

El siguiente caso será evaluado en mayo de 2024

### **Caso Hipotético EL DORADO**

1. La República de Alabasta es un país en desarrollo ubicado en la zona media occidental del continente de Lustria. Alabasta, cuenta con una extensión territorial de cerca de 1.5 millones de Km<sup>2</sup>, y tiene una población de cerca de 50 millones de habitantes. Actualmente está catalogado como un país de renta media y como uno de los 18 países megadiversos del globo.
2. Durante la mayor parte de su historia, Alabasta se había caracterizado por tener una economía mayoritariamente centrada en la producción agrícola. Sin embargo, a mediados del Siglo XX se encontraron importantes depósitos de metales preciosos, llevando a la paulatina conformación de un importante sector minero en este país.
3. A finales del siglo XX, Alabasta optó por un cambio en su política económica, y dejó atrás el proteccionismo que había caracterizado su comercio exterior. Para impulsar esta nueva estrategia, se creó el Ministerio de Comercio Exterior, y se le asignó la tarea de negociar acuerdos comerciales internacionales que le permitieran al país abrir su mercado al mundo. Como primer paso, el Ministerio de Comercio eligió como prioridad negociar Tratados de Libre Comercio con los Estados que consideraba socios comerciales relevantes. El primero en esta lista era Marianapolis, un Estado desarrollado, situado al norte del continente de Lustria, ya que dicho país tenía un fuerte sector tecnológico que podía aprovechar la nueva explotación de recursos mineros de Alabasta.
4. A diferencia de lo ocurrido con otros países, Alabasta desde un inicio buscó que en todos sus tratados de libre comercio se consignaran cláusulas que protegieran la capacidad regulatoria del Estado; particularmente en temas ambientales. Así mismo, Alabasta fue de los primeros Estados en incluir cláusulas requiriendo que los inversionistas tuvieran que observar altos estándares de responsabilidad social corporativa y ambiental como prerequisite para acceder a las protecciones del Tratado.
5. Tras años de negociaciones, en diciembre de 2008 se suscribió el Acuerdo de Libre Comercio entre Alabasta y Marianapolis (en adelante el TLC o el TLC – A&M). En este acuerdo se incluyó, entre otras protecciones, la siguiente cláusula:

*“Artículo 11.8 Expropiación:*

*Ninguna Parte podrá expropiar una inversión cubierta directa o indirectamente a través de medidas que tengan efectos equivalentes a la expropiación excepto:*

*(a) por razones de utilidad pública;*

- (b) *de una manera no discriminatoria;*
- (c) *mediante indemnización pronta, adecuada y efectiva; y*
- (d) *de conformidad con el principio del debido proceso”*

6. Otra característica particular del tratado suscrito entre Alabasta y Marianapolis fue la inclusión de un capítulo de excepciones generales, en el cual se preveía una disposición textualmente idéntica al artículo XX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, del cual ambos Estados también son partes. El TLC – A&M entró en vigor el 15 de agosto de 2010<sup>1</sup>.
7. Atendiendo las preocupaciones de importantes sectores sociales en Alabasta, ambos Estados adoptaron, con ocasión de la firma del Tratado, una declaración interpretativa conjunta en la cual consignaron lo siguiente:

*“Las Partes confirman su común entendimiento de que el párrafo 11.8 cubre dos situaciones, la expropiación directa y la expropiación indirecta.*

*La expropiación indirecta, resulta de una medida o de una serie de medidas de una Parte que tienen un efecto equivalente a una expropiación directa sin que medie una transferencia formal del título o derecho de dominio, y requiere de un análisis caso a caso. Excepto en circunstancias extraordinarias, tales como cuando una medida o una serie de medidas sea tan estricta a la luz de su objetivo que no pueda ser razonablemente percibida como que fue adoptada de buena fe, las medidas no discriminatorias de una Parte que sean diseñadas y aplicadas para proteger objetivos legítimos de bienestar público, por ejemplo, la salud, la seguridad y la protección del medio ambiente, no constituyen expropiación indirecta.”*

8. El Monte Aurea es el pico más alto en el Estado de Alabasta y hace parte de la cadena montañosa más larga de esa nación; las Montañas de la Luna. Esta cadena montañosa es sumamente importante para el Estado, en tanto es el lugar de nacimiento del Río Azul, la principal fuente hídrica del país, y de la cual dependen cerca de dos tercios de la población. Debido a su importancia ecosistémica para la nación, desde 1962, el Monte Aurea, donde se encuentra el nacimiento del Río Azul, ha estado protegido bajo la figura de Parque Nacional Natural.
9. En 2019, expertos del Instituto Nacional de Geología de Alabasta encontraron vetas de oro en las inmediaciones del parque del Monte Aurea. Tras una exploración más detallada por parte de expertos del instituto, el Gobierno pudo aproximar que se trataba de un yacimiento de más de 10 millones de toneladas. Este hallazgo fue descrito por el presidente de Alabasta como una bendición para el país, pues los nuevos recursos que traería la explotación de este yacimiento

---

<sup>1</sup> El texto de este TLC es idéntico en sus términos al TLC Colombia – Canadá.

permitirían al Gobierno acometer la ambiciosa agenda social que había estado frenada hasta el momento por falta de recursos.

10. A los pocos meses del hallazgo, el Gobierno decidió licitar la exploración y explotación del yacimiento. Múltiples empresas de diversos países tomaron parte en el proceso, cuyo ganador finalmente fue la empresa R&Z Minerals Inc., un conglomerado empresarial constituido en la República de Marianapolis.
11. Tras obtener el título minero, a comienzos de 2020, R&Z inició labores para la constitución de la mina “El Dorado”. El principal operador logístico de R&Z en Alabasta fue la firma Sunny 1000, quien, entre otras labores, estuvo encargada de la construcción y adecuación de las piscinas de lodos y contenedores de materiales peligrosos. Si bien Sunny 1000 presentó retrasos en las obras debido a la pandemia del Covid, El Dorado inició actividades formales en noviembre de 2021. Dos meses después, Sunny 1000 entregó a satisfacción la totalidad de las obras.
12. En febrero de 2022, la junta directiva de R&Z, bajo concepto y presentación de planes de trabajo favorables por parte del administrador, Jhon K. Fitzgerald, emitió órdenes para realizar operaciones mineras de excavación catalogadas como de alto riesgo en un esfuerzo por aumentar la producción lo más rápido posible. Sin embargo, para ahorrar los tiempos y costos de importación desde Marianapolis, los implementos de seguridad para los trabajadores se adquirieron a proveedores nacionales, los mejores disponibles de manera inmediata, pero que no alcanzaban todos los estándares de calidad para cumplir con las medidas de protección y prevención de accidentes en minas, como los establecen todos los convenios relevantes de la OIT, de los cuales tanto Alabasta como Marianapolis hacen parte.
13. Cerca de 6 meses después del inicio de las actividades de El Dorado, un fuerte temporal azotó Alabasta causando múltiples estragos en diferentes zonas del país. En las noticias se reportó que el gobierno calculó los daños en infraestructura pública en un millón de dólares y medio millón más por afectaciones a viviendas y comercios particulares. Afortunadamente, no se reportaron muertes. Una de las áreas más afectadas fue en las proximidades del Monte Aurea, generando el desbordamiento del Río Azul. La mina El Dorado fue severamente afectada por este fenómeno, experimentando daños considerables en su infraestructura. También las oficinas administrativas de la mina sufrieron graves daños, así como una parte significativa de su infraestructura digital fue destruida por la posterior inundación provocada debido al desbordamiento del río.
14. El primer día del temporal fue el más crítico. Ese día 13 trabajadores quedaron atrapados en la mina y solo después de 18 horas de intensas operaciones entre funcionarios del Estado y personal de la mina, pudieron ser rescatados. Dos de los trabajadores tuvieron que ser trasladados al hospital público de la ciudad más cercana (a 4 horas de distancia) donde

permanecieron en cuidados intermedios durante 2 semanas. La EPS de los trabajadores se hizo cargo de todos los gastos médicos.

15. Dos semanas después del fuerte temporal, las autoridades sanitarias del departamento encontraron altos niveles de mercurio en las aguas próximas a la mina El Dorado, al realizar una investigación ante la alerta reportada por el personero de Payé, el poblado más cercano a la mina, a 20 minutos en moto. Según el personero, basándose en la información del centro médico, el 40% de la población había presentado síntomas de alarma como fiebres altas, trastornos gastrointestinales y problemas respiratorios en esas dos semanas. Los más afectados eran niños, entre ellos, al menos 20 habían tenido que trasladarse a otros centros de atención médica con mejores recursos. Los hallazgos cerca de la mina corroboraban la sospecha de las autoridades de una intoxicación masiva por mercurio, causada por el arrastre de los restos del mercurio almacenado en los contenedores de la mina, debido al desbordamiento del Río Azul por el temporal.
16. Tras el incidente, los pobladores de Payé, iniciaron una acción popular, solicitando el cierre de la mina por incumplir los estándares ambientales mínimos para su funcionamiento. En paralelo, la cooperativa de agricultores de la cuenca media del Río Azul buscaba adelantar una acción civil en contra de R&Z reclamando por los daños sufridos en sus cosechas como resultado de las altas concentraciones de mercurio en las aguas del río que regaron sus terrenos.
17. Como condición para el inicio de sus actividades, la empresa R&Z había contratado una póliza de seguro suscrita con ALFA INSURANCE INTL., diseñada para cubrir la responsabilidad civil extracontractual. No obstante, es importante destacar que dentro de dicho contrato se establecieron una serie de cláusulas de exclusión, las cuales son resaltadas con caracteres destacados desde la primera página de la póliza, presentadas en forma continua e ininterrumpida. La cláusula relevante establece lo siguiente:

*“Solo se considerará válida como prueba documental ante cualquier siniestro, la evidencia videográfica que demuestre que se actuó con la debida diligencia para prevenir la ocurrencia del mismo.”*
18. El gerente de R&Z contactó a la aseguradora ALFA INSURANCE INTL. para enfrentar las reclamaciones civiles; sin embargo, la aseguradora se negó a hacer válida la póliza en tanto consideró que R&Z no contaba con las pruebas videográficas suficientes para probar la debida diligencia de la compañía en el desarrollo de todas sus actividades potencialmente riesgosas.
19. En una decisión sin precedentes, la Corte Constitucional de Alabasta emitió en diciembre de 2023 la Sentencia C-400. En este fallo la Corte señaló que dada la importancia ecosistémica del Parque Natural del Monte Aurea para la biodiversidad del país y conforme con las nuevas obligaciones internacionales en materia de protección del medio ambiente, toda actividad

minera en sus inmediaciones que pudiera comprometer la calidad del agua del Río Azul debía cesar con efectos inmediatos.

20. Inicialmente, El Dorado no interrumpió sus operaciones argumentando que no existía prueba fehaciente que indicara que las concentraciones de mercurio que se habían encontrado en las aguas del Río Azul eran consecuencia de las operaciones de la mina y que, en todo caso, si hubieran sido consecuencia del temporal del 2022, esas circunstancias constituían una fuerza mayor que eximía a la empresa de cualquier responsabilidad.
21. Tras un mes de la emisión de la sentencia, pobladores de Payé se congregaron a las afueras de la mina en señal de protesta por la continuación de las actividades de la empresa canadiense. Tras fuertes enfrentamientos entre la seguridad privada contratada por R&Z y los manifestantes, el Gobierno de Alabasta decidió ordenar el cierre de El Dorado argumentando como fundamento de su decisión que se debía actuar con la debida precaución para la protección del Río Azul.
22. Esa misma tarde, el Presidente de R&Z convocó una conferencia de prensa en la cual afirmó que la decisión del Gobierno de Alabasta constituía una clara violación del TLC entre Alabasta y Marianapolis, ya que implicaba una expropiación de las inversiones de la empresa, las cuales estaban protegidas por el acuerdo de 2008. En marzo de 2023, R&Z envió una comunicación oficial al Gobierno de Alabasta expresando su intención de iniciar un proceso de arbitraje ante el CIADI, por violación del TLC – A&M.

#### **FORO DERECHO INTERNACIONAL:**

- Audiencia ante Tribunal Arbitral, CIADI

##### **Roles:**

- Representantes del Estado de Alabasta
- Representantes de R&Z

#### **FORO DERECHO PRIVADO:**

Jurisdicción Civil

##### **Roles:**

- Abogados de R&Z
- Abogados de ALFA INSURANCE INTL.
- Abogados de la cooperativa de agricultores de la cuenca media del Río Azul