

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

PAC RIM CAYMAN LLC

Demandante

Contra

LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR

Demandada

(Caso CIADI No. ARB/09/12)

AUDIENCIA BAJO LOS ARTÍCULOS 10.20.4 Y 10.20.5 DEL

CAFTA

Día 3

Miércoles 4 de mayo de 2011

Banco Mundial

Washington, D. C.

Estados Unidos de América

COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL:

Dr. V. V. VEEDER, Presidente

Dr. BRIGITTE STERN, Árbitro

Dr. GUIDO SANTIAGO TAWIL, Árbitro

SECRETARÍA DEL CIADI:

Dr. MARCO TULLIO MONTAÑÉS RUMAYOR

Estenotipista/Court Reporter:

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

COMPARECIENTES:

En representación de la Demandante:

Arif H. Ali (Crowell & Morning LLP)

Alexandre de Gramont (Crowell & Morning
LLP)

R. Timothy McCrum (Crowell & Morning LLP)

Theodore Posner (Crowell & Morning LLP)

Ashley R. Riveira (Crowell & Morning LLP)

Marguerite C. Walter (Crowell & Morning
LLP)

Kassi Tallent (Crowell & Morning LLP)

Timothy Hughes (Crowell & Morning LLP)

María Carolina Crespo (Crowell & Morning
LLP)

Christina Ferraro (Crowell & Morning LLP)

Stephen Duncan (Crowell & Morning LLP)

Jessica Ferrante (Crowell & Morning LLP)

Thomas C. Shrake (Pac Rim Cayman LLC)

Catherine McLeod-Seltzer (Pac Rim Cayman
LLC)

En representación de la Demandada:

Derek Smith (Dewey & LeBoeuf)

Aldo Badini (Dewey & LeBoeuf)

Luis Parada (Dewey & LeBoeuf)

Tomás Solís (Dewey & LeBoeuf)

Erin Argueta (Dewey & LeBoeuf)

Mary Lewis (Dewey & LeBoeuf)

Albert Coto (Dewey & LeBoeuf)

Jamihlia Johnson (Dewey & LeBoeuf)

Oscar Samour (Consortium Centro America
Abogados)

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

Daniel Ríos (Ministerio de Economía de El
Salvador)

René Salazar (Ministerio de Economía de El
Salvador)

Celia Beatriz Lizama (Ministerio de
Economía de El Salvador)

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

Enilson Solano (Embajada de El Salvador en

Washington, D.C.)

Stephanie McDonnell (DOAR Litigation
Consulting)

Doug Briggs (DOAR Litigation Consulting)

Frank Oliveras (DOAR Litigation
Consulting)

También presentes:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Kimberley Claman (USTR, Estados Unidos de

América)

Chris Herman (EPA, Estados Unidos de

América)

José Carlos Quirce Ministerio de Comercio
Exterior de Costa Rica)

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

ÍNDICE

- Alegato de clausura de la demandada (Pág. 576)
- Alegato de clausura de la demandante (Pág.651)

1 (A la hora 12 y 35)

2 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
3 inglés): Buenas tardes, damas y caballeros. Vamos a
4 comenzar el tercer día de esta audiencia. Antes de
5 darle la palabra a la demandada para su alegato de
6 cierre, ¿hay algún tema de procedimiento que debemos
7 abordar ahora, en lo que hace a la demandada?

8 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés):
9 Simplemente, el Tribunal indicó en su temario que
10 las partes tendrían la oportunidad de utilizar parte
11 de su tiempo para la respuesta. Después de la
12 presentación de la otra parte, nos gustaría reservar
13 el tiempo que nos quede después de nuestra
14 presentación para una respuesta.

15 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
16 inglés): ¿Esta será una respuesta? ¿No será la
17 presentación de temas nuevos?

18 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): No,
19 es estrictamente una respuesta a lo que se dijo.

20 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
21 inglés): Estoy seguro de que ambas partes tuvieron
22 esto en cuenta cuando anoche presentaron sus puntos.

1 ¿Es correcto? ¿Hay algo que la demandante quiera
2 decir en este momento?

3 SEÑOR ALI (Interpretado del inglés): Sí,
4 señor presidente. En primer lugar, me gustaría
5 presentar a Catherine McLeod-Seltzer. Esta
6 funcionaria de Pacific Rim Corp se ha sumado a
7 nuestra presencia hoy aquí. Y en segundo lugar, algo
8 que tiene que ver con lo dicho por el abogado de la
9 otra parte, que tiene que ver con un manual de la
10 Cancillería de los Estados Unidos y tiene que ver
11 con la asistencia en inversiones y también en
12 controversias en el exterior. Y creemos que éste es
13 un documento que debe ser aceptado por muchas
14 razones. En primer lugar, se trata de un documento
15 de conocimiento público. No es muy largo. En segundo
16 lugar, solamente ocho páginas y creo que es un
17 documento que se ha tornado muy pertinente a la luz
18 de no de la importancia sino la relevancia de la
19 participación del gobierno de los Estados Unidos
20 aquí. No era algo tan obvio pero se ha tornado más
21 obvio en los últimos tres días. Creo que si ustedes
22 equilibran el interés respectivo, es decir,

1 cualquier perjuicio que pueda sufrir la demandada
2 -si es que sufre alguna con la publicación o la
3 inclusión de este documento público-, yo diría que
4 según los intereses de políticas públicas y de
5 jurisdicción para decidir en este tema, así como la
6 manera de determinar cómo se puede interpretar el
7 alcance de la disposición de CAFTA sin tener en
8 cuenta este documento, llevaría al abogado a
9 favorecer su inclusión. Y esto también, por
10 supuesto, dejando de lado todo perjuicio que
11 nosotros podemos sufrir con la exclusión de este
12 documento.

13 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
14 inglés): ¿La demandada quiere responder a esto en
15 este momento?

16 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés):
17 Inicialmente, no creo que la demandante no puede
18 reclamar perjuicio alguno si no se acepta el
19 documento. Es un documento de conocimiento público
20 totalmente a su alcance. Cuando prepararon sus
21 escritos, ellos no indicaron razón alguna por la
22 cual no lo presentaron de manera oportuna. Si bien

1 se trata solamente de un pasaje de ocho páginas, el
2 documento completo del manual de la Cancillería
3 tiene centenares de páginas. Con lo cual, para
4 entender el contexto de esta presentación uno
5 necesita acceso a todo el manual de Cancillería. De
6 hecho, no aumenta la importancia desde el último
7 escrito de El Salvador en lo que hace a la objeción
8 de denegación de beneficios. Fue algo que se
9 presentó antes de la presentación de cualquiera de
10 los escritos y todo tema abordado en este documento
11 ya está en los escritos y no hay razón por la cual
12 se deba permitir la presentación de este documento
13 de manera inoportuna, sin mencionar el tema
14 procesal.

15 Si bien todos nos preparamos anoche para
16 la presentación del día de hoy, no tuvimos tiempo
17 para hacerlo, y a menos que haya una buena razón
18 para hacerlo, no creemos que sea pertinente
19 aceptarlo.

20 SEÑOR ALI (Interpretado del inglés):

21 Permítame responder.

22 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del

1 inglés): Brevemente.

2 SEÑOR ALI (Interpretado del inglés): Sí.
3 Me gustaría recordar al Tribunal y a mi amigo, el
4 señor Smith, que recibimos diversos documentos ayer,
5 mientras estábamos realizando el
6 conainterrogatorio, lo cual tendría que haber sido
7 presentado antes. En segundo lugar, tendremos otra
8 ronda de presentaciones de escritos y, por cierto,
9 dentro del contexto de esta ronda de presentaciones
10 por escrito -me parece que tenemos hasta el 10 de
11 junio- hay una oportunidad más que pertinente para
12 que la demandada revise este documento y todo el
13 manual de Cancillería, si así escoge hacerlo para
14 los fines de esa presentación.

15 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
16 inglés): A ver, ¿ustedes necesitan una decisión
17 antes de darle la palabra a la demandada? Porque
18 necesitamos deliberar sobre esta solicitud y
19 pensamos hacerlo.

20 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): No
21 sé si necesitan una decisión ahora, pero de lo
22 contrario lo haríamos en el receso, después de la

1 presentación de la demandada. Pero simplemente
2 quiero recordarle...

3 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
4 inglés): Ya entendimos. No tenemos que volver a
5 hablar sobre este tema y durante este receso vamos a
6 hablar sobre este tema, con lo cual, en lugar de
7 demorar la audiencia, vamos a esperar hasta el
8 receso. Pero ahora no haga referencia a este
9 documento, si bien usted tal vez lo haya preparado.

10 ALEGATO DE CLAUSURA DE LA DEMANDADA

11 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): No
12 tuve tiempo para hacer copias. Les pido disculpas.

13 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado
14 del inglés): Pero si nos puede entregar las copias
15 después, se lo agradecemos porque por lo general son
16 muy útiles.

17 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés):
18 Sí. Muchas gracias, señor presidente, miembros del
19 Tribunal: una vez más, mi nombre es Dereck Smith, de
20 Dewey & LeBoeuf, que comparezco aquí en nombre de El
21 Salvador.

22 Voy a presentar nuestras observaciones

1 finales sobre la base de los argumentos y el
2 testimonio presentado en el curso de los dos últimos
3 días. Abordaré nuestras objeciones de abuso de
4 proceso, *ratione temporis* y la falta de jurisdicción
5 en virtud del derecho de la ley de inversiones y al
6 concluir, el señor Badini abordará nuestra objeción
7 por denegación de beneficios.

8 Me gustaría agradecerles a ustedes por las
9 preguntas presentadas ayer, dado que nos permiten
10 concentrar nuestros comentarios en el día de hoy en
11 cuestiones que ustedes consideran importantes.
12 Organizaré mi presentación según esas preguntas pero
13 no seguiré el orden exactamente de las preguntas. Sí
14 voy a reservar algunas de las repuestas para los
15 escritos y también en los escritos voy a
16 complementar las respuestas, y voy a realizar
17 también comentarios adicionales que no responden
18 directamente a sus preguntas.

19 Su primera serie de preguntas tiene que
20 ver con nuestra objeción por abuso de proceso. Me
21 gustaría formular algunos comentarios generales
22 antes de abordar sus preguntas específicas. Ustedes

1 recordarán que estamos hablando de una prueba doble
2 para el abuso de proceso, y El Salvador demostró que
3 ambos criterios fueron ya cumplidos en este caso.

4 Me gustaría comentar brevemente por qué
5 esta prueba simple que se estableció en los casos de
6 Phoenix Action & Mobil debe mantenerse, y la
7 afirmación de la demandante de que una carga
8 afianzada de probar la mala fe subjetiva debe
9 introducirse. En primer lugar, esta mala fe es
10 inherente en este tipo de abuso, según ya lo
11 abordamos en nuestra presentación. En segundo lugar,
12 la nueva norma de la demandante daría lugar a una
13 investigación compleja e imposible de las
14 motivaciones de los individuos y las personas
15 jurídicas. El abuso de proceso no puede establecerse
16 si hay mala fe subjetiva. Y finalmente la prueba
17 actual es clara y se aplica simplemente. Todos los
18 inversionistas, los estados y futuros Tribunales
19 saben exactamente cuál es el objeto de la
20 prohibición; los inversores saben cuáles son las
21 conductas que hay que evitar, los estados conocen
22 cuáles son sus derechos y la congruencia judicial

1 será un asunto relativamente simple.

2 Todo esto se perdería con la estrategia de
3 la demandante.

4 Volvamos a los hechos de este caso. Según
5 indicamos, el primer criterio de la prueba se
6 satisfizo. La demandante concedió que el cambio de
7 nacionalidad era necesario para que la demandante
8 tuviese acceso a la jurisdicción. De hecho, la
9 demandante reconoció que el acceso a la jurisdicción
10 era la razón principal para manipular la estructura
11 societaria de Pac Rim de Caimán a fin de cambiar su
12 nacionalidad.

13 Esto se desprende del testimonio del señor
14 Shrake, segundo día de la audiencia a las 4:54, 12 a
15 22. "¿Es su posición legítima que la razón principal
16 para cambiar la nacionalidad de Pac Rim de Caimán
17 fue ahorrar unos cuantos miles de dólares en
18 aranceles? No, hubo muchas razones entonces. El
19 ahorro no fue la razón principal, fue una de las
20 razones".

21 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado
22 del inglés): Al leerlo usted puede decir que aceptó

1 que se trató de una razón primaria. Yo no lo
2 interpreté así. Yo lo leí.

3 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): Él
4 dijo que no, y yo le pregunté: ¿esta es su razón
5 primaria? Y el dijo que no. La pregunta es si el
6 ahorro de dinero era la razón primaria. Él dijo que
7 el ahorro del dinero no era la razón primaria.

8 La pregunta es, ¿es su posición que la
9 razón primaria para cambiar la nacionalidad de Pac
10 Rim de Caimán fue ahorrar unos cuantos cientos o
11 miles de dólares? La respuesta es no.

12 La razón por la cual esta es una admisión,
13 es decir, que el acceso a la jurisdicción era la
14 razón principal, es que en todos los escritos y en
15 todas sus declaraciones, la demandante solamente
16 presentó dos razones para cambiar la nacionalidad.
17 Una era para ahorrar dinero y la otra para tener
18 acceso a la jurisdicción. Si el ahorro del dinero no
19 era la inferencia lógica es la jurisdicción.

20 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado
21 del inglés): Sí, yo entiendo que usted puede tener
22 dos razones, pero ninguna es primaria. Ahora, si

1 usted está buscando una concesión, tenemos que
2 encontrar cierta claridad en esta respuesta.

3 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): Yo
4 acepto la lógica del presidente, pero en mi opinión
5 sobresale el hecho de que la gran parte de las
6 pruebas indica que fue la razón primaria para el
7 cambio de nacionalidad, es decir, acceder a la
8 jurisdicción porque claramente el ahorro de dinero
9 no podría haber sido una consideración importante.

10 De cualquier manera, queda claro que el
11 acceso a la jurisdicción fue una razón, con lo cual
12 el segundo criterio, en lo que hace a si la
13 interferencia con la inversión fue previa al cambio
14 de nacionalidad de Pac Rim de Caimán es el único
15 objeto de la controversia aquí.

16 Esto se desprende de la declaración del
17 señor Walter ayer, que no indicó la aceptación de la
18 demandante en el sentido de que hay un solo tema
19 fáctico cuestionado. Aquí cito día 1, 265, páginas 1
20 a 5: según entiendo ahora la pregunta de si hubo un
21 abuso de proceso, en este caso realmente gira en
22 torno a un hecho crítico y es si la controversia

1 surgió antes o después del cambio de nacionalidad de
2 Pac Rim en 2007.

3 La siguiente diapositiva es nuestra
4 presentación de la pregunta: si la supuesta
5 interferencia del gobierno con la inversión ocurrió
6 antes del 13 de diciembre de 2007. Esta es una
7 formulación un tanto diferente de las mismas
8 preguntas fácticas -si están de acuerdo en que se
9 trata de una pregunta fáctica y que también estamos
10 de acuerdo en el sentido de que esta es la pregunta
11 que debe ser respondida en lo que hace al abuso de
12 proceso.

13 Ahora me gustaría abordar la pregunta
14 número 3 del Tribunal, que tiene que ver con el
15 abuso de proceso. Tenemos la pregunta en pantalla.
16 Tiene que ver con el dictamen en el caso Maffezini
17 que es la autoridad legal de la demandante 81 el
18 párrafo 94 en adelante, que se repitió en la
19 diapositiva 10 de la demandante y se nos pidió que
20 comentáramos sobre esto y lo vamos a hacer ahora y
21 también en los escritos. Los pasos realmente
22 rebuscados descritos por el Tribunal revelan la

1 evolución de una controversia con el tiempo, pero
2 tampoco tiene relevancia en lo que hace al abuso de
3 proceso.

4 Es realmente relevante cuando el Estado,
5 el supuesto Estado, interfirió o comenzó a
6 interferir. Maffezini aborda el tema de la
7 existencia de una controversia legal para fines de
8 la jurisdicción *ratione temporis* pero no aborda la
9 norma del abuso de proceso. No es la misma
10 situación, son dos conceptos jurídicos diferentes y
11 se pueden diferenciar claramente.

12 Esa es la razón por la cual el Tribunal en
13 Mobil utilizó el término "nacido", que está el tema
14 del abuso del proceso tiene que ver con el
15 nacimiento de una controversia. Este es un término
16 diferente, mientras que en el análisis de Maffezini
17 llegamos a lo que se llama la cristalización de una
18 controversia. Estamos hablando de dos minutos
19 totalmente diferentes en la controversia.

20 Discúlpennos pero nos preparamos anoche. Y
21 los Tribunal en Mobil y Maffezini identificaron
22 diferentes etapas según se relacionan con los

1 diferentes puntos de la controversia. En lo que a la
2 objeción por abuso de proceso, el Tribunal en Mobil
3 da la relevancia jurídica determinativa a la génesis
4 misma de la controversia. Pero en lo que hace a la
5 objeción *ratione temporis*, el Tribunal de Maffezini
6 describe y da importancia jurídica a la etapa final
7 de una controversia entre dos partes. Entonces, aquí
8 tenemos un cronograma un tanto modificado, pero El
9 Salvador sostiene que la consulta por abuso de
10 proceso trata de determinar un momento en el cual la
11 controversia comenzó, no cuando se convirtió en una
12 controversia jurídica totalmente cristalizada ya
13 lista para el arbitraje. Se concentra en el cual, el
14 momento... Tomó una medida que afectó a la inversión
15 y es al comienzo mismo de la controversia. Si usted
16 se fija aquí, en una controversia, el Estado hace
17 algo que afecta a la inversión en primer lugar, y
18 luego el inversionista reacciona con su aceptación o
19 con su desacuerdo. Y en algunos casos, por supuesto,
20 el Estado en el caso de Maffezini -no ocurre de esta
21 manera en la vida real así todo el tiempo, en
22 algunos casos no hay comunicación- el inversionista

1 comunica su posición al Estado y el Estado
2 respondería o no, y luego el inversionista
3 comunicaría quizás sus derechos jurídicos al Estado
4 y el Estado respondería o no. Y luego tendríamos una
5 controversia jurídica porque hubo un intercambio de
6 opiniones jurídicas y esta controversia cobró
7 carácter jurídico.

8 Nosotros decimos que el abuso comienza al
9 comienzo mismo, y ¿por qué? Hay una diferencia real
10 entre la estructuración de una inversión antes de
11 llegar de manera que todos sepan quiénes son las
12 partes y la nacionalidad -lo cual es totalmente
13 adecuado-, y luego tenemos algo diferente que
14 también se puede hacer y es la reestructuración
15 después de la inversión pero antes de que haya una
16 controversia entre las partes. Y luego tenemos un
17 tercer momento, donde la nacionalidad o la
18 estructura societaria es manipulada después de que
19 surgió la controversia o después de que nace la
20 controversia. Y ¿por qué es que la abuso de proceso
21 se concentra en esto? Porque éste es el momento en
22 el cual el inversionista sabe que hay un tema que

1 puede ser litigado. Es decir, cuando se puede
2 comenzar a manipular esto después de que se ha
3 enterado de la conducta del gobierno; ese es el
4 momento en el cual se torna abusivo.

5 Volvamos ahora. Podemos quedar aquí por un
6 minuto, pero las medidas identificadas por la
7 demandante, que dieron lugar a su controversia,
8 tienen que ver con la aplicación de un permiso
9 ambiental. Y todas estas medidas ocurrieron antes
10 del cambio de la nacionalidad.

11 El señor de Gramont dijo el día lunes que
12 la controversia comenzó a cristalizarse en la
13 declaración pública del presidente Saca, en marzo de
14 2008. Pero entre diciembre de 2007 y marzo de 2008,
15 no ocurrió nada nuevo. Ya voy a indicar por qué es
16 así.

17 Incluso con una norma resaltada formulada
18 por el Tribunal en Maffezini para la determinación
19 de una controversia, queda bastante en claro que el
20 13 de diciembre de 2007... lo que estoy indicando
21 aquí es que si nosotros consideramos la formulación
22 de Maffezini, que El Salvador no acepta en lo que

1 hace a los propósitos del abuso de proceso, pero
2 estoy indicando que si el Tribunal aplicase esta
3 formulación, habría sido ya cumplida al 13 de
4 diciembre de 2007, con excepción de la solicitud.

5 Ahora bien, al 13 de diciembre de 2007, ya
6 se habían presentado dos solicitudes. En primer
7 lugar, la solicitud de la concesión de minería y se
8 intercambiaron opiniones opuestas en lo que hace a
9 los requisitos para obtener una concesión de
10 explotación y si se habían cumplido y esto incluía
11 también memorandos legales. Por aplicación de la
12 ley, también se revocaron las solicitudes y luego
13 había una dinámica muy clara entre las partes, que
14 calificaría como definición de controversia, sin
15 importar cómo esto se elaborase.

16 Hubo una falta de respuesta. Los hechos
17 claramente demuestran que todo esto ocurrió antes
18 del 13 de diciembre de 2007, en relación con la
19 solicitud de la concesión de explotación y esto se
20 ve claramente en los hechos.

21 En este momento, también queda claro a
22 partir del acta y del testimonio del señor Parada

1 -que es algo indiscutido-, que la demandante se
2 estaba preparando para el arbitraje antes del 13 de
3 diciembre de 2007 y tenía todos los planes para
4 comenzar el arbitraje. Si se hubiese presentado la
5 solicitud del arbitraje, claramente ya existía la
6 controversia, pero el señor Parada presentó una
7 declaración de testigo no refutada y testimonio
8 también de que el abogado de la demandante le
9 informó de la existencia de la controversia antes
10 del cambio de nacionalidad de la demandante, el 13
11 de diciembre de 2007, y mucho antes de que la
12 demandante alegara que había la posibilidad de una
13 controversia en marzo de 2008.

14 El recuerdo del señor Parada está
15 respaldado por pruebas documentales contemporáneas
16 que revelan también que la fuente de información
17 podría haber sido solamente el abogado.

18 Ese es un correo electrónico del 8 de
19 abril de 2008, de Luis Parada al ex fiscal de El
20 Salvador. Dice: puede iniciarse un arbitraje ante el
21 CIADI contra el pueblo de El Salvador en virtud del
22 CAFTA. Este es un correo electrónico del señor

1 Parada a Eric Schwartz. También dice aquí: hemos
2 estado investigando esa controversia desde fines de
3 diciembre, cuando conocimos por primera vez que la
4 contraparte se estaban preparando para el arbitraje.

5 Finalmente, en la carta de los abogados de
6 la demandante del año 2007, ellos indicaron que el
7 24 de octubre de 2007, una relación entre cliente y
8 abogado entre Crowell & Moring y Pacific Rim Mining
9 Corp y sus subsidiarias, había comenzado.

10 Los abogados de la demandada que fueron
11 parte de los debates con el señor Parada en
12 noviembre y diciembre de 2007, no solamente estaban
13 disponibles para brindar declaraciones testimoniales
14 y testimonios, sino que también han estado
15 participando en esta audiencia durante tres días.

16 Esta falta de ofrecimiento de pruebas
17 -sólo insinuaciones- es contrario al testimonio del
18 señor Parada, es una influencia adversa.

19 Esta es una carta del señor Shrake al
20 presidente de El Salvador, el señor Saca, del 14 de
21 abril de 2008, en donde indica que en esa fecha
22 Pacific Rim Mining de Canadá tenía planeado iniciar

1 el proceso de resolución de controversias,
2 establecido en el CAFTA, el acuerdo entre América
3 Central, Estados Unidos y la República Dominicana.

4 Vuelvo ahora a lo que había planteado
5 anteriormente respecto de la diferencia entre la
6 situación fáctica del 13 de diciembre de 2007 y el
7 11 de marzo de 2008, cuando las demandantes dicen
8 que hubo una controversia de carácter jurídico,
9 plenamente desarrollada el 11 de marzo de 2008. De
10 la transcripción del día 1, páginas 269, 18.22 dice:
11 no hubo una controversia de carácter jurídico; no
12 hasta que el presidente Saca reconoció o reveló la
13 existencia de esta prohibición de la explotación
14 minera de facto.

15 Nuevamente en 2008, después del cambio de
16 nacionalidad hubo una controversia de carácter
17 jurídico en marzo de 2008. La postura de la
18 demandante es que una controversia de carácter
19 jurídico, a efectos del abuso de proceso, comienza
20 cuando hay una formulación de reclamaciones
21 jurídicas y la falta de respuesta por otra parte o
22 el rechazo de la contraparte. Para la demandante,

1 estos criterios ya habían sido cumplidos para el 11
2 de marzo de 2008. Esta es su postura. No solamente
3 esto lo alegaron en sus argumentos jurídicos, es
4 decir, que existía una controversia en esta fecha y
5 que después de la misma ellos amenazaron con iniciar
6 un arbitraje según el CAFTA.

7 En las actuaciones, ¿qué es lo que podría
8 existir para cumplir con la definición de ellos, de
9 una controversia, para el mes de marzo de 2008? Los
10 informes de prensa del presidente Saca, no dicen
11 nada respecto de la formulación de disputas de
12 carácter jurídico. Se habla de rechazo o falta de
13 respuesta. No hubo ningún tipo de reclamación
14 jurídica que se formulara allí. Tampoco hubo ningún
15 tipo de debate porque estaba allí el presidente
16 Saca, sólo él, y no hubo rechazo ni tampoco falta de
17 respuesta.

18 ¿Cuándo sucedió esto? Estos criterios
19 deberían haberse cumplido antes del 11 de marzo de
20 2008.

21 ¿Cuándo sucedió esto? Sucedió cuando yo lo
22 acabo de indicar. Es decir en 2005, en 2006 y en

1 2007, respecto de la concesión de explotación y su
2 solicitud.

3 Señor presidente: me parece que respecto
4 de este tema, mi lógica es bien sólida. Podemos
5 seguir adelante.

6 Examinemos ahora el resumen de los hechos
7 relativos a la concesión. La parte en rojo es el
8 período del 7 de diciembre 2007 y abril 2008
9 -debería decir 14 de abril de 2008. Es el período
10 cuando se produjo el cambio de nacionalidad y cuando
11 ellos amenazaron con incoar un arbitraje en virtud
12 del CAFTA. El único hecho en ese período es el
13 informe de prensa del presidente Saca. Nosotros ya
14 analizamos en profundidad que no hacen lo que las
15 demandantes dicen que hacen.

16 El conocimiento de la disputa, la
17 presentación de opiniones jurídicas y el rechazo de
18 las mismas, todo esto ocurrió entre diciembre de
19 2004 y diciembre de 2007, hasta enero de 2007, de
20 hecho, en cuanto a la concesión de explotación.

21 Ellos tuvieron muchas -o algunas-
22 comunicaciones con el gobierno, en materia de los

1 permisos de carácter ambiental y el MARN, pero no
2 hubo comunicaciones no registradas, por lo menos, no
3 después de enero de 2007 porque la solicitud de la
4 concesión -que es la fuente real de derechos de
5 ellos- quedó cristalizada después.

6 Nada sucedió entre diciembre de 2007 y
7 marzo, que podría hablar de una definición de
8 controversia como la plantea el caso Maffezini.

9 Ahora bien, para dejar bien claro qué
10 significaban o no significaban los informes de
11 prensa del presidente Saca, aquí tenemos la
12 declaración del señor Shrake, la página 475, 12 a 18
13 y se le preguntó: ¿usted tiene alguna prueba de
14 marzo de 2008, de si hubo algún tipo de prohibición
15 sobre la minería? ¿En marzo de 2008? Cuando se
16 expidió esta carta. La intención era referirse al
17 informe de prensa, y la respuesta fue no. No hubo
18 pruebas adicionales de una prohibición en marzo de
19 2008.

20 Entonces, se le preguntó de su postura,
21 que el 12 de marzo de 2008, usted sabía que había
22 una prohibición. No, fue la respuesta.

1 Todos los argumentos de la demandante
2 hasta ahora se han basado en el hecho de que el
3 comunicado de prensa del señor Saca -o mejor dijo,
4 sobre el presidente Saca- creó una prohibición de
5 explotación minera, pero el señor Shrake, el CEO de
6 Pacific Rim Cayman, cuando a él se le preguntó si
7 sabía si existía una prohibición cuando salió el
8 artículo del presidente Saca, dijo que no. Así que,
9 el 12 de marzo de 2008 usted no sabía que existía
10 una prohibición. No. Pero en esa fecha,
11 inmediatamente después, usted amenazó con un
12 arbitraje en una carta del 14 de abril de 2008, ¿no
13 es correcto? Es correcto. Okay. No sabía que todas
14 las concesiones de mineras en el El Salvador iban,
15 tarde o temprano, a ser objeto de expropiación.

16 Esto me parece a mí como que él no sabía
17 que existía una prohibición. No sabía que en ese
18 momento... lo que sabía es que nuestros esfuerzos de
19 que el gobierno siguiera la ley, según nuestros
20 activos en particular, no habían sido seguidos y los
21 indicios de que había consultas numerosas eran que
22 iban a seguir allí mostrando esos incentivos.

1 Todo esto sucedió antes del 12 de marzo de
2 2008 porque se está refiriendo a ese período. En
3 consecuencia, son las numerosas consultas lo que
4 hicieron que él se de cuenta de que su concesión
5 estaba en problemas, no fue nada de lo que se dijo
6 en ese artículo sobre el presidente Saca.

7 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
8 inglés): ¿Lo podemos interrumpir?

9 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés):
10 Por supuesto, pueden interrumpirme.

11 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
12 inglés): Sabemos que a algunos abogados les gusta
13 que el Tribunal no formule preguntas, a mí me pasaba
14 eso cuando yo era abogado.

15 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): No
16 hay problema, pueden hacer preguntas.

17 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
18 inglés): Bueno, usted dice que en marzo y abril no
19 había objeto de reclamo porque no había prohibición
20 y no había medida y esto sería un buen punto para el
21 fondo pero es un punto para la jurisdicción.

22 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): Es

1 un planteo para la etapa de jurisdicción debido al
2 abuso del proceso, porque lo que ellos plantean es
3 que no existía controversia alguna hasta esta fecha.

4 Lo que ellos plantean es que existía una
5 disputa en esta fecha porque se estableció en ella
6 una prohibición. Si no se hubiese establecido
7 prohibición alguna, no habría nada diferente en
8 marzo de 2008 que el 13 de diciembre de 2007. Y si
9 no existía prohibición, nada cambiaba. Todos los
10 hechos que habían ocurrido y que están en las
11 actuaciones, ocurrieron antes del 13 de diciembre de
12 2007. No se habla nada de la concesión de
13 explotación, que ha sucedido entre el 13 de
14 diciembre y el 12 de marzo. Si no se enunció
15 prohibición, nada había cambiado.

16 Y si la controversia existía -como dicen
17 ellos que existía a esa fecha, y ellos habían
18 amenazado con el arbitraje un poco después, es decir
19 que ellos pensaban que existía la disputa, entonces
20 existía en esa fecha-, también existía en diciembre
21 porque no hubo cambio alguno.

22 El único cambio que alegan ellos es la

1 prohibición. Si la prohibición no existía, todos los
2 hechos que hacían que la disputa suscitara en marzo
3 de 2008 eran conocidos, veraces y existentes en
4 diciembre. Si no había prohibición la disputa
5 tendría que haber empezado antes de esa fecha, y si
6 ellos amenazaban con arbitraje, lo amenazaban sobre
7 una serie de hechos que ocurrieron antes de
8 diciembre de 2007.

9 ARBITRO TAWIL (Interpretado del
10 inglés): Señor Smith: me pregunto, no escuché el
11 punto de vista de la demandante respecto de las
12 supuestas conversaciones con los funcionarios de El
13 Salvador. Me gustaría que usted nos indicara eso.

14 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés):
15 Voy a hablar de este tema inmediatamente. Quería
16 plantear una cosa. Después de marzo de 2008, cuando
17 ellos alegaron que había ocurrido algo bastante
18 profundo, siguieron invirtiendo millones de dólares
19 en El Salvador, esto no es congruente con su
20 postura, en donde hubo un enorme hecho y ¿por qué si
21 existió este enorme hecho siguieron invirtiendo
22 dinero en un país en donde había una prohibición

1 total a la explotación minera? Continuemos por
2 favor.

3 Había previsto, de hecho, este tema: las
4 supuestas garantías brindadas. Esto proviene de la
5 declaración testimonial del señor Shrake; de mis
6 reuniones con los funcionarios salvadoreños antes de
7 2002 y de la fusión con Dayton y, bien entrado el
8 2008, los funcionarios de altos niveles en el
9 gobierno salvadoreño expresaron repetidamente el
10 apoyo a nuestros proyectos, particularmente en 2007
11 y 2008, en donde nos aseguraron que los permisos
12 necesarios para realizar actividad de extracción en
13 El Dorado serían brindados. Recuerdo varias de estas
14 reuniones en mis muchos viajes a El Salvador.

15 Y en su otra sección de la declaración él
16 indica cuáles son esas reuniones. La carta del 22 de
17 abril de 2011, de los abogados de la demandante a
18 los abogados de El Salvador; escuchamos que hubo dos
19 reuniones más. Esta es la misma postura de los
20 abogados, es decir, garantías de 2004 a 2008.

21 Aquí tenemos las reuniones, notarán que
22 hay una brecha aquí. No hubo reunión alguna de enero

1 de 2007 hasta el 13 de diciembre de 2007. Ni
2 siquiera una reunión fue alegada en ese período,
3 durante todo el año 2007, cuando ellos basaron gran
4 parte de sus argumentos -de que no existía disputa-
5 diciendo que había recibido varias garantías. Pero
6 cuando, por presión de la ley, se terminó su
7 concesión, durante todo ese período, no hubo
8 reuniones.

9 Yo le pregunté al señor Shrake ayer si
10 había habido reuniones ulteriores y dijo que no.
11 Hubo eventos en 2007, por ejemplo, la declaración
12 del ministro de Medio Ambiente, que claramente
13 indicaban un desacuerdo y una controversia respecto
14 de varios temas de carácter jurídico. Pero no hubo
15 reuniones. Si no hubo reuniones, es difícil ver cómo
16 podían haber habido garantías salvo que estas
17 garantías hubiesen sido puestas por escrito. Si
18 hubiesen estado por escrito, las tendríamos en
19 nuestras actuaciones en este momento.

20 Esta fue mi respuesta, un poco larga, a la
21 pregunta número 3, en materia de abuso de proceso.

22 La próxima pregunta es la que ustedes

1 formularon por primera vez. ¿Estamos entendiendo
2 bien cuál es el argumento de la demandante? Es decir
3 que, para estar basado en una medida en marzo de
4 2008, nada sucedió antes de 2008. Es decir, aunque
5 se podría haber escrito esto como una medida,
6 entonces, en realidad no lo era.

7 La postura de El Salvador es que la
8 reformulación constante de la demandante, de sus
9 reclamos en estas actuaciones, no puede alterar el
10 análisis del abuso de proceso. La demandante no
11 puede, a estas altas horas del arbitraje, a través
12 de declaraciones de sus abogados, modificar su
13 notificación de arbitraje. No ha ofrecido la
14 demandante ninguna modificación a su notificación de
15 arbitraje y continúa sosteniendo la veracidad de los
16 hechos que están alegados allí. La reformación de la
17 medida, si fuera permisible, no negaría este hecho.

18 Todo lo que yo analicé respecto de la
19 notificación de arbitraje y las consecuencias de las
20 medidas, todas estas, fueron alegatos de hechos que
21 la contraparte no ha negado y me parece que este
22 Estado, en este momento, no lo puede hacer. El

1 Salvador aceptó estos hechos pero, a efectos de esta
2 determinación del Tribunal, así se ha indicado.

3 La cuestión si ha habido o no una
4 interferencia con la disputa o si la disputa nació
5 antes de diciembre 13 de 2007, es una cuestión de
6 hecho. Es decir, estamos hablando de la génesis de
7 la disputa o la cristalización de la disputa. Pero
8 ellos dijeron ayer que ésta es una cuestión de hecho
9 y no una cuestión de cómo ellos formulen su
10 reclamación.

11 Pasamos ahora a sus bases fácticas en la
12 notificación de arbitraje. Dicen que existía una
13 conducta arbitral y discriminatoria de El Salvador,
14 falta de transparencia y un trato justo y no
15 equitativo, ya que no se actuó respecto de las
16 solicitudes de las empresas para obtener una
17 concesión de explotación minera.

18 Ahora bien, en el día de ayer yo realicé
19 todos los alegatos de hecho que han realizado ellos.
20 La fecha también se indicó allí. No lo voy a volver
21 a hacer ahora.

22 Ayer indicaron que estas medidas que ellos

1 alegaron en su notificación de intención, que eran
2 incumplimientos del CAFTA, ya no eran violaciones
3 del CAFTA pero todavía seguían siendo medidas. Yo no
4 sé si ellos pueden cambiar este argumento, pero
5 ;bueno! Cuando presentaron la notificación de
6 intención ellos pensaban que eran violaciones al
7 CAFTA y ahora parece que no piensan que lo son.

8 Ellos dicen que las consecuencias de estas
9 medidas, ya sean violaciones del CAFTA o no, ellos
10 dicen que como resultado de estas medidas, las
11 empresas han visto que sus inversiones han sido
12 básicamente destruidas y virtualmente carentes de
13 valor.

14 Estas medidas, ya sean violatorias del
15 CAFTA o no, ya sea que ellos inventaron nuevas
16 medidas o que pensaron que eran medidas congruentes
17 con su análisis temporal del caso; estas medidas que
18 se suscitaron entre 2004 y 2007, ellos dijeron -y no
19 han negado y no pueden negarlo porque estos son
20 alegatos de hecho- estas medidas -decía- hacen que,
21 según ellos, las inversiones sean virtualmente
22 carentes de valor y también han destruido esas

1 inversiones. Todo esto antes del 13 de diciembre de
2 2007.

3 Si el Estado hubiese ejecutado actos que
4 hicieron que los derechos fueran virtualmente
5 carentes de valor, y si hubiese destruido mediante
6 estos actos las inversiones, yo diría que ha nacido
7 una controversia y que se ha cristalizado. Digo yo
8 que una controversia existe y ellos cambiaron la
9 nacionalidad después de que esa disputa había
10 nacido. Seguramente es así. Incluso después de que
11 ellos dijeron que no solamente se había afectado la
12 inversión sino que se había destruido.

13 Estas diapositivas las mostré ayer y
14 muestran que la disputa nació entre 2005 y 2007. Y
15 también, ayer vimos esto. Este es un comunicado de
16 prensa de Pacific Rim Mining Corp de Canadá en julio
17 de 2008, haciendo referencia con su controversia con
18 el gobierno y -como indicamos ayer- esta
19 controversia dice que está demorando el proceso, sin
20 tener en cuenta los derechos de la empresa.

21 Este es un documento que es una
22 manifestación pública. Ellos dicen que ésta fue la

1 disputa y dicen que el gobierno estaba haciendo
2 demoras en el proceso. No hablaron de una
3 prohibición de explotación minera, sino que hablaron
4 de una demora y así la llaman varias veces en su
5 notificación de intención.

6 Creo que las diapositivas no muestran
7 nuestra respuesta a la pregunta del Tribunal número
8 4 respecto del tema. Pero la pregunta 2 -no tengo
9 diapositiva al respecto-, en cuanto al abuso de
10 proceso. Esa respuesta la vamos a dar por escrito.

11 Creo que algunas cuestiones de derecho
12 societario un poco complejas que no pueden abordarse
13 cuando uno habla en forma oral.

14 Se hizo referencia en esta pregunta a la
15 colocación privada y al financiamiento en materia de
16 colocación privada y tenemos más pruebas allí, en
17 las actuaciones. Pero analizamos este tema. Pensamos
18 que el acta no muestra ningún tipo de elemento en
19 cuanto a este tipo de colocación privada y del
20 financiamiento relativo a ello y esto tampoco está
21 en las declaraciones de McLeod-Seltzer y tampoco en
22 lo que dijo el señor Ali.

1 ustedes lleguen, basándose en las declaraciones de
2 la señora McLeod-Seltzer, no surge de dicha
3 manifestación.

4 Quería pasar entonces ahora a sus
5 preguntas respecto de las excepciones que hemos
6 planteado a la jurisdicción, en razón del plazo
7 ratione temporis. La sección 38 de la ley de minería
8 quiere que las demandadas traten el tema del por qué
9 simplemente no rechazaron las solicitudes de la
10 demandante. Esto está vinculado con la presentación
11 realizada por las demandantes. Se dijo que era algo
12 así como un incentivo que se le estaba mostrando.

13 El artículo 38 de la ley dice que la
14 solicitud de la concesión debe ser rechazada si la
15 solicitante no sana los vicios mencionados en la
16 carta de advertencia, dentro de un período
17 determinado. Y este período no puede ser prorrogado.

18 Hay que recordar que el Ministerio de
19 Economía hizo todo lo posible para ayudar a la
20 solicitante, esto en 2005. Estaban tratando ellos de
21 decir que El Salvador estaba en contra de ellos,
22 pero no fue así.

1 Claramente, en 2005, el Ministerio de
2 Economía estaba tratando de colaborar con Pacific
3 Rim Mining Corp para que obtuviese su solicitud en
4 forma correcta. Lo estaban haciendo en forma
5 incorrecta y el gobierno estaba haciendo todo lo
6 posible, e incluso estaba haciendo cosas que no
7 estaban permitidas específicamente por ley y que los
8 burócratas hicieron de motu proprio, para darle
9 oportunidad a la empresa de sanear los vicios. Y
10 ¿qué tenía que corregir la empresa? Primero, el tema
11 de la titularidad de tierras que ellos admitieron
12 que quizás era mejor que hubiese una legislación
13 nueva en vez de corregir y también el estudio de
14 prefactibilidad. Ellos dijeron que era un estudio de
15 factibilidad pero el gobierno dijo que no lo era.

16 Para octubre de 2006, la Dirección de
17 Minas dijo que había esperado lo suficiente y
18 decidió expedir una carta de advertencia invocando
19 las disposiciones del artículo 38 de la ley de
20 minería. Independientemente de los documentos
21 presentados por PRES en noviembre de 2006, se
22 cumplió con los requisitos pero no está

1 controvertido que PRES no presentó el permiso
2 ambienta porque MARN no lo había expedido.

3 Debido al argumento sobre la justa causa,
4 la Dirección de Minas, interpretando la ley a favor
5 de la solicitante, le dio a PRES treinta días
6 adicionales para presentar el permiso ambiental. La
7 empresa -como ustedes escucharon de parte del señor
8 Shrake en forma muy vociferante, "cabildeó" al
9 gobierno salvadoreño y estadounidense para que
10 actuase en su favor.

11 Ellos expidieron una segunda carta de
12 advertencia y cambió las consecuencias jurídicas,
13 que la solicitud de concesión efectivamente quedaba
14 extinguida cuando los treinta días se hubiesen
15 expirado.

16 Aún si el segundo período de treinta días
17 hubiese sido otorgado, ese segundo período hubiese
18 finalizado sin que la demandante hubiese brindado
19 los documentos correspondientes. Por lo tanto, la
20 solicitud de concesión fue extinguida de puro
21 derecho en enero de 2007. Como admitió El Salvador y
22 como quedó reflejado en la pregunta del Tribunal, la

1 Dirección de Minas no adoptó los pasos formales de
2 expedir una resolución de expiración de la solicitud
3 y de archivar el expediente de solicitud. Sin
4 embargo, el hecho de que esta formalidad no se haya
5 realizado, no cambia el efecto jurídico de que, en
6 virtud del artículo 38, la solicitud de El Dorado
7 quedó extinguida de pleno derecho.

8 La demandante dice que el hecho de que la
9 formalidad de la extinción no se realizó fue
10 perjudicial para PRES porque no pueden impugnarla
11 ante los Tribunales. Esto no es correcto. Esto
12 hubiese sido un tema planteado en el fondo de esta
13 causa, si esta causa hubiese ido al fondo de la
14 misma. Pero no es pertinente para la jurisdicción.

15 La información de El Salvador fue obtenida
16 de testigos potenciales y la falta de realización de
17 esa formalidad de declarar la extinción de la
18 solicitud se hizo con la intención de ayudar a la
19 demandante, aunque esto no fue efectivo. Tengo más
20 al respecto pero usted tiene una pregunta.

21 ARBITRO TAWIL (Interpretado del inglés):
22 ¿Qué quiere decir usted, señor Smith, con hacer una

1 interpretación de la ley que sea favorable?

2 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): Yo
3 quiero decir que ellos hicieron algo que era
4 incongruente con la ley.

5 ARBITRO TAWIL (Interpretado del inglés):
6 ¿Lo que está diciendo usted es que el Ministerio de
7 Medio Ambiente estaba actuando en violación de la
8 ley?

9 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): El
10 Ministerio de Economía estaba actuando en forma
11 incongruente con la ley. Sí. Pero nuevamente la
12 intención fue beneficiar a la demandante. Como
13 recordará, el Tribunal de El Salvador dijo en sus
14 escritos durante la fase de excepciones
15 preliminares, que la segunda carta de advertencia
16 fue retirada. La segunda carta fue retirada,
17 precisamente, para que nada cambiase oficialmente.
18 Esa fue la intención porque había legislación que
19 iba a presentarse para crear una moratoria de tres
20 años a la explotación minera. Y si lo entiendo
21 correctamente, las solicitudes que estaban
22 pendientes cuando comenzó la moratoria, serían

1 objeto de consideración al final del período de
2 moratoria.

3 Si esa carta no hubiese sido retirada, si
4 el período de treinta días no hubiese sido retirado
5 mediante la carta, ellos no hubiesen tenido el
6 beneficio de tener una solicitud que estaba aún
7 vigente en ese período, cuando ya se había terminado
8 la solicitud de pleno derecho.

9 El retiro físico de la carta no tuvo
10 ningún efecto jurídico porque la segunda carta de
11 advertencia no había sido revocada y debido a esto
12 no hay disputa, en cuanto a haber recibido esta
13 carta por parte de la demandante, por lo menos una
14 copia de ella, y la falta de revocación de la carta
15 todavía sigue siendo vigente.

16 La demandante también tergiversa el
17 período de treinta días que había expirado como un
18 acto de denegatoria presunta mediante el silencio
19 administrativo.

20 Quería brevemente indicar qué es lo que
21 sucede en virtud del artículo 38 de la ley minera y
22 las disposiciones generales del derecho

1 administrativo salvadoreño.

2 Cuando no se responde dentro de sesenta
3 días a una solicitud, en virtud del derecho
4 salvadoreño, se presume denegado. El solicitante
5 tiene el derecho de ir ante los Tribunales para
6 buscar un resarcimiento. Ese es el sistema de
7 denegatoria presunta que, según la demandante,
8 nosotros hemos enfatizado demasiado. Esto es
9 diferente del artículo 38 de la ley de minería, que
10 es una disposición específica que exige el rechazo
11 de una solicitud y el cierre del expediente.

12 Quería, entonces, asegurarme que estos dos
13 conceptos jurídicos se entiendan en forma
14 diferentes.

15 Quería pasar ahora al próximo tema en
16 cuanto a la jurisdicción *ratione temporis*.

17 Y usted preguntó otro aspecto de la ley de
18 minería, que es simplemente el siguiente: según nos
19 encontramos en la actualidad, y remontándonos a
20 marzo de 2008, ¿se le entregó a alguna empresa
21 extranjera un permiso de explotación para la minería
22 subterránea, en primer lugar, en relación con una

1 empresa extranjera y por separado, en relación con
2 una empresa local, es decir, nacional? LIGA: Y si no
3 se consiguió ninguno de estos permisos, ni empresa
4 nacional ni extranjera, ¿cuál es la razón?

5 La verdad aquí es que ninguna empresa
6 internacional o nacional recibió una concesión o una
7 -- concesión para la explotación de la minería en El
8 Salvador después del Grupo Commerce en agosto de
9 2003. La verdad es que desde entonces sólo hubo dos
10 solicitudes de concesiones para la minería: una de
11 Pacific Rim Mining de Canadá y la otra de una
12 empresa de nombre desconocido. Una se presentó en el
13 2005 y fue rechazada por el Ministerio de Economía
14 en 2006.

15 Desde 2005, con la excepción de Pacific
16 Rim Mining Corp simplemente no hubo solicitudes de
17 concesiones de minería.

18 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
19 inglés): Usted me está recordando algo. El permiso
20 de Commerce Group fue revocado. ¿Cuándo?

21 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): El
22 permiso ambiental en 2006 y la revocación del

1 permiso ambiental llevó a su incapacidad o
2 imposibilidad de explotar la concesión de
3 explotación que les había sido concedida.

4 Ahora, me gustaría abordar sus preguntas
5 en virtud de la Ley de Inversiones. Simplemente, me
6 gustaría realizar una observación general sobre
7 nuestra objeción a la jurisdicción en virtud o
8 conforme a la Ley de Inversiones antes de abordar el
9 tema.

10 El Salvador estableció seis razones
11 independientes por las cuales se debe denegar la
12 jurisdicción. Si el Tribunal acepta cualquiera de
13 estas razones, debe denegarse la jurisdicción. La
14 última de estas objeciones solamente se relaciona
15 con el hecho de que El Salvador no aceptó la
16 jurisdicción conforme el artículo 15 de la Ley de
17 Inversiones; y le solicitamos al Tribunal que
18 considere minuciosamente cada uno de estos seis
19 fundamentos para la denegación de jurisdicción.

20 Pasamos ahora a su pregunta. La primera
21 sobre la Ley de Inversiones. Una vez más, según
22 nosotros entendemos el caso de la demandante, y nos

1 argumento sobre la base de res judicata, la doctrina
2 de los actos propios o la doctrina de los actos
3 propios colaterales. Sin embargo, nosotros sí
4 mantenemos la congruencia judicial que esto
5 determinaría que el Tribunal no debe llegar a
6 decisiones contradictorias sobre el mismo tema en el
7 mismo caso. Con lo cual, si el Tribunal desestima el
8 procedimiento en virtud del CAFTA, también debe
9 desestimar el procedimiento según la Ley de
10 Inversiones.

11 Y si la Ley de Inversiones logra
12 prevalecer en lo que hace a este proceso, entonces
13 nosotros creemos que el proceso debe continuar; es
14 decir, esto es en virtud de CAFTA con respecto a una
15 medida que supuestamente constituye un
16 quebrantamiento del artículo 10.16, antes de que
17 otro procedimiento de solución de controversias --
18 es decir, al arbitraje internacional.

19 Este sería la continuación de un
20 procedimiento y ya no sería la continuación de un
21 procedimiento en virtud de CAFTA.

22 Ahora, ¿tiene alguna pregunta?

1 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
2 inglés): Quizá más adelante.

3 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés):
4 Preguntas varias.

5 Ahora bien, si se está diciendo algo sobre
6 los testigos que debieran -- sobre información que
7 debiera haberse puesto al alcance del Tribunal y no
8 se hizo, nos gustaría ver cuál sería el efecto de
9 tal presentación en esta etapa jurisdiccional del
10 procedimiento y si hay alguna inferencia negativa..

11 El Salvador no está de acuerdo con la
12 insinuación del señor Alí que El Salvador no
13 presentó los testigos necesarios. El Salvador probó
14 plenamente su caso sin testigos adicionales.

15 La pregunta fáctica de cuándo surgió la
16 controversia queda aprobada, en abundancia, con la
17 notificación de intención de la demandante y otras
18 pruebas que constan en acta y no fue necesario
19 presentar testigos fácticos para satisfacer la carga
20 de la prueba que se satisfizo ya con creces.

21 Y el Tribunal recordará que el 27 de abril
22 de 2011 El Salvador destacó que la demandante hasta

1 hace muy poco tiempo, y ante la insistencia de El
2 Salvador, había admitido que se había reunido con
3 ciertos funcionarios del Gobierno. Y no fue hasta
4 recientemente - y fue hasta hace muy poco tiempo que
5 lo admitió. Y si la demandante hubiese divulgado
6 esta información con anterioridad, El Salvador
7 podría haber entrevistado a los funcionarios
8 mencionados. Y ahora el señor Alí toma esta posición
9 un tanto sorprendente sobre la no presentación de
10 testigos.

11 Y en relación con el mismo tema, nos
12 gustaría destacar algo que ya dije en relación con
13 la declaración de testigo del señor Parada y las
14 inferencias que deben trazarse debido a la falta de
15 negación en esas declaraciones.

16 Esta es la conclusión de mi parte. Y
17 después de estas declaraciones le voy a dar la
18 palabra al señor Badini, quien abordará nuestras
19 objeciones en relación con la denegación de
20 beneficios. Y creo que tendremos mucho tiempo para
21 nuestra respuesta más adelante esta tarde.

22 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del

1 inglés): Muy bien. Muchas gracias por haber avanzado
2 tanto esta tarde. Y vamos a hacer una pausa
3 simplemente de cinco minutos ahora antes de pasar al
4 siguiente orador.

5 (Pausa.)

6 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
7 inglés): Continuamos.

8 SEÑOR BADINI (Interpretado del inglés):
9 Buenas tardes señor presidente, miembros del
10 Tribunal.

11 Una vez más, mi nombre es Aldo Badini.
12 Como lo indicó mi colega, voy a tratar de resumir
13 este procedimiento en lo que hace a la denegación de
14 beneficios, al menos desde la perspectiva de la
15 demandada.

16 En la madrugada traté de aprovechar la
17 sugerencia del Tribunal para concentrarme en dos
18 cosas. En primer lugar, el testimonio que hemos
19 visto o escuchado en los últimos dos años -- en los
20 últimos dos días, perdón, como así también los
21 argumentos en lugar de tratar de reflatar nuestros
22 argumentos anteriores.

1 El Tribunal también hizo algunas preguntas
2 sobre la denegación de beneficios, y voy a tratar de
3 compartir con ustedes algunas ideas iniciales. No
4 logré una presentación muy elegante de mis
5 respuestas, como lo logró el señor Smith, pero voy a
6 tratar de abordar algunas preguntas.

7 Me gustaría comenzar con el comentario
8 preliminar. Recuerdo que anoche -- recordé anoche
9 que el señor Alí comenzó con una analogía del
10 cricket, y es un deporte que no entiendo ni miro. Y
11 a lo mejor si lo mirara, pudiese entenderlo. Pero
12 debido a las conexiones con los Estados Unidos, me
13 parece que sería más oportuno recordar otro deporte
14 en las palabras inmortales de un individuo cuyo
15 nombre no es muy fácil de pronunciar, quien fue
16 Ernest Lawrence Thayer, que puede ser desconocido de
17 muchos.

18 Y me gustaría leer los últimos renglones
19 de un poema que escribió sobre el deporte más
20 estadounidense. "En alguna parte de esta tierra
21 favorecida está brillando el sol, toca la banda y en
22 alguna parte los corazones están alegres. Algunos

1 hombres ríen y algunos niños gritan, pero no hay
2 gozo dado que hubo -- que la pelota acaba de salir
3 del campo."

4 Comenzamos estos dos días con la
5 denegación de beneficios en torno a tres temas. En
6 primer lugar, si hubo actividades comerciales
7 sustanciales de la demandante en los Estados Unidos.
8 En segundo lugar, si hay control de una no parte; y
9 en tercer lugar si la notificación de denegación de
10 beneficios es pertinente.

11 El gobierno de El Salvador sostiene que
12 (mighty Casey) en realidad sí logró su objetivo en
13 lo que hace a dos de estos temas. Y lo digo porque
14 ayer el señor Shrake, bajo juramento, aceptó los
15 puntos 1 y 2 a favor de la demandada. Y voy a
16 resumir estos aspectos.

17 En lo que hace al punto 3, sostenemos que
18 se trata de un tema legal. Tiene que ver con el
19 momento oportuno de la notificación, y les vamos a
20 dar también algunas ideas generales de por qué
21 pensamos que esta notificación fue pertinente. Y
22 luego vamos a ampliar nuestra respuesta en nuestros

1 escritos.

2 Sin más demoras, pasemos al primer tema,
3 donde la demandante tiene actividades muy
4 importantes en los Estados Unidos. Y pasemos a lo
5 que dijo el señor Shrake ayer. Él admitió que, en
6 primer lugar, la demandante no realiza actividades
7 comerciales en los Estados Unidos, simplemente es la
8 que tiene las acciones. Ahora bien, la pregunta fue:
9 ¿cuántos empleados tenía Pac Rim Caimán cuando se
10 inscribió en las Islas Caimán? La respuesta es: "Es
11 una sociedad inversora, no tiene empleados."
12 "Entonces, ¿no arrienda oficinas?". "No. ¿Para qué
13 empleados? No tenemos empleados." "¿Y es propietaria
14 de acciones en la empresa a nombre de Pacific Rim
15 Mining?" "Bueno, el verbo es tener. Eso es lo que
16 hace una sociedad de inversión. Es el propósito:
17 tener acciones." "¿Hace algo más?" "No. Eso es lo
18 que hace una sociedad de control o de inversiones".
19 "Entonces, ¿tiene una cuenta bancaria?" "No."
20 "Entonces, es solamente en papel." "No, es una
21 sociedad de control o inversionista, solamente tiene
22 activos." "Entonces, ¿qué existencia física tiene,

1 por ejemplo, más allá de lo que usted dicen? Por
2 ejemplo, existe simplemente más allá del registro
3 societario en las Islas Caimán. ¿Tiene alguna
4 existencia?" "No, ninguna."

5 Las demandantes finalmente trataron de
6 oscurecer algo desde el comienzo, pero ayer se
7 aclaró. La demandante no realiza actividad de
8 exploración alguna. Él dijo: "Pac Rim es una
9 sociedad inversora y aparentemente no tiene
10 directorio". Pero una vez más, se trata de una
11 empresa diseñada solamente para tener activos. No
12 hay actividades de exploración directamente a través
13 de esta sociedad de inversión como lo sugiere el
14 nombre. Estrictamente es una empresa para tener
15 activos. Y hemos visto parte de la pruebas ayer o
16 las declaraciones ayer.

17 Algunos de los proveedores analizaron el
18 suelo, las minas planearon el proyecto; pero ninguna
19 de las empresas, ninguno de estos proveedores fue
20 contratado o gestionado por la demandante y todas
21 las funciones administrativas de comercialización y
22 finanzas se realizaron en Canadá.

1 También vimos muchas referencias en los
2 escritos de la demandante a la propiedad intelectual
3 y su valor. La propiedad intelectual que enviaron a
4 El Salvador no era la propiedad intelectual de la
5 demandante. El señor Shrake tuvo que responder a la
6 siguiente pregunta -y me parece que, de hecho, fue
7 el señor De Gramont el que dijo algo de esto
8 también. "¿Cuál fue la función de Pacific Rim
9 Exploration?" No es la demandante. "¿Cuál fue la
10 función de Pacific Rim Exploration?" "Nosotros somos
11 los que encontramos la mina, los que creamos la
12 riqueza. Somos la propiedad intelectual de la
13 empresa." "¿Y cómo contribuyó esto a El Salvador?"
14 "Lo contribuyó todo." En lo que hace a las
15 inversiones, no lo voy a abordar en detalle.
16 Simplemente muestro esto a manera de referencia.
17 Hemos demostrado que las inversiones en El Salvador
18 no fueron realizadas por la demandante y tampoco
19 provinieron de los Estados Unidos. ¿Hay pruebas que
20 demuestren lo contrario? La única prueba planteada
21 para este tema es un documento parcial que lo hemos
22 mostrado antes. No hace falta volver a mostrarlo. Es

1 esa página fragmentaria de un balance general, sin
2 fecha, sin indicación de que haya sido auditado y no
3 es consolidado.

4 Le escuché el otro día al señor De Gramont
5 decir, y cito: "Esto fue parte de los Estados
6 financieros consolidados y auditados de la empresa."
7 Con todo respeto al abogado, contradice la carátula
8 del documento que dice "no consolidado".

9 Segundo, el señor Krause, el señor Krause
10 al igual que el señor Shrake, el director ejecutivo,
11 tuvo en toda oportunidad la ocasión de decir de que
12 eran auditados y consolidados. Pudieron decir quién
13 los creó, pudieron decir cuándo fueron creados y
14 podrían haber aportado el documento completo, pero
15 en ningún momento lo hicieron. Y aun si el documento
16 es lo que supone ser, como mencioné el otro día, por
17 supuesto, un balance general, como cualquier
18 contador diría, eso no demuestra la fuente de las
19 inversiones; y el hecho de que los tienen en los
20 libros mayores y en los libros contables hoy, no
21 demuestran en absoluto de dónde surgieron esas
22 inversiones.

1 Pero nosotros sabemos de dónde vinieron
2 las inversiones, y lo sabemos porque el señor Shrake
3 nos lo dijo. Ayer miramos al anexo h de la
4 declaración testimonial del señor Parada, que era la
5 nota del 3 de julio de 2008, la nota de prensa de
6 Pacific Rim. Y yo le pregunté una pregunta: "Cuando
7 usted dijo que la compañía no puede seguir
8 invirtiendo millones de dólares por año para
9 proceder con sus proyectos mineros de oro en El
10 Salvador, la compañía de la cual usted estaba
11 hablando era la canadiense. ¿Es eso correcto?"

12 Respuesta: "Sí".

13 Y una vez más -sí, esta es la diapositiva-
14 le pregunté más acerca de esa nota en la prensa. "Y
15 el lenguaje que se le atribuye a usted de que
16 Pacific Rim y sus predecesores han invertido
17 aproximadamente 77 millones en la exploración y el
18 desarrollo de oro en El Salvador con desarrollos
19 excepcionales, ha dicho Thomas Shrake, presidente y
20 director ejecutivo, ¿lo he leído correctamente?"

21 Respuesta: "Sí". "Y aquí, una vez más, Pacific Rim,
22 esa frase, es la empresa matriz de esa compañía

1 canadiense. ¿Correcto?" La respuesta fue sí.

2 Es una nota periodística sobre la sociedad
3 matriz. Entonces, no se discute en absoluto que las
4 inversiones de Canadá y de la empresa matriz y que
5 la demandante lo único que tiene es tenedora de
6 acciones.

7 Ahora, ¿la demandante cómo va a lidiar con
8 todas estas pruebas? Hay una sola manera que lo
9 puedan hacer, y es con el establecimiento de una
10 sociedad ficticia. No hay que mirar a la demandante
11 y el hecho de que la demandante no hace nada y de
12 que no hace las inversiones. Lo que deben hacer es
13 mirar todas estas otras empresas, considerar la
14 familia de empresas Pacific Rim. Y si hay un
15 documento, una hoja en este caso que demuestra hasta
16 qué grado esto es una cuestión ficticia, es un
17 pedazo de papel que usó el señor De Gramont en su
18 alegato de apertura el primer día y quiero mostrar
19 eso en pantalla.

20 Este documento que induce a la confusión y
21 al vértigo, con flechas en todas direcciones, fue un
22 intento por el señor De Gramont, un intento por la

1 demandante, de distraer al Tribunal de lo que está
2 sucediendo en el caso. Y si me permiten acercarme a
3 la pizarra, ellos están alegando -y esto lo he
4 escuchado en distintos formatos, lo he escuchado en
5 el testimonio del señor Shrake, lo he visto en el
6 memorial-, lo que ellos alegan es que hacemos toda
7 esta minería en Nevada con estas (compresas) de
8 Mining Nevada.

9 Esas compañías ganan mucho dinero y todo
10 ese dinero luego va aquí, a la sociedad matriz. Y
11 luego la matriz, a través de distintos caminos -y
12 las flechas van en todas las direcciones posibles y
13 no voy a dibujar una flecha pues no sé cómo ellos lo
14 harían-, pero por distintos caminos va de la matriz
15 aquí a El Salvador. Y también dicen de que hay
16 propiedad intelectual aquí, que hay geólogos aquí, y
17 no puedo dibujar. Voy a poner IP para propiedad
18 intelectual y G para geólogos. Y estos están en Pac
19 Rim Exploration.

20 Supongamos que todo esto sea cierto.
21 Supongamos que tienen beneficios en Nevada gracias a
22 las empresas Dayton. Todos estos dineros se envían a

1 la matriz canadiense, y el dinero que gana la matriz
2 canadiense de la operación en Nevada se reinvierte
3 en El Salvador. Ellos quisieran que este Tribunal
4 piense que por causa de eso, Pac Rim Caimán -ya sea
5 en las Islas Caimán o en Nevada, y poco importa para
6 este análisis sea pre o post el 2007-- ellos
7 quisieran que el Tribunal crea que Pac Rim Caimán
8 tiene actividades importantes en la jurisdicción de
9 todas estas otras empresas.

10 Lo absurdo de esto se demuestra si
11 meramente cambiamos el nombre aquí. Ellos están
12 creando confusión por el hecho de que estas otras
13 empresas están en los Estados Unidos, pero podrían
14 estar tranquilamente diciendo India. ¿Qué pasaría si
15 estas minas estuvieran en India y si la compañía de
16 exploración estuviese también en India? Si uno
17 acepta la teoría de la demandante de que el hecho de
18 que esta empresa en India envía dinero a la matriz
19 en Canadá y el hecho de que la empresa exploradora
20 también está en India, todo eso tendría que hacer
21 que uno llegue a la conclusión que la empresa Pac
22 Rim Company, que es una tenedora, una compañía de

1 inversión, que tiene las inversiones en El Salvador
2 -- y que por esto tiene actividades sustantivas en
3 India. Eso es absurdo y el caso no muestra esto.

4 Quiero que el Tribunal vea algo que el
5 presidente conoce bien a fondo y es el caso de
6 arbitraje ST Plama contra Bulgaria, donde un
7 argumento muy similar fue planteado. Un argumento
8 muy similar era: "No miren solamente a la
9 demandante, miren a las otras empresas dentro de la
10 familia para determinar si la demandante tiene
11 actividades sustanciales o no." El Tribunal notó que
12 la demandante no tenía actividades comerciales
13 sustantivas en Chipre y dijo -y este es el lenguaje
14 importante-: "Contrario a los alegatos de la
15 demandante, esta falta no puede corregirse con
16 actividades comerciales emprendidas por una entidad
17 asociada pero diferente..." -y ahí era Plama Holding
18 Limited- "...aun donde PHL es propietaria o controla
19 la demandante." Y lo que he puesto aquí es una
20 ilustración gráfica de las compañías de inversión en
21 el caso Plama.

22 La demandante era una compañía que era

1 propiedad de o era controlada por la matriz. Y el
2 Tribunal supuso -y no creo que hubo determinación-
3 de que la matriz tenía actividades sustantivas en
4 Chipre. Y Plama dijo: "Eso no basta. La prueba es si
5 la demandante tiene las actividades sustanciales o
6 importantes." Y comparemos esto a los hechos de
7 nuestro caso.

8 Estos son los hechos de nuestro caso. Y
9 hay dos períodos en cuanto al tiempo. Por un lado,
10 la organización, la estructura organizativa antes de
11 la reestructuración. Aquí está Pacific Rim
12 Exploration. Es la compañía que el señor Shrake dijo
13 ha dado todo a El Salvador. Tiene propiedad
14 intelectual, tiene todo. Pacific Rim Mining Canadá
15 ha dado el resto, a saber: el dinero, los dólares
16 canadienses, supongo. Y aquí tenemos a la
17 demandante. ¿Y qué ha dado la demandante? ¿Dónde
18 están sus actividades importantes? Después del 2007,
19 la demandante ahora es tenedora de la empresa de
20 exploración. Pero el resultado debería ser el mismo
21 que en Plama. La demandante aquí no puede tomar para
22 sí el crédito de las actividades comerciales de otra

1 entidad corporativa, de otra empresa.

2 En Plama dijeron "aun si la entidad
3 corporativa era la sociedad inversora de la
4 demandante, eso no iría a satisfacer la prueba".
5 Entonces, la demandante, en base a las decisiones de
6 jurisprudencia actuales, no puede recibir el mérito
7 de las actividades de otras empresas ni tampoco lo
8 puede recibir en una lectura lisa y llana del
9 lenguaje de los tratados.

10 Ahora quiero pasar a la cuestión de si la
11 demandante es la propiedad de o está bajo el control
12 de personas que son no partes. No estoy cuestionando
13 la propiedad de la empresa canadiense en todo
14 momento. Esto aparece en el Memorial de
15 Contestación. Y como dije el otro día, eso debería
16 ponerle fin a la contestación. Desafortunadamente la
17 demandante ha establecido, ha presentado una teoría
18 que no está apoyada por el lenguaje del Tratado. Y
19 se refiere a una de las preguntas formuladas por el
20 Tribunal, a saber, si la práctica de una o más
21 agencias o entidades para la definición de
22 nacionalidad tiene algún impacto en este caso. Es la

1 posición del gobierno de El Salvador que para
2 definir "nacional" en una manera en que no lo está
3 hecho en el Tratado no sería adecuado. He puesto en
4 pantalla la definición de CAFTA de las personas de
5 una planta, que son las personas de una parte. Está
6 en el capítulo 10 de CAFTA. Persona natural que
7 tiene la nacionalidad de una parte, según el anexo
8 2.1.

9 La demandante - o el anexo 2.1 dice que en
10 el caso de los Estados Unidos una persona natural
11 quien tiene la nacionalidad de una parte significa
12 un nacional de los Estados Unidos, tal como está
13 definido en las disposiciones actuales de la Ley de
14 Inmigración y Nacionalidad. Ahora, ¿qué es lo que
15 dice la Ley de Inmigración y Nacionalidad? Dice que
16 un nacional de los Estados Unidos es un ciudadano de
17 los Estados Unidos o una persona quien aunque no es
18 ciudadana de los Estados Unidos le debe respeto
19 permanente a los Estados Unidos.

20 La demandante admite que la manera en que
21 el derecho norteamericano, en especial la Ley de
22 Inmigración y Nacionalidad, define a la nacionalidad

1 es determinante. Por lo tanto, sería inadecuado
2 utilizar otro tipo de regla.

3 Ahora, si doy un paso atrás, ¿por qué
4 hecho estamos hablando de este tema? El motivo por
5 el cual hablamos de este tema es que la demandante
6 dice que la propiedad o el reclamo de la demandante
7 por la matriz canadiense debe ser desestimada. No
8 creemos que eso es adecuado, no creemos que el
9 Tribunal deba ni considerar el tema. Pero si el
10 Tribunal quiere ver la cuestión de la propiedad o el
11 control por la matriz, hay que entonces, utilizar la
12 definición de nacional del tratado y no considerar
13 accionistas norteamericanos que son simplemente
14 residentes en los Estados Unidos.

15 Voy a hablar ahora brevemente de control.
16 Y les voy a mostrar lo que dijo el señor Shrake
17 acerca del control. El señor Shrake admitió de que
18 él toma todas las decisiones que tienen que ver con
19 fusiones, adquisiciones, inversiones y propiedad
20 corporativa. Estas son preguntas que, de hecho, me
21 hubiera gustado a mí preguntar, porque las
22 respuestas son muy reveladoras. Pero es el señor De

1 De Gramont estaría preguntando estas preguntas y
2 obteniendo estas respuestas. Y llegué -- concluí que
3 hay dos hipótesis. La primera hipótesis es que la
4 demandante está tratando de argumentar que el señor
5 Shrake, además de ser presidente de la compañía
6 canadiense -cosa que es- también es presidente,
7 tesorero y secretario de Pacific Rim Exploration, es
8 decir la compañía de exploraciones que él ha dicho
9 ha dado todo a El Salvador.

10 Y quizá el argumento sería que por ser él
11 presidente también de esa compañía, es decir la
12 compañía de exploración, que es una compañía
13 norteamericana, entonces las actividades de esa
14 compañía es algo por lo cual la demandante puede
15 tomar el beneficio; y ellos argumentan de que esa
16 compañía controlaba a la demandante.

17 El problema con ese argumento -y hay un
18 par de problemas- es que es totalmente incongruente
19 con la decisión Plama y la decisión de otros
20 tribunales de no poder beneficiarse de las
21 actividades de otras entidades. Pero también hay una
22 segunda posibilidad que se me ocurrió. Amén de tomar

1 el crédito de las actividades comerciales, quizá él
2 está diciendo que en su rol como presidente de la
3 compañía norteamericana, que la compañía
4 norteamericana está controlando la demandante,
5 entonces deben ser controladas por una parte. Pero
6 el problema es que la demandante lo está viendo
7 totalmente al revés, y les voy a mostrar una vez más
8 los organigramas.

9 Aquí vemos el organigrama en 1997. Aquí
10 está la demandante -- no, perdón, y aquí está la
11 empresa exploratoria. Lamento que la diapositiva no
12 sea muy buena, pero viene de la pieza probatoria
13 C21. Si el argumento es que Pacific Rim Exploration
14 controla a Pac Rim Caimán, este organigrama muestra
15 que eso es errado, porque ambos están bajo control
16 de la empresa canadiense. Ahora, quizá la situación
17 haya cambiado después de 1997.

18 Veamos la pieza probatoria C55,
19 inmediatamente antes de la reestructuración en
20 diciembre de 2007. Aquí tenemos a la reclamante Pac
21 Rim Caimán, aquí está Pacific Rim Exploration. Y una
22 vez más Pacific Rim Exploration y el señor Shrake,

1 con su sombrero de presidente de Pacific Rim
2 Exploration, ¿está él controlando a la demandante?
3 No, están al mismo nivel y ambos controlados por la
4 empresa matriz.

5 Y, por último, veamos la estructura final
6 que resultó de todas estas manipulaciones
7 corporativas. Aquí tenemos la pieza probatoria R126
8 que vimos ayer. Y lo interesante aquí es que aquí
9 tenemos a la demandante y por debajo de la
10 demandante, por debajo, tenemos a la empresa de
11 exploración. Por lo tanto, la demandante no puede
12 decir que la subsidiaria que está aquí está
13 controlando a la demandante. Eso me lleva a la
14 pregunta que me hice yo mismo.

15 El señor Shrake obviamente estaba diciendo
16 la verdad cuando él dijo de que él tomaba las
17 decisiones personalmente. Las decisiones, ahora,
18 ¿las tomaba utilizando el sombrero de presidente de
19 Pac Rim Exploration o estaba tomando esas decisiones
20 en su función de capacidad de la empresa matriz
21 canadiense? No es necesario especular, pues él nos
22 dijo qué sombrero tenía puesto. Veamos su

1 testimonio.

2 Como dije, él es presidente y director
3 ejecutivo no solamente de la empresa de exploración,
4 pero también de la matriz canadiense. Y es en esa
5 función, con ese sombrero, que él dirigió todas
6 estas empresas subsidiarias. Y yo le pregunté lo
7 siguiente: "¿Puede usted mostrar documentación que
8 usted conozca que sugiera que Pac Rim Caimán en
9 algún momento tuvo un directorio?". Él dijo: "Pac
10 Rim Caimán, una vez más, es una compañía de
11 inversiones. El directorio de Pacific Rim Corp. es
12 -- y yo mismo como director ejecutivo dirijo Pac Rim
13 Caimán como una compañía de sociedad de inversión."

14 Él admitió todas esas cosas que le dijo el
15 señor De Gramont, que le preguntó el señor De
16 Gramont. Él dice que él tomó todas esas decisiones
17 como el ejecutivo principal de la matriz canadiense.
18 Para aclarar, yo le pregunté: "¿Usted dice que el
19 directorio de Pacific Rim Mining Corp. dirigía a
20 Pac Rim Caimán? Usted está hablando del directorio
21 de las compañías canadienses. ¿Es esto correcto?"
22 "Sí."

1 Y por si quedaba alguna duda, ustedes
2 recordarán que el señor Shrake quería ir a la
3 pizarra para poner un círculo alrededor de la
4 familia de compañías y yo, por supuesto, le invité
5 que lo haga, pues cuando un testigo quiere dibujar
6 en mis diagramas yo siempre les permito hacerlo. Y
7 él dijo, en respuesta a ese dibujo, de que Pacific
8 Rim Mining Corp. es propietaria de todas las
9 compañías, de todas las sociedades de inversiones,
10 todas las sociedades operativas, todas las
11 sociedades subsidiarias. Y Pacific Rim Mining Corp.
12 es propiedad en mayoría por accionistas
13 norteamericanas.

14 Y luego de que él dibujó el círculo, yo le
15 pregunté: "¿Y Pacific Rim Mining Corp. también
16 controla a todas estas compañías que usted ha
17 incluido en el círculo? La respuesta fue sí. Y
18 ustedes pueden ver que los -- las compañías que él
19 puso en su círculo incluye a la demandante. Y eso
20 debería poner fin a la pregunta y a las dudas acerca
21 del control.

22 Por último, quiero referirme al tema de la

1 notificación y si la notificación de El Salvador en
2 cuanto a la denegación de beneficio fue oportuna. He
3 puesto en pantalla un extracto del artículo, del
4 Tratado de Meg Kinnear. Pero realmente esa
5 notificación no es necesaria suministrarla antes de
6 que se presente una acción o un reclamo por muchos
7 motivos prudenciales. Vemos rápidamente cómo pueden
8 suceder estos juegos ficticios.

9 Podemos ver cuán rápidamente se puede
10 cambiar la propiedad o la constitución. Es difícil
11 entonces saber cuándo es necesario suministrar la
12 notificación de denegación de beneficios antes del
13 momento en que las excepciones a la jurisdicción de
14 un Tribunal arbitral deben ser planteadas.

15 Ahora El Salvador no tenía motivo para
16 denegar beneficios antes de que se vea el caso. Esa
17 notificación no fue necesaria hasta junio de 2008,
18 en cuanto la notificación de arbitraje fue
19 suministrada. Mismo en ese momento la notificación
20 no era algo formal enviado por carta a funcionarios
21 del Gobierno de El Salvador ni fue dado en forma
22 voluntaria por la demandante, sino fue suministrada

1 en respuesta a la entidad responsable para registrar
2 inversiones en El Salvador. Y luego de varios meses
3 respondieron y dijeron: "Sí, ha habido un cambio de
4 nacionalidad."

5 Pero aun si el conocimiento de que esta
6 entidad sabía del cambio de nacionalidad, si eso se
7 le imputa al Gobierno de El Salvador, eso aun no nos
8 estaría alertando de que esta es la entidad que va a
9 interponer un arbitraje o que esta es la entidad
10 que, en contra de todos los hechos, va a reclamar
11 que ha hecho inversiones en El Salvador, y entonces
12 es un inversor protegido y al amparo del CAFTA. No
13 habría forma realmente de saber eso.

14 Y esto que pienso yo contesta una de las
15 preguntas. Y eso fue: "¿El Salvador estaba en
16 posición de invocar la denegación de beneficios
17 cuando la notificación de intención fue impuesta?"
18 La respuesta -- nosotros planteamos es no. La
19 notificación de intención planteó más preguntas que
20 las que contestó. Por un lado, la demandante dijo
21 que era un inversor norteamericano y que había hecho
22 la inversión en El Salvador. Eso requeriría una

1 investigación para ver si la demandante -- no,
2 perdón, para poder invocar denegación de beneficio
3 en ese momento se tendría que haber llevado a cabo
4 una investigación para ver si la demandante tenía
5 actividades comerciales importantes y si eran de
6 propiedad o bajo el control de una entidad no parte.

7 Esa investigación se completó, en parte,
8 cuando -- para el momento en que se le dio alrededor
9 de marzo de 2010 la notificación al representante
10 comercial norteamericano. Pero como este Tribunal
11 sabe, nos vimos obligados a invocar la ayuda del
12 Tribunal para obtener más información, para poder
13 así demostrar las bases para nuestra denegación de
14 beneficios.

15 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
16 inglés): En algún momento -y pienso de que esto
17 sería para sus escritos post audiencia- sería muy
18 útil ver la carta que ustedes enviaron a los Estados
19 Unidos de América que indican qué información
20 adicional necesitan ustedes y que no está en esa
21 carta, ya que es parte del planteo de la denegación
22 de beneficios. Fue una carta detallada y creo que

1 fue preparada sin el beneficio de este Tribunal.

2 SEÑOR BADINI (Interpretado del inglés):

3 Sí, eso es correcto, señor presidente. Y esto me
4 lleva a una respuesta a otra pregunta que usted nos
5 hizo. Si podemos ver la siguiente diapositiva.

6 Una de sus preguntas fue por qué hubo
7 demora entre la carta y al momento de invocar la
8 denegación de beneficios en este arbitraje. Y
9 respetuosamente nosotros diríamos que la pregunta se
10 tendría que formular al revés: ¿por qué dimos
11 notificación cinco meses antes de lo que nosotros
12 pensábamos que era nuestra obligación? Tal como
13 pusimos en pantalla, nos parece a nosotros que la
14 invocación de denegación de beneficios debe ocurrir
15 en el momento en que se hacen las excepciones o
16 jurisdicción en un caso de arbitraje, que es
17 generalmente cuando se presenta el Memorial de
18 Contestación al fondo. Si no se hace en ese momento,
19 nos parece que está derogado.

20 Y otra pregunta de usted, suya, fue: ¿Se
21 puede esperar hasta después del Laudo? No. Creemos
22 que no se puede esperar hasta después del Laudo.

1 Entonces, si esa es nuestra posición, y pienso que
2 es una posición muy medida dado lo que está
3 involucrado en este caso, ¿por qué entonces
4 notificamos al representante comercial
5 norteamericano cinco meses antes de tiempo? Y la
6 respuesta es porque esta es realmente la primera
7 denegación de beneficios según estamos conscientes,
8 según CAFTA o NAFTA, y porque tomamos en serio la
9 oportunidad -el Gobierno norteamericano u otra parte
10 que esté comprometida- de iniciar consultas Estado
11 con Estado.

12 Queremos darles la oportunidad de decir:
13 "El Salvador, están ustedes equivocados; El
14 Salvador, han malentendido algo; El Salvador, los
15 hechos no son correctos." Ahora, a pesar de esa
16 oportunidad, no hemos escuchado nada. El Salvador no
17 ha recibido nada, aunque podrían haber dicho algo. Y
18 por eso emitimos la notificación antes del tiempo
19 realmente que se cumple normalmente.

20 El motivo por el cual nos parece que es
21 apropiado esperar o no esperar, pero el motivo por
22 el cual no se debería requerir notificación a la

1 invocación antes del arbitraje es que muchas cosas
2 deben ocurrir. Hay que hacer la investigación
3 fáctica, hay que contratar abogados. Muchas partes
4 involucradas en este tipo de disputa no contratan
5 sus abogados hasta después de interponer su
6 notificación de intención; y nosotros fuimos
7 contratados un poco antes, en marzo de 2009.

8 Ahora bien, pasemos a la próxima
9 diapositiva. Esta interpretación que estamos
10 instando no es una interpretación inusual. Estamos
11 hablando ahora de la decisión del caso Emelec. En
12 este caso, tenía que ver con el TBI entre Ecuador y
13 Estados Unidos y al igual que el CAFTA aquí, el tema
14 en ese caso no exigía que los inversores recibiesen
15 una notificación previa. Y el Tribunal dijo que las
16 excepciones a la jurisdicción en los arbitrajes eran
17 el estadio adecuado del procedimiento para enunciar
18 la denegatoria de beneficios.

19 Miembros del Tribunal: es significativo
20 que en todos los documentos que nosotros vimos en
21 cuanto a la oportunidad de la denegación de
22 beneficios no ha existido ningún argumento coherente

1 que se haya planteado respecto de cómo se ha
2 perjudicado a la demandante. Si se hubiesen denegado
3 los beneficios anteriormente, ellas no hubiesen
4 estado lesionadas en alguna forma.

5 Lo único más cercano a un argumento de
6 perjuicio es un argumento que no está respaldado por
7 el texto del Tratado y que más o menos dice lo
8 siguiente: bien, al tener que esperar tanto, ustedes
9 interfieren con el proceso de consulta entre Estados
10 debido a que Estados Unidos puede tener miedo de
11 participar en ese proceso porque si lo hace, El
12 Salvador lo va a acusar de no haber brindado en
13 forma adecuada una protección diplomática según el
14 Convenio CIADI.

15 Primero, no hay autoridad alguna que
16 nosotros conozcamos que diga que la participación en
17 esas consultas de Estado a Estado constituiría una
18 protección diplomática. Pero para evacuar toda duda,
19 para evacuar toda duda, digo, hemos consultado con
20 el Gobierno salvadoreño. Estoy autorizado hoy para
21 decir lo siguiente: El Salvador no interpreta la
22 iniciación de consultas en virtud de la disposición

1 del CAFTA de denegación de beneficios como
2 constitutiva de una protección diplomática a efectos
3 del artículo 27 del Convenio CIADI.

4 En consecuencia, si Estados Unidos desea
5 iniciar dichas consultas con El Salvador respecto de
6 la denegación de beneficios, El Salvador no tendría
7 objeción alguna a dichas consultas sobre la base de
8 que serían una protección diplomática en virtud del
9 artículo 27 del Convenio CIADI; y El Salvador
10 renuncia a todos los derechos que pueda tener a
11 interponer objeciones a dichas consultas sobre la
12 base de dichos fundamentos.

13 Por último, se le preguntó al Tribunal si
14 Estados Unidos debería comentar respecto de estos
15 temas. Pensamos que eso sí es útil. El Tribunal
16 tiene la discreción de indicar cómo formulará ese
17 pedido a Estados Unidos. Pero le recordamos al
18 Tribunal que esta es la primera vez que la
19 disposición de denegación de beneficios se invoca en
20 virtud del NAFTA o del TLCAN y del CAFTA.

21 Finalmente, quería volver a poner en
22 pantalla el Tratado de Meg Kinnear. El hecho de que

1 las partes tengan la oportunidad de quejarse si
2 piensan que se ha planteado en forma inadecuada la
3 delegación de beneficios, pueden hacerlo.

4 Con esto, entonces, agradezco al Tribunal
5 por su tiempo y culmino mi presentación. Muchas
6 gracias. Creo que aún nos quedan diez minutos de
7 reserva. Gracias. Nos quedan 20 minutos de hecho.

8 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
9 inglés): Le quedan a la demandada 20 minutos, nos
10 informa la Secretaría.

11 Íbamos a hacer un receso de la tarde.
12 Tuvimos un receso un poco más largo de lo que íbamos
13 a tener. ¿Cuánto tiempo necesita la demandante? Si
14 necesita 30 minutos puede hacerlo.

15 SEÑOR ALI (Interpretado del inglés): Si
16 pudiésemos comenzar a las tres de la tarde
17 entonces.

18 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
19 inglés): Bien. Vamos a hacer un cuarto intermedio
20 hasta las tres de la tarde.

21 SEÑOR ALI (Interpretado del inglés): Señor
22 presidente, ¿el Tribunal va a tratar el otro tema?

1 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
2 inglés): Sí.

3 SEÑOR ALI (Interpretado del inglés):
4 Gracias.

5 (Pausa.)

6 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
7 inglés): Reanudamos ahora. Y en primer lugar nos
8 vamos a referir a la solicitud presentada por la
9 demandante en lo que hace a la presentación de
10 documento.

11 El Tribunal no va a decidir formalmente
12 sobre la aceptación o el rechazo de ese documento.
13 Es un documento que tiene que ver con las ocho
14 páginas sugeridas por la demandante. Vamos a invitar
15 a la demandante que nos entregue el documento en
16 cuestión. En este momento no entendemos su
17 relevancia ni para el caso de la demandante ni para
18 la demandada.

19 Entonces, en los argumentos de esta tarde
20 vamos a pedirle a la demandante que nos explique la
21 importancia de este documento y luego vamos a tomar
22 una decisión sobre su aceptación o rechazo después

1 de escuchar además la respuesta de la demandada.
2 Esta es la base de la decisión y se conserva la
3 objeción de la demandada.

4 SEÑOR ALI (Interpretado del inglés):
5 Muchas gracias, señor presidente. Le vamos a
6 entregar ahora entonces copias del documento.
7 Dejamos las copias arriba, así que ahora vamos a
8 buscar las copias.

9 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
10 inglés): ¿Quieren esperar?

11 ALEGATO DE CLAUSURA DE LA DEMANDANTE.

12 SEÑOR ALI (Interpretado del inglés):
13 Bueno, yo creo que podemos seguir adelante porque va
14 a regresar muy pronto.

15 Señor presidente, buenas tardes. Miembros
16 del Tribunal: muchas gracias por esta oportunidad.

17 Como suele ocurrir con los argumentos de
18 cierre cuando hay una audiencia con mucha
19 información y breve como está, no va a ser esta una
20 sinfonía de Mozart, sino más una rapsodia del tipo
21 de Freddy Mercury, de Queen.

22 También hemos intentado seguir la

1 exhortación del presidente de no repetir lo que ya
2 dijimos en nuestros escritos y en nuestros alegatos
3 de apertura el día lunes. Sinceramente, esperamos
4 que no dejemos al Tribunal deseoso de conocer la
5 aclaración de algunos temas.

6 Por cierto, vamos a abordar en el mayor
7 grado de detalle que podamos todos los temas en este
8 cierre, así como las respuestas a sus preguntas; lo
9 cual también puede ser útil para cuando ustedes
10 revisen las transcripciones más tranquilos. Y vamos
11 a también a elaborar un poquito más nuestras
12 respuestas en nuestros escritos.

13 Rara vez puedo recordar un arbitraje en el
14 cual he tenido tanto protagonismo o mi nombre haya
15 surgido tantas veces. Me recuerda prácticamente a
16 Alí-Foreman one in Kinshasa. Todos recordarán lo que
17 Alí hizo en el round 8 de esa pelea; y este es el
18 round 8. Pero dado que solamente soy un medio pesado
19 y no un peso completo, tengo aquí a dos socios
20 quienes me ayudarán en estos alegatos de cierre.

21 Voy a comenzar con el señor Posner, quién
22 hará referencia a lo que dijo el señor Parada en el

1 contrainterrogatorio de ayer. El señor De Gramont
2 luego hablará sobre algunos temas que necesitan
3 aclaración y luego temas que surgieron ayer durante
4 sus preguntas. Y luego tenemos la intención de
5 abordar, esto será hecho por la señora Tallent. Y
6 luego vamos a abordar las preguntas en el orden que
7 surgieron ayer.

8 Y ahora le voy a dar la palabra al señor
9 Posner.

10 SEÑOR POSNER (Interpretado del inglés):

11 Buenas tardes, señor presidente, miembros del
12 Tribunal: es un honor para mí comparecer aquí ante
13 ustedes.

14 Como lo acaba de decir el señor Alí, voy a
15 realizar algunas observaciones sobre el testimonio
16 del señor Parada y su importancia en este caso.

17 El núcleo mismo del testimonio del señor
18 Parada refleja una acusación muy seria dirigida a
19 mis dos socios, De Gramont y Alí, presidente y
20 vicepresidente de la práctica internacional de
21 Crowell & Moring, y también personas muy conocidas
22 en el mundo del arbitraje.

1 La acusación es que en el curso de la
2 preselección para una posición de asociado, el señor
3 Alí y De Gramont le comunicaron al señor Parada
4 información confidencial sobre la intención de un
5 cliente de iniciar un caso de arbitraje en contra
6 del Gobierno de El Salvador. Tal acusación es
7 totalmente inventada. Quedó muy en claro en la
8 declaración de testigo del señor Parada y no perdió
9 su claridad en el testimonio del señor Parada en el
10 día de ayer.

11 ¿Por qué dos abogados importantes darían a
12 conocer a un candidato con el cual se conocían por
13 primera vez su estrategia para abordar el problema
14 de un cliente? ¿Por qué en una preselección le
15 dirían a una persona muy vinculada al Gobierno de El
16 Salvador que estaban planeando un caso de arbitraje
17 en contra del Gobierno de El Salvador? No tiene
18 sentido. El señor Parada nos contó su teoría por qué
19 se hubiesen comunicado esta información. Y él nos
20 dice en la página 314 de la transcripción de ayer:
21 "Y yo concluí que quizá, sabiendo de mi relación con
22 El Salvador, querían que yo comunicase esta

1 información a El Salvador de manera que El Salvador
2 sabría que hay un estudio jurídico especializado en
3 arbitraje internacional que estaba preparando un
4 caso ante el CIADI, con lo cual tratarían de evitar
5 el arbitraje y darle a la empresa lo que ellos
6 querían. Esa fue mi conclusión."

7 El señor Parada dice que llegó a esa
8 conclusión si bien admitió que no había visto al
9 señor Alí anteriormente, que se trató de una
10 preselección para un cargo de asociado. Y el señor
11 Alí nunca habló sobre los daños y perjuicios del
12 caso o no dio tampoco una idea de cuándo el cliente
13 iba a iniciar el arbitraje si no se satisfacían sus
14 pedidos.

15 Aparentemente, el señor Parada complementó
16 la información suministrada por el señor Alí con su
17 propia información y suministró esta información al
18 Gobierno. El señor Parada cree que el señor Alí le
19 dijo - es decir, el señor Alí le dijo que
20 personalmente le había dicho al presidente de El
21 Salvador sobre su plan de iniciar un arbitraje en
22 contra del Gobierno. Y si esto fuese así parecería

1 tornar totalmente inútil la utilización del señor
2 Parada como vocero de la información que el señor
3 Alí le comunicó.

4 Y en relación con esta reunión con el
5 señor, con el presidente Saca, me gustaría recordar
6 al Tribunal que a pesar de que él dijo que tenía
7 información muy precisa y que si fuese verdad
8 socavaría todo, el señor Parada admitió que no pudo
9 ubicar ningún documento en el cual confirme que esta
10 reunión tuvo lugar.

11 Señor presidente: esta es una teoría de
12 confabulación, no son pruebas; y no son pruebas que
13 podrían probar ninguna de las cuestiones en este
14 caso. Pero esto es solamente la punta del témpano
15 cuando estamos hablando de la credibilidad del señor
16 Parada. También me gustaría indicar algunos de los
17 otros indicadores de la falta de credibilidad.

18 En primer lugar, en su declaración de
19 testigo, es decir su declaración inicial por escrito
20 presentada por el señor Parada, el señor Parada
21 declaró que la información comunicada por los
22 señores Alí y De Gramont se comunicó durante la

1 primera reunión, párrafo 6, y en la página 295 de la
2 transcripción de ayer ya no se mostró tan seguro y
3 dijo. "Bueno, me dieron esa información a lo sumo en
4 la segunda reunión que celebramos el 7 de abril de
5 2007".

6 Pero luego, además, acotó más esa
7 declaración y dijo que en relación con el señor De
8 Gramont, aquí cito de la página 304 de la
9 transcripción: podría haber sido que le mencioné lo
10 que se me dijo, es decir lo que el señor Alí le
11 dijo, y él lo confirmó. Todo esto a pesar de
12 declarar bajo juramento que había preparado su
13 declaración precisamente, página 371 de la
14 transcripción del día de ayer.

15 En segundo lugar, a pesar de haberse
16 enterado a través de los señores Alí y De Gramont de
17 información confidencial sobre un caso de arbitraje
18 pendiente en contra del Gobierno de El Salvador, un
19 Gobierno para el cual había trabajado 15 años en
20 cargos de alto nivel, un Gobierno que había sido su
21 cliente, un Gobierno que seguía manteniendo vínculos
22 muy estrechos, en ninguna de sus comunicaciones

1 entre Parada y sus colegas y el Gobierno y sus
2 colegas en Dewey & LeBoeuf informó cómo había
3 llegado a esta información. Si bien estaba tratando
4 de que el Gobierno fuese su cliente, en ninguna de
5 sus comunicaciones dijo que se había enterado sobre
6 este arbitraje inminente directamente del abogado
7 del supuesto demandante.

8 Ninguna de las comunicaciones
9 contemporáneas del señor Parada hacen referencia
10 alguna a la manera en la cual recibió información
11 sobre este supuesto candidato al litigio. La primera
12 vez que se enteró sobre esto a través de los señores
13 De Gramont y Alí fue en la declaración presentada en
14 este caso mucho antes de convertirse en defensor del
15 Gobierno de El Salvador y toda ausencia de Gramont y
16 de Alí es incluso más notoria esta falta, dado que
17 dijo que no tenía ningún deber de confidencialidad
18 después de haber terminado las conversaciones sobre
19 el posible puesto laboral en marzo 2008 -esto
20 aparece en la página 293 de la transcripción del día
21 de ayer y también en otros muchos lugares del acta,
22 además de estar en el párrafo número 9 de la

1 declaración de testigo del señor Parada.

2 Si de hecho el señor Parada no sintió
3 obligación alguna en mantener la confidencialidad,
4 ¿por qué no mencionaría la fuente de información que
5 acababa de recibir sobre el arbitraje inminente en
6 contra de El Salvador en comunicación con estrechos
7 colegas del gobierno, o sus propios colegas?

8 El señor Parada, a partir de marzo 2008,
9 envió e-mails al gobierno en los que no mencionaba
10 para nada a Pac Rim. Fue en marzo 2008 cuando la
11 posibilidad de arbitraje entre Pac Rim y El Salvador
12 comenzó a hacerse pública.

13 En los mensajes anteriores hay información
14 muy general y sin información precisa, con lo cual
15 el señor Parada no pudo afirmar si este arbitraje
16 era en contra de Pac Rim o contra otro grupo, y
17 también se estaba preparando un caso de arbitraje
18 exactamente en el mismo período, es decir, la
19 controversia del caso Commerce.

20 El señor Parada en primer lugar declaró
21 que si bien los señores De Gramont y Alí no le
22 revelaron la identidad del cliente cuya estrategia

1 de arbitraje le estaban comunicando, sí pudo inferir
2 la identidad. En especial dijo -en la página 318 de
3 la transcripción de ayer- lo siguiente: "Yo sabía
4 que había una controversia en el sector de la
5 minería que estaba formándose. Yo sabía que era una
6 empresa canadiense y yo asumí que ese era el caso al
7 cual hacían referencia." Luego el señor Parada
8 agregó: "Creo que con quizá 90 por ciento de
9 seguridad, les dije que este arbitraje podría ser
10 comenzado por los inversores estadounidenses
11 individuales porque eso es lo que me llevó a creer
12 inmediatamente la información en la primera
13 reunión." .

14 Entonces, no solamente dice que entiende
15 de inmediato a quién hacía referencia el señor Alí,
16 sino que también estaba totalmente informado sobre
17 la nacionalidad del cliente y también su estructura
18 accionaria.

19 Más allá de esto, también pudo identificar
20 instantáneamente una solución a un problema
21 jurisdiccional que él había identificado, analizado
22 y resuelto en el curso de una breve entrevista de

1 preselección. Sin embargo, cuando le escribió a un
2 contacto ocho después en la Cancillería de El
3 Salvador, en julio 2008, después de los comunicados
4 de prensa sobre el arbitraje inminente, el señor
5 Parada -y aquí cito- dijo: "Acabamos de completar la
6 investigación preliminar y determinamos que la
7 empresa en cuestión, Pacific Rim Mining, es
8 canadiense, no inglesa." Entonces, acababa de
9 terminar su investigación en julio de 2008, es
10 decir, después de la comunicación de los informes de
11 prensa -y esto está reflejado en el Anexo K de su
12 declaración, así como en la página 365 de la
13 transcripción del día de ayer.

14 En pocas palabras, señor presidente, la
15 historia fundamental que nos está contando el señor
16 Parada no tiene sentido alguno; está plagada de
17 incongruencias internas y es muy rebuscada o
18 ridícula, si así se quiere.

19 Pero dejando de lado todo esto, si
20 nosotros tomamos la palabra textual del señor Parada
21 y su entendimiento de lo que le dijeron los señores
22 De Gramont y Alí, esto respalda los argumentos de la

1 demandante. En el primer correo electrónico al
2 fiscal general, en marzo de 2008 -es el e-mail que
3 abordamos ayer en cierto detalle, Anexo D a la
4 declaración de testigo del señor Parada?, el señor
5 Parada allí hacía referencia al asunto no como una
6 controversia sino como una posible controversia
7 internacional que se está formando en este momento y
8 que puede resultar en un arbitraje ante el CIADI en
9 contra de El Salvador.

10 Permítanme destacarlo. No es una
11 controversia. Él no entendió que era una
12 controversia, él entendió que era una posible
13 controversia que se estaba formando y que podía
14 resultar en un arbitraje ante el CIADI.

15 No se me ocurre ninguna otra manera en la
16 cual usted podría calificar esta controversia y qué
17 es lo que entendía el señor Parada y cómo lo reflejó
18 en un correo contemporáneo, a diferencia de un
19 documento que él creó cuando se convirtió en
20 defensor de El Salvador en este caso. Es bastante
21 difícil imaginar cualquier otra representación de la
22 situación.

1 Según las palabras del señor Parada en
2 marzo de 2008, la situación no era una controversia
3 ya surgida entre Pac Rim y El Salvador, pero sobre
4 la base de la información que recibió de los señores
5 Parada -- De Gramont, perdón, y Alí, es que existía
6 la posibilidad de un arbitraje. Él entendió en ese
7 momento, en sus propias palabras que él "podría"
8 haber una controversia, pero por otra parte tal vez
9 no se llegaba a la controversia y tampoco resultaba
10 ser un caso de arbitraje internacional.

11 En correos electrónicos posteriores que
12 revisamos, más allá de marzo de 2008, revisamos
13 también ayer muchos otros correos electrónicos, y
14 allí no se hace nada por salvar el caso de la
15 demandada. Ayer estudiamos el Anexo K del 9 de julio
16 de 2008 y ahí decía que "parece que Pacific Rim está
17 estableciendo el terreno para comenzar un arbitraje
18 a mediano plazo si no se aprueban sus planes."
19 Entonces, en julio de 2008 el señor Parada aún
20 estaba expresando su incertidumbre. Incluso en esa
21 fecha la situación no había progresado mucho más
22 allá de la posible controversia que estaba surgiendo

1 y que podía llevar al arbitraje.

2 En otras palabras, señor presidente, los
3 documentos contemporáneos presentados por el señor
4 Parada solamente confirman la posición de la
5 demandante de que no surgió ninguna controversia
6 hasta algún momento de 2008. Según ya lo explicamos,
7 fue solo en marzo 2008 que la controversia comenzó a
8 cristalizarse, después de que el presidente Saca
9 revelara la prohibición de facto a la minería. Antes
10 de esto, Pac Rim, que tal vez estaba disconforme con
11 las demoras a responder a sus solicitudes de
12 permiso, estaba un tanto -- estaba atrasada en lo
13 que hace a la -- y estaba desilusionada por el
14 tiempo que le estaba llevando al gobierno responder
15 a sus solicitudes.

16 Pero quisiera hacer referencia al señor
17 Parada y toda la importancia que él le asignó a la
18 reunión con los señores De Gramont y Alí, cuando él
19 dijo que todo esto socavaría todo y que él revelaría
20 esta información, en el contexto de esta audiencia,
21 en las páginas 320, 324, de la transcripción del día
22 de ayer.

1 La demandante solicita con respeto que se
2 exija al señor Parada presentar el resultado de su
3 investigación antes del 20 de mayo. Si la demandada
4 no puede descubrir esta supuesta información, la
5 demandante solicita al Tribunal que ordene a la
6 demandada que escriba una carta de explicación, una
7 carta de disculpa al Tribunal y a la demandante por
8 las insinuaciones realizadas por el señor Parada
9 ayer.

10 Le doy las gracias, y le doy la palabra
11 ahora al señor De Gramont.

12 SEÑOR DE GRAMONT (Interpretado del
13 inglés): Gracias, señor presidente, profesor Stern,
14 señor Tawil: como ya lo dijo mi colega, brevemente
15 voy a comentarles la información recibida sobre los
16 hechos relevantes en los últimos días.

17 Desde esta perspectiva no hubo gran
18 cantidad de información nueva. Más allá de los temas
19 ya presentados al Tribunal, aprendimos sí, o nos
20 enteramos sí, de algunas cosas que voy a mencionar
21 al pasar. Pero lo que realmente cabe destacar es que
22 todos los hechos presentados por la demandante, y

1 que la demandada ni intentó refutar o mencionar, la
2 demandada trató de apartar la atención del Tribunal.
3 Entonces, miremos rápidamente los hechos que no
4 fueron refutados y que siguen sin ser refutados, y
5 que en nuestra opinión dejan de lado o eliminan las
6 objeciones de la demandada.

7 Estos son los hechos básicos indiscutidos
8 de Pac Rim Caimán. Se estableció en 1997 bajo la
9 dirección del señor Shrake, desde su oficina en
10 Reno, Nevada; algo indiscutido. Pac Rim de Caimán
11 siempre fue gestionada sustancialmente por el señor
12 Shrake desde su oficina en Reno, Nevada -esto
13 tampoco es discutido y después lo vamos a abordar en
14 mayor detalle. El señor Shrake en Reno fue
15 responsable principalmente por determinar cuáles
16 eran los bienes o los activos que iba a adquirir Pac
17 Rim, cómo los iba a vender y cómo se iban a
18 gestionar. Pac Rim Caimán fue asentada en Nevada con
19 la instrucción del señor Shrake. Todas las
20 inversiones directas de capital financiero
21 realizadas por las empresas fueron contabilizadas a
22 través de Pac Rim Caimán a partir de 2004 y se le

1 preguntó cuál -- la prueba. Lea el testimonio del
2 funcionario financiero, y aquí se dice: "Desde
3 noviembre de 2004 todas las empresas y su capital
4 financiero en Pac Rim El Salvador se hicieron a
5 través de la empresa en Caimán", pero se escogió no
6 realizar un interrogatorio adicional.

7 Una parte importante del capital
8 financiero invertido en El Salvador a través de Pac
9 Rim Caimán provino de los Estados Unidos, es decir,
10 de operaciones de minería de los Estados Unidos y de
11 accionistas con domicilio en los Estados Unidos. Es
12 algo indiscutido. Pac Rim Caimán estaba inscrita
13 como la inversionista propietaria de PRES y DOREX
14 ante la Oficina de Inversiones Nacional de El
15 Salvador -algo indiscutido. Pac Rim de Caimán ha
16 sido el titular en un cien por ciento de Pac Rim --
17 Pacific Rim Exploration desde la reorganización de
18 diciembre de 2007 -algo totalmente indiscutido.

19 Ahora bien, la respuesta de la demandada a
20 todo esto es: "Bueno, no había nada que gestionar,
21 se trata simplemente de una empresa en papel."

22 Esta es una empresa que era titular, que

1 vendía millones de activos. Ahora bien, todas las
2 entidades son ficciones jurídicas, y por lo general
3 solamente cobran forma a través de las partes
4 controlantes que deciden cómo y qué invertirá la
5 empresa; un fideicomiso o una empresa de propietario
6 único tal vez no tenga oficinas o empleados, pero se
7 definen sí sus actividades en virtud de CAFTA. Son
8 entidades jurídicas, cuyas decisiones son tomadas
9 por una sola persona, sin muebles, sin mobiliario,
10 sin empleados. Una vez más, la prueba indiscutida es
11 que con el transcurso del tiempo Pac Rim adquirió
12 los activos centrales de la empresa, también vendió
13 algunos de ellos.

14 Los fondos de estos fondos fueron luego
15 reinvertidos en otros activos que eran propiedad o
16 que fueron adquiridos por Pac Rim de Caimán. Todas
17 estas decisiones de inversión por lo general
18 incluían millones de dólares ¿y qué fue? ¿Fue un
19 acto de magia? ¿Esta empresa en papel, Pac Rim tomó
20 las decisiones por sí misma simplemente como
21 Computer Hal en la película de 2009? "Bueno, buenas
22 noticias. Tengo el agrado de informarle que acabo de

1 invertir todo su dinero en El Salvador." Por
2 supuesto que no, se necesita un ser humano para
3 tomar esas decisiones. Un ser humano tiene que darle
4 sustancia misma a esta empresa al tomar las
5 decisiones comerciales.

6 Este señor era el señor Shrake, un
7 ciudadano estadounidense, quien desde su oficina en
8 Nevada decidió que millones de dólares de las
9 entidades estadounidenses en gran parte de la
10 empresa se redireccionarían e invertirían a través
11 de Pac Rim Caimán en El Salvador. Esta es una
12 empresa cuya sustancia fue -- se basó en la gente,
13 es la gente la que tomó las decisiones. También, a
14 través del capital, que fue de principal
15 nacionalidad estadounidense, y su sustancia estuvo
16 definida también por los activos propiedad de la
17 empresa tanto en El Salvador y desde 2007 desde los
18 Estados Unidos. Una vez más, un año y medio más del
19 comienzo de este arbitraje, incluso más de un año y
20 medio.

21 Bueno, se dijo también que esta empresa no
22 tiene operaciones, pero incluso Pacific Rim Mining

1 Corp. es una empresa de contadores y exportaciones.
2 No hay operaciones de minería en los Estados Unidos.
3 Es una sociedad de control que tiene los activos de
4 otra empresa y generó millones de dólares que se
5 invirtieron a través de Pac Rim Caimán.

6 ¿Cómo llegó el dinero allí? El señor
7 Shrake ordenó que llegara allí desde Nevada. Todas
8 las pruebas sobre la familia de empresas más amplia,
9 que integra Pac Rim Caimán, es algo indiscutido
10 también. El señor Badini hizo referencia a las
11 conexiones putativas con los Estados Unidos. No son
12 putativas, son sustanciales, son tangibles.

13 Entre las objeciones de la demandada se
14 dice que hubo el establecimiento de una empresa en
15 papel sin vínculo alguno con la empresa matriz. Se
16 trata en sustancia de un inversionista
17 estadounidense y una inversión estadounidense. Esto
18 no solo responde a la denegación del beneficio sino
19 también al abuso del proceso. El principio
20 subyacente, que es evitar que se acceda a una
21 jurisdicción con el establecimiento simplemente de
22 una empresa en papel.

1 El señor Shrake, el presidente y ejecutivo
2 principal de Pacific Rim, siempre tuvo su oficina en
3 Nevada. Dayton Mining Inc., en Nevada, también
4 llevaba el alta de operaciones de minería en Nevada
5 y generaban más de 20 millones de dólares invertidos
6 en El Salvador a través de Pac Rim Caimán. .

7 Pacific Rim Exploration, otra empresa de
8 Nevada, sirvió como la empresa de exploración de las
9 empresas y la mayoría de los accionistas de Pacific
10 Rim tenían registros en los Estados Unidos. Se trata
11 de una conexión muy fuerte con los Estados Unidos,
12 pero me imagino que si Pac Rim Caimán hubiese sido
13 la empresa transferida de Nevada a Caimán, hubiese
14 sido un caso diferente. Aquí estamos hablando sobre
15 algo que tiene que ver con la estructura de
16 administración y contable que existió durante años;
17 aplicar las objeciones de denegación de beneficios y
18 el abuso del proceso sería simplemente seguir
19 aplicando algo injusto a estas propias personas.

20 ¿Qué podemos decir ahora de las
21 declaraciones por los distintos presidentes en El
22 Salvador -presidente Saca y presidente Funes- en

1 cuanto a la prohibición de facto? De eso no hemos
2 escuchado nada. La demandada ha hablado del informe
3 de marzo de 2008, pero ¿qué podemos decir de todas
4 las otras declaraciones? No hemos escuchado ni una
5 sola palabra.

6 Presidente Saca, julio de 2008: no voy a
7 conceder permisos de minería. Más tarde: no se va a
8 dar ni un solo permiso. Presidente Funes: el
9 gobierno no está aprobando ni un proyecto de
10 exploración o explotación de minería. Presidente
11 Funes: no se va a autorizar ningún permiso de
12 exploración o explo- o operación. El ministro Dada:
13 el gobierno no va a dar permisos. Y esto fue una
14 decisión adoptada bajo el presidente Saca.

15 No hemos escuchado ninguna respuesta a
16 esta por parte de la demandada. No trataron de
17 explicaron ni lo mencionaron. Trataron de distraer
18 su atención para que no se enfoquen en estas
19 declaraciones, pues entienden que existe la práctica
20 de no dar permisos de minería, sin importar cuánto
21 mérito puedan tener. Y esto es fundamentalmente
22 diferente de demoras, y los representantes de El

1 Salvador lo saben.

2 ¿Qué podemos decir de los -- las veces que
3 El Salvador le ha tratado de satisfacer a la
4 compañía que les ha dado aseguraciones? Se ha dicho
5 de que muchas veces el gobierno dijo que iban a
6 cumplir con las leyes existentes y que iban a
7 proceder con los permisos. El señor Smith no dijo
8 nada en diciembre de 2007. Hay testimonio de una
9 reunión que se celebró con Pacific Rim en enero
10 2007; hubo testimonio que escuchamos ayer por el
11 señor Shrake acerca de un viaje a Chile, en
12 noviembre 2007, con miembros fundamentales de la --
13 del Legislativo para que puedan ver una mina de
14 diseño similar a la de El Dorado.

15 Las confirmaciones pueden venir no
16 solamente como palabras, pero también como acciones
17 y después de la primera presunta denegación en 2004
18 hubo un período exceso de notificación y comentarios
19 y también de muchas respuestas sobre el EIA de El
20 Salvador de 2004 a 2006, pero la demandada no se
21 refiere a eso ni dice cómo puede ser consistente con
22 la presunta denegación en que se dio. Y es que no es

1 consistente, no se puede explicar cómo se pueden
2 reconciliar estas dos cosas.

3 El proceso ambiental regulatorio se estaba
4 moviendo en otros sitios, en Pueblos, en Guaco,
5 entre 2007 y 2008. MARN le pidió a DOREX sus
6 comentarios sobre las observaciones de MARN a
7 Pueblos y al EIA de Pueblos en enero de 2008. Eso no
8 se discute. Hay una carta de MARN de diciembre 2008
9 pidiendo más información, 2008, solicitando mayor
10 información para poder progresar con el EIA de El
11 Dorado. Son casi dos años después de la presunta
12 denegación en 2007, ni una sola palabra, ni una sola
13 palabra por parte de los abogados de la demandada
14 para explicar esa carta.

15 ¿Qué podemos decir de la falta de testigos
16 por parte de El Salvador? Estos testigos fueron
17 mencionados muchas veces en el testimonio de
18 nuestros testigos y también en nuestros documentos.
19 ¿Dónde está la señorita Gina Navas, directora de la
20 Oficina de Minas? ¿Dónde está el señor Ernesto
21 Javier Figueroa Ruiz, autor de los cuatro - de la
22 carta de 2008 pidiendo más información para que

1 puedan seguir con el proceso del permiso de El
2 Dorado? ¿Dónde está el vicepresidente de Escobar y
3 ministro de -- Gavidia, quienes dieron informes
4 tranquilizadores a las compañías de que se iban a
5 seguir con estos procesos? ¿Dónde está el señor
6 Guillermo Antonio Gallegos, el líder mayoritario en
7 El Salvador, en el Congreso, o Asamblea Nacional,
8 quien estuvo a la cabeza de una delegación que
9 visitó al señor Shrake en Nevada y quien en enero
10 2008 le dijo al señor Shrake que las enmiendas
11 legislativas se iban probablemente a aprobar y que
12 probablemente se iban a conceder los permisos?
13 ¿Dónde está el ministro de Minería, el señor
14 Guerrero Contreras, quien estuvo en la reunión con
15 el señor Shrake y presidente Saca en junio de 2008?
16 ¿Por qué ninguno de estos testigos fueron llamados
17 para refutar el testimonio del señor Shrake?

18 El señor Smith dijo: que hemos presentado
19 una carta hace dos semanas mencionando una cena en
20 la cual compareció el señor Shrake, o que participó
21 en enero 2008 y solamente de saberlo hubieran
22 hablado con estos testigos. Los invitados en esa

1 cena incluían a la señorita Gavidia, la señorita de
2 Escobar. Tuvieron muchas oportunidades de hablar con
3 estos testigos, ya sea optaron no hacerlo o optaron
4 no presentarlos ante este Tribunal.

5 Ayer el Tribunal nos preguntó si se podía
6 llegar a una conclusión adversa del hecho de que
7 nosotros no presentamos el testimonio de la señorita
8 Hashimoto; y esa es una pregunta justa, porque las
9 reglas se aplican en forma igual a las dos partes,
10 pero veamos los roles restrictivos de estos
11 testigos. Pienso yo que existe una única referencia
12 a la señorita Hashimoto en la declaración
13 testimonial del señor Shrake además de su despido, y
14 dice, y cito: "En algún momento en el 2007 nuestra
15 directora financiera, la señorita April Hashimoto
16 del entonces, me sugirió que podíamos reducir costos
17 reactivando subsidiarias en jurisdicciones donde las
18 compañías no habían realizado negocio por algún
19 tiempo, pero donde estábamos pagando distintas
20 cargas y costos y dedicábamos tiempo administrativo
21 para mantener en pie la empresa." Como testificó el
22 señor Shrake esta era una de las dos razones por la

1 reorganización.

2 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
3 inglés): interrumpo. Lo que parece que es importante
4 en esta evidencia -- esta prueba, es que se refiere
5 a la iniciativa, a la oportunidad, al tiempo del
6 cambio. Y si ve este párrafo, parecería que la idea
7 surgió de la señorita Hashimoto.

8 ¿Existe alguna otra prueba, evidencia, de
9 que haya surgido u originado en otra persona?

10 SEÑOR DE GRAMONT (Interpretado del
11 inglés): Bueno el señor Hash testificó que vio los
12 libros y que habló con KPMG.

13 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
14 inglés): Pero él no estaba ahí en ese momento.

15 SEÑOR DE GRAMONT (Interpretado del
16 inglés): Pero la señorita Mc Leod-Seltzer no habló
17 del origen pero sí de los motivos.

18 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
19 inglés): Ella es una funcionaria senior. ¿Originó
20 entonces con ella?

21 SEÑOR DE GRAMONT (Interpretado del
22 inglés): Eso es lo que dijo el señor Shrake en su

1 testimonio, pero quizá Hashimoto lo obtuvo de otro
2 sitio.

3 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
4 inglés): Esto no es para objetarle a usted.

5 SEÑOR DE GRAMONT (Interpretado del
6 inglés): Nosotros nunca consideramos quién tuvo la
7 idea dentro de la empresa, quién -- qué funcionario
8 pensó en esto. No nos pareció que eso era una
9 pregunta interesante.

10 La demandada no le preguntó al señor
11 Shrake de dónde surgió esa idea, quién la pensó
12 originalmente. El hecho es de que esa fue una de las
13 razones fundamentales, está corroborado por otros
14 testigos, ofrecemos tres testigos que todavía siguen
15 afiliados con la empresa. La señorita Hashimoto ya
16 no trabaja para la empresa, pero supongo que
17 podríamos haber tratado de ubicar todos los
18 empleados despedidos, podríamos hacerle una
19 entrevista, podríamos haber traído gente de KPMG
20 también. Pero todo eso sería realmente un
21 emprendimiento muy costoso y no sé cuánto hubiera
22 realmente agregado a la defensa.

1 Voy a saltar dos diapositivas ahora, pues
2 son simplemente partes de la declaración testimonial
3 de la señorita Mc Leod-Seltzer y del señor Krause,
4 que corroboran una de las ideas para la
5 reorganización en el recorte de costos. Y voy a
6 pasar a la diapositiva sobre inversiones en El
7 Salvador. Esta diapositiva la han visto antes y no
8 voy a detenerme mucho. El hecho es de que no hay
9 explicación por parte de la demandada de por qué la
10 demandante hubiera seguido invirtiendo en El
11 Salvador si pensaba que existía una disputa
12 preexistente.

13 Otro hecho clave de cuándo surgió o se
14 cristalizó la disputa -y mis colegas se van a
15 referir al significado legal de esto dentro de unos
16 momentos, involucra de cuándo la compañía primero se
17 dio cuenta de que estaba sufriendo daño. Una disputa
18 no surge hasta que la pérdida de la cual se queja se
19 inicia. Las demoras regulatorias eran frustrantes,
20 la imposición de la prohibición fue devastadora.

21 Este diagrama muestra el precio de las
22 acciones de la compañía comparado con un índice

1 seleccionado por la demandada. Y lo que pueden ver
2 que el precio de las acciones seguía de cerca el
3 resto de la industria hasta marzo 2008. Empezó a
4 separarse del resto de la industria luego del
5 anuncio de marzo 2008. En julio, es decir después de
6 la reunión del señor Shrake con el presidente Saca,
7 y la decisión del señor Shrake de cerrar las
8 perforadoras, ahí cayó dramáticamente y nunca más
9 pudo recuperarse.

10 Nadie ha atestiguado que de repente en
11 marzo 2008 nosotros sabíamos que existía una
12 prohibición. Lo que nosotros hemos argumentado es
13 que hasta el 2008 el proceso parecía estar
14 adelantándose aunque con demoras y con altibajos y
15 que en marzo de 2008 los representantes de la
16 demandada decían que el proceso seguía y que se iban
17 a conceder los permisos. Pero en marzo de 2008 de
18 repente el jefe de Estado, después de todo esto se
19 sucedió, después de invertir 77 millones y años de
20 trabajar en este proyecto, el presidente del país
21 dice: yo me opongo a los permisos de minería.

22 El señor Shrake le escribió al presidente

1 Saca, dijo: "He leído que usted se opone a los
2 permisos de minería, ¿es cierto eso? Nosotros
3 tenemos derechos en virtud del CAFTA" Y la discusión
4 continuó. El señor Shrake se reunió con
5 funcionarios, incluyendo al presidente Saca
6 propiamente dicho en julio de 2008, y si leen el
7 testimonio del señor Shrake, fue en ese momento que
8 él decidió, después de esa reunión en julio, decidió
9 de no seguir perforando y empezaron los despidos. No
10 fue hasta seis meses después de eso que finalmente
11 impusimos la notificación de intención.

12 La demandada no habló mucho del argumento
13 que ellos hicieron de la representación de la
14 solicitud. Eso lo mencionaron en los estritos, y
15 dijeron que realmente la demandante podría haber
16 vuelto a presentar su solicitud para un permiso
17 ambiental luego que el CAFTA entró en vigor. Y como
18 El Salvador ha mencionado en su memorial, demandante
19 podría haber presentado otra solicitud para un
20 permiso ambiental, pero no lo hizo.

21 ¿Y cómo se puede conciliar esto con la
22 declaración de los presidentes Saca y Funes de que

1 ningún permiso se iba a conceder? No se puede
2 reconciliar y ahí está la diferencia entre demoras
3 reglamentarias y diferencias potenciales sobre
4 requisitos regulatorios, y la práctica de no dar
5 permisos ambientales, no obstante los requisitos
6 ambientales.

7 Si yo voy y solicito un permiso y se me
8 dice que dentro de siete días se lo dan, "en una
9 semana vuelva y se lo damos". Y vuelvo y me dicen a
10 la semana "lamento, no está listo, estamos muy
11 atrasados, tenemos mucho trabajo, venga en una
12 semana". A la semana siguiente, dicen de vuelta
13 "seguimos trabajando, no se preocupe, vuelva". Y
14 esto se repite semana tras semana, hasta que de
15 repente me dicen: "ya no damos más esos permisos,
16 hemos decidido no concederlos más", y de repente eso
17 pone en una luz muy diferente a las demoras
18 anteriores.

19 Se hicieron dos preguntas fácticas, fueron
20 planteadas por el Tribunal. La primera -si la
21 entendí correctamente fue-: ¿existe otra evidencia
22 de que se había hecho antes de 2008 una posición

1 privada? Quisiera que vean el primer documento que
2 está en nuestra carmeta, que es la pieza probatoria
3 C33. Estos son extractos del informe anual de
4 Pacific Rim Mining Corp -por supuesto el informe
5 completo está a su disposición en las piezas
6 probatorias-; quisiera por favor que se remitan a la
7 página 3. Hay un punto ahí que dice que el 29 de
8 febrero de 2008 la compañía cerró un ofrecimiento
9 privado de acciones en los cuales unos ingresos de
10 unos dólares canadienses, de más o menos 7 millones
11 de dólares, consistiendo de 6.700.000 unidades,
12 consistiendo de una acción y una compra de garantía.
13 Entonces eso muestra de que hubo una emisión
14 privada, y de esto se puede plantear dos puntos.
15 Primero, ¿por qué se hubiera hecho un financiamiento
16 con emisión privada si la compañía pensaba que ya
17 estaban en medios de una disputa? Segundo, si las
18 compañías pensaban que había una disputa, hubieran
19 tenido que informarlo, y si vemos, en la página 21
20 bajo "controles y procedimiento", "controles y
21 procedimientos de información: la Dirección ha
22 decidido de estos procedimientos y controles de

1 información, o ha causado que sean diseñados bajo su
2 supervisión, para dar seguro razonable de que la
3 información material relacionada con la compañía ha
4 sido recolectada e informada a la gestión, a los
5 directores, a la administración, incluyendo el
6 director ejecutivo y el director financiero." En
7 Canadá existen leyes muy estrictas de que todo hecho
8 material debe ser informado a los inversores
9 potenciales. No existe registro alguno de que se
10 haya notificado algo acerca de esto a las emisiones
11 privadas.

12 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
13 inglés): En la página 3 se menciona un punto, 7.3,
14 ¿lo tenemos? En la página 3. En la página 3, si
15 vemos la sección que está resaltada, el párrafo que
16 empieza "El 29 de febrero...", en el último renglón se
17 menciona una sección 7.3.

18 SEÑOR DE GRAMONT (Interpretado del
19 inglés): Está en nuestra documentación probatoria.

20 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
21 inglés): Ah, bien, entonces lo encontraremos ahí.

22 SEÑOR DE GRAMONT (Interpretado del

1 inglés): Hemos tratado -- hemos tomado muy en serio
2 lo que dijo el Tribunal de tener que derribar más
3 árboles, entonces por eso no imprimimos todo el
4 informe anual.

5 Este es uno de los muchos puntos que
6 planteamos de la falta de ausencia - de evidencia de
7 que existía una controversia de esta envergadura en
8 aquel entonces. Simplemente sugerimos al Tribunal de
9 que es extraordinariamente poco probable de que
10 estos directores de gran experiencia no hubieran
11 informado de una controversia antes de hacer una
12 emisión privada si ellos creían que existía tal
13 controversia. Hubiera sido un riesgo enorme para
14 ellos.

15 Y lo que pueden ver en este informe -que
16 su fecha es julio 2008, y sospecho que esto fue
17 redactado un poco antes, pero en fin- si miran en la
18 página 2-, dice en la parte que está resaltada, que
19 "el riesgo ha sido -- no se ha resuelto ahí y que en
20 el 2008 seguimos sintiendo los efectos de manejar un
21 permiso de minería a pesar del proceso complicado,
22 la falta de voluntad por parte del gobierno de El

1 Salvador en el año pasado para finalizar aprobación
2 de nuestro estudio de impacto ambiental de El Dorado
3 y de satisfacer sus responsabilidades asociadas con
4 nuestra solicitud de permiso de minería ha causado a
5 la compañía de tener que considerar sus opciones
6 futuras".

7 Y más adelante dice de que va a considerar
8 plantear opciones legales en virtud de la ley de El
9 Salvador y los tratados internacionales, incluyendo
10 CAFTA.

11 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
12 inglés): Hemos encontrado el párrafo 7, o la sección
13 7.3, y es bien claro, pero hay algo que yo no
14 entiendo personalmente.

15 La emisión privada se realizó en base a
16 mejores esfuerzos/una base comercial razonable.
17 Supongo que eso es terminología que se usa
18 habitualmente en este tipo de tema pero no sé lo que
19 significa.

20 SEÑOR DE GRAMONT (Interpretado del
21 inglés): Señor presidente, yo tampoco sé lo que
22 significa pero con gusto lo contestaremos en nuestro

1 escrito de cierre.

2 La segunda pregunta fáctica del Tribunal
3 fue si Pac Rim Caimán mantenía su personería
4 jurídica a través de su asentamiento en Nevada. La
5 respuesta es sí, y voy a explicar el porqué. Bajo la
6 doctrina de la migración societaria una empresa
7 puede migrar de una jurisdicción a otra sin perder
8 su personería corporativa, si las dos jurisdicciones
9 reconocen la doctrina. Eso es lo que sucedió con
10 Aguas de Tunari. El inversor migró una sociedad de
11 cartera de las Islas Caimanes a Luxemburgo, las
12 Islas Caimán y Luxemburgo, ambos, permitieron la
13 migración y reconocen la continuidad de la
14 personería corporativa, entonces se podía permitir,
15 en virtud a la ley local, como para establecer la
16 jurisdicción.

17 En este caso tanto las Islas Caimán como
18 Nevada reconocen la migración y la continuidad de la
19 personería de la corporación, y veamos los
20 documentos. El primero se encuentra en el señalador
21 2 y es la pieza probatoria de la demandada R68.
22 Ayuda solo un poco, pero en la segunda pagina, bajo

1 Pac Rim Caimán, se dice: se da aquí notificación de
2 acuerdo a la sección 229 de acuerdo a la ley de
3 compañías de que las siguientes compañías han sido
4 desregistradas en las Islas de Caimán y transferidas
5 para continuación a Perú.

6 Y esto muestra cómo quieren seguir
7 manejando la empresa. Sigamos entonces con el
8 documento siguiente, el señalador 3, que es la pieza
9 probatoria R69 -el documento que traté de encontrar
10 durante mi alegato de apertura y no lo encontré,
11 pero veámoslo ahora. Aquí de vuelta dice "artículos
12 de domesticación", el término que se usa en Nevada;
13 es la empresa Pac Rim Caimán LLC una compañía de
14 responsabilidad limitada en Nevada, el nombre antes,
15 Pac Rim Caimán, la fecha de creación, 10 de
16 septiembre 1997, y la jurisdicción de su
17 incorporación, que era el sitio principal de trabajo
18 o de administración antes del cambio de
19 asentamiento, era las Islas Caimán. Pagaron 350
20 dólares y con el pago de este cargo se podía
21 transferir la empresa a Nevada y mantener su
22 identidad corporativa en Nevada..

1 Señalador 4 ahora. Esto no tiene número de
2 prueba de documento. Es algo que fue presentado con
3 -- era una carpeta que acompañó la documentación del
4 6 de octubre de 2010 del memorial de la demandada.
5 Le podemos dar número si quiere, pero de todas
6 maneras sí quiero aclarar de que consta en actas.

7 El primer documento es una resolución
8 escrita del único accionista de la empresa, y el
9 párrafo 1 dice: de acuerdo con el artículo 107.a de
10 los artículos de incorporación de la compañía, y hay
11 una solicitud, ha sido hecha para -- de desregistrar
12 las compañías al registrador de empresas -- se haga
13 una solicitud a la Oficina de Registros de compañías
14 para la desregistración de la empresa en las Islas
15 Caimanes y su transferencia por medio de
16 continuación al Estado de Nevada.

17 Las páginas siguientes son los artículos
18 de organización. En las Islas Caimán la compañía
19 tenía sí un Directorio, como veremos en un momento y
20 cuando fue asentada en Nevada le quedaron solamente
21 dos gerentes, que en aquel entonces eran el señor
22 Shrake -cuya dirección aparece aquí en Reno, Nevada-

1 y la señorita Mc Leod-Seltzer. Tenemos los artículos
2 de -como lo llaman en Nevada- "domesticación", y
3 luego tenemos la declaración de Wendy Hoo-sue a
4 nombre de Woodridge Corporation, en su capacidad
5 como directora en Pac Rim Caimán -- en el asunto de
6 Pac Rim Caimán. Y la compañía puede pagar sus
7 deudas, la desregulación es -- la transferencia es
8 permitida por y ha sido aprobada de acuerdo con el
9 memorando y los artículos de la compañía, las leyes
10 del Estado de Nevada, Estados Unidos de Norteamérica
11 con relación a la transferencia han sido o serán
12 cumplidas y la compañía cuando se registre en virtud
13 de las leyes del estado de Nevada, de Estados Unidos
14 de (inaudible) de América, continuará como una
15 empresa limitada por acciones. Luego tienen el
16 balance general interino no consolidado, mostrando
17 que había unos 52 millones en activos y pasivos de
18 más o menos 42, 43 millones de dólares.

19 Unas páginas después, el emprendimiento de
20 los directores corporativos, y aquí nuevamente está
21 la señora Wendy Hoo-sue, que informará a los
22 acreedores de la compañía, les informará sobre la

1 transferencia a Nevada, y luego tienen resoluciones
2 escritas de los directores de la compañía aprobadas
3 de acuerdo con los artículos de -- el acta de
4 incorporación de la empresa. El primero es seguir
5 -- continuación de la empresa en el estado de
6 Nevada, Estados Unidos.

7 Se ha tomado nota que una propuesta ha
8 sido planteada ante los directores de la compañía de
9 continuar la compañía en el Estado de Nevada y por
10 lo tanto cambiarle el nombre para incluir el sufijo
11 LLC y de enmendar el memorando y las actas de
12 incorporación de la empresa en cumplimiento con las
13 leyes del Estado de Nevada. La propuesta ha sido
14 cuidadosamente revisada por los directores y se
15 considera que está en el mejor interés de la
16 compañía y los directores desean recomendar que el
17 único -- al único accionista de la compañía -- que
18 la compañía continúe en virtud de las leyes de
19 Nevada (inaudible).

20 Entonces, la compañía sí tenía un
21 directorio, es una formalidad de una corporación, o
22 de sociedad, y la persona real que estaba tomando

1 esta decisión era el señor Shrake. Y el propósito
2 del ejercicio que hemos emprendido en el abuso de
3 derecho y denegación de beneficios es mirar más allá
4 de las formalidades de la compañía, ver dónde se
5 encuentra el control real.

6 En (Vacuum SALT) el Tribunal miró al
7 director ejecutivo, es decir, la persona que estaba
8 dirigiendo el movimiento de la empresa y nosotros
9 vamos a argumentar que si uno mira más allá de las
10 rigideces de la estructura comparativa, si uno ve la
11 parte realmente sustantiva de este inversor y de
12 esta inversión, verán que el inversor y la inversión
13 es sustancialmente un inversor norteamericano y una
14 inversión norteamericana.

15 Por último, he incluido en los señaladotes
16 6 y 7 la solicitud del señor Gehlen para registrar
17 la inversión extranjera que había estado a nombre de
18 Pac Rim Caimán, Islas -- a Pac Rim Caimán -- Islas
19 Caimán, a Pac Rim Caimán de Nevada, y la resolución
20 que decide realizar esta asimilación, y realmente
21 nos molesta mucho las acusaciones que nos ha hecho
22 El Salvador de no haber dado esta información cuando

1 esta información siempre ha estado y ha sido parte
2 de nuestra evidencia, de nuestra documentación
3 probatoria.

4 Esa acusación, a la luz de evidencia en
5 contra, indica desafortunadamente cómo la demandada
6 ha decidido realizar su defensa en este caso.
7 Habiendo dicho eso, quiero pasarle el micrófono a
8 mis colegas...

9 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
10 inglés): No sé si tenemos una pregunta aquí. Vamos a
11 volver.

12 Tomamos un receso de dos minutos y quizá
13 un poquito más también, cinco minutos, un receso de
14 cinco minutos.

15 (Pausa.)

16 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
17 inglés): Reanudamos. Tenemos un problema.

18 La audiencia, pero tenemos algunas
19 dificultades con la transmisión. Voy a solicitarle
20 al secretario que explique.

21 SECRETARIO MONTAÑES (Interpretado del
22 inglés): Tenemos un inconveniente. El servidor del

1 Banco Mundial se ha caído y estamos tratando de
2 volver a incorporarnos al sistema. Así que nuestra
3 sugerencia es registrar la parte de la audiencia que
4 nos queda, es decir, grabarla, y la otra opción es
5 esperar a que vuelva a funcionar el servidor, pero
6 en este momento no sabemos cuándo va a suceder esto.

7 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
8 inglés): Podemos continuar porque entendemos que
9 seguirá grabándose la audiencia. Entonces, seguirá
10 siendo pública mediante la grabación.

11 Hay otro tema que tiene que ver con la
12 condición de la transcripción. Queremos que la
13 transcripción de esta audiencia, junto con las
14 presentaciones orales del día de hoy, estén a
15 disposición de las partes del CAFTA no
16 contendientes.

17 Queremos también preguntarle a las partes
18 qué desean hacer en tanto -- en cuanto a los amicus
19 curiae y qué es lo que sería adecuado respecto de
20 las partes o del CIADI, cómo podría ponerse a
21 disposición a los amicus curiae la transcripción. No
22 necesitamos una respuesta ahora, pero tenemos que

1 saber en qué condición quedará la transcripción.

2 A menos que haya algún tipo de objeción,
3 podemos continuar. Cuando continúe la transmisión
4 continuará entonces.

5 SEÑOR POSNER (Interpretado del inglés):

6 Muy bien, gracias señor presidente. Miembros del
7 Tribunal: Vamos a volver aquí a estar frente a
8 ustedes. Estoy aquí -decía- frente a ustedes para
9 hablar del tema de la medida en cuestión respecto
10 del abuso de proceso y la objeción correspondiente y
11 también la excepción en cuanto a la jurisdicción
12 *ratione personae*.

13 En forma preliminar voy a responder al
14 primer tema que planteó el Tribunal el día de ayer
15 cuando habló del abuso del proceso. Vamos a
16 alejarnos un poco del orden que describió el doctor
17 Alí al principio. Él iba a hablar después de mí,
18 pero voy a seguir hablando yo en vez de eso y
19 seguiré hablando de la denegación de beneficios y
20 trataré varios de los temas que se trataron en
21 virtud de ese tema.

22 Respecto de la medida cuestionada, creo

1 que ha habido alguna conclusión en estas actuaciones
2 respecto de cuáles son los hechos pertinentes en
3 cuanto al abuso del derecho y cuáles son los hechos
4 pertinentes a efectos de la jurisdicción racione
5 temporis.

6 Quería dejar claro entonces que la
7 cuestión de cuándo se suscitó la controversia no es
8 pertinente para la determinación de si el Tribunal
9 cuenta con jurisdicción racione temporis. Puede ser
10 pertinente respecto de un análisis de abuso del
11 proceso, pero no es pertinente respecto del análisis
12 para la jurisdicción racione temporis.

13 Como dije anteriormente -y no voy a volver
14 a reiterarlo- el alcance temporal del CAFTA queda
15 establecido respecto de cuándo se suscitaron hechos
16 y situaciones. Incorpora el CAFTA la regla de no
17 retroactividad y se establece esto en el artículo
18 10.1.3, y en virtud de esa norma, como dije
19 anteriormente, cuando el tratado entró en vigor
20 establece una línea divisoria y si ese hecho o acto
21 tuvo lugar después de la entrada en vigencia del
22 CAFTA y si la situación empezó antes de la entrada

1 en vigencia del CAFTA, ahí es donde se establece la
2 línea divisoria y está cubierto por el CAFTA.

3 Algunos de los tratados determinan su
4 entrada en vigencia y tienen que ver con cuándo se
5 inició la disputa y hablamos de esto en la
6 contestación del memorial en los párrafos 222 y 223.
7 En estos tratados específicamente se excluyen
8 disputas antes de la entrada en vigor del tratado.

9 CAFTA no es un tratado de esa naturaleza.
10 En principio, entonces, aun si una controversia
11 surge antes de la entrada en vigor del CAFTA, es
12 decir, antes de que el CAFTA sea aplicable a la
13 demandante, la disputa podría plantearse ante el
14 arbitraje siempre y cuando la situación siguiese
15 después de su entrada en vigor.

16 Como dijimos repetidamente durante los
17 últimos tres días, la medida cuestionada en este
18 caso es una práctica que quizá puede haber empezado
19 antes de la entrada en vigor del CAFTA para la
20 demandante, pero solamente vino a la luz después de
21 que el presidente Saca confirmó su existencia en
22 marzo de 2008. Esta práctica continúa después de la

1 entrada en vigor, es decir, después de que el CAFTA
2 se hizo aplicable las demandantes y esta práctica
3 continúa hasta el día de hoy.

4 Dicha práctica -y quiero enfatizar esto
5 para que no haya confusión alguna-, esta práctica,
6 tiene que ver con la retención de permisos y
7 licencias necesarias para la minería metálica,
8 independientemente del cumplimiento de la
9 solicitante de las regulaciones y leyes aplicables.

10 Nosotros hablamos de este tipo de práctica
11 y la llamamos la prohibición de minería -- o de
12 protección minera.

13 En marzo de 2011 el presidente Saca dio
14 una manifestación; esa no es la medida cuestionada,
15 nunca lo dijimos. Su declaración es una confirmación
16 de la existencia de la práctica, que es la medida
17 cuestionada. Eso simplemente arrojó luz sobre la
18 práctica, pero no significa que esa manifestación
19 por el presidente Saca sea la práctica.

20 En el artículo 2.1 se define la medida y
21 se habla de cualquier tipo de requisito, medida o
22 práctica. CAFTA no define el término práctica, pero

1 conforme explicamos en nuestros escritos, el
2 significado corriente de práctica -y esto lo dice el
3 diccionario según nuestra contestación al memorial-
4 en el párrafo 408, nota al pie 492, una práctica es
5 una acción repetida o consuetudinaria o la forma
6 usual de hacer algo.

7 La acción repetida es una práctica en este
8 caso, y esta práctica consiste en los diferentes
9 actos y omisiones que generaron en la falta de
10 expedición de permisos para la minería metálica a
11 pesar de los requisitos impuestos por la legislación
12 salvadoreña.

13 Antes del anuncio del presidente Saca, de
14 marzo de 2008, que fue público, la demandante no
15 sabía, y la demandante no tenía ninguna razón para
16 saber, que los actos u omisiones a través de los
17 cuales se denegaron los permisos a PRES y a DOREX,
18 constituían las prácticas que eran la medida
19 cuestionada.

20 De las apariencias -- esos actos -- sí,
21 señor presidente.

22 No, quería decir. Estas eran instancias --

1 simplemente de una demora común.

2 ARBITRO TAWIL (Interpretado del inglés):

3 Señor Posner, ¿podría usted hablar un poquito más de
4 cómo funcionaría el 10.1.3? ¿Sería un cambio de
5 nacionalidad? ¿Cómo funcionaría?

6 SEÑOR POSNER (Interpretado del inglés):

7 Vamos a comenzar con la proposición básica en cuanto
8 al 10.1.3. Como dije antes, se trata de una
9 repetición del artículo 28 de la Convención de Viena
10 sobre el derecho de los tratados. Es el principio de
11 no retroactividad, y básicamente se basa en la
12 entrada en vigencia del tratado.

13 Estamos dando un paso, alejándonos de esa
14 situación y no nos estaremos concentrando cuándo
15 entró en vigor el tratado para estas dos partes -es
16 decir, para El Salvador y para Estados Unidos- sino
17 cuándo se hizo aplicable el tratado a uno de los
18 inversores determinados. Antes de que un inversor se
19 apersona de una de las partes, el tratado no se le
20 aplica a él. Cuando se transforma en persona de la
21 parte, el tratado sí se le aplica. Si pensamos en
22 esto, respecto de esos términos y en el término de

1 la línea divisoria que indiqué anteriormente, la
2 línea divisoria es el momento en el que la parte
3 adquiere nacionalidad, o que la persona adquiere la
4 nacionalidad de la parte. Cuando la persona adquiere
5 la nacionalidad de la parte, es decir,
6 anteriormente, por ejemplo, la persona era nacional
7 de otra parte -por ejemplo, las Islas Caimán u otro
8 Estado que no era parte del CAFTA- si uno adquiere
9 la nacionalidad de una de las partes del CAFTA, si
10 uno es persona estadounidense a través de un cambio
11 de nacionalidad a la nacionalidad estadounidense, si
12 es uno una sociedad o si es una persona natural si
13 adquiere ciudadanía, a partir de ese momento se
14 establece la línea, y ese hecho o situación ocurre
15 antes de la existencia de esa línea. Entonces, el
16 tratado no se le aplica.

17 Se trata de una situación antes de que uno
18 adquiriera la nacionalidad o que no continúe
19 existiendo. No sé si esto le responde la pregunta.

20 ARBITRO TAWIL (Interpretado del inglés):
21 ¿Habría algún cambio si en vez de un cambio de
22 nacionalidad la misma empresa -- de la misma

1 empresa, la misma empresa estadounidense hubiese
2 adquirido el activo?

3 Por ejemplo, pensamos en un continuo, en
4 una línea de continuo. Por ejemplo, una serie de
5 conductas continuas. En vez de tener la misma
6 empresa que cambiaba la nacionalidad, pensemos en
7 una nueva empresa estadounidense que adquiriría los
8 activos, ¿sería la situación igual o no?

9 SEÑOR POSNER (Interpretado del inglés): A
10 ver si entiendo su pregunta hipotética. En la
11 situación que usted describe, en el primer momento
12 el activo es de propiedad de una persona que no es
13 parte del CAFTA. Sí. Y subsiguientemente los activos
14 son adquiridos por una persona que es parte.

15 ARBITRO TAWIL (Interpretado del inglés):
16 Estamos hablando de una conducta continua en el
17 tiempo.

18 SEÑOR POSNER (Interpretado del inglés):
19 Supongo que una pregunta que puede surgir en su caso
20 hipotético tiene que ver con el fondo y no con la
21 jurisdicción. Si por ejemplo estamos hablando de una
22 denegatoria de trato justo y equitativo, el mérito

1 de esa reclamación tiene que ver con las
2 expectativas legítimas del inversor. Si el inversor
3 que adquirió esa inversión, si la persona de la
4 parte que adquirió el activo, tiene conocimiento de
5 la situación que puede hipotéticamente ser la base
6 de la denegatoria del trato justo y equitativo, eso
7 tendría que ver con el fondo y puede alterar las
8 cosas.

9 ARBITRO TAWIL (Interpretado del inglés):
10 ¿A efectos de la jurisdicción usted dice no habría
11 diferencia alguna?

12 SEÑOR POSNER (Interpretado del inglés): A
13 efectos de la jurisdicción tenemos que concentrarnos
14 en la medida, la medida conforme se relaciona a un
15 momento determinado en el tiempo.

16 Respecto de personas que son personas de
17 una parte, y que eran personas de una parte al
18 momento de entrada en vigor del tratado, los dos
19 puntos en el tiempo son idénticos, pero cuando
20 estamos hablando de una persona que adquiere
21 nacionalidad estadounidense o la nacionalidad de una
22 de las partes, después de la entrada en vigor del

1 tratado, esos dos puntos temporales son diferentes y
2 tenemos que concentrarnos en el momento en que la
3 persona adquirió nacionalidad estadounidense.

4 Respecto de una persona que era nacional
5 de Estados Unidos...

6 ARBITRO TAWIL (Interpretado del inglés):
7 ¿Es o era?

8 SEÑOR POSNER (Interpretado del inglés):
9 Perdón, estoy hablando de su hipótesis.

10 Recordemos que se define el alcance según
11 hechos, actos y situaciones y también respecto de
12 inversores y también de inversiones cubiertas.

13 En el caso hipotético que usted plantea
14 antes de la adquisición de ese activo por parte del
15 nacional de Estados Unidos no hay inversión
16 cubierta; es una inversión cubierta cuando es
17 adquirida por un nacional estadounidense. El tratado
18 ni siquiera se aplicaría a esa inversión hasta que
19 la inversión es adquirida por un inversor que es
20 parte de una de las partes.

21 ARBITRO TAWIL (Interpretado del inglés):
22 Entonces sería la misma situación que el cambio de

1 nacionalidad, no?

2 SEÑOR POSNER (Interpretado del inglés): En
3 este momento creo que sí, creo que la respuesta
4 sería que uno estaría en la misma situación. Quería
5 reflexionar un poquito más al respecto y quizá en
6 una presentación posterior a la audiencia podría dar
7 una respuesta más completa.

8 ARBITRO TAWIL (Interpretado del inglés):
9 Bien.

10 SEÑOR POSNER (Interpretado del inglés):
11 Voy a volver a la distinción que efectué entre lo
12 que parece ser el caso antes de que la demandante
13 tomó conocimiento de la medida cuestionada y la
14 realidad que se concretó después de que la
15 demandante tomó conocimiento de dicha medida.

16 Desde el punto de vista del anuncio del
17 presidente Saca fue evidente que los actos y
18 omisiones que llevaron a que la demandante tomara
19 conocimiento de la práctica eran parte de una
20 práctica mucho más general. Es cierto, y la
21 demandada realmente reiterado muchas veces esto en
22 estas actuaciones, es cierto que algunas veces

1 hicimos referencia a los actos y omisiones
2 individuales que generaron la denegación de los
3 permisos de PRES y DOREX como medidas. Utilizamos el
4 término medidas para hablar de esos actos y
5 omisiones. Son medidas. Es una forma precisa de
6 hablar de dichos actos y omisiones pero no son las
7 medidas cuestionadas.

8 La medida cuestionada, y quiero enfatizar
9 esto, es decir, la medida que constituye la base de
10 la articulación de violaciones por parte de la
11 demandada, de obligaciones en cuanto al plano del
12 derecho internacional es la práctica de retener
13 permisos relativos a la minería. Esa es la medida
14 que forma la base de nuestras reclamaciones de
15 expropiación, denegación de trato justo y equitativo
16 y también de trato nacional. Esa es la medida que da
17 lugar a los perjuicios que buscamos que nos brinden
18 compensación al respecto.

19 El término controversia, según se lo
20 utiliza en el CAFTA...

21 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
22 inglés): Perdón. ¿En qué fecha es esto? Usted dice

1 la medida cuestionada. A efectos de reclamación,
2 ¿cuál es la fecha? Es decir, casualidad,
3 responsabilidad y cuantía.

4 SEÑOR POSNER (Interpretado del inglés): El
5 momento en que Pac Rim tomó conocimiento de la
6 medida cuestionada...

7 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
8 inglés): Esa no fue mi pregunta. Disculpe.

9 SEÑOR POSNER (Interpretado del inglés):
10 Disculpe.

11 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
12 inglés): Usted está haciendo una reclamación en
13 virtud del CAFTA. Usted dice que la medida
14 pertinente es la medida en cuestión. ¿Cuál es la
15 fecha correspondiente?

16 SEÑOR POSNER (Interpretado del inglés): Es
17 difícil decirle específicamente la fecha en donde se
18 concretó esa medida. Puedo indicarle la fecha en
19 donde la demandada tomó conocimiento de su
20 existencia, es decir, marzo de 2008. Aproximadamente
21 en marzo de 2008 la demandante tomó conocimiento de
22 que existía esta práctica como tal, pero debido a

1 que la naturaleza de esta práctica es no escrita, es
2 una medida no escrita que consiste en una serie de
3 actos y omisiones que solamente a través de la
4 declaración del presidente Saca se hizo aparente que
5 existe esto en forma cohesiva, solamente en ese
6 momento la demandante toma conocimiento de que
7 existe una medida que conforma la base de su
8 reclamación de incumplimiento.

9 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
10 inglés): Digamos que CAFTA entró en vigor en 2008.
11 ¿Tendrían ustedes una reclamación?

12 SEÑOR POSNER (Interpretado del inglés):
13 Creo que sí. Estamos hablando aquí de una práctica
14 que es una situación que comenzó -- señor
15 presidente, según su hipótesis, hubiese comenzado
16 antes de la entrada en vigor pero continuó después
17 de la entrada en vigor. Así que no dejó de existir.

18 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
19 inglés): En esas circunstancias, cuando usted está
20 indicando que hubo una medida ilegal en marzo de
21 2008, ¿podría retrotraerse en el tiempo y poner en
22 el contexto de antes de febrero de 2008?

1 SEÑOR POSNER (Interpretado del inglés):

2 Sí, totalmente, y de hecho lo hicimos.

3 Voy a hablar de esto dentro de un momento.

4 Creo que parte de la confusión que ha creado la
5 demandada respecto de la notificación de intención
6 surge de una referencia que tiene que ver con varios
7 actos y omisiones, que tienen que ver con medidas
8 que dieron lugar a esta reclamación. Es cierto que
9 dieron lugar al hecho de que se creó una base de
10 todo esto. Hubo, por supuesto, demoras, como dijo el
11 doctor De Gramont. Hubo varios actos y omisiones y
12 también demoras. Todo eso existió pero todo esto se
13 hizo conocido una vez que la medida en cuestión se
14 hizo aparente, y esto no fue sino hasta marzo de
15 2008 como más temprano.

16 La distinción que yo estoy efectuando
17 aquí, señor presidente, entre medidas y la medida en
18 cuestión es muy importante. Para evitar cualquier
19 tipo de confusión un ejemplo puede aclarar las
20 cosas.

21 En nuestra contestación al memorial dimos
22 una ilustración al respecto. Sé que estos son

1 escritos muy muy largo y quizá este ejemplo no
2 obtuvo todo el mérito que realizaba pero se trató de
3 la OMC y de una práctica que supuestamente era una
4 práctica.

5 Sonrío un poco porque seguramente mis
6 colegas de la USTR entenderán cómo se plantea esto
7 en el contexto de un arbitraje de inversiones, pero
8 voy a explicar y quedará claro.

9 Tiene que ver esto con una reclamación
10 efectuada por Estados Unidos respecto de una
11 moratoria de facto en la Unión Europea respecto de
12 la comercialización de productos de biotecnología.

13 No había reglamentación alguna de
14 imposición de esta moratoria pero los representantes
15 de los estados miembros de la Unión Europea votaban
16 de forma tal que se rechazaban las solicitudes de la
17 comercialización de los productos biotécnicos.

18 Estados Unidos impugnó esta moratoria de
19 facto en vez de tomar cada una de los rechazos que
20 conformaban esta moratoria. La moratoria era la
21 medida en cuestión y la OMC y su panel estuvieron de
22 acuerdo con esa calificación de la moratoria. Es

1 decir, el panel dijo que la moratoria era la
2 (medida) en cuestión.

3 Aquí yo lo pongo en pantalla y les muestro
4 que allí está la cita. Dice que la moratoria de
5 facto general respecto de las (inaudible) es una
6 medida que se puede impugnar.

7 El panel también dijo -sé que no se ve muy
8 bien- que la moratoria es una medida que es el
9 resultado de otras medidas, es decir, las decisiones
10 individuales -se reconoció- eran medidas, es decir,
11 cumplen la definición de medidas pero la moratoria
12 como tal no era reconocible hasta tanto uno tuviese
13 una acumulación de estas medidas individuales, estos
14 componentes individuales, con el traspaso del
15 tiempo.

16 Una vez que pasaba el tiempo y los
17 diferentes estados miembros hacían declaraciones
18 públicas se hizo evidente que esta práctica existía,
19 en donde estas decisiones individuales y estos actos
20 y omisiones individuales eran parte componente de
21 esa práctica.

22 ARBITRO STERN (Interpretado del inglés):

1 Para hacer un seguimiento respecto de la misma serie
2 de ideas, porque me parece que este es un tema
3 crucial, usted indica -si lo entiendo correctamente-
4 que la práctica es una serie de medidas.

5 ¿Considera usted que la demandante puede
6 basar su reclamo en actos que ocurrieron antes del
7 momento en donde la reclamante podía invocar la
8 protección del CAFTA? Y si es así, porque usted está
9 hablando de medidas de carácter continuo, yo
10 recuerdo que en su contestación en el párrafo 163
11 usted está hablando de pactos y omisiones continuos
12 o compuestos. Usted basa su razonamiento en eso, y
13 si es así, se trata de un acto continuo o un acto
14 compuesto. Como usted sabe, estos dos actos son
15 distintos.

16 SEÑOR POSNER (Interpretado del inglés):
17 Profesora Stern: creo que parte de la dificultad de
18 calificar esta medida, es decir, si es un acto o un
19 hecho que ocurrió en un momento determinado del
20 tiempo o, como usted indica correctamente -y como
21 nosotros proponemos en la contestación- se trata de
22 una serie de actos continuos o compuestos es difícil

1 calificarlos porque no es una medida escrita. No es
2 una ley ni tampoco un reglamento.

3 Así que uno tendría que examinar la
4 conducta de los organismos del gobierno salvadoreño
5 para determinar esto.

6 Como dijimos en la contestación yo creo
7 que se puede describir esta práctica ya sea como un
8 acto compuesto o un acto continuo. Entiendo yo que
9 esta sería una calificación justa de la (situación)
10 por las razones que yo indiqué y que indicamos en
11 nuestra contestación.

12 Esto es posible. No lo sabemos porque la
13 información que tenemos es la información que
14 nosotros generamos desde nuestra experiencia en
15 nuestra interacción con el gobierno y con el
16 traspaso del tiempo.

17 Entendemos que este es un acto o hecho que
18 se suscitó en marzo de 2008. Yo no le puedo dar una
19 respuesta precisa porque no sabemos exactamente en
20 qué momento esta medida fue implementada.

21 Puedo decirle con cierta certeza que estos
22 actos y omisiones anteriores incluso en esta fecha

1 anterior, incluso en 2004, o dijo el señor Smith
2 incluso que no se otorgaron permisos en El Salvador
3 en 2003, bueno, yo no puedo decir con certeza si fue
4 en ese momento en el tiempo que la medida fue
5 implementada o no.

6 Creo, entonces, que sobre la base de la
7 información que tenemos cualquiera de esas
8 calificaciones puede ser precisa. Manifiesto sin
9 embargo que a efectos de la determinación de la
10 jurisdicción *ratione temporis* el Tribunal no tiene
11 que decidir cuál de ellas es. Lo importante es que
12 es una de ellas, ya sea que es una medida continua o
13 compuesta o es un acto hecho o situación que ocurrió
14 por primera vez en el momento en que el presidente.

15 Saca formalmente dijo en marzo de 2008 que
16 esta era la práctica, que esta iba a ser la forma en
17 que nuestros organismos se van a conducir de cara a
18 futuro.

19 ARBITRO STERN (Interpretado del inglés):
20 Bueno, eso es solamente parte de la respuesta a mi
21 pregunta. Decir que usted no sabe exactamente cuándo
22 comenzó la práctica está bien, tomemos esto como

1 usted lo indica.

2 Un aspecto de mi pregunta era si en una
3 práctica continua uno puede tener en cuenta para una
4 reclamación actos que existieron antes de que uno
5 contara con la protección. Es una pregunta simple.

6 SEÑOR POSNER (Interpretado del inglés): La
7 respuesta es sí. Uno lo puede hacer. Uno puede
8 tomarlos en cuenta y de hecho nosotros lo hemos
9 hecho. En nuestra notificación de intención y en
10 nuestra notificación de arbitraje nosotros
11 describimos estos actos y omisiones anteriores
12 porque son muy pertinentes como parte del contexto y
13 como antecedentes para poder entender la práctica
14 que surgió a la luz en forma ulterior. Podemos
15 implementar esto, sí.

16 Quiero ser claro. Respecto de nuestra
17 reclamación de daños y perjuicios solamente
18 solicitamos daños y perjuicios como resultado del
19 incumplimiento del que nosotros tomamos
20 conocimiento, y que solamente podríamos haber tomado
21 conocimiento de él a partir de marzo de 2008 como
22 muy temprano. Estamos basándonos en estos actos y

1 omisiones anteriores porque parecen ser parte de la
2 práctica que constituye la medida en cuestión.

3 ARBITRO STERN (Interpretado del inglés):

4 No tiene que responderme mi próxima pregunta ahora
5 porque quizá necesitará más tiempo de su parte,
6 quizá en sus presentaciones posteriores a la
7 audiencia lo puedan hacer.

8 Como yo dije, usted dijo un acto continuo
9 o compuesto, pero usted no eligió entre los dos: es
10 uno o el otro. No pueden ser los dos. Estamos
11 hablando de un significado muy preciso en el derecho
12 internacional de esos dos términos. Así que le pido
13 por favor que amplíe eso en sus escritos posteriores
14 a la audiencia.

15 SEÑOR POSNER (Interpretado del inglés):

16 Sí, seguramente lo haremos allí.

17 Quería terminar este punto y después
18 quería hablar un poco de nuestra notificación de
19 intención y de arbitraje y también cómo hemos
20 identificado la medida en cuestión en esos
21 documentos, pero para terminar este punto y porque
22 había yo tratado el tema de la Unión Europea y de

1 las cuestiones biotecnológicas, bueno, la razón es
2 la siguiente: la situación que se describe allí en
3 donde uno tiene una medida en cuestión que consiste
4 en diferentes medidas que la componen, es decir, en
5 este caso, una moratoria que tiene que ver con una
6 serie de decisiones, esto es muy similar a la
7 situación que tenemos planteada en este caso.

8 La prohibición de facto de la explotación
9 minera es una medida que es resultado de otras
10 medidas. En el caso de los elementos biotecnológicos
11 no es inmediatamente evidente que los rechazos
12 inmediatos de las aprobaciones de comercialización
13 eran parte de la moratoria. Esto solamente se vio
14 evidentemente después de que pasó algún tiempo, y lo
15 mismo se dio aquí.

16 La demandada alega que en nuestras
17 notificaciones de intención y de arbitraje hemos
18 sido poco claros al respecto. En la palabras de la
19 demandante se trata de actos y omisiones antes de
20 2007 y estas no son las medidas en cuestión.

21 Admito, señor presidente y miembros del
22 Tribunal, que nosotros podríamos haber sido mucho

1 más claros al redactar estas notificaciones.
2 Nosotros no estamos diciendo que somos perfecto o
3 infalibles respecto de la redacción de las
4 notificaciones. Sin embargo, aún si nosotros no
5 articulamos nuestras reclamaciones claramente en
6 esos documentos como lo hicimos en otros documentos
7 ulteriores hemos sido congruentes en todo este caso.
8 En particular basamos nuestras reclamaciones en
9 cuanto a la violación de las reclamaciones del CAFTA
10 y también de las obligaciones de la ley de
11 inversiones en este no otorgamiento de los permisos
12 y de concesiones.

13 El lunes los remití al párrafo 9 de la
14 notificación de arbitraje y dado que la demandada
15 dijo que nosotros habíamos cambiado la medida en
16 cuestión tenemos que recordar lo que se dijo en este
17 párrafo. Entiendo que me queda muy poco tiempo pero
18 quería leerlo brevemente para recordarles a ustedes
19 que de hecho nosotros identificamos la medida en
20 cuestión de la forma en que yo acabo de decir.

21 En el párrafo 9 dice lo siguiente:
22 solamente después de que el presidente Saca hizo ese

1 anuncio PRES y DOREX se dieron cuenta que eran los
2 objetos de otras cosas que eran distintas de la
3 incompetencia o de la demora burocrática. El
4 presidente Saca, sin ningún tipo de razón jurídica o
5 de otra naturaleza, decidió cerrar las empresas y
6 privarlas de sus inversiones sustanciales y de largo
7 plazo. Como resultado de los actos del gobierno y
8 las omisiones del gobierno los derechos de las
9 empresas habían quedado sin valor y las inversiones
10 de PRES en El Salvador efectivamente quedaron
11 destruidas.

12 No voy a leer los otros lugares en
13 nuestras notificaciones en donde nosotros hacemos
14 declaraciones similares, pero se las voy a citar y
15 después invitaría al Tribunal a que las lea.

16 Hago referencia en particular al párrafo
17 7.3 a 8.1, de notificación de arbitraje, y los
18 párrafos 32 de la notificación de intención.

19 No voy a leer entonces todos estos
20 elementos, estas declaraciones, pero les indico que
21 se identifica precisamente la medida en cuestión
22 exactamente como se las he descripto y conforme la

1 ha descripto durante este arbitraje la demandante en
2 todo momento. Es por eso que la demandante ha
3 diferencia de lo que dice la demandada, y lo que
4 dijo el día lunes, concluye que la declaración de
5 marzo de 2008 del presidente Saca es un punto
6 importante en el tiempo y a la luz de los
7 comentarios del presidente Saca es que se suscitaron
8 estas situaciones.

9 Podríamos haber sido mucho más claros,
10 como dije anteriormente -no voy a impugnar eso- pero
11 no hemos sido faltos de congruencia. Quizá no fuimos
12 lo preciso que podríamos haber sido pero recordamos
13 que en cuanto a las excepciones preliminares el
14 Tribunal dijo que en su párrafo 99 una notificación
15 de arbitraje no puede ser un instrumento específico
16 que emerge después en un procedimiento del Ciadi.
17 Espero que el Tribunal haya leído nuestros escritos
18 y vea que estos son escritos bien establecidos y
19 también instamos a que se vea que la notificación no
20 solamente sea juzgada respecto de cuestiones
21 (formalísticas) que pueden ser vistas ulteriormente.

22 Antes de pasar a la denegación de

1 beneficios, quería hablar respecto de la pregunta
2 formulada por el Tribunal: si la medida es la misma
3 para las reclamaciones en virtud del CAFTA y en
4 virtud de la ley de inversiones. En ambos casos,
5 estamos hablando de una prohibición de explotación
6 minera de facto. En ambos casos la demandante está
7 alegando daños y perjuicios a partir de marzo de
8 2008, y no a partir de ningún tipo de período
9 anterior.

10 Voy a tomar un poco de agua y después voy
11 a hablar de la denegatoria de beneficios.

12 En lo que hace a la negación de
13 beneficios, señor presidente, solamente voy a
14 abordar dos puntos breves. En respuesta a los
15 separadores 4 y 5 relacionado con lo mencionó el
16 Tribunal ayer y que tiene que ver con actividades
17 comerciales sustanciales yo creo que en los últimos
18 tres días hemos ya presentado hechos completos, y
19 esto también ha sido ampliado por los comentarios
20 del De Gramont esta tarde.

21 Me voy a concentrar en el tema que tiene
22 que ver con la titularidad, y es algo que mencionó

1 el Tribunal ayer. También voy a abordar el tema del
2 documento del Manual de Cancillería que pedimos que
3 se incluya en el acta, y voy a responder a algunos
4 puntos del señor Badini en relación con la
5 notificación de intención inoportuna para denegar
6 beneficios.

7 En primer lugar, en lo que hace al tema de
8 la titularidad y el control nosotros sostenemos que
9 para los fines del análisis de la denegación de
10 beneficios según el artículo 10.12.2 Pac Rim llegó
11 controlada por nacionales estadounidenses por virtud
12 del hecho de que la mayoría de las personas a cargo
13 de la matriz son personas con direcciones en los
14 Estados Unidos, y por razones que abordamos en
15 nuestros escritos sostenemos que la titularidad y el
16 control de una empresa supera todo efecto por
17 denegar la participación en virtud de CAFTA ya sea
18 con participación directa o indirecta, y esto ya lo
19 dije antes en este procedimiento.

20 Asumiendo que el Tribunal esté de acuerdo
21 con esto, la siguiente proposición, y una que
22 presentó el Tribunal ayer, es cómo uno determina la

1 nacionalidad de los accionistas de una empresa que
2 cotiza en bolsa como, por ejemplo, Pacific Rim
3 Mining Corp, y le sugerimos que una regla general
4 pertinente sería la aplicada por algunos organismos
5 del gobierno de los Estados Unidos que se enfrentan
6 al mismo problema.

7 Y según esta regla si la mayoría de los
8 accionistas tienen direcciones en los Estados Unidos
9 la empresa se considera ser propietaria en su
10 mayoría por ciudadanos estadounidenses ante la falta
11 de pruebas en contrario.

12 El Tribunal no solicitó información sobre
13 el fundamento jurídico para aplicar esta regla
14 general. En primer lugar, me gustaría pedir al
15 Tribunal que se fije en nuestro memorial de
16 contestación en el párrafo 399, nota de pie de
17 página 397, así como en nuestra dúplica, párrafo 183
18 a 185.

19 Permítanme resumir lo que allí se dice.
20 Allí hacemos referencia a dos entidades del
21 gobierno: la OPIC y también la Agencia para el
22 Desarrollo Internacional o USAID. Permítanme hablar

1 en primer lugar de OPIC y verán aquí en pantalla, si
2 bien yo sé que es difícil de leer, una página del
3 manual de OPIC que se designa como autoridad legal
4 127.

5 La ley que establece OPIC, que es la 22,
6 establece que la garantía contra el riesgo político
7 está disponible no sólo a las entidades societarias
8 que son propiedad de ciudadanos estadounidenses en
9 gran parte de manera directa o beneficiaria. No
10 pueden ser residentes o personas con derecho
11 (inaudible) ciudadanos a fin de recibir seguro
12 contra riesgo político.

13 Ahora bien, garantizando la imposibilidad
14 de establecer la ciudadanía de estas empresa que
15 cotizan en bolsa OPIC aplica la ley de la siguiente
16 manera, y aquí cito, y es lo que tienen aquí
17 destacado en pantalla: "Cuando las acciones de una
18 empresa con titularidad pública ampliamente dispersa
19 está en manos en fideicomisos.

20 o nominados incluidas también firmas
21 intermediarias con direcciones en los Estados Unidos
22 están acciones pueden considerarse propiedad de

1 ciudadanos estadounidenses a menos que el
2 inversionista tenga conocimiento en contrario".
3 Está establecido en el manual en la página 17 en la
4 nota de pie de página identificada con el asterisco
5 que ven allí.

6 También conviene destacar que para
7 beneficio de la ley que sea (administro) OPIC tiene
8 en cuenta la tenencia accionaria por parte de
9 personas que tienen direcciones aquí en los Estados
10 Unidos, ya sea tenencia accionaria directa o
11 indirecta.

12 Entonces, en la última oración se dice que
13 OPIC generalmente permite la titularidad beneficiosa
14 de las sociedades de los Estados Unidos que será
15 determinada a hacer el seguimiento de la titularidad
16 extranjera de sus acciones a los propietarios
17 beneficiarios finales. Esto es lo que estamos
18 haciendo aquí, y el señor Badini dice que hay que
19 considerar la referencia en el anexo 2.1 de CAFTA
20 que tiene que ver con la ley de inmigración y
21 nacionalidad, y esta ley de inmigración y
22 nacionalidad dice que una persona pertenece a los

1 Estados Unidos o es nacional de los Estados Unidos
2 sólo si es ciudadano o si le debe lealtad a los
3 Estados Unidos. Dejando de lado estas categorías que
4 son irrelevantes -dice- usted solamente puede ser
5 una persona de los Estados Unidos si es ciudadana, y
6 si bien no estamos en desacuerdo con esta
7 proposición esto nos lleva a la pregunta de cómo se
8 determina la ciudadanía de los accionistas de una
9 empresa que cotiza en bolsa.

10 Nosotros sostenemos que si la legislación
11 estadounidense es pertinente para determinar la
12 nacionalidad de los accionistas de una empresa uno
13 debe considerar no solamente las escrituras sino
14 también la ley, sino también la manera en la cual se
15 aplica la ley desde los organismos federales.

16 Voy a identificar también, dado que no hay
17 mucho tiempo, las autoridades legales y también la
18 agencia -- en lo que hace a Agencia para el
19 Desarrollo Internacional se aplica el mismo
20 principio. Es decir, principio que se aplica a
21 aquellas empresas que reúnen las condiciones y
22 solamente más del cincuenta por ciento son

1 propietarios provenientes de los Estados Unidos o de
2 un país relacionado.

3 Antes de pasar a la nota inoportuna cuando
4 hablamos sobre el perfil geográfico realmente
5 disperso se muestra que gran parte de los
6 accionistas de Pacific Rim Mining Corp,
7 indirectamente accionistas de Pac Rim Caimán, tienen
8 direcciones en los Estados Unidos, y siguiendo esta
9 regla general que les acabo de describir, Pac Rim
10 Caimán debe ser considerada propiedad en gran parte
11 de ciudadanos estadounidenses.

12 Permítanme ahora pasar brevemente al tema
13 de la notificación y el punto relacionado que tiene
14 que ver con el capítulo del Manual de Cancillería
15 que pedimos que se incorporara al acta.

16 En primer lugar, la invitación de El
17 Salvador en el sentido de que no impugnaría la
18 defensa del gobierno de los Estados Unidos en
19 consultas entre estados como quebrantamiento al
20 artículo 27. Si bien esta invitación que ahora llega
21 más de 24 meses después del comienzo de este
22 arbitraje es interesante pero El Salvador no tiene

1 el poder unilateralmente de renunciar a las
2 obligaciones de los Estados Unidos según el convenio
3 CIADI.

4 El convenio CIADI no es un tratado
5 bilateral sino multilateral y El Salvador, una de
6 las partes, no puede renunciar a las obligaciones de
7 la otra parte en virtud de un tratado multilateral
8 como principio fundamental del derecho
9 internacional, y no necesito hablar sobre esto en
10 mayor detalle.

11 Además, todo sentido de complacencia que
12 puedan obtener los Estados Unidos con esta
13 información esto no cambia la política de la
14 notificación tardía. Es decir, El Salvador colocó a
15 los Estados Unidos en una situación muy difícil. Los
16 Estados Unidos podrían invertir los recursos que
17 escoja invertir en el sistema de solución de
18 controversias entre estados y quizá incumplir sus
19 obligaciones en virtud del artículo 27 o puede no
20 hacerlo en perjuicio de un inversionista de los
21 Estados Unidos.

22 Pero como ya les dije: ¿cuál es el

1 beneficio de 24 meses después del comienzo el
2 arbitraje incorporar a El Salvador a las
3 conversaciones entre los estados? El Salvador está
4 totalmente comprometido con su posición.

5 ARBITRO STERN (Interpretado del inglés):
6 Una pregunta. Usted acaba de mencionar las consultas
7 entre estados, ¿pero esto no es radicalmente
8 diferente de la protección diplomática, que es la
9 protección por un estado?

10 SEÑOR POSNER (Interpretado del inglés): La
11 protección diplomática según se utiliza este término
12 en el artículo 27 significa algo más que esto. La
13 demandada dice que solamente se refiere a parte de
14 esta protección pero, como yo lo dijimos, si uno
15 interpreta que la protección diplomática se limita a
16 sólo una parte de la protección, uno llega a la
17 anulación, porque la segunda parte de esta frase
18 hace referencia a la interposición de una
19 reclamación internacional.

20 Entonces, si uno lo interpreta de esta
21 manera, es totalmente diferente.

22 ARBITRO STERN (Interpretado del inglés):

1 Pero en la segunda parte del artículo 27 se habla de
2 protección diplomática. En primer lugar, es algo que
3 no es alternativo.

4 SEÑOR POSNER (Interpretado del inglés):
5 Pero en el 27 (1) -permítanme leerlo- en 27 (1) se
6 dice que ningún estado contratante ofrecerá
7 protección diplomática ni presentará una reclamación
8 internacional en relación con una controversia en
9 relación con la cual los estados decidieron
10 presentar arbitraje.

11 Entonces, si usted limita la protección
12 diplomática a la aceptación está llevando a la
13 anulación pero incluso de manera más fundamental el
14 concepto de protección diplomática sea entendido en
15 otros casos como algo que cubre conceptos más
16 amplios que esta aceptación, y hemos dado ejemplos
17 ya en nuestra presentación inicial, por ejemplo,
18 algo que conoce el señor Tawil.

19 En el caso Duke contra Perú usted tenía a
20 un inversionista que había presentado una petición
21 -y no quiero aquí hablar de mis amigos en la oficina
22 del representante comercial de los Estados Unidos-

1 pero Duke estaba solicitando la eliminación de las
2 preferencias comerciales de Perú.

3 Perú se quejó ante el Tribunal y dijo que
4 era una violación. Incluso si el representante
5 comercial lo deja allí, no hace nada en relación con
6 esta petición, el sólo hecho de que concede
7 protección diplomática es algo ilegal, y Perú
8 recalcó que debía ser sacado de la lista de casos
9 por considerar, y esta concesión de protección
10 diplomática va mucho más allá de esta aceptación
11 especial según se lo quiera hacer entender la
12 demandada.

13 ¿Pero cuál sería la idea de que Estados
14 Unidos acepte la invitación que hizo el señor Badini
15 anteriormente? ¿Cuál sería la idea? Hace 24 meses
16 que comenzó este caso. Hubo una información completa
17 sobre la denegación de beneficios. Hubo dos rondas
18 completas. Prácticamente estamos terminando aquí una
19 audiencia oral.

20 ¿Cuál sería el punto de que los Estados
21 Unidos aquí, sentado del otro lado de la mesa con El
22 Salvador, trate de persuadir a El Salvador de que

1 Pac Rim Caimán tiene actividades sustanciales aquí
2 en los Estados Unidos? Sería un ejercicio totalmente
3 inútil, y esto se remite aquí al núcleo de la
4 cuestión.

5 Es decir, CAFTA se redactó y esta cláusula
6 "sujeto a", que yo les recuerdo fue una desviación
7 de la plantilla, es algo totalmente único. Después
8 de NAFTA fue decidido por los Estados Unidos como
9 tema de política no incluir esta cláusula
10 sustantiva, pero se incluyó aquí de manera
11 excepcional, y se incluyó aquí de manera excepcional
12 claramente porque las partes, ya sea los Estados
13 Unidos o las partes de América Central, pensaron que
14 era importante que antes que un país deniegue
15 beneficios atravesase estos pasos de procedimiento.
16 Entonces, le da a la otra parte central, el
17 anfitrión de la inversión, una oportunidad
18 significativa de participar en las consultas entre
19 estados. No es simplemente una verificación el
20 marcar un recuadro sino una oportunidad importante.

21 Profesora Stern: dado que usted hizo
22 referencia al párrafo número 2 del artículo 27

1 permítame indicarle algo. Esto es algo que la
2 demandada mencionó en sus escritos, y ellos dicen --
3 el párrafo 2 del artículo 27 dice: la protección
4 diplomática para los fines del párrafo 1 no incluirá
5 los intercambios diplomáticos informales que tengan
6 como único fin facilitar la resolución de las
7 diferencias.

8 Entonces, los redactores del convenio
9 CIADI reconocieron que la gestiones diplomáticas
10 informales están bien pero el artículo del CAFTA no
11 hace referencia a gestiones diplomáticas informales
12 sino que allí, 24.4, se incluye en la cláusula de
13 solución de controversias de CAFTA. Tiene que ver
14 con una solicitud de consulta. Las terceras partes
15 son invitadas a participar. Hay un grado de
16 participación mucho mayor al que vemos en el párrafo
17 número 2 del artículo 27 sobre la gestiones
18 diplomáticas informales en el convenio CIADI.

19 Dado que nos estamos quedando sin tiempo y
20 hay temas importantes que quiere abordar el señor
21 Alí, permítanme hablar sobre la inclusión del FAM en
22 este caso.

1 Este capítulo VIII del Manual de
2 Cancillería, como ustedes saben, se llama asistencia
3 a los ciudadanos que participan en controversias de
4 inversión y relacionadas en el exterior, y describe
5 en esta...

6 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
7 inglés): Bueno, para ahorrar tiempo, ¿por qué no nos
8 dice por qué lo quiere incluir?

9 SEÑOR POSNER (Interpretado del inglés): La
10 política general descrita aquí es que cuando se ha
11 presentado una controversia para arbitraje los
12 Estados Unidos se apartan y no se entromete. Esta es
13 la política de los Estados Unidos. Es muy conocida
14 en todo el gobierno de los Estados Unidos y está
15 esbozada muy claramente aquí en este manual. .

16 La idea es: ¿por qué los Estados Unidos
17 habrían negociado un tratado de libre comercio donde
18 disponen las consultas entre estados en un momento
19 en el cual los Estados Unidos, como tema de política
20 de larga data, dice que no va a participar en estas
21 consultas de larga data.

22 ¿Cuál hubiera sido la idea de suministrar

1 las consultas entre estados en ese momento a la luz
2 de la política de los Estados Unidos? Esa es la
3 razón por la cual quisimos introducir esto aquí.

4 ARBITRO TAWIL (Interpretado del inglés):
5 Señor Posner: ¿estamos haciendo referencia al
6 párrafo S?

7 SEÑOR POSNER (Interpretado del inglés):
8 Sí, el párrafo S es clave. Yo creo que hay que leer
9 el artículo en su totalidad. El párrafo G también es
10 importante pero S es importante.

11 Como ya lo dije, este trato de una muy
12 buena política, algo muy conocido en el gobierno.
13 Ahora le voy a dar la palabra al señor Alí.

14 SEÑOR ALI (Interpretado del inglés): Si me
15 permiten, le voy a preguntar al secretario cuánto
16 tiempo nos queda..

17 SECRETARIO MONTAÑES (Interpretado del
18 inglés): 15 minutos.

19 SEÑOR ALI (Interpretado del inglés):
20 Muchas gracias.

21 Señor presidente, miembros del Tribunal:
22 voy a hablar en muy pocas palabras porque queremos

1 reservar parte de nuestro tiempo o gran parte de él
2 para la refutación.

3 Me gustaría abordar algunos puntos. En
4 primer lugar, voy a abordar el tema de cuándo surge
5 una controversia a diferencia de cuando se
6 cristaliza.

7 Y luego abordaré algunas de las preguntas
8 que ustedes nos formularon sobre la ley de
9 inversiones y algunos puntos conexos que tienen que
10 ver con una refutación también adelantada de los
11 puntos mencionadas por la demandada.

12 Nunca tuve un buen rendimiento en biología
13 o química en mis estudios, con lo cual no voy a
14 abordar este tema como algo que nació, se cristalizó
15 en términos geológicos o químicos. Estas son
16 analogías tal vez, pero cuando uno piensa en esto, y
17 yo veo alguna sonrisas -y profesora Stern, usted de
18 manera muy correcta está sonriéndose- pero hay que
19 pensar en el nacimiento. Hay muchos debates y cuándo
20 se da el momento del nacimiento.

21 Entonces, hemos analizado todos los casos
22 que abordan no sólo el argumento del abuso del

1 proceso sino también jurisdicción *ratione temporis*
2 cuando pensamos en este tema.

3 ¿Cuáles son esos casos y cuáles son esos
4 países? Yo analicé el comentario reciente del
5 profesor Schreuer donde dice, y aquí cito: "El
6 momento de la controversia no es idéntico al momento
7 de los eventos que llevaron a la controversia, y por
8 definición estos actos incriminantes deben haber
9 ocurrido en algún momento antes de la controversia.
10 La controversia no sólo requiere el desarrollo del
11 evento sino también una diferencia aparente de
12 posiciones y la existencia de una comunicación entre
13 las partes que demostraron esta diferencia, pero
14 también la existencia de una comunicación de las
15 partes que demuestran la diferencia". Fin de cita.

16 Y también analicé en Mafezzini contra
17 España, Luchetti contra Perú, Duke Energy contra
18 Perú, en el cual se abordó el tema de la consumación
19 de la controversia. Revisé Helnan y diferentes
20 casos, pero por supuesto lo que sí observé en la
21 revisión de todos estos casos es una serie de
22 elementos.

1 En primer lugar, se trata de temas que
2 tanto la profesora Stern como el profesor Tawil
3 tuvieron la oportunidad de considerar anteriormente
4 en Tribunales de los cuales participaron, y el
5 presidente ahora felizmente tendrá la oportunidad de
6 abordar estos temas también y de sumarse a este
7 augusto club porque se trata de un tema muy difícil.

8 Diferentes Tribunales utilizaron
9 terminología distinta así como fraseología distinta
10 para definir este tema. Nosotros vamos a identificar
11 las normas diferentes que fueron aprobadas por
12 diferentes Tribunales en nuestros escritos. No creo
13 tener el tiempo de hacerlo oralmente en este
14 momento, pero esto me lleva a una serie de puntos
15 orales muy buenos.

16 El señor Smith dijo que en lo que hace a
17 abuso del proceso uno no debe considerar la
18 cristalización de la controversia sino el nacimiento
19 de la controversia. En tal sentido hizo referencia a
20 Mobil.

21 Los hechos en Mobil son muy claros.
22 Tenemos tres cartas. Febrero, mayo y junio en ese

1 caso que hacen referencia al arbitraje conforme a
2 CIADI como una manera de resolver las denuncias de
3 Mobil en relación con su evaluación de las regalías.
4 Entonces, hubo comunicaciones específicas que
5 hicieron referencia al instrumento de
6 consentimiento.

7 El señor Smith también reconoció que hay
8 una indagación separada en lo que hace a
9 jurisdicción *ratione temporis* y abuso del proceso.
10 Nosotros estamos totalmente de acuerdo y de hecho es
11 un placer en gran medida ver que nuestra parte
12 contraria entendió esta aclaración porque por cierto
13 en los escritos es un tema que ellos confundieron y
14 en nuestra opinión juntaron ambas indagaciones y
15 ahora aceptan que son separadas.

16 Luego, en lo que hace a jurisdicción
17 *ratione temporis* y el caso Mafezzini, y aquí cito:
18 "Se trata de una prueba elevada", y estoy citando
19 sus propias palabras. Lo que él está diciendo es que
20 debiera haber una norma más baja o una indagación
21 rigurosa en lo que hace al abuso del proceso. Esto
22 no puede ser correcto. Nosotros sostenemos que es lo

1 contrario.

2 Una vez que ustedes hayan revisado
3 nuestros escritos sobre este tema y también las
4 normas que vamos a presentarles creemos que las
5 siguientes proposiciones surgen muy claras -- se
6 desprende de manera muy clara de los siguientes
7 comentarios. A la luz de la gravedad de las
8 alegaciones y de las sanciones, y aquí estamos
9 hablando sobre el abuso del proceso, la
10 determinación temporal para los fines del abuso del
11 proceso debe realizarse con la evaluación de los
12 actos concretos que fueron realizados por las partes
13 que decían tener jurisdicción para invocar el
14 instrumento sobre el cual se dice que se basa el
15 consentimiento, y según el cual se presenta la
16 reclamación.

17 Esto no necesita ser una afirmación
18 completa de reclamación o una notificación de
19 intención o una notificación de arbitraje en virtud
20 del Tratado Bilateral de Inversiones. Puede ser,
21 como en Mobil, una carta en la cual se invoca la
22 protección del instrumento de consentimiento.

1 El conflicto pertinente de reclamaciones
2 legales o fácticas que repercuten en los derecho de
3 la parte se desprende de Mavrommatis y es una norma
4 que ustedes verán formulada en diferentes casos.

5 Entonces, el conflicto relevante de
6 reclamaciones legales o fácticas debe ser una que
7 asigne responsabilidad del Estado a nivel
8 internacional; no sólo a nivel nacional. ¿Por qué?
9 Porque tenemos una objeción en relación con el abuso
10 de un instrumento de jurisdicción internacional.

11 La otra proposición que también se ve muy
12 claramente en los diferentes comentarios y casos es
13 la siguiente: la parte que está afirmado que hay
14 abuso de proceso es la que lleva la carga de
15 demostrar y convencer de que los hechos utilizados
16 por la parte que afirma la jurisdicción no son los
17 hechos pertinentes, y vamos a referirnos a todas
18 estas proposiciones en los escritos.

19 Permítanme ahora pasar muy rápidamente al
20 consentimiento de conformidad con la ley de
21 inversiones. El intento de la demandada de pasar su
22 decisión en relación con las objeciones preliminares

1 de El Salvador para transformarse en una opción
2 suena bastante atractivo pero es totalmente erróneo.

3 Sobre la base de su conclusión anterior y
4 el procedimiento que inició anteriormente de
5 conformidad con el CAFTA, la ley de inversiones y su
6 definición de que se trata de un procedimiento
7 indivisible, único ante el CIADI, les están pidiendo
8 determinar que dado que hubo un abuso del proceso de
9 uno de los instrumentos de consentimiento también
10 necesariamente deben desestimar las reclamaciones
11 presentadas en virtud del otro instrumento de
12 consentimiento si bien no hubo abuso del proceso
13 alegado ni mucho menos probado en relación con ese
14 instrumento de consentimiento, y aquí estamos
15 hablando sobre el inversor. No tiene sentido alguno.

16 Luego dicen que si deciden que si no
17 existe ese desestimiento general sobre la base del
18 abuso del proceso deben desestimar la reclamación
19 según la ley de inversiones por la renuncia que se
20 formula en CAFTA.

21 Esto no tiene sentido alguno tampoco. ¿Por
22 qué? En primer lugar, no olvidemos que Pac Rim

1 Caimán podría haber invocado el artículo 15 de la
2 ley de inversiones cuando era una empresa de las
3 Islas Caimán de la misma manera que lo ha hecho como
4 empresa de Nevada.

5 Este es un tema que nosotros abordamos en
6 los escritos, con lo cual no voy a hacer gran
7 referencia a esto.

8 En segundo lugar, aquí tenemos un caso de
9 arbitraje ante el CIADI que se basa en dos
10 consentimientos separados en los cuales diferentes
11 reclamaciones se presentan según dos instrumentos
12 diferentes de protecciones a la inversión
13 internacional y en relación con lo cual el Tribunal
14 puede decidir que se trata de normas diferentes si
15 bien esto se puede desprender del mismo conjunto de
16 hechos.

17 Incluso, si ustedes están de acuerdo con
18 ellos, es decir que por alguna razón se debe
19 desestimar nuestra reclamación de conformidad del
20 CAFTA tampoco - no existe razón para desestimar el
21 caso según la ley de inversiones porque no haya
22 jurisdicción.

1 No creemos que ustedes tengan la
2 posibilidad --nosotros no creemos que ustedes deban
3 desestimar por abuso del proceso nuestro caso en
4 virtud de ley de inversiones.

5 Ahora bien: ahora pasamos al tema de cosa
6 juzgada. Este es un tema bastante complicado. Cuando
7 uno habla de abuso del proceso o cosa juzgada me
8 parece que el análisis es mejor por escrito.
9 Entendimos la pregunta que ustedes formularon ayer y
10 si nos permiten abordar esto por escrito, se lo
11 agradeceremos.

12 Un par de puntos adicionales. El señor
13 Smith, en su presentación...

14 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
15 inglés): Permítame detenerlo. Yo creo que no
16 entendió muy bien lo que quisimos decir. No tiene
17 que ver con si la renuncia es cosa juzgada sino si
18 la razón que nosotros dimos en nuestro Laudo,
19 básicamente el carácter indivisible de estos
20 procedimientos, es algo que no nos permite revisar
21 el tema hoy sobre el fondo. Es el tema de
22 indivisibilidad que fue invocado por la demandada.

1 No estamos buscando volver a analizar la renuncia
2 misma. A lo mejor esto no se expresó muy claramente,
3 como se lo dijo anoche, pero me sorprende que usted
4 dice que vaya a alegar sobre cosa juzgada en
5 relación con nuestro Laudo.

6 SEÑOR ALI (Interpretado del inglés):
7 Entonces, tal vez no entendí o, a lo mejor, nosotros
8 no entendimos el tema o la pregunta que se formuló
9 ayer.

10 Vamos a reanalizar la pregunta formulada
11 ayer a la luz del comentario que usted acaba de
12 hacer, señor presidente, y permítame decir también
13 -como lo hice al comienzo- que en la medida en que
14 hayamos realizado alguna afirmación ya cansados
15 dentro de este contexto nos reservamos el derecho de
16 aclarar y reconsiderar sin perjuicio alguno esto en
17 nuestros escritos, pero le agradecemos la aclaración
18 y pienso que estoy empezando a comprender el peso y
19 el valor de su pregunta.

20 Pasando ahora brevemente a unos puntos
21 bien cortos, el señor Smith se refirió al retiro de
22 esta carta de advertencia que hemos escuchado

1 mencionar y el retiro de esta carta enviada por el
2 gobierno de El Salvador a nuestro cliente, pero no
3 existe constancia en actas de que esta carta fue
4 retirada.

5 Supongo que ya es carta de ellas, o sea,
6 supondría que ellos podrían suministrar evidencia de
7 su retiro ya que estas son comunicaciones oficiales
8 como parte o dentro del contexto de un procedimiento
9 burocrático en el sentido más certero de burocracia.
10 Entonces, ellos deberían poder producir alguna
11 evidencia de que retiraron la carta y nosotros
12 sostenemos de que no fue retirada la carta, pero eso
13 se verá en la cuestión de fondos.

14 El señor Smith se refirió al lenguaje
15 utilizado en nuestra notificación de intención de
16 que carecía de valor de que virtualmente había sido
17 destruido. Como señaló el señor De Gramont eso
18 sucedió después de las reuniones que se celebraron
19 en junio de 2008.

20 Ustedes vieron el diagrama que el señor De
21 Gramont mostró mostrando la caída rápida y
22 precipitada de las inversiones de nuestro cliente en

1 El Salvador en el período junio/julio 2008 y
2 subsiguiente, y esto siguió.

3 Vino después de la reunión del señor
4 Shrake y del embajador norteamericano con el
5 presidente Saca y funcionarios en El Salvador.

6 Las tranquilidades dadas por el presidente
7 Saca de que los permisos se emitirían en forma
8 eminente, y luego las declaraciones en el diario que
9 aparecieron a posteriori de que el presidente Saca
10 dijo de que no se emitirían permisos de minería y el
11 fin de las operaciones impuestas por el señor Shrake
12 al subsiguiente de esa información.

13 Fue después de eso que las acciones
14 tuvieron una caída muy brusca. Eso no significa que
15 la compañía no sufrió daños debido a las demoras que
16 había sufrido en los años precedentes, pero sí es
17 una cuestión para la cuestión de fondos y vamos a
18 invocar y nos vamos a poyar en hechos y omisiones
19 que sucedieron antes de la (asimilación) de Pac Rim
20 Caimán, pero nuestros reclamos no surgen
21 exclusivamente de esos actos, hechos u omisiones.
22 Esta es una cuestión que sí, como dije, hemos

1 tratado en nuestros escritos y también lo haremos en
2 nuestros escritos postaudiencia.

3 Con esto, voy a cerrar, y espero que
4 tengamos un breve tiempo para una refutación.
5 Gracias. No sé si será cierto, pero espero que sí.

6 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
7 inglés): Creo que ya se ha pasado el tiempo de
8 acuerdo a la Secretaría. Bueno, le daremos un
9 crédito a la otra parte.

10 ¿La demandada quisiera aprovechar de un
11 tiempo para hacer una refutación?

12 SEÑOR BADINI (Interpretado del inglés):
13 Miembros del Tribunal: seré muy breve. Le he
14 asegurado al señor Smith que le daré casi todo el
15 tiempo a él pero hay un par de puntos que quisiera
16 aclarar sobre la denegación de beneficios.

17 El señor Alí utilizó la frase -aunque en
18 un contexto diferente-: "la responsabilidad del
19 Estado es en el campo internacional". Yo creo que
20 esa frase se puede aplicar claramente a la cuestión
21 de denegación de beneficios tal como está planteada
22 ante este Tribunal.

1 Pido disculpas, pero al invocar este
2 concepto hemos puesto una carga muy importante sobre
3 el Tribunal ya que es el primer Tribunal -que yo
4 sepa- que tiene que decidir en una cuestión de
5 denegación de beneficios en el contexto ya sea de
6 CAFTA o NAFTA.

7 Pero el motivo por el cual planteé esta
8 cuestión o la frase que el señor Alí proyectó en
9 pantalla hace unos momentos se debe a algo que
10 escuché en el cierre sobre denegación de beneficios
11 hoy de cómo el señor Shrake vive en Nevada, como
12 hace todo desde Nevada, y el hecho de que es un
13 ciudadano norteamericano. Yo mantengo ante este
14 Tribunal que algo tan profundo como la denegación de
15 beneficios y si la demandante tiene o no actividades
16 importantes en los Estados Unidos o controla a
17 alguien desde los Estados Unidos, no puede basarse
18 en la ubicación física del director ejecutivo de una
19 empresa.

20 No puede basarse en ese tema, ni mismo en
21 la nacionalidad o ciudadanía de un director
22 ejecutivo. Hay muchas corporaciones, muchas

1 sociedades grandes en el mundo entero que están en
2 jurisdicciones importantes, y algunas nacieron -para
3 usar otra palabra que ya fue empleada antes-
4 nacieron en sitios que no han sido los Estados
5 Unidos pero ahora tienen un ejecutivo principal en
6 Estados Unidos. Creo que Novartis es un ejemplo.
7 Quizá me equivoque pero de todas maneras hay otros.

8 Ahora, veamos lo que la regla planteada
9 por la demandante haría en otros casos y a la
10 denegación de beneficios.

11 Si una empresa como Novartis tiene un
12 ejecutivo principal en los Estados Unidos y tiene
13 negocios importantes en Estados Unidos, y establece
14 una subsidiaria en las Islas Caimán, que luego
15 invierte en El Salvador, y luego, años después de
16 los acontecimientos que llevaron a la controversia,
17 decide transferir esta subsidiaria a los Estados
18 Unidos, ¿pueden entonces adoptar la posición, que es
19 la posición que sí se ha tomado aquí, que la
20 demandante ha tomado en este arbitraje? Que ya que
21 el ejecutivo principal de la matriz está en los
22 Estados Unidos y ha estado mucho tiempo en los

1 Estados Unidos, y ya que Novartis, como una empresa,
2 una familia de empresas, tiene negocios importantes
3 en los Estados Unidos, entonces esa subempresa
4 califica como tener actividades importante en
5 Estados Unidos, y ella no justifica y no reconoce la
6 prueba y no puede ser aceptada como prueba.

7 También se ha escuchado el argumento de
8 que cuando estuvo en Estados Unidos tomó todas estas
9 decisiones y, por lo tanto, ejercía control, y que
10 nosotros no hemos demostrado -dice la demandante- de
11 que el control se ejerció desde Canadá.

12 Pero las palabras del señor Shrake van en
13 contra de ese argumento. Yo le pregunté en forma
14 directa ayer si las compañías a las cuales él le
15 hizo un círculo en nuestro diagrama estaban bajo el
16 control de la matriz canadiense.

17 La pregunta fue si Pacific Rim Mining
18 Corp, que es la empresa canadiense, controla también
19 todas estas compañías que usted acaba de incluir en
20 ese círculo, y él contestó que sí.

21 El último y final punto que quiero hacer
22 se refiere también a la notificación, y hay un par

1 de puntos que quiero aclarar. Primero, el lenguaje
2 en el tratado no tiene un límite temporal de cuándo
3 la denegación de beneficios se invocan.

4 Segundo, como reconoció correctamente la
5 profesora Stern, la protección diplomática difiere.
6 Es un concepto totalmente diferente, varía, es
7 diferente entre la consulta entre Estados. Y el
8 argumento que emprender las consultas entre Estados
9 sería equivalente a dar protección diplomática, no
10 es apoyada por ninguna autoridad.

11 Por último, quisiera recordarle al
12 Tribunal de la renuncia de El Salvador de formular
13 ese argumento. Se ha sugerido que no podemos afectar
14 los derechos de otras partes. Pero le quiero dejar
15 al Tribunal la pregunta: ¿qué otras partes tendrían
16 lugar a quejarse de consultas entre Estados en los
17 cuales -- que los Estados Unidos quisieran entablar
18 con El Salvador?

19 Y a menos que el Tribunal tenga preguntas
20 para mí, le quisiera dar la palabra al señor Smith.
21 Gracias, y gracias por su tiempo.

22 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés):

1 Gracias, señor presidente y miembros del Tribunal.
2 El señor Posner indicó que él iba a aclarar la
3 confusión sobre la medida o las medidas que están a
4 la base del reclamo de ellos.

5 En sus presentaciones esta tarde han
6 definido la medida de tres maneras diferentes,
7 refiriéndose -- o quizá aun más, refiriéndose a las
8 notas periodísticas del señor Saca, el señor De
9 Gramont dijo: "Fue en ese momento que la
10 controversia empezó a cristalizarse". El señor Alí,
11 hablando de la medida que destruyó su inversión
12 dijo: "Eso sucedió después de la reunión en junio
13 2008". Y, luego, el señor Posner dijo que la
14 prohibición de minería de facto es confirmación de
15 una práctica; esa es la medida en cuestión". Es muy
16 muy difícil y cuando se le preguntó directamente al
17 señor Posner de definir la fecha en la cual la
18 medida que interfirió con su inversión o cuando
19 ocurrió, tuvo una teoría muy completa de por qué no
20 podía identificar esa fecha. Pero, en realidad, es
21 que la definición por ellos de la medida ha sido
22 algo que ha cambiado continuamente durante este

1 arbitraje para calzar la teoría legal que permite a
2 su caso proseguir.

3 El señor Posner se refirió al hecho de que
4 no fue muy claro en la redacción de la notificación
5 de intención. No hay nada que no sea claro en el
6 lenguaje, en la notificación de intención. También
7 es totalmente clara la notificación de arbitraje.

8 Y cuando abogados redactan un documento
9 que se inicia y se refiere a un arbitraje en virtud
10 del CAFTA, donde la palabra "medida" es un término
11 definido y que se usa habitualmente, y luego dicen
12 que sus reclamos surgen de una medida y que esas
13 medidas destruyeron la inversión, me cuesta creer
14 que ellos no entendían de que estaban alegando que
15 esas medidas son su reclamo en virtud del CAFTA y es
16 después que se dieron cuenta de que sólo tienen una
17 medida. Realmente eso no calza. Las medidas a las
18 cuales se han referido en la notificación de
19 intención son bien claras.

20 La otra cuestión es que no sabemos, o yo
21 no sé, quizá el Tribunal sí lo sabe, qué es
22 exactamente lo que están alegando acerca de la nota

1 periodística del 2008 del presidente Saca. ¿Es una
2 medida, inició una prohibición de minería,
3 cristalizó una controversia o es algo que nosotros
4 le dijimos? Cada vez que han hablado de la nota
5 periodística del señor Saca ni una sola vez en estos
6 tres días lo han proyectado en pantalla. Y el motivo
7 es que el idioma, el lenguaje utilizado no apoya la
8 interpretación que ellos le han dado. Les han
9 referido varias veces y nunca lo han puesto en la
10 pantalla. Pero cada vez que ellos han dicho lo que
11 dice, no ha sido el lenguaje utilizado, sino que
12 está haciendo un parafraseo y está torciendo el
13 significado de las palabras realmente utilizadas en
14 ese artículo.

15 El señor De Gramont señaló que El Salvador
16 no ha -- no se ha referido a los documentos que
17 ellos han citado después del 11 de marzo de 2008.
18 Ellos han citado varios otros artículos
19 periodísticos. Nosotros utilizamos artículos
20 periodísticos del 2006 y 2007 a los cuales ellos le
21 dan poca importancia.

22 Pero hay una razón legal por lo cual nos

1 parece a nosotros que esos artículos periodísticos
2 son importantes y no es una cuestión de
3 conveniencia. La cuestión por el abuso de derecho,
4 como ellos han dicho, es: ¿la disputa surgió antes
5 del 13 de diciembre de 2007? Y específicamente han
6 dicho de que esa es la cuestión. Pero ellos no se
7 pueden escapar de que la posición de la demandante
8 es que la disputa se cristalizó en marzo del 2008
9 porque ellos le amenazaron al presidente Saca
10 directamente de hacer arbitraje, de iniciar
11 arbitraje en virtud del CAFTA o, por lo menos el 14
12 de abril.

13 Así que para el abuso de derecho la
14 cuestión es que todo lo que sucedió después de eso
15 no tiene importancia, porque las dos partes
16 acordaron que sí había diferencia ya en esa fecha.
17 La pregunta es: ¿surgió antes de la fecha? Entonces,
18 lo que han dicho en cuanto a los artículos de Funes
19 y de Saca no tiene nada que ver con el proceso. La
20 pregunta es: ¿cuál era la situación de hechos el 13
21 de diciembre del 2007?

22 Quisiera hablar brevemente, hacer

1 referencia a lo que ha dicho el señor Shrake en su
2 declaración testimonial respecto de la señorita
3 Hashimoto. Yo creo que si leen cuidadosamente el
4 párrafo 110 no fue de ella cambiar la nacionalidad
5 de Pac Rim Caimán. Ella tuvo la idea de ahorrar
6 dinero eliminando las operaciones o las subsidiarias
7 donde no había operaciones, que eran Perú y México,
8 y así se eliminaría Pac Rim Caribe.

9 Luego Shrake sigue diciendo que "como
10 resultado de ello, nosotros...". Entonces, la
11 decisión, como el señor Shrake admitió muchas veces
12 en esta audiencia, la decisión de cambiar la
13 nacionalidad fue del señor Shrake y no de la
14 señorita Hashimoto.

15 Quería también reaccionar a algo que dijo
16 el señor Alí. Él dijo que una disputa no surge para
17 el propósito de abuso de derecho hasta que exista
18 una invocación concreta del instrumento de
19 jurisdicción. Eso sería una definición fantástica
20 para la demandante, ya que Pac Rim Caimán no puede
21 -- no pudieron invocar el instrumento de
22 jurisdicción hasta el cambio de nacionalidad, ya que

1 necesitaban cambiar su nacionalidad antes de poder
2 invocar este instrumento. Esto no puede ser la norma
3 para abuso de derecho, sino abuso de derecho no
4 podría existir; y ningún Tribunal se ha acercado
5 jamás a una definición semejante.

6 Y permítaseme concluir para El Salvador
7 diciendo que El Salvador ha planteado o ha
8 presentado cuatro excepciones a jurisdicciones
9 sustantivas. Cada una de ellas basta para desestimar
10 parte o todo este arbitraje. Fundamentalmente es el
11 abuso de derecho, esa es la excepción principal. E
12 insto al Tribunal en ese aspecto de que
13 cuidadosamente lea la notificación de intención de
14 la demandante, su notificación de arbitraje, y los
15 artículos periodísticos de marzo 2008 y la carta del
16 señor Shrake en relación a esos artículos y los
17 otros hechos que han sido planteados en acta por El
18 Salvador relacionados con la disputa para la
19 solicitud de concesión de explotación. Cómo esa
20 controversia se desarrolló de 2004 al 2007.

21 Les pido que miren cuidadosamente los
22 hechos y no la manera en que los abogados de la

1 demandante han dado vueltas todos estos hechos. Vean
2 los hechos y hagan una determinación fáctica para
3 ver en qué fecha la interferencia con la inversión
4 ocurrió, en qué fecha nació la disputa, y creo que
5 la conclusión inevitable es que fue antes de
6 diciembre de 2007.

7 Y ya que ellos han manipulado la
8 nacionalidad de la demandante para tener acceso a
9 CAFTA, eso significa que han abusado el derecho y
10 por eso todo este arbitraje debe ser desestimado.
11 Muchas gracias.

12 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
13 inglés): Señor Alí: usted tiene doce segundos. Si
14 quiere ahorrar cinco, puedo utilizarlos desde su
15 asiento.

16 SEÑOR ALI (Interpretado del inglés): Creo
17 que, de hecho, hemos excedido los doce segundos. Así
18 que con eso ponemos fin a nuestros argumentos y lo
19 haremos por escrito, en nuestros escritos post
20 audiencia.

21 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
22 inglés): Agradecemos a todos entonces por sus

1 presentaciones y empezaremos a ordenar los
2 procedimientos en unos pocos momentos.

3 Primero, queremos informarles nuestra
4 decisión sobre el documento del FAM, además de más
5 comentarios que puedan venir de las demandantes.
6 Entonces, ahora hemos determinado aceptar en
7 evidencia ese documento y podemos pedirle a la
8 demandante si quiere hacer comentarios en sus
9 escritos post audiencia. Quiero saber si la
10 demandada quiere hacer más comentarios acerca de la
11 introducción de estos documentos.

12 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): No.
13 No vamos a tener mayores presentaciones.

14 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
15 inglés): En cuanto al cronograma de procedimiento,
16 esto ha sido acordado y lo vamos a confirmar luego
17 por escrito, de que la fecha límite para escritos
18 por miembros no contendientes en virtud del CAFTA es
19 el 20 de mayo de 2011.

20 La fecha límite para escritos por los
21 amicae, designados según la orden anterior del
22 Tribunal, también es 20 de mayo de 2011. El 10 de

1 junio de 2011 es la fecha acordada para que las
2 partes intercambien y envíen a través de la
3 Secretaría del CIADI al Tribunal sus escritos post
4 audiencia. Habrá una ronda. Y hemos -- les hemos
5 preguntado acerca del límite de páginas, y habíamos
6 pedido a las dos partes que lo discutan. Entonces,
7 les preguntamos a ustedes si han decidido una cifra.

8 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): No
9 hemos discutido acerca de una cifra.

10 SEÑOR ALI (Interpretado del inglés): No.
11 Que el Tribunal nos guíe.

12 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
13 inglés): Cincuenta páginas. ¿Eso es problemático
14 para alguna de las partes?

15 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): No
16 para la demandada.

17 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
18 inglés): Tiene que ser en un formato y en una letra
19 legible, lo suficientemente grande y queremos que
20 exista espacio entre las palabras. Pero confiamos en
21 ustedes. Con eso, obviamente, una visión de nuestra
22 decisión es una cuestión también que se refiere a

1 costos. Así que creo que necesitamos un resumen
2 breve en cuanto a la asignación y cuantificación de
3 los costos, algo que las dos partes nos deben
4 presentar. Queremos que eso lo envíen para el 10 de
5 junio, con sus escritos post audiencia. No tiene que
6 ser largo, pero simplemente tener una idea de por
7 qué y cuánto se reclama. Y debería haber una
8 respuesta dentro de muy poco tiempo si quieren
9 contestar a esas presentaciones en cuanto a costo.

10 Le pregunto si tiene alguna fecha en
11 mente. Le pregunto primero a la demandada si
12 tendrían alguna reacción a los costos presentados
13 por la otra parte.

14 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): No
15 he mirado. No he considerado una fecha específica
16 pero, dadas las otras cuestiones que hay que
17 presentar, yo solicitaría que sea después del 17 de
18 junio.

19 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
20 inglés): Bueno, digamos, dos semanas. ¿Es aceptable
21 eso?

22 SEÑOR ALI (Interpretado del inglés): Sí,

1 eso para nosotros, señor presidente, es aceptable.

2 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
3 inglés): Bien. Además de otros temas que no tengan
4 que ver con costos, cerramos las actas en este
5 momento, no se nos puede presentar ninguna otra
6 pieza probatoria, ningún otro material.

7 SEÑOR ALI (Interpretado del inglés):
8 Confirmamos eso, señor presidente, por parte de la
9 demandante, pero con una cuestión, que es la
10 solicitud hecha por el señor Posner en su
11 presentación referida a la información que el señor
12 Parada dice que se está investigando.

13 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
14 inglés): Creo que esa solicitud fue hecha al
15 Tribunal y el Tribunal, por supuesto, puede
16 solicitar la introducción de nuevas piezas. Lo que
17 no queremos es que las partes ofrezcan más evidencia
18 en sus escritos post audiencia o en ninguna otra
19 etapa ulterior a hoy, salvo para los costos y salvo
20 si hay alguna reacción a este documento de los
21 asuntos extranjeros norteamericanos.

22 Si hay algún problema al respecto tienen

1 que mencionarlo ahora, así que lo podemos resolver
2 ahora. ¿Hay algún problema por parte de la
3 demandada?

4 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): No.

5 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
6 inglés): ¿De la demandante?

7 SEÑOR ALI (Interpretado del inglés): No.

8 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
9 inglés): La transcripción podría estar bien, pero si
10 hay algún comentario en cuanto al contenido
11 -obviamente errores, otro tipo de error no importa-,
12 damos siete días para considerar y hacer comentarios
13 a la transcripción.

14 Demandada, ¿está conforme con eso?

15 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés): Sí.

16 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
17 inglés): ¿Hay algo más que debemos ver en este
18 momento? Le preguntamos eso primero a la demandada.

19 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés):

20 Nada más por parte de la demandada.

21 SEÑOR ALI (Interpretado del inglés): Señor
22 presidente: usted había mencionado una cuestión que

1 no quería olvidarse. Usted quería que nosotros
2 reaccionemos, pero no recuerdo qué era. Quizá lo
3 hemos olvidado ya entonces.

4 Y lo otro es que usted ayer dijo -- usted
5 ayer también dijo que quizá habría más preguntas por
6 parte del Tribunal. ¿Podríamos fijar la fecha para
7 cuando usted nos lo haría llegar?

8 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
9 inglés): Eso creo que podría ser después de los
10 escritos post audiencia. Ustedes son bastante buenos
11 en contestar las preguntas que tenemos en mente,
12 además de preguntas que no tenemos en cuenta.
13 Entonces, pensamos que van a contestar casi todo en
14 sus escritos, pero quizá tengamos preguntas luego de
15 leerlo.

16 Toda pregunta que tengamos ahora creo que
17 son cosas que ya han contestado o que ya las tienen
18 en cuenta. Entonces, por el momento, dejemos eso de
19 lado. Pero les aseguro que si tenemos más preguntas
20 no dudaremos a pedirles a las dos partes que
21 contesten.

22 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés):

1 Señor presidente: creo que la cuestión a la cual se
2 refería el señor Alí fue a la distribución de las
3 transcripciones.

4 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
5 inglés): Sí, volvamos a eso. Bueno, primero no hay
6 problema en suministrar copias de transcripciones a
7 las partes no contendientes, a las partes CAFTA no
8 contendientes. ¿No hay problema? La demandada no
9 tiene problema, la demandante tampoco. Y entendimos
10 que poco después de que dijimos de que había un
11 problema con la señal para la transmisión, muy poco
12 después se corrigió. Así que hubo una falta de 15 a
13 20 minutos a lo sumo.

14 Así que creo que todos han tenido acceso a
15 lo que está sucediendo aquí, incluyendo los amicae.
16 Pero quizá van a querer transcripción de los tres
17 días. ¿Hay algún problema en suministrar esa
18 transcripción, ya sea por parte de las dos partes
19 contendientes o la Secretaría?

20 SEÑOR ALI (Interpretado del inglés): No.
21 La demandada no tiene problema. La demandante
22 tampoco, aunque preferiríamos que sea la Secretaría

1 del CIADI quién lo distribuya.

2 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
3 inglés): Bien, así se dará.

4 Bien, ahora la pregunta habitual que se
5 plantea ahora. Los miembros de tribunales,
6 especialmente de los Tribunales de CIADI pueden
7 cometer errores humanos. ¿Hay algo que les parezca a
8 ustedes que hemos cometido algún error que se puede
9 corregir ahora? Es una pregunta bastante formal,
10 pero le preguntamos a la demandada formalmente
11 primero.

12 SEÑOR SMITH (Interpretado del inglés):
13 Nada por nuestra parte, señor presidente.

14 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
15 inglés): ¿Y a la demandante?

16 SEÑOR ALI (Interpretado del inglés): Nada
17 en esta etapa específica, señor presidente.

18 PRESIDENTE VEEDER (Interpretado del
19 inglés): Bien. Muchas gracias.

20 A nombre del Tribunal, y supongo que de
21 las partes también, quisiera agradecer al personal
22 de la transcripción. Esta será realmente una hazaña.

1 Y también agradezco a los intérpretes, que no hemos
2 visto, pero están trabajando. Y también los técnicos
3 que han estado manejando la señal de transmisión y
4 no sé cuántas otras personas han estado trabajando
5 duramente, pero pienso que hay muchas personas.

6 Desde el punto de vista del Tribunal,
7 agradecemos sinceramente a todos los abogados, al
8 personal de apoyo. Esto ha sido una audiencia
9 interesante y muy bien manejada en un caso que, por
10 cierto, no es fácil.

11 Entonces, les agradezco mucho y con eso
12 formalmente levanto esta sesión. Gracias.

13 (A la hora 5 y 46.)

14

15

16

17

18

19

20

21

22

CERTIFICADO DEL ESTENOTIPISTA DEL TRIBUNAL

Quien suscribe, Rodolfo Valerio Rinaldi, Taquígrafo Parlamentario, estenotipista del Tribunal, dejo constancia por el presente de que las actuaciones precedentes fueron registradas estenográficamente por mí y luego transcriptas mediante transcripción asistida por computadora bajo mi dirección y supervisión y que la transcripción precedente es

un registro fiel y exacto de las actuaciones.

Asimismo dejo constancia de que no soy asesor letrado, empleado ni estoy vinculado a ninguna de las partes involucradas en este procedimiento, como tampoco tengo intereses financieros o de otro tipo en el resultado de la diferencia planteada entre las partes.

Rodolfo Valerio Rinaldi, Taquígrafo Parlamentario

D-R Esteno

