

---

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

---

**CERVIN INVESTISSEMENTS S.A. & RHONE INVESTISSEMENTS S.A.**

*Demandantes,*

- C. -

**REPÚBLICA DE COSTA RICA**

*Demandada,*

---

**MEMORIAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA SOBRE  
EXCEPCIONES A LA JURISDICCIÓN DEL CENTRO**

---

**BAKER BOTTS (UK) LLP**

**41 Lothbury  
London  
EC2R 7HF**

29 de noviembre de 2013

# ÍNDICE GENERAL

I.	INTRODUCCIÓN Y RESUMEN.....	1
A.	Introducción del escrito.....	1
B.	Resumen del argumento.....	1
1.	La Solicitud de Arbitraje .....	1
2.	Las excepciones de Costa Rica .....	3
II.	EL CIADI CARECE DE JURISDICCIÓN PORQUE LA DIFERENCIA SURGIÓ ANTES QUE LAS DEMANDANTES HICIERAN SU SUPUESTA INVERSIÓN .....	7
A.	Las Demandantes, constituidas en el año 2010, someten al CIADI una diferencia que surgió a comienzos del año 2008 .....	7
1.	Grupo Zeta planteó la diferencia bajo el TLC Costa Rica-México en el año 2008 .....	8
2.	Con el objeto de iniciar este procedimiento, Grupo Zeta constituyó a las Demandantes y supuestamente les transfirió las acciones de Tropicás y Gas Nacional en marzo de 2010 .....	21
3.	Después que las Demandantes supuestamente adquirieran sus acciones, Grupo Zeta continuó invocando el TLC Costa Rica-México desde el año 2010 en adelante.....	24
B.	Las normas de derecho internacional le impiden a las Demandantes hacer uso del APPRI y del Convenio del CIADI en este caso.....	27
1.	El derecho internacional exige buena fe y prohíbe el abuso de los tratados de inversión .....	27
2.	La creación de personas jurídicas para invocar un tratado de inversión con respecto a una diferencia ya surgida o previsible es incompatible con la buena fe bajo el derecho internacional.....	30
3.	Recurso a la protección diplomática en paralelo al Convenio del CIADI, como lo ha hecho Grupo Zeta, es un abuso de proceso incompatible con la buena fe bajo el derecho internacional.....	32
C.	La diferencia materia de este procedimiento es pre-existente a la supuesta inversión de las Demandantes.....	35
1.	Desde el año 2008, existe una sola diferencia entre Grupo Zeta, que ahora incluye a las Demandantes, y Costa Rica.....	35
2.	Desde el año 2008, la diferencia comprende reclamos interrelacionados.....	38
III.	EL CIADI CARECE DE JURISDICCIÓN PORQUE NO HAY UNA VIOLACIÓN PLAUSIBLE DEL APPRI .....	53
A.	Sólo podría haber violaciones del APPRI después de la supuesta inversión de las Demandantes.....	53

1.	El APPRI se aplica sólo a violaciones ocurridas después de efectuada una inversión .....	53
2.	La Solicitud de Arbitraje se apoya en hechos pre-existentes a la supuesta inversión de las Demandantes .....	53
B.	La Solicitud de Arbitraje no identifica ningún hecho que haya podido violar alguna obligación bajo el APPRI.....	55
1.	El derecho internacional exige que las Demandantes identifiquen una violación plausible del APPRI .....	55
2.	Las decisiones de la ARESEP de 2010 y 2011 son incapaces de violar el APPRI.....	57
C.	El Tribunal Arbitral debe declararse sin jurisdicción y debe poner término al procedimiento .....	61
IV.	PETICIONES .....	62

## I. INTRODUCCIÓN Y RESUMEN

### A. *Introducción del escrito*

1. La República de Costa Rica (“**Costa Rica**” o la “**Demandada**”) somete a la consideración del Tribunal Arbitral su Memorial sobre las Excepciones a la Jurisdicción, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 14 de la Resolución Procesal N° 1 del 19 de septiembre de 2013. Costa Rica presenta este Memorial sin perjuicio de cualquier alegación que pueda efectuar, en su caso, sobre el fondo de la controversia, incluyendo cualquier argumento acerca de la debida titularidad de cualquier inversión en Costa Rica que invoquen las Demandantes.
2. Costa Rica adjunta, como Apéndice 1 de este Memorial, una lista de las definiciones empleadas en el mismo. Costa Rica adjunta también una lista de Anexos de prueba documental (rotulados “R-[número]”), y una lista de Anexos de antecedentes legales (rotulados “RL-[número]”). Este Memorial usa indistintamente las palabras “controversia”, “diferencia” y “disputa”.

### B. *Resumen del argumento*

#### 1. **La Solicitud de Arbitraje**

3. Las sociedades Cervin Investissements, S.A. (“**Cervin**”) y Rhone Investissements, S.A. (“**Rhone**”) (conjuntamente las “**Demandantes**”) presentaron al Centro su Solicitud de Arbitraje el 19 de febrero de 2013 (“**Solicitud de Arbitraje**”), al amparo del Acuerdo entre la República de Costa Rica y la Confederación Suiza para la Protección y Promoción Recíproca de Inversiones (“**APPRI**”), suscrito en San José el 1° de agosto de 2000. El APPRI entró en vigor el 19 de noviembre de 2002.
4. Las Demandantes, constituidas en enero de 2010, someten a arbitraje bajo el Convenio del CIADI una controversia que surge a comienzos del 2008 a causa de un conjunto de medidas regulatorias adoptadas y contempladas por Costa Rica para la industria del envasado, distribución y comercialización del gas licuado de petróleo (“**GLP**”). Las Demandantes invocan su supuesta calidad de nuevas accionistas, desde el 31 de marzo de 2010, en las sociedades costarricenses Gas Nacional Zeta S.A. (“**Gas Nacional**”) y Tropigás de Costa Rica S.A. (“**Tropigás**”), fusionadas desde noviembre de 2011 en Gas Nacional. Tropigás operó en la industria de GLP en Costa Rica desde el año 1975. Gas Nacional lo hace desde el año 1991.

5. Las Demandantes forman parte de, y fueron constituidas por, el llamado “**Grupo Zeta**”, una empresa con sede en Monterrey, México, dedicada a la industria de GLP.<sup>1</sup> Grupo Zeta en todo momento ha controlado y ha sido dueño directo o indirecto de Gas Nacional y Tropigás. De 1975 a 1998, Grupo Zeta, por medio de Gas Nacional y Tropigás, era la única empresa envasadora de GLP en Costa Rica. En 1998, 2003 y 2006 entraron otras empresas al mercado nacional. Desde el año 2007, sin embargo, Grupo Zeta ocupa un 80% del mercado de GLP en Costa Rica.
6. Al describir los hechos de la diferencia, la Solicitud de Arbitraje menciona en primer lugar el marco jurídico general de la industria de GLP en Costa Rica, y en segundo lugar invoca ciertas supuestas conductas “*recientes*” de Costa Rica.
7. El marco legal de la industria de GLP en Costa Rica existe desde 1974.<sup>2</sup> La Ley No. 5.508 de ese año confirmó el traspaso al Estado de todo el capital accionario de Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (“**RECOPE**”) y dispuso que ésta asumiría toda la producción, importación y distribución de los derivados del petróleo en el país, quedando la venta al detalle en manos privadas. La Ley No. 7.356 del año 1993 declaró monopolio del Estado la importación, refinación y distribución “*al mayoreo*” de petróleo crudo y sus derivados, y concedió la administración de dicho monopolio a RECOPE. Desde 1975, RECOPE está facultada de vender GLP al por mayor directamente a consumidores, por ciertos volúmenes mínimos determinados por decreto ejecutivo (la figura de “*Cliente Directo*”). La Ley No. 7.593 del año 1996 estableció la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (“**ARESEP**”) y, entre otras cosas, estableció la industria del envasado, distribución y comercialización de GLP como un servicio público regulado. También facultó a la ARESEP a cobrar un canon a los concesionarios de servicios públicos. En el caso de GLP, el canon es recaudado por RECOPE como una partida adicional en sus ventas de GLP.
8. La Solicitud de Arbitraje alega que la diferencia que somete al Centro surge de cuatro tipos de conductas de Costa Rica que, conjuntamente entre sí y con otras conductas no

---

<sup>1</sup> Página web de Grupo Zeta, [www.grupozeta.com/pagina\\_internet/index.htm](http://www.grupozeta.com/pagina_internet/index.htm), accedida el 11 de noviembre de 2013, **Anexo R-1**.

<sup>2</sup> Véase, Ley No. 5.508, de 17 de abril de 1974, que Traspasa Acciones de RECOPE al Gobierno de Costa Rica, **Anexo R-2**; Ley No. 7.356, de 24 de agosto de 1993, Del Monopolio Estatal de Hidrocarburos Administrado por RECOPE, **Anexo R-3**; y Ley No. 7.593, de 9 de agosto de 1996, de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, **Anexo R-4**.

especificadas, habrían incumplido las obligaciones del APPRI. Las supuestas conductas de Costa Rica que invoca la Solicitud de Arbitraje son las siguientes: (1) el supuesto llenado universal de cilindros de GLP, es decir, la supuesta facultad u obligación de cualquier empresa envasadora de llenar cualquier cilindro de GLP; (2) la figura del “*Cliente Directo*”; (3) el cobro del canon de la ARESEP y la supuesta demora en el ajuste de precios que permitiría traspasar el canon al usuario final; y (4) resoluciones de la ARESEP, del 17 de junio de 2010 y del 1º de junio de 2011, recaídas en peticiones de ajuste de margen y precio de GLP que no concedieron la totalidad de los montos solicitados por Gas Nacional.

## **2. Las excepciones de Costa Rica**

9. Costa Rica niega que jamás haya incumplido alguna obligación bajo el APPRI o bajo algún otro tratado internacional citado en este Memorial.
10. Sin perjuicio de lo anterior, la postura preliminar de Costa Rica, que defiende como asunto de principio, es que el CIADI carece de jurisdicción y el Tribunal carece de competencia por dos razones:
  - *Primero*, la controversia que las Demandantes someten al Centro surgió a comienzos del 2008, más de dos años antes de la fecha de su supuesta inversión. La creación de las Demandantes y su supuesta adquisición de las acciones en Gas Nacional y Tropigás es un intento abusivo de someter esa controversia pre-existente al CIADI al amparo del APPRI. Debido a que, en consecuencia, la supuesta inversión de las Demandantes no es una inversión hecha de buena fe, cae fuera del alcance tanto del Convenio del CIADI como del APPRI.
  - *Segundo*, las Demandantes no han podido demostrar siquiera un incumplimiento plausible del APPRI. Por esta razón, la controversia objeto de la Solicitud de Arbitraje cae fuera del alcance del APPRI y de la jurisdicción del CIADI.
11. A fines del 2007, Costa Rica empezó a considerar medidas para mejorar la regulación de la industria de GLP, incluyendo el fomento de la competencia, la seguridad de los

usuarios y la transparencia de precios.<sup>3</sup> Grupo Zeta, que incluye a Tropigás y Gas Nacional, reaccionó de inmediato en contra de dicha iniciativa.

12. Desde enero de 2008, Grupo Zeta ha hecho reclamos formales por una supuesta violación por Costa Rica del Capítulo de Inversión del Tratado de Libre Comercio entre Costa Rica y México (“**TLC Costa Rica-México**”),<sup>4</sup> a causa de un supuesto “*clima de incertidumbre jurídica*”. Los hechos que motivaron los reclamos de Grupo Zeta en el 2008, o que ya le eran conocidos a esa época, son los mismos que ahora invoca Grupo Zeta, por medio de las Demandantes, en la Solicitud de Arbitraje:

- Grupo Zeta reclamó en 2008 en contra de un proyecto de reglamento que hubiera creado un parque común de cilindros sujetos a llenado universal;
- Grupo Zeta conoce desde 1975 la figura de Cliente Directo, y se queja de la misma en sus reclamos del año 2008;
- Grupo Zeta conoce desde 1996 el régimen de cálculo y cobro del canon de la ARESEP; y
- Grupo Zeta conoce desde 1993 el régimen de ajuste de precio y de margen de comercialización de GLP. Los resultados de sus peticiones de los años 2010 y 2011 no son sustantivamente distintos a aquellos, por ejemplo, de los años 2005 a 2007. En agosto de 2008, Grupo Zeta se opuso formalmente al método de cálculo de ajuste de margen de distribución. Siguió invocando el TLC Costa Rica-México, pero no el APPRI, en su pedido de ajuste de margen del 17 de marzo 2011.

13. Es decir, las Demandantes someten al Centro, bajo el APPRI, una diferencia que nació en enero de 2008 bajo el TLC Costa Rica-México, tres años antes que Grupo Zeta constituyera a las Demandantes y éstas supuestamente hicieran su inversión en Costa Rica. El único motivo aparente de dicha inversión fue el intento de obtener las ventajas más favorables del APPRI para esa diferencia pre-existente.

---

<sup>3</sup> Véase, Diego Petrecolla, Estudio Sectorial de Competencia, Costa Rica: Gas Licuado de Petróleo, diciembre de 2007, Estudio realizado a solicitud del Banco Mundial, página 17, **Anexo R-5**.

<sup>4</sup> Tratado de Libre Comercio entre Costa Rica y México, firmado el 5 de abril de 1995, entrado en vigor el 1º de enero de 1995, **Anexo RL-1**.

14. Principios básicos de buena fe procesal reconocidos en la jurisprudencia en materia de inversiones excluyen a la inversión de las Demandantes del ámbito de protección del APPRI por constituir un abuso de proceso. En esencia, dichos principios excluyen de la protección de un tratado como el APPRI a las inversiones hechas con el objeto de habilitar la jurisdicción arbitral bajo el APPRI después que haya surgido la diferencia en cuestión o cuando era claramente previsible.
15. En este caso, el abuso del APPRI por Grupo Zeta, incluyendo a las Demandantes, se manifiesta en varias circunstancias:
  - Grupo Zeta reclamó continuamente por un supuesto incumplimiento del Capítulo de Inversión del TLC Costa Rica-México desde enero de 2008 hasta por lo menos marzo de 2011. Costa Rica atendió ese reclamo de buena fe. En enero de 2010, sin embargo, Grupo Zeta constituyó a las Demandantes. En diciembre de 2011, las Demandantes informaron a Costa Rica que desde marzo de 2010 han sido los supuestos nuevos accionistas de Gas Nacional (fusionada con Tropicgás) y solicitaron consultas bajo el APPRI previo al inicio del presente procedimiento.
  - El 19 de noviembre de 2009, Grupo Zeta aceptó someterse a los mecanismos de arbitraje de inversión del TLC Costa Rica-México, el que dispone la exclusión de otros mecanismos en tales casos. El 5 de enero de 2010, sin embargo, Grupo Zeta constituyó a las Demandantes en Suiza para que supuestamente adquirieran las acciones de Gas Nacional y pudieran iniciar el presente procedimiento.
  - Desde enero de 2008, Grupo Zeta solicita continuamente la intervención del Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos. En octubre de 2010, siete meses después de la supuesta inversión de las Demandantes, el Gobierno mexicano reclama formalmente en contra de Costa Rica para impedir medidas regulatorias contempladas para la industria de GLP. La Solicitud de Arbitraje bajo el APPRI, sin embargo, también invoca hechos ocurridos entre el 2008 y el 2010.
  - Al 31 de marzo de 2010, la fecha de la supuesta inversión de las Demandantes, Grupo Zeta podía prever los reclamos relativos a las resoluciones de la ARESEP. De hecho, dicha supuesta inversión es *posterior* a la petición de ajuste de margen de Grupo Zeta del 16 de marzo de 2010.

16. En consecuencia, como primera excepción, la supuesta inversión de las Demandantes no está protegida por el APPRI por constituir un abuso de proceso, y por lo tanto dicha supuesta inversión cae fuera de la jurisdicción del CIADI y la competencia del Tribunal.
17. Además, y como segunda excepción, los hechos descritos en la Solicitud de Arbitraje ocurrieron antes de la fecha de la supuesta inversión de las Demandantes. Aquellos hechos que ocurrieron después que las Demandantes efectuaran su supuesta inversión no son siquiera capaces de violar las obligaciones del APPRI. Al no manifestarse un incumplimiento plausible del APPRI, que es la única fuente del consentimiento de Costa Rica, el CIADI carece de jurisdicción *ratione materiae*.
18. Costa Rica respetuosamente alega, por lo tanto, que el Tribunal debe declararse sin competencia, y al Centro sin jurisdicción, para conocer de este caso. El Tribunal debe ordenar que las Demandantes paguen todas las costas del procedimiento y las costas legales de la Demandada.

## II. EL CIADI CARECE DE JURISDICCIÓN PORQUE LA DIFERENCIA SURGIÓ ANTES QUE LAS DEMANDANTES HICIERAN SU SUPUESTA INVERSIÓN

19. La Solicitud de Arbitraje omite una parte fundamental de los hechos. Grupo Zeta, del que forman parte las Demandantes, planteó la controversia el año 2008 bajo el TLC Costa Rica-México y continuó invocando dicho tratado por lo menos hasta el año 2011 (A). Bajo principios de derecho internacional ampliamente reconocidos, no se permite el abuso de los tratados de inversión mediante la creación de personas jurídicas para poder someter a arbitraje controversias pre-existentes (B). Esto es precisamente lo que hacen las Demandantes en este caso, por lo cual su supuesta inversión cae fuera del ámbito del APPRI y del Convenio del CIADI (C).

### A. *Las Demandantes, constituidas en el año 2010, someten al CIADI una diferencia que surgió a comienzos del año 2008*

20. Grupo Zeta constituyó a las Demandantes conforme a las leyes de la Confederación Suiza, y las inscribió en el Registro Mercantil del cantón suizo de Valais con fecha 5 de enero de 2010.<sup>5</sup>

21. Cervin y Rhone supuestamente adquirieron, bajo dos contratos ambos de fecha 31 de marzo de 2010, el 100% de las acciones de Gas Nacional y de Tropigás, respectivamente. La inscripción de las acciones a nombre de las Demandantes, sin embargo, había ocurrido entre el 19 y el 22 de marzo de 2010. Bajo ambos contratos de venta, quedó pendiente el pago del precio de las acciones.

22. Costa Rica no tiene constancia de ninguna otra inversión o actividad de las Demandantes, ya sea en el territorio de Costa Rica, en Suiza o en algún otro país.

23. Grupo Zeta, que ahora incluye a las Demandantes, acordó la fusión de Gas Nacional y Tropigás en octubre de 2011, prevaleciendo la sociedad Gas Nacional.<sup>6</sup> El 2 de

---

<sup>5</sup> Estatutos Sociales de Cervin Investissements, S.A., 22 de diciembre de 2009, y su inscripción en el Registro Público del cantón de Valais, Suiza, 5 de enero de 2010, **Anexo 4 de la Solicitud de Arbitraje**; y Estatutos Sociales de Rhone Investissements, S.A., 22 de diciembre de 2009, y su inscripción en el Registro Público del cantón de Valais, Suiza, 5 de enero de 2010, **Anexo 5 de la Solicitud de Arbitraje**.

<sup>6</sup> Actas de Asamblea General de Accionistas de las sociedades Gas Nacional Zeta, S.A. y Tropigás de Costa Rica S.A., y su inscripción en el Registro Nacional y en el Registro Mercantil de la República de Costa Rica, 2 de noviembre de 2011, **Anexo 12 de la Solicitud de Arbitraje**; y Notificación de la fusión a las autoridades correspondientes del gobierno de Costa Rica, 16 de diciembre de 2011, **Anexo 13 de la Solicitud de Arbitraje**.

noviembre de 2011, Grupo Zeta protocolizó notarialmente las actas de las Juntas de Accionistas de Gas Nacional y Tropigás en las que se acordó la fusión. El Sr. Noel Edmundo Bustillos Delgado, nacional mexicano, compareció a ese acto en representación de Gas Nacional y Tropigás.<sup>7</sup> El Sr. Bustillos Delgado comunicó la fusión, en nombre la sociedad resultante, Gas Nacional, a la ARESEP, así como a la Dirección General de Transporte y Comercialización de Combustible (“**DGTCC**”) del Ministerio de Ambiente, Energía y Transporte (“**MINAET**”).<sup>8</sup> En ambas comunicaciones se lee bajo su firma: “*Noel E. Bustillos Delgado, Gas Nacional Zeta S.A.*”

24. Gas Nacional y Tropigás han operado en Costa Rica “*desde hace varias décadas*”, como afirman las Demandantes.<sup>9</sup> En todo momento han formado parte de Grupo Zeta. El Sr. Bustillos Delgado corrobora este hecho al informar de la fusión entre Gas Nacional y Tropigás en diciembre de 2011: “*Se trata de una reestructuración de dos sociedades de un mismo grupo económico, siendo que ambas pertenecen desde hace varios años al Grupo ‘ZETA’*”.<sup>10</sup>
25. La constitución de las Demandantes y su adquisición de Gas Nacional y Tropigás, por lo tanto, es también una reestructuración ocurrida dentro del mismo Grupo Zeta.

1. **Grupo Zeta planteó la diferencia bajo el TLC Costa Rica-México en el año 2008**

26. La diferencia objeto de este procedimiento surgió en enero de 2008, más de cinco años antes de la Solicitud de Arbitraje.

---

<sup>7</sup> Actas de Asamblea General de Accionistas de las sociedades Gas Nacional Zeta, S.A. y Tropigás de Costa Rica S.A., y su inscripción en el Registro Nacional y en el Registro Mercantil de la República de Costa Rica, 2 de noviembre de 2011, **Anexo 12 de la Solicitud de Arbitraje.**

<sup>8</sup> Notificación de la fusión a las autoridades correspondientes del gobierno de Costa Rica, 16 de diciembre de 2011, **Anexo 13 de la Solicitud de Arbitraje.**

<sup>9</sup> Solicitud de Arbitraje, ¶ 11.

<sup>10</sup> Notificación de la fusión a las autoridades correspondientes del Gobierno de Costa Rica, 16 de diciembre de 2011, **Anexo 13 de la Solicitud de Arbitraje.**

27. Entre el 2005 y el 2007, ARESEP ya había puesto de manifiesto (i) la escasez normativa en el sector de GLP en Costa Rica, así como (ii) la necesidad de reorganizar el mercado con el fin de fomentar una mayor competencia.<sup>11</sup>
28. En diciembre de 2007, a solicitud del Banco Mundial, el economista Diego Petrecolla publicó un estudio sobre el mercado de GLP en Costa Rica (“**Estudio GLP**”). Como factor más negativo, el Estudio GLP señaló la alta concentración de este mercado como consecuencia de que Grupo Zeta (Tropigás y Gas Nacional) poseía el 95% de la capacidad de envasado del país. El Estudio GLP destacó la problemática del estatuto legal de los cilindros utilizados para la distribución de GLP, el precio elevado del GLP al consumidor final y el elevado margen total de comercialización en comparación con otros países de la región, como los mayores impedimentos a la competencia en la industria de GLP en Costa Rica. Como solución a estos problemas, el Estudio GLP recomendó el desarrollo de un marco normativo robusto encaminado a la apertura del mercado de GLP en Costa Rica.
29. El Estudio GLP fue el hito principal que marca el inicio de un proceso de evolución regulatoria en el sector con el objetivo de sanear la competencia y aumentar la seguridad en beneficio de los consumidores.<sup>12</sup> Como se explica a continuación, Grupo Zeta no tarda en reaccionar ante estos esfuerzos regulatorios sostenidos de Costa Rica.

**(a) Grupo Zeta solicitó la intervención de los Estados Unidos Mexicanos en enero de 2008**

30. El 25 de enero de 2008, el Sr. Noel Edmundo Bustillos Delgado, en representación de Grupo Zeta, dirigió comunicación a la Embajada de México en Costa Rica, con copia

---

<sup>11</sup> El 11 de agosto de 2005, la ARESEP instó a la DGTCC a promulgar dos Reglamentos relativos al manejo y comercialización de los cilindros de GLP. Véase, Oficio de la ARESEP a la DGTCC, No. 494-DEN-2005/19656, del 11 de agosto de 2005, **Anexo R-6**. En el año 2007, Coprocom señaló que era consciente de indicios que apuntaban a problemas de competencia en el sector del GLP. Véanse, Coprocom, Sesión Ordinaria No. 10-2007, Acuerdo: Artículo Cuarto, Expediente C-008-07, de 27 de marzo de 2007, **Anexo R-7**; y Coprocom, Sesión Ordinaria No. 19-2007, Acuerdo: Artículo Octavo, Expediente C-013-07, de 10 de julio de 2007, **Anexo R-8**.

<sup>12</sup> Según el Estudio GLP, el 90% del GLP que se comercializa en Costa Rica tiene como destino el consumo residencial, donde se utiliza mayoritariamente para la cocción de alimentos (Estudio GLP, diciembre de 2007, Sección 1.2, párrafo 2, **Anexo R-5**). El Preámbulo del actual proyecto de La Ley Marco del Mercado del Gas Licuado de Petróleo, Expediente N° 18.198, 20 de julio de 2011, **Anexo R-9**, hace referencia al Estudio GLP, reitera la problemática en relación con la propiedad de los cilindros, y destaca problemas relacionados con cuestiones de seguridad y con violaciones de los derechos de los consumidores.

a las más altas autoridades de los Estados Unidos Mexicanos y de Costa Rica.<sup>13</sup> El membrete de Grupo Zeta encabeza dicha comunicación. En la parte inferior del documento se lee “*Zeta Internacional, S.A.*”<sup>14</sup>

31. En esa comunicación de enero de 2008, Grupo Zeta afirma que:

*“[...] desde hace algunos meses, se ha venido tramando, de forma secreta, el apoderamiento de los bienes de nuestras empresas (cilindros de gas LP), sin importar los graves riesgos que se afrontarían en materia de seguridad para los usuarios de dicho producto.*

*Para ello han venido preparando un borrador de Decreto Ejecutivo, mediante el cual se autoriza a las empresas envasadoras la ilegal práctica de llenado de cilindros ajenos, con lo cual no solo se violentarían normas constitucionales y legales costarricenses en materia de propiedad y derecho de marcas, entre otras, sino que acarrea graves riesgos en materia de seguridad [...].”<sup>15</sup>*

32. Grupo Zeta termina solicitando a la Embajada de México en Costa Rica su inmediata intervención en relación con los hechos denunciados:

---

<sup>13</sup> A saber: S.E. Sr. Dr. Felipe Calderón Hinojosa, Presidente de la República de México; S.E. Sr. Dr. Oscar Arias Sánchez, Presidente de la República de Costa Rica; S.E. Sr. Rodrigo Arias Sánchez, Ministro de la Presidencia de Costa Rica; S.E. Sra. Patricia Espinosa C., Secretaria de Relaciones Exteriores de México; S.E. Sr. Marco Vinicio Ruiz, Ministro de Comercio Exterior de Costa Rica; S.E. Sr. Eduardo Sojo, Secretario de Economía de México; S.E. Sr. Roberto Dobles Mora, Ministro de Ambiente y Energía de Costa Rica; S.E. Sr. Bruno Stagno Ugarte, Canciller de la República de Costa Rica; S.E. Sr. Bruno Ferrari, Director ProMéxico Inversiones; y S.E. Sr. Fernando Herrero Acosta, Regulador General - ARESEP.

<sup>14</sup> Correspondencia de Grupo Zeta a la Embajadora de México en Costa Rica de 25 de enero de 2008, **Anexo R-10**. Dicha correspondencia se recibe en el Despacho del Ministro de Comercio Exterior de Costa Rica el 30 de enero de 2008.

<sup>15</sup> Correspondencia de Grupo Zeta a la Embajadora de México en Costa Rica de 25 de enero de 2008, párrafos 2 y 3, **Anexo R-10**. Más adelante, en el mismo documento, párrafos 8 y 9, Grupo Zeta sostiene que: “[...] *Lo correcto y apropiado es cumplir con el ordenamiento jurídico costarricense, prohibir, como lo está hasta hoy, el llenado de cilindros ajenos por parte de la competencia, para que cada empresa asuma su responsabilidad ante el usuario final, se vea obligada a dar el debido mantenimiento a sus cilindros y equipos, a realizar las inversiones necesarias para su operación, a sacar del mercado aquellos cilindros que impliquen riesgos al usuario y a reponerlos por nuevos, a tener los seguros de responsabilidad suficientes y que los mismos sean cobrables sobre la póliza de cada operador. Le consta a los costarricenses la seriedad, eficiencia y seguridad con que las empresas Gas Nacional Zeta S.A. y Tropigás de Costa Rica S.A. han venido sirviendo al país [...].”*

*“Siendo que nuestras empresas [Gas Nacional y Tropigás], si bien costarricenses, son de capital mexicano y por tanto protegidas, al igual que las empresas de capital costarricense radicadas en México, por el Tratado de Libre Comercio Costa Rica-México solicito su inmediata intervención ante el excelentísimo Gobierno de la República de México y ante el Gobierno de Costa Rica a fin de poner coto a tal exabrupto, rogando a su excelencia poner el caso en conocimiento de la Comisión de Seguimiento del TLC [Costa Rica-México] denunciando los acontecimientos como violatorios del Tratado.”<sup>16</sup>*

33. En su comunicación del 25 de enero de 2008, por lo tanto, Grupo Zeta:
- a) Define a Gas Nacional y a Tropigás como empresas costarricenses de capital mexicano protegidas por el TLC Costa Rica-México;
  - b) Denuncia los esfuerzos regulatorios de Costa Rica hacia la industria de GLP como violatorios del TLC Costa Rica-México;
  - c) Solicita la intervención de la Embajada de México ante el Gobierno de la República de Costa Rica; y
  - d) Solicita que México ponga el caso así planteado en conocimiento de la Comisión de Seguimiento del TLC Costa Rica-México.
34. Grupo Zeta concluye su comunicación con una declaración de intenciones de recurrir a los procedimientos legales disponibles para obtener la indemnización de daños y perjuicios causados por *“la actuación indebida del Gobierno de Costa Rica”*.<sup>17</sup>

**(b) Grupo Zeta comunicó su intención de iniciar arbitraje bajo el TLC Costa Rica-México en mayo del 2008**

35. El 14 de mayo de 2008, tiene entrada en el Ministerio de Comercio Exterior de la República de Costa Rica (“COMEX”) un documento de fecha 9 de mayo de 2008, titulado:

---

<sup>16</sup> Correspondencia de Grupo Zeta a la Embajada de México en Costa Rica de 25 de enero de 2008, párrafo 13, **Anexo R-10**.

<sup>17</sup> Correspondencia de Grupo Zeta a la Embajada de México en Costa Rica de 25 de enero de 2008, párrafo 14, **Anexo R-10** : *“No omito comentarle que utilizaremos todos los procedimientos que el Derecho costarricense prevé, por lo que estableceremos las acciones legales reivindicatorias, y los procesos para el reconocimiento por los daños y perjuicios causados por la actuación indebida del Gobierno de la República de Costa Rica, en caso de que la actuación sea consumada.”*

*“Aviso-Notificación de Intención de sometimiento de Controversia a Arbitraje Internacional en contra del Gobierno y Estado de la República de Costa Rica por quebranto a la normatividad y procedimientos establecidos en el Tratado de Libre Comercio Costa Rica-México e intento deliberado de desconocimiento de las normas de protección a la inversión mexicana en Costa Rica, por trato discriminatorio público y manifiesto en contra de empresas de inversión mexicana con debido cumplimiento de sus obligaciones técnicas y legales para con el estado costarricense.” (“Primer Aviso-Notificación”).<sup>18</sup>*

36. El Sr. Noel Edmundo Bustillos Delgado, signatario igualmente de la comunicación dirigida a la Embajada de México en Costa Rica el 25 de enero de 2008,<sup>19</sup> firma este Primer Aviso-Notificación. Bajo su firma se precisa su cargo: “*Director General Para Costa Rica, Grupo Zeta*”. El membrete de Grupo Zeta encabeza este documento. En la parte inferior del documento se lee “*Zeta Internacional, S.A.*”<sup>20</sup>
37. Dicho Primer Aviso-Notificación afirma que el Sr. Bustillos Delgado actúa en “*condición de Apoderado con facultades suficientes para este acto, de las sociedades costarricenses de capital mexicano denominadas TROPIGÁS DE COSTA RICA S.A. y GAS NACIONAL ZETA S.A.*” las cuales “*responden a inversión de origen mexicano en Costa Rica y por tanto protegidas por el Tratado de Libre Comercio Costa Rica-México, hoy vigente entre ambos países*”.<sup>21</sup>
38. El objetivo del Primer Aviso-Notificación es dar aviso formal a Costa Rica de una violación tanto del TLC Costa Rica-México como del “*Derecho Internacional vigente*”:

*“[...] ha trascendido que se estaría generando un proyecto de regulación de cilindros de gas LP, la cual implicaría, igualmente, una violación directa y flagrante al Tratado de Libre Comercio Costa Rica-México, en tanto que confiscaría ilegalmente los cilindros de gas LP, al autorizar el llenado de*

---

<sup>18</sup> Primer Aviso-Notificación, 9 de mayo de 2008, **Anexo R-11**.

<sup>19</sup> Correspondencia de Grupo Zeta a la Embajada de México en Costa Rica de 25 de enero de 2008, párrafo 14, **Anexo R-10**.

<sup>20</sup> Primer Aviso-Notificación, 9 de mayo de 2008, **Anexo R-11**.

<sup>21</sup> Primer Aviso-Notificación, 9 de mayo de 2008, **Anexo R-11**.

*cilindros ajenos por cualquier participante del servicio público, aún el mercado informal, por lo que procedemos formalmente a notificar y dar formal aviso a Usted que las empresas Tropigás de Costa Rica S.A. y Gas Nacional Zeta S.A. procedemos a formalizar un Proceso Preliminar Internacional a fin de hacer valer nuestros derechos. Esta notificación conlleva una (sic) respetuoso aviso de que las posibles consecuencias legales de dicha medida podrían ser, no solo violatorias de la normatividad interna costarricense sino, también el Derecho Internacional vigente, lo que también será puesto en conocimiento del Gobierno de México.*”<sup>22</sup>

39. Como consecuencia de ello, Grupo Zeta solicita en este Primer Aviso-Notificación:

*“[...] iniciar el proceso de consulta que determina el TLC Costa Rica-México en su artículo 17-05: “Consultas. 1.- Cualquier Parte podrá solicitar por escrito a la otra Parte la realización de consultas respecto de cualquier medida adoptada o en proyecto, o respecto de cualquier otro asunto que considere pudiese afectar el funcionamiento de este Tratado en los términos del artículo 17-02.”*”<sup>23</sup>

40. El Primer Aviso-Notificación añade que:

*“De conformidad con el inciso segundo de dicho artículo, el Gobierno de México solicitó a la Comisión Administradora que da seguimiento al cumplimiento cabal de los alcances del TLC Costa Rica-México incluir el tema del proyecto de uso y llenado de cilindros ajenos de Gas LP, a fin de que el mismo se incluya en la Agenda a tratar en la próxima reunión de la Comisión. Le ruego girar las instrucciones necesarias a fin de que los representantes del Gobierno de Costa Rica en dicho foro, a realizarse a fines del presente mes de mayo, procedan a llevar una respuesta adecuada y satisfactoria a la delegación mexicana, con la intención que este proceso no pase mas allá de ser un inconveniente resuelto.”*<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Primer Aviso-Notificación, 9 de mayo de 2008, sección II, apartado primero, párrafo 1, **Anexo R-11**.

<sup>23</sup> Primer Aviso-Notificación, 9 de mayo de 2008, sección II, apartado segundo, **Anexo R-11**.

<sup>24</sup> Primer Aviso-Notificación, 9 de mayo de 2008, sección II, apartado tercero, **Anexo R-11**.

41. El Primer Aviso-Notificación termina afirmando que:

*“Entendemos EL PRESENTE AVISO DE INTENCIÓN DE SOMETIMIENTO A ARBITRAJE INTERNACIONAL al igual que lo establece el TLC Costa Rica-México, como la reclamación hecha por el inversionista contendiente contra una Parte en los términos de la sección B del capítulo correspondiente.”*<sup>25</sup>

42. En la misma línea que la comunicación de fecha 25 de enero de 2008 dirigida a la Embajada de México en Costa Rica,<sup>26</sup> Grupo Zeta en este Primer Aviso-Notificación:

- a) Define a Gas Nacional y a Tropigás como empresas costarricenses de capital mexicano y como “*inversión de origen mexicano en Costa Rica*”;
- b) Denuncia que el MINAET está tramitando un “*proyecto de regulación de cilindros de gas LP*” que implica la violación del TLC Costa Rica-México;
- c) Precisa que su aviso es una reclamación formal de un “*inversionista contendiente*” bajo el Artículo 13-21, Capítulo XIII, Sección B, del TLC Costa Rica-México;<sup>27</sup>
- d) Solicita iniciar el proceso de consultas bajo el TLC Costa Rica-México; e
- e) Informa de que el Gobierno de México solicitó la inclusión del asunto para su discusión en la Comisión de Seguimiento del TLC Costa Rica-México y, en consecuencia, pide a Costa Rica que de las instrucciones a sus representantes en esa Comisión para que respondan a las reclamaciones planteadas por los representantes mexicanos.

---

<sup>25</sup> Primer Aviso-Notificación, 9 de mayo de 2008, sección II, apartado quinto, **Anexo R-11**.

<sup>26</sup> Correspondencia de Grupo Zeta a la Embajada de México en Costa Rica de 25 de enero de 2008, **Anexo R-10**.

<sup>27</sup> Véase, TLC Costa Rica-México, 5 de abril de 1994, disponible en [www.sice.org](http://www.sice.org), **Anexo RL-1**, Artículo 13-21 (Notificación de la intención de someter la reclamación a arbitraje): “*El inversionista contendiente notificará por escrito a la Parte contendiente su intención de someter una reclamación a arbitraje, cuando menos 90 días antes de que se presente formalmente la demanda. La notificación señalará lo siguiente: a) el nombre y domicilio del inversionista contendiente y, cuando la demanda se haya realizado en representación de una empresa, la denominación o razón social y el domicilio de la misma; b) las disposiciones de este capítulo presuntamente incumplidas y cualquier otra disposición aplicable; c) los hechos en que se motive la demanda; y d) la reparación que se solicite y el monto aproximado de los daños reclamados, en la moneda en que se haya realizado la inversión.*”

43. Las comunicaciones al amparo del TLC Costa Rica-México continuaron durante los meses siguientes. Con fecha 6 de junio de 2008, Grupo Zeta presentó un nuevo documento titulado: “*Incorporación de Prueba Adicional*” ante el COMEX. Dicho documento está firmado por el Sr. Noel Edmundo Bustillos Delgado, “*Director General para Costa Rica, Grupo Zeta*” (“**Primera Incorporación de Prueba Adicional**”).<sup>28</sup> El membrete de Grupo Zeta encabeza dicho documento. En la parte inferior del documento se lee “*Zeta Internacional, S.A.*”
44. En la Primera Incorporación de Prueba Adicional, Grupo Zeta:
- a) Define a Gas Nacional y a Tropigás como “*inversiones de origen mexicano realizadas por parte de Grupo Zeta*” y como “*empresas de inversión mexicana*”,<sup>29</sup>
  - b) Denuncia “*una discriminación clara y evidente en contra de las inversiones mexicanas en Costa Rica con graves daños susceptibles de valoración económica*”. A esto añade que: “*estamos ante un evidente desconocimiento del compromiso de trato nacional a nuestras inversiones. Es entonces una desmejora clara y palmaria de nuestra situación jurídica de cara al TLC Costa Rica-México*”.<sup>30</sup>
45. Con fecha 3 de julio de 2008, Grupo Zeta presenta un nuevo escrito de “*Incorporación de Prueba Adicional*” ante el COMEX (“**Segunda Incorporación de Prueba Adicional**”).<sup>31</sup> Nuevamente, el membrete de Grupo Zeta encabeza dicho documento. En la parte inferior del documento se lee “*Zeta Internacional, S.A.*” De forma similar a los documentos descritos más arriba:

*“El suscrito, NOEL EDMUNDO BUSTILLOS DELGADO, de calidades conocidas, en mi condición de Apoderado Generalísimo con facultades suficientes para este acto, de las sociedades costarricenses de capital Mexicano denominadas TROPIGÁS DE COSTA RICA S.A. y GAS NACIONAL ZETA S.A., según consta al expediente, vengo, con el debido respeto ante su*

---

<sup>28</sup> Primera Incorporación de Prueba Adicional, 6 de junio de 2008, **Anexo R-12**.

<sup>29</sup> Primera Incorporación de Prueba Adicional, 6 de junio de 2008, párrafo primero, **Anexo R-12**.

<sup>30</sup> Primera Incorporación de Prueba Adicional, 6 de junio de 2008, párrafo 6, **Anexo R-12**.

<sup>31</sup> Segunda Incorporación de Prueba Adicional, 3 de julio de 2008, **Anexo R-13**.

*autoridad a presentar prueba adicional con la cual sigo demostrando que la actuación administrativa del Gobierno de la República de Costa Rica insiste en desmejorar de (sic) situación jurídica que hemos venido soportando las inversiones de origen mexicano realizadas en este país por el Grupo Zeta de México.*”<sup>32</sup> (Lo destacado es nuestro.)

46. Una vez más Grupo Zeta se refiere a Tropigás y Gas Nacional Zeta como inversiones mexicanas e invoca la protección del TLC Costa Rica-México. Grupo Zeta deja en claro que su controversia internacional emana de “*la actuación administrativa del Gobierno*” de Costa Rica hacia la industria de GLP, en razón de que dicha actuación administrativa, según Grupo Zeta, “*insiste en desmejorar*” la situación jurídica de su negocio mediante diversos intentos de regulación.
47. El 15 de octubre de 2008, tiene entrada en COMEX un “*II Aviso de Intención de Sometimiento a Arbitraje Internacional*” (“**Segundo Aviso-Notificación**”).<sup>33</sup> El membrete de Grupo Zeta encabeza dicho documento. En la parte inferior del documento se lee “*Zeta Internacional, S.A.*” Su primer párrafo, de nuevo, se refiere a Tropigás y Gas Nacional como inversiones de origen mexicano que se hallan protegidas por el TLC Costa Rica-México:

*“El suscrito, NOEL EDMUNDO BUSTILLOS DELGADO, de calidades conocidas, en mi condición de Apoderado con facultades suficientes para este acto, de las sociedades costarricenses de capital mexicano denominadas TROPIGÁS DE COSTA RICA, S.A. y GAS NACIONAL ZETA S.A., circunstancia que consta al expediente, vengo, con el debido respeto, ante su autoridad, a presentar formal “SEGUNDO AVISO” de intención de sometimiento a arbitraje internacional de controversia internacional por trato discriminatorio y atropello público y notorio por parte del Gobierno de la República de Costa Rica en contra de las empresas dichas, que responden a inversión de origen mexicano en Costa Rica y por tanto protegidas por el*

---

<sup>32</sup> Segunda Incorporación de Prueba Adicional, 3 de julio de 2008, párrafo 1, **Anexo R-13**.

<sup>33</sup> Segundo Aviso-Notificación, 15 de octubre de 2008, **Anexo R-14**.

*Tratado de Libre Comercio Costa Rica-México, hoy vigente entre ambos países;[...]*”<sup>34</sup>

48. En paralelo, Grupo Zeta continuó invocando la intervención del Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos.
49. El 19 de noviembre de 2008, la Directora General de Análisis y Seguimiento a Tratados Comerciales con América Latina, de la Secretaría de Economía de México, dirige comunicación a la Directora de Aplicación de Acuerdos Internacionales Comerciales Internacionales del COMEX, en la cual la Secretaría de Economía de México confirma, entre otras cosas, que la controversia manifestada por Grupo Zeta fue abordada en la “*VII reunión de la Comisión Administradora del TLC [Costa Rica-México] celebrada el 27 de mayo del presente año, [...]*”. En particular, dicha Directora General dice:

*“Me refiero al comunicado de la empresa Grupo Zeta, mediante el cual nos informa que el 15 de octubre de 2008 presentó formalmente un segundo aviso de intención al Gobierno de Costa Rica al Amparo del Capítulo XIII “Inversión” del Tratado de Libre Comercio suscrito entre la República de Costa Rica y los Estados Unidos Mexicanos.*

*En este sentido, y considerando que el tema del Grupo Zeta relativo al proyecto de decreto de regularización de Gas LP que está preparando el Gobierno de Costa Rica fue abordado durante la VII reunión de la Comisión Administradora del TLC celebrada el 27 de mayo del presente año, solicito amablemente apoyo para aclarar y atender la situación por la que está atravesando dicho grupo en Costa Rica.”*<sup>35</sup>

50. El 25 de noviembre de 2008, COMEX responde a dicha comunicación reiterando la predisposición de Costa Rica a seguir manteniendo “*un ambiente favorable en materia de comercio e inversión en el marco del Tratado [el TLC Costa Rica-*

---

<sup>34</sup> Segundo Aviso-Notificación de 15 de octubre de 2008, párrafo 1, **Anexo R-14**.

<sup>35</sup> Correspondencia de Dirección General de Análisis y Seguimiento a Tratados Comerciales con América Latina (Secretaría de Economía de México) a COMEX, 19 de noviembre de 2008, **Anexo R-15**. Dicha correspondencia se recibe en COMEX el 24 de noviembre de 2008.

México], razón por la cual ... ha existido total apertura hacia las empresa mexicanas, para atender sus inquietudes en relación con el tema que nos ocupa.”<sup>36</sup>

51. Desde enero a noviembre del año 2008, por lo tanto, Grupo Zeta efectuó al menos cinco comunicaciones en que reiteradamente invocó una supuesta violación del TLC Costa Rica-México y planteó formalmente una controversia de conformidad con sus disposiciones. Costa Rica, por su parte, atendió a dichas comunicaciones seriamente y de buena fe.
52. Las comunicaciones de Grupo Zeta invocando las disposiciones sobre inversión del TLC Costa Rica-México continuarían a lo largo de los años 2009, 2010 y 2011.

**(c) Grupo Zeta insistió en la aplicación del TLC Costa Rica-México a lo largo del 2009**

53. El 12 de febrero de 2009, el abogado Guillermo Aguilar Álvarez, entonces de la firma Weil, Gotshal & Manges LLP en Nueva York, remite una carta al Ministro del COMEX en la que afirma:

*“Le escribo en representación de los inversionistas mexicanos (en adelante y para los efectos de esta carta ‘Grupo Zeta’) propietarios de Tropigás de Costa Rica y Gas Nacional Zeta S.A. Ambas empresas le han hecho llegar dos comunicaciones de 9 de mayo y de 15 de octubre de 2008, en relación con el asunto que motiva esta carta.”<sup>37</sup>*

54. Además de insistir en el carácter de inversionistas mexicanos de las sociedades Tropigás y Gas Nacional, propiedad de Grupo Zeta de México, el Sr. Aguilar Álvarez añade lo siguiente:

*“En sus comunicaciones de 9 de mayo y 15 de octubre de 2008, Tropigás y Zeta Gas expusieron los motivos por los cuales el anunciado proyecto de Decreto denominado ‘Reglamento para Regulación del Envasado y Distribución del Gas Licuado de Petróleo’ que persigue promulgar el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones (MINAET) es*

---

<sup>36</sup> Correspondencia de COMEX a Dirección General de Análisis y Seguimiento a Tratados Comerciales con América Latina (Secretaría de Economía de México), 25 de noviembre de 2008, **Anexo R-16**.

<sup>37</sup> Correspondencia de Grupo Zeta (Weil, Gotshal & Manges LLP) al Ministro de COMEX, 12 de febrero de 2009, párrafo 1, **Anexo R-17**.

*violatorio del Tratado de Libre Comercio entre Costa Rica y México (TLC) de 5 de abril de 1994. En efecto, se trata de un ordenamiento violatorio y confiscatorio que destruye el valor de la inversión de Grupo Zeta en Costa Rica.*

*Entendemos que, no obstante las objeciones fundadas y legítimas de Grupo Zeta, el MINAET tiene la intención de promulgar el referido Decreto.*

*En el espíritu del artículo 13-20 del TLC y con el objeto de evitar un grave perjuicio para Grupo Zeta y el inicio de un procedimiento arbitral de conformidad con la Sección B del Capítulo XIII del referido Tratado, solicito su intervención urgente **con el objeto de impedir la promulgación del citado proyecto de Decreto.***

*Naturalmente, Grupo Zeta reitera su interés y disponibilidad para la realización de consultas tendentes a dirimir esta controversia sin necesidad de invocar el procedimiento arbitral inversionista-Estado previsto en el TLC.”<sup>38</sup>*  
(Lo destacado es nuestro.)

55. Mediante esta comunicación del Sr. Aguilar Álvarez, por lo tanto, Grupo Zeta invoca la consulta o negociación previa al arbitraje que deben observar las “*partes contendientes*” bajo el TLC Costa Rica-México.<sup>39</sup> Grupo Zeta deja en claro, además que su objetivo es “*impedir la promulgación*” de la reglamentación que Costa Rica consideraba para la industria GLP.
56. El 13 de marzo de 2009, la Viceministra de COMEX responde al Sr. Guillermo Aguilar Álvarez. En esta comunicación, la Viceministra se refiere al Sr. Aguilar como “*representante de dos empresas mexicanas envasadoras de GLP en Costa Rica.*”<sup>40</sup> La Viceministra afirma que: (i) el borrador de decreto al que el Sr. Aguilar se refiere en su carta de 12 de febrero de 2009 y que las “*empresas mexicanas*”

---

<sup>38</sup> Correspondencia de Viceministra de COMEX a Grupo Zeta (Weil, Gotshal & Manges LLP), 13 de marzo de 2009, párrafos 3-6, **Anexo R-18**.

<sup>39</sup> TLC Costa Rica-México, 5 de abril de 1994, disponible en [www.sice.org](http://www.sice.org), **Anexo RL-1**, Artículo 13-20 (Solución de controversias mediante consulta y negociación): “*Las partes contendientes intentarán primero dirimir la controversia por vía de consulta o negociación.*”

<sup>40</sup> Correspondencia de Viceministra de COMEX a Grupo Zeta (Weil, Gotshal & Manges LLP), 13 de marzo de 2009, **Anexo R-18**.

consideran violatorio del TLC Costa Rica-México, “*está aun en etapa de elaboración y discusión*” interna; y (ii) el COMEX está trabajando con el MINAET para que la versión final del reglamento sea conforme con los “*compromisos que Costa Rica ha asumido en el TLC entre Costa Rica-México*”.

57. En esta comunicación Costa Rica reitera, entonces, la seriedad y buena fe con la cual consideraba la controversia planteada por Grupo Zeta bajo los términos precisos del TLC Costa Rica-México.
58. El 19 de junio de 2009, la Comisión para Promover la Competencia en Costa Rica (“**Coprocom**”), al presentar los resultados de una investigación de oficio realizada en el mercado de GLP, incorpora a dicha investigación la carta enviada por el Sr. Aguilar Álvarez al Ministro de COMEX.<sup>41</sup> Un vez más, Costa Rica manifiesta su buena fe hacia la controversia planteada por Grupo Zeta bajo el TLC Costa Rica-México.
59. Con fecha 19 de noviembre de 2009, el Sr. Noel Edmundo Bustillos Delgado, dirige otra comunicación a la Embajada de México en Costa Rica (con copia a COMEX y la Presidencia de Costa Rica). Pone en su conocimiento “*algunas situaciones por las que han venido atravesando las empresas de capital (inversión) mexicano, que represento, pertenecientes al Grupo Zeta, denominadas Tropigás de Costa Rica S.A. y Gas Nacional Zeta S.A.*”<sup>42</sup> El membrete de Grupo Zeta encabeza dicho documento. En la parte inferior del documento se lee “*Zeta Internacional, S.A.*”
60. Seguidamente, refiriéndose a todas las comunicaciones arriba analizadas, el Sr. Bustillos Delgado afirma:

*“Tratándose de una inversión de origen mexicano que encuentra amparo en el Tratado de Libre Comercio México-Costa Rica vigente –TLC- se procedió a dar “Aviso de Intención de Sometimiento a Arbitraje Internacional” ante el Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica, dándose un primer y un segundo aviso. De lo anterior tiene pleno conocimiento nuestro Gobierno.*”

---

<sup>41</sup> Correspondencia de Coprocom al Ministro de Comercio Exterior de Costa Rica de 02 de abril de 2009, **Anexo R-19** y Informe de la Unidad Técnica de Apoyo a Comprocom en el Exp. D-002-06, 19 de junio de 2009, **Anexo R-20**.

<sup>42</sup> Correspondencia de Grupo Zeta a la Embajada de México en Costa Rica, 19 de noviembre de 2009, **Anexo R-21**.

*También se contrató los servicios de un prestigioso Bufete de Abogados de Nueva York especializado en este tipo de asuntos.*”<sup>43</sup>

61. El Sr. Bustillos Delgado después anuncia:

*“Nuestro Grupo hará valer sus derechos vía los procedimientos establecidos en el TLC Costa Rica-México, pues así lo posibilita dicho instrumento internacional y recurrirá al apoyo de nuestro Gobierno, como hasta hoy, en ese momento.”*<sup>44</sup>

62. Las comunicaciones de Grupo Zeta, dirigidas o copiadas a Costa Rica, que comenzaron en enero de 2008 y culminaron a finales de noviembre de 2009, evidencian varios aspectos relevantes de la controversia planteada por Grupo Zeta. *Primero*, la controversia involucra las normas internacionales relativas a la protección de la inversiones del TLC Costa Rica-México. *Segundo*, la controversia surge en referencia a una serie de medidas regulatorias contempladas por Costa Rica para la industria de GLP, y el objetivo de Grupo Zeta es impedir que dichas medidas se lleven a efecto en desmedro de su dominio del mercado de GLP. *Tercero*, Grupo Zeta proclama su voluntad de someterse a arbitraje bajo las disposiciones del TLC Costa Rica-México, lo cual excluye otros mecanismos de solución de controversia.<sup>45</sup> *Cuarto*, Costa Rica continuó atendiendo a la controversia, sometida a los mecanismos del TLC Costa Rica-México, seriamente y de buena fe.

**2. Con el objeto de iniciar este procedimiento, Grupo Zeta constituyó a las Demandantes y supuestamente les transfirió las acciones de Tropigás y Gas Nacional en marzo de 2010**

63. El 5 de enero de 2010, a pocos días de anunciar que *“recurrirá al apoyo de [su] Gobierno”* y que *“hará valer sus derechos vía los procedimientos establecidos en el TLC Costa Rica-México”*, Grupo Zeta constituyó a las Demandantes conforme a las

---

<sup>43</sup> Correspondencia de Grupo Zeta a la Embajada de México en Costa Rica, 19 de noviembre de 2009, párrafo 14, **Anexo R-21**.

<sup>44</sup> Correspondencia de Grupo Zeta a la Embajada de México en Costa Rica, 19 de noviembre de 2009, párrafo 16, **Anexo R-21**.

<sup>45</sup> TLC Costa Rica-México, 5 de abril de 1994, disponible en [www.sice.org](http://www.sice.org), **Anexo RL-1**, Artículo 13-22 (Condiciones previas al sometimiento de una reclamación al procedimiento arbitral), párrafo 1: *“El consentimiento de las partes contendientes al procedimiento de arbitraje conforme a este capítulo se considerará como consentimiento a ese arbitraje con exclusión de cualquier otro mecanismo.”*

leyes de la Confederación Suiza, y las inscribió en el Registro Mercantil del cantón suizo de Valais.<sup>46</sup>

64. El 16 de marzo de 2010, por primera vez desde el año 2006, Grupo Zeta solicita a la ARESEP un incremento del margen para el envasado de GLP de 91,87% sobre el margen entonces vigente.<sup>47</sup>
65. En actos ocurridos el 19 y el 22 de marzo de 2010, Grupo Zeta registró la supuesta transferencia a las Demandantes de sus acciones de Tropigás y Gas Nacional. Grupo Zeta registra dicha supuesta transferencia en los libros de Tropigás mediante asiento de 19 de marzo de 2010, y en los de Gas Nacional mediante asiento de 22 de marzo de 2010.<sup>48</sup> Sin embargo, la “venta” de acciones supuestamente se celebra recién el 31 de marzo de 2010.
66. El 31 de marzo de 2010, las Demandantes supuestamente suscriben los dos contratos de “*Venta de Acciones y Acuerdo de Adquisición*”.<sup>49</sup> Por una parte, según dichos contratos, Rhone adquiriría la totalidad de las acciones de Tropigás por un precio de USD 9,607,836.<sup>50</sup> Por otra parte, Cervin adquiriría la totalidad de las acciones de Gas Nacional, por un precio de USD 10,970,500.<sup>51</sup>

---

<sup>46</sup> Estatutos Sociales de Cervin Investissements S.A., 22 de diciembre de 2009, y su inscripción en el Registro Público del cantón de Valais, Suiza, 5 de enero de 2010, **Anexo 4 de la Solicitud de Arbitraje**; Estatutos Sociales de Rhone Investissements, S.A., 22 de diciembre de 2009, y su inscripción en el Registro Público del cantón de Valais, Suiza, 5 de enero de 2010, **Anexo 5 de la Solicitud de Arbitraje**.

<sup>47</sup> Petición Ordinaria de Revisión de Margen y Ajuste de Precios para el Envasado de GLP en la Industria de 16 de marzo de 2010 presentada por Gas Nacional Zeta (“**Petición de Margen y Ajuste de 2010**”), **Anexo R-24**. Véase más abajo el cuadro comparativo después del ¶ 173.

<sup>48</sup> Asiento de Registro de Accionistas de Tropigás de Costa Rica, S.A., 19 de marzo de 2010, **Anexo 7 de la Solicitud de Arbitraje**; y Asiento de Registro de Acciones de Gas Nacional Zeta, S.A., 22 de marzo de 2010, **Anexo 10 de la Solicitud de Arbitraje**.

<sup>49</sup> Venta de Acciones y Acuerdo de Adquisición celebrado entre Rhone Investissements, S.A. y Grenelle N.V. (versión íntegra), 31 de marzo de 2010, **Anexo 6 al escrito presentado por las Demandantes el 20 de septiembre de 2013**; y Venta de Acciones y Acuerdo de Adquisición celebrado entre Cervin Investissements, S.A. y Briand N.V. (versión íntegra), 31 de marzo de 2010, **Anexo 9 al escrito presentado por las Demandantes el 20 de septiembre de 2013**.

<sup>50</sup> Venta de Acciones y Acuerdo de Adquisición celebrado entre Rhone Investissements, S.A. y Grenelle N.V. (versión íntegra), 31 de marzo de 2010, **Anexo 6 al escrito presentado por las Demandantes el 20 de septiembre de 2013**.

<sup>51</sup> Venta de Acciones y Acuerdo de Adquisición celebrado entre Cervin Investissements, S.A. y Briand N.V. (versión íntegra), 31 de marzo de 2010, **Anexo 9 al escrito presentado por las Demandantes el 20 de septiembre de 2013**.

67. En cada uno de los contratos de 31 de marzo de 2010 intervienen supuestamente tres partes:
- a) En el “*Contrato de Venta de Acciones y Acuerdo de Adquisición*” que tiene por objeto las acciones de Tropicás,<sup>52</sup> intervienen (1) Grenelle N.V., “*El Vendedor*”, representado por el Sr. Noel E. Bustillos Delgado en su condición de Director, y además por la sociedad Zarf Trust Corporation B.V. y la Sra. Cecilia González Gardea; (2) Rhone, “*El Comprador*”, representado por sus administradores, los Sres. Phillippe Brelle y Pierre Poyet; y (3) Tropicás, “*La Compañía*”, que suscribe el contrato “*Para Conocimiento*”, representada también por el Sr. Bustillos Delgado, en su condición de Presidente del Consejo.<sup>53</sup>
  - b) En el “*Contrato de Venta de Acciones y Acuerdo de Adquisición*” que tiene por objeto las acciones de Gas Nacional,<sup>54</sup> intervienen (1) Briand N.V., “*El Vendedor*”, representado por el Sr. Noel E. Bustillos Delgado en su condición de Director, y además por la sociedad Zarf Trust Corporation B.V. y el Sr. Victor Manuel Moye Álvarez; (2) Cervin, “*El Comprador*”, representado por sus administradores, los Sres. Phillippe Brelle y Pierre Poyet; y (3) Gas Nacional, “*La Compañía*”, que suscribe el contrato “*Para Conocimiento*”, representada también por el Sr. Bustillos Delgado, como Presidente del Consejo.<sup>55</sup>
68. Por lo tanto, los contratos de “venta” de las acciones de Gas Nacional y Tropicás por Cervin y Rhone, ambos de fecha 31 de marzo de 2010, se habrían suscrito nueve y doce días después, respectivamente, de que se hiciera constar la transmisión en el Asiento de Registro de Accionistas de Gas Nacional y Tropicás. Es decir, Gas Nacional y Tropicás registraron en sus libros la adquisición de sus acciones cuando aún no existía título que sustentara dichos asientos.

---

<sup>52</sup> Venta de Acciones y Acuerdo de Adquisición celebrado entre Rhone Investissements S.A. y Grenelle N.V., 31 de marzo de 2010, **Anexo 6 de la Solicitud de Arbitraje**.

<sup>53</sup> Venta de Acciones y Acuerdo de Adquisición celebrado entre Rhone Investissements, S.A. y Grenelle N.V., página 5, 31 de marzo de 2010, **Anexo 6 de la Solicitud de Arbitraje**.

<sup>54</sup> Venta de Acciones y Acuerdo de Adquisición celebrado entre Cervin Investissements, S.A. y Briand N.V., 31 de marzo de 2010, **Anexo 9 de la Solicitud de Arbitraje**.

<sup>55</sup> Venta de Acciones y Acuerdo de Adquisición celebrado entre Cervin Investissements, S.A. y Briand N.V., página 5, 31 de marzo de 2010, **Anexo 9 de la Solicitud de Arbitraje**.

69. Esta circunstancia parecería sólo tener sentido al entenderla como una transacción ocurrida completamente dentro del mismo grupo de empresas (es decir, dentro de Grupo Zeta), tal como lo explicaría el Sr. Bustillos Delgado en diciembre de 2011, al informar a Costa Rica de la fusión de Tropicigás y Gas Nacional.

**3. Después que las Demandantes supuestamente adquirieran sus acciones, Grupo Zeta continuó invocando el TLC Costa Rica-México desde el año 2010 en adelante**

70. El 6 de octubre de 2010, el Ministro de Relaciones Exteriores y Culto de la República de Costa Rica recibe carta de la Embajada de México en Costa Rica, de fecha 5 de octubre de 2010, cuyo contenido es el siguiente:

*“Me permito hacer referencia a la empresa de capital mexicano Grupo Zeta, dedicada especialmente a la distribución de Gas LP cuya actividad en Costa Rica se lleva a cabo a través de las empresas Tropicigás de Costa Rica S.A. y Gas Nacional Zeta S.A.*

*Por tratarse de una inversión mexicana esta empresa tiene amparo legal en el Tratado de Libre Comercio Costa Rica-México y en la legislación costarricense que regula su actividad por tratarse de un servicio público concesionado.*

*En virtud de que tengo conocimiento por el Director de las empresas mencionadas, con quien he conversado en diversas ocasiones, de que en breve se publicará un decreto ejecutivo que pone en riesgo las actividades de las empresas mexicanas y sus bienes, y por tanto sería violatorio del TLC Costa Rica-México, solicito a usted de la manera más atenta y con la urgencia que el caso amerita, me conceda una audiencia con el objeto de tratar este asunto de vital importancia.”<sup>56</sup>*

71. Siete meses después que Grupo Zeta supuestamente transfiriera las acciones de Tropicigás y Gas Nacional a las Demandantes, constituidas bajo las leyes suizas, la comunicación de la Embajada de México:

---

<sup>56</sup> Correspondencia de la Embajadora de México en Costa Rica al Ministro de Relaciones Exteriores y Culto de la República de Costa Rica, 5 de octubre de 2010, **Anexo R-22**.

- a) Confirma que Grupo Zeta de México lleva a cabo su actividad en Costa Rica a través de Tropigás y Gas Nacional;
- b) Define a estas últimas como inversión mexicana amparada por el TLC Costa Rica-México;
- c) Continúa la constante invocación del TLC Costa Rica-México con respecto a la inversión de Grupo Zeta frente a los continuos intentos de regulación de la industria de GLP por parte de Costa Rica; y
- d) Afirma que, según información recibida de Grupo Zeta, la inminente publicación de un decreto relativo a la distribución de GLP violaría el TLC Costa Rica-México, debido a lo cual desea tratar el asunto “*con urgencia*” presumiblemente para impedir dicha medida.

72. El 17 de marzo de 2011, Gas Nacional presenta una solicitud ordinaria de revisión de margen ante la ARESEP en la cual afirma lo siguiente:<sup>57</sup>

*“[...] la ARESEP ha venido fijando tarifas ruinosas, afectando directamente a Gas Nacional Zeta S.A. en su situación financiera y obligándole, injustamente, a subsidiar el precio a favor de los usuarios, descapitalizando la empresa y poniendo en peligro el propio servicio concesionado. Y desconoce de plano la protección especialísima a la inversión que por ser de origen mexicano, le otorga el TLC Costa Rica-México.”*<sup>58</sup>

73. Gas Nacional desarrolla este argumento en un epígrafe titulado “*El TLC México-Costa Rica y la solución de conflictos*”.<sup>59</sup> En particular, Gas Nacional afirma que:

*“Así, Gas Nacional Zeta, S.A., empresa de inversión mexicana, ha visto una constante desmejora de su inversión producto de las fijaciones tarifarias ruinosas, lo que conlleva daños y perjuicios cuantiosos, los cuales de conformidad con el TLC México-Costa Rica, vigente desde el 1 de enero de 1995, anterior a la Ley Reguladora de los Servicios Públicos, se encuentra en*

---

<sup>57</sup> Petición Ordinaria de Revisión del Margen al Envasador de GLP y Restablecimiento del Equilibrio Financiero al Concesionario de 17 de marzo de 2011 (“**Petición de Margen y Ajuste de 2011**”), **Anexo R-25**.

<sup>58</sup> Petición de Margen y Ajuste de 2011, **Anexo R-25**, página 50, último párrafo.

<sup>59</sup> Petición de Margen y Ajuste de 2011, **Anexo R-25**, páginas 51 a 54.

*posibilidad, y se reserva ese derecho, de hacer valer la protección absoluta de su inversión al amparo de dicho instrumento internacional.*”<sup>60</sup> (Lo destacado es nuestro.)

74. Es decir, casi un año después que las Demandantes realizasen su supuesta inversión, y muy poco antes de que las Demandantes invocasen la protección del APPRI, Gas Nacional:
- a) Reitera que la inversión es de origen mexicano y que Gas Nacional es una empresa de inversión mexicana protegida por el TLC Costa Rica-México;
  - b) Confirma por lo tanto que Gas Nacional sigue perteneciendo a Grupo Zeta, el que sigue promoviendo su controversia bajo “*dicho instrumento internacional*”; y, en consecuencia,
  - c) Se reserva el derecho “*de hacer valer la protección absoluta de su inversión al amparo*” del TLC Costa Rica-México.
75. Costa Rica, por su parte, continuó atendiendo seriamente y de buena fe la controversia con Grupo Zeta surgida bajo el TLC Costa Rica-México, llevando a cabo concienzudamente sus deberes regulatorios de servicios públicos de GLP.<sup>61</sup> En efecto, Costa Rica tenía el derecho de suponer que Grupo Zeta continuaría observando las normas del TLC Costa Rica-México, incluyendo la exclusión de otros mecanismos de solución de controversias, y de entender en este preciso sentido la “*protección absoluta de dicho instrumento*” objeto de la reserva de derechos de Grupo Zeta.<sup>62</sup> Hasta diciembre de 2011, sin embargo, Costa Rica no conocía que Grupo Zeta había entretanto constituido a las Demandantes y les había supuestamente transferido las respectivas acciones en Tropigás y Gas Nacional.

---

<sup>60</sup> Petición de Margen y Ajuste de 2011, **Anexo R-25**, página 54, último párrafo.

<sup>61</sup> Costa Rica consideró expresamente la invocación por Grupo Zeta del TLC Costa Rica-México en las determinaciones de ajuste de margen y precio por la ARESEP. Véase, Resolución 500-RCR-2011 de la ARESEP (Comité de Regulación) en el Exp. ET-30-2011 de 1º de junio de 2011 (“**Resolución de Margen y Ajuste de 2011**”), **Anexo R-29**, Considerando 7: “*Con respecto al planteamiento del petente que indica que se está desmejorando su inversión, se debe indicar que no es cierto, ya que se debe entender que se está regulando a todo el mercado prestador de este servicio por igual y no a un prestador del servicio en particular. ... La metodología que se aplica, lo que busca es regular la industria y no a un operador en particular, esto por las características particulares que tiene este mercado.*”

<sup>62</sup> Petición de Margen y Ajuste de 2011, **Anexo R-25**, página 54, último párrafo.

76. El 2 de noviembre de 2011, Grupo Zeta lleva a efecto mediante escritura pública la fusión de Tropigás y Gas Nacional.
77. El 7 de diciembre de 2011, mediante la solicitud de las Demandantes de consultas bajo el APPRI, Grupo Zeta comunica por primera vez a Costa Rica que las Demandantes eran las respectivas supuestas accionistas únicas de Tropigás y Gas Nacional. Las Demandantes no mencionan, sin embargo, que Tropigás y Gas Nacional se habían fusionado hace más de un mes.
78. El 16 de diciembre de 2011, Grupo Zeta notifica a MINAET y a la ARESEP que Gas Nacional se había fusionado con Tropigás.

***B. Las normas de derecho internacional le impiden a las Demandantes hacer uso del APPRI y del Convenio del CIADI en este caso***

79. El Convenio del CIADI y el APPRI, al amparo de los cuales las Demandantes iniciaron este procedimiento, son instrumentos creados bajo y regidos por las normas y principios del derecho internacional. La buena fe es un principio básico del derecho internacional (1.) que, entre otras cosas, prohíbe el abuso de los tratados de inversión mediante la interposición de personas jurídicas para invocar tales tratados con respecto a diferencias pre-existentes (2.), y el recurso a tales tratados con respecto a diferencias previamente planteadas por un tercer Estado (3.). Ambas circunstancias ocurren en este caso, por lo cual las Demandadas abusan del APPRI.

**1. El derecho internacional exige buena fe y prohíbe el abuso de los tratados de inversión**

80. El derecho internacional reconoce la buena fe como un principio general de derecho.<sup>63</sup> La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969<sup>64</sup> (de la cual tanto Costa Rica como México y Suiza son partes) dispone que los tratados se cumplirán e

---

<sup>63</sup> Véanse, *Nuclear Tests Cases (Australia v. France)* y *(New Zealand v. France)*, Judgments, I.C.J. Reports 1974, p. 253 and p. 457, **Anexo RL-2**, p. 268, ¶ 46; *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988, p. 69, **Anexo RL-3**, p. 105, ¶ 94.

<sup>64</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptada el 23 de mayo de 1969, entrada en vigor el 27 de enero de 1980, **Anexo RL-4**.

interpretarán de buena fe (Artículos 26 y 31(1)). Estas obligaciones se aplican a todas las obligaciones que emanan de un tratado, incluyendo aquellas de tipo procesal.<sup>65</sup>

81. La Convención de Viena se aplica al APPRI por ser éste un tratado celebrado por escrito con posterioridad a la entrada en vigor, y entre Partes Contratantes, de la Convención de Viena. Además, refleja normas aceptadas del derecho consuetudinario internacional.
82. El principio de la buena fe fundamenta la prohibición internacional del abuso de derechos, incluyendo su dimensión jurisdiccional de “*abuso de proceso*”. La jurisprudencia en materia de inversiones ha aceptado reiteradamente el principio que prohíbe el abuso de derechos jurisdiccionales o procesales.<sup>66</sup> Este principio ha recibido especial relevancia en la estructuración corporativa de las inversiones por medio de personas jurídicas incorporadas en terceros Estados, como es el caso de las Demandantes en este caso.
83. En *Phoenix Action c. República Checa*, el Tribunal afirmó que “*no puede considerarse que los Estados hayan otorgado acceso al mecanismo de solución de controversias del CIADI a las inversiones que no se hagan de buena fe*”.<sup>67</sup>
84. Decisiones subsiguientes acogieron este precedente de inmediato. En *Cementownia c. Turquía*, el Tribunal afirmó que las partes de un procedimiento de arbitraje deben actuar de buena fe.<sup>68</sup> Reconoció que una parte que hace una inversión, no con el

---

<sup>65</sup> Véase, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, **Anexo RL-5**, p. 67, ¶ 147 : “*Indeed, according to customary international law, as reflected in Article 26 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, '[e]very treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith'. That applies to all obligations established by a treaty, including procedural obligations which are essential to co-operation between States.*”

<sup>66</sup> Véase, *Mobil Corporation et al. v. Venezuela*, ICSID Case No. ARB/07/27, Decision on Jurisdiction, 10 de junio de 2010, **Anexo RL-6**, ¶¶ 169-176. El Tribunal recapituló el reconocimiento del “abuso de derecho” bajo el derecho internacional, tanto por la Corte Internacional de Justicia y su predecesora como por el Órgano de Apelaciones de la Organización Mundial del Comercio y por los tribunales constituidos bajo el Convenio del CIADI. Véase también, en el contexto de la jurisprudencia de la OMC, Andrew Mitchell, “*Good Faith in WTO Dispute Settlements*,” 7 Melbourne Journal of Int’l Law 339 (2006), **Anexo RL-7**.

<sup>67</sup> *Phoenix Action Ltd. v. The Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5, Award, 15 de abril de 2009, **Anexo RL-8**, ¶ 106 (la traducción es nuestra): “*States cannot be deemed to offer access to the ICSID dispute settlement mechanism to investments not made in good faith.*”

<sup>68</sup> *Cementownia “Nowa Huta” S.A. v. Turkey*, ICSID Case No. ARB(AF)/06/2, Award, 17 de septiembre de 2009, **Anexo RL-9**, ¶ 153: “*Parties to an arbitration proceeding must conduct themselves in good faith. This duty, as the Methanex tribunal found, is owed to both the other disputing party and to the Tribunal (Methanex Corporation v. United States of America, NAFTA Chapter Eleven case under the*

propósito de desarrollar una actividad comercial, sino con el sólo propósito de habilitar la jurisdicción arbitral, no actúa de buena fe, y por ello la respectiva transacción no sería una inversión protegida.<sup>69</sup>

85. Los tribunales que han aplicado tratados de inversión han evaluado la presencia o ausencia de buena fe en la realización de una inversión de conformidad con sus circunstancias. Han examinado:
- la sustancia de la transacción (por ejemplo, si fue hecha dentro de un mismo grupo económico, como en este caso); y
  - la sustancia de las operaciones comerciales del inversor (por ejemplo, si hay indicios que el inversor no desarrolla o contempla actividades comerciales en su sede, como en este caso); conjuntamente con
  - el tiempo u oportunidad de la transacción, especialmente a la luz del tiempo en que surgió la diferencia objeto del arbitraje.
86. Si las circunstancias indican que el único propósito de la inversión es la de someter a arbitraje una diferencia pre-existente o previsible, entonces la inversión no es una hecha de buena fe sino una “*manipulación abusiva del sistema internacional de la protección de inversiones bajo el CIADI*”<sup>70</sup> y el APPRI.

Esto es precisamente lo que han hecho Grupo Zeta y las Demandantes en este caso.

---

UNCITRAL Arbitration Rules, Final Award, Part II – Chapter I, para. 54 at p. 56, **Anexo RL-10**.” Véase también *Millicom International Operations B.V. et al. v. Senegal*, ICSID Case No. ARB/08/20, Decision on Jurisdiction of the Arbitral Tribunal, 16 de julio de 2010, **Anexo RL-11**.

<sup>69</sup> *Cementownia “Nowa Huta” S.A. v. Turkey*, ICSID Case No. ARB(AF)/06/2, Award, 17 de septiembre de 2009, **Anexo RL-9**, ¶ 154: “*In recent cases, some tribunals have found that a party that makes an investment, not for the purpose of engaging in commercial activity, but for the sole purpose of gaining access to international jurisdiction, does not engage in a bona fide transaction. Such a transaction is deemed not to be a protected investment and a party’s creation of a legal fiction so as to gain access to an international arbitration procedure to which it was not entitled is an abuse which could be ‘détournement de procédure’.*” [citando *Phoenix Action Ltd. v. The Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5, Award, 15 de abril de 2009, **Anexo RL-8**].”

<sup>70</sup> *Phoenix Action Ltd. v. The Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5, Award, 15 de abril de 2009, **Anexo RL-8**, ¶ 144 (la traducción es nuestra):

2. **La creación de personas jurídicas para invocar un tratado de inversión con respecto a una diferencia ya surgida o previsible es incompatible con la buena fe bajo el derecho internacional**

87. Tribunales arbitrales han concluido de modo consistente que hay un abuso de derechos que denota una inversión hecha de mala fe, y por lo tanto no protegida, si la inversión es parte de una restructuración corporativa cuyo objetivo es adquirir una cierta nacionalidad para iniciar un arbitraje bajo un tratado de inversión con respecto a una diferencia pre-existente o previsible. Como indicó el Tribunal el *Phoenix Action c. República Checa*:

“un inversor internacional no puede modificar aguas abajo la protección otorgada por el Estado anfitrión, una vez que los actos que el inversor considera haberle causado daño a su inversión ya se han cometido.”<sup>71</sup>

88. El Tribunal en *Mobil Corporation c. Venezuela* aplicó esta misma regla. Distinguió entre la época de la inversión y la época de la diferencia. Con respecto a diferencias pre-existentes a una restructuración de una inversión, el Tribunal consideró que restructurar una inversión “sólo para obtener jurisdicción bajo un APPRI para tales diferencias” constituiría una “manipulación abusiva del sistema internacional de la protección de inversiones bajo el CIADI” en los términos empleado por el Tribunal de *Phoenix Action*.<sup>72</sup>

89. El Tribunal en *Pac Rim Cayman c. El Salvador* tomó en cuenta los casos antes citados y concluyó que para determinar si el cambio de nacionalidad de la demandante en ese caso era o no un abuso de proceso, el Tribunal debía primero cerciorar si las medidas o prácticas relevantes ocurrieron antes o después del cambio de nacionalidad.<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> *Phoenix Action Ltd. v. The Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5, Award, 15 de abril de 2009, **Anexo RL-8**, ¶ 95 (la traducción es nuestra): “an international investor cannot modify downstream the protection granted to its investment by the host State, once the acts which the investor considers are causing damages to its investment have already been committed.” (Subrayado en el original)

<sup>72</sup> *Mobil Corporation et al. v. Venezuela*, ICSID Case No. ARB/07/27, Decision on Jurisdiction, 10 de junio de 2010, **Anexo RL-6**, ¶ 205 (la traducción es nuestra):

<sup>73</sup> *Pac Rim Cayman LLC v. El Salvador*, ICSID Case No. ARB/09/12, Decision on the Respondent's Jurisdictional Objections, 01 de junio de 2012, **Anexo RL-12**, ¶ 2.52 (la traducción es nuestra): “The Tribunal concludes from these and other legal materials submitted by the Parties that, in order to determine whether the Claimant's change of nationality was or was not an abuse of process, the Tribunal must first ascertain whether the relevant measure(s) or practice, which (as the Claimant allege) caused damage to its investments from March 2008 onwards, took place before or after the change in nationality on 13 December 2007.”

90. El Tribunal en *Tidewater c. Venezuela* nuevamente aplicó la misma regla:

*“Como ya se señaló, el que un inversionista trate de protegerse de este modo frente al riesgo general de futuras diferencias con un Estado receptor constituye un objetivo completamente legítimo y no un abuso del régimen de un tratado de protección de inversiones. Pero no sucede lo mismo en relación con controversias pre-existentes entre el inversionista específico y el Estado. Por lo tanto, la cuestión crítica sigue siendo de hecho: ¿existía una controversia previa?”*<sup>74</sup>

91. Costa Rica ha demostrado que existía una controversia previa en este caso, planteada formalmente por Grupo Zeta bajo el TLC Costa Rica-México, al momento de la supuesta inversión de las Demandantes. Costa Rica demostrará más adelante que dicha controversia previa es la misma que las Demandantes ahora someten al Centro.

92. Por último, el Tribunal en *ConocoPhillips c. Venezuela* también reconoció la regla que prohíbe el abuso de derechos en el contexto de la restructuración para obtener la protección de un APPRI.<sup>75</sup> Formuló la regla en términos del trato equitativo que mutuamente se deben las partes de un proceso arbitral bajo el principio general del debido proceso.<sup>76</sup> Al aplicar la regla, el Tribunal puso énfasis en la ausencia de un reclamo pendiente al momento de la restructuración.<sup>77</sup> En el presente caso, por el contrario, sí existía un reclamo pendiente bajo el TLC Costa Rica-México al momento de la supuesta inversión de las Demandantes, mediante la cual Grupo Zeta restructuró su inversión en Costa Rica. Más aún, Grupo Zeta y su gobierno reiteraron dicho reclamo bajo el TLC Costa Rica-México, sucesivamente en los años 2010 y 2011.

---

<sup>74</sup> *Tidewater Inc. y otros c. Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/10/5, Decisión sobre la jurisdicción, 08 de febrero de 2013, **Anexo RL-13**, ¶ 184.

<sup>75</sup> *ConocoPhillips Petrozuata B.V. y otros c. Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/07/30, Decisión sobre jurisdicción y fondo, 03 de septiembre de 2013, **Anexo RL-14**, ¶¶ 271-281.

<sup>76</sup> *ConocoPhillips Petrozuata B.V. y otros c. Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/07/30, Decisión sobre jurisdicción y fondo, 03 de septiembre de 2013, **Anexo RL-14**, ¶ 274: “Existe jurisdicción sólo si cada una de las partes en la controversia han prestado su consentimiento y, a lo largo del proceso, cada una de ellas recibe un trato equitativo, como de hecho lo requieren los principios de debido proceso y justicia natural. Según la opinión de este Tribunal, en el contexto actual dicha igualdad de posiciones es un factor adicional en sustento del creciente cuerpo de decisiones que imponen ciertos límites a la elección de forma corporativa por parte del inversionista, incluso si cumple con la definición técnica pertinente contenida en el texto del tratado.”

<sup>77</sup> *ConocoPhillips Petrozuata B.V. y otros c. Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/07/30, Decisión sobre jurisdicción y fondo, 03 de septiembre de 2013, **Anexo RL-14**, ¶ 279: “... como ya se ha destacado, no se había planteado reclamación alguna al momento de la restructuración ...”

Costa Rica atendió estos reclamos de buena fe, pero sin conocer que Grupo Zeta ya había reestructurado su inversión mediante la supuesta transferencia de acciones a las Demandantes.

**3. Recurso a la protección diplomática en paralelo al Convenio del CIADI, como lo ha hecho Grupo Zeta, es un abuso de proceso incompatible con la buena fe bajo el derecho internacional**

93. Las Demandantes iniciaron un procedimiento de arbitraje bajo el Convenio del CIADI. El Artículo 27 del Convenio del CIADI dispone que un Estado Contratante cuyo nacional haya consentido a, o iniciado, un arbitraje bajo el mismo no podrá conceder protección diplomática ni promover un reclamo internacional con respecto a la diferencia.<sup>78</sup> Esta es una de las disposiciones centrales del sistema del CIADI.
94. Los Estados Unidos Mexicanos no es un Estado Contratante del Convenio del CIADI. Como tal, no está vinculado por la obligación de su Artículo 27. El Grupo Zeta (al cual pertenecen las Demandantes y su inversión) ha pedido reiteradamente la intervención del Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos (el que denomina como “*nuestro Gobierno*”) en esta controversia. El 5 de octubre de 2010, la Embajada de México en Costa Rica reclama formalmente por un texto reglamentario de Costa Rica, aplicable a la inversión de Grupo Zeta, que “*sería violatorio del TLC Costa Rica-México*”.
95. A pesar de procurar la intervención formal del Gobierno mexicano, Grupo Zeta en forma paralela constituyó a las Demandantes y les transfirió las acciones en Tropigás y Gas Nacional. No informó a Costa Rica de esta transferencia sino hasta la solicitud de consultas de las Demandantes bajo el APPRI, con el objeto de preparar su Solicitud de Arbitraje bajo el Convenio del CIADI.

---

<sup>78</sup>

Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones Entre Estados y Nacionales de Otros Estados, Doc CIADI/15/Rev 1, **Anexo RL-15**, Artículo 27: “(1) Ningún Estado Contratante concederá protección diplomática ni promoverá reclamación internacional respecto de cualquier diferencia que uno de sus nacionales y otro Estado Contratante hayan consentido en someter o hayan sometido a arbitraje conforme a este Convenio, salvo que este último Estado Contratante no haya acatado el laudo dictado en tal diferencia o haya dejado de cumplirlo. (2) A los efectos de este Artículo, no se considerará como protección diplomática las gestiones diplomáticas informales que tengan como único fin facilitar la resolución de la diferencia.”

96. El Tribunal en *Banro American Resources y otro c. República Democrática del Congo*, presidido por el Profesor Prosper Weil, consideró una situación similar.<sup>79</sup> En ese caso, una sociedad canadiense, Banro Resources (que como Grupo Zeta en este caso no era un nacional de un Estado Contratante del CIADI), transfirió las acciones de su empresa en la R.D. del Congo a su subsidiaria estadounidense, Banro American Resources, para permitirle a ésta iniciar un procedimiento bajo el Convenio del CIADI (tal como lo han hecho las Demandantes en este caso). En paralelo, Banro Resources había procurado que el Gobierno de Canadá interpusiera un reclamo diplomático en su favor. El Tribunal rechazó este intento de habilitar la jurisdicción del CIADI y se declaró sin competencia. Su conclusión fue la siguiente:

*“The problem that the Tribunal has to face in the present case is not a choice between a flexible and realistic attitude or a formalistic and rigid attitude with respect to private law relationships between companies of the same group. The problem before the Tribunal involves considerations of international public policy and is governed by public international law. The Tribunal cannot allow the requirements of nationality imposed by the Washington Convention to be neutralized by investors who are seeking to avail themselves, depending on their own interests at a given point in time, simultaneously or successively, of both diplomatic protection and ICSID arbitration, by playing on the fact that one of the companies of the group does not have the nationality of a Contracting State party to the Convention, and can therefore benefit from diplomatic protection by its home State, while another subsidiary of the group possesses the nationality of a Contracting State to the Convention and therefore has standing before an ICSID tribunal.”*<sup>80</sup>

97. Los principios enunciados en *Banro c. R.D. Congo* conllevan lecciones pertinentes para el presente caso.

---

<sup>79</sup> *Banro American Resources et al. v. Democratic Republic of the Congo*, ICSID Case No. ARB/98/7, Award, 1 September 2000, 17 ICSID Rev.—FILJ 382 (2002), **Anexo RL-16**.

<sup>80</sup> *Banro American Resources et al. v. Democratic Republic of the Congo*, ICSID Case No. ARB/98/7, Award, 1 September 2000, 17 ICSID Rev.—FILJ 382 (2002), **Anexo RL-16**.

- *Primero*, el principio de la buena fe que proscribe el abuso de los tratados de inversión (como el APPRI y el Convenio del CIADI) es una consideración de orden público regido por el derecho internacional.
- *Segundo*, las diversas relaciones de derecho privado que pueden aparecer y desaparecer dentro de un mismo grupo económico (como Grupo Zeta) deben supeditarse a dicho principio de orden público de buena fe para los efectos de aplicar el APPRI y el Convenio del CIADI.
- *Tercero*, un inversor (como Grupo Zeta, incluyendo las Demandantes) no debe poder neutralizar el sistema equilibrado de derechos y obligaciones bajo el Convenio del CIADI mediante la creación tardía de filiales (como las Demandantes) para invocar dicho sistema, mientras que las otras filiales del inversor (como Tropicás y Gas Nacional) invocan recursos incompatibles con dicho sistema (como la intervención del Gobierno mexicano) en contra del mismo Estado anfitrión con respecto a una misma inversión.
- *Cuarto*, no se trata de atribuir a las Demandantes nacionalidad mexicana, sino de reconocer que, cuando solicitó la intervención del Gobierno mexicano en el año 2008, Grupo Zeta hizo surgir una controversia cuya esencia no puede ahora cambiar a su arbitrio mediante la creación de filiales en Suiza.<sup>81</sup>

98. La controversia promovida por Grupo Zeta surgió antes que éste supuestamente transfiriera a las Demandantes las acciones en Gas Nacional y Tropicás. Bajo el principio de orden público internacional de buena fe que prohíbe el abuso de proceso, por lo tanto, el Tribunal debe rechazar esta manipulación deliberada por Grupo Zeta del sistema del APPRI y del Convenio del CIADI, y declararse sin competencia.

---

<sup>81</sup> En una situación análoga, un tribunal establecido bajo el Convenio del CIADI rechazó en una etapa preliminar la acción de un inversionista que intentó reformular su reclamo, previamente adjudicado de conformidad a su contrato con el Estado anfitrión, como una controversia nueva bajo un APPRI, y planteada por los accionistas de la empresa. Véase, *Rachel S. Grynberg, et al. v. Grenada*, ICSID Case No. ARB/10/6, Award, 10 de diciembre de 2010, **Anexo RL-17**.

**C. *La diferencia materia de este procedimiento es pre-existente a la supuesta inversión de las Demandantes***

**1. *Desde el año 2008, existe una sola diferencia entre Grupo Zeta, que ahora incluye a las Demandantes, y Costa Rica***

99. La Solicitud de Arbitraje se refiere a una sola diferencia o disputa surgida de la supuesta inversión de las Demandantes.<sup>82</sup> Dicha supuesta inversión es la misma inversión que pertenece, y que siempre ha pertenecido, a Grupo Zeta. Aunque la Solicitud de Arbitraje omite mención de esta circunstancia, Grupo Zeta planteó la misma diferencia o disputa a comienzos del año 2008.
100. Al describir los “[h]echos de la diferencia”, la Solicitud de Arbitraje menciona la Ley No. 7.356 del año 1993. Indica también que la industria de GLP se rige por “un complejo sistema regulatorio que es vigilado y controlado por diversas autoridades” y en particular por la ARESEP y el MINAET.<sup>83</sup> Luego de resumir las dimensiones de servicio público que reviste la industria de GLP en la que invirtió Grupo Zeta en su momento, la Solicitud de Arbitraje reconoce que la función regulatoria de dicha industria incluye los siguientes objetivos:
- “Armonizar los intereses de los prestadores de los servicios públicos;
  - Procurar un equilibrio entre los intereses de los prestadores de los servicios públicos y las necesidades de los consumidores; [y]
  - Asegurar que los precios de los servicios públicos permitan una retribución competitiva y permitan el adecuado desarrollo de la actividad económica.”<sup>84</sup>
101. Este es precisamente el mismo contexto regulatorio en que surgió la diferencia en el año 2008. En esa época, Grupo Zeta comenzó a efectuar sus reclamos por el uso de las mismas potestades regulatorias que describe la Solicitud de Arbitraje. Dichos reclamos han continuado sin interrupción hasta la fecha. Para ofuscar este hecho, la

---

<sup>82</sup> Véase, por ejemplo, Solicitud de Arbitraje, ¶ 8: “Conforme a la Regla 2 (1) (e) de las Reglas de Iniciación, a continuación se acompaña información sobre las cuestiones objeto de la diferencia, cuya naturaleza es jurídica y surgida directamente de una inversión.”

<sup>83</sup> Solicitud de Arbitraje, ¶ 26.

<sup>84</sup> Solicitud de Arbitraje, ¶ 32.

Solicitud de Arbitraje se limita a describir ciertas conductas que llama “recientes” y que relata “de manera enunciativa y no limitativa” (es decir, de manera selectiva).

102. Bajo el derecho internacional, una diferencia surge cuando dos partes mantienen posiciones o intereses legales contrapuestos en torno a puntos de hecho o de derecho.<sup>85</sup> En el presente caso, Grupo Zeta planteó, y mantiene por medio de las Demandantes, su posición relativa al supuesto incumplimiento de obligaciones internacionales causado por “*la actuación administrativa*” de Costa Rica en sus funciones regulatorias con respecto a la industria de GLP, dominada por Grupo Zeta.
103. A comienzos del año 2008, Grupo Zeta alegó formalmente que Costa Rica había violado sus obligaciones bajo el capítulo de inversión del TLC Costa Rica-México. Costa Rica evidentemente nunca aceptó dicha alegación. Surgió así una situación en que Costa Rica y Grupo Zeta mantienen posiciones opuestas acerca del cumplimiento o incumplimiento de ciertas obligaciones bajo un tratado internacional.<sup>86</sup>
104. Las obligaciones del TLC Costa Rica-México invocadas por Grupo Zeta son aquellas relativas a expropiación, trato nacional, y las que impone el derecho internacional “*vigente*”. El Grupo Zeta, por medio de las Demandantes, invoca estas mismas obligaciones bajo el APPRI en el presente procedimiento.
105. El derecho internacional atiende a la fuente o causa verdadera de una controversia para determinar la fecha en que surgió.<sup>87</sup> Aplicando este principio, los tribunales en materia de inversión se han pronunciado acerca del origen de las controversias ante sí para determinar su propia competencia. Si bien muchas de estas decisiones han recaído en cuestiones de competencia *ratione temporis* y no en situaciones de abuso

---

<sup>85</sup> *Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. U.K.)*, 1924 P.C.I.J. (ser. B) No. 3, Judgment No. 2, 30 August 1924, **Anexo RL-18**, p. 11: “*A dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests between two persons.*”

<sup>86</sup> *Interpretation of the Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*, Advisory Opinion : I.C.J. Reports 1950, p. 65., 30 March 1950 (first phase), **Anexo RL-19**, p. 74: “*There has thus arisen a situation in which the two sides hold clearly opposite views concerning the question of the performance or non-performance of certain treaty obligations. Confronted with such a situation, the Court must conclude that international disputes have arisen.*”

<sup>87</sup> *Phosphates in Morocco (Italy v. Fr.)*, 1938 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 74, Judgment No. 28, 14 June 1938 **Anexo RL-20**, ¶¶ 31-32: “*Situations or facts subsequent to the ratification could serve to found the Court's compulsory jurisdiction only if it was with regard to them that the dispute arose. ... But it would be impossible to admit the existence of such a relationship between a dispute and subsequent factors which either presume the existence or are merely the confirmation or development of earlier situations or facts constituting the real causes of the dispute.*”

de proceso, son relevantes para determinar la pre-existencia de una controversia. El criterio consistente que han aplicado los tribunales en materia de inversión es si los hechos o consideraciones que dieron lugar a la diferencia original continúan ocupando un lugar central en la diferencia ante el tribunal.<sup>88</sup>

106. El tribunal en *Empresas Lucchetti c. Perú* tuvo que decidir si ciertas medidas que revocaron permisos de construcción en el año 2001, a pocos días de entrar en vigencia el APPRI entre Chile y Perú, habían dado origen a una controversia distinta a una surgida y ventilada previamente en los años 1997-1998. El tribunal concluyó que las “razones que llevaron a la adopción” del acuerdo municipal del año 2001 que revocó los permisos de construcción estuvieron “directamente relacionadas con las consideraciones que dieron lugar a la controversia de 1997-98: el compromiso asumido específicamente por la municipalidad” de proteger el medio ambiente “y sus repetidos esfuerzos encaminados a obligar a las Demandantes a cumplir los reglamentos aplicables a la construcción de su fábrica en las vecindades de la referida reserva ambiental. Por lo tanto, ... las controversias tuvieron el mismo origen o fuente: el deseo de la municipalidad de hacer efectivo el cumplimiento de las políticas ambientales, y los esfuerzos de las Demandantes para impedir su aplicación a la construcción y producción de la fábrica de pastas.”<sup>89</sup>
107. La misma conclusión se aplica en este caso. El origen o fuente de la controversia que planteó Grupo Zeta en el 2008 sigue siendo el aspecto clave de la diferencia materia de la Solicitud de Arbitraje: el deseo de las autoridades de Costa Rica de regular debidamente la industria del GLP, procurando un equilibrio entre prestadores y consumidores, especialmente a la luz de las conclusiones del Informe GLP de 2007; y el deseo de Grupo Zeta de resistir dicha regulación.

---

<sup>88</sup> *Empresas Lucchetti, S.A. and Lucchetti Perú, S.A. v. Perú*, Caso CIADI No. ARB/03/4, Laudo, 7 de febrero de 2005, **Anexo RL-21**, ¶ 50 : “Para abordar ese tema el Tribunal debe examinar los hechos que dieron lugar a la controversia de 2001 y los que culminaron con la controversia de 1998, tratando de establecer, en cada caso, si, y en qué medida, el objeto o los hechos que fueron la causa real de la controversia difieren entre sí o son idénticos. ... El Tribunal considera que independientemente de que la atención deba centrarse en las ‘causas reales’ de la controversia o en el ‘objeto’ de la misma, habrá que determinar en cada caso si los hechos o consideraciones que hayan dado lugar a la controversia anterior han seguido ocupando una posición central en la controversia ulterior.”

<sup>89</sup> *Empresas Lucchetti, S.A. and Lucchetti Perú, S.A. v. Perú*, Caso CIADI No. ARB/03/4, Laudo, 7 de febrero de 2005, **Anexo RL-21**, ¶ 53.

108. El tribunal en *ATA c. Jordania* tuvo que decidir si una alegación de denegación de justicia en torno a la anulación de un laudo arbitral por la Corte de Casación de Jordania, ocurrida después de la entrada en vigor del APPRI entre Jordania y Turquía, había dado origen a una nueva controversia distinta a aquella sometida a arbitraje en Jordania antes de la entrada en vigor de dicho tratado. El tribunal concluyó que la controversia en torno a la anulación del laudo no se podía distinguir de la controversia original, y que la alegación de denegación de justicia impugnaba un hecho que era “parte de una diferencia que se originó antes de la entrada en vigor del APPRI.”<sup>90</sup>
109. Esta misma conclusión se aplica en el presente caso. Las alegaciones en la Solicitud de Arbitraje forman parte de la misma diferencia que se originó a comienzos del año 2008, cuando Grupo Zeta se opuso al ejercicio de las facultades regulatorias por las autoridades pertinentes hacia la industria de GLP.
110. La verdadera causa de la diferencia en este caso es la iniciativa regulatoria de Costa Rica a finales del año 2007. No ha habido en este caso una sentencia judicial<sup>91</sup> o un acto de nacionalización<sup>92</sup> que haya marcado un objeto o causa distinto de aquel que motivó la diferencia planteada por Grupo Zeta a comienzos del 2008.

## **2. Desde el año 2008, la diferencia comprende reclamos interrelacionados**

111. Todos los reclamos de hecho de las Demandantes, los que denominan “las cuestiones objeto de la diferencia”, que son también los reclamos y la diferencia de Grupo Zeta, son pre-existentes a la supuesta inversión de las Demandantes. El reclamo de las Demandantes con respecto a las resoluciones de la ARESEP recaídas el 2010 y el 2011, en realidad se refiere a hechos previos a marzo de 2010. En todo evento, dicho reclamo era previsto o previsible por Grupo Zeta al momento de la supuesta inversión de las Demandantes.

---

<sup>90</sup> *ATA Construction, Industrial and Trading Company v. Jordan*, ICSID Case No. ARB/08/2, Award, 18 de mayo de 2010, **Anexo RL-22**, ¶ 108 (la traducción es nuestra): “*In this case, the Claimant attempts to present a denial of justice as an independent violation of the BIT and to invite the Tribunal to treat it as if it were unconnected to the dispute in order to shift the moment of its occurrence forward and to locate it in time after the entry into force of a BIT. But the attempt must fail if, as in this case, the occurrence is part of a dispute which originated before the entry into force of the BIT.*”

<sup>91</sup> Véase, e.g., *Jan de Nul N.V. et al v. Egypt*, ICSID Case No. ARB/04/13, Award, 6 de noviembre de 2008, **Anexo RL-23**.

<sup>92</sup> Véase, e.g., *Mobil Corporation et al. v. Venezuela*, ICSID Case No. ARB/07/27, Decision on Jurisdiction, 10 de junio de 2010, **Anexo RL-6**.

(a) **El reclamo relativo al llenado universal de cilindros es pre-existente a la supuesta inversión de las Demandantes**

112. La Solicitud de Arbitraje señala que el Gobierno de Costa Rica ha venido imponiendo “*en años recientes*” a Gas Nacional:

“ [...] *la obligación de que cuando un consumidor solicite el suministro de gas licuado contenido en cilindro, y si cuentan con los medios para prestar ese servicio de suministro, deberán hacerlo, sin importar quién es el propietario del cilindro. Esto lo pueden hacer mediante el intercambio del cilindro o bien llenándole el que entregue al usuario*”.<sup>93</sup>

113. Este es un reclamo falaz por al menos tres razones. *En primer lugar*, la referencia que hacen las Demandantes a una supuesta obligación de llenado universal de cilindros es equivocada. En Costa Rica ni ha existido ni existe actualmente ni el derecho ni la obligación de un concesionario de servicio público de GLP de llenar cilindros ajenos y la ARESEP no se la ha impuesto a ningún concesionario. Lo que sí existe es la obligación de prestar el servicio público de GLP cuando un usuario lo requiera. El concesionario en esa situación no puede negarse y debe usar sus propios cilindros si fuese necesario, reteniendo el cilindro ajeno y procediendo luego al *intercambio* de cilindros con los concesionarios que correspondan. Esta situación, que resulta precisamente de la ausencia del llenado universal, ha permanecido invariable. Estos hechos anteceden, por lo tanto, la supuesta inversión de las Demandantes.

114. *En segundo lugar*, aún en el supuesto no consentido que Gas Nacional pueda haber entendido, de algún modo, que el régimen vigente permite a los concesionarios de servicio público de GLP llenar cilindros ajenos, esa percepción errónea no puede haber nacido después de la fecha de la supuesta inversión de las Demandantes.

115. Tropigás, en la Petición de Margen y Ajuste de 2006, ya ponía de manifiesto que algunos competidores infringían un “*principio fundamental en la operación del mercado del GLP*”, el de no envasar gas en cilindros de propiedad de otros concesionarios.<sup>94</sup> En la Resolución RRG-6535 de mayo de 2007 que da respuesta a la

<sup>93</sup> Solicitud de Arbitraje, ¶ 48.

<sup>94</sup> Petición Ordinaria de Margen y Ajuste de Precios para el Envasado y la Comercialización del GLP de 22 de septiembre de 2006 (“**Petición de Margen y Ajuste de 2006**”), página 6, último párrafo, **Anexo R-23**.

Petición de Margen y Ajuste de 2006, la ARESEP indica a las empresas envasadoras de GLP que:

*“[...] cuando un consumidor lo solicite, y si cuentan con los medios para prestar el servicio de suministro, deberán hacerlo, sin importar quien es el propietario del cilindro. Esto lo puede hacer mediante el intercambio del cilindro o bien llenándole el que entregue el usuario.”<sup>95</sup>*

116. Por lo tanto, la supuesta percepción errónea aludida por las Demandantes ya era atribuible a Grupo Zeta tres años antes de la supuesta inversión de las Demandantes. Su origen en “*años recientes*” según la Solicitud de Arbitraje se debe entender referido precisamente a la resolución RRG-6535 de la ARESEP de mayo de 2007. la Solicitud de Arbitraje utiliza hasta las mismas palabras que dicha resolución. Es decir, las Demandantes pretenden resolver ahora bajo el APPRI una diferencia que habría surgido al menos tres años antes de que las Demandantes realizasen la supuesta inversión en Costa Rica.
117. *En tercer lugar*, el reclamo de las Demandantes no es distinguible de lo planteado por Grupo Zeta a partir de comienzos del año 2008 con respecto a los estudios regulatorios contemplados por Costa Rica acerca de un parque común de cilindros. Los párrafos que siguen describen la correspondencia relevante.

**(i) Correspondencia de Grupo Zeta a la Embajada de México en Costa Rica de 25 de enero de 2008**

118. El 25 de enero de 2008, Grupo Zeta le comunica a la Embajada de México en Costa Rica que:

*“[...] desde hace algunos meses, se ha venido tramando, de forma secreta, el apoderamiento de los bienes de nuestras empresas (cilindros de gas LP), sin*

---

<sup>95</sup> Resolución RRG-6535 de la ARESEP de 15 de mayo de 2007 (“**Resolución de Margen y Ajuste de 2007**”), **Anexo R-27**, Resuelve XIV. La expresión “*sin importar quien es el propietario del cilindro*” no significa que las envasadoras tengan ni la facultad ni la obligación de rellenar un cilindro de otra marca. Significa que, si el consumidor tiene un cilindro de otra marca y solicita su llenado, la envasadora debe retener ese cilindro y entregarle al consumidor un cilindro relleno de su propia marca. El cilindro de la otra marca se le devolverá a la envasadora dueña del mismo mediante el sistema de intercambio de cilindros. Es decir, las envasadoras están obligadas a prestar el servicio público cuando un usuario lo requiera y cuando dispongan de los medios necesarios.

*importar los graves riesgos que se afrontarían en materia de seguridad para los usuarios de dicho productos”.*<sup>96</sup>

119. Grupo Zeta afirma que la autorización a las empresas envasadoras de la ilegal práctica de llenado de cilindros ajenos, violaría *“las normas constitucionales y legales costarricenses en materia de propiedad y derecho de marcas.”*<sup>97</sup>

**(ii) Primer Aviso-Notificación**

120. El 9 de mayo de 2008, Grupo Zeta escribe a COMEX para informar que la autorización de *“llenado de cilindros ajenos por cualquier participante del servicio público”* supondría una confiscación ilegal de los cilindros propiedad de Tropigás y Gas Nacional que violaría *“directa y flagrante[mente] el TCL Costa Rica-México”*.<sup>98</sup>
121. El Primer Aviso-Notificación indica los artículos del TLC Costa Rica-México que se infringirían de imponer el MINAET *“una autorización expresa, o tácita, para que cualquier participante del mercado, formal u informal, use y disfrute de los bienes (cilindros de Gas LP) de Tropigás y Gas Nacional Zeta, aprovechándose de sus marcas comerciales y del prestigio corporativo que le son propios.”*<sup>99</sup>

**(iii) Segundo Aviso-Notificación**

122. El 15 de octubre de 2008, Grupo Zeta vuelve a denunciar la supuesta ilegítima confiscación de sus bienes (los cilindros de GLP) que ocurriría al permitir el Gobierno de Costa Rica el llenado de cilindros ajenos. El Segundo Aviso-Notificación califica esta medida de *“confiscación solapada sin indemnización expropiatoria”*.<sup>100</sup>
123. En particular, el Segundo Aviso-Notificación reclama que *“forzosamente [se obligaría a Tropigás y a Gas Nacional] a llenar cilindros de, supuestamente, terceros, aunque*

---

<sup>96</sup> Correspondencia de Grupo Zeta a la Embajadora de México en Costa Rica de 25 de enero de 2008, **Anexo R-10**, párrafo 2.

<sup>97</sup> Correspondencia de Grupo Zeta a la Embajadora de México en Costa Rica de 25 de enero de 2008, **Anexo R-10**, párrafo 3.

<sup>98</sup> Primer Aviso-Notificación, 9 de mayo de 2008, **Anexo R-11**, sección II, apartado PRIMERO.

<sup>99</sup> Primer Aviso-Notificación, 9 de mayo de 2008, **Anexo R-11**, sección II, apartado NOVENO.

<sup>100</sup> Segundo Aviso-Notificación, de 15 de octubre de 2008, **Anexo R-14**, sección I, apartado c.

tengan [sus] marcas, poniendo a disposición forzosa toda [su] capacidad de llenado a todo aquel “distribuidor” que el MINAE autorice como tal [...]”.<sup>101</sup>

(iv) **Correspondencia de Grupo Zeta a la Embajada de México en Costa Rica de 19 de noviembre de 2009**

124. El 19 de noviembre de 2009, el Sr. Bustillos Delgado se dirige a la Embajada de México en Costa Rica afirmando que:

*“En agosto del año 2007 fuimos informados por parte del MINAET de que nuestros activos, desde las plantas de almacenamiento, tanques estacionarios, cilindros portátiles, vehículos de transporte, en tanto activos destinados al servicio público, serían objeto de una confiscación, pues se considera que “no” nos pertenecen, así mediante el “contrato de acceso obligatorio” debemos poner a disposición de cualquiera que lo solicite nuestras plantas de almacenamiento y llenado de cilindros portátiles, los tanques estacionarios, colocados en hoteles y comercio en general podrán ser llenados por cualquier operador del Mercado, sin embargo por poseer nuestra marca debemos seguir dándoles el mantenimiento debido, mientras que los cilindros portátiles serán llenados con independencia de la marca estampada en el mismo por los diferentes prestadores del servicio público autorizando el use de marcas sobre marcas”.*<sup>102</sup>

125. El Sr. Bustillos Delgado termina afirmando que recurrirá al uso de los mecanismos de arbitraje establecidos en el TLC Costa Rica-México para resolver dicha controversia.<sup>103</sup>

126. Es decir, en estas cuatro comunicaciones, Grupo Zeta, amparándose en el TLC Costa Rica-México, pone en conocimiento de la Embajada de México y de COMEX la misma diferencia que ahora pone en conocimiento del Tribunal Arbitral (amparándose en el APPRI) por medio de las Demandantes.

---

<sup>101</sup> Segundo Aviso-Notificación, de 15 de octubre de 2008, **Anexo R-14**, sección I, apartado b.

<sup>102</sup> Correspondencia de Grupo Zeta a la Embajada de México en Costa Rica, 19 de noviembre de 2009, **Anexo R-21**, párrafo 8.

<sup>103</sup> Correspondencia de Grupo Zeta a la Embajada de México en Costa Rica, 19 de noviembre de 2009, **Anexo R-21**, párrafos 14 y 16.

127. Finalmente, (i) la Resolución 043-RCR-010 de la ARESEP (Comité de Regulación) del 17 de junio de 2010 dando respuesta a la Petición de Margen y Ajuste de 2010; y (ii) la Resolución de la ARESEP (Comité de Regulación) de 1 de junio de 2011 en el Exp. ET-30-2011 dando respuesta a la Petición de Margen y Ajuste de 2011,<sup>104</sup> son prueba de que el reclamo de las Demandantes en relación con el llenado de cilindros de terceros sencillamente reformula el reclamo que hizo Grupo Zeta a partir del 2008. Ambos documentos reiteran que las envasadoras están obligadas a prestar el servicio público de envasado cuando un consumidor lo solicite. Si el cilindro del consumidor es de una marca ajena, entonces la envasadora deber retener ese cilindro (no rellenarlo) y otorgarle al consumidor un cilindro relleno de su propia marca. En estas resoluciones se enfatiza que:

*“Si el envase recibido es de propiedad de otra empresa envasadora, debe proceder a incorporarlo en el programa de intercambio de cilindros establecido en la legislación vigente.”*

128. Este reclamo de las Demandantes, entonces, sólo se puede referir a los reclamos de Grupo Zeta de los años 2008 y 2009.

**(b) El reclamo relativo a la figura de “Cliente Directo” es pre-existente a la inversión de las Demandantes**

129. En la Solicitud de Arbitraje, las Demandantes señalan que la figura de “Cliente Directo” - que permite que “*ciertos consumidores finales que adquieran grandes volúmenes de GLP puedan comprarlo a un precio diferente que el resto de los consumidores*” - supone una violación (i) de “*la prohibición de discriminación contra un determinado grupo, sector, clase o consumidor individual*” contenida en la Ley de la ARESEP,<sup>105</sup> y (ii) del artículo 4(2) y (3) del APPRI, por recibir la supuesta inversión de las Demandantes un trato menos favorable que el que Costa Rica otorga a sus propios inversionistas.<sup>106</sup>

---

<sup>104</sup> Resolución 043-RCR-2010 de la ARESEP (Comité de Regulación) de 17 de junio de 2010 (“**Resolución de Margen y Ajuste de 2010**”), **Anexo R-28**, Resuelve XI; y Resolución de Margen y Ajuste de 2011, **Anexo R-29**, Resuelve XIV.

<sup>105</sup> Solicitud de Arbitraje, ¶ 49.

<sup>106</sup> Solicitud de Arbitraje, ¶ 60 (i) y (ii).

130. Grupo Zeta hizo este mismo reclamo en 2008, sin embargo, referido a la obligación de trato nacional bajo el TLC Costa Rica-México. La propia Solicitud de Arbitraje reconoce que la figura de “Cliente Directo” lleva aplicándose en Costa Rica desde “*marzo de 2002*”. Es decir, Grupo Zeta conoce esta medida mucho antes que constituyera a las Demandantes y supuestamente les transfiriera las acciones de Gas Nacional y Tropigás.<sup>107</sup>
131. El Sr. Bustillos Delgado, en representación de Tropigás y Gas Nacional, reconoce, en el Segundo Aviso-Notificación de 15 de octubre de 2008, la existencia de la figura de “Cliente Directo”. Afirma que el volumen mínimo exigido a los usuarios finales para poder adquirir GLP a “precio plantel”, establecido en el decreto ejecutivo N° 31257-MINAE, es “*irrisorio*” - no dejando lugar a dudas de que Grupo Zeta discrepaba ya en 2008 de dicha medida.<sup>108</sup> Dicho volumen mínimo no ha variado desde la queja original de Grupo Zeta el año 2008.
132. El 19 de junio de 2009, Coprocom también reconoce, frente a Grupo Zeta, la existencia de la figura de “*Cliente Directo*” como parte integrante del régimen de GLP en Costa Rica. En un estudio efectuado “con el fin de conocer y evaluar las posibles distribuciones exclusivas que realiza la empresa Tropigás de Costa Rica S.A.”, afirma que RECOPE es la única autorizada para vender “*directamente a grandes consumidores en todo el territorio nacional*”.<sup>109</sup>
133. La figura de “Cliente Directo” se ha mantenido intacta desde que se implantó hasta la actualidad. Por ello, aunque Grupo Zeta pretende oponerse ahora a tal medida por medio de las Demandantes, debió hacerlo desde que la medida se implantó. Grupo Zeta efectivamente se opuso a esta medida cuando surgió la controversia en el 2008. Su reclamo, por lo tanto, nace antes de la supuesta inversión de las Demandantes.
134. La afirmación en la Solicitud de Arbitraje en el sentido que el reclamo por la figura de “*Cliente Directo*” emana de supuestas “*conductas recientes del Gobierno de Costa*

---

<sup>107</sup> Solicitud de Arbitraje, ¶ 22.

<sup>108</sup> Segundo Aviso-Notificación, 15 de octubre de 2008, **Anexo R-14**, sección II, apartado b.

<sup>109</sup> Informe de la Unidad Técnica de Apoyo a Coprocom que recoge los resultados de la investigación preliminar realizada por Coprocom en el expediente administrativo D-002-06, 19 de junio de 2009, **Anexo R-20**.

Rica”,<sup>110</sup> por lo tanto, se debe entender referida a una medida que ha permanecido invariable desde 1975, y que además fue objeto de un reclamo por Grupo Zeta en el año 2008, antes de que constituyera a las Demandantes.

135. Por lo tanto, a Grupo Zeta, incluyendo a las Demandantes, sólo le corresponde reconocer que la cuestión relacionada con la figura de “Cliente Directo” surgió con anterioridad a la supuesta inversión de las Demandantes en Costa Rica.

**(c) El reclamo relativo al canon del de la ARESEP es pre-existente a la inversión de las Demandantes**

136. En la Solicitud de Arbitraje, las Demandantes consideran que el canon de la ARESEP (un cargo anual que permite a la ARESEP contar con los recursos financieros y económicos necesarios para implementar la competencia regulatoria que le fue asignada por ley) perjudica la supuesta inversión de las Demandantes en Costa Rica.
137. Las Demandantes afirman que: (i) el canon de la ARESEP es aprobado a más tardar el último día hábil de julio del año en que se presenta y se comienza a cobrar dicho canon a partir del primero de enero del año siguiente; (ii) RECOPE se encarga de la recaudación del canon (si los prestadores del servicio público o los Clientes Directos no pagan el canon “*simplemente RECOPE no les vende el Gas LP*”); (iii) el canon se incorpora a la tarifa del servicio público lo que significa que su pago no le corresponde a los prestadores de dicho servicio sino que éstos tienen que repercutir dicho coste al consumidor final a través de la tarifa.<sup>111</sup>
138. En particular, las Demandantes alegan que este sistema no les permite trasladar el incremento del canon a la tarifa de servicio público debido a que un cambio de tarifa requiere presentar una solicitud ante la ARESEP y esperar al menos 6 meses a que ésta resuelva. Es decir, según las Demandantes, “*existe un desfase en la cadena de comercialización del gas LP*” que tiene como consecuencia “*un financiamiento ilegal e indebido en la recaudación del canon de la ARESEP así como la imposición de un canon adicional*” que viola el artículo 4(1) (2) y (3) del APPRI.

---

<sup>110</sup> Solicitud de Arbitraje, sección IV, apartado B, sub-apartado b.

<sup>111</sup> Solicitud de Arbitraje, ¶¶ 56-57. Esta afirmación es inexacta. Son los concesionarios los obligados al pago del canon, sin perjuicio de que éste sea un factor en la fijación del precio.

139. La postura jurisdiccional de las Demandantes es falaz. La diferencia que las Demandantes ahora pretenden resolver bajo el APPRI surgió, o era plenamente previsible, con anterioridad de la fecha de su supuesta inversión, ya que el Grupo Zeta siempre ha tenido pleno conocimiento de sus antecedentes de hecho. Tanto el canon de la ARESEP como el procedimiento para su cálculo y cobro existen desde hace más de diez años antes de la supuesta inversión de las Demandantes. Así lo reconocen las Demandantes:

- a) “[...] el legislador costarricense [a través de la Ley de la ARESEP] estableció que la ARESEP obtendría recursos económicos por medio de un canon, consistente en un cargo anual”.<sup>112</sup>
- b) “De acuerdo con el Reglamento de la Ley ARESEP, donde se establece la metodología para el cálculo del canon y autorización de su cobro, el canon debe cargarse o incorporarse en la tarifa del servicio público. [...] También es responsabilidad de la ARESEP, previamente realizar el cobro del canon, que éste se encuentre incorporado efectivamente en la tarifa que cobran las empresa que brindan el servicio regulado a sus usuarios finales. Todos los años la ARESEP prepara su presupuesto y en todos los años hay un aumento en sus costos de operación, lo que se ha traducido en un aumento del canon”.<sup>113</sup>

140. De lo anterior se desprenden las siguientes consecuencias:

- En primer lugar, la Ley de la ARESEP que prevé el canon como una de las formas de financiación de esta entidad es una ley que se promulgó en 1996.<sup>114</sup>
- En segundo lugar, el Reglamento de la Ley de la ARESEP establece, entre otros, el método de cálculo del canon. Está en vigencia desde el año 2001.<sup>115</sup>
- En tercer lugar, queda visible una clara contradicción: las Demandantes indican por un lado continuidad y repetición en la actuación de la ARESEP

---

<sup>112</sup> Solicitud de Arbitraje, ¶ 50.

<sup>113</sup> Solicitud de Arbitraje, ¶ 54.

<sup>114</sup> Ley No. 7.593, de 9 de agosto de 1996, de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, **Anexo R-4**.

<sup>115</sup> Reglamento N° 29732-MP a la Ley Reguladora de los Servicios Públicos, 16 de agosto de 2001, **Anexo R-37**.

(i.e. “*todos los años* la ARESEP prepara su presupuesto y en *todos los años* hay un aumento en sus costos de operación”) y, por otro lado, caracterizan al canon de la ARESEP como una conducta “*reciente del Gobierno de Costa Rica*”.<sup>116</sup>

141. Es decir, desde el año 1996, mucho antes de la supuesta inversión de las Demandantes: (i) la ARESEP ya contemplaba el canon entre una de sus formas de financiación; (ii) RECOPE era la entidad encargada de recaudar dicho canon; (iii) la ley ya preveía que el canon debía aprobarse a más tardar el último día hábil de julio del año en que se presente, y empezar a cobrarse el primero de enero del año siguiente; y (iv) el tiempo que demora la ARESEP en resolver una solicitud de ajuste de precio y de margen era el mismo que en los años 2010 y 2011. Todo esto era conocido por Grupo Zeta, que venía operando desde antes de la Ley de la ARESEP. Nada de esto ha variado desde entonces. Tanto el canon como el procedimiento de cobro se mantienen invariable al día de hoy.
142. En otras palabras, la controversia que ahora plantean las Demandantes como “*reciente*”, y que pretenden resolver bajo el APPRI, tendría sus verdaderos orígenes mucho antes de la fecha de la supuesta inversión de las Demandantes. Sus orígenes se remontan a la Ley de la ARESEP misma, antes de la firma y ratificación del APPRI.

**(d) El reclamo relativo a las resoluciones de la ARESEP es inseparable de la controversia surgida en el 2008, y era previsto por Grupo Zeta a la fecha de la supuesta inversión de las Demandantes**

143. Las Demandantes explican que un antecedente de la controversia consiste en dos resoluciones de la ARESEP recaídas en solicitudes de Gas Nacional.<sup>117</sup> Ésta presentó dos solicitudes de fijación ordinaria de margen y precio, una en 2010,<sup>118</sup> en la que reclamaba un incremento del margen de ₡ 41,364 por litro, y otra en 2011,<sup>119</sup> en la que reclamaba un incremento de ₡ 51,354 por litro.<sup>120</sup> Mediante resoluciones de la

---

<sup>116</sup> Solicitud de Arbitraje, ¶ 54 y sección 4, apartado B, sub-apartado b.

<sup>117</sup> Solicitud de Arbitraje, ¶¶ 36-45.

<sup>118</sup> Petición de Margen y Ajuste de 2010, **Anexo R-24**.

<sup>119</sup> Petición de Margen y Ajuste de 2011, **Anexo R-25**.

<sup>120</sup> En Costa Rica, la fijaciones de tarifas son de carácter ordinario o extraordinario. Son de carácter ordinario aquellas que contemplen factores de costo o inversión. ARESEP también puede realizar de

ARESEP de 17 de junio de 2010 y 1 de junio de 2011,<sup>121</sup> Costa Rica concede un aumento de margen por litro de ₡ 9,11 y ₡ 2,883, respectivamente.

144. Las Demandantes alegan que Costa Rica, al no conceder los aumentos de margen solicitados, viola, entre otros, el artículo 4 (Protección y Tratamiento) del APPRI “*mediante medidas no razonables y discriminatorias*” que obstaculizan “*la administración, el mantenimiento, el uso, el disfrute, la extensión o la enajenación de las inversiones*” de Rhone y Cervin.<sup>122</sup>
145. Este reclamo jurisdiccional de las Demandantes es también falaz, por dos razones principales. Las resoluciones de la ARESEP emitidas en el año 2010 y en el año 2011 no dieron lugar a una nueva controversia, y por lo tanto el reclamo relativo a dichas resoluciones es inseparable de la controversia original (i). En todo evento, dicho reclamo era previsto o claramente previsible por Grupo Zeta al momento de la supuesta inversión de las Demandantes (ii).

**(i) Las resoluciones de ARESEP de 2010 y 2011 no dieron lugar a una nueva controversia**

146. El contexto de y las precisiones a los reclamos que las Demandantes describen como los antecedentes de la única controversia que presentan al Centro demuestran que dicha controversia no nació ni el 17 de junio de 2010 ni el 1º de junio de 2011, sino el 8 de enero de 2008. Las resoluciones de la ARESEP del 2010 y 2011 no hacen nacer una nueva controversia. Las Demandantes no hacen ninguna afirmación ni expresa ni tácita en este sentido. Más bien al contrario, las Demandantes aluden constantemente a elementos pre-existentes a la fecha de su supuesta inversión.
147. Varios elementos adicionales confirman dicha continuidad de la controversia desde enero de 2008 hasta la fecha.

---

oficio modificaciones ordinarias. Son extraordinarias aquellas que consideren variaciones importantes en el entorno económico, por caso fortuito o fuerza mayor y cuando se cumplan las condiciones de los modelos automáticos de ajuste. ARESEP realiza de oficio los ajustes extraordinarios. Véase artículo 30 de la Ley No. 7.593 de 1996 que estableció la ARESEP, **Anexo R-4**.

<sup>121</sup> Resolución de Margen y Ajuste de 2010, **Anexo R-28**; y Resolución de Margen y Ajuste de 2011, **Anexo R-29**.

<sup>122</sup> Solicitud de Arbitraje, ¶ 59 (i).

148. *Primero*, las Demandantes no mencionan solicitudes anteriores de fijación ordinaria de margen y precio con resultados similares. Por ejemplo, Tropicigás presentó tales solicitudes el 19 de septiembre de 2005 y el 22 de septiembre de 2006. En la solicitud presentada en 2005, Tropicigás reclamaba un incremento de margen de ₡ 41,78 por litro. En la solicitud de 2006,<sup>123</sup> reclamaba un incremento de ₡ 62,55 por litro. La ARESEP, mediante resoluciones de 16 de diciembre de 2005 y 15 de mayo de 2007,<sup>124</sup> otorgó un incremento de ₡ 2,275 y ₡ 9,242, respectivamente.
149. Al menos desde 2005, por lo tanto, los incrementos de margen que ha concedido la ARESEP han sido siempre significativamente inferiores a los que solicitaba Grupo Zeta.<sup>125</sup> La inconformidad y el desacuerdo del Grupo Zeta ante las resoluciones de la ARESEP es por ello sin duda pre-existente a la constitución de las Demandantes y de su supuesta inversión en Costa Rica.
150. *Segundo*, Grupo Zeta confirma en la Petición de Margen y Ajuste de 2011 que la presente controversia forma parte de las reclamaciones que inició en enero de 2008 bajo el TLC Costa Rica-México. En particular, Grupo Zeta afirma que la ARESEP “desconoce de plano la protección especialísima a la inversión que por ser de origen mexicano, le otorga el TLC Costa Rica México”.<sup>126</sup> Grupo Zeta va más allá e insiste en que las fijaciones tarifarias de la ARESEP han venido causando un grave perjuicio a sus “empresa[s] de capital mexicano” y que por ello se reserva el derecho de activar los mecanismos establecidos para proteger su inversión previstos en el “TLC Costa Rica-México”.

---

<sup>123</sup> Petición de Margen y Ajuste de 2006, **Anexo R-23**.

<sup>124</sup> Resolución RRG-5247 de 16 de diciembre de 2005 (“**Resolución de Margen y Ajuste de 2005**”), **Anexo R-26**; y Resolución de Margen y Ajuste de 2007, **Anexo R-27**.

<sup>125</sup> Las Peticiones de Margen y Ajuste de 2005, 2006, 2010 y 2011 son solicitudes ordinarias en relación con el margen de *envasado* de GLP. La metodología que se utiliza en la determinación del margen y el precio por litro para el envasado de GLP se fijó en la Resolución RRG-1907-2001 de 22 de marzo de 2001, **Anexo R-30**. La metodología para la determinación del margen de *distribución* de los distribuidores, agencias y detallistas que expenden GLP se determinó también en la Resolución RRG-1907-2001 de 22 de marzo de 2001, y se modificó en la Resolución RRG-8794-2008 de 2 de septiembre de 2008, **Anexo R-31**. A este respecto, el 8 de agosto de 2008, Tropicigás había presentado oposición formal al método de cálculo del margen de *distribución* de los distribuidores, agencias y detallistas, **Anexo R-32**. Tropicigás reclamaba, entre otras cosas, violaciones a los principios de servicio al costo y equilibrio financiero.

<sup>126</sup> Petición de Margen y Ajuste de 2011, página 50, último párrafo, **Anexo R-25**.

151. *Tercero*, los incrementos de margen comercial que solicita Grupo Zeta se motivan en su controversia pendiente con Costa Rica. En la Petición de Margen y Ajuste de 2010, Gas Nacional solicitaba un incremento de margen de más del 90%. En la Petición de Margen y Ajuste de 2006, Tropicigás reclamó un incremento de margen de 181,9%.<sup>127</sup> En un mercado regulado como el de GLP, en el que la competencia aguas arriba (“*upstream*”) no existe debido al monopolio estatal de RECOPE, y en el que la competencia aguas abajo (“*downstream*”) es limitada debido a la existencia de precios regulados, las solicitudes de ajuste forman parte de la estrategia general de Grupo Zeta de mantener su posición dominante en el mercado de GLP.
152. *Cuarto*, y en todo evento, la Petición de Margen y Ajuste de 16 de marzo 2010 es un hecho *anterior* a la fecha de la supuesta inversión de las demandantes en Costa Rica, es decir al 31 de marzo de 2010.
153. Por lo tanto, la diferencia que las Demandantes presentan ahora como “reciente”, y que pretenden resolver bajo el APPRI, se originó mucho antes de que realizasen la supuesta inversión en Costa Rica.

**(ii) A la fecha de la supuesta inversión de las Demandantes, Grupo Zeta preveía el reclamo relativo a las resoluciones de ARESEP**

154. Sin perjuicio de todo lo anterior, la secuencia de hechos apunta a que Grupo Zeta, dueño directo o indirecto (a través de las Demandantes) de la ahora fusionada Gas Nacional, planeó minuciosa y estratégicamente el momento de presentar la Petición de Margen y Ajuste de 2011, con el objetivo de poder invocar la protección del APPRI:
- Grupo Zeta (por medio de Tropicigás) presentó una solicitud de ajuste el 16 de septiembre de 2005, y otra el 2 de octubre de 2006.
  - En diciembre de 2007, el Estudio GLP pone de manifiesto los elevados precios y márgenes de comercialización en el mercado de GLP en Costa Rica en

---

<sup>127</sup> De hecho, el 17 de abril de 2007, en respuesta a la Petición de Margen y Ajuste de 2006, la Asociación Nacional de Distribuidores Independientes de Gas Propano (“**ANDIGAPA**”) remite una carta al Presidente de la República para transmitir su más “*intenso malestar y oposición [ante la solicitud presentada por Tropicigás] por cuanto se atenta contra la economía de cada uno de los costarricenses*” (Carta de 17 de abril de 2007 de ANDIGAPA al Excelentísimo Señor D. Oscar Arias Sánchez, Presidente de la República de Costa Rica, **Anexo R-33**).

comparación con otros países de la región y recomienda una reforma normativa en el país.

- Desde enero de 2008, en respuesta a las iniciativas normativas emprendidas por el gobierno costarricense, Grupo Zeta invoca la protección del TLC Costa Rica-México por supuestos daños causados a sus inversiones mexicanas en Costa Rica. Dicha invocación del TLC Costa Rica-México es constante y continua por lo menos hasta marzo del 2011, y abarca la queja de Grupo Zeta por “fijaciones tarifarias ruinosas”.
- El 5 de enero de 2010, Grupo Zeta constituye a las Demandantes en Suiza.
- El 16 de marzo de 2010, cuatro años después de la Petición de Margen y Ajuste de 2006, pero dos meses después de constituir a las Demandantes, Grupo Zeta presenta la Petición de Margen y Ajuste de 2010. Ninguna otra envasadora había solicitado un ajuste el 2007, el 2008 o el 2009.
- El 17 de marzo de 2011, Grupo Zeta presenta otra Petición de Margen y Ajuste ante la ARESEP.
- El 19 de marzo de 2010, Grupo Zeta hace constar en los libros de Tropigás la transmisión de las acciones a Rhone. El 22 de marzo de 2010, Grupo Zeta hace constar en los libros de Gas Nacional la transmisión de las acciones a Cervin.
- El 31 de marzo de 2010, después de la supuesta transmisión a las Demandantes de las acciones en Tropigás y Gas Nacional, las Demandantes habrían celebrado los respectivos contratos de compraventa que invocan aquí como título de dicha supuesta adquisición.
- El 2 de noviembre de 2011, culmina el proceso de fusión de Tropigás y Gas Nacional.
- El 16 de diciembre de 2011, Grupo Zeta comunica a la ARESEP y a la DGTCC la fusión de Tropigás y Gas Nacional.

155. La secuencia de hechos antes descrita evidencia la estrategia de Grupo Zeta de afianzar y mantener su poder de mercado en Costa Rica, para cual ha tratado de activar de manera ficticia la jurisdicción del Centro.
156. En cuanto al contenido de las solicitudes, no había duda alguna que los incrementos de margen comercial que solicita Grupo Zeta el 2010 y el 2011 jamás se concederían en su totalidad (siquiera en un 50%), lo que permitía anticipar un reclamo bajo este concepto. En la Petición de Margen y Ajuste de 2010, Gas Nacional Zeta solicitaba un incremento de margen de más del 90%.

### III. EL CIADI CARECE DE JURISDICCIÓN PORQUE NO HAY UNA VIOLACIÓN PLAUSIBLE DEL APPRI

157. La Solicitud de Arbitraje es sumamente imprecisa acerca de la época en que habrían ocurrido los hechos que invoca para formular sus reclamos. El contexto inmediato y elemental de dichos hechos demuestra que anteceden la fecha de la supuesta inversión de las Demandantes, y por lo tanto es imposible, *ratione temporis*, que puedan dar lugar a una violación del APPRI (A). Aun cuando las Demandantes intentan invocar ciertos hechos puntuales ocurridos después del 31 de marzo de 2010, tales hechos no son capaces de sustentar una violación plausible del APPRI, y por lo tanto es imposible, *ratione materiae*, que puedan dar lugar a una violación del APPRI (B).

#### A. *Sólo podría haber violaciones del APPRI después de la supuesta inversión de las Demandantes*

##### 1. **El APPRI se aplica sólo a violaciones ocurridas después de efectuada una inversión**

158. Un inversor no puede reclamar bajo el APPRI por hechos que ocurrieron antes que fuera inversor, ya que el APPRI simplemente no se aplica a los hechos.<sup>128</sup> Éstos quedan fuera de la competencia *ratione temporis* de este Tribunal de Arbitraje conformado con el encargo de aplicar el APPRI.

##### 2. **La Solicitud de Arbitraje se apoya en hechos pre-existentes a la supuesta inversión de las Demandantes**

159. Los hechos descritos en la Solicitud de Arbitraje ocurrieron mucho antes del 31 de marzo de 2010, fecha de la supuesta inversión de las Demandantes.

160. Las Demandantes dedican la primera parte de la descripción de los “[h]echos de la diferencia” de la Solicitud de Arbitraje al “[m]arco jurídico general del Gas LP en Costa Rica”.<sup>129</sup> Como se indica más arriba, la totalidad de este marco jurídico precede la supuesta inversión de las Demandantes.

161. La segunda parte de la descripción de los hechos de “la diferencia” en la Solicitud de Arbitraje se refiere a supuestas “[c]onductas recientes del Gobierno de Costa Rica

---

<sup>128</sup> APPRI, Artículo 2: “El presente Acuerdo se aplicará a inversiones en el territorio de una Parte Contratante efectuadas de conformidad con su legislación por inversionistas de la otra Parte Contratante, ya sea antes o después de la entrada en vigor del Acuerdo.”

<sup>129</sup> Solicitud de Arbitraje, sección IV, apartado B, sub-apartado a, ¶¶ 19-35.

que han afectado negativamente a la inversión”.<sup>130</sup> Las Demandantes seleccionan cuatro conductas “recientes” como base de “la diferencia”.<sup>131</sup> Todas esas conductas, sin embargo, se originaron antes del 31 de marzo de 2010, fecha de la supuesta inversión de las Demandantes, como se indica a continuación.

162. La Solicitud de Arbitraje se queja del llenado universal de cilindros.<sup>132</sup> Como se indica más arriba, el estudio de un régimen parcial de un parque común de cilindros sujetos a llenado universal (es decir, por cualquier prestador de servicio público de GLP) fue precisamente lo que motivó las objeciones formales de Grupo Zeta, y su solicitud de intervención al Gobierno mexicano, en enero del año 2008. Desde esa fecha, el marco regulatorio de la industria de GLP no ha variado. La referencia que hacen las Demandantes a una supuesta obligación de llenado universal de cilindros es equivocada. Dicha obligación ni ha existido ni existe actualmente en Costa Rica y el MINAET no se la ha impuesto a ningún concesionario. Lo que sí existe es la obligación de prestar el servicio público de GLP cuando un usuario lo requiera. El concesionario en esa situación no puede negarse y debe usar sus propios cilindros si fuese necesario, reteniendo el cilindro ajeno y procediendo luego al *intercambio* de cilindros con los concesionarios que correspondan. Esta situación, que resulta precisamente de la ausencia del llenado universal, ha permanecido invariable al menos desde el año 2007. Estos hechos anteceden, por lo tanto, la supuesta inversión de las Demandantes.
163. La Solicitud de Arbitraje se queja de la figura de “*Cliente Directo*”<sup>133</sup> que permite a RECOPE la venta a granel o al mayoreo de GLP. Como se indica más arriba, esta facultad de RECOPE existe desde antes del régimen de servicio público para la comercialización de GLP introducido el año 1996. Los volúmenes mínimos de venta también se han determinado desde mucho antes del 31 de marzo de 2010. Estos hechos anteceden, por lo tanto, la supuesta inversión de las Demandantes.

---

<sup>130</sup> Solicitud de Arbitraje, sección IV, apartado B, sub-apartado b, ¶¶ 36-57.

<sup>131</sup> En su Solicitud de celebración de consultas bajo el APPRI, de fecha 7 de diciembre de 2011, las Demandantes se limitaron a decir que “diversas actuaciones o medidas de las autoridades de Costa Rica” habrían supuestamente violado las obligaciones del APPRI. Véase, **Anexo 14 de la Solicitud de Arbitraje**, *passim*.

<sup>132</sup> Solicitud de Arbitraje, ¶¶ 46-48.

<sup>133</sup> Solicitud de Arbitraje, ¶¶ 49.

164. La Solicitud de Arbitraje se queja del canon de la ARESEP.<sup>134</sup> La obligación de pagar este canon existe desde la Ley de la ARESEP de 1996. El método de cálculo del canon también existe desde mucho antes del 31 de marzo de 2010. Las Demandantes dicen que Gas Nacional (fusionada) “*no puede trasladar el incremento o costo del canon en la tarifa*” del GLP, debido a un “*desfase*” producido por el tiempo que demora aprobar un ajuste de precio y de margen.<sup>135</sup> Esta situación también existe desde que los concesionarios de servicio público tienen la obligación de pagar el canon. (Para ser precisos, el desfase se produce sólo con respecto al aumento del canon, de haberlo. Además de representar un porcentaje mínimo del precio, el aumento del canon no se traslada automáticamente a un aumento de tarifa, sino que es ponderado por la ARESEP dentro del procedimiento de reajuste.) Estos hechos anteceden, por lo tanto, la supuesta inversión de las Demandantes.
165. La Solicitud de Arbitraje se queja de las resoluciones de la ARESEP del 17 de junio de 2010 y 1º de junio de 2011, recaídas en las solicitudes de ajuste de precio y margen de Gas Nacional.<sup>136</sup> Una de dichas solicitudes, sin embargo, es del 16 de marzo de 2010, antes de la fecha de la supuesta inversión de las Demandantes. La otra solicitud, del año 2011, curiosamente no invoca las obligaciones del APPRI, sino aquellas del TLC Costa Rica-México. Grupo Zeta, que controla tanto a Gas Nacional como a las Demandantes, aparenta en su momento haber reconocido, por lo tanto, que estas solicitudes de ajuste de margen y precio también se refieren a hechos previos a la supuesta inversión de las Demandantes en Costa Rica.

***B. La Solicitud de Arbitraje no identifica ningún hecho que haya podido violar alguna obligación bajo el APPRI***

**1. El derecho internacional exige que las Demandantes identifiquen una violación plausible del APPRI**

166. Bajo el derecho internacional, la competencia de un órgano jurisdiccional, ya sea judicial o arbitral, sólo existe en la medida que se sustente en el consentimiento de las partes. En consecuencia, la jurisprudencia internacional siempre ha exigido,<sup>137</sup> como

---

<sup>134</sup> Solicitud de Arbitraje, ¶¶ 50-57.

<sup>135</sup> Solicitud de Arbitraje, ¶ 57.

<sup>136</sup> Solicitud de Arbitraje, ¶¶ 36-45.

<sup>137</sup> Véase por ejemplo *Ambatielos case (Merits: obligation to arbitrate)*, Judgment, 19 May 1953, I.C.J. Reports 1953, p. 10, **Anexo RL-24**, p. 18: “*In order to decide, in these proceedings, that the Hellenic*

condición de la jurisdicción *ratione materiae*, que una parte que incoa un procedimiento internacional pueda demostrar de modo plausible que la diferencia sometida a dicha instancia internacional cae dentro del ámbito material del consentimiento de las partes. Tratándose de un reclamo por la supuesta violación de un tratado, el órgano debe examinar si las alegaciones caen o no dentro de las disposiciones del tratado.<sup>138</sup>

167. Los tribunales establecidos bajo los tratados de inversión, tales como el APPRI y el Convenio del CIADI,<sup>139</sup> han aplicado consistentemente este principio (siempre bajo el supuesto, no consentido por Costa Rica en este caso, que los reclamos no sean meramente frívolos o abusivos<sup>140</sup>). El Comité Ad Hoc en *Duke Energy c. Perú* explicó que el análisis jurisdiccional consiste en dos pasos distintos. En el primer paso analítico, se debe presumir que los hechos en que se sustenta el reclamo son verdaderos, al menos que evidentemente carezcan de fundamento. Esta primera

---

*Government's claim on behalf of Mr. Ambatielos is 'based on' the Treaty of 1886 within the meaning of the Declaration of 1926, it is not necessary for the Court to find—and indeed the Court is without jurisdiction to do so—that the Hellenic Government's interpretation of the Treaty is the correct one. The Court must determine, however, whether the arguments advanced by the Hellenic Government in respect of the treaty provisions on which the Ambatielos claim is said to be based, are of a **sufficiently plausible character** to warrant a conclusion that the claim is based on the Treaty. It is not enough for the claimant Government to establish a remote connection between the facts of the claim and the Treaty of 1886.”* (Lo destacado es nuestro). Véase también *Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. U.K.)*, 1924 P.C.I.J. (ser. B) No. 3, Judgment No. 2, 30 August 1924, **Anexo RL-18**, p. 16: “*The Court, before giving judgment on the merits of the case, will satisfy itself that the suit before it, in the form in which it has been submitted and on the basis of the facts hitherto established, falls to be decided by application of the clauses*” of the applicable Treaty.

<sup>138</sup> *Oil Platforms (Iran v. USA)*, Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p. 803, **Anexo RL-25**, p. 810, ¶ 16: “*In order to answer that question, the Court cannot limit itself to noting that one of the Parties maintains that such a dispute exists, and the other denies it. It must ascertain whether the violations of the Treaty of 1955 pleaded by Iran do or do not fall within the provisions of the Treaty and whether, as a consequence, the dispute is one which the Court has jurisdiction ratione materiae to entertain, pursuant to Article XXI, paragraph 2.*”

<sup>139</sup> Véase, *Noble Energy, Inc. y otro v. Ecuador y otro*, Caso CIADI No. ARB/05/12, Decisión sobre jurisdicción, 5 de marzo de 2008, **Anexo RL-26**, ¶ 151: “*Hecha esta aclaración, con respecto a las reclamaciones que se basan en tratados el Tribunal considera que no basta alegar un incumplimiento para establecer la jurisdicción. A los efectos de la jurisdicción en el marco del TBI, Noble Energy debe probar que los hechos que alega pueden constituir violaciones del Tratado, a la luz de los requisitos articulados en la opinión independiente expuesta en el caso Oil Platforms*” por la Juez Higgins.

<sup>140</sup> Véase *El Paso Energy International Company v. Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Decisión sobre competencia, 27 de abril de 2006, **Anexo RL-27**, ¶ 45: “*Esto significa que, en la medida que no sean frívolos o abusivos, los reclamos formulados en el presente caso deben ser tomados como tales por el Tribunal*”; y *Pan American Energy LLC y otro v. Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/13, Decisión sobre las excepciones preliminares, 27 de julio de 2006, **Anexo RL-28**, ¶ 52: “*En teoría, la investigación del Tribunal en la presente etapa del procedimiento también abarcaría la cuestión de si [los reclamos] no son frívolos o abusivos. Como Argentina no ha presentado ninguna excepción, no es necesario que el Tribunal aborde este tipo de investigación.*”

determinación es de carácter *prima facie* y provisoria.<sup>141</sup> En el segundo paso analítico, sin embargo, el tribunal debe aplicar dichos presunto hechos a la cuestión jurisdiccional, y debe caracterizarlos objetivamente para determinar *con finalidad* si caen dentro o fuera del ámbito del consentimiento de las partes.<sup>142</sup>

## 2. Las decisiones de la ARESEP de 2010 y 2011 son incapaces de violar el APPRI

168. Tomando los hechos ocurridos después del 31 de marzo de 2010 tal como las Demandantes los han presentado, y con la debida información complementaria,<sup>143</sup> no se vislumbra un argumento plausible de violación del APPRI por Costa Rica. Una serie de razones conducen a esta conclusión.
169. *Primero*, es inexacto que la ARESEP haya “*rechazado*” las solicitudes de Gas Nacional. Al contrario, la ARESEP en ambas ocasiones acogió un incremento de margen, pero por un monto menor al solicitado por Gas Nacional. Esto no es más que el ejercicio normal de la función regulatoria, tanto en general como en el caso particular del precio y margen de GLP en Costa Rica.<sup>144</sup>

---

<sup>141</sup> *Duke Energy International Peru Investments No. 1 Ltd. v. Peru*, Caso CIADI No. ARB/03/28, Procedimiento de Anulación, Decisión del Comité *ad hoc*, 1 de marzo de 2011, **Anexo RL-29**, ¶¶ 118: “*En primer lugar, debido a que – como observó correctamente el Tribunal – ‘de ninguna manera debe prejuzgar sobre las materias concernientes al fondo de la controversia’, un tribunal arbitral debe, a los efectos de la determinación de su competencia, suponer que los hechos que dieron lugar al reclamo presentado por la demandante son verosímiles (a menos que evidentemente carezcan llanamente de fundamentación). En este sentido, se puede decir que su determinación se realiza prima facie.*”

<sup>142</sup> *Duke Energy International Peru Investments No. 1 Ltd. v. Peru*, Caso CIADI No. ARB/03/28, Procedimiento de Anulación, Decisión del Comité *ad hoc*, 1 de marzo de 2011, **Anexo RL-29**, ¶ 118: “*Sin embargo, en segundo lugar, al aplicar los hechos que se presumen a la cuestión legal de la competencia, el tribunal debe caracterizar objetivamente tales hechos a fin de determinar finalmente si se encuentran o no dentro del alcance del consentimiento de las partes. Al efectuar la determinación, el tribunal no puede simplemente aceptar la caracterización de la demandante sin antes realizar un análisis de los hechos en cuestión. Así es como un tribunal cuya competencia se impugna encuentra el equilibrio entre evitar el prejuzgamiento de la cuestión de fondo, por un lado, y determinar objetivamente la cuestión de competencia, por el otro.*”

<sup>143</sup> Véase, *Continental Casualty Company v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/03/9, Decision on Jurisdiction, 22 de febrero de 2006, **Anexo RL-30**, ¶ 61: “*This does not mean necessarily that the ‘Claimant’s description of the facts must be accepted as true,’ without further examination of any type. The Respondent might supply evidence showing that the case has no factual basis even at a preliminary scrutiny, so that the Tribunal would not be competent to address the subject matter of the dispute as properly determined. In such an instance the Tribunal would have to look to the contrary evidence supplied by the Respondent and should dismiss the case if it found such evidence convincing at a summary exam.*” Véase también, *PSEG Global et al. v. Turkey*, ICSID Case No. ARB/02/5, Decision on Jurisdiction, 4 de junio de 2004, **Anexo RL-31**, ¶ 65: “*The Tribunal necessarily has to examine the facts in a broader perspective, including the views expressed by the Respondent, so as to reach a jurisdictional determination, keeping of course separate the need to prove the facts as a matter pertaining to the merits.*”; e *Ibedrola Energía S.A. c. Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/09/5, Laudo, 17 de agosto de 2012, **Anexo RL-32**, ¶ 350: los hechos alegados deben poder constituir una violación del tratado respectivo.

<sup>144</sup> Por ejemplo, el 24 de abril de 2003 la ARESEP concedió un incremento por litro de margen de envasado significativamente inferior al que solicitaba la envasadora TOTALFINAELF. Ver, Resolución RRG-3090-

170. *Segundo*, las Demandantes omiten mencionar que el ajuste solicitado por Gas Nacional se aplica a todas las concesionarias de GLP, independientemente de la envasadora que haya presentado la solicitud de ajuste. La ARESEP siguió el procedimiento previsto, e invitó los comentarios de todas las concesionarias antes de resolver. Ninguna otra concesionaria reclama de los ajustes. No es plausible, entonces, que la ARESEP haya tratado de modo discriminatorio a Grupo Zeta.
171. *Tercero*, las Demandantes omiten mencionar que las solicitudes ordinarias de ajuste de precio y margen deben hacerse al menos una vez al año. Si no se hacen dentro del año, los ajustes no pueden efectuarse sobre la base de información de años anteriores. Antes de la solicitud del 16 de marzo de 2010, Gas Nacional fue la última concesionaria en solicitar un ajuste, el año 2006. No corresponde, por lo tanto, que la ARESEP tome en cuenta circunstancias de los años 2007 y 2008.
172. *Cuarto*, las Demandantes no ofrecen ningún elemento que denote arbitrariedad por parte de la ARESEP. Las calificaciones subjetivas de las Demandantes no son un sustituto aceptable a la identificación de hechos que puedan sostener un argumento plausible de ilegalidad internacional. Como se aprecia en el cuadro a continuación, el ajuste de margen de ¢ 9,11 por litro dispuesto el 17 de junio de 2010, contra una solicitud de ¢ 41,364 por litro, es casi igual al ajuste de ¢ 9,242 dispuesto el 15 de mayo de 2007, contra una solicitud de ajuste de ¢ 62,55 por litro. El ajuste de ¢ 2.883 por litro dispuesto el 1º de junio de 2011, contra una solicitud de ¢ 51,354 por litro, es mayor al ajuste de ¢ 2,275 que dispuso la ARESEP el 16 de diciembre de 2005 contra una solicitud de ajuste de ¢ 41,78 por litro. Ante este ejercicio normal de la función regulatoria de la ARESEP, no es un argumento plausible que este Tribunal de Arbitraje se constituya en una instancia de apelación o revisión de sus determinaciones.<sup>145</sup>

---

2003 de la ARESEP, de 24 de abril de 2003, **Anexo R-34**, emitida en respuesta a la solicitud de ajuste ordinario de margen de envasado presentada por TOTALFINAELF el 3 de febrero de 2003. Ejemplos adicionales de la actuación diligente de ARESEP son la Resolución RDJ-013-95 de 20 de febrero de 1995, **Anexo R-35**; la Resolución RRG-548-98 de 5 de mayo de 1998, **Anexo R-36**; y la Resolución RRG-1907-2001 de 22 de marzo de 2001, **Anexo R-30**.

<sup>145</sup> Véase, *Continental Casualty Company v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/03/9, Decision on Jurisdiction, 22 de febrero de 2006, **Anexo RL-30**, ¶ 60: “*The object of the investigation is to ascertain whether the claim, as presented by the Claimant, meets the jurisdictional requirements, both as to the factual subject matter at issue, as to the legal norms referred to as applicable and having been allegedly breached, and as to the relief sought.*”

## Solicitudes Ordinarias de Ajuste de Margen de Comercialización de GLP, todas por Grupo Zeta, 2005-2011

Solicitud de margen y ajuste	Margen de comercialización vigente	Incremento solicitado sobre el margen	Incremento solicitado sobre el margen (%)	Resolución ARESEP sobre la solicitud de margen y ajuste	Incremento concedido sobre el margen vigente	Incremento concedido sobre el margen vigente (%)	Nuevo margen de comercialización fijado por ARESEP
19 septiembre 2005 <sup>146</sup>	₡ 32,613 / litro	₡ 41,78 / litro	128,1%	16 diciembre 2005 <sup>147</sup>	₡ 2,275 / litro <sup>148</sup>	6,97% <sup>149</sup>	₡ 34,888 / litro
22 septiembre 2006 <sup>150</sup>	₡ 34,888 / litro	₡ 62,55 / litro	181,9%	15 mayo 2007 <sup>151</sup>	₡ 9,242 / litro	26,5% <sup>152</sup>	₡ 45,025 / litro
16 marzo 2010 <sup>153</sup>	₡ 45,025 / litro	₡ 41,364 / litro <sup>154</sup>	91,87%	17 junio 2010 <sup>155</sup>	₡ 9,117 / litro	20,25%	₡ 54,142 / litro
22 marzo 2011 <sup>156</sup>	₡ 54,142 / litro	₡ 51,354 / litro	94,85%	1 junio 2011 <sup>157</sup>	₡ 2,883 / litro	5,32%	₡ 57,025 / litro

<sup>146</sup> Petición de Margen y Ajuste de 2005, (Expediente No. ET 119-2005, de 19 de septiembre de 2005 presentada por Tropigas de Costa Rica S.A.).

<sup>147</sup> Resolución de Margen y Ajuste de 2005, **Anexo R-26**.

<sup>148</sup> Cifra calculada por la Demandada sobre la base de los documentos.

<sup>149</sup> Cifra calculada por la Demandada sobre la base de los documentos.

<sup>150</sup> Petición de Margen y Ajuste de 2006, **Anexo R-23**.

<sup>151</sup> Resolución de Margen y Ajuste de 2007, **Anexo R-27**.

<sup>152</sup> Cifra calculada por la Demandada sobre la base de los documentos.

<sup>153</sup> Petición de Margen y Ajuste de 2010, **Anexo R-24**.

<sup>154</sup> Cifra calculada por la Demandada sobre la base de los documentos.

<sup>155</sup> Resolución de Margen y Ajuste de 2010, **Anexo R-28**.

<sup>156</sup> Petición de Margen y Ajuste de 2011, **Anexo R-25**.

<sup>157</sup> Resolución de Margen y Ajuste de 2011, **Anexo R-29**.

173. *Quinto*, mucho menos pueden las determinaciones de la ARESEP constituir actos de expropiación. La alegación al respecto de las Demandantes desconoce el criterio fundamental de privación de dominio o sus elementos esenciales que conlleva la expropiación.<sup>158</sup> Al notificar la fusión de Gas Nacional y Tropigás, Grupo Zeta aseguraba que su servicio de envasado y comercialización de GLP en Costa Rica “*continuará prestándose con toda normalidad y regularidad*”.<sup>159</sup> La alegación de expropiación de las Demandantes carece, por lo tanto, de toda seriedad.
174. *Sexto y último*, las Demandantes no pueden reclamar la inobservancia de obligaciones asumidas específicamente hacia ellas por Costa Rica, en virtud del Artículo 11(2) del APPRI. Manifiestamente, en el territorio de Costa Rica no existen tales obligaciones asumidas hacia las Demandantes.<sup>160</sup> Las Demandantes no son titulares de las concesiones de Gas Nacional, ni pueden serlo sin el consentimiento de Costa Rica.<sup>161</sup> Costa Rica no conocía de la existencia de las Demandantes antes de su solicitud de consultas del 7 de diciembre de 2011.

En resumen, no hay ningún elemento objetivo que sea capaz de sustentar un reclamo por violación de trato justo y equitativo o trato arbitrario y discriminatorio bajo el

---

<sup>158</sup> Véase, por ejemplo, *Total S.A. v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/04/1, Decision on Liability, 27 de diciembre de 2010, **Anexo RL-33**, ¶ 195 (“*the Tribunal considers that under international law a measure which does not have all the features of a formal expropriation could be equivalent to an expropriation if an effective deprivation of the investment is thereby caused. An effective deprivation requires, however, a total loss of value of the property such as when the property affected is rendered worthless by the measure ...*”) y los abundantes antecedentes legales citados allí.

<sup>159</sup> Notificación de la fusión a las autoridades correspondientes del gobierno de Costa Rica, 16 de diciembre de 2011, **Anexo 13 de la Solicitud de Arbitraje**, página 2.

<sup>160</sup> Véanse, por ejemplo, *Impregilo S.p.A. v. Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/3, Decision on Jurisdiction, 22 de abril de 2005, **Anexo RL-34**, ¶ 216 (“*Given that the Contracts at issue were concluded between the Claimant and WAPDA, and not between the Claimant and Pakistan; that under the law of Pakistan, which governs both the Contracts and the status and capacity of WAPDA for the purposes of the Contracts, WAPDA is a legal entity distinct from the State of Pakistan; and given that Article 9 of the BIT does not cover breaches of contracts concluded by such an entity, it must follow that this Tribunal has no jurisdiction under the BIT to entertain Impregilo’s claims based on alleged breaches of the Contracts.*”); y *Burlington Resources Inc. c. Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre responsabilidad, 14 de diciembre de 2012 **Anexo RL-35**, ¶¶ 210-234, y los abundantes antecedentes legales allí citados.

<sup>161</sup> Véase, Ley N° 7.762, de 14 de abril de 1998, Ley General de concesiones con servicio público, versión 5 enmendada del 17 de diciembre de 2008, **Anexo R-38**, Artículo 30(2): “*Los derechos y las obligaciones del contratista no podrán cederse, salvo casos excepcionales debidamente justificados, para lo que deberá contarse con la autorización previa de la administración concedente, por medio de acto debidamente razonado. Únicamente podrá autorizarse la cesión total del contrato de concesión, y se requerirá autorización previa de la Contraloría General de la República, habiéndose valorado el interés público por parte de la administración concedente.*”

APPRI. Mucho menos existen elementos objetivos que puedan sustentar reclamos de expropiación o de inobservancia de obligaciones asumidas hacia las Demandantes.

**C. *El Tribunal Arbitral debe declararse sin jurisdicción y debe poner término al procedimiento***

175. Los hechos hablan por sí solos. Aun en el evento inesperado que el Tribunal concluya que la supuesta inversión de las Demandantes no constituye un abuso de proceso, los hechos en que se apoyan los reclamos de las Demandantes anteceden la fecha de dicha supuesta inversión. En estas circunstancias no puede haber una violación del APPRI. En consecuencia, el CIADI carece de jurisdicción *ratione materiae* sobre la presente controversia.
176. En todo evento, las Demandantes no han identificado ningún hecho ocurrido después de la fecha de su supuesta inversión que sea capaz de constituir una violación plausible del APPRI. Ello confirma que el CIADI carece de jurisdicción *ratione materiae* sobre la presente controversia.
177. Por último, al no haber podido identificar hechos que plausiblemente puedan constituir un incumplimiento de las obligaciones de Costa Rica bajo el APPRI, las Demandantes han obligado Costa Rica incurra en gastos innecesarios para la defensa de este asunto. El tribunal debe condenar a las Demandantes a pagar estos gastos.
178. Respetuosamente, el Tribunal Arbitral debe por lo tanto declararse sin competencia sobre la presente controversia y poner fin al procedimiento mediante un laudo.

#### IV. PETICIONES

179. Por todo lo expuesto, la Demandada respetuosamente solicita que el Tribunal de Arbitraje se sirva:

- declarar que el CIADI carece de jurisdicción y el Tribunal carece de competencia porque las Demandantes intentan someter a arbitraje bajo el APPRI una diferencia que surgió antes de la constitución de las Demandantes y de la fecha de su supuesta inversión, y por lo tanto dicha inversión no es una hecha de buena fe y cae fuera del alcance tanto del Convenio del CIADI como del APPRI;
- en subsidio, declarar que el CIADI carece de jurisdicción y el Tribunal carece de competencia porque los hechos en que las Demandantes fundamentan sus reclamos ocurrieron antes de la fecha de su supuesta inversión, y en todo evento, los hechos ocurridos con posterioridad a la fecha de dicha supuesta inversión no son capaces de sustentar una violación plausible del APPRI;
- dictar un laudo poniendo fin al presente procedimiento; y
- ordenar que las Demandantes paguen todas las costas del arbitraje, incluyendo el reembolso de los anticipos pagados por la Demandada, y que paguen a la Demandada todas las costas legales incurridas para la defensa de este asunto.

Respetuosamente,



---

Alejandro Escobar  
BAKER BOTTS (UK) LLP  
41 Lothbury  
Londres EC2R 7HF  
Reino Unido

Tel: (+44) 20 7726 3636  
Fax: (+44) 20 7726 3637

---