

Resumen Ejecutivo de la Ley Número 840, Ley Especial para el Desarrollo de Infraestructura y Transporte Nicaragüense atingente a El Canal, Zonas de Libre Comercio e Infraestructuras Asociadas.

En la sesión ordinaria de la Asamblea Nacional realizada el 13 de junio de 2013, se aprobó la Ley Especial para el Desarrollo de Infraestructura y Transporte Nicaragüense atingente a El Canal, Zonas de Libre Comercio e Infraestructuras Asociadas. Publicada en La Gaceta, Diario Oficial número 110 del 14 de junio de 2013. Adjunto Gaceta y Acuerdo Marco de Concesión.

Esta Ley tiene por objeto aprobar y autorizar a firmar posteriormente el Acuerdo Marco de Concesión e Implementación, en adelante referido como "El MCA", a suscribirse entre la Autoridad de El Gran Canal Interoceánico de Nicaragua, el Gobierno, la Comisión del Proyecto de Desarrollo del Canal de Nicaragua, la Empresa Desarrolladora de Grandes Infraestructuras S.A., en adelante "El Inversionista" o "El Concesionario" y HK Nicaragua Canal Development Investment Co.

El Acuerdo Marco de Concesión fue suscrito por el Presidente Ortega y el representante legal de la empresa HK Nicaragua Canal Development Investment Co.

El artículo 2 de la ley establece que el Proyecto consiste en el diseño, desarrollo, ingeniería, acuerdos de financiación, construcción, propiedad, posesión, operación, mantenimiento y administración en conjunto denominados desarrollo y operación, que incluye los proyectos relacionados con infraestructura, cada uno de los cuales, a efectos de la presente Ley y en lo sucesivo, serán denominados sub-proyectos: un canal tradicional para naves, un puerto en El Caribe, un puerto en el Pacífico, un oleoducto, un canal seco, una zona de libre comercio, un aeropuerto internacional.

En el artículo 3 de la ley se otorga una concesión exclusiva a favor de el Inversionista y sus cesionarios para el desarrollo y operación de cada sub-proyecto de acuerdo a lo dispuesto en el Acuerdo de Entendimiento por un término de 50 años a partir del inicio de operaciones comerciales de El Gran Canal Interoceánico de Nicaragua, sujeto a las ampliaciones contempladas en el Acuerdo de Entendimiento y prorrogable en cada caso por un período de 50 años adicionales a elección de El Inversionista, período adicional que comenzaría inmediatamente después del vencimiento del plazo inicial.

En el artículo 4 de la Ley se crea la Comisión del Proyecto de Desarrollo del Canal de Nicaragua, que representará al Gobierno en relación a El Proyecto y en cada Sub-Proyecto que se desarrolle de acuerdo a esta Ley y es la responsable de la supervisión del uso racional y sostenible de los Recursos Naturales, la protección del ambiente y biodiversidad del área geográfica de influencia alrededor del área de construcción de El Gran Canal Interoceánico de Nicaragua dentro del marco de tratados vinculantes, convenciones internacionales y legislación nacional.

Esta Comisión estará integrada únicamente por funcionarios públicos, no se establece la representación de ninguna organización empresarial.

En el artículo 7 de la Ley se determina que La Autoridad de El Gran Canal Interoceánico de Nicaragua está autorizada para la suscripción de cualquier Acuerdo o Contrato que fuere necesario para regular el interés de cualquier Entidad Gubernamental en la participación económica en los Sub-Proyectos. Este mismo dispone que todas las facultades otorgadas a la Autoridad de El Gran Canal Interoceánico de Nicaragua por la Ley No. 800 son transferidas a La Comisión a través de la presente Ley.

El artículo 8 de la Ley establece que para cumplir los objetivos y propósitos de la presente Ley, toda Entidad Gubernamental deberá tomar cualquier acción necesaria para procurar que todas las obligaciones del Gobierno sean satisfechas y que los derechos de El Concesionario y cualquier otra Parte de Sub-Proyecto que son establecidos en El MCA no se vean afectados de ninguna manera.

En el artículo 9 de la Ley se establece que el presupuesto del proyecto se estima actualmente en alrededor de cuarenta mil millones de dólares de los Estados Unidos de América (US\$40,000,000,000.00).

En el artículo 10, inciso c) de la ley se indica que la empresa a la que se otorga la concesión se denomina HKND Group Holding Limited, una entidad matriz que el inversionista constituyó según las leyes de las Islas Caimán y que indirectamente es la dueña del 100% de las acciones de el Inversionista a la fecha de esta Ley, en adelante referida como HKND.

Así mismo se establecen a favor del Estado de Nicaragua como contraprestación por la concesión los siguientes pagos:

- pagos anuales en efectivo por un monto de hasta diez millones de dólares de los Estado Unidos de América (US\$10,000,000) por año durante diez (10) años, según se detalla y sujeto a los términos establecidos en El MCA, incluyendo sus tiempos y las reducciones que debieren realizarse a dichos pagos,
- el derecho a participar en los ingresos económicos de cada Sub-Proyecto de acuerdo con los términos de El MCA con participación patrimonial inicialmente representada por el 1% del patrimonio de los Sub-Proyectos mantenidos directa o indirectamente por El Inversionista o cualquiera de sus empresas matrices y La Autoridad de el Gran Canal Interoceánico de Nicaragua,
- los inmuebles y la infraestructura utilizada en la operación de cada uno de los Sub-Proyectos tras la terminación de la concesión correspondiente.

En el artículo 11 se establece que la tasa de todos los peajes, aranceles tarifarios, rentas y cualquier otro cargo que deba pagar cualquier persona que utilice cualquier porción de El Gran Canal Interoceánico de Nicaragua o que utilice cualquier otro aspecto distinto a transporte de cualquier otro Sub-Proyecto según lo determine La Comisión, será sujeta a un Régimen Libre de Precios y determinado por El Concesionario a su entera discreción, luego de una consulta razonable con La Comisión.

En el artículo 12 se establece el procedimiento para la expropiación y se determina que el concesionario tiene la entera discreción para decidir si solicita a la Comisión la expropiación de una Propiedad Requerida y en qué momento. Sin embargo, para que una Propiedad Requerida sea expropiada, de conformidad con esta Ley, deberá ser expropiada por La Comisión. El monto de la indemnización se encuentra regulado en el literal f del mismo artículo: “la indemnización por expropiación será equivalente al valor catastral de la correspondiente propiedad requerida, se aplicará como valor de la Indemnización por Expropiación el Valor Justo de Mercado de dicha Propiedad Requerida a la fecha de esta Ley, si éste valor fuere inferior al valor catastral, calculado tal Valor Justo de Mercado como el valor por el cual la Propiedad Requerida se transferiría en una venta en igualdad de condiciones entre partes no afiliadas en un mercado abierto”. En el literal h) se establece que “el propietario de la propiedad requerida no tendrá derecho de objetar la decisión, el tiempo, el alcance o cualquier otro aspecto de la expropiación que no sea el monto de indemnización por expropiación”.

El artículo 13 de la Ley establece que “No aplicarán sanciones administrativas ni económicas de ninguna Entidad Gubernamental, ni El Inversionista ni ninguna Parte del Sub Proyecto estarán sujetos a las acciones civiles como resultado del incumplimiento de las obligaciones adquiridas por El Inversionista o Cualquier parte del sub proyecto en virtud de las disposiciones de esta Ley o los términos del Acuerdo de Entendimiento”

A continuación se establece que “Ni el Inversionista ni ninguna parte del sub-proyecto serán sujetos de acciones penales como resultado del incumplimiento de las obligaciones adquiridas por El Inversionista o por cualquier otra parte del sub proyecto en virtud de las disposiciones de esta Ley o los términos del Acuerdo de Entendimiento”.

Complementariamente, el inciso b) del artículo 17 de la Ley dispone que “será inaplicable a El Proyecto y sub proyectos: cualquier ley, código, o decreto que tenga fuerza de ley, así como cualquier reglamento, decreto, ordenanza o resolución emitida por cualquier Entidad Gubernamental que contradiga o impida: i) el cumplimiento de las obligaciones de cualquier parte del Acuerdo de Entendimiento.”

Además de declinar la aplicación de las leyes nacionales, incluso las penales, hay un compromiso de reformar la constitución para renunciar a la inmunidad soberana.

A continuación transcribo literalmente lo relativo a la renuncia de la Inmunidad Soberana que se encuentra contenido en el numeral 25 del Acuerdo Marco de Concesión:

Inicia texto citado textualmente

25 INMUNIDAD SOBERANA

(a) Cada Parte irrevocable e incondicionalmente:

(i) se somete a la jurisdicción del tribunal arbitral competente, y/o cualquier tribunal en el que cualquier laudo dictado por un tribunal arbitral constituido en virtud del presente Acuerdo podría legalmente ser revisado, reconocido o ejecutable; y (ii) renuncia en la mayor medida de lo posible a cualquier derecho de inmunidad soberana que puede tener (y acuerda no invocar inmunidad en ningún procedimiento) ya sea ante un tribunal arbitral o actos procesales, juicio, jurisdicción, adjudicación o ejecución, incluyendo la renuncia a cualquier derecho de inmunidad soberana como a sí mismo (incluyendo, donde fuere aplicable, sus ministerios, departamentos, agencias, y entidades independientes llevando a cabo funciones gubernamentales), y a cualquiera de sus bienes, de sí mismo o de cualquier órgano, independientemente de la naturaleza comercial o no comercial, finalidad o función de dichos bienes. Dichos bienes incluirán cualquier cuenta bancaria perteneciente a la Parte (incluyendo, incluyendo, en su caso, cualquier organismo) ya sea a nombre de una misión diplomática o de otro tipo; y

(b) Para que no haya dudas: (i) la renuncia irrevocable e incondicional en esta Cláusula 25 incluye una renuncia a cualquier derecho de reclamo a inmunidad soberana en relación con el reconocimiento, aplicación o ejecución de cualquier decisión judicial, orden o laudo arbitral, ya sea provisional o final, y (ii) la exención se aplica por igual a todos los órdenes para la concesión de medidas provisionales o cautelares.

Finaliza texto citado textualmente

Es intención de las partes que se efectúe una reforma a la Constitución y a otras leyes según fuere necesario para garantizar que las disposiciones de la Cláusula 9.1(b) (i) y 9.1(b) (ii) constituyan una obligación legal, válida, vinculante y exigible del Gobierno en virtud de las Leyes; así como que sea presentada a la Asamblea Nacional de Nicaragua según fuere propuesta para que sea aprobada válidamente, promulgada, publicada y obtenga fuerza de ley tan pronto como fuere posible.

En el artículo 19 de la Ley se establece que las instituciones financieras locales y extranjeras que otorguen financiamiento a El Proyecto, aunque sea parcial, gozarán de los privilegios bancarios establecidos en la legislación bancaria vigente de Nicaragua y en cualquiera de sus reformas, sin tener la necesidad de registrarse ante la Superintendencia de Bancos de la República de Nicaragua ni de obtener cualquier otro Consentimiento de ninguna Entidad Gubernamental. Si cualquier tercero ejecutare sus derechos sobre cualquier propiedad gravada incluyendo cualquier concesión, dichos terceros, sus cesionarios y sucesores en propiedad, podrán continuar con el Desarrollo y Operación del Sub-Proyecto correspondiente sin la necesidad de ningún Consentimiento de ninguna Entidad Gubernamental que no hubiere sido requerido previo a dicha ejecución.

El artículo 20 regula lo concerniente a los Asuntos corporativos y seguros, para lo cual establece que si El Concesionario o cualquier otra Parte de Sub-Proyecto asume el Desarrollo y Operación de El Proyecto a través de una o más sociedades anónimas constituidas según las leyes de Nicaragua, cada una de esas sociedades anónimas (i) no estará obligada a tener más de un accionista, (ii) no estará obligada a tener más de un director, (iii) puede tener directores que sean personas naturales o

jurídicas que en cada caso podrán ser nacionales o extranjeras, (iv) podrá tener directores que no tengan ninguna participación accionaria en tal sociedad anónima, y (v) no se requerirá que el representante legal de dicha sociedad anónima sea residente en Nicaragua, ya sea para fines fiscales o para cualquier otro propósito y dicho representante legal podrá ser una persona natural o jurídica, nacional o extranjera.

Para efectos de cumplir con estas disposiciones, dichas sociedades anónimas podrán incluir en sus Estatutos cualquier regulación particular de gobierno corporativo que consideren apropiada. El Concesionario y cualquier otra Parte de Sub-Proyecto podrá suscribir pólizas de seguro con respecto a los Sub-Proyectos y los proveedores de dichos seguros no necesitarán estar registrados, ser aprobados o recibir cualquier otro Consentimiento de parte de ninguna Entidad Gubernamental en conexión con el otorgamiento de dicho seguro.

Finalmente, el artículo 23 establece: “para modificar o derogar la presente ley se requerirá de mayoría calificada del sesenta por ciento del total de los diputados de la Asamblea Nacional”. Se trata de una ley ordinaria a la que se le pretende otorgar rango constitucional, es decir, se aprueba con 47 votos pero se requiere de mayoría calificada (56 votos) para reformarla o derogarla.