocolo del Tratado, ¶ 4.

de expropiación de hecho – en los términos del Tratado, a través de “medida/s que equivale/n a expropiación”.

210. La estrecha península en la que el terreno de los Demandantes se encuentra ubicado reviste evidente importancia respecto de los esfuerzos por proteger la tortuga baula en peligro de extinción. Costa Rica, que comenzó a establecer su Sistema de Parques Nacionales en la década de 1970 (y, por lo tanto, tiene amplia experiencia en el proceso), fácilmente podría haber sancionado legislación a fin de expropiar toda esta península, incluida la propiedad de la Demandante. Suponiendo que la indemnización se hubiera previsto y pagado correctamente, la posición jurídica de Costa Rica habría sido irrefutable y la presente controversia podría no haber surgido jamás.

211. No obstante, eso no es lo que ha ocurrido. El Decreto de 1991 describía los límites del Parque Nacional de modo tal de incluir claramente la Franja de 75 Metros. Una vez identificada para su expropiación, el Tribunal considera que esta franja obviamente se había visto afectada en términos de perspectivas de venta y uso, aunque el Estado no adoptó medida alguna en esa instancia a fin de obtener los fondos necesarios o iniciar el proceso de expropiación.

212. Cuatro años después, sin embargo, la Demandada, en esencia, ratificó los planes anunciados en el Decreto de 1991 y reformuló su intención de continuar con la creación del Parque mediante la sanción de la Ley del Parque Nacional de 1995, si bien la Ley del Parque en efecto incluye claramente la problemática terminología de “aguas adentro”. Una vez más, desde 1995 hasta 2003 – período de ocho años – no se adoptó medida alguna relativa a la expropiación de la propiedad de la Demandante.

213. Cuando la Demandada finalmente adoptó una medida directa tendiente a la expropiación, en 2003 y 2004, los Demandantes lucharon diligentemente por proteger su

propiedad de lo que consideraban una expropiación ilegal. La Demandada ha atribuido los años de demora resultante a la intransigencia de los Demandantes – por haber hecho uso de todas las opciones a su disposición ofrecidas por las instituciones democráticas de Costa Rica y el debido proceso legal a fin de bloquear lo que la Demandada describe como sus protecciones ambientales de buena fe en proceso de desarrollo.

214. No obstante, el Tribunal no puede aceptar esta línea de argumentación. Once años atrás, el caso de *Compañía de Desarrollo de Santa Elena, S.A. c. Costa Rica* (en adelante, “*Santa Elena*”) fue planteado ante el CIADI por inversores perjudicados cuya propiedad, ubicada en esta misma Provincia de Guanacaste, había sido objeto de un decreto de expropiación emitido en 1978 a efectos de ampliar el Parque Nacional Santa Rosa (paraíso para una amplia variedad de vida silvestre tropical) que ya existía¹¹¹. Santa Elena, la compañía desarrolladora involucrada en la controversia, no cuestionaba el derecho de expropiar de Costa Rica, pero sí impugnaba la suficiencia de la indemnización ofrecida.

215. El párrafo 20 del Laudo reza:

El período de aproximadamente veinte años desde la fecha del Decreto de 1978 de la Demandada hasta el inicio del presente arbitraje se vio signado por períodos intermitentes de inactividad e intensos procedimientos legales entre las partes ante los Tribunales de Costa Rica. . . Basta afirmar que cada una de las partes culpa a la otra por la muy extensa demora en la resolución de la cuestión de la indemnización. Según el Tribunal, la cuestión de la culpa de una u otra de las partes en este aspecto no afecta el resultado del caso y no es necesario que sea abordada por el Tribunal. Lo que es pertinente es que, desde la fecha de la expropiación hasta el inicio del presente procedimiento, el monto de indemnización a pagar por la Propiedad continuaba pendiente de determinación¹¹² (Traducción del Tribunal).

¹¹¹ *Compañía de Desarrollo de Santa Elena, S.A. c. República de Costa Rica*, Caso CIADI N° ARB/96/1, Laudo (17 de febrero de 2000) (Fortier, Lauterpacht, Weil).

¹¹² *Santa Elena*, ¶ 20.

216. Entonces, al igual que ahora, el derecho costarricense contenía disposiciones que requerían, entre otras cosas, que toda propiedad expropiada por causa de utilidad pública debía destinarse a dicho propósito dentro del plazo de 10 años y que, en caso contrario, el titular original podía solicitar su restitución¹¹³.

217. El párrafo 72 del Laudo Definitivo emitido en el marco del caso *Santa Elena* continúa del siguiente modo: “Las medidas ambientales expropiatorias – sin importar cuán loables y beneficiosas para la sociedad en su conjunto – son, en este aspecto, similares a cualquier otra medida expropiatoria que un estado podría adoptar a fin de implementar sus políticas. . .” (Traducción del Tribunal).

218. El tribunal continúa de la siguiente manera:

77. Existe amplia doctrina y jurisprudencia en sustento de la proposición según la cual se considera que una propiedad ha sido expropiada cuando el efecto de las medidas adoptadas por el estado ha sido privar al propietario del dominio, de la posesión o tenencia o del acceso respecto del beneficio y uso económico de su propiedad:

La privación o expropiación de la propiedad puede ocurrir en virtud del derecho internacional mediante la interferencia por parte de un estado en el uso de dicha propiedad o el goce de sus beneficios, aun cuando el dominio respecto de la propiedad no se vea afectado.

Si bien la asunción de control respecto de la propiedad por parte de un gobierno no justifica una conclusión automática e inmediata de que la propiedad ha sido expropiada por el gobierno y, por lo tanto, requiere indemnización en virtud del derecho internacional, dicha conclusión se justifica toda vez que los sucesos demuestran que el titular fue privado de derechos fundamentales de propiedad y parezca que esta privación no es meramente efímera. La intención del gobierno reviste menor importancia que los efectos de las medidas sobre el titular y la forma de las medidas de control o interferencia reviste menor importancia que la realidad de su

¹¹³ *Santa Elena*, ¶ 22.

impacto.” (Traducción del Tribunal) [Énfasis y cursiva agregados por el tribunal del caso *Santa Elena*].¹¹⁴

219. Como se indicara previamente (*véase, por ejemplo, ¶ 201 supra*), el Artículo 4(2) del Tratado enuncia las obligaciones internacionales bien establecidas de una Parte Contratante que propone llevar adelante una expropiación lícita. La Demandada no sólo no ha actuado dentro de los límites del Artículo 4(2), sino que, como lo determinara claramente la Cámara Constitucional de la Corte Suprema, el día 27 de mayo de 2008, tampoco ha actuado en forma inmediata y eficaz a fin de cumplir con los propósitos y las directivas de su propia Ley del Parque Nacional de 1995¹¹⁵.

220. Al igual que en el caso *Santa Elena*, es evidente que, quizás ya en 1991 – pero sin dudas, hacia el año 2003, los derechos de la titular de la Franja de 75 Metros se habían visto seriamente perjudicados. Según el tribunal del caso *Santa Elena*:

“A dicha fecha [Decreto de Expropiación de 1978], el uso práctico y económico de la Propiedad por parte de la Demandante se había perdido irreparablemente, sin perjuicio de que CDSE [*Santa Elena*] continuaba en posesión de la Propiedad”¹¹⁶ (Traducción del Tribunal).

221. El Tribunal resuelve que la Franja de 75 Metros de la Demandante se vio afectada de modo similar. El Tribunal considera que es la Demandada la que es responsable de prever la

¹¹⁴ *Santa Elena*, ¶ 77, nota 36 (“*Tippetts, Abbott, McCarthy, Stratton c. TAMS-AFFA*, Laudo N° 141-7-2 (22 de junio de 1984), reimpreso en 6 Iran-U.S. Cl. Trib. Rep. 219, 226 (1986), que cita 8 Whiteman, *Digest of International Law* 1006-20; Christie, *What Constitutes a Taking Under International Law?* 38 Brit. Y.B. Int’l. Law 307 (1962); Cf. *Asimismo*, el caso *Mariposa Development Company* decidido por la Comisión General de Reclamaciones EE.UU.-Panamá (6 UNRIAA 390), en el que el tribunal observa que, en ocasiones, la legislación puede ser de tal carácter que...su mera sanción destruiría la aptitud para la comercialización de la propiedad privada, la privaría de valor y, a partir de allí, daría lugar a un reclamo internacional.”)

¹¹⁵ Exh. C-28; C-41.

¹¹⁶ *Santa Elena*, ¶ 81.

suficiencia y oportunidad del proceso de expropiación, incluida la redacción adecuada de las disposiciones pertinentes de la Ley del Parque Nacional¹¹⁷.

222. El tribunal que emitió otro Laudo CIADI de fecha 22 de abril de 2009 ha arribado a conclusiones similares. En el caso *Bernardus Henricus Funnekotter y otros c. República de Zimbabue*¹¹⁸, el tribunal abordaba una situación en la que, en 1992, el Estado había sancionado legislación que ordenaba la expropiación obligatoria de propiedades incluidas las de los demandantes. Si bien tanto los hechos como la sofisticación de los sistemas jurídicos involucrados difieren considerablemente, este proceso se extendió, sin pago de indemnización alguna a los demandantes, al menos, hasta 2005 (año en el cual nuevas disposiciones legales otorgaron el dominio inmediato de las propiedades al gobierno). El tribunal declaró lo siguiente: “De hecho, no obstante, todos los Demandantes habían sido efectivamente privados de sus propiedades en una fecha muy anterior”¹¹⁹ (Traducción del Tribunal). Asimismo, los Demandantes correctamente han hecho referencia al laudo dictado en el marco del caso *Theodoraki y otros c. Grecia*¹²⁰.

223. Por lo tanto, el Tribunal resuelve que, por medio de sus actos, 1) la Demandada comenzó, al menos a partir del día 22 de julio de 2003, a adoptar medidas que efectivamente

¹¹⁷ En el supuesto de que la Demandada hubiera establecido que los Demandantes habían desempeñado un rol demostrable en la inserción del término “aguas adentro” en la legislación, podría arribarse a una conclusión diferente. Sin embargo, no se ha presentado prueba alguna en ese sentido.

¹¹⁸ *Bernardus Henricus Funnekotter y otros c. República de Zimbabue*, Caso CIADI N°. ARB/05/6, Laudo (22 de abril de 2009).

¹¹⁹ Asimismo, el Tribunal destaca que los documentos a disposición del público citados en la nota al pie 42 de la decisión del caso *Santa Elena* dejan en claro que los titulares de Santa Elena se encontraban entre muchos otros que se habían visto efectivamente privados del dominio de sus propiedades, al mismo tiempo que se encontraban sometidos a una demora inexcusable en la conclusión del proceso y la indemnización adecuada de los propietarios.

¹²⁰ *Theodoraki y otros c. Grecia*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Solicitud N° 9368/06, Sentencia (11 de diciembre de 2008), ¶¶ 60-63, 66.

privaron a la Demandante Marion Unglaube de sus derechos de propiedad habituales respecto de la Franja de 75 Metros, y 2) que la Demandada, en esa instancia, no había previsto el pago de indemnización suficiente y oportuna a la Sra. Unglaube conforme al Tratado ni lo hizo posteriormente. El monto resultante a pagar a la Demandante, Marion Unglaube, en concepto de indemnización, en virtud de la expropiación de la Franja de 75 Metros de la Fase II se determina en la Sección IX.C. a continuación.

(b) ¿Expropió la Demandada el resto de la Propiedad Fase II y la Propiedad Fase I?

i. Impacto sobre el resto de la Propiedad Fase II

224. Con respecto al resto de la Propiedad Fase II, el Tribunal considera que los hechos relevantes y el consiguiente impacto son bastante diferentes.

225. El Demandante no sostiene que el Decreto de 1991 dispusiera la expropiación de cualquier terreno más allá de la Franja de 75 Metros. De manera similar, los términos de la Ley del Parque Nacional de 1995 – asumiendo *arguendo* que el término “aguas adentro” fue equivocado y quería decir “tierra adentro” – no habrían tenido efecto alguno sobre el resto de la Propiedad Fase II más allá de la Franja de 75 Metros.

226. Es absolutamente cierto que de conformidad con su Resolución N° 375, dictada el 22 de julio de 2003, el MINAE pretendió, durante un período breve, expropiar el resto de la Propiedad Fase II. El MINAE lo hizo en los términos de la Resolución, porque “el resto del terreno quedaría como fundo enclavado, decide expropiar la totalidad con el fin de no perjudicar a la propietaria, por lo que se adquirirá la totalidad de la finca”¹²¹.

¹²¹ El texto original en español reza:

Que del inmueble indicado únicamente seis mil metros se encuentran dentro de los límites del Parque Nacional Marino Baulas de Guanacaste, pero que el Poder Ejecutivo consiente en que el resto del terreno quedaría como fundo enclavado, decide expropiar la totalidad con el fin de no perjudicar a la propietaria, por lo que se adquirirá la totalidad de la finca. Exh. C-29.

227. Este error fue revelado poco tiempo después y, en consecuencia, no hubo formalmente ningún otro intento de expropiar el resto de la Propiedad Fase II¹²². El Tribunal concluye que este intento de corta duración de expropiar el resto de la Fase II a fines del año 2004 fue transitorio y efímero.

228. El Tribunal, asimismo, ha analizado las alegaciones adicionales de los Demandantes respecto de la suspensión del procesamiento de permisos entre los años 2005 y 2008. En este sentido la evidencia demuestra que la Sra. Unglaube presentó una Solicitud de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante “Solicitud de EIA”) ante la SETENA el día 12 de enero de 2005 y que la Solicitud estaba relacionada con la totalidad de la Propiedad Fase II, incluida la Franja de 75 Metros. También queda claro que la Resolución N° 2238 del MINAE¹²³ había suspendido el procesamiento de los permisos ambientales para todas las propiedades dentro del Parque.

229. En este punto, las Partes han cruzado recriminaciones respecto de quién es culpable de la subsiguiente demora en el procesamiento. La Demandante Marion Unglaube se negó a modificar la Solicitud de EIA para escindir la parte relacionada con la Franja de 75 Metros (tal vez porque sostuvo su posición de que la expropiación de la Franja de 75 Metros era ilegal e inválida). El MINAE, por su parte, podría haber dispuesto procesar la EIA sólo con respecto a las propiedades ubicadas fuera del Parque, pero no pretendió avanzar en el proceso de esa manera. El Tribunal es escéptico de que la Resolución N° 2238 prohibiera en efecto esa acción por parte de la SETENA – pero no se requiere que el Tribunal ahonde en las recriminaciones mutuas de las partes en este sentido.

¹²² RCM, ¶ 147; Resolución N° R-421-2004-MINAE (Exh. C-39 y R-17).

¹²³ Exh. C-23.

230. La carga de la prueba respecto de esta pretensión la tiene la Demandante. El Tribunal concluye que la Demandante Marion Unglaube no ha satisfecho la carga de la prueba respecto de la causa de demoras en el procesamiento de la Solicitud de EIA para las fincas ubicadas fuera del Parque. En tanto la SETENA puede no haber actuado con acierto, el Tribunal se encuentra persuadido de que la Sra. Unglaube tuvo la libertad, en todo momento después de que se dictara la Resolución N° 2238 en agosto de 2005, de presentar una Solicitud de EIA modificada y de que se la procesara únicamente en lo que se refiere a la Propiedad Fase II ubicada fuera del Parque¹²⁴.

ii. Impacto sobre la Propiedad Fase I

231. Al Tribunal le resta analizar los efectos de la demora ocasionada por el fallo de la Corte Suprema de fecha 16 de diciembre de 2008. Esta demora (hasta octubre de 2009) fue ocasionada por la segunda solicitud de amparo presentada por activistas ecologistas particulares. En tanto esas personas estaban ejerciendo correctamente sus derechos legales, las acciones tomadas por la Corte Suprema plantean cuestiones serias y preocupantes para el Tribunal. Esto es así porque a pesar de una búsqueda exhaustiva, no existe nada en la evidencia presentada ante este Tribunal que se refiera a un fundamento técnico o científico para el Fallo de la Corte Suprema, es decir, para el establecimiento de una “zona de amortiguamiento” de 500 metros.

232. La redacción del Acuerdo de 1992 – aunque opaco en otros sentidos determinados– establecía de manera detallada (Artículo 3) las protecciones ambientales y de construcción aplicables al desarrollo de la Fase I. Claramente los Demandantes y otros propietarios en la Fase I comprendieron este lineamiento y se atuvieron a él. De la evidencia ante

¹²⁴ Esta situación se aplicó al menos hasta el Fallo de la Corte Suprema de diciembre de 2008. Los efectos de ese Fallo se analizarán *infra*.

este Tribunal los propietarios de lotes en la Fase I parecen haber seguido cuidadosamente estas reglas.

233. Por lo tanto al Tribunal le parece sorprendente y paradójico que la Corte Suprema suspendiera el desarrollo futuro en el área comprendida dentro de los 500 metros del Parque aparentemente sin ninguna muestra creíble de fundamento científico o técnico para esa demora y sin ningún intento aparente de obtener pruebas o comentarios de los propietarios afectados.

234. Sin perjuicio de lo que antecede, sin embargo, después de una demora de nueve meses, la Corte adhirió a un nuevo conjunto de Lineamientos propuestos por un asesor que 1) se parecían mucho a aquellos contenidos en el Acuerdo de 1992 y 2) no exigían ninguna acción por parte de los propietarios existentes para realizar modificaciones *post facto* a las estructuras existentes. Por lo tanto, el Tribunal concluye que los Lineamientos revisados conllevaron una demora de nueve meses, aunque muy pocos cambios. Los Demandantes pueden, comprensiblemente, considerar censurable este aspecto del proceso por motivos de inconveniencia y demora innecesarias, pero el Tribunal concluye que a octubre de 2009, los Demandantes y otros propietarios en la zona de amortiguamiento (incluido el resto de la Fase II y la totalidad de la Fase I) eran libres de poseer, desarrollar o vender sus propiedades tal como lo habían sido con anterioridad al fallo de fecha 16 de diciembre de 2008¹²⁵. El Tribunal concluye, por lo tanto, que ni el resto de la Propiedad Fase II ni los derechos de propiedad en la Propiedad Fase I han estado sujetos a expropiación dentro del significado del Tratado o el derecho internacional aplicable.

3. Supuestas violaciones del Artículo 2(1) del Tratado al tratar de manera injusta e inequitativa las inversiones de los Demandantes

¹²⁵ El Tribunal no halla evidencia alguna en esta controversia que indique que los lineamientos modificados impidieran a los Demandantes desarrollar sus propiedades como quisieran aunque se afectaría hasta algún punto la construcción propuesta de una piscina en el Lote 23 en cuanto al diseño y el costo.

(a) Síntesis de la posición de los Demandantes

235. Los Demandantes alegan que la Demandada ha violado el Artículo 2(1) del Tratado al tratar de manera injusta e inequitativa las inversiones de los Demandantes al:

- a) “no proveer a los Unplaubs de un entorno jurídico y comercial transparente, consistente y previsible y frustrar sus expectativas legítimas que surgen de la Ley del Parque Nacional;”¹²⁶
- b) “evitar el desarrollo de las Propiedades sin un fundamento legal y en violación de la expectativa razonable de los Demandantes de que sólo se aplicarían restricciones legales sobre el desarrollo;”¹²⁷
- c) “el no proveer a los Demandantes de un recurso jurídico efectivo contra la conducta ilegal del gobierno y las demoras de sus tribunales;”¹²⁸
- d) “la denegación de justicia al no poner a disposición de los Demandantes las protecciones de un proceso de expropiación formal y debidamente regulado”¹²⁹ y
- e) “frustración de las expectativas legítimas de los inversores en función de los acuerdos celebrados con el Estado.”¹³⁰ (Traducción del Tribunal)

236. Además de estas cinco categorías de supuestas violaciones del Artículo 2(1), los Demandantes instan asimismo a que el Tribunal vea más allá de las supuestas violaciones individuales a fin de evaluar el efecto cumulativo de tales acciones sobre el/los inversor(es). De acuerdo a los Demandantes, esta “es la historia de un número de medidas desorganizadas, caóticas e internamente incoherentes adoptadas por varias autoridades que en apariencia actúan independientemente unas de otras y de manera impredecible, las que adoptadas en conjunto han

¹²⁶ CM, ¶¶ 282-300.

¹²⁷ CM, ¶¶ 301-307.

¹²⁸ CM, ¶¶ 308-335.

¹²⁹ CM, ¶¶ 336-338.

¹³⁰ CReply, ¶¶ 312-317.

tenido el efecto de privar a los Unclaube de sus inversiones y de frustrar sus expectativas legítimas”¹³¹. (Traducción del Tribunal)

237. Por lo tanto, los Demandantes instan a que incluso si ninguna de las acciones o decisiones específicas de la Demandada constituyeron una violación del estándar de trato justo y equitativo, esta acumulación de acciones por parte de la Demandada, en conjunto, constituye una violación del Artículo 2(1) del Tratado que ha despojado a los Demandantes de sus inversiones.

238. En las palabras de los Demandantes, “. . . el Tribunal debería abordar una evaluación completa y objetiva de los hechos de este caso, teniendo en cuenta tanto la conducta del Estado como su impacto sobre los inversores”¹³². (Traducción del Tribunal)

(b) Síntesis de la Posición de la Demandada

239. La Demandada sostiene que las inversiones de los Demandantes fueron tratadas de manera justa y equitativa y ofrece las siguientes defensas:

- a) “Los Demandantes se fundan en reclamos exagerados de inestabilidad jurídica y expectativas infundadas”¹³³;
- b) “Las acciones de Costa Rica se han tomado en virtud de la ley”¹³⁴;
- c) “Costa Rica ha provisto recursos jurídicos efectivos y no les ha denegado justicia a los Demandantes”¹³⁵;
- d) “Los Demandantes no tienen un reclamo automático de denegación de justicia si sufrieron una expropiación”¹³⁶; y

¹³¹ CReply, ¶ 309.

¹³² CReply, ¶ 311.

¹³³ RCM, ¶¶ 248-258.

¹³⁴ RCM, ¶¶ 259-264.

¹³⁵ RCM, ¶¶ 265-273.

¹³⁶ Dúplica de la Demandada [en adelante “RRejoinder”], ¶¶ 226-227.

- e) “Los Demandantes no pueden reclamar una expectativa legítima de cumplimiento de obligaciones que no existían en el Acuerdo de 1992 y en el [sic] Hoja de Ruta de octubre de 1998”¹³⁷.

(c) Consideraciones del Tribunal

240. El Artículo 2(1) del Tratado establece: “Cada Parte Contratante, de acuerdo con sus disposiciones legales vigentes, permitirá, dentro de su respectivo territorio, las inversiones de nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante, promoviéndolas en lo posible. En todo caso, tratará justa y equitativamente las inversiones”.

241. Este enunciado es menos complicado que el que contienen otros tratados, donde se hace un mayor esfuerzo para describir el alcance del estándar¹³⁸. El texto del Preámbulo de este Tratado también es breve. Se refiere, simplemente, a la intención de las Partes Contratantes de “crear condiciones favorables para las inversiones” declarando que “el fomento y la protección mediante tratado de esas inversiones pueden servir para estimular la iniciativa económica privada e incrementar el bienestar económico de ambos pueblos”.

242. Si el requisito de trato justo y equitativo se observa en los términos del derecho consuetudinario internacional como instara la Demandada o, como han argumentado los Demandantes, por un estándar un poco más inclusivo¹³⁹, la responsabilidad de este Tribunal es clara. No es el rol del Tribunal, habiendo evaluado la evidencia presentada, decidir en función de su propio juicio de justicia. Su rol es, en cambio, evaluar si los inversores han estado sujetos a un trato arbitrario o discriminatorio, a disposiciones jurídicas que violan el debido proceso, y, en

¹³⁷ RRejoinder, ¶¶ 228-230.

¹³⁸ Véase, por ejemplo, *Duke Energy c. Ecuador*, Caso CIADI N° ARB/04/19, Laudo (18 de agosto de 2008), ¶ 313; *Azurix c. República Argentina*, ICSID Caso CIADI N° ARB/01/12, Laudo (14 de julio de 2006), ¶ 324.

¹³⁹ RCM, ¶¶ 248-258.

particular, si las expectativas legítimas del inversor (es decir, las expectativas razonables que tenía el inversor al momento de realizar la inversión) se han respetado debidamente.

243. En vista de la gran cantidad de reclamos presentados en lo que se refiere al trato justo y equitativo, es especialmente importante revisar la redacción específica del Tratado así como los estándares aplicables a cada categoría de argumentos.

244. Como lo estableciera el Tribunal de *Siemens*:

“No existe referencia [en el Tratado] al derecho internacional o a un estándar mínimo. Sin embargo, al aplicar el Tratado, el Tribunal tiene la obligación de encontrar el significado de estos términos en virtud del derecho internacional teniendo en cuenta su significado común, la evolución del derecho internacional y el contexto específico en el cual son utilizados”¹⁴⁰. (Traducción del Tribunal)

245. Los contornos del estándar de trato justo y equitativo han sido, con certeza, forjados por numerosos tribunales. En líneas generales, las Partes han hecho referencia a varios casos testigo sobre el tema y fundado sus argumentos en ellos, incluidos *Saluka*,¹⁴¹ *Duke Energy*,¹⁴² *Azurix*,¹⁴³ *LG&E*¹⁴⁴ y *Biwater Gauff*.¹⁴⁵

246. Estas y otras autoridades máximas indican que a fin de probar una violación del estándar, el demandante debe demostrar algo más que un mero error jurídico. En cambio, según lo estableciera el Tribunal de *Saluka*, la prueba debe establecer acciones o decisiones que son

¹⁴⁰ *Siemens AG c. República Argentina*, Caso CIADI N° ARB/02/8, Laudo (6 de febrero de 2007), ¶ 291.

¹⁴¹ *Saluka Investments BV c. República Checa*, CPA Ad hoc – Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, Laudo Parcial (17 de marzo de 2006), ¶¶ 292-3.

¹⁴² *Duke Energy c. República de Ecuador*, Caso CIADI N° ARB/04/19, Laudo (18 de agosto de 2008).

¹⁴³ *Azurix c. República Argentina*, Caso CIADI N° ARB/01/12, Laudo (14 de julio de 2006).

¹⁴⁴ *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. y LG&E International Inc. c. República Argentina*, Caso CIADI N° ARB/02/1, Decisión sobre Responsabilidad, (3 de octubre de 2006), ¶¶ 127-130.

¹⁴⁵ *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. República Unida de Tanzania*, Caso CIADI N° ARB/05/22, Laudo (24 de julio de 2008), ¶ 602.

“manifiestamente inconsistentes, no transparentes, [o] irrazonables (*es decir*, no relacionadas con alguna política racional”). . .¹⁴⁶ (Traducción del Tribunal). Cuando, sin embargo, exista en verdad una política pública, y especialmente cuando la acción o decisión adoptada esté relacionada con la responsabilidad del Estado “en pos de la protección de la salud, seguridad, moral o bienestar públicos, así como otras funciones relacionadas con los poderes impositivos y de policía de los estados”¹⁴⁷ (Traducción del Tribunal) se les otorga a tales medidas una medida considerable de deferencia en reconocimiento del derecho de las autoridades nacionales de regular cuestiones con sus fronteras¹⁴⁸.

247. Esta deferencia, sin embargo, no es carente de límites. Incluso si tales medidas son adoptadas en pos de un fin público importante, se les requiere a los gobiernos la diligencia debida en la protección de los extranjeros y no se los dispensará de responsabilidad si su acción ha sido arbitraria o discriminatoria¹⁴⁹. Como observara la Juez Higgins en su opinión en disidencia en el *Caso Oil Platforms*, “[l]os términos críticos ‘trato justo y equitativo a nacionales y sociedades’ y ‘medidas irrazonables y discriminatorias’ son *términos jurídicos de arte* muy conocidos en materia de protección de inversiones extranjeras. . .”¹⁵⁰ [Énfasis agregado.] (Traducción del Tribunal)

¹⁴⁶ *Saluka*, ¶ 309.

¹⁴⁷ REFORMULACIÓN (TERCERA) DE LA LEY DE RELACIONES EXTERIORES DE LOS ESTADOS UNIDOS (1987).

¹⁴⁸ *S.D. Myers, Inc. c. Gobierno de Canadá*, Ad hoc – Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, Laudo Parcial (13 de noviembre de 2000), ¶ 263.

¹⁴⁹ ANDREW NEWCOMBE & LLUÍS PARADELL, LAW AND PRACTICE OF INVESTMENT TREATIES: STANDARDS OF TREATMENT 358 (2009) [en adelante “NEWCOMBE & PARADELL”]; SANTIAGO MONTT, STATE LIABILITY IN INVESTMENT TREATY ARBITRATION 281-88 (2009) [en adelante “MONTT”].

¹⁵⁰ Véase *Oil Platforms (Irán c. Estados Unidos)* [1996] ICJ Rep. 803, 858 (Juez Higgins, Opinión en disidencia); véase, *asimismo*, NEWCOMBE & PARADELL, nota 152 *supra* en 246–252; MONTT, nota 152 *supra* en 281–288.

248. Finalmente, según se indicara *supra*, los Demandantes destacan que el estándar de trato justo y equitativo exige que el Estado receptor mantenga y ponga a disposición un entorno jurídico y comercial estable.¹⁵¹ Como declarara el tribunal en *LG&E c. República Argentina*,¹⁵² “... la estabilidad del marco legal y comercial del Estado parte es un elemento esencial en la valoración del estándar del trato justo y equitativo. Así, el Tribunal considera esta interpretación como un estándar emergente de trato justo y equitativo en el Derecho internacional.”¹⁵³

249. Asimismo, según lo afirmara el Tribunal en *Duke Energy*:

La estabilidad del entorno jurídico y comercial está vinculada directamente con las expectativas justificadas del inversor. El Tribunal reconoce que tales expectativas constituyen un elemento importante del trato justo y equitativo. A la vez, es consciente de sus limitaciones. Para ser protegidas, las expectativas del inversor deben ser legítimas y razonables al momento en que se realizó la inversión¹⁵⁴. La evaluación de la razonabilidad o legitimidad debe tener en cuenta todas las circunstancias, incluidos no sólo los hechos en torno a la inversión, sino también las condiciones políticas, socioeconómicas, culturales e históricas imperantes en el Estado receptor. Además, tales expectativas deben surgir de las condiciones que el Estado ofreció al inversor y este último debe haberse fundado en ellas cuando decidió invertir¹⁵⁵. (Traducción del Tribunal)

(d) Cuestiones preliminares

250. A fin de evitar un posible malentendido, el Tribunal cree que es útil revisar y disgregar una serie de cuestiones repetitivas y superpuestas. En primer lugar, al punto de que las

¹⁵¹ CM, ¶ 284.

¹⁵² *LG&E Energy Corp. y otros c. República Argentina*, ¶ 125.

¹⁵³ Véase, *asimismo*, *Duke Energy c. Ecuador*, nota 145 *supra*, ¶¶ 337-340.

¹⁵⁴ Véase *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N° ARB(AF)/00/2, Laudo (29 de mayo de 2003), ¶ 154; véase, *asimismo*, *Occidental Exploration y Production Company c. Ecuador*, Laudo, Caso LCIA N° UN 3467 (1 de julio de 2004), ¶ 185; *LG&E*, ¶ 127 [la nota aparece en el original].

¹⁵⁵ Véanse *Southern Pacific Properties (Middle East) y Southern Pacific Properties Ltd c. La República Árabe de Egipto*, Caso CIADI N° ARB/84/3, Laudo (20 de mayo de 1992), ¶ 82; *LG&E*, ¶¶ 127-130; *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, ¶ 154.

supuestas violaciones del Artículo 2(1) dependen de la “frustración de las expectativas legítimas de los inversores en función de los acuerdos celebrados con el Estado”¹⁵⁶, la Demandante tiene la carga de la prueba respecto de la existencia y contenido de esos acuerdos, y, particularmente, de aquellas obligaciones específicas de la Demandada que la Demandante sostiene se han ignorado o violado. El Tribunal ya ha concluido, sin embargo, que las pruebas presentadas no respaldan las aseveraciones de los Demandantes ya sea respecto de 1) la aprobación definitiva de los planes de desarrollo de los Demandantes para la Fase II, o 2) un compromiso firme, de conformidad con los términos del Acuerdo del año 1992 con respecto a los derechos de desarrollo de los Demandantes como propietarios particulares de los lotes en la Fase I¹⁵⁷. Asimismo, el Tribunal ha determinado que la suspensión por parte de la Demandada del procesamiento de las evaluaciones ambientales de los Demandantes a mediados de diciembre de 2008, no constituyó una violación del Acuerdo de Hoja de Ruta de 2008¹⁵⁸. Así al punto de que el argumento de los Demandantes¹⁵⁹ sobre el trato justo y equitativo reviste el mismo fundamento fáctico, el Tribunal reitera sus conclusiones: a saber, que la precondition para cualquier supuesto incumplimiento de un acuerdo con el Estado (ya sea formulado en los términos del Artículo 7(2) o, como en este caso, del Artículo 2(1) del Tratado) es y debe ser la presentación por parte de los Demandantes de evidencia suficiente a fin de probar el contenido concreto de la obligación jurídica sobre la cual se fundan sus afirmaciones. En este caso no se ha satisfecho la carga de la prueba.

¹⁵⁶ ¶ 233(e), *supra*.

¹⁵⁷ Véase ¶¶ 168-189, *supra*.

¹⁵⁸ ¶¶ 183-189, *supra*.

¹⁵⁹ Véase, ¶ 233(e), *supra*.

(e) ¿Violó la Demandada el Artículo 2(1) al no proporcionar un entorno jurídico y comercial consistente y previsible y frustrar las expectativas legítimas del inversor?¹⁶⁰

251. Los Demandantes sostienen que la Demandada no ha proporcionado un “entorno jurídico y comercial consistente y previsible” (Traducción del Tribunal) y que ha frustrado las expectativas razonables de los Demandantes en varios aspectos específicos. En primer lugar, la Demandante afirma que fue ilícito e inadecuado que Costa Rica creara incertidumbre sobre la situación jurídica de las propiedades de los Demandantes 1) por medio de la interpretación *contra legem* de la Ley del Parque Nacional de 1995, que ilícitamente amplió los límites del Parque; 2) al introducir el concepto de “zona de amortiguamiento” como parte de la decisión de la Corte Suprema de diciembre de 2008 (dado que la Ley del Parque Nacional no establece ninguna autorización para una zona de amortiguamiento); 3) por medio de las decisiones de diversas autoridades judiciales y administrativas desde 2003 al presente; y 4) por medio de la decisión de Costa Rica de dejar de cumplir con sus obligaciones conforme al Acuerdo de 1992 y, en cambio, pasar de respaldar el Proyecto a obstruirlo¹⁶¹.

252. Al presentar estos argumentos, los Demandantes no sostienen que el término “entorno jurídico consistente” se refiera a un entorno jurídico fijo o “estabilizado”¹⁶². Tampoco cuestionan la facultad de la Demandada de modificar las regulaciones en materia de uso del suelo oportunamente a efectos de protección del medio ambiente. Sin embargo, sí insisten en que tal acción regulatoria debe ser compatible con el Tratado. Como afirmaron los

¹⁶⁰ CReply, ¶ 306.2.

¹⁶¹ CReply, ¶ 320.

¹⁶² CReply, ¶ 322.

Demandantes: “la elección de las intervenciones y su modo de ejecución son lo que ha causado el trato injusto”¹⁶³. (Traducción del Tribunal)

253. El Tribunal no concuerda. El Tribunal ya ha fallado a favor de los Demandantes respecto de la Franja de 75 Metros con fundamento en la expropiación de hecho. Al llegar a esta conclusión, el Tribunal no debió analizar en profundidad la interpretación de la problemática redacción de la Ley del Parque Nacional de 1995. No obstante, si este análisis hubiera sido necesario, sin dudas el Tribunal habría concluido que conforme a la Constitución y a la legislación de Costa Rica, la Procuraduría General y la Corte Suprema son quienes están facultados para hacer la interpretación definitiva y vinculante de la Ley¹⁶⁴. La interpretación de la Ley del Parque Nacional de 1995 es una cuestión del Derecho de Costa Rica, y no corresponde que este Tribunal la reemplace por su propia opinión ni que realice una atribución de responsabilidad, a menos que se determine que la Procuraduría General y la Corte hayan actuado en forma arbitraria, discriminatoria o de otro modo contrario a la conciencia. El Tribunal no considera que el razonamiento de la Procuraduría General o de la Corte Suprema haya constituido un abuso de sus responsabilidades.

254. Sin embargo, aun si debiéramos asumir, sólo a efectos argumentativos, que la interpretación de la Ley del Parque Nacional de la Corte Suprema fuera inadecuada, la Ley del Parque Nacional de 1995 (tal como la interpretaron los Demandantes) sólo habría afectado a la Propiedad de Fase II de Marion Unglaube “dentro del Parque”. No habría afectado por sí misma al resto de las propiedades de Fase II ni de Fase I de los Demandantes. Como ya se indicó, aunque el intento de expropiación de 2003 trató, brevemente, de tomar la propiedad de Fase II en

¹⁶³ CReply, ¶ 324.

¹⁶⁴ RCM, ¶ 35.

su totalidad, los funcionarios del Gobierno descubrieron su error pronto y no tomaron más medidas contra la porción de Fase II “fuera del Parque”¹⁶⁵.

255. Si procedemos a analizar las alegaciones de los Demandantes sobre el concepto de zona de amortiguamiento, que aparecieron repentinamente en la decisión de la Corte Suprema de diciembre de 2008¹⁶⁶, el Tribunal concluye, como han señalado los Demandantes, que la Ley del Parque Nacional no contempla una zona de amortiguamiento. Tampoco hay pruebas de que el MINAE o la SETENA hayan jamás considerado o respaldado la introducción de una zona de amortiguamiento. El Tribunal ha expresado sus inquietudes acerca de la decisión de la Corte Suprema de fecha 16 de diciembre de 2008 y la falta de fundamentos técnicos o científicos para el concepto de zona de amortiguamiento¹⁶⁷. En esta medida, el Tribunal ha expresado considerables reservas sobre la justificación adecuada de la demora de 90 días impuesta por la Corte Suprema. Sin embargo, las Pautas que resultaron de ese proceso son, de hecho, muy similares a las pautas establecidas en el Acuerdo de 1992 que los Demandantes habían aprobado y suscrito. Por ende, el Tribunal no está convencido de que las nuevas Pautas o la demora involucradas interfirieran u obstaculizaran los derechos de propiedad de manera significativa.

256. Además, los Demandantes formulan otra objeción más general a las decisiones de diversas autoridades judiciales y administrativas de Costa Rica de 2003 al presente¹⁶⁸. En este sentido, los Demandantes han sido bastante explícitos al solicitar al Tribunal que mirara más allá de las supuestas violaciones individuales de la Demandada para evaluar el impacto acumulado de

¹⁶⁵ RCM, ¶¶ 105-107; 209.

¹⁶⁶ ¶ 77, *supra*.

¹⁶⁷ Véase ¶ 231, *supra*.

¹⁶⁸ Véase ¶ 234, *supra*.

todas estas interrupciones y demoras sobre los Inversores, que, según los Demandantes, los privaron de sus inversiones y frustraron sus expectativas legítimas.

257. En la medida en que las acciones y las decisiones de la Demandada se relacionaron con aquella porción de la Fase II “dentro del Parque”, el Tribunal ya ha determinado que esas acciones de la Demandada equivalieron a una expropiación de hecho. Alternativamente, esa violación al Tratado podría haberse explicado en los términos de las violaciones al estándar de trato justo y equitativo, ya que, como se sabe, la expropiación puede resultar de diversas causas potenciales. Estas incluyen situaciones en las que las violaciones al estándar de trato justo y equitativo y sus consecuencias son tan graves que resultan en la expropiación de la propiedad de un inversor¹⁶⁹.

258. Sin embargo, respecto de las otras propiedades de los Demandantes (es decir, los Lotes 19 - 23 de la Fase I y el resto de la Fase II), el Tribunal no halla pruebas convincentes de una violación al estándar de trato justo y equitativo. En su calidad de inversores experimentados e inteligentes, los Demandantes debieron, por supuesto, como parte de su diligencia debida, familiarizarse con el Derecho y los procedimientos de Costa Rica¹⁷⁰. El Tribunal comprende que el trabajo de los tribunales y los organismos administrativos de Costa Rica seguramente difiera mucho de lo que más conocen los Demandantes. Sin embargo, como los Gobiernos tienen una

¹⁶⁹ ALAN REDFERN & MARTIN HUNTER, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 494-5 (Sweet & Maxwell, 2004); véanse, en general, MONTT, *supra* nota 152, en 253-73; W. Michael Reisman & Robert D. Sloane, *Indirect Expropriation and Its Valuation in the BIT Generation*, 74 BRITISH Y.B. INT'L L. 115-50 (2003); véase, asimismo, *Starrett Housing Corp. c. República Islámica de Irán*, 4 Iran-U.S. C.T.R. 122, 154, Laudo Parcial (18 de diciembre de 1983); Ursula Kriebaum, *Regulatory Takings: Balancing the Interests of the Investor and State*, 8.5 J. World Investment & Trade 723 (octubre de 2007); véase, en general, Andrew Newcombe, *The Boundaries of Regulatory Expropriation in International Law*, 20 ICSID REV. 1 (2005).

¹⁷⁰ *Plama Consortium Ltd c. Bulgaria (Plama II)*, Caso CIADI No. ARB/03/24, Laudo (27 de agosto de 2008) en ¶ 220; *GAMI c. México*, Laudo, (15 de noviembre de 2004), 44 ILM (2005) en ¶ 93; *S.R. Myers c. Canadá*, Segundo Laudo Parcial (21 de octubre de 2002); *Feldman c. México*, Laudo, (16 de diciembre de 2002), 18 ICSID Review – FILJ (2003), 388 en ¶ 93; véase, asimismo, *Mondev c. EEUU*, Laudo, (12 de octubre de 2002), 42 ILM (2003) 85 ¶ 156; véase, en general, RUDOLF DOLZER AND CHRISTOPHE SCHREUER, PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW en 133-135 (Oxford U. Press, 2008).

medida considerable de deferencia en materia regulatoria y administrativa de los asuntos confinados a sus fronteras¹⁷¹, estas diferencias no son significativas, en la medida de lo que concierne a este Tribunal, a menos que involucren o condonen la arbitrariedad, el comportamiento discriminatorio, la falta del debido proceso u otras características contrarias a la conciencia, sean manifiestamente “inadecuadas o inapropiadas” o que de otro modo desafíen claramente a la lógica o a la equidad fundamental. El Tribunal no ha hallado pruebas, en este caso, de que se hayan aproximado a estos límites, mucho menos de que los hayan traspasado.

259. Por ejemplo, no hay pruebas de que el Gobierno haya incitado o haya participado en la presentación de la solicitud de amparo de 2005. En ese caso, los demandantes particulares estaban ejerciendo sus derechos legales conforme a la legislación de Costa Rica, y el Tribunal no halla pruebas de arbitrariedad o abuso de autoridad por parte de la Corte Suprema. Asimismo, el Tribunal no ha hallado pruebas que sugieran que la decisión de la SETENA de agosto de 2005 de suspender el procesamiento de las evaluaciones ambientales de las propiedades fuera del Parque violara el Derecho o el procedimiento establecido en Costa Rica –ni que la medida conservadora establecida por la Corte Suprema en su pronunciamiento preliminar del 9 de marzo de 2005 fuera arbitraria, discriminatoria o de otro modo inadecuada conforme a los estándares del Derecho internacional. Por el contrario, el Tribunal considera que para el 27 de mayo de 2008, a más tardar, los Demandantes tenían la libertad de presentar solicitudes para la evaluación de sus propiedades fuera del Parque. El Tribunal no está convencido de que las demoras ocasionadas

¹⁷¹ *S.D. Myers c. Gobierno de Canadá*, Laudo Parcial CNUDMI, (13 de noviembre de 2000) en ¶ 263; véase, *asimismo*, (Tercera) Reformulación de la Ley de Asuntos Exteriores de los Estados Unidos (1987) Artículo 712g.; *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/2 [en adelante, “Tecmed”], Laudo (29 de mayo de 2003), ¶ 122. Véase, *asimismo*, *Saluka Investments c. República Checa*, Reglas de Arbitraje de la CNUDMI, Laudo Definitivo Parcial (17 de marzo de 2006), ¶¶ 253–65.

por las dos solicitudes de amparo presentadas ante la Corte Suprema o por su procesamiento por la Corte Suprema constituyeran acciones que puedan considerarse de manera adecuada arbitrarias, discriminatorias o de otro modo contrarias al estándar de trato justo y equitativo establecido en el Artículo 2(1) del Tratado. Sobre la base de las pruebas el Tribunal no está convencido de que los Demandantes carezcan de libertad para administrar, lucrar y, si lo desean, ampliar o desarrollar sus propiedades “fuera del Parque”. Del mismo modo, esta conclusión se aplica a la afirmación de los Demandantes de que se les impidió desarrollar estas propiedades sin fundamentos legales y de que sólo se aplicarían restricciones lícitas¹⁷².

(f) ¿Violó la Demandada el Artículo 2(3) del Tratado al impedir la administración, gestión, uso o goce de las inversiones de los Demandantes a través de medidas arbitrarias o discriminatorias?

260. El Tribunal también ha estudiado los argumentos de los Demandantes acerca de las dos instancias de acción supuestamente discriminatoria de la Demandada. La primera se relaciona con las pruebas producidas acerca del entendimiento alcanzado entre la Demandada y la organización ecologista no gubernamental conocida como Leatherback Trust¹⁷³. Esta organización se mantiene como propietaria y sigue utilizando un edificio ubicado dentro del Parque (es decir, dentro de la Franja de 75 Metros que también incluye parte de la propiedad de la Sra. Unglaube). Los Demandantes señalan, acertadamente, que hasta la fecha esta propiedad no ha sido expropiada. Asimismo, los Demandantes presentan prueba documental que indica que la Demandada ni siquiera ha comenzado el proceso para expropiar un 40% de las otras propiedades que, según la Demandada, se encuentran dentro del Parque¹⁷⁴. Invocando la

¹⁷² Véase ¶ 233(b), *supra*.

¹⁷³ CReply, ¶¶ 395-399.

¹⁷⁴ CReply, ¶ 396 (*invocando* RCM, ¶ 283 junto con Exh. R-32 y C-92).

redacción del Artículo 2(3) del Tratado, los Demandantes argumentan que esta información proporciona pruebas claras de que los Demandantes, o al menos la Sra. Unglaube, han sido sometidos a un trato discriminatorio¹⁷⁵.

261. Al esbozar este argumento, los Demandantes sostienen que si hay una diferencia, por ejemplo, entre el trato de la propiedad de los Demandantes y la de otros propietarios de propiedad subdesarrollada (o, como en el caso del Leatherback Trust, los propietarios de propiedad en la que ya existe un edificio), Costa Rica debe cargar con la prueba de que el tratamiento distinto está justificado. Como afirmaron los Demandantes:

La inclusión de la palabra ‘*injustificado*’ . . . no puede entenderse como un reconocimiento, menos aún un otorgamiento, de una discreción del Estado. La inclusión de esa palabra sólo aclara que el Artículo 2(3) no prohíbe todo el trato diferencial de los inversores. Exige que el Tribunal evalúe si el trato diferencial aplicado por el Estado está justificado o no, así como las supuestas justificaciones del Estado por sus acciones. Se trata de una evaluación objetiva. El Artículo 2(3) sólo permite que el Estado aplique un trato diferencial si tiene una justificación. Aquí, no la hay¹⁷⁶. (Énfasis en el original.) (Traducción del Tribunal)

262. El Tribunal no concuerda. Como se mencionó precedentemente, las palabras “arbitrario o discriminatorio” son términos jurídicos bien conocidos en el área de la protección internacional de las inversiones¹⁷⁷. A fin de prevalecer respecto de una alegación de trato discriminatorio, un Demandante debe demostrar que ha sido objeto de un trato desigual en circunstancias en las que no parece haber un fundamento razonable para la diferenciación. Como lo estableció el Tribunal de *LG&E c. República Argentina*:

¹⁷⁵ El Artículo 2(3) del Tratado establece:

Una Parte Contratante no perturbará de ninguna manera mediante medidas arbitrarias o un trato desigual injustificado la administración, utilización, uso o aprovechamiento de las inversiones de nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante en su territorio.

¹⁷⁶ CReply, ¶ 398.

¹⁷⁷ Véanse ¶ 245 y nota 153 *supra*.

“[U]na medida es considerada discriminatoria si tiene por objeto discriminar, o si tiene un efecto discriminatorio”¹⁷⁸. (Énfasis agregado.)

263. Si bien las pruebas de la intención de discriminar pueden ser pertinentes y pueden reforzar tal conclusión, la clave es el hecho del trato desigual¹⁷⁹. Al analizar las alegaciones de los Demandantes relativas al trato discriminatorio en este caso, el Tribunal debe preguntarse “¿en comparación con quién?” y debe analizar con cuidado qué grupo debe considerarse para hacer la comparación¹⁸⁰. Por ejemplo, en *Nykomb c. Latvia*¹⁸¹ y *Saluka c. República Checa*¹⁸² los tribunales compararon el tratamiento de varias empresas en la misma área de trabajo (generación/distribución de electricidad en *Nykomb* y bancos de envergadura y posición similares en el mercado en *Saluka*). En cada uno de estos casos, una empresa de un grupo pequeño y homogéneo recibió un trato manifiestamente menos favorable que las otras, sin explicación o justificación. Se consideró que ese trato fue discriminatorio. No se hallaron ni se consideraron necesarias las pruebas de intención. En este y otros casos¹⁸³, se ha exigido a los Demandantes que, por lo menos, demostraran los hechos que a primera vista sugieren un trato discriminatorio o menos favorable. Si lo logran, es posible que se requiera un análisis más profundo.

¹⁷⁸ *LG&E c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/1, Decisión sobre Responsabilidad (3 de octubre de 2006), ¶ 146; véase también Christoph Schreuer, *Protection against Arbitrary or Discriminatory Measures*, en THE FUTURE OF INVESTMENT ARBITRATION 183 (Roger P. Alford & Catherine A. Rogers eds., 2009) [en adelante, “Schreuer”].

¹⁷⁹ Schreuer, op. cit., en 183.

¹⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁸¹ *Nykomb Synergetics Tech. Holding AB c. Latvia*, Laudo (16 de diciembre de 2003), STOCKHOLM INT’L. ARB. REV. 2005:1, 53.

¹⁸² *Saluka*, véase nota 144 *supra* en ¶¶ 314-347, 466.

¹⁸³ Véase, por ejemplo, *Occidental Exploration y Production Company c. Ecuador*, Caso LCIA No. UN 3467, Laudo Definitivo (1 de julio de 2004). Si bien este Laudo abordó principalmente la redacción sobre el Trato Justo y Equitativo del Tratado de Inversión Bilateral, el análisis fáctico y jurídico fue muy similar en gran medida al de *Nykomb* y *Saluka*.

264. Volviendo a las dos alegaciones específicas de los Demandantes, la primera se relaciona con el hecho de que la Demandada no inició la expropiación del suelo y el edificio utilizado como sede de las operaciones del Leatherback Trust, ubicada muy cerca de la Franja de 75 Metros de la Sra. Unglaube. Los Demandantes alegan que este trato desigual, básicamente, habla por sí mismo. Los Demandantes no cuestionan, sin embargo, que Leatherback Trust es una organización ecologista no gubernamental cuyo personal trabaja de cerca con el Gobierno para establecer el Parque y proteger a las tortugas. Por su parte, la Demandada ha presentado pruebas y argumentos de que, dada la función de cooperación del personal de Leatherback Trust con el proyecto del Parque, la decisión de la Demandada de no proceder contra la propiedad de esta organización al principio del proceso de formación del Parque es fácil de entender¹⁸⁴. Claramente, los Demandantes no concuerdan, pero no han presentado pruebas que sugieran que la decisión de no proceder contra la propiedad de Leatherback Trust a esta altura del Proyecto del Parque proporcione una prueba *prima facie* del trato discriminatorio contra los Demandantes.

265. En cuanto al segundo alegato, los Demandantes han señalado que hay muchas propiedades identificadas para su inclusión dentro de los límites del Parque contra las cuales aún no se ha tomado ninguna medida. Las Partes no discuten que se han identificado aproximadamente 100 propietarios para la expropiación de sus tierras dentro del proceso de ejecución de los planes de la Demandada para crear el Parque Las Baulas. La Demandada ha comenzado los procesos de expropiación contra más de 60 de estas propiedades, incluida la porción de la Franja de 75 Metros de Marion Unglaube¹⁸⁵, y hay muchas propiedades contra las que aún no se han iniciado acciones. Sin embargo, los Demandantes no han presentado pruebas

¹⁸⁴ RCM, ¶ 283.

¹⁸⁵ Véase Carta del SINAC al Ministerio de Comercio Exterior e Informe de Contraloría General de la República (Exhs. R-32; también C-92 en ¶ 2.1.1).

que sugieran que los Demandantes en sí o este grupo de 60 propietarios (incluidos los Demandantes) hayan sido sometidos a un trato discriminatorio. En contraste, tanto en *Nykomb* como en *Saluka* se determinó que una única empresa había sido objeto de un trato notablemente inferior al de las otras en un grupo homogéneo limitado. Esas pruebas plantearon una inferencia lógica de discriminación contra los demandantes en esos casos. Pero incluso allí, esa inferencia aún podría haberse superado si el Gobierno en cuestión hubiera respondido presentando pruebas convincentes de otra explicación con mérito. En este caso, las pruebas presentadas por los Demandantes no proporcionan un fundamento lógico del cual el Tribunal pueda inferir que las acciones de la Demandada, incluso *prima facie*, constituyan un trato discriminatorio. Sin más, el hecho de que la propiedad de la Demandante Marion Unglaube ha sido incluida dentro del grupo inicial de propiedades por expropiarse no crea, en la opinión del Tribunal, una inferencia de trato discriminatorio y ciertamente no satisface la carga de la prueba requerida de los Demandantes.

266. Por último, los Demandantes sugieren que la presencia de la frase “*trato desigual injustificado*” en español o “*Ungleichbehandlung. . . nichtgerechtfertigte*” en alemán dentro del Artículo 2(3) del Tratado¹⁸⁶ básicamente exige que el Tribunal haga una “evaluación objetiva” de la situación y de las acciones de la Demandada que los Demandantes alegan son discriminatorias¹⁸⁷. Al hacer esta evaluación objetiva, la Demandante sugiere que el Tribunal ya no debe exigir la carga de la prueba a los Demandantes. En cambio, la Demandada debe cargar con la prueba de justificar sus acciones. Según los Demandantes, –cuando los textos en español y en alemán se entienden correctamente- el Artículo 2(3) del Tratado “sólo permite que el Estado

¹⁸⁶ La Demandada ha traducido estas frases al inglés como “*discriminatory treatment*” que, como se indicó, se refiere al trato desigual sin un fundamento razonable para dicho trato dispar.

¹⁸⁷ CReply, ¶ 398.

aplique un trato diferencial si hay una justificación. Aquí, no la hay”¹⁸⁸. (Traducción del Tribunal)

267. El Tribunal ha considerado estos argumentos de los Demandantes cuidadosamente, pero no le resultan convincentes. Como ya se mencionó, el Tribunal no concluye que los supuestos actos o decisiones de la Demandada, en forma individual o conjunta, establezcan hechos que indiquen una violación *prima facie* al Artículo 2(3) del Tratado. A entender del Tribunal, el argumento de los Demandantes sobre el significado correcto de la redacción principal del Artículo 2(3) no está respaldado por el significado común de la redacción de la disposición ni por pruebas interpretativas de los antecedentes de negociación del Tratado o de otro modo. Ante la ausencia de tales pruebas, el Tribunal determina que estas palabras, sea en alemán o en español, se han utilizado repetidamente en tratados en alemán y español; que tienen un significado bien establecido en el derecho internacional, y que han sido correctamente traducidas por la frase equivalente “*arbitrary or discriminatory treatment*” en inglés. Por ello, consideramos que la redacción del Artículo 2(3) no elimina la carga de la prueba de los Demandantes. El Tribunal concluye que los Demandantes no han demostrado ninguna de estas alegaciones. En efecto, incluso si siguiéramos el enfoque de los Demandantes y exigiéramos que la Demandada justifique sus acciones, el Tribunal observa amplias pruebas dentro del expediente que indican que hubo motivos razonables para 1) la decisión de la Demandada de no incluir la propiedad de Leatherback Trust en la primera ola de expropiaciones y 2) su decisión de establecer ciertas propiedades entre las aproximadamente 100 propiedades involucradas, en vez de comenzar con la expropiación de todas ellas al mismo tiempo. Por ello, el Tribunal establece

¹⁸⁸

Íbidem.

que los Demandantes no han probado en este proceso que hayan sufrido una violación al Artículo 2(3) del Tratado por medio de un trato arbitrario o discriminatorio.

(g) En violación a lo dispuesto por el Artículo 2(1): (1) ¿ha incumplido la Demandada su obligación de proveer a los Demandantes de un recurso legal efectivo en contra de la conducta ilegal del Gobierno y de las demoras de sus tribunales; (2) ha denegado justicia la Demandada a las Demandantes al no poner a su disposición las protecciones de un proceso expropiatorio formal y debidamente regulado; y/o (3) ha frustrado la Demandada las legítimas expectativas de las Demandantes basadas en acuerdos alcanzados con el Estado?

268. Hasta este punto, el Tribunal ha abordado, por separado, distintas categorías de violaciones al Tratado alegadas por los Demandantes. Aquí, el Tribunal halla ciertas características en común entre los tres subtítulos restantes del argumento de los Demandantes sobre las supuestas violaciones al estándar de trato justo y equitativo. Por motivos de eficiencia y a fin de evitar la reiteración innecesaria, el Tribunal tratará estas categorías en conjunto.

269. Al tomar el último asunto en primer lugar, el Tribunal ha considerado que para que los Demandantes estén facultados para invocar las “expectativas legítimas en función de los acuerdos celebrados con el Estado”, deben primero establecer la existencia y el contenido de tales acuerdos. Luego, deben establecer que se basaron en esos acuerdos justificadamente para hacer su inversión¹⁸⁹.

270. Como se mencionó en ¶ 248 *supra*, el Tribunal ha determinado que los Demandantes no establecieron ni a) que Costa Rica había acordado que ninguna parte de sus propiedades estaba dentro del Parque ni b) que habían recibido la aprobación final del Estado para desarrollar toda la Fase II y sus propiedades individuales en la Fase I. Según los Demandantes, la Demandada también 1) modificó su interpretación de la Ley del Parque Nacional de 1995 en forma ilícita, 2) incumplió los planes definitivos aprobados para el

¹⁸⁹ *Duke Energy*, nota 145 *supra*, ¶ 235.

desarrollo de la Fase II, e 3) interfirió en forma ilegal, no razonable e impredecible con los derechos de desarrollo de la propiedad de los Demandantes en la Fase I. Según los Demandantes, por medio de estas acciones la Demandada violó el Tratado e incumplió sus obligaciones respecto de los Demandantes conforme al derecho internacional. No obstante, por los motivos esgrimidos precedentemente¹⁹⁰, el Tribunal no considera que las pruebas presentadas por los Demandantes hayan establecido la existencia de tales compromisos, sin lo cual los Demandantes no pueden demostrar que se hayan basado justificadamente en esos acuerdos al hacer sus inversiones. Como se indicara *supra*, las expectativas unilaterales de una parte no satisfacen por sí mismas los requisitos del derecho internacional de inversiones, aún si son razonables en las circunstancias del caso. Para satisfacer tal requisito, los Demandantes deben demostrar que se basaron en una conducta específica e inequívoca del Estado, a través de garantías definitivas y repetidas destinadas a una persona en particular o un grupo identificable¹⁹¹. Esto es lo que no han hecho.

271. Respecto de las alegaciones de que la Demandada no proveyó a los Demandantes de un recurso jurídico adecuado contra la conducta ilegal del Estado y las demoras de sus tribunales, o de que la Demandada fue sometida a la denegación de justicia o a la denegación de la protección de un proceso de expropiación formal y debidamente regulado, el Tribunal también considera que estos reclamos no han sido sustanciados en este proceso.

272. A fin de establecer la falta de provisión de un recurso jurídico adecuado, la Demandante debe demostrar más que el mero hecho de que un tribunal en particular o un tribunal administrativo llegó a la conclusión incorrecta. Deben demostrar que la legislación de

¹⁹⁰ Véanse ¶¶ 168-189, *supra*.

¹⁹¹ NEWCOMBE & PARADELL, nota 152 *supra*, en 281-282 (citas internas omitidas).

Costa Rica en su conjunto no les proporcionó una oportunidad adecuada para defender sus legítimos derechos en un tiempo razonable. Como lo señaló el tribunal de *ADC Affiliated Limited v. República de Hungría*,

Se espera que algunos mecanismos jurídicos básicos, como el preaviso razonable, una audiencia justa y un juez imparcial y objetivo que evalúe las acciones controvertidas, estén fácilmente disponibles y accesibles al inversor para que el proceso jurídico cobre sentido. En general, el proceso jurídico debe ser de tal naturaleza que dé a un inversor afectado la posibilidad razonable dentro de un tiempo razonable de reclamar por sus derechos legítimos y de que se escuchen sus reclamos. (Traducción del Tribunal)¹⁹²

273. Del mismo modo, la prueba de denegación de justicia también se basa principalmente en la equidad procesal. Como lo afirmó un doctrinario prominente:

La denegación de justicia siempre es procesal. Puede haber casos radicales en los que la prueba de un proceso fallido es que la sustancia de una decisión es tan manifiestamente incorrecta que ningún tribunal honesto o competente podría haberla pronunciado. En esos casos, se sancionaría la falta del Estado de proveer un sistema jurídico decente. No conforman una revisión de apelación internacional de la legislación nacional¹⁹³. (Traducción del Tribunal)

274. El Tribunal estima que los Demandantes no han corroborado sus alegaciones sobre la supuesta expropiación de las propiedades restantes ni 1) como resultado de la ausencia de vías adecuadas y oportunas para acceder a recursos jurídicos para defender los derechos que reclaman poseer ni 2) debido a la denegación de justicia. Los Demandantes señalan el rechazo de la objeción de Marion Unglaube de julio de 2008 a la Resolución N° 2238 y la más reciente decisión del Tribunal del Tesoro en la que no se falló a favor de la Demandante en su reclamo

¹⁹² *ADC Affiliate Ltd. c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/03/16 [en adelante “ADC”], Laudo (2 de octubre de 2006), ¶ 435.

¹⁹³ JAN PAULSSON, DENIAL OF JUSTICE IN INTERNATIONAL LAW 98(2005) [en adelante “PAULSSON”]; véase también *ibidem*. en 7 (“[L]os fueros internacionales no tienen motivos para reconocer una categoría de denegaciones de justicia sustanciales. En el Derecho internacional, la denegación de justicia se trata del debido proceso, nada más –y esto es más que suficiente”. (Traducción del Tribunal.)

por daños contra el Estado. Sin embargo, estos resultados negativos por sí mismos no establecen la ausencia de recursos jurídicos oportunos y significativos¹⁹⁴. Es evidente que la Sra. Unglaube ha tenido varias victorias importantes en el transcurso de su reclamo, incluso al menos una ante la Corte Suprema¹⁹⁵.

275. En efecto, pareciera que la verdadera esencia de la postura de los Demandantes sobre la falta de un recurso jurídico adecuado y/o sobre la denegación de justicia es que el sistema jurídico de Costa Rica en su totalidad ha sido una farsa. Como lo manifestaron los letrados, “no mirar más allá de los casos particulares es no entender la cuestión: la falta de reparación jurídica es una condición continua y dominante que caracteriza la posición”¹⁹⁶. (Traducción del Tribunal)

276. La posición de la Demandante Marion Unglaube es que su Propiedad de Fase II ha sido “congelada” “ilícitamente” desde 2003; y que la falta del sistema jurídico de Costa Rica de proveer una reparación para esa injusticia demuestra que no había un recurso adecuado disponible. Asimismo, si bien los reclamos relacionados con la propiedad de Reinhard Unglaube surgieron por distintas causas, aparentemente él considera que la experiencia de la Sra. Unglaube en una variedad de procesos jurídicos de 2003 a 2008 demuestra lo inapropiado que es el sistema jurídico de Costa Rica y confirma que sería irracional que crea que su experiencia ante los tribunales costarricenses no sería más que una pérdida de tiempo costosa y frustrante¹⁹⁷.

¹⁹⁴ CReply, ¶ 355.

¹⁹⁵ Exh. C-21.

¹⁹⁶ CReply, ¶ 355.

¹⁹⁷ CReply, ¶¶ 355-358.

277. El Tribunal no concuerda. La Sra. Unglaube fue exitosa, *inter alia*, en sus acciones legales para detener los esfuerzos de expropiación de la Franja de 75 Metros tanto de 2003 como de 2004. No ha logrado convencer a los tribunales costarricenses ni a los funcionarios de las agencias pertinentes sobre la supuesta ilegalidad de suspender las actividades de desarrollo entre 2005 y fines de 2009. Sin embargo, estos hechos no establecen que, en estas circunstancias en particular 1) ella, de hecho, tuviera un reclamo jurídico legítimo o 2) el hecho de que el sistema judicial no haya fallado a su favor equivalga a “una decisión [que] es tan manifiestamente incorrecta que ningún tribunal honesto o competente podría haberla pronunciado”¹⁹⁸. (Traducción del Tribunal)

278. Una vez más, ciertamente se pueden estudiar las acciones de la Corte Suprema en 2006, en dos ocasiones separadas en 2008 y en 2009, y hallar cuestiones sobre las que las personas razonables pueden disentir. En al menos uno de estos casos¹⁹⁹, el Tribunal criticó la decisión inicial de la Corte –pero concluyó que el resultado final de octubre de 2009, si no cada paso del proceso que llegó a este resultado, fue razonable más que arbitrario.

279. Por ello, el Tribunal determina que los Demandantes no han corroborado sus reclamos de violación al estándar de trato justo y equitativo –sea sobre la base de 1) falta de un recurso efectivo o 2) denegación de justicia. Asimismo, el Tribunal entiende que no hubo tal violación por la frustración indebida de las expectativas legítimas de los Demandantes en función de los acuerdos celebrados con el Estado.

4. ¿Ha violado Costa Rica el Artículo 4(1) del Tratado al no otorgar plena protección y seguridad a los Demandantes y a sus Inversiones?

¹⁹⁸ PAULSSON, nota 196 *supra* en 98.

¹⁹⁹ Véase ¶ 231, *supra*.

280. Tradicionalmente, se ha interpretado que la redacción de los tratados sobre la “plena protección y seguridad” se refiere a la protección de las instalaciones físicas y el personal relacionados con una inversión por parte del Gobierno²⁰⁰. No obstante, como lo han señalado los Demandantes con acierto, algunos Tribunales distinguidos, como los de *Biwater Gauff*²⁰¹ y *Siemens*²⁰², han aceptado una comprensión algo más amplia de la obligación del Gobierno. El laudo de *Biwater*, por ejemplo, hace referencia al laudo de *Azurix*²⁰³, que adoptó el estándar más amplio. Como se estableció en *Biwater*:

“730. Asimismo, el Tribunal Arbitral no considera que el estándar de “seguridad plena” se limite a la falta de un Estado de prevenir acciones de terceros, sino que también se aplica a las acciones de los órganos y los representantes del mismo Estado. Esto también está implicado por el término “plena”²⁰⁴... (Énfasis en el original.) (Traducción del Tribunal)

La Demandada ha formulado argumentos para que se aplique un alcance más limitado de esta obligación, si bien ha reconocido al menos cierto grado de interrelación entre las obligaciones de “trato justo y equitativo” y “plena protección y seguridad”²⁰⁵.

a) Consideraciones del Tribunal

281. Al igual que con todos los estándares jurídicos complejos expresados en una frase breve, las palabras “plena protección y seguridad” permiten una amplia gama de significados posibles. Este Tribunal acepta, como instaron los Demandantes, que en algunas circunstancias la “plena protección” puede abarcar más que el estándar tradicional expresado por el tribunal de

²⁰⁰ Véase *Saluka c. República Checa*, nota 144 *supra*, ¶ 483.

²⁰¹ *Biwater Gauff*, nota 148 *supra*.

²⁰² *Siemens AG c. República Argentina*, nota 143 *supra*, ¶ 303.

²⁰³ *Azurix*, nota 146 *supra*.

²⁰⁴ *Biwater Gauff*, nota 148 *supra*, ¶¶ 729-30.

²⁰⁵ RCM, ¶¶ 274-279.

Saluka. Sin embargo, el Tribunal no está convencido de que este estándar haya sido violado por Costa Rica en función de las pruebas presentadas en este caso.

282. En efecto, el Tribunal considera que los argumentos de los Demandantes acerca de la violación de este estándar consisten principalmente en una repetición de argumentos esbozados respecto de supuestas violaciones al estándar de trato justo y equitativo, incluidas la ausencia de un recurso jurídico efectivo²⁰⁶ y la afirmación de los Demandantes de que la Demandada ha creado un clima de incertidumbre jurídica intolerable²⁰⁷. Estos argumentos de la Demandante han sido contemplados en el pasado, pero el Tribunal no los ha aceptado²⁰⁸.

283. Para prevalecer sobre esta cuestión, los Demandantes deben demostrar una conexión de causalidad entre una acción u omisión inadecuada de una entidad del Estado, o su representante, en violación de una obligación jurídica respecto de los Demandantes, y en perjuicio de los Demandantes o sus inversiones. Los Demandantes argumentan correctamente y en función de la redacción del caso *Biwater*, que no es necesario que los daños o la destrucción que se alega se produjeron a los negocios o activos de la Demandante se refieran a la destrucción física de las instalaciones. Sin embargo, el Tribunal entiende que los hechos de *Biwater* se parecen poco a los presentados aquí. En *Biwater*, se determinó que el Gobierno había ocupado físicamente las instalaciones del inversor, usurpado el rol de gestión, al hacerse cargo de las operaciones de las instalaciones, y detenido a la administración a través de la policía²⁰⁹.

284. En este caso, el Tribunal entiende que las acciones del Estado de las que se quejan los Demandantes son principalmente procesos entendidos y decisiones pronunciadas por los

²⁰⁶ ¶¶ 269-277 *supra*.

²⁰⁷ CReply, ¶ 383.3

²⁰⁸ Véanse ¶ 277 y nota 251 *supra*.

²⁰⁹ *Biwater Gauff*, ¶ 418.

tribunales costarricenses –en particular la Corte Suprema y en menor medida decisiones de agencias administrativas. Como se señaló precedentemente, este Tribunal ya ha fallado a favor de los Demandantes respecto de la Franja de los 75 Metros, pero esta decisión no se basó en la alegada violación a la “plena protección y seguridad”, sino en la expropiación de hecho.

285. Respecto del resto de las propiedades de los Demandantes, este Tribunal considera que los Demandantes no han establecido suficientes pruebas como para respaldar una supuesta falta de provisión de “plena protección y seguridad”. Las acciones de la Demandada que, según los Demandantes, obstaculizaron su capacidad de desarrollar el resto de la Fase II y sus lotes de la Fase I se clasificaron en dos tipos principales: 1) los procesos relacionados con las solicitudes de amparo presentadas por dos grupos distintos de activistas ambientales privados en 2005 y 2008; y 2) las acciones de la SETENA sobre la implementación de las Pautas que se establecieron en primer lugar en 1992 y luego se modificaron en cierta medida en 2009. Los Demandantes también objetan a las acciones de la Contraloría, que, *inter alia*, plantearon dudas sobre la emisión de títulos legales adecuados para ciertas propiedades del área de Playa Grande.

286. Es comprensible que los Demandantes hayan experimentado frustración por la demora de tres años ocasionada por la solicitud de amparo de 2005 y por la demora consiguiente de nueve meses que resultó de la solicitud de amparo de 2008. No obstante, este Tribunal considera que ambos procesos judiciales se condujeron de conformidad con el Derecho de Costa Rica. El Tribunal no halla pruebas de que estos procesos judiciales o las acciones de la SETENA hayan involucrado inconveniencia, corrupción o discriminación contra los Demandantes. Por ello, el Tribunal concluye que los Demandantes no han demostrado una falta inadecuada por parte de la Demandada en otorgar plena protección y seguridad a los Demandantes.

287. En cambio, el Tribunal considera que la acusación general de los Demandantes sobre la supuesta falta de provisión de protección y seguridad plenas (así como las alegaciones sobre la incertidumbre jurídica) se basa principalmente en la insistencia de los Demandantes de que su interpretación del Acuerdo de 1992 e, *inter alia*, la Ley del Parque Nacional de 1995, es la correcta. Si los Demandantes hubieran podido establecer por medio de pruebas adecuadas que poseían ciertos derechos de desarrollo en particular sobre el resto de sus propiedades de la Fase I o la Fase II y que, en consecuencia, la Demandada había asumido las obligaciones jurídicas correspondientes, entonces la falta de la Demandada de otorgar protección a esos derechos podría haber constituido un reclamo válido en función de la falta de otorgamiento de plena protección y seguridad conforme al Artículo 4(1) del Tratado. Sin embargo, como ya se mencionara previamente, este Tribunal considera que los supuestos derechos y obligaciones sobre las propiedades restantes de los Demandantes no se han demostrado en este proceso.

288. A fin de evitar dudas, el Tribunal desea dejar en claro que no acepta el argumento de la Demandada de que la demora y la frustración de las que se quejan los Demandantes fueron causadas en su totalidad por el extenuante y reiterado recurso de los mismos Demandantes a las impugnaciones judiciales y administrativas. No obstante, tampoco halla pruebas convincentes de que la Demandada no haya otorgado plena protección y seguridad a los Demandantes o sus inversiones.

VIII. Objeciones de la Demandada sobre la admisibilidad

289. Después de la Primera Sesión en el caso de la Sra. Unglaube realizada el 1 de agosto de 2008, la Demandada solicitó que se rechazara la Solicitud de Arbitraje de la Demandante²¹⁰. Según la Demandada, el reclamo por la expropiación de su Propiedad de Fase II

²¹⁰ Estas objeciones se plantearon en primer lugar en la presentación de la Demandada de fecha 23 de enero de 2009 y 6 de abril de 2009, y se actualizaron al día 16 de agosto de 2010. Véase RRejoinder, ¶ 239.

dentro del Parque de la Sra. Unglaube era abstracto –ya que el sistema jurídico costarricense ya había reconocido la obligación del Gobierno de compensar a la Sra. Unglaube tanto por el valor de su propiedad, como por los daños relacionados con la demora en la expropiación de su propiedad. Además, la Demandada argumentó que incluso si este Tribunal entendiera que la propiedad había sido sujeta a la expropiación *de facto* desde 2003, no debería atribuir responsabilidad a Costa Rica, porque la Demandada ya había reconocido su derecho de indemnización por el valor de la propiedad y por los daños resultantes de la demora²¹¹.

290. Además, conforme a las Demandadas, los reclamos sobre la suficiencia del pago por la propiedad de Fase II dentro del Parque son prematuros, ya que los tribunales aún no han tenido la oportunidad de determinar las sumas finales adeudadas –y, por ello, ni los Demandantes ni el Tribunal pueden evaluar la suficiencia del pago hasta que se decida al respecto²¹².

291. Por último, la Demandada alegó que los reclamos sobre el congelamiento del desarrollo de las propiedades de los Demandantes fuera del Parque también son prematuros, porque la SETENA aún no ha tenido la oportunidad de otorgar o denegar permisos. Los reclamos de trato injusto e inequitativo o arbitrario son similarmente prematuros, porque la SETENA aún no ha recibido o no ha podido analizar las propuestas de los Demandantes para decidir si satisfacen los estándares jurídicos y ambientales aplicables.

292. El Tribunal no aceptó ni rechazó estos argumentos de la Demandada en la Primera Sesión, sino que decidió pronunciarse sobre estas cuestiones conjuntamente con el fondo del caso. Por ello, corresponde en este momento expedirse sobre estos argumentos relativos a la admisibilidad.

²¹¹ RCM, ¶ 285.

²¹² RCM, ¶ 286.

293. Como la Demandada señaló acertadamente, las excepciones sobre admisibilidad difieren en su naturaleza de las excepciones a la jurisdicción. La Demandada no ha sostenido que el Tribunal no puede pronunciarse adecuadamente sobre estos asuntos, sino que no debe – tanto por prudencia como en consideración de las deliberaciones en curso de los tribunales y los entes administrativos de Costa Rica, a los que se les debería permitir cumplir con sus funciones sin interferencia o interrupción.

294. La decisión del Tribunal de pronunciarse sobre estas cuestiones de admisibilidad conjuntamente con el fondo del caso se basó en gran medida en la incapacidad del Tribunal de dominar los complejos antecedentes de la diferencia o de discernir si se podrían aplicar distintas normas y reglamentaciones a una o más de las propiedades de los Demandantes al momento en que se plantearon las excepciones.

295. Sin embargo, ahora que conoce la complejidad del caso, el Tribunal ha determinado que los distintos aspectos del caso deben tratarse de distinta manera. Respecto de la Propiedad de Fase II dentro del Parque, el Tribunal ha decidido que la pretensión de la Demandada de que el Tribunal rechace la consideración de la cuestión de expropiación e indemnización no debe aceptarse. Como se indicó en la Sección VII.C.2.a *supra*, el Tribunal considera que hace tiempo que la Demandada se encuentra en violación del Tratado; que, al menos 8 años después de que estas tierras se identificaran públicamente para su expropiación y a pesar de que se ofreciera el pago de una suma provisional a la Sra. Unglaube, los tribunales y el Gobierno de Costa Rica aún no han determinado qué suma se le debe a la Sra. Unglaube, y ella no ha recibido nada²¹³. En estas circunstancias, el Tribunal entiende que ahora sería inapropiado remitirse a los tribunales de la Demandada para que determinen la suma adeudada. Por ello, el

²¹³ El Tribunal ha reconocido el depósito por parte de la Demandada de una suma provisional que está disponible a la Sra. Unglaube, pero que hasta el momento ella no ha aceptado.

Tribunal procederá a determinar la suma total adeudada a la Sra. Unglaube junto con los intereses exigibles sobre esa suma, según corresponda. El Tribunal tiene la intención expresa de que las sumas determinadas constituyan la compensación total para la Sra. Unglaube por la expropiación de la Franja de 75 Metros de la Fase II dentro del Parque, y de que el pago de tal indemnización reemplace y se haga en lugar de todas las otras sumas que se puedan determinar en el presente o en el futuro como adeudadas a la Sra. Unglaube en concepto de pago por la expropiación de la mencionada Franja de 75 Metros.

296. Sin embargo, respecto de las otras propiedades de los Demandantes, que consisten del resto de la Propiedad de Fase II (fuera del Parque) y derechos del Sr. y/o la Sra. Unglaube en los lotes que uno o ambos tienen en la Fase I, el Tribunal ha determinado, sobre la base de una cuidadosa revisión de las pruebas, que estos reclamos de supuesta expropiación de tales propiedades son prematuros. Como se mencionó precedentemente en el ¶ 232, el Tribunal considera que los Demandantes son libres, dentro de los parámetros de las Pautas de 2009 revisadas, para presentar propuestas de desarrollo y las evaluaciones ambientales correspondientes. Suponiendo que éstas no incluyan las propuestas de desarrollo para la propiedad dentro del Parque –el Tribunal está convencido de que, conforme al Derecho de Costa Rica, estas peticiones pueden y deben procesarse con celeridad y de buena fe. En consecuencia, los Demandantes deberían poder optimizar el usufructo de las propiedades, respetando la necesidad de limitaciones adecuadas sobre el desarrollo de este terreno de importancia ambiental.

297. Esta decisión significa que el Tribunal ha concluido que ninguna propiedad de uno o ambos Demandantes fuera del Parque ha sido expropiada.

IX. Indemnización

298. Al haber determinado que se debe una indemnización a la Demandante Marion Unglaube por la expropiación de hecho de la Franja de 75 Metros de su propiedad de Fase II dentro del Parque, el Tribunal debe determinar los principios aplicables para evaluar la indemnización y la suma que resulte pagadera cuando estos principios se apliquen a los hechos del caso.

A. Posición de los Demandantes

299. El enfoque de los Demandantes respecto de la indemnización comienza con referencia al estándar de *Chorzów Factory* de que “la reparación debe, tanto como sea posible, eliminar todas las consecuencias del hecho ilícito y reestablecer la situación que, seguramente, habría existido si ese hecho no hubiera sucedido”²¹⁴ (Traducción del Tribunal.). Los Demandantes afirman, en función del informe y del testimonio de su perito, el Sr. Thomas Kabat, que el principio de valuación correcto para toda la Propiedad de Fase II es el enfoque de la capitalización de los ingresos sobre la base del mejor y mayor uso de la Propiedad. El Sr. Kabat afirma que el mejor y mayor uso de la Propiedad de Fase II sería el desarrollo de 32 lotes residenciales unifamiliares (cinco lotes frente a la playa y 27 lotes interiores). Utilizando referencias a las ventas y las cotizaciones de lotes comparables a los de la Fase II, calculó que el valor total de la Propiedad de Fase II ascendería a USD 8.800.000. De esta suma, asigna USD 5.190.000 a la Franja de 75 Metros y USD 3.690.000 al resto de la Fase II²¹⁵. Estos valores se basan en la fecha de valuación del 1 de julio de 2006, el período durante el cual se hallaron los mayores niveles de valuación.

²¹⁴ *The Factory at Chorzów (Alemania c. Polonia)*, (Reclamo de Indemnidad) (Fondo), Sentencia del 13 de septiembre de 1928, PCIJ, Ser. A., No. 17, 1928, pág. 47; CM, ¶ 356.

²¹⁵ CReply, ¶¶ 437-8; Informe Pericial de Thomas Kabat, pág. 54.

B. Posición de la Demandada

300. La Demandada sostiene que no ha violado el Tratado y que, por ende, no debería pagarse ninguna indemnización. Según la Demandada, la Franja de 75 Metros ha sido expropiada lícitamente, y la Demandada se encuentra en proceso de pagar a la Sra. Unglaube por la Propiedad –y ya ha depositado unos tres cuartos de millón de dólares –que tiene disponibles como pago provisional. La Demandada también reconoce que la Sra. Unglaube tiene derecho al pago por los daños que pueda probar que resultaron de la demora. Asimismo, la Demandada sostiene que el proceso de determinación del valor adecuado de la Franja de 75 Metros está en curso, pero que si este Tribunal, de todos modos, determinara una violación al Tratado por parte de la Demandada, la indemnización que pudiera exigir el presente proceso debiera compensarse con los pagos realizados en el proceso interno²¹⁶.

301. Respecto de la medida adecuada de la indemnización, la Demandada destaca la redacción del Artículo 4(2) del Tratado, que establece, en parte:

“La indemnización deberá responder al valor de la inversión inmediatamente antes de la fecha de hacerse pública la expropiación, nacionalización o medida equiparable efectiva o inminente. La indemnización deberá satisfacerse sin demora y devengará intereses hasta la fecha de su pago según la tasa pasiva promedio de interés bancario”.

302. Respecto de la suposición de que la Propiedad de Fase II fue expropiada de hecho a partir de noviembre de 2003, el perito de la Demandada, Brent Kaczmarek, valúa las propiedades a fines de 2003 o principio de 2004 o, subsidiariamente, a la fecha de presentación del informe de valuación (2010)²¹⁷.

²¹⁶ RCM, ¶ 290.

²¹⁷ Informe Kaczmarek, ¶ 168 (con el cálculo de los intereses corregido en el Segundo Informe Kaczmarek, ¶ 136).

303. Sobre esta base, el Sr. Kaczmarek insta al Tribunal a que utilice los “planes propios” de los Demandantes para el desarrollo de la Propiedad de Fase II en su totalidad –a saber, el Plan de 1992 para 6 lotes residenciales y 2 lotes comerciales. En vez del enfoque del “mejor y mayor uso” propuesto por los Demandantes, la Demandada destacaría las propias valuaciones que los Demandantes realizaron para procesos judiciales anteriores e intentos previos de vender la propiedad. Sobre esta base, el Sr. Kaczmarek estima que el valor adecuado de la Franja de 75 Metros asciende a USD 300.000 más intereses de USD 63.118, por un total de USD 363.118 (en función del plan de 1992) y USD 1.321.562 (en función del plan de 1998).

C. Consideraciones del Tribunal

304. Antes de proceder a determinar el monto de la indemnización a pagar, varias cuestiones decisivas deben ser objeto de discusión. Como se indicara en ¶ 203 *supra*, de conformidad con el Artículo 4(2) del Tratado, no hay duda alguna acerca del derecho del gobierno de Costa Rica de expropiar la Franja de 75 Metros por una causa de utilidad pública de buena fe²¹⁸. Sin embargo, ese mismo Artículo también establece, como condición necesaria a fin de ejercer tal derecho, que el gobierno debe haber previsto la determinación y el pago inmediatos de la indemnización debida. Con respecto a la medida de indemnización, el Artículo 4(2) del Tratado reza:

“... [I]a indemnización deberá responder al valor de la inversión inmediatamente antes de la fecha de hacerse pública la expropiación, nacionalización o medida equiparable efectiva o inminente.”

Este lenguaje del Artículo 4(2) se parece mucho a una reformulación de los que ya se consideran ampliamente como los requisitos del derecho internacional consuetudinario²¹⁹. ¿Es el lenguaje

²¹⁸ Véase fragmento de la redacción del Artículo 4(2) en ¶ 204 *supra*.

²¹⁹ Véase SERGEY RIPINSKY, *DAMAGES IN INTERNATIONAL LAW* 88 (2008), § 4.1.3(d).

del Artículo 4(2) aplicable a efectos de la determinación del *quantum* – o debe el Tribunal guiarse por el derecho internacional consuetudinario? ¿Constituye la elección de una medida de valor sobre la otra una diferencia práctica – y, en ese caso, de qué modo?

305. En el presente caso, la conducta del Estado no se ajustaba a los términos del Artículo 4(2). En particular, la violación del Tratado que tornaba los actos de la Demandada internacionalmente ilícitos (tanto en virtud del Tratado como del derecho internacional consuetudinario) consistía en que, en realidad, la indemnización suficiente, conforme a los estándares del Artículo 4(2), no fue pagada a la Sra. Unglaube dentro de un plazo razonable luego de que el Estado declarara su intención de expropiar²²⁰. En estas circunstancias, el Tribunal no puede aceptar los argumentos de la Demandada, a efectos de la determinación del monto de la indemnización debida, según los cuales sólo las disposiciones del Artículo 4(2) resultan aplicables. La Demandante alega, con cierta justicia, que:

“El Artículo 4(2) parece establecer los requisitos que toda Parte Contratante debe satisfacer a fin de realizar una expropiación lícita de propiedad; no establece los principios que deben ser aplicados por un tribunal internacional al momento de calcular los daños y perjuicios emergentes de una expropiación ilegal”²²¹ (Traducción del Tribunal).

No obstante, independientemente de cuán convincente sea este argumento, ofrece poca ayuda concreta al Tribunal en un caso como el que nos ocupa, en el que lo que torna la expropiación ilegal es el incumplimiento del deber de pagar indemnización.

306. En el supuesto de que fuéramos a aceptar completamente el enfoque en el que insiste la Demandante, el Tribunal podría recurrir exclusivamente al estándar de indemnización

²²⁰ Por supuesto, la indemnización inmediata y suficiente es también un requisito de derecho internacional consuetudinario. Asimismo, el Artículo 4(2) exigía que: “Deberán haberse tomado en debida forma disposiciones para fijar y satisfacer la indemnización.” Es evidente que esto no ocurrió en el presente caso.

²²¹ CReply ¶ 422.

en virtud del derecho internacional consuetudinario definido por la Corte Internacional de Justicia en el marco del caso *Chorzów Factory* y por la práctica internacional posterior²²². Existen precedentes que apoyan el uso de un estándar más amplio de derecho internacional consuetudinario en el que toda expropiación se considera ilícita²²³, si bien, como se destacara en el Laudo dictado en el caso *Funnekotter*²²⁴, la doctrina y la jurisprudencia internacionales “no son perfectamente claras” (Traducción del Tribunal) en este aspecto. El presente Tribunal no tiene la facultad ni la obligación de resolver en forma permanente las opiniones disidentes en esta materia, aunque coincidimos con la posición de la Demandante según la cual la medida de indemnización establecida en el Artículo 4(2) es vinculante exclusivamente con respecto a una expropiación lícita de propiedad.

307. Afortunadamente, sin embargo, como señala un importante comentarista, esta no es una cuestión de gran relevancia con relación al caso que nos ocupa. Tanto en virtud del enfoque del caso *Chorzów Factory* como de la referencia al “valor de la inversión [expropiada]. . .” contenida en la redacción del Artículo 4(2), el Tribunal resuelve que el estándar aplicable es el de valor justo de mercado. Por lo tanto, no es sorprendente que, en general, cuando se concluye que una expropiación ilícita ha tenido lugar, la indemnización basada en el tratado a menudo tendrá el mismo resultado que una indemnización basada en el derecho internacional consuetudinario. En virtud de cualquiera de los enfoques, por ejemplo, cuando la propiedad ha sido objeto de expropiación ilícita, la parte perjudicada podrá obtener: 1) el valor

²²² Véase, asimismo, el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado de la Comisión de Derecho Internacional de 2001, en particular, Artículos 34-39.

²²³ Laudo del caso ADC, ¶¶ 479-500 y, en particular, ¶¶ 485 y 495; *Azurix Corp. c. República Argentina* (Caso CIADI N° ARB/01/12, Procedimiento de Anulación, 1 de septiembre de 2009, en ¶ 324; *Siemens A.G. c. República Argentina*, Caso N° ARB/02/08, Laudo, 6 de febrero de 2007, en ¶ 349.

²²⁴ En el que el Tribunal fue presidido por un ex Presidente de la Corte Internacional de Justicia; en ¶ 110.

mayor que una inversión pudiera haber adquirido hasta la fecha del laudo, y 2) gastos imprevistos. La ilegalidad de la expropiación también puede influir en otras elecciones discrecionales realizadas por los árbitros al momento del cálculo de la indemnización²²⁵.

308. Diversos laudos que abordaban estas cuestiones incluido el laudo del caso ADC²²⁶ y otros laudos, entre los que se encuentran los de los casos *S.D. Myers*²²⁷, *Metalclad*²²⁸, y *Petrobart*²²⁹ que hacen amplia referencia al estándar del caso *Chorzów Factory*, lo hacen en el contexto de empresas generadoras de ingresos que habían sido expropiadas por el estado demandado. El propósito del tribunal en cada uno de dichos casos consistía en encontrar la manera que resultaría adecuada en las circunstancias específicas de poner, en la medida de lo posible, a la parte perjudicada en la misma posición en la que hubiera estado si el acto ilegal no hubiera tenido lugar. En el caso que nos ocupa, la propiedad afectada no es “una empresa en funcionamiento”, sino una porción de propiedad de playa frente al océano. El modo en el que el presente Tribunal pretende cumplir el propósito equivalente en las circunstancias de este caso se debate en los párrafos 309-326 *infra*.

309. La tarea central que se presenta en el cálculo de la indemnización debida consiste en la determinación del valor justo de mercado de la Franja de 75 Metros a un momento particular en el tiempo. Este es un objetivo respecto del cual las Partes no disienten – si bien las conclusiones a las que arriban varían considerablemente. Si, como el perito de los Demandantes

²²⁵ RIPINSKY, op. cit., en 88.

²²⁶ ADC, ¶ 253.

²²⁷ *S.D. Myers*, nota 151 *supra*, ¶ 311.

²²⁸ *Metalclad Corporation c. México*, Caso CIADI N° ARB(AF)/97/1, Laudo (30 de agosto de 2000), ¶ 122.

²²⁹ *Petrobart Limited c. República Kirguisa*, Caso CCE N° 126/2003, Laudo (29 de marzo de 2005), págs. 77-78.

ha sugerido, al momento de determinar el valor justo de mercado, corresponde identificar el *mayor y mejor uso* de esta propiedad en particular, resulta claro para el Tribunal que ese sólo puede ser el *mayor y mejor uso* conforme a todas las restricciones jurídicas, físicas y económicas pertinentes²³⁰. En este caso, es evidente que debería aludir no al uso de alta densidad – adecuado para una gran ciudad o zona fabril – sino al uso apropiado para el entorno sensible al medio ambiente – incluida la construcción de viviendas residenciales, con una densidad comparable a la que permiten los lineamientos establecidos en el Acuerdo de 1992²³¹.

310. Dichos lineamientos (incluida la variación más reciente adoptada por la Cámara Constitucional de la Corte Suprema en octubre de 2009) prevén, entre otros, los siguientes parámetros a efectos del desarrollo de las Fases I y II:

- a) una densidad máxima de 20 personas por hectárea;
- b) una altura de construcción máxima de dos pisos; y
- c) un retiro mínimo de la calle de 7 metros²³².

311. Estos parámetros son totalmente congruentes con la conclusión del Perito de los Demandantes, el Sr. Kabat, según la cual el avalúo de la Franja de 75 Metros debería basarse en su división en cinco lotes de terreno independientes de residencias familiares frente a la playa con un frente de aproximadamente 20 metros cada una más una parte de dos lotes de terreno interiores²³³. El Perito de los Demandantes reconoce expresamente el derecho del gobierno de imponer tales restricciones razonables, al igual que de expropiar la propiedad, siempre que

²³⁰ Informe de Réplica del Perito Thomas Kabat, pág. 4 (Adjunto a CReply).

²³¹ Véase ¶ 49 *supra*.

²³² C-15, pág. C-185.

²³³ Al aprobar este aspecto de la determinación del Sr. Kabat con respecto al uso razonable de la Franja de 75 Metros, el Tribunal no está apoyando la sugerencia del Sr. Kabat según la cual el mayor y mejor uso de la Fase II debería comprender la construcción de 32 residencias separadas.

dichas restricciones y el proceso de expropiación sean congruentes con las obligaciones de la Demandada en virtud del Tratado²³⁴.

312. En cuanto al valor de la Franja de 75 Metros, el hecho de que la zona cercana a Playa Grande es una de las pocas zonas restantes de Costa Rica donde era y aún es posible obtener un derecho pleno de dominio respecto de propiedad frente al mar no es objeto de debate. Las características naturales de la playa, conjuntamente con su proximidad al Aeropuerto de Liberia (que recibe vuelos internacionales en forma periódica) sugieren que la propiedad tiene un valor considerable.

313. Las Partes coinciden en que los valores inmobiliarios de la región aumentaron bruscamente hasta mediados de 2006, pero luego se estabilizaron y se redujeron significativamente a partir de ese momento. El Informe Kabat sugiere que la propiedad se ha visto afectada por los actos gubernamentales que comenzaron, al menos, con el Decreto del MINAE de fecha 22 de julio de 2003 que anunciaba públicamente la intención específica del Ministerio de proceder a la expropiación²³⁵, y continuaron hasta la fecha del Laudo (que él presumía que era 31 de diciembre de 2010). El Sr. Kabat sostiene que, si no hubiera sido por estos actos de la Demandada, Marion Unglaube habría tenido la libertad de vender la propiedad en las condiciones de mercado más favorables, a saber, al momento de máxima demanda en julio de 2006. Sobre la base de este enfoque y teniendo en cuenta tanto las ventas de propiedades comparables como un enfoque de capitalización de utilidades, la valoración de la Franja por parte del Sr. Kabat asciende a USD 5.190.000.

²³⁴ Informe Kabat, pág. 15, nota 20.

²³⁵ Véase Decreto del MINAE R-274-2004 (Exh. C-16).

314. La Demandada, con el sustento de los informes y del testimonio del Sr. Kaczmarek, ha alegado que el uso de dicha fecha ignoraría el hecho de que, con anterioridad (en 2003 y 2004), los Demandantes habían intentado vender sin éxito la Fase II en su totalidad por USD 1.000.000 y USD 1.100.000 respectivamente. La Demandada sugiere que esto también permitiría que la Sra. Unglaube pudiera sacar provecho de una presunción de “momento de mercado perfecto.” Por consiguiente, el Sr. Kaczmarek ha calculado que el valor de la Franja de 75 Metros asciende a USD 363.118 (en función del plan de 1992) o USD 1.321.562 (en función del plan de 1988)²³⁶.

315. A causa de la complicada y prolongada evolución de la presente controversia, el Tribunal considera que la determinación de una “fecha de expropiación” (y su utilización como “la fecha de valoración” de la Franja de 75 Metros) presenta un conjunto de alternativas complicadas e insatisfactorias. A modo de ejemplo, en el supuesto de que el Tribunal asumiera que la Franja de 75 Metros fue expropiada en 2003 (“Primer Intento de Expropiación”), la conclusión lógica sería valorar la propiedad a la fecha de la Resolución N° 375 (emitida el día 22 de julio de 2003) (o inmediatamente antes de ella), y, posteriormente, agregar los intereses aplicables desde dicha fecha hasta la fecha del Laudo. Esta es la fecha que, al menos superficialmente, parecería reflejar las circunstancias establecidas en § 4(2), a saber:

“... inmediatamente antes de la fecha de hacerse pública la expropiación, nacionalización o medida equiparable efectiva o inminente.”

Sin embargo, la Resolución N° 375 fue impugnada con éxito por la Sra. Unglaube. Luego, fue inmediatamente revocada por el MINAE después de que éste determinara que sólo la Franja de 75 Metros (y no la Fase II en su totalidad) se encontraba “dentro del Parque”. Por lo tanto, el

²³⁶ Informe Kaczmarek, pág. 60. Ambas cifras suponen una fecha de valuación de 2003/4 e incluyen intereses sobre la base del Artículo 4(2) del Tratado. Los intereses se corrigieron en el Segundo Informe Kaczmarek en ¶ 136 a fin de reflejar las cifras indicadas *supra*.

Tribunal resuelve que la Resolución N° 375 era legalmente nula. Posteriormente, el día 8 de noviembre de 2004, el MINAE emitió la Resolución N° 421 (“Segundo Intento de Expropiación”) – que fue revocada una vez más, debido, al menos en parte, a otra impugnación legal exitosa por parte de los Demandantes. En esta instancia, el Procurador General de Costa Rica concluyó que el proceso era irremediamente defectuoso por adolecer de errores procesales. En ambas impugnaciones, en virtud del derecho costarricense y del Tratado, la Sra. Unglaube claramente ejercía su derecho de impugnar la expropiación de su propiedad. Una vez más, mediante la actuación del propio Procurador General de la Demandada, el proceso iniciado en virtud de la Resolución N° 421 fue anulado en su totalidad.

316. Como se describiera previamente, el camino sinuoso de procedimientos, medidas y pasos parciales adicionales que siguieron en pos de la expropiación, es bastante complicado. En el camino hemos hallado, *inter alia*, la primera solicitud de amparo a la Corte Suprema en el año 2005; la consiguiente orden de la Corte de suspender el procesamiento de permisos ambientales en el área (que permaneció en vigor hasta abril de 2008); el Dictamen del Procurador General de Costa Rica de fecha 23 de diciembre de 2005 (interpretando que la Ley del Parque Nacional incluía la zona de 75 metros); y los Fallos subsiguientes de la Corte Suprema esencialmente ratificando la interpretación del Procurador General – ordenándole al Estado que expropiara sin demora la Franja de 75 Metros (y ordenándole al Estado que indemnizara a la Sra. Unglaube por la demora). El hecho es, sin embargo, que a la fecha de este Laudo, la Franja de 75 Metros aún no ha sido expropiada formalmente y no se ha pagado la indemnización según lo exigieran el derecho de Costa Rica y el Tratado. En consecuencia, el Tribunal no encuentra ningún fundamento racional para seleccionar alguna de las fechas a las

que se hiciera referencia *supra* como la “fecha de expropiación”²³⁷. De manera similar, incluso si el Tribunal, al determinar la compensación, estuviera restringido por la redacción literal del Artículo 4(2), lo que no ocurre, el Tribunal considera que ninguna de las fechas mencionadas *supra*, a juicio del Tribunal, puede correctamente describirse como “. . .la fecha en la cual se ha dado a conocer públicamente la expropiación, nacionalización o medida similar reales o la amenaza de estas”. En cambio, el Tribunal considera que se ha interferido seriamente en los derechos de propiedad de la Sra. Unglaube sobre la Franja de 75 Metros desde al menos el año 2003. Si la propiedad de la Sra. Unglaube no se hubiese visto afectada por los esfuerzos de expropiar la Franja de 75 Metros, la Sra. Unglaube habría tenido libertad de manejar su propiedad o disponer de ella en cualquier fecha comprendida entre el mes de julio de 2003 y la fecha actual – incluido el período pico en julio de 2006 cuando los precios subían de manera abrupta y abundaban los compradores.

317. En consecuencia, el Tribunal está de acuerdo en gran medida con el análisis de la situación por parte del Sr. Kabat, pero no podemos aceptar la conclusión del Sr. Kabat, valuando en USD 5.190.000 la pérdida de valor de la propiedad Fase II a través de la quita de la Franja de 75 Metros. Si lo hiciéramos, implícitamente estaríamos aceptando las conjeturas y ajustes utilizados por el Sr. Kabat para llegar a esa cifra. El resultado, en efecto, como ha observado el Sr. Kaczmarek, acreditaría a la Sra. Unglaube con perfecto juicio respecto de un mercado inmobiliario cambiante así como de una oportunidad de mercado perfecta. Como observáramos *supra*, haría caso omiso, por un lado, del derecho en principio de Costa Rica de expropiar la

²³⁷ Véase ,REISMAN, W. MICHAEL AND SLOANE, ROBERT D., “Indirect Expropriation and its Valuation in the BIT Generation” (2004). Yale Law School Legal Scholarship Repository, *Faculty Scholarship Series*. Paper 1002 en págs. 130-133, http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1002.

Franja de 75 Metros en virtud del TBI, y por el otro, al incumplimiento manifiesto por parte de Costa Rica de la condición a la cual estaba sujeto dicho derecho.

318. El Tribunal cree que es más razonable, en cambio, suponer una venta de propiedad el 1 de enero de 2006 – seis meses antes del pico en el mercado, y a una cifra que considera el temor normal y las contingencias negativas presentes en las mentes de vendedores y compradores que realizan decisiones de inversiones importantes. Sobre este fundamento, el Tribunal concluye que es justo y razonable valuar la pérdida al 1 de enero de 2006 en USD 3,1 millones²³⁸.

319. A fin de reparar en su totalidad el daño a la Demandante, Marion Unglaube, por el perjuicio sufrido por su inversión, se le requiere, asimismo, al Tribunal determinar el interés que se debe sobre esos daños desde la presunta fecha de venta hasta la actualidad. Dado que la determinación del Tribunal refleja los valores estimados al 1 de enero de 2006, la tasa de interés adecuada es aquella que podría haberse obtenido fácilmente sobre el importe si se hubiera invertido de manera favorable. Dada la naturaleza volátil reciente de los precios inmobiliarios en Costa Rica, y el hecho de que el Tribunal no recibiera evidencia alguna respecto del historial de ganancias previo de los Unglaube como inversores inmobiliarios, el Tribunal considera que una tasa de interés adecuada sería una tasa conservadora, es decir, una que esencialmente conserva el valor de la valuación que decidiera el Tribunal y que por lo tanto supone una inversión a mediano plazo que conlleva un riesgo bajo.

²³⁸ La fecha 1 de enero de 2006 recae en la mitad del rango de fechas de los eventos restantes que contribuyeron a la expropiación *de facto* de la Propiedad. Fortuitamente, es cercana a la fecha del dictamen del Procurador General de fecha 23 de diciembre de 2005, que convalida la interpretación de la Demandada de la Ley del Parque Nacional, especialmente si damos cuenta de posibles atrasos en la publicación, feriados nacionales, etc. También por esta razón, la fecha constituye una elección razonable sobre la cual determinar el valor justo de mercado en virtud del derecho internacional consuetudinario y que se encuentra dentro de la discreción del Tribunal.

320. Según se explicara previamente, el Tribunal no está obligado por la redacción del Artículo 4(2) al cálculo de la indemnización. No obstante, como punto de referencia, la tasa de interés contemplada en virtud del Tratado es simplemente la “tasa de interés bancario promedio sobre los depósitos”, sin más definición²³⁹. El derecho internacional consuetudinario, tal como se encuentra reflejado en los Artículos de la CDI, de modo general indica que la tasa de interés debe fijarse de modo tal de lograr el resultado de una reparación plena²⁴⁰.

321. Un enfoque muy reconocido para determinar la tasa de interés aplicable fue establecido por el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos en el caso *Sylvania Technical Systems c. Irán*²⁴¹ donde se centró en desarrollar una tasa “basada aproximadamente en la suma que el demandante exitoso habría estado en posición de haber ganado en caso de que se le hubiera pagado a término y por lo tanto dispusiera de fondos para invertir en un tipo de inversión comercial de uso común en su propio país”²⁴² (Traducción del Tribunal). Ese enfoque fue también adoptado en *Santa Elena*.²⁴³

322. El tribunal de *Sylvania Technical Systems* finalmente decidió utilizar la tasa de los certificados de depósitos de seis meses de los Estados Unidos. De manera similar, en otros casos como *LG&E*²⁴⁴ y *CMS c. República Argentina*²⁴⁵, la tasa de interés utilizada fue aquella aplicable

²³⁹ Art. 4(2) del Tratado. Asimismo, el TBI modelo alemán se refiere, en el mismo artículo a “la tasa de interés bancaria usual”. Véase, en general, SERGEY RIPINSKY, *DAMAGES IN INTERNATIONAL LAW* 366-73 (2008) (que resume sendas consideraciones al momento de decidir la tasa de interés que debe aplicarse).

²⁴⁰ Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos de la CDI, Art. 38(1).

²⁴¹ *Sylvania Technical Systems c. Irán*, Laudo (27 de junio de 1985), 8 Irán-US CTR 298.

²⁴² *Íbidem* en 321.

²⁴³ *Santa Elena*, ¶ 104. Sin embargo, ese tribunal no dispuso ninguna tasa de interés específica.

²⁴⁴ *LG&E c. República Argentina*, Caso CIADI N° ARB/02/1, Laudo (25 de julio de 2007), ¶ 102.

²⁴⁵ *CMS Gas Transmission Co. c. República Argentina*, Caso CIADI N° ARB/01/8, Laudo (12 de mayo de 2005), ¶ 471.

a las Letras del Tesoro de los Estados Unidos de corto plazo. Ambos instrumentos han sido elegidos por los tribunales porque reflejan tasas conservadoras para inversiones esencialmente libres de riesgo²⁴⁶. Vale la pena, asimismo, observar que dichas tasas han sido utilizadas en casos, tales como *British Gas c. República Argentina*²⁴⁷ y *Siemens c. República Argentina*²⁴⁸, que no involucraron al gobierno de los Estados Unidos ni a compañías estadounidenses.

323. Aunque algunos tribunales aplican una tasa de interés en función de los requisitos de la legislación nacional del Estado receptor, esta no constituye la práctica imperante en virtud del derecho internacional. Además, los comentaristas sostienen que, “[e]l enfoque de la legislación del país receptor ha sido criticado en función de que cuando está involucrada la responsabilidad internacional del Estado, la asignación de intereses debería seguir las normas del derecho internacional” en lugar de la legislación nacional²⁴⁹ (Traducción del Tribunal). Además, volviendo la mirada hacia atrás sobre el enfoque de alternativas de inversión de *Sylvania Technical Systems*, es racional concluir que una tasa de interés adecuada puede fundarse en la “tasa de depósito... utilizada normalmente en el país de la divisa en la que se ha de realizar el pago”²⁵⁰ (Traducción del Tribunal). Las tasas de interés de dichos instrumentos reflejan

²⁴⁶ SERGEY RIPINSKY, DAMAGES IN INTERNATIONAL LAW 369, nota 42 (2008).

²⁴⁷ *BG Group Plc. c. República Argentina*, Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, Laudo Definitivo (24 de diciembre de 2007), ¶ 455.

²⁴⁸ *Siemens c. República Argentina*, nota 143 *supra*, ¶ 396.

²⁴⁹ SERGEY RIPINSKY, DAMAGES IN INTERNATIONAL LAW 371 (2008) (citando I. Marboe, *Compensation and Damages in International Law: The Limits of “Fair Market Value”* (2006) 7 JOURNAL OF WORLD INVESTMENT AND TRADE 754-55).

²⁵⁰ SERGEY RIPINSKY, DAMAGES IN INTERNATIONAL LAW 373 (2008) (citando J. Gotanda, *Awarding Interest in International Arbitration* (1996) 90 AJIL 59).

inversiones libres de riesgo que se les impidieron realizar a los inversores con sus propiedades como consecuencia de la expropiación²⁵¹.

324. Para este fin, creemos que el instrumento financiero adecuado es la Letra del Tesoro de los Estados Unidos a 5 años²⁵². El interés sobre esos instrumentos se calcula desde el 1 de enero de 2006 hasta la actualidad haciendo uso de la tasa de interés promedio en esa fecha calculada por el Banco de Reserva Federal de St. Louis, capitalizada cada seis meses.

325. El Tribunal por lo tanto ha aplicado a la cifra base de interés (párrafo 318) la tasa de la Letra del Tesoro de los Estados Unidos a 5 años, compuesto semestralmente a la fecha del laudo. El monto total resultante de interés a pagar por la Demandada asciende a USD 965.900,33.

326. La misma tasa de interés y cálculos relacionados deberán aplicarse desde la fecha del Laudo en adelante. Esta capitalización puede quizás compensar cualquier deuda adicional incurrida por los Demandantes que surgieran en relación con su participación en este procedimiento, y puede constituir un incentivo para el pago inmediato.

D. Adjudicación de Costas y Gastos

327. De conformidad con el Artículo 61 del Convenio y la Regla de Arbitraje CIADI 47, el Tribunal, en su laudo, debe determinar los gastos en los que han incurrido las Partes en el procedimiento, decidir la forma de pago y la manera de distribuir dicho pago, así como los honorarios y gastos de los miembros del Tribunal y los costos por el uso del Centro²⁵³.

²⁵¹ SERGEY RIPINSKY, DAMAGES IN INTERNATIONAL LAW 373 (2008).

²⁵² Reserva Federal de los Estados Unidos, Tasas de Interés Seleccionadas Interest Rates (Diario) – H.15, Vencimientos Constantes del Tesoro, 5 Años, disponible en <http://www.federalreserve.gov/releases/h15/data.htm>.

²⁵³ En tanto las Reglas de Arbitraje (Art. 44) sugieren que estas determinaciones quedan libradas a la discreción del Tribunal, esta discreción debería ser ejercida de manera justificada.

328. Existen abundantes precedentes en los tribunales internacionales para ordenar que las costas y gastos (incluidos los honorarios legales y de expertos) así como la parte del costo del procedimiento sobre aquellas cuestiones en las cuales una parte se haya impuesto sean pagados por la parte contraria a la parte cuyas pretensiones resultaron victoriosas²⁵⁴. En contraste, los tribunales, asimismo, han determinado a menudo que cada parte debería pagar sus propios gastos y que los honorarios y gastos de los miembros del tribunal, así como los costos por el uso del Centro, deberían dividirse en partes iguales²⁵⁵.

329. En el presente caso, tanto los Demandantes como la Demandada han solicitado que la otra parte pague sus costas y gastos. Los Demandantes han registrado costas y gastos en dos versiones alternas, pero a los fines presentes la versión calculada más fácilmente asciende a EUR 1.735.239,42 más USD 1.165.749,30. Las Demandadas han reclamado USD 1.647.969,08. El costo total por honorarios y gastos de los árbitros y los servicios del Centro ascienden a USD 876.815,94.

330. En el caso que nos ocupa, sólo una entre las muchas pretensiones de los Demandantes fue admitida. La representación de cada parte ha representado fervorosamente a sus clientes, y, en conjunto, han cooperado con el Tribunal en la agilización del proceso. El Tribunal no encuentra en el expediente otros factores importantes o valores que servirían para

²⁵⁴ *EDF (Services) Ltd. c. Rumania*, Caso CIADI N° ARB/05/13, Laudo (8 de octubre de 2009); véase, asimismo, *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos* Caso CIADI N° ARB(AF)/00/3, Laudo (30 de abril de 2004), ¶ 183, disponible en <http://www.state.gov/documents/organization/34643.pdf> (“No existe norma alguna en el arbitraje internacional de que las costas sigan al hecho. De igual manera, sin embargo, el Tribunal no acepta que exista alguna práctica en el arbitraje de inversión (como puede haber, al menos *de facto*, en el Tribunal Internacional y en el arbitraje interestatal) de que cada parte debería pagar sus propias costas. A fin de cuentas, la cuestión de las costas es un asunto que recae dentro de la discreción del Tribunal, teniendo en cuenta tanto el resultado del procedimiento como otros factores relevantes”).

²⁵⁵ Véase *Methanex Corp. c. Estados Unidos de América*, Ad hoc – Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, Laudo Definitivo del Tribunal sobre Jurisdicción y Fondo (3 de agosto de 2005); *International Thunderbird Gaming Corp. c. Estados Unidos Mexicanos*, Ad hoc – Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, Laudo (26 de enero de 2006).

influir nuestra decisión sobre costas y gastos de manera convincente a favor de una parte o de la otra.

331. El Tribunal por lo tanto determina que cada parte será responsable de sus propias costas y gastos – legales y de otra naturaleza, y que los Demandantes y la Demandada de manera similar compartirán en forma equitativa los honorarios y gastos de los miembros del Tribunal así como los costos por el uso del Centro en la suma de USD 876.815,94.

X. DECISIÓN

332. Luego de haber considerado detenidamente toda la evidencia y argumentos presentados por las Partes, tanto en sus escritos u otra correspondencia y en las presentaciones orales, el Tribunal Arbitral, en forma unánime por las razones que se esgrimen a continuación:

1. Declara que la Demandada, en violación del Artículo 4(2) del Tratado, ha tomado la Franja de 75 Metros (Propiedad Fase II ubicada dentro del Parque) de la Demandante Marion Unglaube a través de medidas equivalentes a expropiación;
2. Exige que la Demandada, a modo de indemnización para dicha propiedad, le pague a la Demandante, Marion Unglaube la suma de USD 3.1 millones con más intereses a la fecha del laudo por la suma de USD 965.900,33 por una suma total pagadera de USD 4.065.900,33, que deberá abonarse a cuenta de la Demandante, Marion Unglaube, según ella lo elija.
3. Declara que esta indemnización será en satisfacción total de la indemnización completa adeudada a la Demandante por la expropiación de la Franja de 75 Metros y deberá estar acompañada por la transferencia de la propiedad sin gravámenes de la Franja de 75 Metros a la Demandada o a la persona que hubiere designado.

4. Exige que cada Parte se responsabilice de sus propias costas y honorarios de representación y que cada una asuma la responsabilidad por la mitad de los gastos comunes a ambas partes del presente caso, incluidos los honorarios de los árbitros y los costos del Centro.

Todos los demás reclamos de las Partes son desestimados.

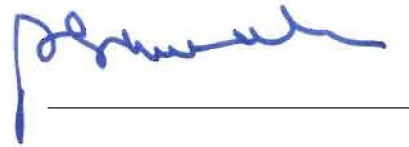
Hecho en inglés y en español, ambas versiones igualmente auténticas.



Judd Kessler
Presidente del Tribunal



Sir Franklin Berman, Q.C.
Árbitro



Bernardo Cremades
Árbitro

Fecha:
Washington, D.C.

APPENDIX 7

(1) Marlon Unglaube (2) Heinrich Unglaube v Costa Rica

Claimants' Reply

Appendix C - Yumelane

Case No.	Case Name	Case Description	Case Status	Case Date	Case Location	Case Type	Case Category	Case Sub-category	Case Priority	Case Assigned To	Case Assigned Date	Case Assigned By	Case Assigned To	Case Assigned Date	Case Assigned By	Case Assigned To	Case Assigned Date	Case Assigned By	Case Assigned To	Case Assigned Date	Case Assigned By	Case Assigned To	Case Assigned Date	Case Assigned By	
2007-0001	General
2007-0002	Phase 2 Property

APPENDIX I (Continued)

