

Derrota de transnacional minera Red Eagle en Santurbán puede ser una victoria si Colombia sale del Sistema de Protección a las Inversiones Extranjeras (ISDS)



Por Cajar | Marzo de 2024 <https://www.colectivodeabogados.org/derrota-de-transnacional-minera-red-eagle-en-santurban-puede-ser-una-victoria-si-colombia-sale-del-sistema-de-proteccion-a-las-inversiones-extranjeras-isd/>

Reproducido por: <https://www.bilaterals.org/?derrota-de-transnacional-minera>

“Hay inversionistas extranjeros que utilizan el proceso de solución de controversias para reclamar indemnizaciones exorbitantes a los Estados que amplían la protección del medio ambiente, y las compañías mineras y del sector de los combustibles fósiles ya han obtenido más de 100.000 millones de dólares en indemnizaciones en virtud de laudos. Esos casos provocan un “enfriamiento normativo” David Boyd

El pasado 28 de febrero de 2024, el Estado colombiano fue notificado de la decisión adoptada por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a las Inversiones (CIADI) del Banco Mundial en el caso No. ARB/18/12, el cual, le da la razón a Colombia frente a la demanda de la multinacional Red Eagle Exploration Limited, por haber frenado la actividad minera en la estrella hídrica de Santurbán, y admite que el Estado no había sido responsable por violaciones a la protección de inversiones y otras reclamaciones que la empresa realizó.

En la decisión se reconoce que el Estado Colombiano puede adoptar medidas de protección ambiental, y que se deben considerar las dificultades reales que existen en la conservación de la naturaleza y el respeto a un ambiente sano y a la salud. Además, confirma que la protección del agua y los páramos persiguen objetivos de orden público legítimos, “como demuestran los extensos estudios sociales, económicos y ambientales realizados”. En cuanto a la minería ilegal, la decisión ratifica que este tipo de actividades complejiza la protección de los páramos, pero que ello no es argumento para detener las restricciones mineras en áreas de especial importancia para el agua y la vida. Finalmente, el laudo detalla que el derecho a la propiedad de las empresas que han obtenido títulos mineros no es absoluto, pues están supeditados a los resultados de los Estudios de Impacto Ambiental y al cumplimiento de los requisitos necesarios para el licenciamiento ambiental.

Sin embargo, hemos visto la arbitrariedad de este sistema y vuelve a dejar al descubierto la ilegitimidad y arbitrariedad de un mecanismo diseñado para las empresas transnacionales, marginalizando una vez más a las comunidades afectadas por sus inversiones y ejerciendo presión sobre las decisiones que el estado podría tomar al futuro para la protección de los ecosistemas y el agua. Es contrario al derecho internacional de los derechos humanos, lo que lo convierte en “un serio obstáculo a la adopción de las urgentes medidas necesarias para responder a las crisis climática y de los derechos humanos a que se enfrenta el planeta” como lo señala el reciente informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, David R. Boyd

Es el caso de “Red Eagle Exploration Limited vs. Colombia”, donde, pese a que la empresa perdió, nuestro país tuvo que asumir costos de litigio por \$11.398 millones de pesos. Adicionalmente, el CIADI ordenó pagar a la empresa Red Eagle la mitad de los costos del arbitraje por un valor de \$1.805 millones más. Es decir, que sólo el litigio le costó[1] al país \$13.202 millones de pesos, más de 10 mil salarios mínimos mensuales vigentes.

Por lo anterior, desde la campaña #FrenemosLasDemandasDeTransnacionales insistimos en que no es suficiente con una buena estrategia de defensa jurídica del Estado ante las demandas de las transnacionales, y que urge una revisión de los tratados de libre comercio y de protección de las inversiones transnacionales que dan acceso a este tipo de tribunales de arbitraje exclusivamente para las transnacionales. Esta revisión debe contar con la participación de las comunidades afectadas por megaproyectos amparados en estos tratados, y de la sociedad civil en su conjunto. Firma por una auditoría ciudadana Ya!

En este sentido, invitamos al Ministerio de Industria y Comercio y al Gobierno Nacional a escuchar la propuesta que las organizaciones de la sociedad han realizado sobre la necesidad de denunciar el convenio del CIADI e iniciar una salida responsable del conjunto del ISDS, como lo han hecho otros países, con el fin de evitar que Colombia siga enfrentando la amenaza de demandas multimillonarias por sus políticas en defensa de la vida y la naturaleza, y asumiendo erogaciones exageradas por el solo hecho de comparecer en estos tribunales. La pérdida de Red Eagle puede ser victoria si Colombia sale de este mecanismo. Ni un peso más para las demandas de las transnacionales.

#FrenemosLasDemandasDeTransnacionales

Resumen del Litigio

La compañía transnacional de origen canadiense Red Eagle Exploration Limited, demandó al Estado con base del Tratado de Libre Comercio (TLC) entre Colombia y Canadá, suscrito el 21 de noviembre de 2008 y que entró en vigor el 15 de agosto de 2011. El CIADI decidió no dar la razón a la multinacional al considerar que Colombia no violó la expectativa legítima alegada, tampoco actuó con falta de transparencia, no actuó de manera irrazonable o arbitraria, ni desproporcionada ni

con discriminación, concluyendo que Colombia no había actuado en violación del NMT[2] (Nivel Mínimo de Trato). Tampoco se demostró que Colombia haya expropiado de forma indirecta los títulos mineros de Red Eagle como alegó en su demanda.

Afirmó el Tribunal que, aunque el inversionista probó que efectivamente había comprado once Títulos Mineros a Colombia, también tenía conocimiento de la vigencia sobre la prohibición de minería en áreas de páramos y que por lo tanto el Proyecto Vetas de gran escala no se podía llevar a cabo por que la minería estaba prohibida desde el 9 de febrero de 2010, el proyecto nunca gozó de reconocimiento de derechos adquiridos y que las autoridades colombianas habían hecho valer esta prohibición.

La multinacional Red Eagle solicitó al CIADI condenar a Colombia por el pago de una indemnización por daños e intereses por la suma de USD 130.000.000[3] y el pago de todos los costos de honorarios y gastos por la suma de USD 6.765.834, alegando que no existía impedimento para realizar las actividades mineras porque, a su juicio, los Títulos Mineros adquiridos por Mineras Vetas para el proyecto a gran escala “Proyecto Vetas o Proyecto Aurífero Vetas” no se encontraban cubiertos por áreas protegidas delimitadas y que las medidas adoptadas por Colombia habían modificado los términos de esos títulos,

Para las trasnacionales las leyes y sentencias[4] que protegen al Páramo de Santurbán y todo el sistema de estrella hídrica, posteriores a la vigencia del TLC Colombia Canadá, generaron una afectación a los derechos adquiridos en un 100% para el desarrollo del Proyecto Aurífero Vetas.

Ante el tribunal privado CIADI, Colombia alegó que no tenía competencia para atender las reclamaciones de Red Eagle porque dichas medidas de proyección entraron en vigencia antes de la firma del TLC, en febrero de 2011. Además, Red Eagle no había obtenido licencias ambientales o un instrumento de manejo ambiental para el Proyecto Vetas y que las actividades mineras existentes eran artesanales y de pequeña escala. Alegó Colombia que la prohibición de la minería en las áreas del páramo se ha mantenido vigente desde el 9 de febrero de 2010 y que la multinacional tenía pleno conocimiento de está protección.

Los gastos en los que incurrió el estado colombiano para defenderse fueron de USD 2.900.042.24[5], que se desglosan así:

A. Honorarios y gastos legales	USD 2.065.000,00
B. Perito en Derecho Colombiano (Honorarios y Gastos)	USD 93.096,53
	USD 4.802,46
C. Perito en cuantificación de daños y minería	USD 624.656,00
D. Costos internos de Colombia	USD 98.862,08
E. Costos de la Audiencia. Viaje a Washington DC, alojamiento y sustento de los representantes de la demanda y testigos.	USD 9.538,96
	USD 4.086,71
TOTAL (A+B+C+D+E)	USD 2.900.042,24

Conclusiones

La Misión Internacional #FrenemosLasDemandasDeTransnacionales expresa su preocupación con respecto al laudo Red Eagle vs. Colombia.

En el ISDS los Estados nunca ganan, y este caso no es la excepción, por las siguientes razones:

- Aunque Red Eagle perdió su demanda, Colombia tuvo que asumir costos de litigio por \$11.398 millones de pesos, que es igual a 2.900.042 dólares estadounidenses.
- El tribunal arbitral ordenó a Colombia pagar a la multinacional la mitad de los costos del arbitraje, es decir: \$1.805 millones de pesos.(461.118 dólares)
- En conclusión, el solo arbitraje le costó al país \$13.202 millones de pesos, lo que equivale a más de 10 mil salarios mínimos mensuales vigentes. Esto es igual a 3.361.160 dólares.
- La defensa legítima de los páramos y del agua no debió representar ningún costo al Estado. Por eso, con estos gastos del litigio a los que nos sometimos por ser parte del ISDS Colombia pierde, pues se trata de recursos que el gobierno deja de invertir en gasto público social. Este caso muestra la arbitrariedad de tribunales internacionales en donde solo 3 árbitros privados deciden si la defensa de un

Estado de los derechos humanos y del ambiente resulta legítima, frente a los privilegios de ganancia de los inversores extranjeros.

- En definitiva, el sistema de protección de las inversiones y el arbitraje internacional es un sistema arbitrario y parcial que establece un mecanismo de justicia privada y paralela, resultando en un peligro para las arcas de los Estados y sus ciudadanos. Colombia debería retirarse urgentemente del CIADI y renegociar todos los tratados de comercio e inversiones donde se le otorgan estos privilegios a las empresas transnacionales.

– El tribunal arbitral entiende que el Estado Colombiano puede adoptar medidas de protección ambiental, y que la protección del agua y los páramos no es arbitraria, en este sentido, la existencia de minería ilegal no es argumento para detener las restricciones a la minería en áreas de especial importancia para el agua y la vida

[1] Revisar pág. 165 del Laudo

[2] Párrafo 70. Colombia tiene la obligación de otorgar a la Demandante y sus inversiones un trato acorde con el nivel Mínimo de Trato (NMT) del derecho internacional consuetudinario, incluido el Trato Justo y Equitativo (TJE). La Demandante añade que, de conformidad con la cláusula de Nación Más Favorecida (NMF) del artículo 804 del Tratado, ella y su inversión deben recibir un trato no menos favorable del que se otorga a inversionistas de otros Estados, incluido el estándar de TJE que se prevé en otros tratados de inversión con Colombia como un estándar independiente que no está vinculado necesariamente al derecho internacional consuetudinario. Pág. 60 del Laudo.

[3] Cifra obrante en el informe de litigiosidad del 31 de diciembre de 2023 de la Oficina de Defensa Jurídica del Estado colombiano.

[4] La Ley 1753/2015 del 9 de junio de 2015, la Sentencia Constitucional No. C-35/2016 del 8 de junio de 2016, la sentencia de la Corte Constitucional 361 de 30 de mayo de 2017, entre otras, que se habían adoptado en agosto de 2015.

[5] Revisar pág. 163 del Laudo