



First Quantum Minerals es una empresa canadiense de minería y metales que adquirió Minera Panamá S.A. – empresa panameña titular de la concesión Cobre Panamá – en 2013. Cobre Panamá es una de las grandes nuevas minas productoras del metal rojo abiertas en la última década, y es considerada la más grande de Centroamérica, que destaca por contar con 3.000 millones de toneladas en reservas probadas y probables.

Antecedentes

Este complejo de producción de grandes magnitudes incluye dos minas a cielo abierto, una planta de procesamiento, dos centrales eléctricas de 150 megavatios y su propio puerto, todo ello gracias a una inversión que, de acuerdo a First Quantum, ascendió a USD 10.000 millones.



La producción comercial de la mina inició en 2019, y estaba previsto que produzca más de 300.000 toneladas de cobre al año, además de oro, plata y molibdeno. Sin embargo, como resultado de una serie de recursos constitucionales en contra de las leyes que implementaban los contratos de concesión de

Minera Panamá con el Gobierno, estas fueron declaradas inconstitucionales.

Así, en 2017, la Corte Suprema de Justicia de Panamá declaró inconstitucional la Ley 9 (que otorgaba rango de ley nacional al contrato de concesión minera de Minera Panamá con el Gobierno) porque al otorgar la concesión, el Gobierno no habría llevado a cabo un proceso de licitación pública y se habrían ignorado los posibles riesgos ambientales asociados al proyecto. Frente a ello, Minera Panamá presentó un recurso de aclaración ante la Corte Suprema, solicitando que la sentencia no surta efecto hasta que se emitiera una nueva ley que aprobara el contrato de concesión, ya que la sentencia de la Corte Suprema no era el resultado de un defecto en el contrato de concesión, sino en el proceso de aprobación de la ley.

**EL NUEVO
CONTRATO DE
CONCESIÓN
GARANTIZABA AL
GOBIERNO
INGRESOS
ANUALES MÍNIMOS
DE USD 375
MILLONES Y TENÍA
UN PLAZO DE 20
AÑOS.**

Por su parte, el Gobierno permitió a First Quantum Minerals seguir trabajando en el proyecto mientras se esperaba la aclaración de la Corte Suprema y se negociaba un nuevo contrato de concesión. Finalmente, la sentencia del Tribunal Supremo surtió efectos en 2021.

En marzo de 2023, se firmó un nuevo contrato de concesión, el cual fue aprobado por el Congreso de Panamá el 20 de octubre de 2023, mediante la adopción de la Ley 406. El nuevo

contrato de concesión garantizaba al Gobierno ingresos anuales mínimos de USD 375 millones y tenía un plazo de 20 años. ▼

Protestas e inconstitucionalidad

A partir de marzo de 2023, después de que se firmó el nuevo contrato de concesión, se iniciaron grandes protestas contra dicho contrato. Y estas aumentaron en intensidad tras la aprobación de la Ley 406 en octubre de 2023, lo que a su vez provocó que los manifestantes bloqueen el puerto propiedad de la minera canadiense.

**.AS PROTESTAS Y
_AS
IMPUGNACIONES
RECIBIERON GRAN
ATENCIÓN
MEDIÁTICA EN
PANAMÁ COMO EN
EL EXTRANJERO. AL
PUNTO QUE EL
ACTOR LEONARDO
DICAPRIO Y LA
ACTIVISTA
CLIMÁTICA GRETA
THUNBERG
PIDIERON A LA
CORTE SUPREMA
QUE DECLARARA
INCONSTITUCIONAL
LA LEY.**

En ese contexto, First Quantum alegó que comenzó a reducir el procesamiento de mineral a la luz de las protestas y el bloqueo del puerto. No obstante, los manifestantes que se oponían al contrato aseguraron que lo hacían por tres razones principales: (i) preocupaciones medioambientales, porque creían que la mina dañaría el medio ambiente, contaminaría el agua y el aire, y destruiría la biodiversidad; (ii) desigualdad social: los

manifestantes expresaron su preocupación de que el contrato beneficie a empresas extranjeras y no a las comunidades locales; y (iii) falta de transparencia, en relación con la supuesta falta de consulta o socialización del proyecto por parte del Gobierno con las comunidades indígenas antes de firmar el nuevo contrato de concesión.



Al mismo tiempo, se presentaron ante la Corte Suprema al menos ocho recursos distintos contra la ley que implementaba este nuevo contrato de concesión. Estas impugnaciones alegaban violaciones constitucionales similares a las presentadas en los recursos del 2017. En tanto, las protestas y las impugnaciones recibieron una gran atención mediática en Panamá como en el extranjero. Al punto que el actor Leonardo DiCaprio como la activista climática Greta Thunberg pidieron públicamente a la Corte Suprema que declarara inconstitucional la ley.

El 28 de noviembre de 2023, la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional la Ley 406 (ley de implementación del nuevo contrato de concesión). Tras esto, el presidente de Panamá, Laurentino Cortizo, declaró que el Gobierno acataría la sentencia y que First Quantum tendría que iniciar el cierre de sus operaciones en Cobre Panamá.



Con las próximas elecciones en mayo de 2024, la posición política sobre el proyecto cuprífero sigue siendo incierta. Mientras que, respecto a lo anterior, en noviembre de 2023 el Congreso de Panamá aprobó una nueva ley que establece una moratoria sobre cualquier nueva concesión minera y sus prórrogas.

Las demandas arbitrales

A la luz de las protestas, que la compañía alega la obligaron a reducir el procesamiento de mineral, y del fallo de la Corte Suprema que determinó la inconstitucionalidad del contrato entre la minera y el país centroamericano, First Quantum presentó dos notificaciones separadas a la República de Panamá, que constituyen el primer paso hacia un procedimiento de arbitraje.

**SIEMPRE QUE NO
SE LLEGUE A UN
ACUERDO ANTES,
SERÍA RAZONABLE
ESPERAR QUE LA
DISPUTA DURE
ENTRE CUATRO Y
CINCO AÑOS.**

La primera fue una relativa a un arbitraje de inversión, cuya notificación fue presentada el 29 de noviembre de 2023 en virtud del Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Panamá, dando lugar con ello al denominado período de «enfriamiento», que es un lapso de seis meses

que debe transcurrir antes de que pueda iniciarse el arbitraje en sí.

Aunque es difícil predecir cuánto tiempo podría llevar la conclusión de un arbitraje de inversión de este tipo, siempre que no se llegue a un acuerdo antes, sería razonable esperar que la disputa dure entre cuatro y cinco años.

América Latina es una de las principales regiones implicadas en disputas de arbitraje de inversiones. En los últimos 10 años (2013-2022), hubo un total de 121 disputas de este tipo -registradas en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)- en las que han participado partes latinoamericanas; lo que supone alrededor del 25% del total de casos del CIADI a nivel mundial. Aunque sin duda existirán muchos otros que no son de conocimiento público.



Las razones que llevan a un inversor a reclamar contra un Estado a nivel internacional son diversas, y pueden surgir tanto de las acciones como de las omisiones que hayan afectado adversamente la inversión del inversor protegido.

Y cabe precisar que el Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Panamá contiene amplias protecciones para los inversores canadienses que invierten en Panamá (y viceversa), como la obligación de indemnizar en caso de expropiación o la obligación del Estado de tratar al inversor de forma justa y equitativa según el estándar mínimo de trato a extranjeros previsto en el derecho internacional consuetudinario. Bajo esas premisas, First Quantum alega que Panamá ha incumplido estas obligaciones.

El segundo arbitraje es una disputa comercial presentada por Minera Panamá en virtud del nuevo contrato de concesión con el Gobierno, que prevé un arbitraje bajo las Reglas de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) con sede en Miami.

La indemnización

Algunos comentaristas en Panamá sostienen que estos dos arbitrajes podrían ser las mayores reclamaciones a las que el país se haya enfrentado jamás, aunque la cuantía no se conozca todavía.

Es habitual que los inversores soliciten una indemnización de al menos el capital que han invertido en el proyecto. Sin embargo, el inversor que ha perdido el proyecto suele reclamar también el supuesto valor del proyecto, normalmente utilizando el método del flujo de caja descontado. Este método, aunque más complejo, puede aumentar considerablemente la indemnización reclamada a un Estado.

Para que un tribunal atienda una solicitud de basar su valoración en el método del flujo de caja descontado, será necesario que el tribunal acepte que existe suficiente certeza de que el proyecto produciría los flujos de caja. No habría posibilidad de apelar las decisiones de los tribunales en estas disputas en cuanto al fondo.



Aparte de la reclamación de First Quantum, Korea Mine Rehabilitation and Mineral Resources, que posee una participación del 10% en el proyecto Cobre Panamá, también ha presentado una notificación de disputa en relación con estos hechos, al amparo del

Tratado de Libre Comercio entre la República de Corea y Centroamérica. Del mismo modo, otra minera canadiense, Orla Mining, que explota el proyecto de oro y cobre Cerro Quema, anunció que Panamá rechazó sus solicitudes de prórroga de sus concesiones mineras tras la adopción de la nueva ley que establece una moratoria sobre cualquier nueva concesión minera y prórroga, y que puede dar lugar a otro arbitraje en virtud del Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Panamá. ▼

*Jaime Gallego es un abogado español e inglés socio de la firma LALIVE y especialista en arbitraje internacional. Kevin Huber está colegiado en Nueva York, es counsel en la misma firma y también se dedica exclusivamente al arbitraje internacional.



El objetivo: una profundidad total de perforación de hasta 28.800 m

El proyecto de exploración minera Antapata se ubica en el distrito de Curpahuasi, provincia de Grau, en la región de Apurímac, entre los 4 200 y 5 000 msnm, en el flanco este de la Cordillera de los Andes. Allí, Rio Tinto Mining and Exploration S.A.C. contempla la ejecución de una inversión de US\$11.3 millones para un programa de perforaciones para la evaluación geológica de potenciales yacimientos de cobre en la zona.