

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

---

**EN EL PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE ENTRE**

**ALASDAIR ROSS ANDERSON Y OTROS**  
DEMANDANTES

C.

**LA REPÚBLICA DE COSTA RICA**  
DEMANDADA

**CASO CIADI No. ARB(AF)/07/3**

—————  
**DECISIÓN SOBRE MEDIDAS PROVISIONALES**  
—————

**MIEMBROS DEL TRIBUNAL**

Dra. Sandra Morelli Rico, Presidente  
Prof. Jeswald W. Salacuse, Árbitro  
Prof. Raúl E. Vinuesa, Árbitro

**SECRETARIA DEL TRIBUNAL**  
Natalí Sequeira

**5 DE NOVIEMBRE DE 2008**

## ÍNDICE

I.	ANTECEDENTES PROCESALES .....	1
II.	LOS ARGUMENTOS DE LA DEMANDADA .....	2
III.	LOS ARGUMENTOS DE LOS DEMANDANTES CONTRA LAS MEDIDAS PROVISIONALES .....	4
IV.	EL ANÁLISIS DEL TRIBUNAL.....	5
	A. Introducción .....	5
	B. Marco Legal .....	5
	C. Análisis del Caso.....	9
V.	DECISIÓN DEL TRIBUNAL.....	13

## **I. ANTECEDENTES PROCESALES**

1. El 27 de marzo de 2007, 135 personas naturales de Canadá (“los Demandantes”) presentaron una solicitud de arbitraje al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (“CIADI” o el “Centro”) contra la República de Costa Rica (“la Demandada” o “Costa Rica”). En dicha solicitud, los Demandantes reclamaron el incumplimiento de varias leyes nacionales e internacionales, en particular, del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de Canadá para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, suscrito el 18 de marzo de 1998. De conformidad con los procedimientos del Centro, especialmente el Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario) (“Reglamento de Arbitraje MC”) del CIADI, este Tribunal fue constituido formalmente el 2 de mayo de 2008 para resolver sobre la cuestión. Posteriormente se programó una primera sesión para debatir cuestiones procesales preliminares.
2. Durante el transcurso de la primera sesión, que tuvo lugar en la sede del Centro en Washington D.C. el 27 de junio de 2008, el abogado de la Demandada, el Dr. Stanimir A. Alexandrov, manifestó su intención de presentar una solicitud de ciertas medidas provisionales. A este respecto, el Tribunal invitó al abogado de la Demandada a que presentara una solicitud por escrito con arreglo a los términos y las condiciones de las reglas aplicables a este caso.
3. La secretaría del Centro recibió la anunciada solicitud de Medidas Provisionales formulada por la Demandada (“la Solicitud”) el 8 de julio de 2008. En ésta específicamente, se solicita que:
  - (i) el Tribunal ordene que los Demandantes presenten una garantía bancaria (o un depósito en cuenta de garantía en custodia administrada por el CIADI) equivalente a los costos administrativos del CIADI en que los Demandantes pudiesen incurrir durante el curso del procedimiento sobre jurisdicción; y

- (ii) el Tribunal ordene que los Demandantes declaren que aceptan satisfacer en forma conjunta y solidariamente cualquier obligación impuesta por el Tribunal de sufragar los honorarios y gastos en que hubiese incurrido la Demandada<sup>1</sup>.

El Secretariado remitió la Solicitud a los Demandantes para que presentaran las observaciones correspondientes de conformidad con las instrucciones dadas por el Tribunal. El 6 de agosto de 2008, los Demandantes presentaron su Respuesta a la Solicitud de Medidas Provisionales de la Demandada (la “Respuesta”). En ella se oponen a todas y cada una de las solicitudes de la parte demandante y en consecuencia solicitan al Tribunal que se abstenga de decretar cualquier medida provisional.

## **II. LOS ARGUMENTOS DE LA DEMANDADA**

- 4. La Demandada funda la solicitud de Medidas Provisionales en el Artículo 46(1) del Reglamento de Arbitraje MC, que establece:

“[a] menos que la cláusula compromisoria disponga otra cosa, cualquiera de las partes podrá solicitar en cualquier momento durante el procedimiento que el Tribunal adopte medidas provisionales para la protección de sus derechos.”

Con el argumento de que el Artículo 46(1) del Reglamento de Arbitraje MC resulta equivalente al Artículo 47 del Convenio del CIADI y la Regla 39 de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI (“Reglas de Arbitraje del CIADI”), la Demandada sostiene que este Tribunal está claramente facultado para disponer medidas provisionales y que dichas medidas pueden tomar diferentes formas, refiriéndose a varios casos pasados en los que los tribunales arbitrales consideraron el otorgamiento de tales medidas.

- 5. La Demandada alega que las medidas provisionales solicitadas se justifican dadas las supuestas “circunstancias inusuales” presentes en este caso. Las circunstancias

---

<sup>1</sup> Párrafo 24 de la Solicitud.

inusuales, según la Demandada, surgen de tres factores: (i) la inusual naturaleza de los Demandantes en este caso; (ii) las dificultades para ejecutar cualquier posible condena en costas contra los Demandantes debido a la naturaleza inusual de éstos; y (iii) la inusual naturaleza de los reclamos efectuados por los Demandantes. El efecto de estas circunstancias inusuales, según la Demandada, consiste en incrementar el riesgo de incumplimiento de pago por parte de los Demandantes de las costas que este Tribunal les pudiera imponer al concluir este procedimiento.

6. Con respecto al primero de los factores mencionados *supra*, la Demandada argumenta que a diferencia de otros casos ordinarios del CIADI en los que la parte demandante se compone de una o unas cuantas compañías respecto de las cuales generalmente se cuenta con adecuada información o se puede tener acceso a ella en forma relativamente sencilla, los Demandantes en el presente caso son 135 individuos independientes (algunos de los cuales son los herederos o beneficiarios de personas ya fallecidas), respecto de los cuales la Demandada posee escasa información. Además, la Demandada sostiene que los Demandantes no parecen contar con la solvencia económica suficiente para afrontar dichos pagos, lo cual se ha demostrado con la propuesta de que sus testigos presten testimonio a distancia, en lugar de viajar personalmente a las audiencias del CIADI; con la existencia de acuerdos de pago de honorarios a los abogados fundados en el criterio de cuota litis y con las numerosas dificultades en el registro de su reclamo ante el CIADI.
7. Respecto a las dificultades especiales para ejecutar cualquier laudo a su favor debido a la posibilidad de que los Demandantes se nieguen a pagar las costas impuestas en su contra, la Demandada menciona tres problemas que surgen a raíz de que los Demandantes sean 135 personas físicas. En primer lugar, la Demandada hace notar que no se sabe con certeza si todos los Demandantes poseen bienes ubicados dentro una única jurisdicción en territorio canadiense. En consecuencia, la Demandada tendría la gravosa tarea de localizar los bienes de los Demandantes en todo Canadá e instituir múltiples acciones ejecutivas en diferentes jurisdicciones. En segundo lugar, incluso si los bienes de los Demandantes estuvieran dentro de una única jurisdicción en Canadá, la Demandada tendría la costosa y gravosa tarea de

iniciar un número plural de acciones legales. En tercer lugar, las respectivas cuotas de responsabilidad de cada uno de los 135 Demandantes tendrían que ser determinadas para poder iniciar acciones legales en su contra en cualquier jurisdicción, lo que complicaría aun más la ejecución del laudo.

8. Finalmente, la Demandada asegura que la naturaleza especialmente inusual de los Demandantes y de sus reclamos genera serias dudas acerca de la precisión y propiedad de su caso y que, por ende, la Demandada cuenta con fundamentos razonables para que la decisión sobre las costas le sea favorable.

### **III. LOS ARGUMENTOS DE LOS DEMANDANTES CONTRA LAS MEDIDAS PROVISIONALES**

9. En primer lugar, los Demandantes reconocen que el Tribunal está facultado para sugerir la adopción de medidas provisionales a fin de otorgar la reparación que se pretende. Sin embargo, los Demandantes también alegan que tales medidas son de carácter excepcional y sólo pueden otorgarse en situaciones extremas.
10. Los Demandantes sostienen que la Demandada no ha proporcionado prueba alguna de que el presente caso es extremo y que, más aún, no ha identificado un solo precedente en el que se haya otorgado la reparación solicitada en otros casos similares.
11. Los Demandantes, asimismo, expresan que los argumentos de la Demandada están basados en suposiciones y conjeturas para luego proceder a rechazar cada uno de los puntos que la Demandada desarrolló para fundamentar su Solicitud. Con respecto a la supuesta naturaleza inusual de los Demandantes y la inexistencia de información acerca de ellos, los Demandantes consideran que dichos factores no constituyen en sí mismos un riesgo de incumplimiento de pago. En cuanto a los testimonios a distancia, los Demandantes han hecho referencia a numerosos casos del CIADI en los que se ha recurrido a la teleconferencia y videoconferencia para demostrar que el uso de dichas tecnologías constituye una práctica usual y no implica que la parte que lo solicita sea insolvente o carezca de recursos financieros. En lo referente a los acuerdos de honorarios de los abogados basados en el criterio de cuota litis, los

Demandantes alegan que no constituyen prueba alguna de que exista un riesgo de incumplimiento de pago de las costas que puedan imponerse en su contra. Adicionalmente, las supuestas dificultades para la ejecución de las obligaciones mencionadas, según los Demandantes, se basan en hipótesis y suposiciones y carecen de todo fundamento. Más aún, la práctica de los tribunales del CIADI con respecto al otorgamiento de costas no justifica suponer que el Tribunal automáticamente condenaría en costas a los Demandantes, incluso en el caso de que la Demandada resulte vencedora en los méritos del presente caso.

12. Los Demandantes también rechazan la solicitud de la Demandada de que el Tribunal declare la responsabilidad conjunta y solidaria de los Demandantes por las costas que se les puedan imponer al concluir este caso. Los Demandantes señalan que son inversionistas individuales, que no participaron en inversiones comunes y que no actuaron de ninguna manera en forma conjunta.
13. Para dar mayor fundamento a su caso, los Demandantes presentaron el informe pericial del Dr. Enrique Rojas Franco, especialista en derecho público costarricense, a efectos de que no se decreten las medidas provisionales requeridas por la Demandada en virtud de que a la luz del derecho interno de Costa Rica ello comportaría una violación al debido proceso y al acceso a la justicia.

#### **IV. EL ANÁLISIS DEL TRIBUNAL**

##### **A. INTRODUCCIÓN**

14. El Tribunal considera que a través de sus escritos, las partes le han proporcionado suficientes elementos y argumentos para tomar una decisión sobre la Solicitud de la Demandada. En consecuencia, el Tribunal considera que resulta innecesario llevar a cabo una audiencia para escuchar a las partes respecto a dicha solicitud.

##### **B. MARCO LEGAL**

15. Las medidas provisionales en casos del CIADI bajo el Mecanismo Complementario se encuentran reguladas por el Artículo 46 del Reglamento de Arbitraje MC. El

párrafo (1) del Artículo 46, disposición aplicable a la Solicitud de la Demandada, establece lo siguiente:

“(1) A menos que la cláusula compromisoria disponga otra cosa, cualquiera de las partes podrá solicitar en cualquier momento durante el procedimiento que el Tribunal adopte medidas provisionales para la protección de sus derechos. El Tribunal dará prioridad a la consideración de tal solicitud.”

Así, el párrafo (1) del Artículo 46 del Reglamento de Arbitraje MC contempla la posibilidad de que cualquiera de las partes efectúe solicitudes de medidas provisionales para proteger sus derechos y establece que tales solicitudes deberán resolverse de forma prioritaria. Esta disposición es similar al Artículo 47 del Convenio del CIADI y a la Regla de Arbitraje 39 del CIADI (aunque éstas no resultan aplicables a los casos instituidos mediante el Mecanismo Complementario). El requerimiento de prioridad implica que, para evitar perjudicar derechos que están en riesgo, el Tribunal, una vez que ha escuchado los argumentos de las partes, debe proceder a resolver la solicitud de medidas provisionales antes de tomar cualquier otra decisión, incluso aquellas decisiones relacionadas con cuestiones de jurisdicción, posición por lo demás, adoptada por numerosos tribunales del CIADI<sup>2</sup>.

16. Una segunda parte importante del marco legal aplicable a la Solicitud de la Demandada es el Artículo 58 del Reglamento de Arbitraje MC respecto de la imposición de costas en procedimientos de arbitraje, que establece lo siguiente:

“(1) Salvo acuerdo contrario de las partes, el Tribunal decidirá cómo y a quién corresponde sufragar los honorarios y gastos de los miembros del Tribunal, los gastos y cargos del Secretariado y los gastos hechos por las partes en relación con el procedimiento. A tal efecto, el Tribunal podrá pedir al Secretariado y a las partes que le proporcionen la información que necesite a fin de formular la división de las costas del procedimiento entre las partes.

---

<sup>2</sup> Véase, por ejemplo, *SAIPEM S.p.A. c. la República Popular de Bangladesh* (Caso CIADI No. ARB 05/07).



(2) La decisión del Tribunal en virtud del párrafo (1) de este Artículo formará parte del laudo.”

Así, pues, las decisiones respecto de la imposición de costas se realizan al finalizar el procedimiento y el Tribunal tiene amplia discreción para realizar tales determinaciones. El Artículo 58 no contiene elementos que puedan darle a las partes, al comienzo de un arbitraje bajo el Mecanismo Complementario, alguna *expectativa* de cómo se impondrán las costas, y mucho menos un *derecho adquirido* respecto del pago de costas que aún no se han reconocido.

17. En este caso, ninguna de las partes cuestiona la facultad del Tribunal de emitir resoluciones provisionales o de hacerlo en este momento. La cuestión básica que enfrenta este Tribunal consiste en determinar si los hechos de este caso justifican el otorgamiento de tales medidas según los criterios normativos adecuados.
18. Es necesario destacar que ninguna de las partes pudo presentar al Tribunal algún caso en el que se haya interpretado el Artículo 46(1) del Reglamento de Arbitraje MC. Probablemente debido a la carencia de casos de ese tipo, las partes hicieron referencia, en su lugar, a casos en los que se interpreta el Artículo 47 del Convenio del CIADI y a la Regla 39 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, las cuales, si bien no resultan legalmente aplicables al caso en cuestión, contienen disposiciones equivalentes a la contenida en el Artículo 46(1) del Reglamento de Arbitraje MC. También debe destacarse que ni los artículos del Reglamento de Arbitraje MC ni los del Convenio y Reglas del CIADI especifican los criterios que deben seguir los tribunales para resolver sobre las medidas provisionales, a excepción del principio de que se otorgan para la “protección de [los] derechos” de las partes. En este sentido, el Tribunal destaca que el Artículo 47 del Convenio del CIADI y el Artículo 46(1) del Reglamento de Arbitraje MC fueron redactados en base al Artículo 41 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. El Artículo 41 del Estatuto refleja los principios generales del derecho internacional respecto de las medidas provisionales que aplican los tribunales internacionales.

Tomando en cuenta lo anterior y para proporcionar una orientación sobre los criterios que han de aplicarse para resolver sobre las solicitudes de medidas provisionales, el Tribunal hará referencia a la jurisprudencia relevante.

19. Parece haber un consenso en la jurisprudencia respecto de la necesidad de que existan ciertas circunstancias para justificar el otorgamiento de medidas provisionales. Por ejemplo, en el caso del CIADI de *Occidental Petroleum Corporation - Occidental Exploration and Production Company c. la República del Ecuador*, el Tribunal indicó:

“Otro principio firmemente establecido es que sólo pueden concederse medidas provisionales en situaciones de necesidad y urgencia, para proteger derechos que a falta de esas medidas se perderían definitivamente. Es un hecho no controvertido que las medidas provisionales son medidas extraordinarias, que no pueden recomendarse a la ligera. En otros términos, se requieren, conforme al Artículo 47 del Convenio del CIADI, cuando son necesarias para salvaguardar los derechos de una parte y cuando esa necesidad es urgente, para evitar un daño irreparable.”<sup>3</sup>

20. Así, se debe contar con la presencia de dos factores para justificar el otorgamiento de las medidas provisionales: i) las medidas deben ser necesarias para preservar los derechos de una de las partes y; (ii) la necesidad de dichas medidas debe ser urgente para evitar un daño irreparable. La jurisprudencia claramente indica que las medidas provisionales proceden de situaciones de necesidad y urgencia para proteger derechos, no meras expectativas, y para evitar daños irreparables, no sólo para la mera conveniencia de una de las partes. El rigor de estos requisitos básicos demuestra el cuidado extremo que debe guiar al Tribunal sobre esta cuestión. Efectivamente, sólo una situación de riesgo real e inminente a los derechos de las partes justifica acceder a dicha solicitud u otorgar medidas provisionales por iniciativa propia.

---

<sup>3</sup> Párrafo 59, Decisión sobre Medidas Provisionales, 17 de agosto de 2007, *Occidental Petroleum Corporation - Occidental Exploration and Production Company c. la República del Ecuador* (Caso CIADI No. ARB /06/11).

21. Las medidas provisionales tienen el objetivo de preservar los derechos de las partes, no de proteger sus meras expectativas. La razón de la necesidad de control y precaución en este sentido, consiste en que la imposición de una medida provisional en muchas circunstancias puede inhibir el acceso de una de las partes a la justicia y, además, puede implicar el prejuzgamiento de derechos y obligaciones que están en la esencia del caso que debe resolver el tribunal y que deben decidirse en el laudo final.
22. Más semejante al presente asunto, resulta el caso del CIADI de *Emilio Agustín Maffezini c. El Reino de España*<sup>4</sup>, en el que la Demandada solicitó medidas provisionales al tribunal con el fin de que el Demandante constituyera una garantía por los costos en los que España podía incurrir en su defensa. El tribunal rechazó la solicitud de medidas provisionales presentada por España, argumentando que el otorgamiento de dichas medidas con el objetivo de proteger meras expectativas de triunfo de la Demandada implicaría un prejuzgamiento de las pretensiones del Demandante.

### C. ANÁLISIS DEL CASO

23. Luego de efectuar un cuidadoso análisis de los hechos del presente caso, el Tribunal considera que no existen circunstancias que justifiquen la decisión de otorgar las medidas provisionales solicitadas por la Demandada. Básicamente, el Tribunal no cree que los hechos presentados por la Demandada constituyan una situación urgente que implique un riesgo de daño irreparable a sus derechos. Efectivamente, en este punto del procedimiento, la Demandada no ha probado la existencia de derecho alguno cuya protección requiera de las medidas provisionales solicitadas. Hasta el momento la Demandada sólo tiene una mera expectativa, y no un derecho, respecto del eventual reconocimiento de costas a su favor.
24. En el presente caso, el hecho de que la parte Demandante esté conformado por un número plural de personas; el hecho de que no existe información acerca de ellas, a excepción de los datos esenciales que proporcionaron para presentar el caso ante el

---

<sup>4</sup> *Emilio Agustín Maffezini c. El Reino de España* (Caso CIADI No. ARB/97/07).

CIADI; el hecho de que son nacionales canadienses que viven en diferentes partes de un estado federal y que, en consecuencia, pueden estar sujetos a diferentes sistemas judiciales; el hecho de que algunos de los Demandantes son herederos o beneficiarios de aquellos que originalmente efectuaron ciertas transacciones financieras en Costa Rica (su condición de “inversionistas” en virtud del TBI aún no ha sido determinada); el hecho de que los Demandantes realizaron una colecta para pagar los gastos administrativos de su caso; y el hecho de que los honorarios del abogado se fijaron en términos de la eventualidad del resultado del procedimiento, pueden efectivamente ser considerados inusuales si se los compara con muchos, o acaso la mayoría, de los casos del CIADI, como argumentó la Demandada. Sin embargo, el supuesto carácter inusual de estos hechos no crea por sí mismo una situación riesgosa que haga imperativa la disposición de medidas provisionales para proteger los derechos de la Demandada. La Demandada no sólo no pudo identificar un riesgo inminente que pudiera justificar las medidas excepcionales solicitadas, sino que además, no pudo demostrar la existencia de ninguno de los derechos en supuesto riesgo de sufrir daños irreparables.

25. En efecto, si el Tribunal aceptara la existencia de la hipótesis de incumplimiento de pago por parte de los Demandantes de las costas que pudieran determinarse a favor de la Demandada en este procedimiento del CIADI y si, en consecuencia, otorgara las medidas provisionales solicitadas, estaría prejuzgando los derechos y las obligaciones subyacentes en un caso que aún no ha sido presentado en su totalidad. El procedimiento, de esa forma, constituiría una negación a los Demandantes del acceso a la justicia. Incluso si el Tribunal resolviera finalmente este caso a favor de la Demandada, dicha decisión no necesariamente resultaría en la imposición de las costas del CIADI a los Demandantes.
26. En esta altura del procedimiento no se puede considerar que la Demandada sea titular de un derecho legal, sino más bien la portadora de una mera expectativa que difícilmente pueda ser el objeto de una garantía o de una protección mediante medidas provisionales. En suma, el Tribunal no tiene motivos para presumir que los

Demandantes incurrirán en el futuro en un incumplimiento doloso o para asumir su eventual incapacidad económica.

27. Como se indicó anteriormente, la jurisprudencia sobre esta cuestión invita a los tribunales a ser extremadamente cautelosos al decidir si otorgan o no medidas provisionales y a buscar un equilibrio apropiado entre el imperativo de preservar los derechos de las partes que puedan estar en riesgo y el riesgo de disponer medidas provisionales sin la debida justificación, ya que podrían anular o restringir el derecho de una de las partes de acceder a la justicia. En este caso, el Tribunal considera que los derechos de la Demandada no se encuentran en riesgo y que otorgar las medidas provisionales propuestas podría ser un obstáculo injustificado para el derecho de las partes a acceder a la justicia.
28. Con fundamento en lo anterior, el Tribunal rechaza la Solicitud de Medidas Provisionales de la Demandada respecto de una garantía bancaria o depósito en cuenta de garantía para asegurar el pago de las costas que este Tribunal pudiera ordenar a favor de la Demandada a la conclusión del caso.
29. Además, el Tribunal rechaza la solicitud de la Demandada en el sentido de que se disponga que los Demandantes acuerden asumir conjunta y solidariamente la responsabilidad del pago de las costas que se les puedan imponer en el presente caso. En este caso, dicha solicitud escapa la naturaleza de una medida provisional para la protección de derechos existentes. Por el contrario, cualquier decisión del Tribunal al respecto, podría constituir un prejuzgamiento respecto de la responsabilidad de las partes individuales, máxime si se tiene presente que el Tribunal no ha tratado siquiera los argumentos sustantivos de esta cuestión esencial. En esta temprana etapa del caso que nos ocupa, resulta imposible para este Tribunal o cualquier otro determinar si alguna de las partes o todas ellas están sujetas a obligaciones legales específicas y, en caso de que tales obligaciones existan, en qué medida resultará responsable cada una de las partes. Asimismo en esta etapa del procedimiento, el Tribunal no puede pronunciarse acerca de la relación entre las 135 diferentes personas que decidieron presentar una única solicitud ante el CIADI. El Tribunal no sabe, por ejemplo, si se trata de un litisconsorcio activo necesario o

facultativo, si existe alguna relación contractual entre los 135 Demandantes o si éstos asumieron algún compromiso recíproco con respecto a este procedimiento.

**V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL**

30. Por las razones expresadas anteriormente, el Tribunal rechaza todas y cada una de las peticiones presentadas en la Solicitud de Medidas Provisionales de la Demandada.

Preparado en inglés y español.

.....firma.....

---

Profesor Jeswald W. Salacuse

.....firma.....

---

Profesor Raúl E. Vinuesa

.....firma.....

---

Dra. Sandra Morelli Rico  
Presidenta