

EL PRINCIPIO DE CONSENTIMIENTO EN OBLIGARSE. EL INTERMINABLE CASO DE LA DEUDA ITALIANA

Carlos Humberto Cascante Segura

Profesor de Derecho Internacional
Escuela de Relaciones Internacionales

RESUMEN

El artículo analiza el concepto de consentimiento en obligarse, previsto en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, en relación con uno de los litigios más controvertidos emprendidos por Costa Rica: la deuda italiana, el cual fue resuelto por un tribunal arbitral en 1998. Asimismo, a partir de una fuente primaria reconstruye los hechos políticos vinculados con el proceso de negociación y ejecución del préstamo italiano.

Palabras clave: Consentimiento en obligarse – Derecho de los Tratados – Convención de Viena - Laudo Lalive – deuda italiana.

ABSTRACT

Article discusses the concept of consent to be bound by a treaty, under the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. This legal category is studied inside of one of the most controversial cases in recent Costa Rica history: the Italian debt, which was settled by means of an arbitral commission in 1998. In addition, from primary source, it reconstructs the political events connected with the negotiation and execution of the Italian loan.

Keywords: Consent to be bound – Law of Treaties – Vienna Convention – Costarican – Italian loan.

1. Consideraciones iniciales

Dentro de los litigios internacionales recientes enfrentados por el Estado costarricense se encuentra su disputa con la República Italiana. Este complejo asunto versó sobre un tema relevante en el Derecho de los Tratados, el principio de consentimiento en obligarse y sus manifestaciones. Este refleja uno de los puntos más álgidos de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno, el cual consiste en el valor de la normativa interna en relación con las obligaciones adquiridas por los Estados en el ámbito internacional.

El objetivo de este artículo radica en examinar cómo fue analizado este concepto por las autoridades internas del Estado costarricense y el tribunal arbitral encargado de resolver el asunto. Asimismo, pretende establecer, en términos generales, los hechos políticos ligados a la negociación italiana del préstamo y a la infructuosa instalación de un dique seco en Caldera, Puntarenas. Para ello, este trabajo se encuentra compuesto por cinco partes. En la primera se analiza el contenido que en la literatura especializada se ha llamado la manifestación del consentimiento en obligarse. En la segunda parte se estudiarán los antecedentes del caso, para lo cual se recurre a la reconstrucción de hechos mediante artículos periodísticos de la época. En la tercera se analiza la negociación de arbitraje y los argumentos jurídicos que brindaron las partes. Posteriormente, en la cuarta y quinta sección se describirán, respectivamente, el contenido del laudo arbitral. Finalmente

se expondrán las consecuencias del laudo y las consideraciones finales de este trabajo.

2. El principio de consentimiento en obligarse en el Derecho Internacional

El principio de *consentimiento en obligarse* constituye el acto mediante el cual el Estado expresa su voluntad de estar ligado por un tratado internacional y, por ende, adquiere el carácter de parte contratante en este (Bolin-tineanu, 1974, pp. 672-675; Klavers, 1996, pp. 72-73; Caballero Moré, 2005, pp. 244-245). Por consiguiente, a partir de este momento, el estado se obliga a cumplir de buena fe las obligaciones adquiridas y establecidas por el texto del tratado. La categoría en cuestión es regulada por los artículos del 11 al 18 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (CVDT). Dichas normas establecen los mecanismos mediante los cuales puede expresarse este consentimiento, dentro de estas se encuentran: la firma del texto, el cambio de instrumentos (notas que impliquen la aceptación del tratado), la ratificación y cualquier otro medio que las partes acuerden (artículo 11 CVDT).

Desde esta perspectiva, la Convención de Viena reflejó una transformación que se venía gestando en la práctica del Derecho Internacional: la eliminación del formalismo en la expresión del consentimiento. ¿En qué consistía este formalismo? Tradicionalmente, incluso hasta las primeras décadas del siglo XX, se seguía el principio de que el consentimiento

en obligarse por un tratado solo se producía cuando el gobierno del país signatario procedía a ratificar el texto. La ratificación implica un proceso interno, en el cual el Poder Ejecutivo convalida la actuación de su representante, previa aprobación del tratado por el Poder Legislativo, con lo cual se pretende establecer un sistema de control sobre la actividad internacional del Estado (Klavers, 1996, p. 72; Villiger, 2009, pp. 175, 181-184).

Esta concepción fue establecida por la Corte Permanente de Justicia en el caso concerniente a la Jurisdicción Territorial de la Comisión Internacional del río Oder, entre la Comisión Internacional para el río Oder y Polonia. En dicho caso, el punto central de la disputa versó sobre la aplicabilidad de la Convención de Barcelona de 1921, relativa a la resolución de controversias en ríos internacionales, a Polonia. En tal sentido, los estados miembros de la Comisión alegaron que el artículo 338 del tratado de Versalles establecía la obligación de los estados contratantes de aceptar un texto posterior, para la regulación de las disputas en ríos internacionales. Dicho tratado fue la mencionada Convención de Barcelona. Polonia argumentó ante la Corte que si bien fue parte contratante del Tratado de Versalles, nunca había ratificado la Convención de Barcelona, por lo cual no le era aplicable. La Corte resolvió que: “[...] *in accordance with the ordinary rules of international law amongst which is the rule that conventions, save in certain exceptional cases, are binding only by virtue of their ratification*” (p. 20). Por lo que la CPJ no aplicó la Convención de Barcelona al caso (CPJ, 1929).

Por el contrario, la Convención de Viena redujo dicho formalismo. De tal forma, estableció una serie de actos mediante los cuales los estados pueden expresar el consentimiento. Esta regulación respondía a la práctica ya difundida durante la década de 1960 de consentir por métodos distintos a la ratificación (Klavers, 1996, p. 74). Por tal motivo, el texto de la CVDT dejó abierta a las partes la posibilidad de establecer mecanismos novedosos por acuerdo entre ellas. Esta apertura ha permitido una serie de nuevos medios, entre los cuales se encuentra el *opting-out system*. Este consiste en un acuerdo previo, generalmente dentro de una organización o consejo, mediante el cual una parte consiente en obligarse a los actos establecidos por esta, salvo que exprese claramente su intención en contrario (Fitzmaurice, 1998, pp. 66-67).

Dado que el momento del consentimiento constituye el punto en el cual se perfecciona la obligación jurídica internacional, es a partir de este que el estado asume su compromiso de cumplir de buena fe las cláusulas establecidas en este tipo de instrumentos. Además, en concordancia con el artículo 27 de la CVDT, el estado no podría alegar normas de su derecho interno, tanto de carácter constitucional como de su legislación ordinaria, para incumplir con las obligaciones estipuladas dentro de este tipo de convenios (Villiger, 2009, pp. 371-372).

El caso costarricense resulta singular en relación con esta materia. Costa Rica, al momento de firmar la CVDT, estableció dos reservas. La primera

relativa a los artículos 11 y 12, en la cual se indica que: “1.- En relación a los artículos 11 y 12 la delegación de Costa Rica hace la reserva de que el sistema jurídico constitucional de ese país no autoriza ninguna forma de consentimiento que no esté sujeto a ratificación de la Asamblea Legislativa.” Asimismo, en relación con el artículo 27, la reserva costarricense señala que: “3.- En cuanto al artículo 27 interpreta que se refiere al derecho secundario, no así a las disposiciones de la Constitución Política” (UNCT, 2011). Ningún estado objetó la reserva a los artículos 11 y 12. Asimismo, únicamente Gran Bretaña objetó la reserva realizada al artículo 27 (*Ibidem*).

3.- Antecedentes del caso. La nebulosa deuda italiana

A principios de 1983, una delegación del Gobierno italiano visitó el país. En esa oportunidad se efectuaron los contactos y negociaciones necesarios para concluir un tratado de cooperación general entre ambas naciones. Así, el 24 de octubre de 1983, Costa Rica e Italia suscribieron un “Acuerdo marco para la cooperación técnica” (OT-MRREE, 2005). Este tratado fue rápidamente aprobado por Italia, país que entregó su instrumento de ratificación el 10 de abril de 1984. Por su parte, las autoridades costarricenses enviaron este convenio para el conocimiento de la Asamblea Legislativa para su respectiva aprobación.

El convenio en cuestión, conforme a su artículo segundo, pretendía incrementar la cooperación italiana, especialmente en campos como:

- “1.- Agricultura, pesca y agro-industria con énfasis en la producción de alimentos.
- 2.- Energía con particular énfasis en las fuentes energéticas no petroleras.
- 3.- Capacitación profesional incluyendo la promoción de exportaciones.
- 4.- Industrias mineras y de construcción.
- 5.- Cooperación universitaria.”

Con el propósito de ejecutar el tratado, el artículo tercero preveía que las partes celebrasen acuerdos (“protocolos ejecutivos al tratado”) para proyectos específicos. Además, ampliaba el alcance de la cooperación a cualquier materia que ambos países considerasen pertinente. La entrada en vigencia de este acuerdo, en concordancia con el artículo 8º, iniciaría a partir de la última notificación del cumplimiento de requisitos internos que cada una de las partes entregase a la otra.

Durante esos años, surgió en el país la iniciativa de instalar un dique seco en Puerto Caldera. En principio esta obra y su gestión estarían a cargo de la Corporación para el Desarrollo Sociedad Anónima (CODESA), una empresa de capital público. No obstante, los estudios técnicos realizados determinaron la poca factibilidad del proyecto, la cual fue atribuida al recién inaugurado dique en Panamá, que acaparaba las reparaciones, y la falta de condiciones geográficas en Puerto Caldera. Debido a este informe

la Junta Directiva de CODESA rechazó el proyecto. Posteriormente, este asunto fue nuevamente puesto en la palestra, esta vez por un empresario mexicano, quien fundó en Costa Rica la casa “*Desarrollo Naval Sociedad Anónima*” (DENASA). Según una investigación periodística de esas fechas, esta empresa fue la impulsora del proyecto ante las autoridades de turno (Fonseca, 1998, p. 6A).

De tal forma, el Gobierno costarricense solicitaría un préstamo “blando” para la construcción del dique, cuya gestión quedaría a cargo de DENASA, empresa que asumiría la deuda. A partir de este momento, se realizaría una serie de actos jurídicos que desatendían el trámite normal del procedimiento de conclusión de los tratados dentro del ordenamiento jurídico de Costa Rica. En este sentido, se realizaron actos de ejecución del tratado sin que este hubiese sido aprobado debidamente por el congreso costarricense y mucho menos ratificado formalmente y notificado al Gobierno italiano (Chinchilla, 2004, p. 16).

Mediante cartas fechadas el 13 de octubre de 1983 y el 3 enero de 1984, el presidente de Costa Rica expresó al ministro de Relaciones Exteriores de Italia la importancia para nuestro país de construir de un dique flotante. Con este objetivo, el Gobierno de Costa Rica solicitó la cooperación financiera italiana con fundamento en el acuerdo marco descrito. Resulta interesante señalar que en la carta del 3 de enero, el Gobierno costarricense indicó que la sociedad costarricense Marnova S.A., contratada previamente para

tal efecto, había escogido a la casa italiana Società Esercizio Cantieri di Viareggio (SEC) como la proveedora del dique (UNTC, 2006, p. 28). El 20 de junio de 1984, Italia y Costa Rica firmaron un “*Protocolo ejecutivo de cooperación para el desarrollo*”. En este, que se basó expresamente en el Acuerdo marco de cooperación, ambos Gobiernos acordaron la realización de una serie de proyectos prioritarios. De tal forma, en el artículo 1° se definió como prioritario:

“1) La instalación y la puesta en funcionamiento de un dique seco en Puerto Caldera”. Más adelante, el párrafo segundo del artículo 2 definió que “En particular para la financiación del proyecto N.º 1, el Gobierno Italiano pondrá a disposición del Gobierno de Costa Rica un crédito de ayuda de \$USA 13 millones”. (ALCR, 1984)

El 20 de junio de 1984, DENASA y la casa italiana SEC celebraron un contrato para la construcción de un dique flotante, un taller de acero y varias oficinas por un costo de 12 990 000 de dólares. Posteriormente, acordaron nuevos contratos para el entrenamiento de personal y otros servicios (Fonseca, 1998, p. 6A).

Con el objetivo de concretar este préstamo, el 17 de octubre de 1985, el ministro de Hacienda y el de Comercio Exterior italianos autorizaron al banco “*Mediocredito Centrale*” conceder al Gobierno de Costa Rica un crédito de 12 990 000 millones de dólares sobre los fondos financieros estatales (UNTC, 2006, p. 29). Por su

parte, el 22 de julio de 1985, mediante el artículo 88 de la ley N.º 6995 de Presupuesto Extraordinario Nacional se autorizó al Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (INCOP) para suscribir a nombre del Estado costarricense convenios financieros destinados a la ampliación y modernización del Puerto de Caldera (ALCR, 1985). Dos días después, el presidente Luis Alberto Monge otorgó plenos poderes al señor Rodrigo Bonilla Arauz, presidente ejecutivo del INCOP, para firmar la convención financiera con la entidad bancaria italiana (MRREE, 1985). En lo que interesa, el texto del decreto de plenos poderes ordenó:

“Artículo 1.- Conferir Plenos Poderes al señor Rodrigo Arauz, Presidente Ejecutivo del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico, para que en representación del Gobierno de la República de Costa Rica, firme el Convenio de préstamo por \$12.990 000,00 para la Construcción de un dique flotante con la Banca Medio Credit Centrale y el Gobierno de la República de Costa Rica. Dicha firma se llevará a cabo en Roma, Italia el 30 de julio de 1985” (Ibidem).

Igualmente, el 24 de julio de 1985 el presidente Monge remitió una nota dirigida a las autoridades del banco italiano, en la cual presentó al señor Arauz Bonilla como el funcionario autorizado para suscribir la convención financiera (UNTC, 2006, p. 30).

Así las cosas, el 1º de agosto de 1985, el Gobierno de Costa Rica y el banco Mediocredito Centrale suscribieron en

Roma una convención, en este acuerdo la casa financiera se comprometía a poner a disposición del Gobierno la suma indicada. La entrada en vigencia y ejecución de este acuerdo se encontraba sujeta a tres condiciones: la certificación por parte de las autoridades competentes del Gobierno de Costa Rica sobre la certeza de que la firma estampada en el contrato pertenecía a la persona debidamente autorizada para la suscripción, la designación de la persona autorizada para firmar la declaración de débito y copia del poder irrevocable entregado a un banco agente donde se depositarían temporalmente los fondos (Ibid., p. 34).

Para cumplir con los requisitos estipulados, el señor Arauz Bonilla, como presidente del INCOP, certificó su firma y otorgó un poder irrevocable al banco “Monte dei Paschi di Siena” para recibir los transitoriamente el dinero. Posteriormente, el INCOP notificó al Mediocredito Centrale que los requisitos previstos habían sido debidamente completados; por consiguiente, mediante cuatro tractos, entre el 10 de octubre de 1985 y el 30 de octubre de 1986, el banco italiano depositó al banco Monte dei Paschi di Siena, en cuatro tractos, el monto estipulado en la convención (Ibid., p. 74).

Pocos días después de haber sido suscrito el empréstito, el 13 de agosto de 1985, el INCOP firmó un contrato con la empresa Desarrollo Naval S.A. (DENASA), en este se cedía a la sociedad anónima el crédito italiano. DENASA se obligaba a pagar la deuda y asumir los gastos de operación del dique, este contrato nunca fue

refrendado por la Contraloría General de la República, uno de los requisitos fundamentales para su validez. A pesar de ello, la estructura del taller empezó a construirse en setiembre de 1985 y el dique flotante arribó al país en enero 1986, y fue administrada por DENASA por alrededor de año y medio (Fonseca, 1998, p. 6A).

El 12 de junio y el 8 de julio de 1986, así como el 26 de mayo de 1987, la Embajada de Italia en nuestro país solicitó oficialmente el reembolso de la primera cuota de la deuda. Este requerimiento de pago provocó que varias autoridades del gobierno costarricense, entre ellos el ministro de Obras Públicas y Transportes, Guillermo Constenla, denunciaron una serie de anomalías en el proyecto del dique. Por este motivo, el Gobierno de Costa Rica solicitó una prórroga de los pagos, posteriormente, el expresidente Monge y el presidente Óscar Arias Sánchez solicitaron transformar la deuda en una donación. La negativa de Costa Rica a solventar el crédito provocó que toda la cooperación italiana hacia Costa Rica, salvo escasas excepciones, se suspendiera (*Ibidem*).

A mediados de 1987, el ministro Constenla inició la investigación del contrato firmado con DENASA, dichas pesquisas llevaron a una investigación judicial y administrativa del asunto (Arguedas, C. & Zamora, T., 1988, p. 8A). Finalmente, el 5 de julio de 1987, la Procuraduría General de la República recomendó la anulación del contrato y el 3 de diciembre de ese año, la Contraloría General de la República declaró nula la operación. Este

hecho, sumado a la incapacidad económica DENASA provocó su quiebra en febrero de 1988. Pese a que existieron posibilidades de vender o de concesionar el dique, tanto a empresas internacionales como a un consorcio cooperativo nacional, nunca se tomó una decisión al respecto (Fonseca, 1998, p. 6A). De tal forma, la estructura quedó librada a su suerte y sufrió los daños propios de la falta de mantenimiento, lo cual terminó por alejar a cualquier comprador. Finalmente, luego de este marasmo, en 1993 a causa de los fuertes oleajes la estructura se estrelló contra el rompeolas del puerto y se hundió en el mar (Alvarado, 2004, p. 10A).

Mientras tanto, más de dos años después de su suscripción, el 17 de marzo de 1986, la Asamblea Legislativa de Costa Rica, mediante la ley 7025, aprobó el “*Acuerdo marco para la cooperación técnica*” (SINALEVI, 1986). Costa Rica notificó a Italia su documento de ratificación el 21 de marzo de 1988 (UNTC, 2006, p. 31).

Al presentarse estos inconvenientes, el 5 y 6 de mayo de 1988 se celebró en San José un ciclo de reuniones entre las delegaciones de los ministerios de relaciones exteriores de ambos países. En esa ocasión Costa Rica propuso a Italia saldar la deuda con la devolución del dique. Días después el Gobierno italiano expresó su negativa a tal iniciativa. Nuevamente, en julio de 1989, el viceministro de Relaciones Exteriores de Costa Rica, Carlos Rivera Bianchini, escribió al Embajador de Italia en Costa Rica, Mario Foresti, para ofrecer una solución al conflicto.

Esta consistía en ceder un crédito de 25.000.000 de dólares que el país tenía a su favor en contra de Nicaragua. El Gobierno italiano rechazó también esta propuesta (*Ibid.*, pp. 31-32).

El 8 de mayo de 1990 asumió el poder don Rafael Calderón Fournier. Para enfrentar el problema de la deuda con Italia, la nueva administración decidió nombrar una comisión para estudiar las posibles soluciones jurídicas. Luego de un análisis que tardó algunos años, el Gobierno costarricense cambió drásticamente su tesis en este asunto y decidió que existían una serie de anomalías internas que constituían una base legal suficiente para no pagar la deuda en cuestión (*Ibid.*, p. 33).

Ante tal situación, el Gobierno de Costa Rica, con fundamento en Tratado General de Arbitraje del 8 de enero de 1910 (OTMRREE, 2005), aún vigente, solicitó a Italia la realización de un arbitraje internacional para resolver este diferendo, Italia aceptó la proposición costarricense. El acuerdo se consolidó mediante las notas verbales recíprocas del 9 de mayo, 27 de julio de 1995 y 8 de febrero de 1997 (UNTC, 2006, pp. 24-25).

4.- Integración del tribunal arbitral, definición del objeto del proceso y agentes de los Estados

Las reglas de este proceso se definieron en un “Compromiso arbitral” celebrado el 11 de setiembre de 1997. Este acuerdo definió las reglas básicas de procedimiento, el objeto del

proceso y la integración del tribunal arbitral. De esta manera, en el artículo 1° ambos países establecieron como normas de arbitraje el “Reglamento Facultativo de Arbitraje para el arbitraje de las controversias entre dos Estados de la Corte Permanente de Arbitraje” de 1992. Asimismo, en el artículo 2° las partes establecieron la integración del tribunal, con sede en Roma, el cual fue conformado por los señores Luigi Ferrari-Bravo, nombrado por Italia; Rubén Hernández Valle, nombrado por de Costa Rica; y Pierre Lalive, quien fue designado por los otros árbitros presidente del tribunal (MRREE, 1997).

El árbitro Pierre Lalive ha sido internacionalmente reconocido como uno de los principales juristas contemporáneos. Nació en Suiza en 1923, se graduó como abogado en la Universidad de Ginebra, posteriormente realizó estudios de posgrado en la Universidad de Cambridge y la Academia de Derecho Internacional de La Haya. Se ha desempeñado como profesor de varias universidades europeas y estadounidenses, actualmente, ocupa el cargo de profesor honorario de la Universidad de Ginebra. Fue miembro y ocupó el puesto de presidente con antigüedad del Instituto de Derecho Internacional (1988-1995). Estas distinciones académicas lo han llevado a ser de diferentes gobiernos en juicios internacionales, así como árbitro en una gran cantidad de controversias internacionales y comerciales (Lalive, 2005).

Por otra parte, el artículo 3° del compromiso arbitral delimitó los objetivos del tribunal, estos fueron:

- a) Dirimir la validez o no del acuerdo financiero suscrito el 1° de agosto de 1985.
- b) De ser válido ese acuerdo, el tribunal debería señalar si las partes cumplieron las obligaciones establecidas en ese instrumento.
- c) Señalar con fundamento en cuál fuente jurídica Costa Rica asumió la obligación de restituir los 12 990 000,00 millones de dólares.
- d) Determinar el monto que por concepto de capital e intereses debía pagar Costa Rica a Italia.

Conforme con las reglas de procedimiento, cada una de las partes designó a un agente. El Gobierno italiano nombró al señor Umberto Leanza, profesor de Derecho Internacional de la Universidad de Roma y jefe del Servicio de lo Contencioso Diplomático del Ministerio de Relaciones Exteriores; por su parte, el Gobierno costarricense encargó esa labor al señor Arnoldo Fernández Baudrit, Consejero de la Embajada de Costa Rica en Roma. No obstante, tanto la representación italiana como la costarricense contaron con otros personeros, por Italia participaron el profesor Attila Tanzi de la Universidad de Florencia y Gaetano Zotta, procurador del Estado; por Costa Rica el doctor Román Solís Zelaya, procurador general de la República y la licenciada Magda Rojas, abogada del Estado especializada en Derecho Público (UNTC, 2006, p. 25).

5.- Los argumentos de las partes

El proceso inició el 15 de diciembre de 1998, con la presentación de las memorias de cada parte. El 28 de febrero de 1998, los agentes efectuaron una réplica por escrito de los argumentos iniciales y los días 14 y 15 de abril de 1998, las partes expusieron oralmente sus alegatos al tribunal. Asimismo, en la audiencia del 15 de abril entregaron por escrito las conclusiones del proceso (UNTC, 2006, pp. 26-27).

a) El alegato de Costa Rica

La argumentación costarricense, preparada por la Contraloría General de la República, se basó en siete componentes fundamentales (UNTC, 2006, pp. 34 y 35):

- 1) *La convención financiera no constituía un tratado internacional.* Desde la tesis costarricense, la obligación de reembolsar surge de un contrato privado autónomo de cualquier otro instrumento, regido por el ordenamiento jurídico italiano. Así, Costa Rica sostuvo la tesis de que el crédito no podría tener como origen jurídico el Acuerdo Marco de Cooperación o el Protocolo Ejecutivo de Cooperación, dado que ambos instrumentos no se encontraban vigentes al momento de suscribirse la convención financiera.
- 2) *La materia del protocolo ejecutivo y la convención financiera no se encontraban incluidas dentro*

del Acuerdo Marco de Cooperación. La representación costarricense indicó que dentro del acuerdo marco no se acordó siquiera la posibilidad de cooperación financiera, por tal razón, no resultaba viable afirmar la existencia de un vínculo jurídico entre estos instrumentos.

- 3) *Pese a que la convención financiera compromete el crédito del Estado costarricense, el procedimiento de creación de esta incumplió requisitos constitucionales fundamentales, por ende, dichas faltas provocan la invalidez e ineficacia de este acto.* Con fundamento en este criterio, los agentes costarricenses afirmaron que el Gobierno de Costa Rica nunca expresó su consentimiento de someterse a esa obligación internacional, pues claramente la convención financiera, al comprometer al país a una obligación de carácter pecuniario, debió ser dictaminada por el Banco Central, el Ministerio de Planificación, la Autoridad Presupuestaria y la Dirección de Financiamiento Externo del Ministerio de Hacienda. Además, ese tipo de acto requiere de la aprobación del Poder Legislativo. Asimismo, esta convención jamás fue ratificada por el Gobierno de Costa Rica. Incluso, durante la fase de conclusiones, Costa Rica alegó que la aprobación legislativa del propio Acuerdo Marco de Cooperación contó con graves violaciones al Ordenamiento Jurídico costarricense, entre ellas que no fue aprobada por dos tercios de la cámara, votación

requerida por implicar elementos de índole financiero.

- 4) *Extralimitación de los poderes del señor Rodrigo Arauz Bonilla.* En este sentido la parte costarricense señaló que si bien el señor Arauz Bonilla contaba con poder suficiente para suscribir el empréstito, carecía de la representación necesaria para definir la casa bancaria en la cual serían depositados los fondos transitoriamente. De tal manera, la entrega de un poder irrevocable al banco sienés constituía un acto absolutamente nulo y no convalidable; por consiguiente, la puesta en ejecución del empréstito por parte del banco Mediocredito resultaba igualmente nula, pues nunca se cumplió con una de las condiciones previas para la ejecución del contrato. Adicionalmente, durante la etapa de conclusiones, la delegación costarricense añadió la incostitucionalidad de la ley N.º 6995 de 1985, que dotaba al INCOP a suscribir convenios financieros internacionales.
- 5) *Inexistencia de un enriquecimiento ilícito.* Ante el argumento italiano de enriquecimiento ilícito, los delegados costarricense argumentaron que en ningún momento el tesoro nacional había recibido parte de los dineros del préstamo, pues estos se depositaron en un banco comercial. Además, señalaron que hubo precipitación de la contraparte italiana en el desembolso de los fondos.

- 6) Cambio de la Junta Directiva y el presidente del INCOP. Por último, la defensa costarricense advirtió que hubo tardanza en señalar la nulidad de estos actos por el cambio del personal de la Junta Directiva del INCOP, quienes no se percataron hasta el cuarto desembolso de las irregularidades existentes.
- 7) *Prescripción de la deuda.* Subsidiariamente Costa Rica solicitó que se tuviera la deuda (capital e intereses) por extinta.

b) El alegato de Italia

La argumentación italiana se basó en tres ejes fundamentales (*Ibid.*, pp. 35-36):

- 1) Aseverar el carácter de obligación internacional de la convención financiera, la cual se encontraba absolutamente vinculada la convención marco y al correspondiente protocolo de ejecución.
- 2) Por otro lado, la representación italiana recalcó que la existencia de defectos jurídicos de orden interno en el trámite de estos tratados no implicaba, de acuerdo con las reglas de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, una causa de nulidad del tratado.
- 3) Indicar que si Costa Rica no pagaba la deuda tal conducta constituiría un enriquecimiento ilícito, pues incluso había recibido las instalaciones del dique.

6.- El laudo Lalive. No puede taparse el sol con un dedo

El 8 de junio de 1998, una vez recibidas las conclusiones de las partes, el tribunal consideró que el asunto se encontraba listo para ser fallado y entró a la fase de deliberación y redacción del laudo. El 26 de junio, el tribunal emitió un veredicto unánime sobre la controversia, el laudo rechazó tajantemente la tesis costarricense, otorgó la razón al Gobierno italiano y condenó a Costa Rica al pago de la deuda con sus respectivos intereses, un total de 15 000 000 de dólares.

Para llegar a esta conclusión el Tribunal determinó que la convención financiera constituía una obligación internacional, la cual se originó en el “Acuerdo marco para la cooperación técnica” de 1983 y el protocolo ejecutivo ligado a ese tratado de 1984. En este sentido los árbitros desestimaron la tesis costarricense sobre la independencia de estos instrumentos internacionales y señalaron lo siguiente:

“Ahora bien, la tesis de ausencia de vínculos jurídicos como de hecho entre los tres acuerdos, que son el Acuerdo Marco, el Protocolo Ejecutivo de Cooperación para el Desarrollo y la Convención Financiera, no podría ser apoyada. En opinión del Tribunal Arbitral, es manifiestamente contrario a la realidad de los hechos tal y como han sido resumidos en la parte II de la presente sentencia, a la historia de las relaciones entre las Partes, a la verosimilitud así como a la intención común de las Partes

tal y como aparece del conjunto de piezas del expediente, consideradas según los principios básicos de interpretación” (UNTC, 2006, p. 51).

El razonamiento del tribunal estuvo sustentado en el propio protocolo ejecutivo, instrumento que definió expresamente en su texto como su fuente jurídica el acuerdo marco de cooperación. Además, el tribunal interpretó en el mismo sentido la correspondencia entre los gobiernos, la cual nunca separó estos instrumentos jurídicos y las normas de experiencia y racionalidad que indican que los mecanismos financieros no pueden separarse de los acuerdos de cooperación técnica.

Una vez definido el carácter internacional del empréstito, el tribunal arbitral entró a valorar la validez y eficacia de los instrumentos internacionales que originaron esta obligación. Con tal fin, realizó un análisis de los conceptos de “consentimiento a obligarse” y “entrada en vigencia de los tratados”, a los que se hizo referencia en el acápite dos de este trabajo. Sobre este aspecto, la defensa costarricense, como se mencionó líneas atrás, sostuvo que no se podía aplicar el Acuerdo Marco dado que ese instrumento no fue aprobado por la Asamblea Legislativa hasta ocho meses después de suscrito el préstamo. Resulta importante señalar que en los argumentos costarricenses no se tomaron en cuenta las reservas planteadas al firmar la CVDT, las cuales abrían un interesante campo de discusión. De tal forma, sin tomar en cuenta dichas reservas, el tribunal descartó la posibilidad de

una ratificación retroactiva de un tratado; sin embargo, basado en diversas fuentes doctrinales, dictaminó que si bien el principio general es que si el tratado lo prevé su entrada en vigencia depende de la ratificación o de su notificación:

“Lo que es esencial, a la vez de una manera general y en el caso en especie – en donde se trata esencialmente de saber si la República de Costa Rica dio o no su consentimiento para la validez del Acuerdo Marco de Cooperación Técnica, y ello no solo después de su aprobación por parte de la Asamblea Legislativa el 17 de marzo de 1986, sino desde antes – lo que es esencial, en Derecho Internacional moderno, no son las formalidades de ratificación como tales, o la ratificación más que la firma, sino la “manifestación”, es decir, exteriorización de voluntades concordantes” (UNTC, 2006, p. 38).

A partir de esta tesis, el Tribunal valoró como manifestaciones del consentimiento costarricense al Acuerdo Marco la negociación del Protocolo Ejecutivo, la Convención Financiera, la correspondencia entre las partes y, finalmente, la construcción del dique como actos de consentimiento. En otros términos, el Tribunal llegó a la conclusión de que el Gobierno de Costa Rica asumió la ratificación como una formalidad del ordenamiento interno que no afectaba a la contraparte italiana. Al ser el Protocolo Ejecutivo un simple acto de ejecución del Acuerdo Marco,

este resultaba igualmente válido, por ende, vinculante para las partes.

Desde tal perspectiva, el Tribunal examinó seguidamente el argumento de “violaciones al Derecho Interno en la conclusión y aprobación de la Convención Financiera”. Este fue uno de los argumentos de mayor relevancia presentados por el Gobierno de Costa Rica, para ello el Tribunal recurrió obligatoriamente a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969. Sobre el particular, el artículo 46 de la Convención de Viena establece:

“46.- Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.”

Con fundamento en este artículo, el Tribunal dictaminó que las violaciones al Ordenamiento Jurídico costarricense cometidas por el propio

gobierno costarricense no eran manifiestas y, mucho menos, “objetivamente evidentes” para el gobierno italiano. Desde este punto de vista, los actos de ejecución del Acuerdo Marco de Cooperación, el Protocolo Ejecutivo y la Convención Financiera demostraban en el ámbito internacional y las relaciones entre Costa Rica e Italia que no existían infracciones que impidieran la realización de esos actos. Incluso, según expusieron los juzgadores, la aprobación legislativa y la ratificación del Acuerdo Marco, ambos actos posteriores a la celebración de la Convención Financiera y la llegada del dique, constituían aceptaciones tácitas que no evidenciaban irregularidad alguna.

Por otro lado, el Tribunal consideró como un acto significativo, y como refuerzo de su tesis, que durante un período comprendido entre 1986 y 1990 el Gobierno de Costa Rica aceptó irrefutablemente la existencia de esa obligación financiera. En efecto, repetidamente las más altas autoridades del Estado costarricense solicitaron prórrogas de pago, arreglos de pago y la condonación de la deuda. En síntesis, el Tribunal arribó a la conclusión que de aceptar la tesis costarricense ese Estado se beneficiaría de sus propios actos ilícitos, además de enriquecerse sin causa.

Seguidamente, el Tribunal analizó el alegato de extralimitación de poderes por parte el señor Rodrigo Arauz Bonilla, así como la inconstitucionalidad de la normativa (ley N.º 6995) que brindó potestades de conclusión de tratados al INCOP. Sobre este punto el ente arbitral mantuvo su línea, por

lo que al analizar la actuación del Gobierno costarricense, quien presentó al señor Arauz como plenipotenciario costarricense, y sobre todo la actuación posterior a la firma del convenio financiero, espacio de tiempo en que nunca se cuestionó la capacidad jurídica del señor Arauz; el Tribunal concluyó que:

“Se desprende de esos hechos que, en ausencia de toda reserva expresa, la tesis de hoy en día defendida por Costa Rica de “poderes limitados” choca en el sentido natural y ordinario de los términos, así como la interpretación normal de la actitud de las Partes hasta el momento en que, tardíamente, la Parte costarricense juzgó como útil invocar el exceso de poderes. [...] En estas condiciones, el argumento, según el cual, por ejemplo la ley 6995 de la Asamblea Legislativa de Costa Rica sería “atípica” o incluso “inconstitucional” no podría serle opuesto a Italia, en el sentido del artículo 46 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados” (UNTC, 2006, p. 65).

De inmediato, los árbitros analizaron el punto referente a la posibilidad de enriquecimiento ilícito por alguna de las partes. El tribunal fue terminante en señalar que el trámite de este tipo de convenios implica la existencia de un intermediario financiero que suministre una cuenta de paso (el banco “Monte dei Paschi di Siena”). Igualmente, señalaron que de acuerdo con las negociaciones avaladas por el Gobierno de Costa Rica, en la

persona jurídica del INCOP, el monto fue pagado a la empresa proveedora del dique (la SEC) y, precisamente, esa infraestructura constituía la ganancia costarricense (Ibíd., p. 66). Sobre el argumento de “precipitación” italiana en el desembolso del dinero, tesis ligada a la obligación del Gobierno italiano de revisar la existencia de infracciones al ordenamiento interno costarricense, el Tribunal señaló que constituía una contradicción con el “carácter de prioritario y de interés nacional” que las autoridades costarricenses le habían dado al dique al momento de solicitar el crédito; tal oposición de ideas convertía en inadmisibles esa proposición (Ibíd., p. 67).

Idéntico resultado obtuvo el planteamiento de cambio de funcionarios del INCOP, entre ellos el presidente, y el desconocimiento de irregularidades. En esta línea de pensamiento, el Tribunal remarcó:

“[...] que el cambio de autoridades de esta institución pública de Costa Rica no podría con la evidencia justificar ignorancia de dichas circunstancias. La continuidad de la persona jurídica INCOP es la única circunstancia pertinente en la especie; y los nuevos dirigentes deben asumir las consecuencias de los actos de los predecesores, sin poder “repudiar la sucesión” o alegar una ignorancia de los actos de los anteriores” (Ibíd., p. 68).

Finalmente, los árbitros definieron el monto de la deuda, antes de lo cual rechazaron por falta de fundamentación la solicitud de prescripción solicitada

por Costa Rica. En principio, de una aplicación rígida de la Convención Financiera, el monto que debía reembolsar Costa Rica a Italia fue calculado en 22 000 000 de dólares. Sin embargo, los árbitros consideraron que el carácter “blando” del crédito, la abstención de la parte italiana de formular un monto específico y el valor de 9 000 000 de dólares (de acuerdo con el peritaje realizado) que tenía el dique en el mercado permitían una estimación más equitativa del monto adeudado. A partir de estos criterios el Tribunal fijó la suma de 15 000 000 de dólares como el monto global de la deuda hasta la fecha de expedición del laudo (*Ibid.*, p. 74).

7.- Consecuencias y consideraciones finales

De acuerdo con la parte dispositiva del laudo Lalive, los estados litigantes debían acordar los mecanismos de pago de los 15 000 000 de dólares, con este fin debían de tomar en cuenta las relaciones de cooperación para el desarrollo que existían entre los países. Si bien el laudo por sí mismo constituía una obligación internacional y compelmía a pagar, el 1 de octubre de 1999, el Gobierno de Italia presentó una propuesta de convenio. Esta iniciativa fue presentada al ministro de Hacienda, en ese momento el señor Jorge Walter Bolaños, quien a su vez realizó una contrapropuesta, lo que inició una nueva negociación entre las partes. Esta versó especialmente sobre el pago de un interés adicional al monto establecido por el laudo (DCI-MRREE, 2005, s.n.).

Ante la imposibilidad del erario nacional para cancelar la deuda en su totalidad mediante un único tracto, el Ministerio de Hacienda y el Gobierno de Italia finiquitaron un tratado en el que Costa Rica se comprometía a pagar los 15 000 000 en un plazo de 17 años, a un interés del 1 % anual y con un periodo de gracia de 6 años antes de iniciar el pago del principal. Asimismo, con fundamento en el contenido del nuevo tratado, se firmaría un “*addendum*” sobre a la Convención Financiera de 1984 (ALCR, 2003). Así, el 4 de diciembre de 2003, el embajador de Italia, Gioacchino Trizzino, y el ministro de Hacienda de Costa Rica, Alberto Dent Zeledón, suscribieron el “*Acuerdo entre la República de Costa Rica y la República de Italia con respecto a la devolución de un crédito de ayuda para el suministro de bienes y servicios italianos para la construcción de un dique seco en puerto Caldera*” (DCI-MRREE, 2005, s.n.).

En febrero de 2004, el acuerdo fue remitido para su aprobación por la Asamblea Legislativa. Dentro del órgano parlamentario fue enviado a la Comisión de Asuntos Hacendarios para que esta emitiera el dictamen correspondiente. La situación del malhadado crédito se complicó nuevamente, la comisión emitió dos dictámenes, el de minoría que aprobó el proyecto y el de mayoría que lo rechazó. Este último, volvió a analizar las irregularidades que rodearon al empréstito, además, cuestionó el 1 % de interés que se estableció en el acuerdo de pago —el cual no había sido previsto por el Laudo Lalive— y concluyó con la recomendación de renegociar de los planes de cooperación italiana. De esta manera

se trucó la posibilidad de pago (DCI-MRREE, 2005, s.n.).

La situación se mantuvo en un limbo político, pues durante algunos años el Gobierno de Costa Rica no decidió cuál política seguiría respecto de esta deuda; pese a que durante la visita del vicescanciller de Italia, Giampaolo Bettamio, los días 16 y 17 de mayo de 2005, dentro del comunicado conjunto escrito para la ocasión se indicó que “*la parte costarricense, fiel a su tradición de respeto al Derecho Internacional, procurará en el menor plazo posible cumplir con las obligaciones financieras que tenga pendientes con Italia*” (MRREE, 2005a).

Cinco años después, en junio de 2010, durante la celebración de una visita del primer ministro Silvio Berlusconi a Panamá, en que se produjo una reunión con los mandatarios del Sistema de Integración Centroamericana, el vicepresidente Alfio Piva y el exministro René Castro plantearon un nuevo plan para cancelar la deuda. Este consistía en intercambiar el monto adeudado por bonos de carbono neutral, mediante dos opciones. La primera consistía en emplear el dinero para convertir los vehículos de transporte público costarricense para que cambiasen de diesel a gas LPG, electricidad o hidrógeno. La segunda opción era invertir el dinero en un sistema de procesamiento de los desechos sólidos para transformarlos en gas natural, como medio de producción de energía limpia (Villalobos, 2010). No obstante, sin mayor intervención de la Asamblea Legislativa, la deuda fue cancelada mediante un giro

del Ministerio de Hacienda de Costa Rica en diciembre de 2010 (Villalobos, 2012).

Finalmente, resulta relevante señalar que el caso bajo análisis, más allá de las consideraciones jurídicas establecidas, refleja un posicionamiento respecto a las obligaciones internacionales. En este sentido, las decisiones del país demostraron como algunos elementos fundamentales del Derecho Internacional y su relación con el derecho interno no resultaban conocidos para algunos actores nacionales. Desde esta perspectiva, pese a ser un país que tiende a la apertura internacional, mantiene una serie de elementos faltantes en las implicaciones jurídicas relacionadas con dicho posicionamiento.

Bibliografía

- ALCR. (2003). Expediente N°15539: Acuerdo entre la República de Costa Rica y la República de Italia con respecto a la devolución de un crédito de ayuda para el suministro de bienes y servicios italianos para la construcción de un dique seco en puerto Caldera.
- ALCR. (julio, 1985). Ley N° 6995 de Presupuesto Extraordinario Nacional. *Diario Oficial La Gaceta* (Alcance N.° 11).
- ALCR. (octubre, 1984). Protocolo Ejecutivo de Cooperación. *Diario Oficial La Gaceta* (Alcance N.° 194).
- Alvarado, E. (diciembre, 2004). Gobierno retoma pago a Italia por fallido dique seco. *La Nación*, p. 10A.

- Arguedas, Carlos y Zamora, Tomás. (2 de agosto de 1988). Por cuatro delitos procesan a expresidente del INCOP. *La Nación*, p. 8A.
- Bolintineanu, A. (1974). Expression of Consent to be Bound by a Treaty in the Light of 1969 Vienna Convention. *The American Journal of International Law*, 68 (4), 672-686.
- Caballero Moré, Y. (2005). La manifestación del consentimiento para obligarse por tratados internacionales. Problemas actuales. (P. U. Javeriana, Ed.) *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (5), 243-281.
- CPI, Caso concerniente a la jurisdicción territorial de la Comisión Internacional del río Oder (Corte Permanente de Justicia 1929).
- Chinchilla, R. A. (junio, 2004). El chorizo italiano. *La Nación*, p. 16.
- DCI-MRREE. (2005). Expediente de la Dirección de Cooperación del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto sobre el caso de "dique seco".
- Fitzmaurice, M. (1998). Expression of Consent to Bound as Developed in Certain Environmental Treaties. En J. & Klavers, *Essays on the Law of Treaties* (pp. 59-81). Reino de los Países Bajos: Kluber Law International.
- Fonseca, J. M. (octubre, 1998). Administración del dique seco en manos de consorcio cooperativo. *Prensa Libre*, p. 6A.
- Klavers, J. (1996). *The Concept of Treaty in International Law*. La Haya, Reino de los Países Bajos: Kluber Law International.
- Lalive, P. (2005). *Curriculum vitae*. Recuperado el 11 de diciembre de 2005, de Lalive Private International Law & International Judicial Assistance: www.lalive.ch/lalive/lalive/file/cv/cv_PLA_E4.doc. Revisada el 21 de diciembre de 2005.
- MRREE. (11 de setiembre de 1997). Compromiso arbitral entre la República de Costa Rica y la República Italiana. Roma.
- MRREE. (mayo, 2005a). Comunicado conjunto entre la República de Costa Rica y la República Italiana. San José.
- MRREE. (agosto, 1985). Decreto N° 16457. Otorgamiento de plenos poderes al señor Rodrigo Arauz Bonilla. *Diario Oficial La Gaceta*.
- OT-MRREE. (2005). *Acuerdo marco para la cooperación técnica*. Recuperado el 11 de diciembre de 2005, de Oficina de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto:
http://www.rree.go.cr/politica-exterior/index.php?Tipo=&stp=60&langtype=&SID=&Id=549&IdFicha=ita015&Country=&Tipo=Bilateral&Embajada=&UserName=&str_table=tbl_pe_tratado_bilateral_esp#
- OT-MRREE. (2005). Tratado General de Arbitraje entre el Reino de Italia y la República de Costa Rica. Recuperado el 12 de junio

- de 2011, de Oficina de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto: http://www.rree.go.cr/politica-externo/index.php?Tipo=&stp=60&langtype=&SID=&Id=539&IdFicha=ita005&Country=&Tipo=Bilatera1&Embajada=&UserName=&str_table=tbl_pe_tratado_bilateral_esp#.
- SINALEVI. (17 de marzo de 1986). Ley N° 7025. *Acuerdo Marco de Cooperación Técnica entre la República de Costa Rica y la República Italiana*. Recuperado el 12 de junio de 2011, de Sistema Nacional de Legislación Vigente: http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=8424&nValor3=9044¶m2=2&strTipM=FN&lResultado=11&strSim=simp.
- SINALEVI. (agosto, 1986). Ley N° 7615. *Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados*. Recuperado el 11 de junio de 2011, de Sistema Nacional de Legislación Vigente: http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=42751&nValor3=45069&strTipM=TC
- UNCT. (2011). *United Nations Collection Treaties*. Recuperado el 6 de junio de 2011, de: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?&src=TREATY&mtmsg_no=XXIII~1&chapter=23&Temp=mtmsg3&lang=en.
- UNTC. (2006). *Reports of International Arbitral Awards*. Recuperado el 12 de junio de 2011, de United Nations Treaty Collection de: http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_XXV/21-82.pdf
- Villalobos, C. (junio, 2010). *Berlusconi anuente a estudiar plan tico para pagar millonaria deuda*. Recuperado el 12 de junio de 2011, de La Nación: <http://www.nacion.com/2010-07-01/EIPais/FotoVideoDestacado/EIPais2430327.aspx>
- Villalobos, C. (mayo, 2012). *Chinchilla descubre en Roma que país pagó deuda*. Recuperado el 8 de noviembre de 2012, de La Nación: <http://www.nacion.com/2012-05-30/EIPais/chinchilla-descubre-en-roma-que-pais-pago--deuda-.aspx>.
- Villiger, M. (2009). *Commentary on 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. La Haya, Reino de los Países Bajos: Marinus Nijhoff Publishers.