

IV COMPETENCIA DE ARBITRAJE INTERNACIONAL DE INVERSIÓN (CAII)

RESPUESTAS A LAS SOLICITUDES DE ACLARACIONES

Conforme a lo previsto en el numeral 4.5 del Reglamento de la Competencia el Comité Organizador está facultado para determinar, a su solo criterio, cuales aclaraciones efectuará y en qué términos las aclaraciones del caso, aunque como resultado de ello, no se responda a todos los pedidos de aclaraciones.

A continuación se presentan las preguntas y respuestas que según los análisis y conclusiones del Comité Organizador, guardan estrecha relación con los problemas jurídicos del caso y que sirven a los propósitos académicos de CAII:

Respecto a la Federación de Monterroso, su legislación y medidas adoptadas.

1. ¿Gerardo de las Casas Secretario de Hacienda, es la misma persona que posteriormente remitió comunicación como CEO de ITM-Silverport Centroamérica? ¿Cuál es la relación entre Gerardo y Tenorio de las Casas?

R. En efecto Gerardo de las Casas se desempeñó como Secretario de Hacienda y posteriormente como CEO de ITM-Silverport Centroamérica. Gerardo y Tenorio eran CEOs de ITM-Silverport Centroamérica y de ITM, respectivamente.

2. ¿El Sistema jurídico de la Federación de Monterroso es el *civil law* o el *common law*?

R. El sistema Jurídico de la Federación de Monterroso es el *civil law*, pero paulatinamente la jurisprudencia de las Altas Cortes, en materia comercial, ha hecho trasplantes de figuras propias del *common law*.

3. ¿Qué funciones tiene la Secretaría de Estado dentro de la Federación de Monterroso?

R. Para efectos del caso, la Secretaría de Estado es la encargada de la ejecución de políticas y programas de alta trascendencia nacional, entre ellos la de emitir conceptos no vinculantes jurídicamente sobre la política exterior de la Federación. La Secretaría de Estado, goza de gran influencia política en la Federación de Monterroso.

4. ¿Qué dispone la Constitución Nacional de la Federación Monterroso sobre la protección del Derecho a la salud? ¿La Federación de Monterroso tomó alguna medida contra otras actividades que pueden afectar la salud pública?

R. El derecho a la salud no se encuentra consagrado en la Constitución Nacional de la Federación de Monterroso. Sin embargo, ha tenido un fuerte desarrollo jurisprudencial al entenderse como derecho fundamental en conexidad con el derecho a la vida.

5. ¿Existe legislación interna específica en Monterroso que regule las cuestiones que deben someterse a arbitraje?

R. Sí. Existe legislación en materia de arbitraje comercial y es exacta a la ley modelo de la Comisión de Derecho Mercantil Internacional de las Naciones Unidas (CNUDMI)

6. ¿Que establece la legislación interna de Monterroso sobre la defensa de la competencia?

R. Es irrelevante para el caso concreto.

7. ¿Quiénes componen la Asociación de Industriales y Comerciantes de Monterroso?

R. Los asociados son empresas de comerciantes e industriales y sus órganos directivos tienen una participación mixta. Sus miembros titulares y permanentes son empresarios y asisten con voz pero sin voto representantes de entidades públicas del gobierno de Monterroso.

8. ¿Quién formuló el PPIED?

R. La Secretaría de Estado de la Federación de Monterroso y en el proceso participaron otras entidades públicas del sector comercio, salud pública e impuestos nacionales.

9. La sanción del 500% establecida por la Agencia de Tributos y Aduanas está establecida en una ley de inversión?

R. La sanción estaba contemplada en el decreto que regulaba las funciones sancionatorias asignadas a la Agencia de Tributos y Aduanas.

10. ¿Cuáles son las tasas de impuesto para la exportación de Tabaco desde Monterroso? ¿Ha variado en los últimos años?

R. Se debe deducir de los hechos del caso.

Respecto al inversionista

11. ¿Cuál es la fecha exacta en que Silverport América adquirió la Industria Tabacalera de Monterroso (“ITM”)?

R. La Industria Tabacalera de Monterroso (“ITM”) fue adquirida el 20 de marzo de 2000.

12. ¿Cuál es la fecha exacta en que ITM adquirió Montetabaco? ¿Qué relación existe entre ITM y Montetabaco?

R. Montetabaco fue adquirida en abril de 2000. La relación ente ITM y Montetabaco es irrelevante para el caso concreto.

13. ¿Cuál es la fecha exacta en que surge Silverport Centroamérica y cuál es su naturaleza jurídica?

R. La fecha exacta de fundación de Silverport-Centroamérica es irrelevante para el caso concreto. Silverport-Centroamérica es de naturaleza privada.

14. ¿Industria Tabacalera de Monterroso pasó a ser Industria Tabacalera de Monterroso – Silverport Centroamérica cuando fue adquirida por Silverport América? ¿Hubo algún proceso de contratación público para vender ITM a Silverport?

R. Es irrelevante para el caso concreto.

15. ¿Silverport América tiene actividades de negocio en la República del Pacífico?

R. Es irrelevante para el caso concreto.

16. ¿Qué participación accionaria tiene Silverport (Westland) en Silverport Américas? ¿Cuál es la composición accionaria y estructura corporativa de Silverport América? ¿Cuál es la nacionalidad de los accionistas de Silverport Westland?

R. Silverport- Westland tiene el 100% de las acciones de Silverport-Américas. Las nacionalidades de los accionistas de Silverport Westland son diversas.

17. ¿Cuántos productores y comercializadores de tabaco hay en la Federación de Monterroso? ¿Cómo se distribuían el mercado? ¿Era Silverport la única productora de tabaco?

R. Debe deducirse del caso concreto.

18. ¿Dónde se encuentra incorporada y quién tiene el control de la empresa Tabaco y Son? ¿Que rol desempeña en la producción y comercialización de tabaco? ¿Cuándo entró al mercado? ¿Es una empresa nacional o extranjera? ¿Esta empresa importa productos o solamente le compra a ITM-Silverport?

R. Tabaco y Son es una empresa privada, nacional, dedicada a la comercialización del tabaco desde hace aproximadamente una década. Se ha dicho de manera no oficial que los socios que figuran formalmente son hombres de paja que esconden a sus verdaderos dueños.

Respecto a la inversión

19. ¿Cómo se desarrolló el proceso de licitación a través del cual Silverport América adquirió ITM? ¿El procedimiento puede considerarse efectuado en el marco de la legalidad?

R. Es irrelevante para el caso concreto.

20. ¿Cuál la regulación de Monterroso sobre la propiedad intelectual y los efectos del registro de marcas? ¿Cuáles de las marcas mencionadas en el caso están debidamente registradas en Monterroso?

Monterroso es miembro de la Organización Mundial del Comercio y ha ratificado todos sus acuerdos, en el ámbito regional es parte de la Decisión Andina 486 de 2000.

21. ¿Cuál es el criterio de diferenciación de las diferentes marcas o denominaciones de SILVERPORT a las que hace referencia el hecho 10? ¿Qué obligaciones surgen del Contrato celebrado entre Silverport Pacífico y Silverport Westland respecto del cuidado de la marca? Conforme a la legislación de Monterroso era necesaria la registración de las marcas?

R. La Federación de Monterroso tiene una ley que protege la libre competencia y los derechos de los consumidores. Las únicas marcas de cigarrillos registradas en Monterroso eran Corsel, Fresh y Joe.

El registro de las marcas solo era necesario para la producción no para la comercialización o importación.

22. ¿Dentro de la “Inversión” planificada por Silverport América estaba incluida la compra de Montetabaco?

R. Es irrelevante para el caso concreto.

23. ¿Cumplió el inversionista con el cronograma de inversiones estipulado en el Anexo A del Contrato?

R. Debe deducirse de los hechos del caso.

24. ¿Ha iniciado Silverport algún proceso judicial o administrativo contra los actos expropiatorios?

R. Es irrelevante para el caso concreto.

25. ¿Se poseen datos sobre impacto del proyecto de inversión de Silverport en la economía de Monterroso particularmente, en el Estado de Aguacielo?

Sí, pero son de consulta restringida.

26. Las semillas que estaba obligado a entregar ITM a ACA en virtud del artículo 3 del contrato de cultivo de hojas de trabajo (anexo II), ¿debían ser de origen nacional? ¿Qué origen tenían las semillas que entregó ITM a ACA durante la vigencia de éste contrato?

R. Es irrelevante para el caso concreto.

27. ¿Durante la ejecución del contrato alguna vez estuvo el precio del tabaco por debajo de 3.18 USD/Kg? ¿Cuáles son los precios por kilogramo para cada variedad de tabaco?

R. Los precios del tabaco fluctuaron entre 2.72 USD/Kg y 3.18 USD/Kg.

28. ¿Cuánto costaba una cajetilla de cigarrillos en la Federación de Monterroso antes de la sanción de la Ley Arnulfo Roca? ¿Cuánto cuesta en este momento?

R. Debe deducirse de los hechos del caso.

29. ¿Existe un estimativo del valor económico que ostentaban las marcas Corsel, Moicanos y Camaro producidas por ITM, Broncos, Fresh y Joe producidas por Silverport; Krown, Plymouth, Revolution, Patriota y Bulldog, importadas y comercializadas por MonteTabaco, en el momento en que el inversionista realizó su inversión?

R. Es irrelevante para el caso concreto.

30. Además de la cantidad de tabaco que debía comprar a los campesinos de ACA, ¿Cuál es la cantidad de kg de tabaco producidos únicamente por Silverport en las 1000 hectáreas que la Federación de Monterroso le arrendo mediante el contrato de arrendamiento?

R. Es irrelevante para el caso concreto.

31. ¿Que aval científico tienen las estadísticas efectuadas por Monterroso que determinaron que el consumo de tabaco descendió un 25%?

R. El estudio fue elaborado por el Centro de Estadística Nacional, entidad técnica nacional encargada de la recolección y procesamiento de datos.

32. ¿En que argumentos o pruebas se apoya Silverport para afirmar que ha aumentado el mercado negro en el consumo de cigarrillos? ¿Qué marcas son las que se están vendiendo en el mercado negro? ¿Son las marcas de Silverport América?

R. Los resultados del estudio contratado por Silverport-Américas no son de conocimiento público.

Respecto a la Ley Arnulfo de la Roca

33. De conformidad con el punto 24 de los Hechos del Caso, el Presidente sancionó la Ley Arnulfo Roca el 05 de febrero de 2000 ¿Es correcta la fecha o, más bien, es 2010?

R. La Ley Arnulfo de la Roca se sancionó el 5 de febrero de 2010.

34. ¿Existen datos adicionales sobre el proceso de promulgación de la Ley Arnulfo Roca? (ej. récord de votación en el Parlamento, texto del proyecto de ley, dictamen de la comisión correspondiente, etc.) ¿La Ley Arnulfo Roca se dictó como expresión de un acto soberano o para acogerse Monterroso al cumplimiento del Convenio contra el Tabaco?

R. Es irrelevante para el caso concreto.

35. ¿Cuál es la fecha exacta del año 2009 en que Roncancia Talero empezó a promover la Ley Arnulfo Roca?

R. Es irrelevante para el caso concreto.

36. ¿Cuál era la regulación en Monterroso en materia de salud y tabaco, antes de la entrada en vigor de la Ley Arnulfo Roca? ¿Qué medidas de seguridad, salud y medioambiente había en la Federación de Monterroso antes de la entrada en vigencia de la Ley Arnulfo Roca? (Artículo 9 APPRI y Hecho 24)

R. Era una regulación laxa, que en esencia lo único que prohibía la venta de cigarrillos a menores de edad.

37. ¿Cómo se calcula exactamente el impuesto contenido en la Ley Arnulfo de la Roca? ¿Cuánto pagaron finalmente ITM y MonteTabaco por concepto de contribución de la Ley Arnulfo Roca a fecha de 1 de junio de 2012?

R. Es irrelevante para el caso concreto.

38. Dentro de la totalidad de impuestos aportados por la industria tabacalera a la Federación de Monterroso ¿Cuánto es el porcentaje aportado por Silverport?

R. El porcentaje aportado por Silverport dentro de la totalidad de los impuestos aportadas por la industria tabacalera a Monterroso era de un 70% y aportaba 350 millones de dólares anuales en impuestos.

39. ¿Silverport Ice salió del mercado? ¿Existen datos de la variación en las utilidades o la cuota de mercado de Silverport América y de los demás productores y comercializadores antes y después de la entrada en vigencia de la Ley Arnulfo de la Roca?

R. Se puede inferir de los hechos del caso y de estas aclaraciones.

40. Con relación a la medida de empaquetamiento genérico, ¿existe una forma para distinguir los productos? ¿Las restricciones en cuanto al uso de marcas también aplica, para los cigarrillos producidos en el exterior e importados a Monterroso?

R. Claro, con la marca de cada productor, tal cual pasa en todos los países que han optado estas medidas alrededor del mundo.

La medida aplicaba para toda clase de cigarrillos, esto es de origen nacional o extranjero.

41. ¿Monterroso realizó estadísticas y estudios científicos antes de sancionar la Ley Arnulfo Roca? ¿Existieron estudios y discusiones internas y/o notificaciones y consultas externas, previo a la promulgación de la Ley Arnulfo de la Roca?

R. Se infiere de los hechos del caso.

42. ¿Puede el tribunal de lo Contencioso Administrativo Provincial pronunciarse respecto a la Ley Arnulfo de la Roca?

R. Es irrelevante para el caso concreto.

43. ¿Cuáles son las consecuencias previstas en el ordenamiento jurídico de la Federación de Monterroso cuando una ley no es sancionada libremente por el presidente?

R. Es irrelevante para el caso concreto.

Respecto a los compromisos internacionales asumidos por la Federación de Monterroso

44. ¿Qué rango normativo tienen los tratados internacionales ratificados por el Estado en el ordenamiento jurídico de Monterroso y cual es el trámite para su ratificación? ¿Qué efectos tiene la decisión del Tribunal Constitucional sobre el Tratado en cuestión?

R. Los tratados en Monterroso tienen fuerza de ley.

El Tribunal Constitucional realiza un control previo sobre la constitucionalidad del tratado a la luz del ordenamiento jurídico nacional. Dentro de sus facultades, el Tribunal Constitucional puede condicionar bajo ciertas interpretaciones la constitucionalidad del tratado.

En el proceso de ratificación intervienen las tres ramas del poder público, a manera de “pesos y contrapesos”.

45. ¿Son República del Pacífico y Federación de Monterroso parte del convenio CIADI? ¿Desde cuando?

R. Sí, los dos estados son parte del Convenio CIADI desde antes de la ratificación del TBI base de la presente controversia.

46. ¿Qué tratados ha ratificado Monterroso?

R. Monterroso ratificó la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, la Convención Americana de derechos humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros.

47. El art. 16 del TBI establece que entra en vigencia 60 días después de la fecha en la que ambas Partes se hayan notificado entre ellas por escrito sobre el cumplimiento de sus respectivos requerimientos constitucionales en relación a la ratificación del mismo: ¿Que requerimientos constitucionales existían para ambos estados? ¿ Los mismos fueron efectivamente cumplidos por cada uno de ellos?

R. Todos los requerimientos fueron agotados en debida forma en cada uno de los países.

48. En el párrafo 37 del caso se informa que, en el contexto de la decisión de aplazar el establecimiento del grupo especial, la República del Pacífico “se reservó sus derechos en calidad de tercero”. Debe entenderse por tanto

que al momento de constituirse finalmente el grupo ¿se encuentran efectivamente acreditados en calidad de terceros?

R. Es irrelevante para el caso concreto.

49. ¿Alguna de las partes hizo reservas al Acuerdo entre la Federación de Monterroso y la República del Pacífico para la promoción y protección de las inversiones (“TBI”)?

No.

50. ¿Existen otros Tratados en materia de inversión ratificados por Monterroso cuya cláusula de expropiación se encuentre redactada de una manera distinta a la del TBI Monterroso - República del Pacífico?

R. Es irrelevante para el caso concreto.

51. ¿Hay algún acuerdo entre las partes acerca del derecho aplicable al Contrato de inversión y arrendamiento de tierras entre la Secretaría Desarrollo Industrial de la Federación de Monterroso y la Industria Tabacalera de Monterroso-Silverport Centroamérica? Si no hay ningún acuerdo, ¿cuáles son las reglas previstas en el ordenamiento de la Federación de Monterroso para la ley aplicable a los contratos?

R. Es irrelevante para el caso concreto.

52. ¿Existe un TBI entre la Federación de Monterroso y Westland?

Existe un texto de tratado concluido y firmado, pero aún no ha sido ratificado por Westland.

53. ¿Desde cuando entró en vigencia el Convenio contra el Tabaco?

R. Finales de 2006.

54. ¿Fueron Westland y la República del Pacífico los países aliados que ejercieron presión para que Monterroso ratificara el Convenio contra el Tabaco?

R. Es irrelevante para el caso concreto.

Respecto a las consultas y negociaciones y OMC

55. ¿En qué fecha el inversionista envió la “solicitud escrita para consultas” a la que se refiere el numeral segundo del artículo 13 del APPRI? ¿Las consultas a que refieren los artículos 10 y 13.1 del TBI ante quienes se presenta o ante quienes debe verificarse?

R. Es irrelevante para el caso concreto.

56. De conformidad con el punto 29 de los Hechos del Caso, ITM y Monte Tabaco solicitaron la apertura de una mesa de diálogo con el Consejo de la Producción y la Inversión. ¿Cuál es el estado de dichas negociaciones? ¿Qué estaba negociando ITM y el Consejo de la Producción y la Inversión en la mesa de consultas?

R. Debe inferirse de los hechos del caso.

57. ¿Existe alguna decisión respecto de la controversia que la República de Westland inició contra la Federación de Monterroso ante el mecanismo de solución de controversias de la OMC? De ser así, ¿Cuál fue esta decisión? ¿Ha sido apelada?

R. Aún no se ha proferido decisión alguna.

58. Sobre la pregunta c, los efectos de la controversia ante la OMC sobre la competencia del Tribunal: teniendo en cuenta que la cláusula de solución de controversias del Acuerdo de Inversiones prevé que: 4. Una vez que el inversionista haya remitido la disputa, ya sea a un tribunal nacional o a cualquier mecanismo de arbitraje internacional previsto en el párrafo 2 anterior, la escogencia del procedimiento será definitiva. ¿La finalidad de la pregunta es que se analice si el tribunal CIADI seguiría teniendo competencia para conocer de la controversia, o los efectos que la controversia OMC podrían tener sobre la decisión de fondo de Tribunal CIADI?

R. Hace parte de lo que la defensa de cada una de las partes debe investigar y presentar su propia conclusión.

59. Respecto al ACUERDO ENTRE LA FEDERACIÓN DE MONTERROSO Y LA REPÚBLICA DEL PACÍFICO PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LAS INVERSIONES, en su artículo 13 numeral 5, Un inversionista no podrá remitir una disputa para su solución de acuerdo a este artículo si ha transcurrido más de seis años desde la fecha en que el inversionista adquirió por primera vez, o debió adquirir conocimiento de los eventos que llevaron a dicha disputa, ¿Qué se entiende por remitir un disputa?

R. Hace parte de lo que la defensa de cada una de las partes debe investigar y presentar su propia conclusión.

60. ¿La Federación de Monterroso mantiene algún tipo de medidas restrictivas al comercio con respecto del Reino de Westland?

R. Es irrelevante para el caso concreto.

Respecto al APPRI y el Contrato

61. ¿La referencia a la República del Oriente en el TBI que finalidad perseguirá? ¿Cuáles son los Estados que celebraron el APPRI?

R. El TBI fue celebrado entre la Federación de Monterroso y la República del Pacífico. La referencia a la “República del Oriente” en el TBI, fue un error de los equipos negociadores, y sorprendentemente así fue ratificado por cada uno de los estados signatarios.

62. En el contrato de inversión y arrendamiento de tierras entre la Secretaría de Desarrollo Industrial de la Federación de Monterroso y la Industria Tabacalera de Monterroso- Silverport Centroamérica ¿Hay un error de numeración desde la decimoquinta para a la cláusula vigésima sexta, o hacen falta cláusulas del contrato?

R. El contrato de inversión y arrendamiento de tierras entre la Secretaría de Desarrollo Industrial de la Federación de Monterroso y la Industria Tabacalera de Monterroso- Silverport Centroamérica debe leerse así:

- La referencia a la CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA -DE LA REVOCATORIA DE LOS INCENTIVOS TRIBUTARIOS ESTABLECIDOS A FAVOR DEL INVERSIONISTA.- debe entenderse como la referencia a la CLÁUSULA DECIMA SEXTA.
- La referencia a la CLÁUSULA VIGÉSIMA SEPTIMA-TERMINACIÓN DEL CONTRATO- debe entenderse como la referencia a la CLÁUSULA DECIMA SEPTIMA.
- La referencia a la CLÁUSULA VIGÉSIMA OCTAVA- EFECTOS DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO- debe entenderse como la referencia a la CLÁUSULA DECIMA OCTAVA.
- La referencia a la CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA- SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS- debe entenderse como la referencia a la CLÁUSULA DECIMA NOVENA.
- La referencia a la CLÁUSULA VIGÉSIMA SEPTIMA. - GENERALIDADES -debe entenderse como la referencia a la CLÁUSULA VIGÉSIMA.

* * *