FALTA DE JURISDICCIÓN POR ILEGALIDAD EN LA INVERSIÓN

Caso: Inversionistas costarricenses y holandeses Vs. República de Panamá

Estefanía Roberta Vásquez
Analista Legal de Venamcham

El pasado 11 de febrero de este año ha quedado como definitivo, un Laudo dictado a favor de la República de Panamá, caso en el cual inversionistas costarricenses y holandeses pretendían desarrollar un complejo ecoturístico en la reserva indígena denominada como "Comarca Ngöbe-Buglé", ubicada a lo largo del Caribe panameño.

El 20 de abril de 2015, se realizó registro de la solicitud de arbitraje, presentada por Álvarez y Marín Corporación S.A (Costa Rica), Estudios Tributarios AP, S.A. (Costa rica), Cornelis Willem van Noordenne (Holanda), Bartus van Noordenne (Holanda), Stichting Administratiekantoor Anbadi (Holanda), ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), contra la República de Panamá; constituyéndose inmediatamente después, de acuerdo al Reglamento del CIADI, el Tribunal Arbitral para dirimir la controversia.

Todo inició, cuando en 2010, los inversores antes mencionados adquirieron cuatros fincas rústicas para desarrollar el "proyecto ecoturístico Cañaveral", en la reserva indígena conocida como la "Comarca Ngöbe-Buglé", pero la prensa panameña cuestionó la adquisición de esas fincas por lo cual se abrió una investigación penal y administrativa, que llevó a que la Autoridad Nacional de Administración de Tierras (ANATI) preparara un informe con fecha 9 de julio de 2013, en el que concluyó que dos de las fincas estaban fuera de la Comarca.

Las demandantes alegaron que el informe frustró la continuación de dicho proyecto, reduciendo la adquisición de la superficie de seiscientas ochenta y cinco (685) a doscientas cincuenta (250) hectáreas, lo que en su criterio, constituyó un incumplimiento por parte de la demandada al Convenio para la Promoción y la Protección Recíproca de las Inversiones entre la República de Panamá

y el Reino de los Países Bajos (APRI), al Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y la República de Panamá (TLC), y al Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Convenio CIADI).

En este sentido, la demandada alegó, no haber incumplido con ninguno de los tratados y planteó, como excepción previa, la falta de jurisdicción del Tribunal para conocer de esta disputa, debido a la ilegalidad de la inversión.

Las pretensiones de las partes se resumen entonces en los siguientes puntos:

Demandantes – Inversionistas costarricenses y holandeses, solicitan al Tribunal que:

· *Declare que sí tiene jurisdicción para resolver esa disputa.*

· *Declare que Panamá violó su obligación establecida en los convenios APRI, TLC y el Derecho Internacional.*

· *Condene a Panamá a pagar una compensación por el daño moral causado.*

Demandada - República de Panamá, solicita al Tribunal que:

· *Declare la falta de jurisdicción respecto de las demandantes y sus reclamaciones bajo los convenios descritos y el Derecho Internacional.*

· *Declare que las reclamaciones por parte de las demandantes sean inadmisibles debido a que: La inversión de las demandantes es ilegal y no actuaron con la debida diligencia de un inversor prudente y razonable.*

· *Declare que Panamá no ha expropiado las inversiones de las demandantes, pues está actuando en ejercicio de sus poderes de policía.*

· *Declare que Panamá no ha violado su obligación de brindar la protección establecida en los tratados y el trato justo y equitativo.*

· *Extraiga las inferencias negativas que correspondan en contra de las demandantes por no cumplir con su deber de revelación de buena fe.*

· *Declare que las solicitudes por parte de las demandantes, en cuanto a daños económicos, son improcedentes y especulativas.*

Para resolver las pretensiones, el Tribunal encontró que, por la Comarca ser división política especial "Todas las tierras son de propiedad colectiva del pueblo indígena, y está prohibida la propiedad privada y la enajenación de tierras colectivas, con muy limitadas excepciones".

· *Respeta los derechos de propiedad adquiridos antes de la creación de la Comarca (11 de marzo 1997).*

· *No puede ser enajenada a terceros, sin antes concederle el Derecho de primera opción a la Comarca.*

Por tanto, para que los inversores pudieran adquirir la propiedad de las fincas debían cumplir con los anteriores requerimientos.

Además, después de analizar los hechos probados, se pudo constatar que hubo ilegalidades en el procedimiento para la adquisición por prescripción adquisitiva, irregularidades en la compraventa e ignorancia deliberada de las demandantes.

Debido a ello, el tribunal concluyó que, los demandantes no respetaron el derecho de primera opción a la Comarca y aunque es cierto que el requisito de legalidad para la inversión no aparece expresamente señalado en los tratados expuestos, forma parte implícita del concepto de inversión protegida y para que las ilegalidades provoquen la pérdida de protección deben ser graves y cometidas al momento de la inversión, condición que se verificó en este caso, por lo que se perdió la protección ius-internacional otorgada a la inversión.

Por lo antes expuesto, el Tribunal estableció que "la adquisición de esta inversión no cumplió con la legislación panameña y por ello el Tribunal carece de jurisdicción".

No cabe duda entonces, que la decisión del 12 de octubre de 2018, dictada por el Tribunal, estuvo apegada a los principios fundamentales del derecho, pues tomó en cuenta la buena fe con la que deben actuar las partes, la cual según los hechos probados no estuvo presente en el actuar de las demandantes.

Para Leer más: www.italaw.com