

CASINO DEL EXTRACTIVISMO

LAS EMPRESAS MINERAS
APUESTAN CON LA VIDA
DE LOS PUEBLOS Y LA
SOBERANIA DE LOS PAISES DE
AMÉRICA LATINA USANDO EL
ARBITRAJE SUPRANACIONAL

POR JEN MOORE
Y MANUEL PEREZ ROCHA LOYO



Institute for
Policy Studies



ÍNDICE

RESUMEN.....	3
1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. LOS IMPACTOS DE LA MINERÍA A GRAN ESCALA EN AMÉRICA LATINA.....	8
Elementos Clave de las Protecciones para Inversionistas en Tratados de Comercio e Inversión.....	11
3. DEMANDAS PRESENTADAS POR EMPRESAS MINERAS CONTRA PAISES DE AMÉRICA LATINA.....	14
Análisis de los Casos.....	16
Resumen de Cada País.....	20
4. PROPUESTAS PARA LA ACCIÓN.....	38
Aprendizajes del Caso Pacific Rim Mining/Oceanagold v. El Salvador para Fortalecer los Movimientos Sociales.....	42
APÉNDICE.....	45
Casos de Arbitraje Concluidos Que Presentaron Empresas Mineras contra Países de Latinoamérica.....	45

RESUMEN

En el transcurso de las últimas décadas, y sobre todo durante la más reciente, las empresas mineras han presentado decenas de demandas contra países latinoamericanos en tribunales de arbitraje internacionales, exigiendo indemnización por fallos de cortes, políticas públicas, y otras medidas gubernamentales que, alegan, reducen el valor de sus inversiones. En la mayoría de estos casos, las comunidades más afectadas por los proyectos mineros se organizan de forma activa con el objetivo de defender sus territorios y recursos naturales. Para las poblaciones locales, estos proyectos son una amenaza a su tierra, salud, ambiente, autodeterminación y formas de vida. Estas demandas representan un acoso adicional. Para las empresas mineras transnacionales, los proyectos extractivos son meramente una oportunidad de ganar fortunas mediante imprudentes juegos al azar que se asemejan a los de un casino y, teniendo recurso a tribunales supranacionales ante los que pueden presentar costosas demandas, comienzan las apuestas con las cartas claramente marcadas a su favor.

En este documento se examinan 38 casos presentados por empresas mineras transnacionales contra gobiernos latinoamericanos recurriendo al mecanismo de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados (SCIE. También conocido como ISDS por sus siglas en inglés). El hecho de que la mayoría de estos casos los presentaron, o amenazaron con hacerlo, empresas canadienses refleja la desproporcionada participación del financiamiento canadiense en la industria minera internacional; aunque también participaron empresas estadounidenses, del Reino Unido, sudafricanas, suizas, francesas, holandesas, chilenas, australianas y de la India. Aunque las empresas no siempre salgan victoriosas, el bajo nivel de riesgo al que se enfrentan al jugar a las apuestas en casos multimillonarios, llegando incluso a los miles de millones, al igual que el aumento en la disponibilidad de financiación por terceros y de normas sesgadas a su favor, incentivan la presentación de demandas cada vez más exorbitantes.

El propósito de este informe es documentar la magnitud del problema en el contexto de los conflictos mineros en Latinoamérica y las preocupantes implicancias que significan estas demandas para las luchas, de por sí dificultosas, de Pueblos Indígenas y comunidades afectadas por la minería a la hora de ejercer su autodeterminación y defender sus tierras, agua, y formas de vida ante los impactos destructivos de la minería industrial. En particular, estas demandas socavan aún más las limitadas protecciones con que cuentan las comunidades afectadas a través de tribunales, sistemas regulatorios y gobiernos para garantizar sus derechos, hacer cumplir leyes y normas, y de asegurar que actuen en su favor..

Este trabajo comienza con una introducción al problema de que las empresas mineras interpongan demandas de SCIE brindando datos sobre las industrias extractivas en general, y enfocándose en los casos de minería. Después, se presentan aspectos generales de los impactos de la minería industrial en Latinoamérica, al igual que una descripción de las normas de protección de inversionistas que con mayor frecuencia se citan en demandas de SCIE en minería. De ahí, brindamos un recuento y análisis más detallado de casi cuarenta demandas que se han presentado contra gobiernos latinoamericanos hasta la fecha, de las cuales más de las dos terceras partes conciernen a casos en que las comunidades vienen defendiendo sus tierras y territorios. Alrededor de un tercio de las demandas que se examinan aquí han sido presentadas por empresas mineras contra Estados que han nacionalizado proyectos mineros o han intentado aumentar la recaudación tributaria. Estas demandas indican que la SCIE también viene sirviendo para limitar las opciones en cuanto al manejo de los bienes naturales de parte de los Estados, como indican otras fuentes con mayor detalle¹.

¹ Por ejemplo: Hadrian Mertins-Kirkwood, Canadian Centre for Policy Alternatives, "A Losing

Por último, a modo de conclusión, se examinan modelos que se vienen proponiendo como alternativas al marco actual de comercio e inversiones. Así, se incluye una reflexión sobre las experiencias recientes en una campaña transnacional contra una demanda minera en contra de El Salvador, que ayudó a despejar el paso para la histórica prohibición de la minería metálica en el país. Esperamos que éste y otros desarrollos recientes sirvan de motivación para las comunidades afectadas, organizaciones de la sociedad civil, y funcionarias/os a redoblar los esfuerzos en el movimiento global contra acuerdos internacionales de inversión, leyes relacionadas, y contratos que amenazan con despojar a las comunidades afectadas por la minería y a los pueblos no sólo de sus territorios, tierra y agua, sino también de su soberanía y autodeterminación.

Tabla 1A. Casos llevados por empresas mineras, petroleras y gasíferas por año (Fuente: CIADI)

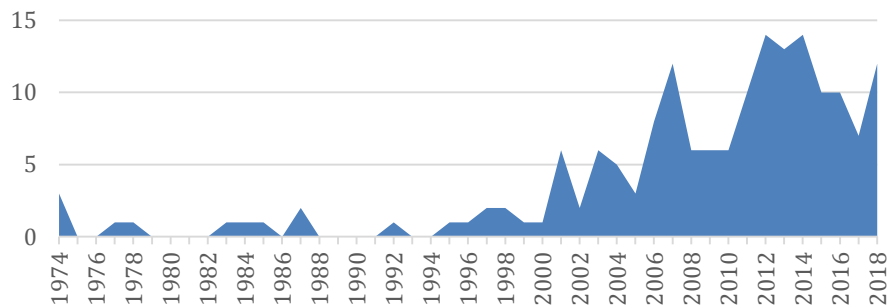
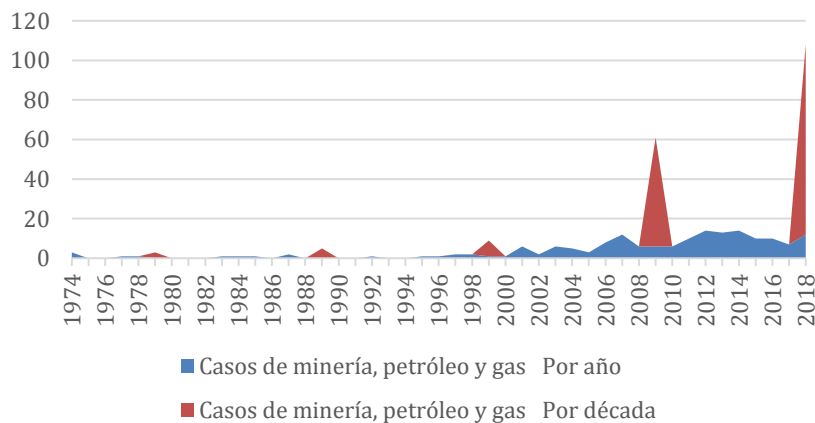


Tabla 1B. Casos llevados por empresas mineras, petroleras y gasíferas por año y por década (Fuente: CIADI)



1

INTRODUCCIÓN

Con cada vez mayor frecuencia, los países de América Latina se convierten en objeto de demandas multimillonarias que las empresas entablan en aras de socavar la labor de comunidades afectadas por la minería, cortes, gobiernos e incluso organismos internacionales de derechos humanos para proteger a la población y al medio ambiente de los perjuicios de la extracción industrial de minerales. Al mismo tiempo que a las empresas se les otorga acceso a un sistema legal internacional sin paralelos que les permite interponer demandas abusivas y costosas, operan con gran impunidad a pesar de los muchos perjuicios que ocurren vinculados a sus operaciones a lo largo y ancho del hemisferio.

La inclusión de cláusulas sobre solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE) en tratados de libre comercio (TLC), tratados bilaterales de inversión (TBI) y otros pactos, normas y contratos² sobre inversiones les permite a los inversionistas pasar por alto los tribunales nacionales y presentar sus demandas ante un sistema de arbitraje supranacional sobre inversiones. Gracias a este sistema los inversionistas extranjeros pueden presentar demandas contra Estados soberanos por millones e incluso miles de millones de dólares ante “tribunales” de arbitraje privados, siendo el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) del Banco Mundial uno de los más comúnmente utilizados, mientras que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) conforma como otra opción.

Estas demandas se presentan ante tribunales compuestos por tres abogados corporativos altamente remunerados que, por lo general, se reúnen en secreto sin testigos. No debe confundirse este tipo de tribunales con los tribunales de justicia. De hecho, los primeros han sido denominados una “caricatura del sistema jurídico” en los que los precedentes son considerados de forma limitada y el compromiso con la verdad o la justicia es inexistente³. George Kahale III, director de un bufete de abogados en Washington que únicamente defiende a los gobiernos en estas demandas, los describe como el “Lejano Lejano Oeste en Derecho Internacional”, donde “realmente no hay leyes concretas” y “la tergiversación de los hechos y notables errores al citar a autoridades son generalizados y, al descubrirlos, generalmente no se penalizan”⁴. Resulta entonces altamente preocupante que en las demandas que presentan empresas mineras estos tribunales a menudo deliberen sobre temas de absoluta importancia para las comunidades afectadas, los Pueblos Indígenas y países enteros, usurpando efectivamente la responsabilidad de los tribunales y organismos administrativos del país receptor⁵. En cambio, la ciudadanía y las comunidades carecen de un contrapeso legal comparable a nivel internacional para poder activar procedimientos cuando las actividades de una minera vulneran los derechos humanos y del ambiente, o interfieren con políticas públicas cuyo propósito es servir al bien común.

Como resultado, el marco imperante de inversiones internacionales, establecido a través de los miles de acuerdos multilaterales y bilaterales de protección a los inversionistas en todo el mundo, les impide a los gobiernos regular a favor de la población o implementar de forma efectiva las disposiciones de los sistemas de tribunales nacionales, organismos

² Hadrian Mertins-Kirkwood, Canadian Centre for Policy Alternatives, 2015.

³ George Kahale III (en prensa). ISDS: The Wild, Wild West of International Law and Arbitration. *Brooklyn Journal of International Law*, 44(1).

⁴ George Kahale III (en prensa).

⁵ Johnson, L., Sachs, L., Güven, B., & Coleman, J. (2018). Costs and Benefits of Investment Treaties: Practical Considerations for States. *Centro de Inversión Sostenible de la Universidad de Columbia*.

administrativos o incluso organismos internacionales de derechos humanos (como se verá en el caso *Goldcorp v. Guatemala*). Las normas en los acuerdos de inversión no son consecuentes con la autodeterminación de los Pueblos Indígenas, los derechos humanos y la protección del medio ambiente. Más bien, contienen cláusulas que efectivamente restringen la capacidad del gobierno receptor de actuar a favor de los medios de subsistencia sostenibles, proteger el medioambiente y la salud pública, y garantizar los derechos humanos en general, y en particular el derecho a la autodeterminación de los Pueblos Indígenas. Como tal, las reglas de protección a las inversiones amenazan con despojar a las comunidades afectadas y Pueblos Indígenas de no sólo la tierra y el agua sino también de la posibilidad de que los organismos estatales respeten su autodeterminación y gobiernen velando por sus intereses y los de generaciones futuras.

Las empresas extractivas, y sobre todo las de las industrias de petróleo, gas y minería, sacan una enorme partida de estas disposiciones. De hecho, el sector de las industrias extractivas ha utilizado el mecanismo SCIE más que cualquier otra (véase Gráfico 2.). En la actualidad, se sabe de más de 140 demandas a nivel mundial que industrias extractivas han presentado ante el CIADI y otros tribunales⁶. La mayoría de los casos que han presentado inversionistas canadienses, una de las principales fuentes de financiamiento de la industria minera internacional y el actor responsable de la mayor parte de los casos que se examinan en este documento, proviene de los sectores minero y energético⁷. Cabe resaltar que, de los casos que aquí se examinan, más de la mitad de las empresas que han interpuesto demandas de arbitraje o han amenazado con hacerlo carecen de minas en operación, lo que no les impide presentar demandas costosas y abusivas.

A su vez, los montos de estas demandas son cada vez más estrepitosos. En uno de los laudos más significativos de la historia, se le exigió a Ecuador el pago de \$1,770 millones de dólares⁸ más intereses a la empresa estadounidense Occidental Petroleum (Oxy), luego de que el país andino declarara en el 2006 la caducidad de un contrato de operación⁹ bajo la notable presión de los Pueblos Indígenas y movimientos sociales del país y luego de que la empresa vendiera ilegalmente parte de su proyecto a otra firma¹⁰. En cuanto a la industria minera, el monto más elevado que fijara un laudo hasta la fecha es el caso de la empresa minera canadiense Crystallex contra Venezuela, de \$1,202 millones de dólares más el pago de intereses, por haber cancelado un contrato de operación de una mina¹¹. Por otro lado, en el 2017 Uruguay recibió la notificación de un aviso de arbitraje presentado por personas vinculadas a la empresa Zamin Ferrous, con sede en el Reino Unido, por \$3,536 millones de dólares¹² con relación a una nueva ley de minería y cambios a la ubicación de un puerto vinculado al controvertido proyecto mineral de hierro Valentines¹³. En 2019 la compañía estadounidense Odyssey Marine Exploration registró su notificación de intención de demandar a México de manera similar por al menos \$3, 540 millones de dólares por no

⁶ Este informe aborda únicamente los procedimientos de SCIE cuya existencia se conoce, ya que las partes en este tipo de demandas no siempre tienen la obligación de revelar la existencia de las mismas.

⁷ Hadrian Mertins-Kirkwood, Canadian Centre for Policy Alternatives (2015).

⁸ Nota de la Traductora: A no ser que se especifique otra moneda, los montos citados en este informe están en dólares estadounidenses.

⁹ <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/238>

¹⁰ Wallach, L. & Beachy, B. (2012). Memorandum: Occidental Oil v. Ecuador. *Public Citizen* Retrieved from <https://www.citizen.org/sites/default/files/oxy-v-ecuador-memo.pdf>

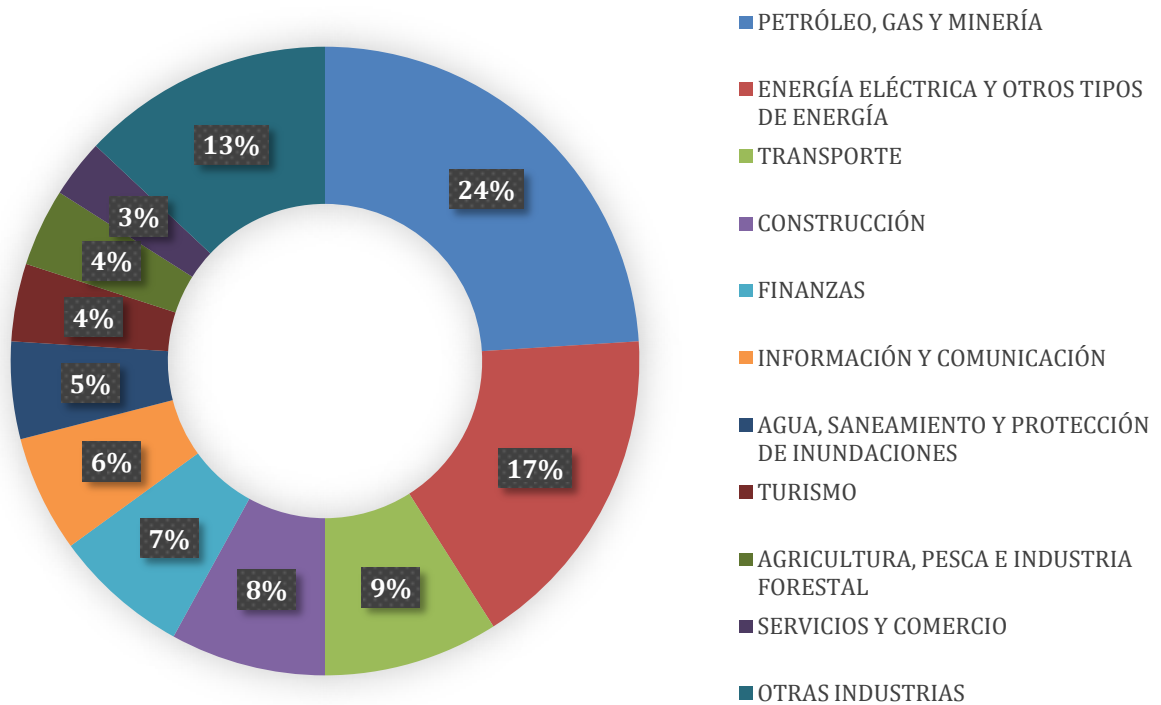
¹¹ Luke Eric Peterson, IAREporter, "Billion dollar award against Venezuela is reward for investor that had battled its creditors for time to pursue ICSID claim – and also a huge win for hedge fund that backed the case," 5 de abril de 2016; <https://www.iareporter.com/articles/billion-dollar-award-against-venezuela-is-reward-for-investor-that-had-battled-its-creditors-for-time-to-pursue-icsid-claim-and-also-a-huge-win-for-new-york-hedge-fund-that-backed-the-case/>

¹² Valentina Ruis Leotaud, mining.com, "Indian miner sues Uruguay for \$3.5 billion," 8 de agosto de 2018; <http://www.mining.com/indian-miner-sues-uruguay-3-5-billion/>

¹³ Véase: Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina (OCMAL), "Conflicto Minero; Aratirí. NO a la minería de hierro a cielo abierto," consultado el 26 de septiembre de 2018; https://mapa.conflictosmineros.net/ocmal_db-v2/conflicto/view/228

haber podido obtener los permisos necesarios para avanzar en su proyecto minero de fosfato en ultramar en las costas de Baja California Sur.¹⁴ A su vez, Colombia se enfrenta a alrededor de \$18 mil millones de dólares en demandas ya entabladas o bajo amenaza de seis empresas mineras apostando en el arbitraje internacional por obtener el lucro futuro esperado, perdido debido a medidas de protección del agua y territorios indígenas¹⁵.

Tabla 2. Distribución sectorial de casos de arbitraje ante el CIADI
(Fuente: CIADI)



¹⁴ Odyssey Marine Exploration, Notice of Intent, dated January 4, 2019; <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10442.pdf>

¹⁵ Calculado partiendo de <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/CountryCases/45?partyRole=2>

2

LOS IMPACTOS DE LA MINERÍA A GRAN ESCALA EN AMÉRICA LATINA

Desde los años ochenta, tanto en Latinoamérica como en el resto del mundo, el Grupo del Banco Mundial con el apoyo de varios gobiernos del norte geopolítico, ha impulsado acciones para emprender reformas en los códigos de minería de numerosos países con el objeto de facilitar la inversión extranjera privada¹⁶. Estas reformas han eliminado restricciones de propiedad extranjera y repatriación de beneficios, reducido las tasas de impuestos y regalías, acabado con las obligaciones de aprovisionamiento y contrataciones locales, erosionado protecciones laborales, y han optimizado los procesos administrativos para facilitar el otorgamiento de licencias¹⁷. También han estimulado la privatización de empresas y propiedades públicas. Simultáneamente, se han legislado importantes protecciones para inversionistas extranjeros, sobre todo mediante la negociación de tratados de libre comercio y tratados bilaterales y multilaterales de protección de inversionistas entre países en la región con Estados Unidos, Canadá, la Unión Europea y otros. El efecto de estos es afianzar en la región las reformas legales neoliberales que privilegian una mayor dependencia regional en la extracción mineral privada y a gran escala para exportación¹⁸.

Durante el auge de los precios de las materias primas, y en particular de minerales, a principios de la década del 2000, impulsado en parte por las economías en expansión de China e India, se registró un aumento exponencial en las actividades de exploración y extracción de minerales en la región. Otros factores que influyeron en la expansión de la minería incluyen gastos en los ámbitos industriales y militares, la proliferación de productos electrónicos de consumo, y un interés cada vez más limitado en la extracción de combustibles fósiles, llevando a una mayor demanda de productos de energía renovable tales como baterías recargables y tecnologías de energía eólica y solar. Para el 2017, el 30 % de la inversión mundial en exploración de metales no ferrosos se ubicaba en América Latina, con 26 % de la exploración aurífera (oro) en Chile, Perú, México, Brasil y Argentina, lo que representa 44 % de la inversión total en la región¹⁹. En cuanto a la extracción mineral, los líderes mundiales en extracción de plata son México en primer lugar, y Perú en segundo²⁰; en

¹⁶ Canadian Network on Corporate Accountability, "Dirty Business, Dirty Practices: How the Federal Government Supports Canadian Mining, Oil and Gas Companies Abroad," mayo de 2007; también, Roger Moody, *Rocks and Hard Places: The Globalization of Mining*, Zed Books, 2007.

¹⁷ David Szablowski, *Transnational Law and Local Struggles: Mining, Communities and the World*, Bank, Hart Publishing, 2007.

¹⁸ Hadrian Mertins-Kirkwood, Canadian Centre for Policy Alternatives, "A Losing Proposition: The Failure of Canadian ISDS Policy at Home and Abroad," agosto de 2015.

¹⁹ S&P Global Market Intelligence, *World Exploration Trends*, marzo de 2018, <https://pages.marketintelligence.spglobal.com/rs/565-BDO-100/images/World-Exploration-Trends-Report-2018.pdf>

²⁰ U.S. Geological Service, *Silver*, 2018; <https://minerals.usgs.gov/minerals/pubs/commodity/silver/mcs-2018-silve.pdf>

extracción de cobre a nivel internacional el primer puesto lo tiene Chile y el segundo Perú²¹; y Perú, México y Brasil figuran como fuentes principales de oro²².

Debido a que las empresas canadienses son responsables de la mayor parte de los casos que se examinan en este documento, no está demás contextualizar la inversión minera canadiense. El país norteamericano se ha posicionado como fuente clave de financiamiento en bolsa para la industria minera internacional, y se estima que un 60 % de las empresas mineras del mundo cotizan en Canadá. Las bolsas de valores de Canadá estiman que, en el 2015, levantaron el 34 % del financiamiento en bolsa para la actividad minera en todo el mundo²³. A nivel regional, América Latina es el principal destino de la inversión extranjera canadiense: el 55 % de los activos mineros canadienses al exterior de Canadá y de los Estados Unidos se ubica en América Latina, según las estimaciones más recientes²⁴. En ciertas instancias, a Canadá se la ha denominado el "paraíso fiscal"²⁵ de la minería industrial internacional, debido a los requisitos poco estrictos en materia de normas para listar y constituirse como sociedad, la baja tasa de impuestos corporativos, un marco robusto de tratados fiscales con otros países, y un mínimo control de las actividades mineras en el extranjero, al igual que el abundante apoyo diplomático y de delegados comerciales para promover los intereses de la industria minera. La gran mayoría de las empresas que cotizan en Canadá son de prospección o exploración, conocidas como mineras "junior". Muchas de estas jamás operarán una mina. Por lo general, las empresas *junior* preparan el terreno y ceden el control a las mineras de mayor rango una vez que un determinado proyecto avanza lo suficiente, y obtienen millones de la venta del proyecto, a menudo sembrando las semillas del conflicto o suscitando serios conflictos en el proceso, tal y como se indica en más de la mitad de las empresas que se examinan en los estudios de caso en este documento. A su vez, en Canadá se ubica una buena parte de las mineras más grandes del mundo, con un rol importante en la extracción de oro, plata y uranio.

Más allá de la fuente específica de financiamiento, el agotamiento de los yacimientos de minerales conocidos ha llevado a la exploración de áreas que jamás habían sido minadas, interfiriendo así en ecosistemas frágiles, fuentes vitales de agua, las tierras y territorios de comunidades indígenas y de subsistencia, e incluso áreas urbanas. A su vez, cuanto más limitada se vuelve la concentración de minerales en los yacimientos restantes, más aumentan el tamaño y riesgos a largo plazo de las minas industriales²⁶. La extracción de tan sólo una onza de oro implica unas 79 toneladas de residuos mineros que quedan en la tierra, lo que significa una fuente potencial de contaminación importante por décadas e incluso siglos²⁷.

²¹ U.S. Geological Service, Copper, 2018;

<https://minerals.usgs.gov/minerals/pubs/commodity/copper/mcs-2018-coppe.pdf>

²² U.S. Geological Service, Gold, 2018; <https://minerals.usgs.gov/minerals/pubs/commodity/gold/mcs-2018-gold.pdf>

²³ TMX Group, Mining Pitchbook, abril de 2016

²⁴ Natural Resources Canada, "Canadian Mining Assets: Information Bulletin, December 2014," publicado en febrero de 2015; <https://www.nrcan.gc.ca/mining-materials/publications/17072>

²⁵ Alain Deneault, Pushing the Debate: *Noir Canada's* critical perspective, 28 de diciembre de 2008; <http://www.dominionpaper.ca/articles/2305>

²⁶ MiningWatch Canada, "New Study Indicates Increasing Mine Disasters Worldwide — Why is the industry incapable of learning from its biggest mishaps?" 7 de agosto de 2015; <https://miningwatch.ca/blog/2015/8/7/new-study-indicates-increasing-mine-disasters-worldwide-why-industry-incapable>

²⁷ Earthworks y Oxfam America, Dirty Metals: Mining, Communities and the Environment, 2004.

En un estudio reciente en torno a minas de oro en operación en Estados Unidos, las organizaciones Earthworks y Great Basin Resource Watch hallaron evidencia de que las 27 minas que se examinaron habían tenido al menos un derrame u otro tipo de filtración. También hallaron evidencia de contaminación en todas las minas cercanas a aguas superficiales o a recursos hídricos subterráneos²⁸.

A su vez, la minería industrial utiliza enormes cantidades de energía y agua, lo que puede dar lugar a que se compita con otros usuarios para el acceso a estos recursos²⁹. Además, el aumento en la automatización de las operaciones mineras también implica que cada vez ofrece menos oportunidades de empleo. Mientras que los impactos socioeconómicos y ambientales se intensifican, aquellas personas que se resisten a las minas o buscan que se reconozcan sus impactos o se renegocien los términos afrontan un aumento en las amenazas de criminalización, militarización y violencia selectiva en muchas partes de la región. En un estudio de conflictos mineros canadienses entre el 2000 y el 2015, se registraron más de 40 asesinatos y más de 700 casos de criminalización (denuncias, arrestos, detenciones o cargos) vinculados a 28 operaciones mineras canadienses en 13 países³⁰.

Los Pueblos Indígenas y las comunidades afectadas por la minería se encuentran ante un contexto de alto riesgo, donde lo que está en juego es la vida. Son limitados los recursos a los que pueden acceder en caso de atentados o asesinatos, desplazamientos forzados de comunidades, destrucción de tierras agrícolas, contaminación, desvío o agotamiento de fuentes de agua, transformación radical o negación de sus formas de vida, o derrames u otros accidentes. Mientras tanto, las empresas mineras canadienses, estadounidenses, y de otros países recurren a tribunales supranacionales de abogados corporativos con objeto de demandar a gobiernos por cientos de millones de dólares, poniendo en riesgo los esfuerzos para la protección de las personas y el medio ambiente, y socavando de paso la soberanía y autodeterminación de los pueblos.



Mirando la mina Los Filos. Crédito Cristian Leyva

²⁸ Earthworks y Great Basin Resource Watch, "US Gold Mines: Spills & Failures Report," julio de 2017; https://earthworks.org/publications/us_gold_mines_spills_failures/

²⁹ Earthworks y Oxfam America, 2004.

³⁰ Proyecto Justicia y Responsabilidad Corporativa (JCAP), The 'Canada Brand': Violence and Canadian Mining Companies in Latin America, 24 de octubre de 2016; <https://justice-project.org/the-canada-brand-violence-and-canadian-mining-companies-in-latin-america/>

ELEMENTOS CLAVE DE LAS PROTECCIONES PARA INVERSIONISTAS EN TRATADOS DE COMERCIO E INVERSIÓN

Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados (SCIE)

Los inversionistas privados extranjeros pueden eludir los tribunales nacionales y demandar a los gobiernos directamente ante tribunales de arbitraje supranacionales compuestos por abogados comerciales que se reúnen mayormente en secreto y sin testigos. El tribunal de arbitraje al que más se recurre es el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) del Banco Mundial. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) se presenta como otra opción. Los tribunales dictaminan sobre demandas relativas a vulneraciones de las protecciones de inversionistas consagradas en una gran variedad de acuerdos legales, incluyendo miles de tratados de comercio y de inversión. Si bien estas protecciones varían hasta cierto punto de un acuerdo a otro, a continuación, se describen algunas de las más comunes:

Restricciones en la “Expropiación Indirecta”

Anteriormente, la expropiación se entendía como el hecho de tomar la propiedad ajena físicamente. Las normas actuales protegen a los inversionistas de la “Expropiación Indirecta” también. Las medidas regulatorias, al igual que otras acciones gubernamentales que reducen el valor de una inversión, se interpretan como tal. Como resultado, las empresas pueden demandar a los gobiernos por hacer cumplir leyes o medidas ambientales, de salud, o de otras cuestiones de interés público que surjan de procesos democráticos o judiciales. Si bien los tribunales arbitrales no pueden forzar a un gobierno a derogar leyes o normas, la posibilidad de laudos masivos en concepto de daños y perjuicios al cabo de litigios engorrosos y costosos puede ocasionar un “efecto disuasorio”³¹ en la elaboración responsable de políticas públicas.

Normas imprecisas de “Trato Justo y Equitativo”

En un acuerdo de comercio o inversión típico, los gobiernos tienen la obligación de brindar a los inversionistas extranjeros una “Norma Mínima de Trato”, la cual incluye “Trato Justo y Equitativo”. Estos términos son notablemente ambiguos y subjetivos, y su interpretación varía en cada proceso de arbitraje, sin importar las diversas historias, culturas y sistemas de valores de cada país. De todas las normas, la vulneración de éstas es a la que más se apela en las demandas que interponen los inversionistas. Asimismo, los acuerdos internacionales de inversión a menudo incluyen cláusulas que protegen a los inversionistas de “medidas arbitrarias/irrazonables y discriminatorias” de parte de los Estados. Sin embargo, las protecciones para inversionistas extranjeros ante la acción arbitraria de Estados ya se consideraba parte del derecho internacional³² mucho antes de que se instauraran los tratados de protección internacional.

³¹ Kyla Tienhaara, “Regulatory Chill and the Threat of Arbitration: A View from Political Science,” 28 de octubre de 2010 en *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration*, Chester Brown, Kate Miles, eds., Cambridge University Press, 2011; https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2065706

³² Ursula Kriebaum, “Arbitrary/Unreasonable or Discriminatory Measures” en M. Bungenberg, J. Griebel, S. Hobe, A. Reinisch (eds), *International Investment Law*, Baden Baden: Nomos (2013, en prensa) Universidad de Viena, 11 de noviembre de 2012. https://papers.ssrn.com/sol3/cf_dev/AbsByAuth.cfm?per_id=2061075

Trato Nacional y Trato de Nación más Favorecida

En los acuerdos de inversión a menudo se exige a los gobiernos tratar a los inversionistas extranjeros y a sus inversiones de manera al menos tan favorable como a los inversionistas nacionales y aquellos de un tercer Estado. Si bien esto se presenta como un principio básico de imparcialidad, le quita la posibilidad a los gobiernos de aplicar estrategias económicas nacionales que se han implementado exitosamente en el pasado. A su vez, esta regla podría posibilitar demandas en respuesta a acciones regulatorias que afectan a todas las empresas pero que pueden tener un impacto desproporcionado, ya sea real o percibido, para el inversor extranjero. Algunos gobiernos han negociado excepciones a esta regla para ciertos sectores sensibles, tales como las reservas nacionales de petróleo (por ejemplo, el caso de México antes de las recientes reformas energéticas).

Prohibición de controles de capital

La mayor parte de los acuerdos prohíben a los gobiernos aplicar restricciones a los flujos de capital, como las que se podrían aplicar con la intención de evitar o mitigar crisis financieras. En diciembre de 2012, incluso el Fondo Monetario Internacional adoptó una política oficial avalando la regulación de flujos transfronterizos de capital en ciertas circunstancias. Si bien este tipo de medidas carece de vínculo directo con la extracción de recursos, esta regla implica que los países que atraviesan crisis financieras afrontan una mayor presión para la explotación imprudente de sus bienes naturales. También ayuda a las industrias extractivas a introducir y sacar sus capitales de determinado país sin restricciones.

Límites para requisitos de cumplimiento

En la mayor parte de los acuerdos, los gobiernos se ven obligados a renunciar a su autoridad de requerir que un inversor extranjero utilice un porcentaje mínimo de participación local en la producción, o transferir tecnología, u otras condiciones para la inversión utilizadas en el pasado como herramientas para el desarrollo económico. Esto es particularmente problemático para los gobiernos que intentan evitar algunos aspectos de la “maldición de los recursos”³³. Al no contar con la capacidad de garantizar que las industrias extractivas creen buenos empleos a nivel local requiriendo que las empresas otorguen parte de su actividad económica a proveedores nacionales y que capaciten personal para utilizar tecnologías avanzadas, los beneficios posibles para la economía en general se ven limitados.

³³ En la economía convencional, la “maldición de los recursos” generalmente se refiere a las dificultades macroeconómicas de la dependencia de la extracción de recursos no renovables, incluyendo las maneras en que esa dependencia tiende a afectar negativamente el desarrollo económico a nivel nacional. Los factores que llevan a esta condición incluyen la vulnerabilidad de la economía nacional ante los altibajos de los precios de minerales en el mercado mundial, la sobrevaloración de la moneda local cuando los precios de los minerales son elevados (también conocido como ‘mal holandés’), una tendencia a fomentar la corrupción y la malversación en los períodos de expansión, y una menor atención a los sectores económicos más sostenibles. Este tipo de dependencia exhibe también un aspecto local, que Stuart Kirsch denomina “la microeconomía de la maldición de los recursos”, o la contabilidad incompleta de los costos sociales y ambientales de los proyectos mineros a nivel local, que con frecuencia resultan en una pérdida neta para las comunidades afectadas (Kirsch, *Mining Capitalism*, 2014). Otros se han enfocado en la economía política de la maldición de los recursos, es decir, el hecho de que las élites (y no los grupos marginados y desposeídos) son los actores que más probablemente obtendrán beneficios de la explotación de minerales en vez de la creación de caminos sostenibles a largo plazo.

Estándar de Plena Protección y Seguridad

Este estándar abarca los daños y perjuicios tanto físicos como legales que afecten a las inversiones supuestamente debido al Estado o a terceros (por ejemplo la sociedad civil). Hasta hace poco, este componente no se destacaba en los tratados de inversión, pero los inversionistas se están sirviendo de él con mayor frecuencia. Según el International Institute for Sustainable Development (Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible, IISD por sus siglas en inglés), “los Estados en vías de desarrollo declarados responsables de haber violado las obligaciones de un tratado corren riesgos particularmente elevados. Quizás parezca inofensivo el compromiso de brindar plena protección y seguridad para las inversiones que se establece en un tratado, pero puede imponer un nivel de responsabilidad oneroso para Estados con recursos limitados. En los tratados de inversión, se formula el estándar de Plena Protección y Seguridad de una manera amplia, y los tribunales lo han tomado en sentido literal, interpretando así la obligación como la imposición a Estados del deber de prevenir daños y perjuicios a la inversión en cuanto a acciones de actores gubernamentales y no gubernamentales”³⁴. Por ejemplo, es factible imaginar que se podría incluir en este estándar el uso de fuerzas del Estado u otros medios para garantizar la protección de los inversionistas ante protestas de comunidades contra sus proyectos.

Cláusula Paraguas

Otra cláusula controvertida en los acuerdos de protección de inversionistas es la llamada “Cláusula Paraguas”. Ésta impone un requisito a cada Estado signatario de cumplir los compromisos acordados con respecto a los inversionistas del otro Estado contratante. En la práctica, la Cláusula Paraguas puede elevar un reclamo contractual a un reclamo basado en un tratado. Por lo general, el incumplimiento de un contrato no invoca la protección de un tratado en virtud del derecho internacional. Sin embargo, el agregar una Cláusula Paraguas a un acuerdo de protección de inversionistas sí lo hace, y de varias maneras. Por ejemplo, elimina la necesidad de que los inversionistas dependan de cláusulas de resolución de disputas en un contrato de inversión (lo cual podría, por ejemplo, otorgar jurisdicción exclusiva a los tribunales nacionales), y les permite en vez presentar una demanda ante un organismo supranacional de arbitraje³⁵.

³⁴ Mahnaz Malik, “The Full Protection and Security Standard Comes of Age: Yet another challenge for states in investment treaty arbitration?”. Best Practices Series. Noviembre de 2011. International Institute for Sustainable Development. https://www.iisd.org/pdf/2011/full_protection.pdf

³⁵ “The Umbrella Clause.” Thomson Practical Law. [https://content.next.westlaw.com/Document/I43e21e821c9a11e38578f7ccc38dcbee/View/FullText.html?contextData=\(sc.Default\)&transitionType=Default&firstPage=true&bhcp=1](https://content.next.westlaw.com/Document/I43e21e821c9a11e38578f7ccc38dcbee/View/FullText.html?contextData=(sc.Default)&transitionType=Default&firstPage=true&bhcp=1)

3

DEMANDAS PRESENTADAS POR INVERSIONISTAS EN MINERÍA CONTRA GOBIERNOS DE AMÉRICA LATINA

La proliferación del arbitraje entre inversionistas y Estados de parte de empresas mineras contra gobiernos en América Latina coincide con el aumento de conflictos y resistencias comunitarias en contra de la desenfundada expansión de la minería metálica industrial en la región. Las reformas neoliberales de códigos mineros en cada vez más países, junto al aumento de los precios de materias primas tales como el oro y la plata durante una buena parte de la década del 2000, facilitó un aumento exponencial en la inversión en el sector, y la proliferación de conflictos con Pueblos Indígenas y comunidades afectadas no se hizo esperar.

La oposición aumentó, sobre todo en áreas en las que la minería industrial no había tenido una notable presencia anteriormente, conforme las comunidades fueron adquiriendo su propia experiencia y se fueron enterando de la de otros en cuanto a los perjuicios sociales y ambientales a largo plazo que acompañan a la minería industrial, a menudo amenazando las costumbres y los medios de vida existentes. En otros casos, surgieron movimientos encabezados por las comunidades locales para luchar por reparaciones por los impactos de la minería en el ambiente y la salud. En los casos en que las comunidades y la ciudadanía presionaron a los gobiernos, a las cortes e incluso a los organismos internacionales de derechos humanos para obtener una respuesta a sus demandas en cuanto a la protección de ecosistemas frágiles, fuentes de agua, tierra, territorios indígenas, y la salud general de sus comunidades, los gobiernos resultaron penalizados con la costosa realidad de litigios presentados por los inversionistas de la minería mediante mecanismos de arbitraje supranacional. A su vez, se ha presentado una considerable cantidad de demandas a partir de medidas gubernamentales para la nacionalización de proyectos mineros o para aumentar los ingresos tributarios provenientes de ciertas minas.

Como indica el Gráfico 3, Centroamérica y Sudamérica son las regiones sujetas a la mayor cantidad de demandas en el mundo. El Gráfico 4 ilustra los países que han sido o son los más demandados.



Crédito: Jen Moore/IPS

Tabla 3. Distribución geográfica de los casos de arbitraje (Fuente: CIADI, 2018)

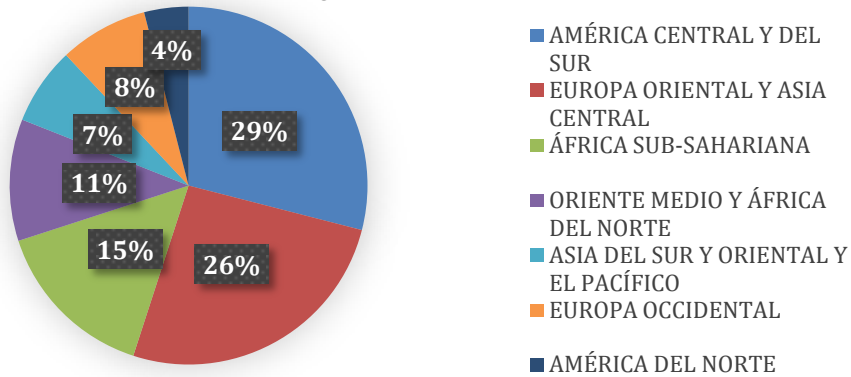


Tabla 4A. Resultados de casos de arbitraje contra Estados de Latinoamérica y del Caribe. (Fuente: UNCTAD, 2018)

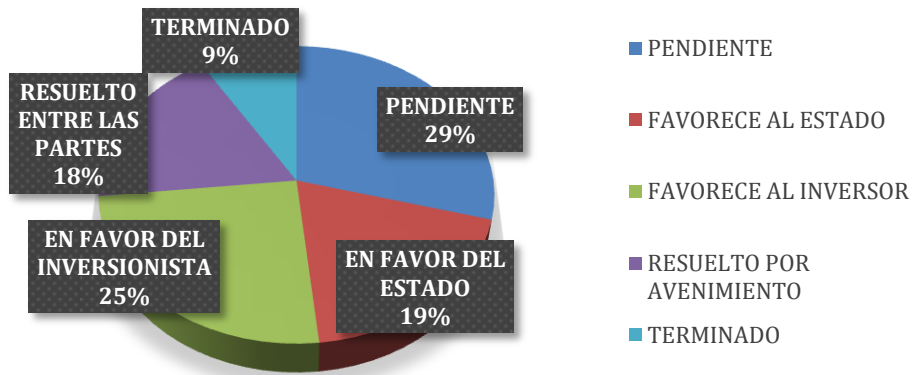
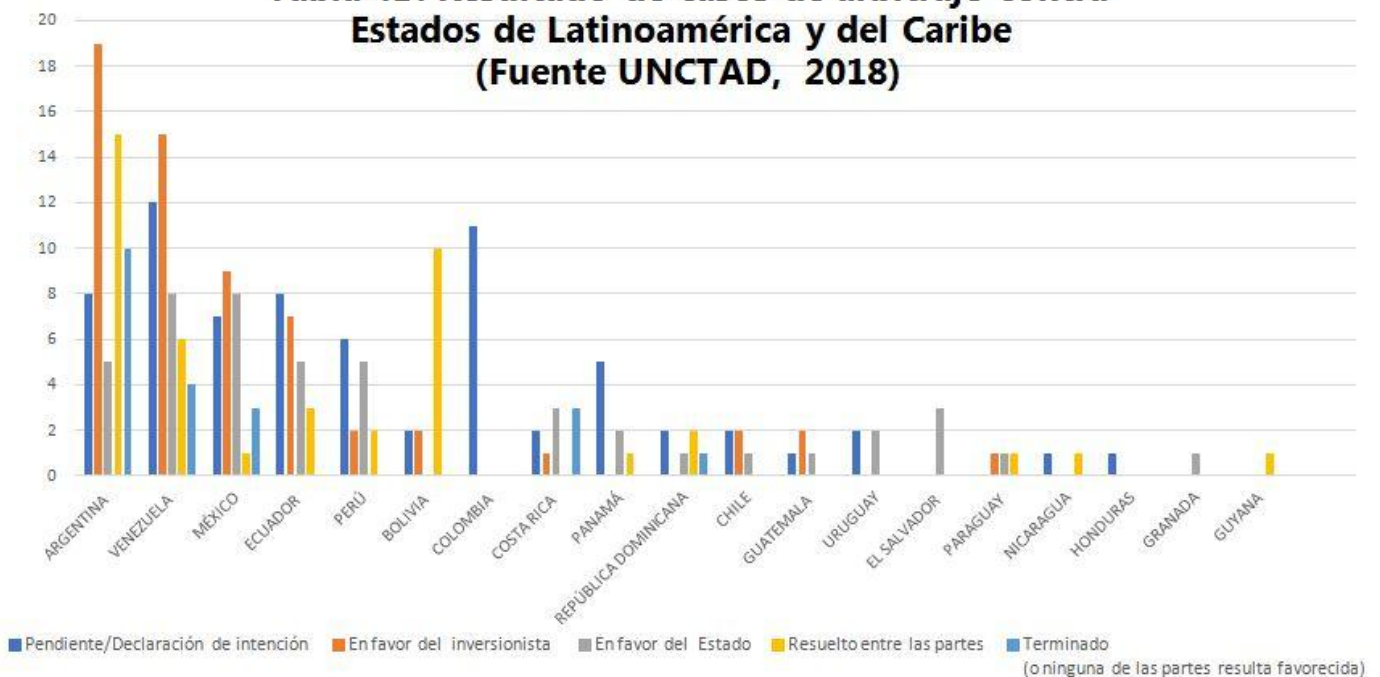


Tabla 4B. Resultado de casos de arbitraje contra Estados de Latinoamérica y del Caribe (Fuente UNCTAD, 2018)



ANÁLISIS DE LOS CASOS

Si bien los países latinoamericanos demandados por empresas mineras mediante mecanismos de SCIE tienen en común el tener que defenderse de la misma manera injusta bajo reglas formuladas a favor de las empresas, los temas subyacentes, las medidas gubernamentales, y las supuestas infracciones de reglas de protección de inversionistas varían.

De las 38 demandas que se examinan en este trabajo, más de las dos terceras partes dan muestra de algún tipo de resistencia comunitaria, sin que esto haya sido necesariamente un factor determinante de la medida gubernamental que se disputa.

Más de la mitad de las empresas mineras que han presentado demandas tienen su domicilio en Canadá. Asimismo, la mayoría de estos casos los presentaron empresas de exploración que no cuentan ni con minas en operación ni con ningún otro proyecto minero, y realizan un último intento de extirpar millones e incluso miles de millones de dólares de gobiernos en la región a través del arbitraje supranacional sin importar si respetaron o no los reglamentos ambientales y mineros locales, y en casi todos los casos sin contar con el consentimiento de la comunidad para operar. En varios casos, (por ejemplo *Infinito Gold v. Costa Rica*, *Eco Oro Minerals v. Colombia*, y *TriMetals Mining -antiguamente South American Silver- v. Bolivia*), las empresas de exploración están respaldadas por financiación de parte de inversionistas externos, actuando como terceras partes (*third party funders*)³⁶ que lograrían ganancias en caso de que el tribunal arbitral fallara a favor de la empresa.

Temas y medidas gubernamentales en disputa

Las empresas pueden presentar demandas sobre diferentes temas alegando que sus proyectos mineros y ganancias futuras podrían haber sido afectados por diferentes tipos de medidas gubernamentales. A continuación se presentan las razones en tres apartados y, para cada una, indicamos diferentes medidas gubernamentales en disputa.

1. Derechos indígenas y falta de consentimiento de la comunidad

En trece casos, es decir alrededor de un tercio, las empresas mineras disputan una variedad de medidas gubernamentales vinculadas principalmente a derechos indígenas y consentimiento de la comunidad. De estos trece casos, nueve fueron interpuestos por empresas mineras *junior* o empresas que, durante el arbitraje, no contaban con ninguna mina en operación.

- En el caso *Goldcorp v. Guatemala*, el gobierno de Guatemala citó la posibilidad de que se iniciara una demanda en su contra como parte de las consideraciones para imposibilitar la implementación de una orden de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de suspender operaciones en la mina Marlin con relación a violaciones de los derechos indígenas y temas referentes a la protección de fuentes de agua y la salud de la comunidad. Este es el único caso que hallamos en el que tiene que ver con la participación de un organismo internacional de derechos humanos.

- En Guatemala, la empresa *Kappes, Cassidy & Associates (KCA)* inició una demanda y *Tahoe Resources* ha amenazado con hacerlo con relación a las decisiones de tribunales que llevaron a la suspensión de las operaciones mineras por irrespetar los procesos de consulta y consentimiento de los Pueblos Indígenas.

³⁶ Entidades que ayudan financiar un proceso de arbitraje internacional quienes, aunque no tienen un interés directamente en el caso, tienen un interés económico en que la empresa obtenga una compensación favorable.

- También se registraron cuatro casos más referentes a derechos indígenas y consentimiento comunitario por decisiones regulatorias de revocar permisos debido a falta de consulta y consentimiento. Ejemplos de eso incluyen Dominion Minerals v. Panamá, Bear Creek Mining v. Perú, Copper Mesa Mining v. Ecuador, y Cosigo Resources v. Colombia.
- En el caso TriMetals Mining -anteriormente South American Silver- v. Bolivia, se nacionalizó el proyecto de la empresa tras conflictos comunitarios.
- En el caso Gran Colombia Gold v. Colombia, la empresa presentó su demanda por la exigencia de realizar mayores consultas comunitarias y la supuesta falta de acción de las autoridades para proteger los intereses de la empresa ante conflictos con mineros tradicionales.
- INV Metals ha amenazado con demandar a Ecuador por haber llevado a cabo un referéndum, aprobado por la autoridad electoral nacional, en torno a sus actividades mineras en las cuencas acuíferas de un condado rural afectado por su proyecto de oro y plata.

2. Aplicación de protecciones ambientales y referentes a la salud

Veinte casos, es decir más de la mitad, se vinculan a medidas gubernamentales sobre la implementación o modificación de normas medio ambientales y de minería. De estos Veinte casos, quince fueron presentados por mineras *junior* o empresas que, durante el arbitraje, no contaban con ninguna mina en operación.

- En cuatro demandas se disputan fallos de tribunales sobre normas del ambiente y la minería que impedían la implementación de sus proyectos. Estos incluyen Infinito Gold v. Costa Rica, Eco Oro Minerals v. Colombia, Galway Gold v. Colombia, y Red Eagle Exploration v. Colombia.
- Ocho casos se vinculan a la aplicación de normas de parte de las autoridades del Estado. En El Salvador, las demandas promovidas por Commerce Group y Pacific Rim Mining (que luego adquirió OceanaGold) se vinculaban a la aplicación de normas ambientales y mineras de parte del gobierno central. En el caso Blackfire Exploration v. México, la empresa indicó su intención de acudir a arbitraje luego de que las autoridades aplicaran normas ambientales a nivel local y estatal, en vez de a nivel federal. Más recientemente, Legacy Vulcan ha demandado a México por medidas relacionadas a un plan de uso de tierras municipal que no le permite explotar yacimientos de piedra caliza en una zona ecológicamente sensible. Corona Materials LLC demandó a la República Dominicana cuando esta última rechazó su solicitud de una licencia ambiental, y Renco Group demandó a Perú por anular su permiso para el complejo metalúrgico La Oraya debido a medidas de remediación ambiental. A su vez, Zamin Ferrous v. Uruguay disputa la aplicación de normas en un contexto de resistencia local y nacional ante un proyecto de hierro a cielo abierto
- De manera similar, el caso Odyssey Marine Exploration v. Mexico es relacionado a la aplicación de regulaciones ambientales en un contexto de resistencia ante un proyecto de fosfato en el subsuelo marino.
- Dado que las dificultades en conflictos mineros están interrelacionadas, en varios casos se combinan temas ambientales, vulneración de los derechos indígenas y falta de consentimiento de la comunidad. Ejemplos de esto son: Goldcorp v. Guatemala, TriMetals Mining -anteriormente South American Silver- v. Bolivia, Dominion Minerals v. Panamá, Bear Creek Mining v. Perú, Copper Mesa Mining v. Ecuador y Zamora Gold v. Ecuador. En las controversias que sometieron Crystallex y Gold Reserve contra Venezuela sobre la nacionalización de sus proyectos también figura la puesta en vigor de normas ambientales.

3. Manejo de recursos

En quince de los procedimientos arbitrales que se examinan, es decir más de un tercio, se disputan medidas gubernamentales vinculadas al manejo de recursos, incluyendo nacionalización de proyectos y medidas tributarias. De estos doce casos, cinco los presentaron mineras *junior* o empresas que, durante el arbitraje, no contaban con ninguna mina en operación.

- *Compagnie Minière Internationale Or S.A. v. Perú* entabló una demanda alegando que inversionistas estadounidenses y peruanos resultaron favorecidos en comparación con inversiones francesas en el proyecto aurífero Yanacocha.

- En los casos *Primero Mining v. México*, *Glencore v. Colombia*, *Quiborax v. Bolivia*, y *Rusoro Mining v. Venezuela* las demandas se enfocan en aspectos tributarios y medidas económicas al respecto.

- La nacionalización de proyectos es el tema central de los casos *TriMetals Mining - anteriormente South American Silver- v. Bolivia*, *Glencore v. Bolivia* y seis otros que las empresas *Vanessa Ventures* (en la actualidad *Infinito Gold*), *Gold Reserve*, *Nova Scotia Power*, *Crystallex*, *Anglo American* y *Highbury International* sometieron contra Venezuela. Las dos últimas presentaron demandas contra ese país en dos oportunidades cada una.

Supuestas infracciones de las normas de protección de inversionistas

Los casos divergen en cuanto a las normas de protección de inversionistas supuestamente vulneradas (véase Tabla 6). Debido a que no se cuenta con datos completos para más de una docena de los casos, a continuación, se presentan algunas observaciones preliminares sobre las normas de protección de inversionistas que las mineras invocan con mayor frecuencia.

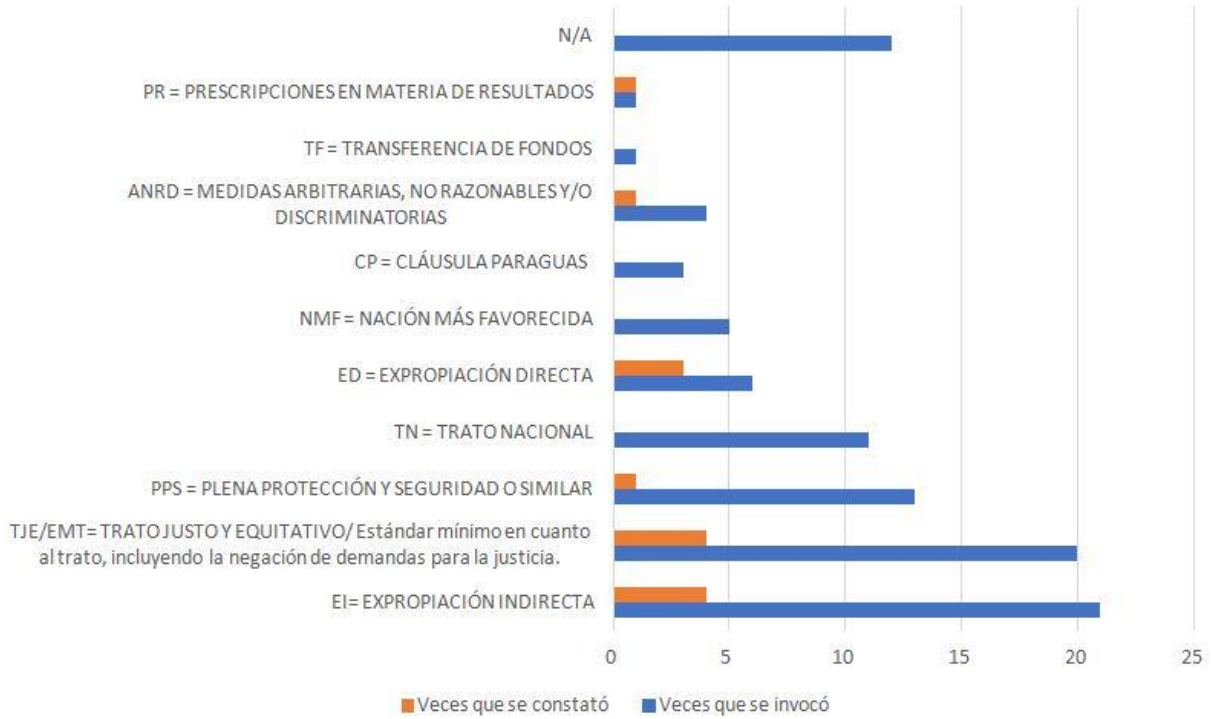
- El derecho a la protección contra la Expropiación Indirecta es la cláusula más invocada por las mineras, y figura en al menos 21 casos. A diferencia de la Expropiación Directa, que se invoca solamente en 6 casos, la Expropiación Indirecta no se refiere a la expropiación física de propiedades o inversiones. En cambio, las empresas pueden apelar a esta cláusula para presentar controversias referentes a regulaciones y otras acciones gubernamentales que reclaman que reducen el valor de su inversión. Los tribunales de arbitraje han determinado que los Estados “incumplieron” la cláusula de Expropiación Indirecta 4 veces y la de Expropiación Directa 3 veces.

- Las cláusulas de Trato Justo y Equitativo/Estándar de Trato Mínimo, altamente controvertidas debido a su lenguaje ambiguo y a la arbitrariedad con la que se han interpretado en tribunales, han sido invocadas por empresas mineras al menos 20 veces.

- La tercera cláusula a la que las mineras apelan con mayor frecuencia es la de Plena Protección y Seguridad, que se ha utilizado un mínimo de 13 veces. Cabe resaltar el carácter perverso de esta cláusula, que permite a las empresas demandar a Estados por no hacer todo lo que esté a su alcance (por ejemplo, reprimir a su propia población) en aras de proteger, a cualquier precio, las inversiones extranjeras. El caso de *Copper Mesa v. Ecuador* es el único hasta el momento en el que un tribunal haya condenado a un Estado por incumplir una cláusula de Plena Protección y Seguridad si bien, según el tribunal, la mala conducta de la empresa mitigó el fallo.

Tabla 6B. Reglas supuestamente vulneradas por países latinoamericanos en casos de arbitraje.

Fuente UNCTAD



Protesta ante el Banco Mundial en favor de El Salvador, 15 de septiembre de 2014.
Crédito: Amanda Kistler.

RESUMEN DE CADA PAÍS

A continuación, se brinda una breve descripción de las demandas arbitrales iniciadas por empresas mineras en contra de gobiernos latinoamericanos (en orden alfabético por país).

Bolivia

Bolivia se ha visto afectada, en repetidas ocasiones, por demandas de SCIE iniciadas por empresas mineras y ya se le ha ordenado el pago de \$48.6 millones de dólares a **Quiborax**³⁷, una empresa minera y de explotación de canteras chilena, por anular concesiones mineras de ulexita en 2004 debido a irregularidades encontradas en una auditoría de las operaciones de la empresa³⁸. Quiborax dio inicio al procedimiento arbitral en 2006 en virtud del Tratado Bilateral de Inversión entre Chile y Bolivia en un proceso que duró más de 10 años³⁹.

En noviembre de 2018, se le ordenó al país andino el pago de \$27.7 millones de dólares adicionales a **TriMetals Mining Inc. (anteriormente South American Silver Limited)**⁴⁰. La empresa canadiense había presentado una demanda contra Bolivia por un monto de \$385.7 millones de dólares en 2013 mediante su subsidiaria bermudeña. La compañía sometió la controversia en virtud del Tratado Bilateral de Inversión entre el Reino Unido y Bolivia por la expropiación del proyecto Mallku Khota de plata, indio y galio en 2012. La expropiación ocurrió luego de que la escalada de un conflicto con comunidades locales durante varios meses culminara en el asesinato con arma de fuego de José Mamani Mamani, miembro de una comunidad indígena, en un enfrentamiento con la policía el 5 de julio de 2012⁴¹. El Estado boliviano venía respaldando ampliamente a la empresa hasta el momento del asesinato, luego del cual recurrió a la nacionalización del proyecto para aplacar las protestas, y ésta se decretó el 1 de agosto de 2012⁴². La empresa no había obtenido el consentimiento de la totalidad de las 46 comunidades indígenas para operar en el área del yacimiento y sus acciones profundizaron divisiones en el área local entre quienes se habían convencido de los potenciales beneficios de la mina y quienes estimaban que su explotación implicaría

³⁷ Martin Dietrich Brauch, International Institute for Sustainable Development, "Quiborax awarded US\$50 million against Bolivia, one-third of initial claim, 29 de febrero de 2016; <https://www.iisd.org/itn/2016/02/29/quiborax-awarded-us50-million-against-bolivia-one-third-of-initial-claim-quiborax-sa-and-non-metallic-minerals-sa-v-plurinational-state-of-bolivia-icsid-case-no-arb-06-2/>

³⁸ Bolivia: Decreto Supremo No. 27589, 23 de junio de 2004; <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-27589.xhtml>

³⁹ Damian Charlotin, IAREporter, "\$50 Mil Bolivia Award is Upheld Even Though Arbitrators Used Valuation Method Different from those of the Parties; New Decision Casts Doubt on Power to Annul Provisional Measures or Arbitrator Disqualification Rulings," 20 de mayo de 2018; <https://www.iareporter.com/articles/analysis-award-against-bolivia-is-upheld-even-though-arbitrators-used-valuation-method-different-from-those-of-the-parties-new-decision-casts-doubt-on-power-to-annul-provisional-measures-or-arbitrat/>

⁴⁰ Damian Charlotin, IAREporter, "South American Silver Wins on Expropriation in Long-Running Bilateral Investment Treaty Case – But Collects Only Sunk Costs from Bolivia," 23 de noviembre de 2018; <https://www.iareporter.com/articles/south-american-silver-wins-on-merits-in-long-running-bilateral-investment-treaty-case-but-collects-only-sunk-costs-from-bolivia/>

⁴¹ Noalamina.org, "Evo ofrece revertir concesión de minera canadiense South American Silver," 9 de julio de 2012; <https://noalamina.org/latinoamerica/bolivia/item/9292-evo-ofrece-revertir-concesion-de-minera-canadiense-south-american-silver>

⁴² mining.com, "South American Silver announces receipt of formal decree and provides update on plan of action," 2 de agosto de 2012; <http://www.mining.com/web/south-american-silver-announces-receipt-of-formal-decree-and-provides-update-on-plan-of-action/>

demasiados efectos adversos⁴³. No habría sido posible someter esta demanda si no fuera por un acuerdo de financiación con una inversión por terceras partes⁴⁴.

Bolivia se enfrenta a demanda de SCIE más proveniente de una minera por un monto que superalos \$500 millones de dólares.

En 2016, la empresa suiza de materias primas **Glencore** inició una demanda arbitral por \$675 millones de dólares⁴⁵, también en virtud del Tratado Bilateral de Inversión entre el Reino Unido y Bolivia, por la nacionalización de una planta de fundición y una planta de estaño y antimonio en 2007 y 2010 respectivamente⁴⁶, y de la mina Colquiri de estaño y zinc en 2012 en el contexto de un conflicto entre mineros socios de cooperativas y trabajadores sindicalizados en la mina. El conflicto surgió al renegociar la empresa los contratos de producción con el sector de cooperativas que abarcaban las áreas de trabajo de los mineros asalariados⁴⁷. Se estima que entre 15 y 28 personas resultaron heridas^{48,49}.

Colombia

Desde el 2016, Colombia ha enfrentado un embate de demandas, al igual que declaraciones de intención de presentar demandas, que tienen que ver con fallos de tribunales confirmando protecciones constitucionales de fuentes vitales de agua, medidas para proteger el territorio indígena en áreas en las que se sufren los impactos continuos del conflicto armado, y una disputa sobre el pago de regalías. Tan sólo una de éstas demandas es por el exorbitante monto de \$16,500 millones de dólares, y el monto total del resto suma más de \$1,500 millones de dólares.

Tres de las demandas de SCIE contra Colombia que provienen de mineras canadienses tienen que ver con fallos de tribunales que confirman protecciones constitucionales y legislativas referentes a ecosistemas sensibles de carácter vital en la regulación de las fuentes de agua, en áreas donde las comunidades río abajo se han opuesto claramente en contra de las actividades de minería a gran escala. En febrero de 2016, la Corte Constitucional emitió un fallo que impactó a centenas de licencias mineras que se superponen con los ecosistemas de los páramos, siendo estos últimos extensiones a gran altitud que se ubican predominantemente en los Andes y que cumplen un rol primordial en la regulación del suministro de agua para decenas de miles de personas en el país.

Una de estas licencias es la de la empresa minera canadiense **Eco Oro Minerals (anteriormente Greystar Resources)**, cuyo proyecto de oro Angostura se ubica en los páramos de Santurbán, y se encuentra en etapa de exploración avanzada. La empresa no había logrado obtener la licencia ambiental para el diseño del proyecto a cielo abierto en

⁴³ Red Andina de Información, "Mallku Khota Mining Mess: Analysis," 20 de julio de 2012; <http://ain-bolivia.org/2012/07/mallku-khota-mining-mess-analysis/>

⁴⁴ South American Silver Corporation, "South American Silver Announces Arbitration Costs Funding Arrangement," 24 de mayo de 2013.

⁴⁵ El Deber, "Glencore enjuicia a Bolivia por Vinto y Colquiri," 8 de diciembre de 2017; <https://www.eldeber.com.bo/economia/Glencore-enjuicia-a-Bolivia-por-Vinto-y-Colquiri-20171208-0021.html>

⁴⁶ Perú21, "Bolivia nacionalizará mina de Glencore," 11 de junio de 2012; <https://peru21.pe/mundo/bolivia-nacionalizara-mina-glencore-32232>

⁴⁷ Sindicato de Trabajadores de Colquiri, "Pronunciamiento ante el conflicto en Colquiri," 8 de julio de 2012; https://cedib.org/post_type_documentos/pronunciamiento-del-smtmh-ante-conflicto-en-colquiri-08-08-12/

⁴⁸ DW, "Bolivia expropia mina Colquiri a filial de empresa suiza Glencore," 20 de junio de 2012; <https://www.dw.com/es/bolivia-expropia-mina-colquiri-a-filial-de-empresa-suiza-glencore/a-16040034>

⁴⁹ Reuters, "Violence flares in Bolivian Glencore mine dispute," 15 de junio de 2012; <http://www.minesandcommunities.org/article.php?a=11755>

2010, debido a la amplia oposición de las comunidades aguas abajo, bajo el liderazgo del Comité para la Defensa del Agua y del Páramo de Santurbán (el Comité) en el área metropolitana de Bucaramanga. La intención de la empresa era presentar un rediseño subterráneo del proyecto, pero fue detenido debido al fallo de la Corte Constitucional y lo que Eco Oro reclama como demoras excesivas del gobierno en el esclarecimiento de los límites del ecosistema protegido del páramo⁵⁰.

Cabe resaltar que la Corporación Financiera Internacional (IFC por sus siglas en inglés), brazo del grupo del Banco Mundial de préstamos para el sector privado, había invertido en Eco Oro Minerals en 2009 al igual que posteriormente. En una queja que presentó el Comité, con asesoría de organizaciones internacionales aliadas, se demostró que la IFC no cumplió con sus propias políticas ambientales y sociales⁵¹. Después de una campaña pública en la que se le exigía a la IFC que retirara sus inversiones del proyecto, lo hizo sin llamar la atención en diciembre de 2016, poco después de que Eco Oro anunciara su intención de someter una demanda contra Colombia en el CIADI (otro brazo del Banco Mundial) en virtud del Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Colombia, exigiendo una compensación superior a los \$764 millones de dólares⁵². Si bien la IFC, institución financiera multilateral de la cual Colombia es un Estado parte, no participa en la demanda, el financiamiento que aportó le fue de utilidad a Eco Oro para justificar el proyecto, lo que va en contra de los esfuerzos en Colombia para hacer valer las protecciones ambientales y frenar la minería destructiva. Es importante notar que Eco Oro ha logrado avanzar con el procedimiento arbitral gracias a la financiación por terceros que brinda Trexs Investments LLC, un fondo de cobertura (*hedge fund*) estadounidense⁵³. Desde entonces, **Red Eagle Exploration**⁵⁴ y **Galway Gold**⁵⁵, dos mineras canadienses que cuentan con concesiones a proximidad del proyecto Angostura, también iniciaron procedimientos arbitrales contra Colombia en virtud del TLC entre Canadá y Colombia.

Empresas mineras también han iniciado o amenazado con iniciar demandas con relación a los esfuerzos para proteger áreas de importancia para Pueblos Indígenas y comunidades campesinas.

En febrero de 2016, **Cosigo Resources** (Canadá), **Cosigo Resources Sucursal Colombia** (Colombia) y **Tobie Mining and Energy Inc.** (EE.UU.) presentaron una demanda en virtud del TLC entre EE.UU. y Colombia por la creación del Parque Nacional Yaigóje Apaporis en Vaupés, en el área de la concesión de exploración de oro de la empresa. A pesar de haber

⁵⁰ Luke Eric Peterson y Zoe Williams, IAREporter, "Treaty-based disputes center on friction between Colombian mining and national parks – and highlight differing transparency rules in Canadian and U.S. FTAs," 9 de marzo de 2016; <http://www.iareporter.com/articles/analysis-two-new-treaty-based-disputes-center-on-friction-between-colombian-mining-and-national-parks-and-highlight-differing-transparency-rules-in-canadian-and-u-s-ftas/>

⁵¹ Comité por la Defensa del Agua y el Páramo de Santurbán, CIEL, SOMO, AIDA y MiningWatch Canada, "Ombudsman Finds IFC Failed to Comply with Own Investment Standards on Eco Oro Minerals in Colombia," 1 de septiembre de 2016; <https://miningwatch.ca/news/2016/9/1/ombudsman-finds-ifc-failed-comply-own-investment-standards-eco-oro-minerals-colombia>

⁵² Centro para el Derecho Internacional Ambiental (CIEL), World Bank divests from Eco Oro Minerals and its mining project in the Colombian páramos, 21 de diciembre de 2016; <https://www.ciel.org/news/9504/>

⁵³ When You Thought Trade Deals Could Not Get Any Worse -- Enter Wall Street. <https://www.sierraclub.org/compass/2016/12/when-you-thought-trade-deals-could-not-get-any-worse-enter-wall-street>

⁵⁴ Zoe Williams, IAREporter, "Colombia's Scale-back of mining in sensitive conservation zone spurs a second mining company to threaten arbitration," 28 de marzo de 2018; <https://www.iareporter.com/articles/colombias-scale-back-of-mining-in-sensitive-conservation-zone-spurs-a-second-mining-company-to-threaten-arbitration-if-it-is-not-compensated/>

⁵⁵ CIAR Global, "Nueva demanda contra Colombia: la minera canadiense Galway Gold presenta arbitraje," 20 de abril de 2018; <http://ciarglobal.com/nueva-demanda-contra-colombia-la-minera-canadiense-galway-gold-presenta-arbitraje/>

realizado un muy limitado trabajo de exploración antes de que surgieran graves conflictos con comunidades indígenas, la empresa exige una indemnización por el enorme monto de \$16,500 millones de dólares o que en cambio el parque deje de ser un estorbo para el proyecto⁵⁶.

En 2017, la empresa canadiense **Gran Colombia Gold** anunció que presentaría una demanda por \$700 millones de dólares contra Colombia en el marco del TLC entre Canadá y Colombia por la suspensión de sus operaciones Marmato, Caldas, hasta que se consultara con la población del área. La oposición al proyecto de la empresa es de larga trayectoria, debido a sus posibles impactos para el medio de vida de los mineros tradicionales, al igual que los impactos para poblaciones indígenas y afrocolombianas. La empresa también alegó la falta de apoyo del Estado para expulsar a mineros tradicionales de otro de sus proyectos en Antioquia⁵⁷. En julio de 2018, Gran Colombia Gold materializó su intención y se registró su demanda de arbitraje⁵⁸.

Por último, en el caso de **Glencore**, la empresa disputa “cálculos financieros y de regalías para el proyecto de carbón Calenturitas” según los cuales la Contraloría General de Colombia indica que la minera suiza debe \$18 millones de dólares adicionales en regalías. La empresa presentó la demanda en el marco del tratado bilateral de inversión entre Suiza y Colombia, por un monto no disponible.⁵⁹

Costa Rica

En octubre de 2013, la minera canadiense Infinito Gold anunció su intención de demandar al gobierno de Costa Rica en el marco del Acuerdo de Promoción y Protección de Inversión Extranjera entre Canadá y Costa Rica (FIPA por sus siglas en inglés)⁶⁰ por un monto inicial de \$1,092 millones de dólares. Sin embargo, la controversia que se sometió ante el CIADI en febrero de 2014 reclamaba \$94 millones de dólares, monto que después ascendió a \$321 millones de dólares en 2016^{61,62}. La empresa entabló la demanda después de una serie de fallos judiciales poco favorables en tribunales nacionales en 2010 y un fallo de la Corte Suprema en 2011 que llevó al gobierno a revocar las concesiones mineras de la empresa para el proyecto de minería de oro de Las Crucitas en la frontera norte entre Costa Rica y Nicaragua, a cercanías del río San Juan. La compañía impugna “inseguridad jurídica” a raíz de los fallos de los tribunales⁶³. Cabe resaltar que la mina propuesta por Infinito Gold dio lugar a una amplia oposición en este país donde, en noviembre de 2010, el poder ejecutivo, legislativo y judicial aprobaron la prohibición de nuevos proyectos de minería de oro a cielo

⁵⁶ Luke Eric Peterson y Zoe Williams, IAREporter, 9 de marzo de 2016.

⁵⁷ Financial Post, “Canada’s Gran Colombia Gold files \$700 million lawsuit against Colombia over Marmato project,” 10 de abril de 2017; <http://business.financialpost.com/news/mining/canadas-gran-colombia-gold-files-700-million-lawsuit-against-colombia-over-marmato-project>

⁵⁸ IAREporter, “Mining investor, Gran Colombia Gold, makes good on earlier threats of arbitration against Colombia,” 3 de julio de 2018; <https://www.iareporter.com/articles/mining-investor-makes-good-on-earlier-threats-of-arbitration-against-colombia/>

⁵⁹ IAREporter, “Colombia faces two more investment disputes, leading to a total of at least four that have come to light,” 17 de marzo de 2016; <https://www.iareporter.com/articles/colombia-faces-two-more-investment-disputes-leading-to-a-total-of-at-least-four-that-have-come-to-light/>

⁶⁰ MiningWatch Canada et al, “Canadian Mining Company Infinito Gold Seeks to Extort \$1 Billion from Costa Rica,” 10 de octubre de 2013; <http://miningwatch.ca/news/2013/10/10/canadian-mining-company-infinito-gold-seeks-extort-1-billion-costa-rica>

⁶¹ Tico Times, “Canadian mining company reorganizes to seek damages from Costa Rica,” 21 de enero de 2016; <http://www.ticotimes.net/2016/01/21/canadian-mining-company-reorganizes-see-damages-costa-rica>

⁶² Infinito Gold Ltd. v. Republic of Costa Rica (ICSID Case No. ARB/14/5). Arnold and Porter; https://www.arnoldporter.com/en/services/experience/republic-of-costa-rica/infinito-gold-ltd-v-republic-of-costa-rica-icsid_

⁶³ Correspondencia entre Infinito Gold Ltd y el Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica, 4 de abril de 2013; <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3016.pdf>

abierto y el uso de cianuro y mercurio en actividades mineras. Al agotarse los fondos para continuar con el litigio, Infinito Gold consiguió financiamiento de Vannin Capital PCC⁶⁴ en 2016 para continuar la disputa⁶⁵. En diciembre de 2017, el CIADI determinó tener jurisdicción sobre el caso, y éste avanza en la fase de méritos⁶⁶. En septiembre de 2018, Canadá fue aprobada como “parte no contendiente” para poder presentar sus observaciones⁶⁷.

Entre otras cosas, este caso brinda otro ejemplo de financiación por parte de terceros, una tendencia que va en aumento en los procedimientos arbitrales de SCIE⁶⁸. A su vez, ilustra el sesgo que presenta el CIADI a favor de las empresas al no desestimar el caso ante la imposibilidad de Infinito Gold de cumplir con el programa de pago previsto por el CIADI.

Ecuador

Ecuador es uno de los países más afectados por arbitrajes de SCIE provenientes de industrias extractivas, sobre todo en el sector de petróleo y gas, pero también gracias a empresas mineras.

La empresa canadiense **Copper Mesa Mining (anteriormente Ascendant Copper)** adquirió concesiones de exploración en el Valle de Intag en el noroeste de Ecuador en 2004. La oposición local ante Junín, el proyecto de cobre de Copper Mesa, fue intensa, a tal punto que las perforadoras de la empresa no llegaron a realizar ningún trabajo de exploración sobre el yacimiento⁶⁹. En su afán de avanzar el trabajo en sus concesiones mineras, la empresa incluso se sirvió de fuerzas privadas de seguridad que amenazaron e hicieron uso de la fuerza contra manifestantes de las comunidades, lo que llevó a una demanda civil en tribunales canadienses cuyo resultado final no fue exitoso⁷⁰. En 2008, el gobierno de Ecuador revocó la concesión de Copper Mesa para el proyecto Junín por no contar con un estudio de impacto ambiental válido y debido a la falta de consulta previa con la población local⁷¹. Ante esto, Copper Mesa presentó una demanda en contra de Ecuador en 2011, inicialmente por \$69.7 millones de dólares, en el marco del Tratado Bilateral de Inversión (TBI) entre Canadá y Ecuador, alegando la expropiación de dos de sus concesiones mineras⁷².

El tribunal de arbitraje (la CNUDMI) reconoció que, ante la oposición local, la empresa reaccionó “reclutando y utilizando hombres armados que abrieron fuego y arrojaron gas

⁶⁴ Para más información sobre Vannin capital, véase: <https://www.vannin.com/about-us/>

⁶⁵ ICSID, Decision on Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/14/15, 4 de diciembre 2017; http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C3384/DS10811_En.pdf

⁶⁶ ICSID, Infinito Gold Ltd. v. Republic of Costa Rica, Case No. ARB/14/5, Decision on Jurisdiction, 4 de diciembre de 2017; <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9384.pdf>

⁶⁷ Véase CRHoy, “Gobierno de Canadá se sumó a proceso por demanda internacional de Infinito Gold”, 22 de septiembre de 2018; <https://www.crhoy.com/nacionales/gobierno-de-canada-se-sumo-a-proceso-por-demanda-internacional-de-infinito-gold/>

⁶⁸ Centro de Inversión Sostenible de la Universidad de Columbia, “Third Party Funding in Investor-State Dispute Settlement,” 2017; <http://ccsi.columbia.edu/work/projects/third-party-funding-in-investor-state-dispute-settlement/>

⁶⁹ Briarpatch Magazine, Jennifer Moore, “Taking Stock of Canada’s Mining Industry,” 5 de mayo 2010; <https://briarpatchmagazine.com/articles/view/taking-stock-of-canadas-mining-industry>

⁷⁰ Para mayor información: <https://www.business-humanrights.org/en/copper-mesa-mining-lawsuit-re-ecuador>

⁷¹ Latin American Herald Tribune, “Ecuador Pulls Mining Concession from Canada’s Ascendant Copper,” 21 de noviembre de 2008; [http://www.laht.com/article.asp?ArticleId=321082&CategoryId=14089](http://www.laht.com/article.asp?ArticleId=321082&CategoryId=14089;); Mines and Communities, “Ecuador: It’s all over for Copper Mesa Mining Corporation in Intag — Copper Mesa pierde concesión clave en Intag,” 24 de noviembre de 2008; <http://www.minesandcommunities.org/article.php?a=8937>

⁷² International Institute for Sustainable Development, “Ecuador ordered by PCA tribunal to pay \$24 million to Canadian mining company,” 12 de diciembre de 2016; <https://www.iisd.org/itn/2016/12/12/ecuador-ordered-by-pca-tribunal-to-pay-24-million-to-canadian-mining-company-copper-mesa-mining-corporation-v-republic-of-ecuador-pca-2012-2/>

pimienta a civiles, no como un incidente accidental o aislado sino como parte de un plan premeditado, encubierto, y bien financiado para hacer justicia por mano propia”⁷³. Sin embargo, en marzo de 2016, el tribunal de la CNUDMI emitió un laudo otorgando una compensación de \$19.4 millones de dólares más intereses compuestos a Copper Mesa, reduciendo solo limitadamente el monto final de \$26.5 millones de dólares que la empresa exigía⁷⁴. El tribunal falló que Ecuador no había garantizado el proceso debido al revocar las concesiones de la empresa y que “debería haber intentado hacer algo para ayudar [a la empresa]”, como por ejemplo ayudarlo a completar las consultas comunitarias o cumplir con los requisitos de la evaluación de impacto ambiental⁷⁵.

La existencia de dos demandas adicionales, y la posible amenaza de otras, pueden haber contribuido a limitar la aplicación del “Mandato Minero”; decreto emitido en el mismo período que Copper Mesa perdió sus concesiones. El Mandato Minero ordenó la extinción sin compensación de todas las concesiones mineras por falta de consulta comunitaria previa, incluyendo superposición con fuentes de agua, y áreas naturales protegidas, entre otros criterios. Sin embargo, no se aplicó a gran parte de los proyectos mineros canadienses más avanzados en ese momento⁷⁶. Al menos dos empresas presentaron demandas en contra de Ecuador, incluyendo **Zamora Gold** en julio de 2010 en el marco del Acuerdo de Promoción y Protección de Inversión Extranjera entre Canadá y Costa Rica (FIPA-EC por sus siglas en inglés) y **RSM Production Corporation**, que presentó su demanda en el marco del Tratado Bilateral de Inversión entre Estados Unidos y Ecuador en octubre de 2009⁷⁷. Ambas demandas están pendientes.

A inicios de 2019, la compañía canadiense INV Metals empezó a amenazar a Ecuador con llevarle a arbitraje cuando el tribunal electoral nacional aprobó un referéndum largamente anticipado en torno a minería en un condado localizado río debajo de su proyecto de oro y plata.⁷⁸ La comunidad votó con una amplia mayoría en contra de cualquier proyecto minero que afectara sus fuentes acuíferas.⁷⁹

El Salvador

El Salvador ha enfrentado dos demandas arbitrales de empresas mineras por la puesta en vigor de las leyes nacionales sobre minería y el ambiente. Bajo el liderazgo de la Mesa Nacional frente a la Minería Metálica (la Mesa)⁸⁰, grupos locales organizaron una resistencia a nivel nacional, cuyo resultado se ilustra en una encuesta pública que indica que el 79.5 % de la población del país opinaba que la minería metálica no era apropiada para el país⁸¹. Este

⁷³ Ben Beachy, Huffington Post, “Why Mining Corporations Love Trade Deals,” 22 de junio de 2016; <https://www.commondreams.org/views/2016/06/22/why-mining-corporations-love-trade-deals>

⁷⁴ International Institute for Sustainable Development, 12 de diciembre de 2016.

⁷⁵ Laudo, Copper Mesa Mining Corporation y la República de Ecuador, 15 de marzo de 2016, part 6, pág. 26; <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7443.pdf>

⁷⁶ MiningWatch Canada y ICLMG, “In the National Interest? Criminalization of Land and Environment Defenders in the Americas,” agosto de 2015; <http://miningwatch.ca/publications/2015/9/21/national-interest-criminalization-land-and-environment-defenders-americas>

⁷⁷ Procuraduría General del Estado, Dirección Nacional de Asuntos Internacionales y Arbitraje, “Hoja Maestra de Casos: Arbitrajes en Curso,” 17 de febrero de 2012.

⁷⁸ MiningWatch Canada, “Ecuadorian Network Denounces Possible Threat of Investment Arbitration Made by Canadian Company,” February 19, 2019; <https://miningwatch.ca/news/2019/2/19/ecuatorian-network-denounces-possible-threat-investment-arbitration-made-canadian>

⁷⁹ MiningWatch Canada, “Overwhelming ‘No’ Vote in Southern Ecuador Referendum Targets INV Metals Project,” April 3, 2019; <https://miningwatch.ca/blog/2019/4/3/overwhelming-no-vote-southern-ecuador-referendum-targets-inv-metals-project>

⁸⁰ Véase más: <http://noalamineria.org.sv/>

⁸¹ Opiniones y percepciones hacia la minería metálica en El Salvador. Instituto Universitario de Opinión Pública. Boletín de prensa Año XXIX, No. 2 http://www.uca.edu.sv/iudop/wp-content/uploads/MINE_ESP.pdf

movimiento se ha posicionado como un motor impulsor en la lucha mundial tanto contra la SCIE como contra la minería destructiva. Las comunidades afectadas por la minería, las organizaciones locales y nacionales que conforman la Mesa, al igual que personal investigador de universidades y la Iglesia católica, en coordinación con aliados en todo el mundo, lograron hacerles frente a las demandas de arbitraje y a la actividad minera en el país. Estos casos de SCIE retrasaron siete años la aprobación de la prohibición de la minería, lo que resultó en un elevado costo para las comunidades y para el país. En ambos casos, sin embargo, el tribunal del Banco Mundial falló en contra de la empresa, y el 31 de marzo de 2017, el pueblo salvadoreño logró la aprobación de una Ley de Prohibición de la Minería Metálica en El Salvador.⁸²

La empresa estadounidense **Commerce Group** fue la primera en perder una demanda contra El Salvador. Durante décadas, desde fines de los años sesenta, Commerce Group operó intermitentemente la mina aurífera San Sebastián en el occidente del país. Entregó la notificación de intención de demandar a El Salvador por \$100 millones de dólares en el marco del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, América Central y la República Dominicana (CAFTA-DR por sus siglas en inglés) por la revocación de los permisos ambientales para su mina y planta de procesamiento en 2006. El gobierno tomó estas medidas luego de que el grupo de investigación salvadoreño CEICOM encontrara evidencias de drenaje ácido⁸³ proveniente de la mina, lo que llevó a una auditoría ambiental estatal que la empresa no logró aprobar. Como parte de la demanda de SCIE, la empresa exigía la renovación de sus permisos para poder continuar con la actividad minera. El tribunal del CIADI desestimó la demanda de Commerce Group indicando que la disputa no se encontraba dentro de su jurisdicción.

Ante esta respuesta, Commerce Group presentó ante el CIADI un recurso de nulidad. A diferencia de los procedimientos de apelación, el procedimiento de anulación en el CIADI es extremadamente estrecho, y se evalúa únicamente si existen defectos procesales, no errores sustanciales. Sin embargo, el CIADI desestimó el recurso de nulidad en agosto de 2013, debido a la falta de pago de los costos del proceso por parte de Commerce Group⁸⁴. De esta manera, se confirmó la resolución sobre jurisdicción dictada contra Commerce Group. Cabe resaltar que el CIADI había postergado la fecha de pago de costos de Commerce Group en repetidas ocasiones a lo largo de los años que duró el arbitraje para darle a la empresa la posibilidad de conseguir los fondos. Si bien el arbitraje en el CIADI no fue exitoso para Commerce Group, El Salvador no recibió compensación alguna por los gastos legales y los costos del arbitraje. Más bien, la demanda le costó al país \$1.4 millones de dólares⁸⁵. Asimismo, el área afectada en San Sebastián aún no ha sido rehabilitada, y el agua y la tierra continúan presentando un riesgo para la población local⁸⁶.

⁸² Véase: <http://noalamineria.org.sv/documentos/2017/oct/ley-prohibicion-mineria-metalica-salvador>

⁸³ Cuando se tritura y muele roca con altos contenidos de sulfuros minerales como parte del proceso de minería, los sulfatos liberados quedan expuestos al oxígeno y al agua, con los que reaccionan para formar ácido sulfúrico. Conforme el ácido percola a través de la roca molida, lixivia metales pesados tóxicos que se encuentran en las rocas, tales como arsénico, cadmio, cobre, mercurio y plomo. Este ciclo puede mantenerse por décadas, incluso siglos, produciendo la contaminación de fuentes hídricas aguas abajo.

⁸⁴ ICSID, Commerce Group Corp. & San Sebastian Gold Mines, Inc. v. Republic of El Salvador, Case No. ARB/09/07, Order of the Committee Discontinuing the Proceeding and Decision on Costs, 28 de agosto de 2013.

⁸⁵ Order of the Committee Discontinuing the Proceeding and Decisions on Costs. ICSID Case No. ARB/09/17 (Annulment Proceeding) <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1571.pdf>

⁸⁶ Informe de la Calidad del Agua de los Ríos de El Salvador. Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales, 2017. <http://www.marn.gob.sv/descargas/Documentos/2018/Informe%20de%20la%20calidad%20de%20agua%202018.pdf>

El segundo caso en contra de El Salvador, que también es el más conocido, lo presentó la minera canadiense **Pacific Rim Mining** en 2009 por un monto de \$314 millones de dólares (que luego se redujo a \$250 millones) en reclamo por no haber recibido del gobierno salvadoreño el permiso de operación para el proyecto El Dorado. Pacific Rim interpuso la demanda amparándose, de manera simultánea, en el CAFTA-DR y en la Ley de Inversiones del país receptor, la cual había sido elaborada con el apoyo del Grupo del Banco Mundial⁸⁷ y brindaba a las empresas extranjeras la posibilidad de presentar demandas en contra de El Salvador directamente ante el CIADI en lugar de tener que pasar primero por los tribunales locales. El gobierno de El Salvador más tarde reformó esta ley para evitar que se presenten más demandas utilizando este método⁸⁸. Pevio a este procedimiento arbitral, Pacific Rim Mining había trasladado a Pacific Rim Cayman de las Islas Caimán al estado de Nevada, en Estados Unidos, con el objetivo aparente de otorgarle una bandera de conveniencia que le permitiera presentar esta demanda en virtud del CAFTA-DR, ya que carecía de actividades sustantivas y vínculos en Estados Unidos. Este es un ejemplo de lo que en inglés se denomina “*venue shopping*” o búsqueda de un foro más conveniente. El Salvador interpuso objeciones contundentes por este motivo y en 2012 el tribunal del CIADI desestimó la demanda en el marco del CAFTA-DR por falta de jurisdicción con relación a otros motivos, pero determinó que la demanda podía continuar en virtud de la Ley de Inversiones de El Salvador y someterse a los procedimientos destinados a analizar el fondo del caso (fase de méritos). La empresa canadiense-australiana **OceanaGold** adquirió a Pacific Rim a finales de 2013 al hallarse esta última a un paso de la bancarrota, y optó por persistir con el procedimiento arbitral. Gracias a la solidaridad internacional el caso obtuvo una notable resonancia a nivel internacional, y se convirtió en uno de los casos de arbitraje ante el CIADI más conocidos.⁸⁹ En octubre de 2016, los tres miembros del tribunal del CIADI fallaron de forma unánime en contra de la empresa, y declararon que Pacific Rim no había cumplido los requisitos estipulados en la ley de minería de El Salvador para poder obtener el permiso de explotación. Asimismo, el tribunal ordenó que la empresa le reintegre al país \$8 de los \$12.9 millones de dólares de los gastos legales y los costos del arbitraje. El precio que El Salvador tuvo que pagar en esta larga lucha fue elevado: durante el período que duró el procedimiento arbitral, tres hombres y una mujer embarazada fueron asesinados, otros recibieron amenazas, y el Estado salvadoreño tuvo que invertir cantidades notables de tiempo, trabajo y millones de dólares a lo largo de los años para defenderse ante esta demanda⁹⁰.

Sin embargo, el fallo del CIADI le permitió a la Mesa, la Iglesia católica, y universidades tales como la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” (UCA), al igual que otras organizaciones en todo el país presionar a favor de la anhelada Ley de Prohibición de la

⁸⁷ En Robin Broad y John Cavanagh “Gold for Export? ... or Water & Food for Life? The Case of Gold Mining in El Salvador”. Conferencia Internacional de Soberanía Alimentaria: Un diálogo crítico. Universidad de Yale, 14 y 15 de septiembre de 2013. Documento de trabajo #1.

“Existen investigaciones que indican que los cambios a la ley de inversiones de El Salvador en 1999 están vinculados a préstamos de ajuste estructural del Banco Mundial. Existen dos investigaciones que los demuestran con particular claridad. María Eugenia Ochoa, Óscar Dada Hutt y Mario Montecinos, “El impacto de los programas de ajuste estructural y estabilización económica en El Salvador”, Structural Adjustment Participatory Review International Network (SAPRIN), diciembre de 2000 (véase en especial el capítulo 1, pág.12-14).

⁸⁸ Leonel Flores, ARPAS, “Reform to article 15 of the Investment Law: Assertive legislative action,” 22 de julio de 2013; http://www.stopesmining.org/j25/index.php?option=com_content&view=article&id=243:reform-article-15-investment-law&catid=89&Itemid=468

⁸⁹ Véase por ejemplo: Manuel Pérez Rocha, “When Corporations Sue Governments”, New York Times, 3 de diciembre, 2014. <https://www.nytimes.com/2014/12/04/opinion/when-corporations-sue-governments.html>

⁹⁰ International Allies Against Mining in El Salvador, “There are No Winners in Pacific Rim Mining Company vs El Salvador: Investor-State Arbitration Subverts Democracy,” 14 de octubre de 2016; <http://www.ciel.org/news/no-winners-pac-rim-mining-company-vs-el-salvador/>

Minería Metálica en El Salvador⁹¹, la cual fue aprobada de forma unánime por la Asamblea Legislativa en marzo de 2017, a tan sólo cinco meses del fallo final del arbitraje. A pesar de la aprobación de la prohibición, a la fecha de redacción de este informe, OceanaGold aún cuenta con una subsidiaria de exploración en el país, una fundación filántropa, y se estima que está a la espera de un cambio en las condiciones políticas y de que se levante la prohibición. Dada la amenaza en el horizonte, el pueblo de El Salvador ha renovado su compromiso para mantener la histórica prohibición⁹² (más información sobre la experiencia de El Salvador en la sección siguiente).

Guatemala

En la actualidad, habiendo ya recibido una amenaza al respecto, Guatemala enfrenta su primer procedimiento arbitral presentado por una empresa minera. La experiencia de Guatemala ilustra el “efecto disuasorio” (*chilling effect* como se le conoce en inglés) que la SCIE puede ejercer incluso en la efectividad de medidas adoptadas por organismos internacionales de derechos humanos. A su vez, demuestra de qué manera la SCIE se impone como una amenaza a los procesos de resistencia comunitaria ante los impactos en la salud y el ambiente y presiona a los tribunales del país que vienen sentando una importante jurisprudencia en cuanto a la falta de respeto por los derechos indígenas.

En el 2010, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos otorgó medidas cautelares a favor de 18 comunidades indígenas mayas, y solicitó al gobierno guatemalteco suspender el controvertido proyecto minero Marlin, de la empresa canadiense **Goldcorp**, e implementar medidas para garantizar la vida y el bienestar de las comunidades, incluyendo atender la contaminación del agua y las enfermedades, hasta que se evaluara la petición que presentaron comunidades afectadas⁹³, las cuales afirmaron que en ningún momento habían consentido al controvertido proyecto⁹⁴. El gobierno guatemalteco acordó suspender las operaciones hasta tanto se obtuvieran los resultados de un procedimiento administrativo, pero no respaldó sus palabras con acciones concretas. Indicó, en documentos internos que se obtuvieron mediante una solicitud amparada en la Ley de Libre Acceso a la Información, que la posibilidad de un procedimiento arbitral era una de las razones para evitar la suspensión de la mina, expresando por escrito que la suspensión del proyecto podría provocar el que los propietarios de la mina “activen Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) del Banco Mundial o en su defecto invocando las cláusulas del Tratado de Libre Comercio para lograr el arbitraje internacional y subsecuentemente la reclamación de daños y perjuicios al Estado”⁹⁵.

⁹¹ Ley de Prohibición de la Minería Metálica. Asamblea Legislativa de El Salvador.

<https://www.asamblea.gob.sv/decretos/details/3004>

⁹² “Salvadorans Reinforce Commitment to Sustain Historic Mining Ban on its First Anniversary”. Mayo de 2018. <http://stopesmining.org/news/82-media-releases-news/529-salvadorans-reinforce-commitment-to-sustain-historic-mining-ban-on-its-first-anniversary>

⁹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Medida Cautelar MC-260-07 para Comunidades del pueblo maya (Sipakapense y Mam) de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán en el Departamento de San Marcos, Guatemala, 20 de mayo de 2010.

⁹⁴ MiningWatch Canada y Centro para el Derecho Internacional Ambiental, “Guatemala Suspends Marlin mine — Human rights and environmental organizations applaud the decision, urge President Colom’s government to protect communities against retaliation,” 24 de junio de 2010; <https://miningwatch.ca/news/2010/6/24/guatemala-suspends-marlin-mine-human-rights-and-environmental-organizations-applaud>

⁹⁵ Documento elaborado por Lic. Hugo Enrique Martínez Juárez, Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), “Análisis Medida Cautelar 260-07 solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a favor de 18 comunidades de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán, en el Departamento de San Marcos: Asunto — Adopción de Medida Cautelar,” pág. 16, obtenida por el Centro para el Derecho Internacional Ambiental (CIEL) mediante solicitud amparada en la Ley de Libre Acceso a la Información; <https://drive.google.com/file/d/0B5obOY6qbEasQVlsdVdLNm02XzA/view>

Más recientemente, Guatemala fue notificada del inicio de un procedimiento arbitral, y de otra amenaza de demanda que versan sobre los fallos de tribunales sobre protecciones de los derechos indígenas y la resistencia comunitaria a la minería.

El 16 de mayo de 2018, la empresa estadounidense **Kappes, Cassidy & Associates (KCA)** presentó la notificación de intención de demandar a Guatemala por un monto que superaría los \$300 millones de dólares⁹⁶. La empresa estima que recibió un trato injusto dado el fallo de la Corte de Constitucionalidad que confirmó la suspensión del proyecto El Tambor debido a la falta de consulta previa con comunidades afectadas, al igual que la suspensión de su licencia de exportación y la falta de protección estatal en cuanto a los intereses de la empresa en vista de las protestas comunitarias continuas que, afirma la empresa, han imposibilitado el trabajo de exploración en el proyecto Santa Margarita⁹⁷. Desde el 2010, miembros de la comunidad han demostrado pacíficamente su oposición a la minería dada su preocupación por los posibles impactos en el agua y la salud, y a raíz de esto han afrontado violencia, represión y criminalización⁹⁸. La primera vez que KCA amenazó con demandar fue en 2016⁹⁹.

La minera canadiense **Tahoe Resources** también ha amenazado con presentar una demanda que superaría los \$1,700 millones de dólares con relación a la suspensión de su mina de plata, Escobal, desde julio de 2017, debido a la discriminación y falta de consulta previa con las comunidades indígenas Xinca afectadas. En tres memoriales *Amicus Curiae* presentados ante la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, el International Law Institute (ILI), la Cámara de Comercio Guatemalteco-Americana y la Cámara de Comercio Guatemalteco-Canadiense indicaron que la suspensión podría llevar a la empresa a presentar una demanda contra Guatemala en el marco del CAFTA-DR. El memorial de ILI indica que “los gobiernos pueden ser responsables por las actividades de sus Cortes” y cita disposiciones para inversiones tales como el Trato Justo y Equitativo, y Estándar de Plena Protección y Seguridad¹⁰⁰. Representantes de la empresa también han mencionado este tipo de amenazas a los medios de comunicación, indicando que analizan sus opciones de recurrir al arbitraje internacional, y que reconocen que “las consecuencias legales que implica afectarían a toda la población guatemalteca”¹⁰¹. Aún frente las amenazas de la empresa, en septiembre de 2018, la Corte de Constitucionalidad ordenó al Ministerio de Energía y Minas llevar a cabo una consulta del pueblo Xinka y mantuvo la suspensión del a mina Escobal durante el proceso. En febrero de 2019, Pan American Silver adquirió Tahoe Resources con todos su proyectos (incluyendo Escobal).

⁹⁶ Prensa Libre, “Estado de Guatemala se expone a nuevo arbitraje internacional,” 18 de mayo de 2018.

⁹⁷ IAREporter, “Full Details Emerge of Miner’s Allegations of Treaty Breach; Dispute Follows Domestic Court Rulings on Investor Duty to Consult Local Communities,” 20 de mayo de 2018.

⁹⁸ Comisión de Derechos Humanos EE.UU. (GHRC), “The Peaceful Environmental Justice Movement at ‘La Puya’: Violence, Repression and Resistance at the El Tambor Gold Mine in Guatemala,” noviembre de 2014; <http://www.ghrc-usa.org/wp-content/uploads/2014/11/Puya-report-final.pdf>

⁹⁹ Prensa Libre, “Minera amenaza a Guatemala de poner demanda en Estados Unidos,” 9 de junio de 2018.

¹⁰⁰ Expediente 4785-2017, Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 3 de septiembre de 2018.

¹⁰¹ Prensa Libre, “Una demanda internacional la pagarían todos los guatemaltecos,” 9 de agosto de 2018; <https://www.prensalibre.com/economia/mina-san-rafael-suspension-400-dias-corte-de-constitucionalidad-aun-sin-resolvera>

México

Cuatro empresas mineras han amenazado con presentar demandas contra México, en tres casos por medidas regulatorias relativas a conflictos socioambientales a nivel local, mientras que en un caso tiene como origen medidas tributarias. Una de estas empresas ya presentó su demanda.

A principios de 2010, la empresa canadiense **Blackfire Exploration** amenazó con presentar una demanda contra México en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) por un monto de \$800 millones de dólares luego de que las autoridades ambientales en el estado de Chiapas clausuraran la mina de barita La Revancha (Payback) en diciembre de 2009, al cabo de unos pocos días del asesinato del dirigente comunitario Mariano Abarca¹⁰². Todos los sospechosos del asesinato tenían vínculos con la empresa, pero aún no se ha hecho justicia. Años más tarde, una solicitud amparada en la Ley de Libre Acceso a la Información en Canadá reveló que la embajada de Canadá en México había asesorado a Blackfire Exploration sobre cómo iniciar una demanda, a pesar de que funcionarios del gobierno canadiense tenían un detallado conocimiento sobre las protestas con relación a la mina de barita de Blackfire, al igual que la criminalización, las amenazas y la violencia contra miembros de las comunidades que se habían pronunciado sobre los impactos de la mina¹⁰³. La empresa no llegó a materializar su amenaza de demanda, y se disolvió en 2017.

Unas semanas antes de la Cumbre de los "Tres Amigos", entre México, Canadá y los EEUU, en junio de 2016, México recibió la notificación de intención de someter a arbitraje internacional la reclamación de la empresa canadiense **Primero Mining (que First Majestic Silver compró posteriormente)** por el supuesto incumplimiento de normas del TLCAN luego de que la autoridad impositiva mexicana presentara una acción legal para intentar incrementar el pago de impuestos de la empresa con base en sus ventas de plata¹⁰⁴. Primero Mining era gravado sobre la base de sus ventas de plata a un precio muy por debajo del valor de mercado, conforme a un acuerdo con las autoridades mexicanas para el período entre 2010 y 2014. El precio por debajo del valor de mercado se remite al contrato entre Primero Mining y Silver Wheaton, a la cual le vende una parte de la plata proveniente de la mina San Dimas en Durango a través de una subsidiaria *off-shore*, es decir una subsidiaria ubicada en un paraíso fiscal. Luego, Silver Wheaton vende esa plata a un precio más elevado. La empresa indicó que su amenaza con relación al TLCAN por un monto indefinido desembocó en un proceso de diálogo con las autoridades mexicanas y que por esta razón había suspendido el procedimiento arbitral a marzo de 2018¹⁰⁵. Este es un caso típico del "efecto disuasorio" (*chilling effect*, como se le conoce en inglés).

En septiembre de 2018, poco después de que se hiciera público el texto renegociado del TLCAN (actualmente denominado Acuerdo Estados Unidos-México-Canadá o T-MEC), la

¹⁰² Common Frontiers, United Steelworkers, MiningWatch Canada et al, "Blackfire adding threats to injury in Mexico: Canadian mining firm looks to pocket \$800 million via NAFTA Ch.11," 22 de febrero de 2010; <https://miningwatch.ca/news/2010/2/22/blackfire-adding-threats-injury-mexico-canadian-mining-firm-looks-pocket-800-million>

¹⁰³ Common Frontiers, United Steelworkers y MiningWatch Canada, "Corruption, Murder and Canadian Mining in Mexico: The Case of Blackfire Exploration and the Canadian Embassy," 5 de mayo de 2013; <https://miningwatch.ca/publications/2013/5/6/corruption-murder-and-canadian-mining-mexico-case-blackfire-exploration-and>

¹⁰⁴ Financial Post, "Primero Mining launches NAFTA challenge against Mexico, puts tax concerns at centre," 3 de junio de 2016; <http://business.financialpost.com/commodities/mining/primero-mining-launches-nafta-challenge-against-mexico-puts-tax-concerns-at-centre>; CBC News, "Mexican tax demand prompts NAFTA challenge by mining firm ahead of 3 Amigos summit," 5 de junio de 2016

¹⁰⁵ Primero Mining Corp, Annual Information Form for the year-ended December 31, 2017, 28 de marzo de 2018.

empresa estadounidense Legacy Vulcan LLC y su subsidiaria mexicana Calizas Industriales del Carmen (Calica), notificó su intención de someter una demanda en contra de México en el marco del TLCAN y con relación a una controversia ambiental sobre la extracción de piedra caliza en el estado de Quintana Roo¹⁰⁶. La empresa está en disputa con el municipio de Solidaridad, cuyo Programa de Ordenamiento Ecológico Local y Programa de Desarrollo Urbano han impedido que la empresa explote dos predios¹⁰⁷. La empresa efectivamente presentó la demanda de arbitraje el 3 de enero de 2019, y el monto que reclama rondaría los \$500 millones de dólares¹⁰⁸.

En seguida de esta demanda, a inicios de 2019, la también estadounidense Odyssey Mineral Exploration entabló una notificación de intención de demandar a México por no haber aprobado los permisos ambientales para su proyecto de minería de fosfato en suelos marinos cerca de costas de Baja California Sur por la enorme cantidad de \$3,540 mil millones de dólares.¹⁰⁹

Panamá

Panamá enfrenta un caso de SCIE vinculado a un proyecto minero. En 2016, la empresa estadounidense **Dominion Minerals Corp.** presentó una demanda contra Panamá ante el CIADI, que asciende a los \$268.3 millones de dólares como mínimo, en virtud del Tratado Bilateral de Inversiones entre la República de Panamá y los EE.UU, seis años después de que el gobierno se negara a renovar su licencia de exploración para el yacimiento de cobre Cerro Chorcha en 2010¹¹⁰. El rechazo de renovación del permiso se debe a que el área se había declarado no apta para actividades mineras, como resultado de la lucha del pueblo indígena Ngöbe-Buglé para proteger sus tierras. En 2008, el pueblo Ngöbe declaró: "Rechazamos rotundamente el proyecto minero Cerro Chorcha y las acciones de Dominion Minerals Corp. y el Estado (de Panamá) que violan nuestros derechos como pueblos indígenas y nuestro patrimonio"¹¹¹. Con apoyo legal de ONG locales, el proyecto se declaró ilegal debido a la falta de consulta pública y por haber sido aprobado sin contar con la debida Evaluación de Impacto Ambiental¹¹². Como respuesta a la situación, el Ministerio de Comercio e Industrias emitió una resolución rechazando la solicitud de renovación y declarando "reserva minera" las 24 mil hectáreas en el área del Cerro Chorcha dentro de la cual queda prohibida toda actividad de exploración y extracción mineral. La demanda está pendiente.

¹⁰⁶ Damien Charlotin, IAREporter, "Citing Uncertainty over Future of NAFTA Chapter 11, a Pair of Investors File Papers Notifying Mexico of a Dispute that Touches on Licensing and Environmental Issues," 5 de octubre de 2018; <https://www.iareporter.com/articles/citing-uncertainty-over-future-of-nafta-chapter-11-a-pair-of-investors-act-to-file-papers-notifying-a-dispute-that-touches-on-licensing-and-environmental-issues/>

¹⁰⁷ Novedades Quintana Roo, "Calica daña ambientalmente a Solidaridad," 11 de octubre de 2018; <https://sipse.com/novedades/laura-beristain-calica-dano-ambiental-adelita-corchalito-sipse-novedades-quintana-roo-313039.html>

¹⁰⁸ Lisa Bohmer, IAREporter, "US Investor in Mexican Limestone Quarry Makes Good on Earlier Threats to Initiate NAFTA Arbitration," 4 de enero de 2019; <https://www.iareporter.com/articles/us-investor-in-mexican-limestone-quarry-makes-good-on-earlier-threats-to-initiate-nafta-arbitration/>

¹⁰⁹ Odyssey Mineral Exploration, Notice of Intent, dated January 4, 2019; <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10442.pdf>

¹¹⁰ "Solidarios contra la Mina Cerro Chorcha," 3 de junio de 2008; <https://www.ocmal.org/4802/>; See also Central America Data, "Panama: Dominion Minerals demanda compensación," 31 de marzo de 2016; https://www.centralamericadata.com/es/article/home/Panam_Dominion_Minerals_demanda_compensacin and italic, Dominion Minerals Corp. v. Republica of Panama, Case No. ARB/16/13, <https://www.italaw.com/cases/3972>

¹¹¹ Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina. "Documento: Panamá: Los Ngöbe solidarios contra la Mina de Cerro Chorcha". 4 de junio de 2009. https://mapa.conflictosmineros.net/ocmal_db-v2/documento/view/432

¹¹² "Reclamo Millonario por Mina". La Prensa, 29 de julio de 2017. https://imprensa.prensa.com/panorama/Reclamo-millonario-mina_0_4805519558.html

Perú

De todos los países latinoamericanos, Perú fue el primero en ser demandado por una empresa minera, en 1998, cuando se le acusó de quitarle a un inversionista francés la oportunidad de participar en un negocio minero importante. Desde ese entonces, dos mineras más han entablado demandas en contra del país y éstas se enfocan en la salud pública, la protección del agua y la autodeterminación de los Pueblos Indígenas.

En 1998, **Compagnie Minière Internationale Or S.A.** demandó a Perú por un monto de \$560 millones de dólares en virtud del Tratado Bilateral de Inversión entre Perú y Francia por una controversia relativa a la inversión en el imponente yacimiento de oro Yanacocha. El gobierno de Fujimori, supuestamente presionado por la Embajada de Estados Unidos en Lima, había demostrado una preferencia por la participación en el proyecto del inversionista estadounidense Newmont Mining y la empresa peruana Buenaventura en vez del inversionista francés¹¹³. El caso fue resuelto en 2001 cuando Buenaventura y Newmont Mining acordaron pagarle a la empresa francesa \$80 millones de dólares¹¹⁴.

Uno de los casos más notorios que haya presentado una empresa relacionada a la minería ante el CIADI es el de **Renco Group** contra Perú, registrado en 2011¹¹⁵. Esta subsidiaria de la estadounidense **Doe Run**, inició un litigio por un monto de \$800 millones de dólares cuando el gobierno canceló su licencia de funcionamiento para el complejo metalúrgico que operaba en La Oroya luego de que la empresa incumpliera un programa de remediación ambiental obligatorio y no cumpliera con demostrar debidamente las garantías financieras a pesar de haber recibido una prórroga para lograr este objetivo¹¹⁶. La Oroya es uno de los lugares con mayor contaminación ambiental en el mundo, según los estándares de la Organización Mundial de la Salud¹¹⁷. En 1997, Renco compró el complejo metalúrgico ubicado en el pueblo de La Oroya, en los Andes centrales del país, y en ese momento acordó mejorar las instalaciones para reducir sus impactos ambientales. Sin embargo, la empresa permitió la contaminación del aire, agua y tierra de La Oroya con sustancias tóxicas provenientes de las actividades metalúrgicas en el complejo. Esto contribuyó a problemas de salud, tales como intoxicación por plomo, que afectan a la infancia del área en particular¹¹⁸. Gracias al trabajo incansable del Movimiento por la Salud de La Oroya¹¹⁹, de ONG peruanas y de organizaciones religiosas¹²⁰, con el apoyo de aliados internacionales, se ha logrado llamar la atención sobre la situación. Finalmente, en 2016 el tribunal arbitral emitió un laudo a favor

¹¹³ The Wall Street Journal, "Peru's Montesinos Pressured Court in Yanacocha Mine Case," 26 de enero de 2001; <https://www.wsj.com/articles/SB98045179246288695>

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Network for Justice in Global Investment (NJGI), "A brief introduction of the Doe Run/Renco vs Peru case," 16 de abril de 2012; <http://justinvestment.org/2012/04/fact-sheet-la-oroya-peru/>

¹¹⁶ OCMAL, "Perú cancela licencia a minera estadounidense Doe Run," 28 de julio de 2010; <https://www.ocmal.org/peru-cancela-licencia-a-minera-estadounidense-doe-run/>

¹¹⁷ La Oroya, Peru from the list of Top 10: Most Polluted Places, 2007; http://www.worstpolluted.org/projects_reports/display/41

¹¹⁸ Anna Miller, "More Than a Decade's Wait for Justice in La Oroya, Peru," 14 de diciembre de 2016; <https://earthjustice.org/blog/2016-december/over-a-decade-s-wait-for-justice-in-la-oroya-peru>

¹¹⁹ Testimonio de Sra. Rosa Noemi Amaro Toykin, presidenta del Movimiento por la Salud de la Oroya (MOSAO), ante House Committee on Foreign Affairs, Subcommittee on Africa, Global Health and Human Rights, 19 de julio de 2012; <http://archives-republicans-foreignaffairs.house.gov/112/HRG-112-FA16-WState-AmaroR-20120719.pdf>

¹²⁰ Misión presbiteriana, "Justice for La Oroya: Renco Group loses arbitration suit against Peru," 18 de julio de 2016; <https://www.presbyterianmission.org/together-justice/2016/07/18/justice-la-oroya-rengo-loses-arbitration-suit-peru/>

de Perú, aunque Perú tuvo que afrontar los costos que sumaron \$8.39 millones de dólares. Perdura la incertidumbre de si Renco presentará otra demanda en el futuro¹²¹.

En el tercer procedimiento referente a minería, la empresa canadiense Bear Creek Mining demandó a Perú en virtud del Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Perú por haber revocado un permiso crucial en 2011 para su proyecto Santa Ana. La revocación se dio con relación a la férrea oposición que manifestaron las comunidades indígenas del Pueblo Aymara ante la minería en su territorio en Puno, cerca de la frontera con Bolivia, debido a preocupaciones sobre los posibles impactos de esta industria en los recursos acuíferos¹²². Como resultado de la movilización de 2011, 18 dirigentes sociales aymaras afrontaron cargos penales por su presunto rol en la huelga regional que bloqueó el proyecto minero¹²³. Walter Aduviri fue la única persona que no fue absuelta con el pasar de los años. El 5 de octubre de 2018, tras una campaña nacional e internacional a favor del dirigente, la Corte Suprema sorprendentemente declaró nula la sentencia de 7 años de prisión y el pago de una reparación civil de alrededor de \$600,000 dólares que se había dictado en su contra, y dispuso la realización de un nuevo juzgamiento¹²⁴. Luego de un procedimiento de tres años y medio, el tribunal del CIADI falló a favor de la empresa, si bien no aceptó el argumento de la ésta de que se le debía un monto aproximado de \$522.2 millones de dólares por ganancias que supuestamente habría podido captar si hubiera podido construir la mina, dado que se había expuesto claramente ante el tribunal que la empresa no contaba con el apoyo necesario de las comunidades para llevar adelante el proyecto¹²⁵. Sin embargo, el tribunal del CIADI dictó un laudo reducido de \$18 millones de dólares más intereses y costos contra Perú¹²⁶. Las comunidades han indicado su rechazo al pago de dinero de parte del Estado a la empresa canadiense¹²⁷. Sin embargo, la prensa de Puno informó que el gobierno le pagó a Bear Creek luego de que la empresa renunciara a las concesiones mineras del proyecto Santa Ana en noviembre de 2018, en lo que pareciera haber sido un intercambio de pago del gobierno peruano por el retiro de sus concesiones¹²⁸.

¹²¹ DAC Beachcroft, "The Republic of Peru is denied recovery of legal costs despite win in Renco Group arbitration," 24 de enero de 2017; <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=630df79e-52c2-4bcf-8824-dd4168f4b019>

¹²² Henry Lazenby, Mining Weekly, "Bear Creek wins C\$30.4m award in international arbitration against Peru," 2 de diciembre de 2017; http://www.miningweekly.com/article/bear-creek-wins-c304m-award-in-international-arbitration-against-peru-2017-12-02/rep_id:3650

¹²³ "The judicial process of the Aymarazo socio environmental conflict" Véase video: <https://www.youtube.com/watch?v=SLKPdt99OqY>

¹²⁴ <https://ips-dc.org/supreme-court-accepts-appeal-of-peruvian-human-rights-defender-and-overturns-sentence/>; también peru21.com, "Corte Suprema informó que no declaró inocente Walter Aduviri del caso 'Aymarazo'", 9 de octubre de 2018; <https://peru21.pe/peru/corte-suprema-aclaro-declaro-inocente-walter-aduviri-caso-aymarazo-nndc-433427>

¹²⁵ Jarrod Hepburn, IAREporter, "Tribunal Rejects DCF Approach in Bear Creek Case; Dissenter Sees ILO Convention on Indigenous and Tribal Peoples as Imposing Obligations in Context of Miner's ICSID Claim," 4 de diciembre de 2017. Véase también: Jarrod Hepburn, IAREporter, "Requirement, Considers Interpretive Annex on Indirect Expropriation, and Views Treaty's General Exceptions Clause as Ruling Out Other Exceptions," 4 de diciembre de 2017.

¹²⁶ ICSID, Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru, Case No. ARB/14/21, Award, 30 de noviembre de 2017; http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C3745/DS10808_En.pdf

¹²⁷ <http://movimientom4.org/2018/09/piden-anular-sentencia-contra-aduviri-y-rechazan-pago-millonario-a-minera/>

¹²⁸ Servindi, "Puno: Bear Creek renuncia a las concesiones mineras del proyecto Santa Ana" 11 de enero de 2019; <https://www.servindi.org/actualidad-noticias/11/01/2019/bear-creek-renuncia-las-concesiones-mineras-del-proyecto-santa-ana>; Correo Puno, "Gobierno pago 32 millones de dólares a Bear Creek por Santa Ana," 1 de enero de 2019; <https://diariocorreo.pe/edicion/puno/gobierno-pago-32-millones-de-dolares-bear-creek-por-caso-santa-ana-862129/>

República Dominicana

En 2014, la empresa minera estadounidense Corona Materials LLC demandó a la República Dominicana por \$100 millones de dólares en el marco del CAFTA-DR con relación a la propiedad de una concesión minera para la explotación de agregados para la construcción. Los reclamos de Corona Materials surgieron luego de que el gobierno se negara a otorgar la licencia ambiental que se requería para comenzar la mina, a pesar de haber supuestamente recibido garantías y aprobaciones formales de altos funcionarios en el pasado, según indica la empresa. En agosto de 2010, el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales le denegó a Corona la licencia indicando que la empresa no era “ambientalmente viable”¹²⁹. En 2016, el tribunal del CIADI declaró que carecía de jurisdicción para conocer del asunto, indicando que la empresa no había presentado la demanda dentro del término de tres años conforme indica el CAFTA-DR¹³⁰. El tribunal también falló que a cada una de las partes le corresponde asumir los gastos legales y las costas del arbitraje, lo que implica un desembolso para el Estado dominicano de \$1.68 millones de dólares¹³¹.

Uruguay

Uno de los países latinoamericanos que más recientemente se ha sumado a la lista de países demandados por mineras es Uruguay, país que afronta una demanda por la exorbitante suma de \$3,536 millones de dólares¹³², interpuesta por tres inversionistas; Rikita Mehta, Prenay Agarwal y Vinita Agarwal. Las tres personas están vinculadas a la empresa británico-suiza **Zamin Ferrous**, cuya subsidiaria uruguaya, Minera Aratirí, buscaba explotar el yacimiento de hierro Valentines y construir un mineroducto^{133,134}. Según la Plataforma de Intercambio de Información sobre Políticas de Inversión (Investment Policy Hub) de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), la empresa alega que el base del reclamo es “la conducta arbitraria y no transparente del gobierno relativo a las inversiones de las partes demandantes en el yacimiento de hierro Valentines, incluyendo cambios normativos en repetidas ocasiones respecto al puerto (el cual debía construirse como parte del proyecto), llevando, en última instancia, a la clausura del proyecto”¹³⁵. El caso se presentó ante la CNUDMI, en el marco del Tratado Bilateral de Inversiones entre el Reino Unido y Uruguay. No obstante, según el grupo Uruguay Libre de Megaminería, la empresa en ningún momento obtuvo el permiso ambiental ni presentó las garantías financieras que la legislación uruguaya exige para finalizar el contrato para la

¹²⁹ Martin Dietrich Brauch. “Philip Morris v. Uruguay: all claims dismissed; Uruguay to receive US\$7 million reimbursement”, Investment Treaty News, agosto de 2016.

<https://www.iisd.org/itn/2016/08/10/awards-and-decisions-24/>

¹³⁰ María Florencia Sarmiento, “Claimant fails to comply with three-year limitation period under CAFTA-DR,” 10 de agosto de 2016; <https://www.iisd.org/itn/2016/08/10/corona-materials-llc-v-dominican-republic-icsid-case-no-arb-af-14-3/>

¹³¹ Arnold y Porter LLP. Objeciones Preliminares Expedidas de Conformidad con el Artículo 10.20.5 del DR-CAFTA CASO CIADI NO. ARB(AF)/14/3 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7962.pdf>

¹³² “Minera india Aratirí inició demanda contra Uruguay por u\$s 3.536 millones” en Marco Trade News. 10 de agosto de 2018. <http://www.marcotradenews.com/noticias/minera-india-aratiri-inicio-demanda-contra-uruguay-por-u-s-3-536-millones-63768>

¹³³ El Observador, “Gobierno se siente resguardado y no teme por el juicio de Aratirí,” 21 de julio de 2017; <https://www.elobservador.com.uy/nota/gobierno-se-siente-resguardado-y-no-teme-por-el-juicio-de-aratiri-2017721500>

¹³⁴ Marco Trade News, “Minera india Aratirí demanda contra Uruguay por U\$3.536 millones,” 10 de agosto de 2018; <http://www.marcotradenews.com/noticias/minera-india-aratiri-inicio-demanda-contra-uruguay-por-u-s-3-536-millones-63768>

¹³⁵ Investment Policy Hub: 2017, Agarwal and Mehta v. Uruguay, <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/824>

construcción del proyecto^{136,137}. El proyecto de extracción de hierro a cielo abierto se topó con una férrea oposición de parte de la población campesina y ambientalistas del área que buscaron que este se anulara, y que se declarara la prohibición de la minería a cielo abierto¹³⁸, indicando que la mina devastaría el medio ambiente¹³⁹.

Venezuela

Venezuela es el país más frecuentemente afectado por litigios iniciados por empresas mineras. Los laudos dictados por tribunales internacionales referentes a tan sólo tres empresas suman \$2,900 millones de dólares (véase Tabla 5A), aunque el Estado venezolano ha impugnado el laudo dictado a favor de Rusoro Mining, como se indica en mayor detalle más adelante. Tomando en consideración otras industrias extractivas (mayormente petroleras), Venezuela debe afrontar pagos que suman \$5,600 millones de dólares¹⁴⁰. Las controversias presentadas contra Venezuela se refieren principalmente al manejo de recursos, aunque el ambiente y los derechos indígenas también figuran en los casos de Crystallex y Gold Reserve.

La primera demanda interpuesta por una minera contra Venezuela ocurrió en 2004, y fue **Vanessa Ventures (actualmente Infinito Gold)** la que presentó el arbitraje invocando el Tratado Bilateral de Inversión entre Venezuela y Canadá, por la adquisición de concesiones para el yacimiento Las Cristinas en 2001 que el gobierno consideró ser ilegal¹⁴¹. Entonces, el gobierno le otorgó las concesiones a una empresa estatal y poco después, en 2002, a la canadiense Crystallex. Vanessa Ventures intentó pelear el caso en los tribunales locales y luego sometió el caso al arbitraje internacional, alegando la expropiación y falta de Trato Justo y Equitativo, reclamando un monto de \$1,045 millones de dólares. El tribunal falló a favor de Venezuela¹⁴². (Crystallex más tarde también demandó a Venezuela; ver más abajo.)

Nova Scotia Power inició un arbitraje en 2008 en el marco del Tratado Bilateral de Inversión entre Canadá y Venezuela referente a la cancelación que hizo el gobierno, en 2007, de un contrato a largo plazo para el suministro de carbón con una empresa estatal¹⁴³. Se desconoce el monto que exigía Nova Scotia Power. El tribunal desestimó la demanda y le ordenó a Nova Scotia Power afrontar los costos de Venezuela, como resultado de haber interpuesto la demanda conforme a las reglas de la CNUDMI y no del CIADI¹⁴⁴. Nova Scotia Power volvió a interponer su reclamo en virtud de la reglamentación del CIADI en 2010 por un monto de \$180 millones de dólares, y éste sufrió la misma suerte por carecer de jurisdicción dado que el tribunal no estimaba que el contrato constituía una "inversión" según lo dispuesto en el tratado¹⁴⁵.

¹³⁶ Observatorio Minero de Uruguay, "Nuevo acto de piratería de Aratirí," 11 de agosto 2018; <http://www.observatorio-minero-del-uruguay.com/2018/08/nuevo-acto-de-pirateria-de-aratiri/>

¹³⁷ Según Uruguay Libre de Megaminería, no se le debería permitir a la empresa proceder con el arbitraje debido al Artículo 19 de la Ley 15.242 que reza que "La actividad minera, cualesquiera sea su modalidad, y todas las controversias, reclamaciones y peticiones, referidas a la misma, quedan sometidas, sin excepción alguna, a la legislación y jurisdicción de la República Oriental del Uruguay".

¹³⁸ Véase el sitio web de Uruguay Libre de Megaminería: <http://www.uruguaylibre.org/>

¹³⁹ United Press International, "Uruguay farmers set against open-pit iron ore mine," 20 de enero de 2014; <http://www.minesandcommunities.org/article.php?a=12542>

¹⁴⁰ ConocoPhillips Petrozuata B.V., ConocoPhillips Hamaca B.V. y ConocoPhillips Gulf of Paria B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/07/30) <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/245>

¹⁴¹ Hadrian Mertins-Kirkwood, Canadian Centre for Policy Alternatives, 2015.

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ Ibid.

En 2009, la empresa estadounidense **Gold Reserve Corp.** presentó una demanda en virtud del Tratado Bilateral de Inversiones entre Canadá y Venezuela a través de su subsidiaria en el Yukón, con relación a sus intentos de avanzar el proyecto minero Las Brisas para el cual había intentado obtener en repetidas e infructuosas ocasiones el permiso ambiental¹⁴⁶. El Estado tomó el control del yacimiento en 2009, alegando que “estaba causando una considerable deterioración ambiental de los ríos y la biodiversidad en la región”¹⁴⁷. El tribunal admitió la demanda, a pesar de haberse presentado mediante una filial de la empresa en Canadá gracias al apoyo que recibió de la diplomacia canadiense. El tribunal falló a favor de la empresa, declarando que Venezuela no había garantizado un Trato Justo y Equitativo, y le ordenó al Estado pagarle a Gold Reserve \$713 millones de dólares más \$27.3 millones en intereses y gastos legales¹⁴⁸.

En 2011, la minera canadiense **Crystallex** demandó a Venezuela en virtud del Tratado Bilateral de Inversiones entre Canadá y Venezuela por haber revocado su permiso para el proyecto minero Las Cristinas, el cual había adquirido en 2002 poco después de que Vanessa Ventures perdiera las concesiones pertinentes¹⁴⁹. Venezuela canceló el contrato con Crystallex debido a inquietudes sobre el posible impacto medioambiental y para los Pueblos Indígenas en la Reserva Forestal de Imataca¹⁵⁰, quienes venían manifestándose en contra del proyecto¹⁵¹. En abril de 2016, el CIADI le ordenó a Venezuela el pago de \$1,202 millones de dólares a la empresa por ganancias perdidas más intereses y gastos legales¹⁵². Ante la severa crisis económica que atraviesa el país, el gobierno venezolano continúa promoviendo la inversión transnacional en esta zona y en una mucho más amplia conocida como el “Arco Minero” que abarca un 12 % del territorio nacional, a pesar de la sensibilidad ecológica de minar en esta área y los riesgos que impone para los Pueblos Indígenas. En esta zona se ubican las inversiones de Gold Reserve la cual, luego de demandar a Venezuela en 2009, parece haber conformado una relación estratégica de socios (*joint-venture*) con la empresa estatal Venezuela Mining Corporation (VMC) a la espera de poder en algún momento operar el yacimiento Brisas-Cristinas. Se ha indicado la posibilidad de que este acuerdo haya sido otro resultado de la demanda de Gold Reserve ante el CIADI¹⁵³.

Rusoro Mining presentó una demanda contra Venezuela en el marco del Tratado Bilateral de Inversión entre Canadá y Venezuela en 2012, alegando que las reformas nacionales sobre el régimen regulatorio de la comercialización de oro resultaron en la nacionalización de sus operaciones¹⁵⁴. El tribunal falló a favor de la empresa y dictó un laudo de \$968 millones de dólares¹⁵⁵. Sin embargo, la mayor parte del laudo fue anulado al haber Venezuela solicitado una anulación, ya que se basaba en un cálculo sobre daños que resultaron de medidas que el Estado de Venezuela adoptó más de tres años antes de que Rusoro presentara la demanda. Por ende, ésta no cumplía con el límite de tres años que estipula el TBI entre Canadá y

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ Ibid.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ Martin Dietrich Brauch, “Venezuela ordered to pay US\$1.202 billion plus interest to Canadian mining company Crystallex for FET breach and expropriation,” 10 de agosto de 2016; <https://www.iisd.org/itn/2016/08/10/crystallex-international-corporation-v-bolivarian-republic-of-venezuela-icsid-case-no-arb-af-11-2/>

¹⁵¹ Pratap Chatterjee, CorpWatch, “World Bank Orders Venezuela to Pay Crystallex \$1.4 Billion for Gold Mine,” 6 de abril de 2016; <https://corpwatch.org/article/world-bank-orders-venezuela-pay-crystallex-14-billion-gold-mine>

¹⁵² Martin Dietrich Brauch, 10 de agosto de 2016.

¹⁵³ Bram Ebus, Mongabay, Maduro seeks sell off of Venezuela’s natural resources to escape debt – analysis,” 25 de enero de 2018; <https://news.mongabay.com/2018/01/maduro-seeks-sell-off-of-venezuela-natural-resources-to-escape-debt-analysis/>

¹⁵⁴ Hadrian Mertins-Kirkwood, Canadian Centre for Policy Alternatives, 2015.

¹⁵⁵ Investment Policy Hub, 2012: Rusoro Mining v. Venezuela: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/483>

Venezuela¹⁵⁶. La empresa ha indicado que apelará la sentencia y que Venezuela aún le debe un pago de \$100 millones en virtud del acuerdo celebrado entre las partes en octubre de 2018¹⁵⁷.

La empresa británico-sudafricana **Anglo American** presentó una demanda contra Venezuela en 2014 conforme a las reglas del Tratado Bilateral de Inversiones entre el Reino Unido y Venezuela por un monto de \$400 millones de dólares en torno a la cancelación de las concesiones referentes a un proyecto de níquel debido al incumplimiento de las obligaciones que exige el contrato^{158,159}. En enero de 2019, el tribunal emitió un laudo a favor de Venezuela, y ordenó a las partes cubrir sus propios costos y demás gastos los cuales, en el caso de Venezuela, ascendieron a \$9.4 millones de dólares¹⁶⁰.

Venezuela afronta incluso otra demanda minera que está en curso.

Las empresas holandesas **Highbury International** y **Compañía Minera de Bajo Caroní**, junto a **Ramstein Trading Inc.** de Panamá, sometieron una demanda en contra de Venezuela en 2014 en el marco del Tratado Bilateral de Inversiones entre Holanda y Venezuela por \$209.7 millones de dólares por la expropiación de concesiones mineras auríferas y diamantíferas^{161,162}. Highbury International y Ramstein Trading Inc. habían intentado infructuosamente demandar a Venezuela en 2011 exigiendo \$633 millones por la expropiación de propiedades mineras, pero la solicitud fue desestimada por falta de jurisdicción¹⁶³.

Si estas empresas logran salir airosas de estos procedimientos, el monto total dictado en laudos contra Venezuela en lo que concierne únicamente demandas mineras podría ascender a \$3,100 millones de dólares, es decir cerca del 1% del PIB de Venezuela.

¹⁵⁶ Damien Charlotin, IAREporter, "Analysis: Paris Court of Appeal Deemed that Treaty's Time-Bar Provisions Should Have Affected Tribunal's Quantum analysis in Billion Dollar Ruling," 31 de enero de 2019; <https://www.iareporter.com/articles/analysis-paris-court-of-appeal-deemed-that-treatys-time-bar-provisions-should-have-affected-tribunals-quantum-analysis-in-billion-dollar-ruling/>

¹⁵⁷ Rusoro Mining, "Paris Court of Appeals Decision on Award," 30 de enero 2019; http://www.rusoro.com/s/News_Releases.asp?ReportID=844383

¹⁵⁸ IAREporter, "Anglo-American invokes treaty protections in new arbitration with Venezuela," 14 de abril de 2014; <https://www.iareporter.com/articles/anglo-american-invokes-treaty-protections-in-new-arbitration-with-venezuela/>

¹⁵⁹ Investment Policy Hub, 2014: *Anglo American v. Venezuela*: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/605>

¹⁶⁰ CIADI (Mecanismo Complementario), Award, in the proceedings between Anglo American PLC and the Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB(AF)/14/1, 18 de enero de 2019. Véase también: FoleyHoag, "Foley Hoag Wins Arbitration for Venezuela Obtaining Dismissal of \$400M Claim," 29 de enero 2019; <https://foleyhoag.com/news-and-events/news/2019/january/foley-hoag-wins-arbitration-for-venezuela-obtaining-dismissal-of-400m-claim> y Luke Eric Peterson, "Anglo American Falls Short in Investment Treaty Claim Against Venezuela, As Majority of Tribunal Rejects All Claims," 24 de enero 2019; <https://www.iareporter.com/articles/anglo-american-falls-short-in-investment-treaty-claim-against-venezuela-as-majority-of-tribunal-rejects-all-claims/>

¹⁶¹ Clovis Trevino y Luke Eric Peterson, "Venezuela Update: An arbitrator is challenged and a new case is initiated," 20 de enero de 2015; <https://www.iareporter.com/articles/venezuela-update-an-arbitrator-is-challenged-and-a-new-case-is-initiated/>

¹⁶² Investment Policy Hub, 2014: *Highbury v. Venezuela*: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/596>

¹⁶³ Luke Eric Peterson, "Arbitrators decline jurisdiction over claims by Highbury and Ramstein under Dutch treaty and Venezuelan statute for expropriation of mining assets," 30 de septiembre de 2013; <https://www.iareporter.com/articles/arbitrators-decline-jurisdiction-over-claims-by-highbury-and-ramstein-under-dutch-treaty-and-venezuelan-statute-for-expropriation-of-mining-assets/>

4

PROPUESTAS PARA LA ACCIÓN

Los procedimientos arbitrales mediante la SCIE en contra de países latinoamericanos que presentan empresas mineras y que se examinan en este trabajo sacan a la luz la indudable asimetría en las normas que rigen la inversión transnacional, las cuales permiten que las empresas demanden a gobiernos por cientos e incluso miles de millones de dólares por posibles ganancias perdidas. El mecanismo de SCIE, bien asentado en más de 3,000 tratados bilaterales de inversión y tratados de libre comercio, les otorga a los inversionistas extranjeros importantes recursos que las empresas mineras utilizan para socavar la implementación de decisiones de tribunales y organismos de derechos humanos, y el cumplimiento de los reglamentos y otras medidas gubernamentales a favor de los Pueblos Indígenas, las comunidades afectadas por la minería y la protección del ambiente. Por otro lado, es escasa la atención que se brinda a los severos perjuicios que causan las industrias extractivas.

El director de Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP, de Washington, una de las dos firmas de abogados que únicamente representan a los Estados en las demandas de arbitraje, ha calificado a este sistema como “peligroso”. Es “peligroso”, indica George Kahale III, “no para los actores de este juego, sino para quienes crearon el sistema y terminan siendo indefectiblemente los receptores de las demandas: los Estados. ¿Por qué lo denomino peligroso? Porque tenemos algo que se hace pasar por un sistema jurídico desarrollado en el cual se han vuelto comunes demandas por miles de millones de dólares que se crean de la nada y, aunque cueste crearlo, realmente tienen posibilidades de ganarse”. Concluye que sería mejor empezarlo de nuevo que tratar de reformar este sistema.

A su vez, el Centro de Inversión Sostenible de la Universidad de Columbia (CCSI por sus siglas en inglés) ha publicado un informe reciente sobre los costos y beneficios de este marco desde el punto de vista de los Estados. Los autores concluyen que los supuestos beneficios de los Acuerdos de Inversión Internacional (AII) en atraer la inversión extranjera son altamente dudosos en el mejor de los casos, e incluso son perjudiciales en el sentido de que promueven una competencia para reducir al mínimo los estándares laborales, ambientales y de derechos humanos¹⁶⁴. Por otro lado, los costos quedan tan bien demostrados y son tan sustanciales que, concluyen, “los Estados difícilmente pueden justificar la continuación de sus acuerdos de inversión o la conclusión de cualquier acuerdo similar nuevo”¹⁶⁵.

A su vez, en un fallo de mayo de 2018, la Corte Europea de Justicia dictaminó en el caso de *Achmea* que el arbitraje de inversiones en acuerdos entre Estados miembros de la Unión Europea es, en esencia, incompatible con el derecho europeo, ya que “margina y socava las capacidades de los tribunales de los Estados miembros”. El Centro para el Derecho Internacional Ambiental (CIEL, por sus siglas en inglés) indica al respecto que “si bien el fallo solo se aplica explícitamente a los tratados bilaterales de inversión entre los Estados miembros de la UE, es posible que las implicancias del caso se extiendan mucho más en

¹⁶⁴ Johnson, L., Sachs, L., Güven, B., & Coleman, J., Centro de Inversión Sostenible de la Universidad de Columbia, 2018.

¹⁶⁵ Johnson, L., Sachs, L., Güven, B., & Coleman, J., Centro de Inversión Sostenible de la Universidad de Columbia, 2018.

tratados bilaterales de inversión entre la UE o Estados miembros de la UE y los que no lo son¹⁶⁶.

Es más, la UNCTAD ha indicado que “la reforma de mecanismos de solución de controversias no puede concebirse de forma aislada, debe sincronizarse con la reforma de las normas sustantivas de protección de la inversión incorporadas en los AII. Si no se aborda conjuntamente el contenido sustantivo de los AII y la SCIE, todo intento de reforma correrá el riesgo de lograr cambios mínimos y potencialmente crear nuevas formas de fragmentación e incertidumbre¹⁶⁷”.

Entre estos llamamientos para reformas fundamentales que son cada vez más amplios, las organizaciones de la sociedad civil así como hacedores de políticas públicas en todo el mundo han venido trabajando para librar a sus gobiernos de los mecanismos de SCIE y las obligaciones de proteger la inversión extranjera, y explorando otros enfoques que prioricen a la gente, a las y los trabajadores y al medio ambiente por encima de las ganancias de las empresas.

Como resultado de la reacción global en contra de este sistema, se han multiplicado las alternativas al régimen de inversiones. Un ejemplo de esto es el documento que elaboraron decenas de organizaciones y expertas/os en el que se propone un modelo alternativo para que la inversión internacional pueda abordar la impunidad corporativa y en el que se presentan nuevas normas de inversión que favorecen el interés público¹⁶⁸. Este documento se inspira de varias propuestas elaboradas en el curso de las últimas décadas.

A grandes rasgos, éstas incluyen:

1. Propuestas para priorizar la protección de los derechos humanos, y en particular de los Pueblos Indígenas y del ambiente por sobre los derechos de los inversionistas, haciéndola obligatoria. El respeto a los derechos de los Pueblos Indígenas, los derechos humanos y la protección del medio ambiente debería ser obligatorio en el derecho internacional y primar por sobre otras normas, con mecanismos vinculantes para garantizar la responsabilidad empresarial. Es este el factor que motiva a las organizaciones que están negociando para lograr un tratado internacional vinculante sobre empresas transnacionales y derechos humanos,¹⁶⁹ al igual que el trabajo que se realiza a nivel nacional para lograr mecanismos jurídicos de responsabilidad empresarial.

2. Propuestas de mecanismos alternativos de solución de controversias. Se deberían anular las cláusulas actuales sobre solución de controversias entre inversionistas y Estados, especialmente aquellas que les permiten a los inversionistas presentar acciones legales y demandar a los Estados receptores utilizando mecanismos de arbitraje supranacional por implementar los gobiernos acciones regulatorias o medidas al respecto que los inversionistas estiman ser perjudiciales para sus intereses. Las controversias sobre inversiones deberían plantearse primero ante tribunales nacionales, respetando la legislación del país receptor.

¹⁶⁶ Centro para el Derecho Internacional Ambiental, “Implications of Achmea: How the Achmea Judgement Impacts Investment Agreements with Non-EU Countries,” abril de 2018; <https://www.ciel.org/reports/implications-of-achmea/>

¹⁶⁷ IIA Issue Note 4. “Improving Investment Dispute Settlement. UNCTAD Policy Tools”. Noviembre 2017. http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2017d8_en.pdf

¹⁶⁸ Working Group on Investment in the Americas, “A Call for the Building of an Alternative Legal Framework to the International Investment Treaties,” mayo de 2014; <https://ips-dc.org/call-building-alternative-legal-framework-international-investment-treaties-favoring-public-interest-away-transnational-corporate-impunity/>

¹⁶⁹ Ver Propuestas de la Campaña Global para el Tratado Vinculante de la ONU sobre empresas transnacionales y derechos humanos. <https://www.stopcorporateimpunity.org/tratado-vinculante-proceso-en-la-onu/?lang=es>

Según estas propuestas, solo después de haberse agotado los procedimientos nacionales podría el inversionista acceder a un tribunal internacional permanente y debidamente conformado para evaluar si se vulneró de alguna manera el proceso debido o si la legislación nacional pertinente se aplicó de la forma correcta. A su vez, los mecanismos de solución de controversias internacionales deberían ser bidireccionales. De esta manera, los Estados, las comunidades y las y los ciudadanos, además de los inversionistas, tendrían la posibilidad de presentar una acción legal, y los tribunales facilitarían el acceso y la participación equitativa de las comunidades afectadas, en un proceso público. Como mínimo, en el corto plazo, las industrias extractivas deberían tener prohibido el uso de la SCIE (tal y como ya es el caso de la industria del tabaco), dados sus demostrados impactos sociales y ambientales, al igual que la amenaza que éstas imponen a la obligación de los gobiernos de velar por los derechos de los Pueblos Indígenas, los derechos humanos, y las fuentes de agua y los ecosistemas frágiles.

3. Propuestas para eliminar los privilegios de inversionistas extranjeros y garantizar a los Estados el espacio necesario para diseñar e implementar políticas públicas, - incluyendo el trato especial y diferenciado- a favor de prioridades nacionales y de una mayor igualdad. El concepto de "Expropiación Indirecta" debería de eliminarse de la legislación internacional, vista la manera en que estas normativas socavan el derecho a regular de los Estados. La definición de expropiación se limitaría a la acción de un gobierno que, por razones de interés público, toma o nacionaliza un bien tangible de un inversionista a cambio de compensación económica. Estas propuestas también buscan restaurar posibilidades de los gobiernos para abordar y priorizar políticas en cuanto a la economía local y nacional; protecciones sociales, culturales y ambientales; al igual que la preservación, promoción y restauración de servicios públicos. Más recientemente, se han presentado propuestas que toman en consideración el cambio climático, y proponen eliminar los mecanismos de SCIE y garantizar espacios para crear políticas en aras de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero¹⁷⁰.

Ante este descontento cada vez más considerable con el régimen actual, se están concretando menos acuerdos y se están implementando algunas reformas. Según la UNCTAD, sólo se logró 18 acuerdos internacionales de inversión (AII) en 2017, la menor cantidad desde 1983. Por primera vez, la cantidad de tratados que concluyeron fue mayor a la cantidad de AII nuevos, y muchos países vienen efectuando reformas al sistema. Desde el 2012, más de 150 países han concebido nuevas medidas para los AII que brindan protección específica o excepciones para políticas y decisiones sobre el medio ambiente¹⁷¹.

El retiro de al menos tres países del convenio del CIADI (Bolivia, Ecuador y Venezuela)¹⁷² aporta incluso más pruebas del creciente descontento con el marco de protección de inversionistas, y con el CIADI en particular¹⁷³. Estos países, además de India, Indonesia,

¹⁷⁰ Documento de debate, "A New Friendly Approach to Trade". Sierra Club. 2016.
https://content.sierraclub.org/creative-archive/sites/content.sierraclub.org/creative-archive/files/pdfs/1433%20New%20Trade%20Report%2005_low.pdf

¹⁷¹ IIA Issues Note: Recent Developments in the International Investment Regime. Mayo de 2018.
<http://investmentpolicyhub.unctad.org/Publications/Details/1186>

¹⁷² Magdalena Bas. "Algunas reflexiones en torno al retiro de Bolivia, Ecuador y Venezuela del CIADI". Densidades, no. 17, mayo 2015.
https://www.researchgate.net/publication/285233878_Algunas_reflexiones_en_torno_al_retiro_de_Bolivia_Ecuador_y_Venezuela_del_CIADI_2015

¹⁷³ Dra. Robin Broad, "Corporate Bias in the World Bank Group's International Centre for Settlement of Investment Disputes: A Case Study of a Global Mining Corporation Suing El Salvador," University of Pennsylvania Journal of International Law, 2015;
<https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1898&context=jil>

Sudáfrica y Tanzania han terminado una serie de TBI, sobre todo con países europeos¹⁷⁴. A su vez, varios países están elaborando modelos alternativos de TBI, incluyendo Brasil¹⁷⁵, India¹⁷⁶, Indonesia¹⁷⁷ y Tanzania¹⁷⁸. A nivel regional, la Comunidad de Desarrollo de África Austral (SADC, por sus siglas en inglés) ha elaborado un modelo de TBI alternativo que puede apoyar a Estados miembros, por ejemplo, para optar por el arbitraje entre Estados antes de recurrir a los tribunales internacionales¹⁷⁹. A su vez, El Salvador reformó su ley de inversiones para evitar más demandas directamente ante el CIADI luego de los litigios iniciados por Commerce Group y Pacific Rim Mining.

Hace poco, los gobiernos de Canadá, Estados Unidos y México acordaron la renegociación del Tratado de Libre Comercio de Norte América (actualmente denominado T-MEC) el cual, además de representar un severo retroceso en muchos aspectos (tales como derechos de propiedad intelectual, biotecnología, etc.), sólo pauta mayores controles en cuanto al poder de los inversionistas entre Canadá y Estados Unidos. El texto publicado (en inglés), si bien no finalizado, retiraría a lo largo de tres años la SCIE entre Canadá y Estados Unidos. Cabe resaltar que, dentro del marco del TLCAN, Canadá fue demandado la mayor cantidad de veces, sobre todo por medidas ambientales y de protección a la salud¹⁸⁰. Sin embargo, el mecanismo de SCIE entre Estados Unidos y México sigue vigente en el T-MEC, aunque requiere que se agoten primero los recursos locales, salvo para contratos de gobierno de ciertos sectores, incluyendo el energético¹⁸¹. A su vez, si bien el mecanismo de SCIE entre Canadá y México no forma parte del T-MEC, sí forma parte del Acuerdo Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (TPP 11, o CPTPP por sus siglas en inglés) que ambos países ratificaron y que entró en vigor el 30 de diciembre de 2018¹⁸². Mediante este acuerdo, las mineras y otras empresas podrán continuar presentando demandas.

Asimismo, a pesar de estos cambios, aún existen miles de acuerdos vigentes o que se están negociando con países en América Latina. Como se demuestra en este informe, a menos que se anulen estos acuerdos presentan un riesgo considerable para los Pueblos Indígenas y las comunidades afectadas por la minería que defienden su vida y su tierra de los proyectos de la industria extractiva, erosionando los ya limitados dispositivos legales con que cuentan para exigir de las y los tomadores de decisiones el respeto a su autodeterminación, a las decisiones de organismos de derechos humanos y de tribunales locales, incluyendo el hacer

¹⁷⁴ Investigación del Investment Policy Hub de la UNCTAD. Véase: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>

¹⁷⁵ José Henrique Vieira Martins, "Brazil's Cooperation and Facilitation Investment Agreements (CFIA) and Recent Developments". Investment Treaty News. Junio de 2017. <https://www.iisd.org/itn/2017/06/12/brazils-cooperation-facilitation-investment-agreements-cfia-recent-developments-jose-henrique-vieira-martins/>

¹⁷⁶ Amiti Sen, Surabhi, "India's Bilateral Investment Pacts Under Cloud". The Hindu Business Line, 9 de abril de 2017. <https://www.thehindubusinessline.com/economy/indias-bilateral-investment-pacts-under-cloud/article9625580.ece>

¹⁷⁷ Rachmi Hertanti y Rika Febriani, "Update on Indonesia BITs review". IGJ News Update/18 de febrero de 2015. <http://isds.bilaterals.org/?update-on-indonesia-bits-review>

¹⁷⁸ Luke Eric Peterson y Zoe Williams, "As Tanzania seeks to overhaul mining regime, the government reportedly moves to terminate a bilateral investment treaty that was up for renewal". 8 de octubre de 2018. Investment Arbitration Reporter. <https://www.iareporter.com/articles/as-tanzania-seeks-to-overhaul-mining-regime-the-government-reportedly-moves-to-terminate-a-bilateral-investment-treaty-that-was-up-for-renewal/>

¹⁷⁹ Model Bilateral Investment Treaty Template with Commentary. Comunidad de Desarrollo de África Austral. Julio de 2012. <https://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2012/10/sadc-model-bit-template-final.pdf>

¹⁸⁰ Council of Canadians, "Why Canada is one of the most sued countries in the world," 23 de octubre de 2015; <https://canadians.org/blog/why-canada-one-most-sued-countries-world>

¹⁸¹ Capítulo 14 del Agreement between the United States of America, the United Mexican States and Canada (USCMA) <https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/USMCA/14%20Investment.pdf>

¹⁸² Janyce McGregor, CBC, "Why Canada raced to get in on the CPTPP trade deal," 30 de diciembre 2018; <https://www.cbc.ca/news/politics/cptpp-in-effect-sunday-1.4955582>

cumplir leyes y normativas, y tomar medidas para proteger los territorios, las fuentes de agua y las formas de vida y poner alto a la agresiva expansión de la minería y de otras industrias extractivas.

En este contexto, muchas comunidades afectadas por la minería y Pueblos Indígenas en América Latina están ejerciendo sus derechos colectivos e incorporando las lecciones de experiencias que indican que no se puede esperar hasta que se efectúen inversiones en concesiones mineras para informarse sobre los impactos de la minería. En vez, las comunidades y las organizaciones que las acompañan están estudiando dónde se han otorgado concesiones mineras y se están organizando en las etapas iniciales, incluso antes de que la presencia de la empresa o los inversionistas se haga notar. Esta manera de actuar les facilita a las comunidades una mayor oportunidad de hacer valer su autodeterminación y declarar sus territorios libres de minería y evitar el mismo grado de división social, criminalización, violencia e impunidad ante perjuicios, así como evitar procedimientos arbitrales que a menudo surgen cuando las empresas comienzan actividades de prospección y exploración, más allá de que la empresa tenga planes de construir, en algún momento, una mina en ese lugar.

En conclusión, a la luz de la amenaza que imponen las empresas de minería y de otras industrias extractivas a los pueblos, al medio ambiente, y en aras de recuperar la soberanía nacional en materia de elaboración de políticas para velar por el bienestar de los Pueblos Indígenas y las comunidades afectadas, se requiere con urgencia una auditoría de los Acuerdos Internacional de Inversión actuales (ya sean TBI o bajo los TLC) y, una vez que se cuente con una significativa participación pública, deben ser cancelados o elaborados nuevamente en términos que prioricen los derechos de los pueblos y el medio ambiente. A su vez, en los casos en que empresas mineras sometan a procedimientos arbitrales demandas abusivas con objeto de socavar la lucha de los Pueblos Indígenas y de las comunidades afectadas por la minería para evitar que esta industria destruya su territorio, sus fuentes de agua y sus modos de vida, se presenta la oportunidad de continuar forjando relaciones internacionales de solidaridad con sus luchas mientras se continua demostrando el carácter abusivo de los acuerdos internacionales de protección de inversiones.

Lecciones del caso Pacific Rim Mining/OceanaGold v. El Salvador para fortalecer los movimientos sociales.

El procedimiento arbitral de Pacific Rim Cayman contra El Salvador en 2009 por no haberle el gobierno otorgado un permiso a la empresa para operar una mina de oro para el cual jamás cumplió con los requisitos normativos, dio pie a una campaña local, nacional e internacional que nos ofrece importantes lecciones para fomentar lazos solidarios con luchas en defensa de la tierra y el agua, y a su vez llamar críticamente la atención sobre el mecanismo de SCIE que implica un importante peligro para esas mismas luchas de vida y muerte. La lucha a nivel local, nacional e internacional que se llevó a cabo durante el período que duró el arbitraje contribuyó a que el Estado salvadoreño no perdiera el caso¹⁸³, y ayudó a despejar el paso para que la población finalmente lograra la aprobación de la ley que prohíbe la minería metálica en todo el país, en marzo de 2017¹⁸⁴.

¹⁸³ International Allies Against Mining in El Salvador, "There Are No Winners: After Seven Years and Millions of Dollars, Pac Rim Mining Loses Suit Against El Salvador," 14 de octubre 2016; <http://www.stopesmining.org/news/78-pacific-rim-news/462-press-release-coalition-of-groups-states-there-are-no-winners>

¹⁸⁴ Esty Dinur, The Progressive, "How El Salvador Won on Mining," 1 de abril de 2018; <https://progressive.org/magazine/how-el-salvador-won-on-mining/>

El hecho de que esta demanda haya podido avanzar más allá de la etapa preliminar demuestra la corrupción inherente que existe en este sistema de abogados comerciales altamente remunerados¹⁸⁵, financiamiento por terceros y empresas que con gusto juegan al azar en demandas multimillonarias apostando a la posibilidad de ganar compensaciones por cantidades ni siquiera invertidas. Como ya hemos indicado, Pacific Rim Mining reestructuró su empresa, trasladando su subsidiaria de las Islas Cayman al estado de Nevada para poder así presentar su demanda en el marco del CAFTA-DR. Sin embargo, el tribunal de arbitraje no se demostró dispuesto a desestimar la demanda a pesar de tan claro abuso, permitiendo que el caso que se amparaba en la Ley de Inversiones de El Salvador se alargara siete años. Si bien la empresa no ganó, el Estado tuvo que afrontar gastos millonarios, y durante el período que duró el procedimiento arbitral cuatro activistas de la resistencia fueron asesinados y muchas personas más recibieron amenazas. Asimismo, hubo que suspender el proceso para lograr la prohibición de la minería metálica en todo el país mientras la demanda seguía su curso para evitar dar la impresión de que el gobierno de El Salvador tenía prejuicios contra la minería y poner el arbitraje en riesgo.

A pesar de que las comunidades no podían ser parte en la demanda, los vínculos de solidaridad que se forjaron a lo largo del procedimiento arbitral pusieron sobre el tapete las exigencias en el país para la protección del agua y de la salud contra los impactos perjudiciales de la minería de oro. El movimiento forjó otra perspectiva que contrariaba las tergiversaciones postuladas por la empresa, y ayudó a exponer la amenaza que impone la SCIE para la autodeterminación de los pueblos afectados y la soberanía de naciones enteras. Partiendo de las luchas a nivel local y nacional que se venían dando desde hacía varios años para evitar que la mina operara, la campaña internacional conectó la lucha local para proteger el agua en El Salvador con los daños del marco injusto de protección de inversionistas que, perversamente, les permite a las empresas que ya han hecho estragos en los lugares donde operan el demandar a los gobiernos por ganancias esperadas que no llegaron a percibir.

La campaña generó una cobertura considerable por parte de los medios de comunicación internacionales y protestas en Estados Unidos, Canadá y Australia, al igual que la solidaridad desde lugares tan distantes como las Filipinas (dadas las operaciones de OceanaGold en ese país) ayudaron a exponer el caso en la luz pública y ejercer una presión directa al tribunal de abogados comerciales que debían fallar sobre la interpretación de la Ley de Inversiones de El Salvador. Al reflexionar sobre la campaña, un dirigente social salvadoreño indicó que la cobertura obligó a las y los actores locales en El Salvador, incluyendo a personalidades políticas, a adoptar una postura sobre el tema de la minería¹⁸⁶. Durante este período, el gobierno también reformó la Ley de Inversiones con objeto de evitar que los inversionistas extranjeros pudieran recurrir a los tribunales internacionales.

Otros aspectos del proceso que son más difíciles de replicar incluyen la predisposición de la firma de abogados que representaba al Estado salvadoreño a colaborar con organizaciones locales e internacionales de la sociedad civil¹⁸⁷. A su vez, antes de que comenzara el litigio, dirigentes locales tuvieron la fortuna de lograr el apoyo de altos funcionarios gubernamentales, la cúpula de la Iglesia católica, ganaderos y la oligarquía tradicional que

¹⁸⁵ Cecilia Olivet, Pia Eberhardt, "Profiting from injustice How law firms, arbitrators and financiers are fueling an investment arbitration boom" noviembre 2012. <https://www.tni.org/en/briefing/profitting-injustice>

¹⁸⁶ Thomas McDonagh y Aldo Orellana López, el Centro para la Democracia, "El Salvador – Cuando las Semillas de La Resistencia Florecen", mayo de 2017; <https://democracyctr.org/es/resource/el-salvador-cuando-las-semillas-de-la-resistencia-florecen/>

¹⁸⁷ Thomas McDonagh y Aldo Orellana López, el Centro para la Democracia, mayo de 2017.

simpatizaba con las preocupaciones sobre los impactos de la minería industrial de oro ^{188,189}. También ayudó que tampoco existieran otras empresas mineras con proyectos en operación en el país durante este período. Estas condiciones contribuyeron a poder lograr una oposición amplia contra la minería en todo el país, como lo demuestran los resultados que arrojan encuestas públicas sucesivas a cargo de la Universidad Centroamericana (UCA) en San Salvador, los cuales indican que el 79.5 % de la población estaba en contra de la minería de oro hasta el 2015¹⁹⁰.

En resumen, era de vital importancia que la campaña internacional se basara en una estrecha comunicación con las comunidades y organizaciones salvadoreñas miembros de la Mesa Nacional frente a la Minería Metálica (la Mesa) para mantener el enfoque de la lucha en sus objetivos a largo plazo de prohibir todo tipo de minería. Paralelamente, al ampliar las organizaciones internacionales el lema salvadoreño de “el agua vale más que el oro”, el enfoque en la defensa del agua por sobre las ganancias económicas a corto plazo, en un país que afronta una severa crisis de agua¹⁹¹, se hizo eco en muchas esferas. Es más, el realzar el carácter paradigmático del caso, en que un inversionista minero extranjero intenta acosar a un pequeño país centroamericano, ilustró claramente las injusticias de un mecanismo de comercio e inversión sesgado en un contexto de impunidad empresarial. En cuanto aliados en solidaridad con grupos locales, el tener clara las correspondencias entre estos diferentes temas y qué podía aportar a la campaña cada organización posibilitó el poder sobrepasar las diferencias en tácticas a corto plazo, manteniendo un enfoque en los objetivos a largo plazo de nuestras contrapartes salvadoreñas.

El reconocer la intersección de preocupaciones locales e injusticias globales también fue crucial para poder globalizar la campaña, permitiendo que pudieran involucrarse una confluencia de organizaciones de diversas maneras. Como resultado, las organizaciones de base en el departamento de Cabañas en el norte del país, diferentes organizaciones e instituciones en la capital, San Salvador, y muchas organizaciones en todo el mundo pudieron luchar juntas conectando el agua, la salud, y la defensa del territorio, al igual que la lucha para proteger los bienes comunes naturales contra la imposición de los intereses empresariales mediante el arbitraje inversionista-Estado ante tribunales de abogados comerciales en el Banco Mundial.

Si bien este caso no brinda una receta infalible, la campaña demuestra que “cuando tenemos un entendimiento claro y compartido de las formas en que las luchas locales e internacionales se relacionan y se complementan, podemos aprovechar la diversidad de nuestras relaciones, privilegios, fuentes de poder y recursos para lograr un mayor impacto”¹⁹².

¹⁸⁸ Esty Dinur, *The Progressive*, “How El Salvador Won on Mining,” 1 de abril 2018; <https://progressive.org/magazine/how-el-salvador-won-on-mining/>

¹⁸⁹ Robin Broad y John Cavanagh, *Ethics & International Affairs*, “Historic Wins for Democracy and Rights in El Salvador,” junio de 2017; <https://www.ethicsandinternationalaffairs.org/2017/historic-wins-democracy-rights-el-salvador/>

¹⁹⁰ Universidad Centroamericana ‘José Simeón Cañas’, “Encuesta sobre conocimientos y perceptions hacia el medio ambiente y la minería metálica en El Salvador,” junio de 2015.

¹⁹¹ Meera Karunanathan, *The Guardian*, “The human right to water: Salvadoran NGOs and a global campaign,” 25 de marzo de 2015; <https://www.theguardian.com/global-development-professionals-network/2015/mar/25/human-right-water-salvadoran-ngos-global-campaign>

¹⁹² Thomas McDonagh y Aldo Orellana López, *el Centro para la Democracia*, mayo de 2017.

APÉNDICE

Tabla 5.A CASOS DE ARBITRAJE CONCLUIDOS QUE PRESENTARON EMPRESAS MINERAS CONTRA PAÍSES DE LATINOAMÉRICA (Fuente UNCTAD)

PAÍS DEMANDADO	EMPRESA MINERA DEMANDANTE	PAÍS DE PROCEDENCIA DE EMPRESA MINERA	MONTO ORIGINAL EXIGIDO (millones de dólares estadounidenses, redondeado)	PARTE "FAVORECIDA"	MONTO QUE EL LAUDO OTORGA A LA EMPRESA (millones de dólares estadounidenses, redondeado)
BOLIVIA	QUIBORAX	CHILE	66	INVERSOR	48.6
BOLIVIA	TRIMETALS MINING (ANIGUAMENTE SOUTH AMERICAN SILVER)	CANADÁ	385	INVERSOR	27.7
REPÚBLICA DOMINICANA	CORONA MATERIALS	EE.UU.	100	ESTADO**	
ECUADOR	COPPER MESA MINING	CANADÁ	69.7	INVERSOR	19.4
EL SALVADOR	PACIFIC RIM MINING (ADQUIRIDA POR OCEANAGOLD (AUS/CAN))	CANADÁ/AUSTRALIA	314	ESTADO**	
EL SALVADOR	COMMERCE GROUP	EE.UU.	100	ESTADO**	
PERÚ	BEAR CREEK MINING	CANADÁ	522	INVERSOR	18
PERÚ	COMPAGNIE MINIERE INTERNATIONALE OR S.A.	FRANCIA	560	SETTLED	
PERÚ	DOE RUN/RENCO GROUP	PERÚ	800	ESTADO**	
VENEZUELA	RUSORO MINING	CANADÁ	2,318	INVERSOR	968
VENEZUELA	CRYSTALLEX	CANADÁ	3,160	INVERSOR	1,202
VENEZUELA	GOLD RESERVE	CANADÁ	1,735	INVERSOR	713
VENEZUELA	HIGHBURY INTERNATIONAL (I)	PAÍSES BAJOS, PANAMÁ	633	ESTADO**	
VENEZUELA	NOVA SCOTIA POWER (I)	CANADÁ	180	ESTADO**	
VENEZUELA	NOVA SCOTIA POWER (II)	CANADÁ	180	ESTADO**	
VENEZUELA	VANESSA VENTURES	CANADÁ	1,045	ESTADO**	
VENEZUELA	ANGLO AMERICAN	REINO UNIDO	400	ESTADO**	
TOTAL	17 CASOS	10 CANADIENSES	12,568	7 a favor del inversor	2,997

** Aún cuando un tribunal de arbitraje falla en contra de una empresa, los Estados no ganan. Igual deben pagar cientos de miles o millones de dólares en costas, además del efecto disuasorio u otras implicancias que estas demandas puedan tener con relación a la elaboración de políticas y las luchas locales.

Tabla 5.B CASOS DE ARBITRAJE PENDIENTES QUE PRESENTARON EMPRESAS MINERAS CONTRA PAÍSES DE LATINOAMÉRICA (Fuente UNCTAD)

PAÍS DEMANDADO	MINERA DEMANDANTE	PAÍS DE PROCEDENCIA DE LA EMPRESA MINERA	MONTO EXIGIDO (millones de dólares estadounidenses, redondeado)
BOLIVIA	GLENCORE	REINO UNIDO	675
COLOMBIA	COSIGO RESOURCES Y OTRAS	CANADÁ	16,511
COLOMBIA	ECO ORO MINERALS	CANADÁ	764
COLOMBIA	GRAN COLOMBIA GOLD	CANADÁ	700
COLOMBIA	RED EAGLE EXPLORATION	CANADÁ	40
COLOMBIA	GALWAY GOLD	CANADÁ	N/A
COLOMBIA	GLENCORE	SUIZA	N/A
COSTA RICA	INFINITO GOLD	CANADÁ	321
ECUADOR	ZAMORA GOLD	CANADÁ	N/A
ECUADOR	RSM	EE.UU.	N/A
GUATEMALA	KAPPES, CASSIDY & ASSOCIATES (KCA)	EE.UU.	300
MEXICO	LEGACY VULCAN LLC	EE.UU.	500
MEXICO	ODYSSEY MARINE EXPLORATION	EE.UU.	3,540
PANAMÁ	DOMINION MINERALS	EE.UU.	268
URUGUAY	ZAMIN FERROUS (PERSONAS VINCULADAS)	REINO UNIDO	3,536
VENEZUELA	HIGHBURY (II)	PAÍSES BAJOS, PANAMÁ	209
TOTAL	16 CASOS	7 CANADIENSES	27,364

TABLA 5.C. AMENAZAS DE PROCEDIMIENTOS DE ARBITRAJE

GUATEMALA	GOLDCORP	CANADÁ	
GUATEMALA	TAHOE RESOURCES	CANADÁ	1,700
ECUADOR	INV METALS	CANADA	
MÉXICO	BLACKFIRE EXPLORATION	CANADÁ	800
MÉXICO	PRIMERO MINING (VENDIDO A FIRST MAJESTIC)	CANADÁ	



El Centro de Derecho Ambiental Internacional

(Center for International Environmental Law - CIEL) emplea la fuerza del derecho para la protección del ambiente, la promoción de los derechos humanos y la promoción de una sociedad justa y sustentable. CIEL busca un mundo donde la ley refleje la interconexión entre los seres humanos y el ambiente, respete los límites del planeta, proteja la dignidad e igualdad de cada persona y aliente a todos los habitantes de la tierra a vivir en equilibrio.



Alerta Minera Canadá es una iniciativa pan-canadiense respaldada por organizaciones indígenas, ambientalistas, de justicia social, y sindicatos, de diversas partes del país. La organización trabaja sobre la necesidad urgente de una respuesta coordinada ante los riesgos para la salud, la calidad del agua y el aire, el hábitat acuático y la vida silvestre, así como los valores de las comunidades afectadas por la imposición de las prácticas y políticas mineras en Canadá y en el resto del mundo. Tiene un enfoque especial sobre los patrones de operación de las empresas mineras canadienses y las políticas mineras del gobierno canadiense.



El **Instituto de Estudios de Políticas** (www.IPS-dc.org) es un centro de investigación multidisciplinario que trabaja por la paz, la justicia y el medio ambiente. Su visión es que todos y todas tienen el derecho a prosperar en un planeta en el que todas las comunidades sean equitativas, democráticas, pacíficas, y sostenibles. Como parte de su trabajo, realizado en la última década, el IPS ha publicado varios informes documentando los impactos sociales, ambientales y económicos por parte de las corporaciones extractivas en los países de Sur Global.