

CASO PCA N.º 2019-46

**PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE ANTE UN TRIBUNAL CONSTITUIDO SEGÚN
EL ACUERDO DE PROMOCIÓN COMERCIAL ENTRE PERÚ Y ESTADOS UNIDOS**

- y las -

**REGLAS DE ARBITRAJE DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL
DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL DE 2013**

- entre -

THE RENCO GROUP, INC.

DEMANDANTE

- y -

LA REPÚBLICA DEL PERÚ

DEMANDADA

**MEMORIAL DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDANTE SOBRE LAS
OBJECIONES DE PERÚ BAJO EL ART. 10.20.5**

KING & SPALDING LLP
1185 Avenue of the Americas
New York, New York 10036-4003
(212) 556-2100
(212) 556-2222 (fax)

Asesores Legales de la Demandante

21 de febrero de 2020

TABLA DE CONTENIDOS

I.	INTRODUCCIÓN Y RESEÑA GENERAL	1
II.	CONTEXTO FÁCTICO RELEVANTE.....	4
A.	EL GOBIERNO DEL PERÚ OPERÓ UNA DE LAS FUNDICIONES CON MAYOR POLUCIÓN DEL MUNDO —EL COMPLEJO LA OROYA.....	4
B.	LA DEMANDANTE ADQUIRIÓ CENTROMIN, Y CON ELLA EL DERECHO A OPERAR EL COMPLEJO.....	6
C.	DRP EXCEDIÓ SUS OBLIGACIONES DE CARÁCTER AMBIENTAL BAJO EL ACUERDO DE TRANSFERENCIA DE ACCIONES E IMPLEMENTÓ MEDIDAS ADICIONALES PARA ASISTIR Y PROTEGER A LA POBLACIÓN LOCAL	7
D.	PARA DICIEMBRE DE 2008, DRP HABÍA COMPLETADO 15 DE LOS 16 PROYECTOS PAMA Y REDUCIDO DRÁSTICAMENTE EL IMPACTO AMBIENTAL DEL COMPLEJO	7
E.	LA DEMANDADA RECHAZÓ LOS MÚLTIPLES PEDIDOS DE PRÓRROGA DE DRP Y LANZÓ UNA CAMPAÑA DE DESPRESTIGIO	9
F.	LA DEMANDADA IMPIDIÓ A DRP RESTRUCTURAR SU DEUDA Y LA FORZÓ A SU LIQUIDACIÓN.....	12
G.	LOS TRIBUNALES PERUANOS RECHAZARON INDEBIDAMENTE LA OPOSICIÓN DE DRP AL CRÉDITO DE USD 163 MILLONES DEL MEM	13
H.	COMO RESULTADO DE LAS VIOLACIONES AL TRATADO DE LA DEMANDADA, LA DEMANDANTE INICIÓ UN ARBITRAJE CONTRA PERÚ, QUE FUE DESESTIMADO CINCO AÑOS DESPUÉS SOBRE LA BASE DE LA TARDÍA OBJECCIÓN DE PERÚ REFERIDA A LA RENUNCIA DE LA DEMANDANTE	14
III.	LA DEMANDADA NO HABILITÓ EL PROCEDIMIENTO EXPEDITO DE REVISIÓN DEL ARTÍCULO 10.20.5	15
IV.	LAS VIOLACIONES AL TRATADO DE LA DEMANDADA SE BASAN EN SU MALA CONDUCTA DELIBERADA LUEGO DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL TRATADO	18
1.	Los Actos De La Demandada Que Constituyen Violaciones Del Tratado Sucedieron Luego De La Entrada En Vigor Del Tratado El 1ro De Febrero De 2009	18
2.	La Alegación De “Firme Arraigo” De La Demandada Carece De Fundamento.....	19
V.	LAS RECLAMACIONES DE LA DEMANDANTE NO ESTÁN PRESCRIPTAS.....	24

A.	LA DEMANDANTE PRESENTÓ SUS RECLAMOS DE TJE Y EXPROPIACIÓN EN <i>RENCO I</i> DENTRO DE LOS TRES AÑOS POSTERIORES A ENTRAR EN CONOCIMIENTO DE LAS VIOLACIONES DEL TRATADO POR PARTE DE LA DEMANDADA	25
B.	PERÚ DEMORÓ LA PRESENTACIÓN DE SU OBJECCIÓN SOBRE LA RENUNCIA EN <i>RENCO I</i>	27
C.	EL COMIENZO OPORTUNO DE <i>RENCO I</i> POR PARTE DE LA DEMANDANTE SUSPENDE EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE TRES AÑOS ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 10.18.1 DEL TRATADO.....	36
	1. El texto del Artículo 10.18.1 nada dice sobre si el inicio de un arbitraje suspende el plazo de prescripción	37
	2. El objeto y fin del Artículo 10.18.1 confirman que el comienzo oportuno de <i>Renco I</i> por parte de la Demandante suspende el plazo de prescripción.....	39
	3. Los principios generales de derecho también confirman que el inicio oportuno de <i>Renco I</i> por parte de la Demandante suspende el plazo de prescripción	41
	4. La interpretación que hace la Demandada del Artículo 10.18.1 es contraria a su objeto y fin y a principios generales de derecho	44
D.	DADA LA CONDUCTA DE PERÚ EN <i>RENCO I</i> , LAS OBJECIONES DE PERÚ A LOS RECLAMOS DE TJE Y EXPROPIACIÓN DE LA DEMANDANTE SOBRE LA BASE DEL ARTÍCULO 10.18.1 CONSTITUYEN UN ABUSO DEL DERECHO QUE EL TRIBUNAL NO DEBE PERMITIR	47
	1. La Demandada demoró su objeción sobre la renuncia en <i>Renco I</i> tres años y medio y luego se negó a abordar las preocupaciones de la Demandante sobre el plazo de prescripción.....	48
	2. Hay abuso del derecho cuando una parte ejerce su derecho irrazonablemente para socavar los intereses de otros: esto es precisamente lo que Perú está haciendo en este caso con sus objeciones en virtud del Artículo 10.18.1	56
E.	EL RECLAMO DE DENEGACIÓN DE JUSTICIA DE LA DEMANDANTE NO PRESCRIBIÓ PORQUE LA VIOLACIÓN DEL TRATADO POR PARTE DE LA DEMANDADA OCURRIÓ EN NOVIEMBRE DE 2015, CUANDO LA CORTE SUPREMA DE PERÚ RECHAZÓ LA APELACIÓN DE DRP	59
	1. Una denegación de justicia y, por lo tanto, una violación del Tratado ocurren únicamente si se agotan todos los recursos internos.....	61
	2. La Demandada no violó el Artículo 10.5 del Tratado hasta que la Corte Suprema de Perú rechazó sumariamente la apelación de DRP.....	63
VI.	PETITORIO	68

I. INTRODUCCIÓN Y RESEÑA GENERAL

1. Las objeciones de Perú bajo el Artículo 10.20.5 del Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y Estados Unidos (el “Tratado”) son inadmisibles. El Tribunal debe resolver que Perú no invocó el procedimiento expedito de revisión bajo el Artículo 10.20.5. Alternativamente, el Tribunal debe rechazar las objeciones de Perú en base al fondo de la cuestión.

2. Las objeciones de la Demandada bajo el Artículo 10.20.5 resultan inadmisibles debido a que Perú omitió habilitar el procedimiento expedito de revisión previsto en el Artículo 10.20.5 dentro de los cuarenta y cinco días desde la constitución del Tribunal. El Tribunal se constituyó el 19 de octubre de 2019, cuando su Presidente, el Juez Simma, aceptó su designación. Cuarenta y cinco días después, el 3 de diciembre de 2019, Perú envió una comunicación al Tribunal mediante la cual informó “acerca de ciertas objeciones” y pretendió invocar el mecanismo del Artículo 10.20.5.

3. La carta de Perú del 3 de diciembre de 2019 resultó vaga y falta de claridad, y desprovista de una base fáctica o análisis jurídico. Como se explica en la **Sección III** más adelante, la comunicación de la Demandada del 3 de diciembre de 2019 no satisfizo las condiciones previstas en el Artículo 10.20.5 para habilitar el procedimiento de revisión expeditiva allí descripto. El Artículo 10.20.5 exige que la demandada formule e informe por escrito sus objeciones dentro de los 45 días de constituido el tribunal. Considerando que Perú no lo hizo antes del plazo límite del 3 de diciembre de 2019, sus objeciones no resultan admisibles.

4. Las objeciones de la Demandada carecen además de sustento fáctico. Perú alega que dos de las tres reclamaciones de la Demandante contravienen el principio de no retroactividad plasmado en el Artículo 10.1.3 del Tratado, el cual establece que las partes no estarán sujetas a las obligaciones bajo el Tratado hasta su entrada en vigencia, esto es, el 1ro de febrero de 2009. La Demandada también argumenta que las tres reclamaciones de la Demandante se encuentran prescritas en virtud del Artículo 10.18.1, *i.e.*, que Renco tuvo conocimiento de los incumplimientos al Tratado de Perú y que tales incumplimientos causaron perjuicio a Renco más de tres años antes del inicio del corriente proceso arbitral el 23 de octubre de 2018. Por los motivos sucintamente descriptos anteriormente, y que se desarrollan en mayor detalle en esta presentación, las objeciones de Perú carecen de mérito y deben ser desestimadas.

Objeción de no retroactividad de Perú:

5. Luego de la entrada en vigor del Tratado el 1ro de febrero de 2009, la Demandada (i) rechazó en forma injusta y arbitraria el pedido del vehículo de inversión de Renco, Doe Run Perú S.R.LTDA (“DRP”), de una prórroga para cumplir sus obligaciones de carácter ambiental, que DRP estaba habilitada a solicitar bajo el contrato que regía la cuestión (el Acuerdo de Transferencia de Acciones), e inició una campaña de desprestigio contra DRP, violando el Artículo 10.5 del Tratado (reclamación de trato justo y equitativo o TJE de Renco); (ii) impidió la reestructuración de DRP y la forzó a liquidarse, expropiando la inversión de la Demandante en violación del Artículo 10.7 (reclamación de expropiación de Renco); e (iii) incurrió en denegación de justicia, incumpliendo el Artículo 10.5, debido a que los tribunales peruanos no anularon el abiertamente improcedente crédito por USD 163 millones que el Ministerio de Energía y Minas del Perú (“MEM”) invocó en el marco del procedimiento concursal de DRP (reclamación de denegación de justicia de Renco). Todas las acciones de la Demandada en violación del Tratado ocurrieron *después* de la entrada en vigencia de este el 1ro de febrero de 2009. En consecuencia, ninguna de las reclamaciones de la Demandante viola el principio de no retroactividad, tal como se explica en la **Sección IV** más adelante.

Objeción de prescripción de Perú:

6. Las partes coinciden en que la Demandante planteó sus reclamaciones sobre TJE y expropiación en el proceso arbitral *Renco I*, iniciado por Renco en agosto de 2011, claramente dentro del plazo de prescripción de tres años.

7. Una interpretación de buena fe del Artículo 10.18.1, aplicando los principios de la Convención de Viena, conduce a la conclusión irrefutable de que el plazo de prescripción de tres años del Artículo 10.18.1 fue suspendido mientras se resolvía el proceso arbitral *Renco I*. Por ende, la nueva presentación de las reclamaciones de TJE y expropiación resulta oportuna y satisface las condiciones del Artículo 10.18.1, conforme se explica más adelante en la **Sección V** de este documento.

8. Adicionalmente, la Demandada no puede invocar el Artículo 10.18.1 para oponerse a las reclamaciones de TJE y expropiación de la Demandante porque la decisión de Perú de plantear esa objeción en este proceso arbitral constituye un abuso de derecho en vista de la conducta de Perú durante *Renco I*. Como destacó enfáticamente el tribunal de *Renco I*, al manifestar dos

veces que estuvo “inquietado”, Perú omitió oponerse a las reservas de derechos incluidas en la renuncia de Renco al inicio de dicho proceso, y solo lo hizo (con resultado favorable) *tres años y medio más tarde*¹.

9. El tribunal de *Renco I* subrayó que debido a la problemática y sospechosa demora de Perú de tres años y medio para plantear su objeción a la renuncia, el tribunal “no desea[ba] descartar la posibilidad de determinar la existencia de un abuso de derecho si Perú argumentara en un futuro procedimiento que las reclamaciones de Renco han prescrito en virtud del Artículo 10.18(1)”². El tribunal observó que “Renco sufriría un perjuicio sustancial si Perú afirmara en un proceso de arbitraje que las reclamaciones de Renco han prescrito en virtud del 10.18(1)”, en tanto que “Perú no ha sufrido ningún perjuicio sustancial como resultado de la reserva de derechos de la renuncia de Renco”³. El tribunal de *Renco I* concluyó en forma unánime que “la justicia se vería satisfecha si Perú aceptara que el plazo de prescripción dejó de correr, a los efectos del Artículo 10.18 (1), en el momento en que Renco presentó su Notificación de Arbitraje Modificada el día 9 de agosto de 2011”⁴.

10. Perú ignoró la advertencia del tribunal de *Renco I* y vuelve a plantear en este proceso arbitral esta extemporánea objeción bajo el Artículo 10.18.1. que el tribunal de *Renco I* sugirió descartar, con motivos suficientes, según se explica más adelante.

11. Finalmente, la reclamación de denegación de justicia de la Demandante no está prescripta. Está ampliamente establecido que un reclamo de denegación de justicia procede cuando se agotan los recursos judiciales a nivel local. Esto sucedió el 3 de noviembre de 2015, fecha en que la Corte Suprema del Perú rechazó la apelación de DRP referida al crédito indebido por USD 163 millones del Ministerio de Energía y Minas. Por lo tanto, la fecha 3 de noviembre de 2015 es la fecha en que Perú incumplió el Tratado. Si se tiene en cuenta que la Demandante

¹ **Anexo R-8**, *The Renco Group Inc. c. La República del Perú*, CNUDMI, Caso CIADI N.º UNCT/13/1, Laudo Parcial sobre Jurisdicción, 15 de julio de 2016 (L. Yves Fortier, Toby T. Landau, Michael J. Moser (Presidente)), párr. 123.

² *Íd.*, párr. 187.

³ *Íd.*

⁴ *Íd.*, párr. 188.

inició el presente proceso arbitral el 23 de octubre de 2018, menos de tres años después, la reclamación por denegación de justicia de Renco satisface los requisitos del Artículo 10.18.1.

* * *

12. Las objeciones de Perú en el párrafo 10.20.5 constituyen un intento indebido de privar a Renco de la oportunidad de que un tribunal internacional juzgue las múltiples violaciones del Tratado por parte de Perú. El Tribunal debe rechazar las objeciones de la Demandada, con costas.

II. CONTEXTO FÁCTICO RELEVANTE⁵

A. EL GOBIERNO DEL PERÚ OPERÓ UNA DE LAS FUNDICIONES CON MAYOR POLUCIÓN DEL MUNDO —EL COMPLEJO LA OROYA

13. El Complejo La Oroya (el “Complejo”) está compuesto por una fundición, una refinería y equipos relacionados que procesan minerales polimetálicos en metales como cobre, plomo, cinc y otros, incluidas plata y oro. Las fundiciones procesan concentrados de metal para crear minerales puros mediante la incineración o la separación de las impurezas no deseadas. El Complejo está localizado en la ciudad de La Oroya, en la región andina de la zona central de Perú, 180 kilómetros al noreste de Lima, a una altitud aproximada de 12.300 pies.

14. Desde su creación en 1922 y hasta comienzos de la década de 1970, la empresa privada Cerro de Pasco fue propietaria y operadora del Complejo. A principios de los ’70, Perú nacionalizó el Complejo, y la empresa estatal Centromin asumió su propiedad y operación exclusiva. Durante este tiempo, el sector minero peruano operó con escasa o nula supervisión regulatoria. Las compañías mineras no estaban obligadas a controlar sus emisiones, ni a reparar el impacto ambiental.

15. Debido a la falta de supervisión o regulación ambiental, Cerro de Pasco y Centromin causaron alta contaminación ambiental en la ciudad de La Oroya y sus alrededores a lo largo de 50 años. La contaminación del Complejo fue de tal magnitud que se lo designó como una de las áreas más contaminadas del mundo. Un artículo publicado en la revista *Newsweek* en 1994 describió a la ciudad de La Oroya y al Complejo de la siguiente manera: “[c]ubiertas por un

⁵ Esta sección está basada en la Notificación de Arbitraje y Declaración de Demanda de la Demandante del 23 de octubre de 2018 y en el **Anexo C-4, Renco I**, Memorial sobre Responsabilidad, 20 de febrero de 2014.

polvo blanco, las colinas desérticas lucen como cráneos descoloridos, con pilas de escoria ennegrecida al costado del camino... [y] residuos fluyendo en cascada hacia el río”. En pocas palabras, “una visión del infierno”⁶.

⁶ **Anexo C-2**, Corinne Schmidt, *How Brown Was My Valley*, NEWSWEEK, 18 de abril de 1994.

B. LA DEMANDANTE ADQUIRIÓ CENTROMIN, Y CON ELLA EL DERECHO A OPERAR EL COMPLEJO

16. En 1994, Perú intentó privatizar la industria minera, incluido el Complejo La Oroya. Ningún inversor presentó ofertas debido a la potencial responsabilidad asociada a reclamaciones por contaminación ambiental, y también porque las operaciones y la infraestructura obsoleta del Complejo habrían sido muy difíciles de modernizar.

17. Perú reconoció que si hubiera querido vender el Complejo, tendría que haber remediado el impacto ambiental histórico del Complejo y modernizarlo para reducir ese impacto a futuro, preservando al mismo tiempo la viabilidad económica de las operaciones del Complejo para los trabajadores locales, que dependían de este para su subsistencia. Por los motivos expuestos, Perú acordó llevar a cabo tareas de reparación ambiental en La Oroya y sus alrededores.

18. En su esfuerzo continuado por privatizar la industria minera, Perú dictó nuevas reglamentaciones ambientales, que exigían a las compañías mineras proponer un programa de proyectos destinado a reducir los contaminantes y ajustar las operaciones mineras a los estándares vigentes. Ese programa se denominó “PAMA” (Programa de Adecuación y Manejo Ambiental). El Ministerio de Energía y Minas del Perú (“MEM”) debía aprobar el PAMA respectivo, y se consideraría que las empresas que contaran con un programa PAMA aprobado estarían operando de conformidad con las normas ambientales.

19. A finales de 1996, Centromin presentó un PAMA al MEM de Perú, que fue aprobado el 14 de enero de 1997. El PAMA del Complejo preveía dieciséis (16) proyectos y un plazo de diez años para completarlos, a un costo total estimado de USD 129 millones. Diez días después de la aprobación del PAMA, Perú volvió a reivindicar la privatización del Complejo y lanzó una Licitación Pública Internacional.

20. Perú adjudicó la licitación a Renco y su subsidiaria, Doe Run Resources Corporation (“Doe Run Resources”). De conformidad con las condiciones de la licitación, Renco y Doe Run Resources registraron en Perú una sociedad vehículo para la adquisición, Doe Run Perú (“DRP”), y le cedieron cierto número de derechos (aunque obviamente sin renunciar al control sobre la inversión). Las autoridades peruanas de ese momento autorizaron y aprobaron la cesión. El 23 de octubre de 1997, Renco, Doe Run Resources, DRP y Centromin suscribieron el Acuerdo de Transferencia de Acciones, en virtud del cual DRP adquirió el 99,98% de las

acciones de Empresa Metalúrgica La Oroya S.A. por un valor de USD 121,4 millones. DRP contribuyó además USD 126,5 millones adicionales.

C. DRP EXCEDIÓ SUS OBLIGACIONES DE CARÁCTER AMBIENTAL BAJO EL ACUERDO DE TRANSFERENCIA DE ACCIONES E IMPLEMENTÓ MEDIDAS ADICIONALES PARA ASISTIR Y PROTEGER A LA POBLACIÓN LOCAL

21. Entre 1998 y 2002, los estudios de ingeniería y diseño de Doe Run Perú mostraron que Centromin había subestimado seriamente el costo y la complejidad de actualizar el Complejo. En consecuencia, DRP efectuó múltiples pedidos para expandir el alcance de sus obligaciones bajo el PAMA, y el MEM exigió reiteradamente a DRP que incorpore nuevos proyectos. DRP y el MEM consensuaron tales revisiones y actuaron de conformidad, previamente a la violación del Tratado por Perú en marzo de 2009.

22. DRP llevó adelante además numerosas actividades ajenas al alcance de los proyectos PAMA con el objetivo de reducir el impacto provocado por el plomo y otras sustancias químicas, y para abordar las preocupaciones de los trabajadores y la comunidad en materia de salud pública. Del mismo modo, estas actividades no implicaron violaciones del Tratado de Perú.

23. DRP implementó estos proyectos complementarios a la par de sus proyectos PAMA, en rápida expansión, con el doble propósito de mejorar el desempeño ambiental del Complejo y reducir los niveles de plomo en sangre de los trabajadores y la comunidad en general. Adicionalmente, y en cooperación con Perú, DRP destinó más de USD 30 millones a proyectos enfocados en la calidad de vida, y se convirtió en una de las primeras empresas de Perú en introducir este tipo de programas voluntarios de responsabilidad social corporativa.

D. PARA DICIEMBRE DE 2008, DRP HABÍA COMPLETADO 15 DE LOS 16 PROYECTOS PAMA Y REDUCIDO DRÁSTICAMENTE EL IMPACTO AMBIENTAL DEL COMPLEJO

24. En mayo de 2006, el MEM otorgó a DRP una prórroga de dos años y diez meses, desde enero de 2007 (el plazo final original del PAMA) hasta octubre de 2009, para completar los proyectos PAMA. Hacia finales de 2008, DRP había completado quince (15) de los dieciséis (16) proyectos PAMA e invertido más de USD 300 millones en ese proceso —más del doble que los costos proyectados por Centromin y el MEM al momento de privatizar el Complejo. La finalización diligente por DRP de los 15 proyectos PAMA, sumada a la gran cantidad de

proyectos adicionales encarados, arrojaron resultados ambientales destacados, y permitieron mejorar sustancialmente la calidad del agua y del aire en el Complejo y su zona de influencia.

25. Las fotografías a continuación ilustran las mejoras significativas logradas por DRP en 2009:



26. Para 2004, menos de siete años después de que la Demandante efectuara su inversión, un artículo destacó que DRP había invertido en infraestructura, renovaciones y reparaciones una cantidad de dinero mucho mayor que la comprometida, y agregó: “La Oroya ya no es el infierno”⁷.

27. En diciembre de 2008, cuando DRP estaba en camino de completar su proyecto PAMA final —la construcción de una planta de ácido sulfúrico—, la Crisis Financiera Global golpeó a los mercados mundiales, e impidió a DRP completar ese último proyecto. La crisis hizo colapsar los precios del cobre y otros metales, lo que diluyó las utilidades a que DRP había estado

⁷ Anexo C-5, Michael Fumento, *Green Activists Threaten Peruvian Golden Goose*, SCRIPPS HOWARD NEWS SERVICE, 18 de marzo de 2004.

recurriendo para solventar los proyectos. En febrero de 2009, DRP perdió su línea de crédito rotativa de USD 75 millones que la había proveído de liquidez para sus operaciones diarias. Los prestamistas de DRP no extenderían el contrato de préstamo a menos que DRP obtuviera del MEM una prórroga formal del plazo final de octubre de 2009 para completar el proyecto PAMA pendiente.

E. LA DEMANDADA RECHAZÓ LOS MÚLTIPLES PEDIDOS DE PRÓRROGA DE DRP Y LANZÓ UNA CAMPAÑA DE DESPRESTIGIO

28. El 5 de marzo de 2009, luego de la entrada en vigor del Tratado, DRP solicitó a MEM por escrito una prórroga para completar el proyecto PAMA, basada en la disposición sobre fuerza mayor de carácter económico incluida en el Acuerdo de Transferencia de Acciones. Esa importante disposición contractual estableció que las obligaciones de DRP bajo el PAMA serían diferidas si su cumplimiento se viera “demorado, obstaculizado u obstruido por... alteraciones económicas extraordinarias”. Si bien es posible debatir si una crisis económica constituye una causal válida bajo las normas que regulan la fuerza mayor en general, *no hay dudas* de que en este caso lo era debido a que las partes acordaron, y así lo prevé expresamente el Acuerdo de Transferencia de Acciones, que una “alteración económica extraordinaria” como sin dudas lo fue la Crisis Financiera Global⁸ constituye una causal de fuerza mayor.

29. DRP informó asimismo al MEM que sus proveedores de concentrado congelarían los envíos si DRP no obtenía una prórroga de su obligación de completar el decimosexto y último proyecto PAMA. Sin concentrado, DRP se vería obligada a reducir la escala de sus operaciones en el Complejo, lo que empeoraría aún más la delicada situación financiera de la compañía. Sin embargo, el 10 de marzo de 2009, y en abierta violación del Tratado, Perú denegó la solicitud de DRP, a la que como ya mencionamos DRP estaba contractualmente facultada conforme al

⁸ Como resultado de la Crisis Financiera Global, solo en los Estados Unidos, un número significativo de bancos y otras entidades financieras grandes y hasta entonces saludables fueron a la quiebra (IndyMac Bank, Lehman Brothers, Washington Mutual); debieron fusionarse (Bear Stearns con JP Morgan Chase, Merrill Lynch con Bank of America); fueron intervenidas (Fannie Mae, Freddie Mac); o se vieron forzadas a tomar préstamos millonarios del gobierno federal, como Citigroup (USD 45 mil millones), Bank of America (USD 15 mil millones), AIG (USD 40 mil millones), JP Morgan Chase (USD 25 mil millones), Wells Fargo (USD 25 mil millones), GMAC (USD 17.300 millones), General Motors (USD 13.400 millones), Goldman Sachs (USD 10 mil millones) y Morgan Stanley (USD 10 mil millones). Ben Bernanke, ex-presidente de la Reserva Federal, sostuvo que la Crisis Financiera Global de 2008 fue la peor de la historia, superando incluso a la Gran Depresión.

Acuerdo de Transferencia de Acciones, y Perú en ningún momento negó que la Crisis Financiera Global fuera una causal de fuerza mayor bajo el Acuerdo de Transferencia de Acciones⁹.

30. Posteriormente, en marzo de 2009, DRP y el Gobierno del Perú (a través del MEM) negociaron una solución mutuamente aceptable. El MEM exigió la capitalización del 100% de la deuda de USD 156 millones de DRP con su controlante, Doe Run Cayman, y la constitución por Doe Run Cayman de una prenda por el 100% de su capital en favor de DRP. DRP y Doe Run Cayman aceptaron estas condiciones en un Memorándum de Entendimiento (“MOU”), a cambio del compromiso del MEM de otorgar una prórroga adecuada a DRP para finalizar el proyecto PAMA pendiente¹⁰. El 2 de abril de 2009, DRP y el Gobierno del Perú convocaron a una conferencia de prensa para anunciar públicamente la solución. Pese a ello, la Demandada nunca suscribió el MOU¹¹.

31. El 3 de junio de 2009 DRP fue obligada a suspender las operaciones en el Complejo. Sin una prórroga del plazo límite para completar el decimosexto y último proyecto PAMA, DRP no sería capaz de obtener financiamiento. Sin financiamiento, DRP no podría pagarles a sus proveedores de concentrado. Y sin concentrado, el Complejo no podría operar.

32. A pesar de la renuencia inicial de Perú a otorgar el plazo extra, que aconteció el 10 de marzo de 2009 (después de la entrada en vigencia del Tratado), y de la posterior negativa a suscribir el MOU —a pesar de haber anunciado en conferencia de prensa que lo haría—, DRP continuó reclamando a Perú un plazo adicional para completar el proyecto PAMA final. El 25 de junio de 2009, DRP envió al MEM una propuesta detallada para obtener una prórroga del PAMA de 30 días. El 6 de julio de 2009, el MEM rechazó la propuesta de DRP y se rehusó a conceder una extensión del PAMA. El 8 de julio de 2009, DRP volvió a solicitar al MEM una extensión del PAMA. Nuevamente, el 15 de julio de 2009, el MEM volvió a rechazar el pedido de DRP, en forma sucinta y abusiva.

⁹ Ver **Anexo C-6**, Carta de J. F. G. Isasi Cayo (Ministerio de Energía y Minas) a J. Carlos Huyhua (Doe Run Perú), 10 de marzo de 2009; y **Anexo C-7**, Carta de J. Carlos Huyhua (Doe Run Perú) a P. Sánchez (Ministerio de Energía y Minas), 5 de marzo de 2009.

¹⁰ **Anexo C-41**, Memorándum de Entendimiento entre Perú, Doe Run Perú, Doe Run Cayman Ltd. y Doe Run Cayman Holdings LLC, 27 de marzo de 2009.

¹¹ **Anexo C-42**, *Renco I*, Declaración Testimonial de Dennis A. Sadlowski, párr. 55.

33. Después de que DRP cesó sus operaciones en el Complejo, Perú designó una Comisión Técnica, que concluyó que se necesitaba como mínimo una prórroga de 20 meses para completar la planta de ácido sulfúrico, además de tiempo adicional para obtener financiamiento¹². Pocos meses después, en septiembre de 2009, presumiblemente sobre la base de las conclusiones y del asesoramiento de su propia Comisión Técnica, el Congreso Nacional del Perú aprobó una ley que otorgó a DRP una prórroga de 30 meses para finalizar el decimosexto y último proyecto PAMA.

34. Sin embargo, hacia finales de octubre de 2009, el MEM dictó regulaciones que desvirtuaron por completo la nueva ley. Por ejemplo, dichas regulaciones exigían que DRP, *entre otras cosas*, depositara el 100% de sus ingresos brutos en un fideicomiso que se utilizaría para financiar la finalización del último proyecto PAMA. Esto hizo imposible para DRP completar la planta de ácido sulfúrico y operar el Complejo. Adicionalmente, el MEM subdividió indebidamente el plazo de 30 meses de una manera que tornó el cumplimiento innecesariamente oneroso.

35. Los rechazos injustificados de Perú, que comenzaron el 10 de marzo de 2009, para acceder a los pedidos contractualmente autorizados de DRP para obtener un plazo adicional para completar el proyecto PAMA final constituyen una violación de su obligación bajo el Artículo 10.5 del Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y Estados Unidos (el “Tratado”) de dar a las inversiones de EE.UU un trato justo y equitativo.

36. Adicionalmente, Perú lanzó una campaña de desprestigio contra la Demandante y DRP. Por ejemplo, el entonces Presidente de Perú, Alan García, dijo a la prensa que tenía intenciones de cancelar la licencia de DRP para operar el Complejo, afirmando que “[una] empresa que abusa del país o juega con sus derechos como Doe Run debe ser detenida”¹³. También manifestó que el Gobierno del Perú “no permitirá a una empresa extorsionar al país”¹⁴. Por su parte, el Ministro de Energía y Minas del Perú, Pedro Sánchez, sostuvo que “debe quedar claro que [la Demandante y DRP] no volverán a contaminar La Oroya como lo han hecho en el pasado”. Una

¹² **Anexo C-43**, Comisión Técnica de La Oroya, Resumen Ejecutivo, 12 de septiembre de 2009.

¹³ **Anexo C-8**, *Peru's García Says Doe Run License Being Canceled*, Reuters, 28 de julio de 2010.

¹⁴ **Anexo C-9**, *Peru cancels Doe Run's operating license*, Andina, 28 de julio de 2010.

serie de artículos de prensa negativos oponiéndose a la prórroga del PAMA y a DRP también fueron publicados en medios peruanos.

37. Las declaraciones de Perú tuvieron como propósito crear —y de hecho lo lograron— una opinión pública errónea de que DRP fue responsable por la contaminación de La Oroya y negligente con sus obligaciones de reparación. Nada más lejos de la realidad. La campaña de desprestigio de la Demandada contra la Demandante y DRP constituye una violación adicional del Artículo 10.5 del Tratado.

38. La negativa injustificada de Perú para otorgar oportunamente una prórroga razonable y autorizada contractualmente a DRP, y la descalificadora campaña pública de Perú contra Renco y DRP, generaron un ambiente hostil e impidieron a DRP obtener el financiamiento que necesitaba, en violación del estándar de trato justo y equitativo.

F. LA DEMANDADA IMPIDIÓ A DRP RESTRUCTURAR SU DEUDA Y LA FORZÓ A SU LIQUIDACIÓN

39. El 18 de febrero de 2010, uno de los proveedores de concentrado de DRP a quien se le adeudaban pagos solicitó el inicio del procedimiento concursal de DRP. El 14 de septiembre de 2010, Perú invocó un crédito manifiestamente improcedente por USD 163 millones. El MEM alegó que debido a que DRP no había completado el proyecto PAMA final (la construcción de la planta de ácido sulfúrico) dentro del plazo que Perú y el MEM se habían negado injustificadamente a prorrogar, el MEM se vería obligado a completar el proyecto por sus propios medios (algo que el MEM no ha hecho, o siquiera comenzado a hacer, hasta el día de hoy, una década después). El MEM afirmó además, también en forma impropia, que la suma de dinero estimada para completar el proyecto PAMA pendiente constituía una “deuda” de DRP al MEM y por lo tanto un “crédito” en favor de este último en el marco del procedimiento concursal.

40. El crédito improcedente invocado por el MEM le otorgó a Perú casi un tercio de los votos en la junta de acreedores del concurso. También le asignó el derecho a recuperar una mayor porción de los fondos de DRP que debieron haber sido asignados a acreedores legítimos, complicando severamente los esfuerzos de DRP para hacer frente a sus obligaciones con estos. A lo largo de todo el proceso concursal, Perú apeló a sus derechos de voto en detrimento de DRP, entre otras cosas, votando en contra de planes de reestructuración razonables propuestos en

abril y mayo de 2012. Por el contrario, la Demandada promovió un voto para liquidar DRP, lo cual efectivamente sucedió en julio del mismo año.

41. La conducta de Perú durante el procedimiento concursal, que como dijimos culminó en la liquidación de DRP, constituye una expropiación indirecta de la inversión de la Demandante, DRP, y una violación del Artículo 10.7 del Tratado.

G. LOS TRIBUNALES PERUANOS RECHAZARON INDEBIDAMENTE LA OPOSICIÓN DE DRP AL CRÉDITO DE USD 163 MILLONES DEL MEM

42. Durante el procedimiento concursal, DRP objetó el crédito carente de fundamento de USD 163 millones invocado por el MEM. En febrero de 2011, la Comisión de Procedimientos Concursales del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (“INDECOPI”) falló en favor de DRP y rechazó el crédito, afirmando que las reclamaciones del MEM no representaban una “deuda” de DRP y, por lo tanto, un crédito susceptible de reconocimiento en el procedimiento concursal. El MEM apeló la decisión ante la Sala Especializada en Procedimientos Concursales del INDECOPI. En noviembre de 2011, la Sala de Procedimientos Concursales falló en favor de la pretensión del MEM, revirtiendo la decisión de la Comisión de Procedimientos Concursales.

43. DRP cuestionó la resolución de la Sala Especializada en Procedimientos Concursales en el marco de una acción administrativa ante los tribunales peruanos. En octubre de 2012, el 4to Juzgado Contencioso Administrativo Transitorio de Lima rechazó el pedido de DRP, y confirmó el crédito del MEM por USD 163 millones en el concurso. En julio de 2014, una cámara especial de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó esta decisión en un fallo dividido (3-2). Posteriormente, DRP apeló esa decisión ante la Corte Suprema de Justicia. El 3 de noviembre de 2015, la Corte Suprema rechazó sumariamente la apelación de DRP.

44. La falta de anulación por el Poder Judicial de Perú del abiertamente absurdo crédito por USD 163 millones contra DRP constituye una denegación de justicia que viola el Artículo 10.5 del Tratado.

H. COMO RESULTADO DE LAS VIOLACIONES AL TRATADO DE LA DEMANDADA, LA DEMANDANTE INICIÓ UN ARBITRAJE CONTRA PERÚ, QUE FUE DESESTIMADO CINCO AÑOS DESPUÉS SOBRE LA BASE DE LA TARDÍA OBJECCIÓN DE PERÚ REFERIDA A LA RENUNCIA DE LA DEMANDANTE

45. El 9 de agosto de 2011, dentro de los tres años de tomar conocimiento de las violaciones al Tratado incurridas por la Demandada, la primera de ellas el 10 de marzo de 2009 cuando se rehusó a conceder la prórroga del PAMA a la que la Demandante estaba facultada contractualmente, la Demandante inició un proceso arbitral contra la Demandada bajo el Tratado (*Renco I*). La Demandante planteó su reclamación de TJE y argumentó asimismo que Perú estaba tomando medidas conducentes a expropiar DRP (lo que finalmente sucedió en 2012). De conformidad con los requerimientos del Tratado, la Demandante presentó una renuncia escrita como parte de la Notificación de Arbitraje Enmendada¹⁵, que indicaba:

Finalmente, tal como lo requiere el Artículo 10.18(2) del Tratado, Renco renuncia a su derecho de iniciar o continuar ante cualquier tribunal judicial o administrativo conforme a la ley de cualquier Parte, u otros procedimientos de solución de controversias, cualquier actuación respecto de cualquier medida que se alegue haber constituido una violación a las que se refiere el Artículo 10.16, con la excepción de los procedimientos respecto de una medida cautelar, que no involucre el pago de daños monetarios, ante un tribunal judicial o administrativo del Perú. *En la medida en que el Tribunal no admita la consideración de alguna reclamación formulada en la presente en base a la jurisdicción o admisibilidad, la Demandante se reserva el derecho de interponer tales reclamaciones en otro foro para su solución en base al fondo del litigio.*

46. El texto no resaltado que antecede es una cita textual del Tratado. La Demandante agregó la oración final resaltada en amarillo a su renuncia escrita (solo con fines de conveniencia para el Tribunal; esta oración no estaba resaltada en el renuncia original).

47. La Demandada objetó el lenguaje adicional insertado en la renuncia de la Demandante *tres años y medio* después de presentada. El tribunal de *Renco I*, compuesto por el Dr. Michael J. Moser (presidente), el Honorable L. Yves Fortier, CC, QC, y Toby T. Landau, QC, observó que “le ha inquietado la forma en la cual la objeción a la renuncia planteada por Perú ha surgido en el contexto del presente arbitraje”, y que “habría sido preferible, a efectos de todos los

¹⁵ La Demandante comenzó inicialmente el arbitraje el 4 de abril de 2011, junto con DRP, contra la Demandada y Activos Mineros. Sin embargo, la Demandante presentó una Notificación de Arbitraje Enmendada el 9 de agosto de 2011, en la que ni DRP ni Activos Mineros aparecían ya en carácter de demandante y demandada, respectivamente.

asuntos, que Perú hubiera alegado su objeción a la renuncia de forma clara y coherente y al inicio de este procedimiento”¹⁶. No obstante ello, el 15 de julio de 2016, la mayoría del tribunal de *Renco I* resolvió sorpresivamente que carecía de competencia para resolver las reclamaciones de Renco sobre la base de que el lenguaje adicional (resaltado) que la Demandante había agregado a su renuncia escrita provocó que esta no satisficiera los requisitos del Artículo 10.18.2 del Tratado. Un miembro del tribunal no estaba “convencido de que Renco no [pudiera] subsanar unilateralmente los vicios de su renuncia”¹⁷, a lo que la Demandante se ofreció en reiteradas oportunidades.

48. El 12 de agosto de 2016, Renco envió a Perú una Notificación de la Intención de Iniciar un Arbitraje¹⁸. El 9 de noviembre de 2016, el tribunal dictó su Laudo Final en *Renco I*, dando por finalizado el caso¹⁹. Un día después, el 10 de noviembre de 2016, Renco y Perú acordaron realizar consultas acerca de la Notificación de Intención de Renco. Estas consultas finalizaron el 20 de octubre de 2018. Tres días después, el 23 de octubre de 2018, la Demandante inició el presente proceso arbitral mediante el envío de su Notificación de Arbitraje.

III. LA DEMANDADA NO HABILITÓ EL PROCEDIMIENTO EXPEDITO DE REVISIÓN DEL ARTÍCULO 10.20.5

49. El Artículo 10.20.5 del Tratado establece que “[e]n el caso de que el demandado así lo solicite, dentro de los 45 días siguientes a la constitución del tribunal, el tribunal decidirá, de una manera expedita, acerca de una objeción de conformidad con el párrafo 4 y cualquier otra objeción en el sentido de que la controversia no se encuentra dentro de la competencia del tribunal”. La Demandada no satisfizo los requerimientos de esta disposición y, en consecuencia, no puede valerse del procedimiento expedito de revisión allí previsto.

¹⁶ **Anexo R-8**, *The Renco Group Inc. c. La República del Perú*, CNUDMI, Caso CIADI N.º UNCT/13/1, Laudo Parcial sobre Jurisdicción, 15 de julio de 2016 (L. Yves Fortier, Toby T. Landau, Michael J. Moser (Presidente)), párrs. 123, 180.

¹⁷ *Íd.*, párr. 160.

¹⁸ **Anexo C-10**, Notificación de la Intención de Iniciar un Arbitraje, 12 de agosto de 2016.

¹⁹ **Anexo C-11**, *The Renco Group Inc. c. La República del Perú*, CNUDMI, Caso CIADI N.º UNCT/13/1, Laudo Final (L. Yves Fortier, Toby T. Landau, Michael J. Moser (Presidente)), 9 de noviembre de 2016.

50. La Demandada intentó, sin éxito, invocar correctamente el procedimiento del Artículo 10.20.5 en este proceso arbitral. El 3 de diciembre de 2019, cuarenta y cinco días después de la constitución del Tribunal ocurrida el 19 de octubre de 2019²⁰, la Demandada solicitó por escrito al Tribunal “cursar notificación acerca de ciertas objeciones”²¹. Sin embargo, como la Demandante ya explicó en sus cartas al Tribunal de fechas 10 y 17 de diciembre de 2019, la comunicación de la Demandada del 3 de diciembre de 2019 resultó vaga e irremediamente poco clara, desprovista de base fáctica o análisis jurídico alguno y, como resultado, no habilitó la aplicación del Artículo 10.20.5²². La Demandante no reiterará aquí sus argumentos, y respetuosamente solicita al Tribunal consultar las dos cartas anteriores de la Demandante sobre este punto. No obstante ello, la Demandante comentará sucintamente las más recientes alegaciones de la Demandada en su Memorial sobre Objeciones Preliminares.

51. La Demandada continúa tergiversando la posición de la Demandante afirmando que, según esta última, “en el Artículo 10.20.5, la palabra ‘solicite’ significa que la demandada debe presentar un escrito completo en la primera instancia y que, en consecuencia, Perú no logró habilitar el procedimiento expedito”²³. Esta no es una descripción correcta de la posición de la Demandante. Por el contrario, la Demandante sostiene que una interpretación del Artículo 10.20.5 de buena fe y en línea con el significado habitual de sus términos, en el contexto del Tratado como un todo, exigía a la Demandada formular y plantear por escrito sus objeciones dentro del plazo de cuarenta y cinco días desde la constitución del Tribunal, a efectos de beneficiarse con el procedimiento expedito de revisión previsto en el Artículo 10.20.5. Esto es así porque el Artículo 10.20.5 requiere que la demandada solicite el procedimiento expedito de revisión de una “objeción” dentro de los cuarenta y cinco días desde la constitución del tribunal. En consecuencia, la vaga comunicación de la Demandada de fecha 3 de diciembre de 2019 referida a su *intención* de formular ciertas objeciones no satisface los requisitos del Artículo 10.20.5.

²⁰ El 19 de octubre de 2019, el Juez Simma aceptó su designación como Presidente del Tribunal. Ver **Anexo C-12**, mensaje de correo electrónico del Juez Simma, 19 de octubre de 2019.

²¹ **Anexo C-13**, Carta de la Demandada al Tribunal, 3 de diciembre de 2019.

²² **Anexo C-14**, Carta de la Demandante al Tribunal, 10 de diciembre de 2019; y **Anexo C-15**, Carta de la Demandante al Tribunal, 17 de diciembre de 2019.

²³ Memorial sobre Objeciones Preliminares, 20 de diciembre de 2019, párr. 97.

52. La interpretación de la Demandante del Artículo 10.20.5 es apoyada por la posición de Estados Unidos y del tribunal en el caso *Feldman c. México*, según la cual el envío de una notificación de la intención de someter una reclamación a arbitraje no satisface el requerimiento de “efectuar una reclamación”²⁴. La Demandada pretende distinguir la situación de *Feldman* alegando que hay una diferencia entre hacer una reclamación y hacer una objeción²⁵. No existe tal diferencia. En ambos casos, la parte debe afirmar la reclamación o la objeción y expresar sus fundamentos. La Demandada no cumplió estos requisitos en su comunicación del 3 de diciembre de 2019.

53. La interpretación de la Demandante del Artículo 10.20.5 es confirmada además por el hecho de que las demandadas en casos anteriores han invocado procedimientos expeditos de revisión idénticos al del Artículo 10.20.5 planteando por escrito sus objeciones dentro del plazo límite de cuarenta y cinco días²⁶. Perú pretende derribar el argumento de Renco sosteniendo que en *RDC c. Guatemala*, Guatemala solo presentó una carta de tres páginas en el plazo mencionado, y que en *Jin Hae Seo c. La República de Corea*, la demandada presentó una solicitud preliminar que posteriormente modificó²⁷. Pero Perú se está aferrando a un argumento falaz: no niega que las demandadas en *RDC* y en *Jin Hae Seo* comunicaron y plantearon sus objeciones en forma suficientemente bien articulada dentro del límite de cuarenta y cinco días. No fue ese el caso de Perú.

54. Finalmente, Perú reconoce que dispuso de más de un año, desde que la Demandante presentó su Notificación de Arbitraje y Declaración de Demanda el 23 de octubre de 2018, para preparar una comunicación que habilitara la aplicación del procedimiento del Artículo 10.20.5, aunque argumenta que este hecho es irrelevante²⁸. Lo afirmado por Perú es incorrecto por el simple hecho de que la Demandada dispuso de tiempo más que suficiente para plantear sus

²⁴ **CLA-1**, *Feldman c. México*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/99/1, Presentación de los Estados Unidos de América sobre Cuestiones Preliminares, 6 de octubre de 2000, párr. 14; **RLA-6**, *Feldman c. México*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/99/1, Decisión Provisional sobre Cuestiones de Competencia Preliminares, 6 de diciembre de 2000 (Jorge Covarrubias Bravo, David A. Gantz, Konstantinos D. Kerameus (Presidente)), párr. 44.

²⁵ Memorial sobre Objeciones Preliminares, 20 de diciembre de 2019, párr. 102.

²⁶ Ver **Anexo C-14**, Carta de la Demandante al Tribunal, 10 de diciembre de 2019.

²⁷ Memorial sobre Objeciones Preliminares, 20 de diciembre de 2019, párr. 101.

²⁸ *Íd.*, párr. 99.

objeciones de la manera debida y en forma clara e inequívoca para cumplir los requisitos del Artículo 10.20.5. La falta de cumplimiento por la Demandada debe impedirle invocar esa disposición en este momento. El hecho de que las objeciones puedan “haber estado en juego y sido objeto de presentaciones escritas durante años”²⁹ —lo cual no constituye el caso para la objeción de prescripción—, resulta irrelevante.

IV. LAS VIOLACIONES AL TRATADO DE LA DEMANDADA SE BASAN EN SU MALA CONDUCTA DELIBERADA LUEGO DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL TRATADO

55. El Artículo 10.1.3 del Tratado establece que las obligaciones sustantivas del Tratado, que cada Parte se compromete a cumplir con relación a las inversiones de nacionales de la otra Parte, no son retroactivas³⁰. Esto implica que las Partes del Tratado no se encuentran obligadas bajo el Tratado hasta tanto este entre en vigor, lo que sucedió el 1ro de febrero de 2009. Renco y Perú están de acuerdo en que el Artículo 10.1.3 refleja el principio de que “[u]n hecho del Estado no constituye violación de una obligación internacional a menos que el Estado se halle vinculado por dicha obligación en el momento en que se produce el hecho”³¹.

56. La Demandante no tiene queja alguna respecto del leguaje del Tratado ni del principio fundamental de no retroactividad. Pero el intento de la Demandada de forzar una objeción de retroactividad claramente inaplicable fracasa por los motivos que se describen a continuación.

1. Los Actos De La Demandada Que Constituyen Violaciones Del Tratado Sucedieron Luego De La Entrada En Vigor Del Tratado El 1ro De Febrero De 2009

57. Las reclamaciones de la Demandante en este arbitraje se basan en actos de la Demandada que sucedieron *después* de la entrada en vigor del Tratado el 1ro de febrero de 2009. La reclamación de TJE de la Demandante (y las violaciones asociadas del Artículo 10.5 del Tratado por parte de Perú) se fundamenta en las negativas de la Demandada, a partir del 10 de marzo de 2009 (con posterioridad a la vigencia del Tratado), a otorgar prórrogas del PAMA autorizadas

²⁹ *Íd.*

³⁰ **Anexo C-1**, Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y Estados Unidos (el “Tratado”), Art. 10.1.3 (“Para mayor certeza, este Capítulo no obliga a Parte alguna en relación con cualquier acto o hecho que tuvo lugar, o cualquier situación que cesó de existir, antes de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo”).

³¹ **RLA-7**, Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos de la CDI, 2001, Art. 13; Memorial sobre Objeciones Preliminares, 20 de diciembre de 2019, párr. 26.

contractualmente a DRP, y en las acciones posteriores de Perú, así como en la campaña de desprestigio sobreviniente de Perú contra la Demandante y DRP.³²

58. De manera similar, el reclamo de expropiación de la Demandante (y las correspondientes violaciones de Perú del Artículo 10.7 del Tratado) está basado en la decisión de la Demandada, en su carácter de principal acreedor durante el procedimiento concursal de DRP, de rechazar los planes razonables de reestructuración propuestos por DRP y posteriormente apoyar una votación para liquidar dicha compañía. Todos estos hechos sucedieron en 2012, con posterioridad a la entrada en vigor del Tratado³³.

59. Por consiguiente, las reclamaciones de TJE y expropiación de la Demandante respetan el principio de no retroactividad establecido en el Artículo 10.1.3. La Demandada no parece plantear una objeción de retroactividad respecto de la afirmación de la Demandante de haber sufrido una denegación de justicia, en violación del Artículo 10.5. Si la Demandada hubiera manifestado tal objeción, tampoco sería procedente. Como reconoce Perú, el reclamación de denegación de justicia de la Demandante (y la consecuente violación por Perú del Artículo 10.5 del Tratado) se basa en decisiones impropias en procesos administrativos y judiciales separados en Perú, todos los cuales se desarrollaron con posterioridad a la entrada en vigor del Tratado, a partir de noviembre de 2011, y que culminaron con la decisión de la Corte Suprema del 3 de noviembre de 2015.³⁴

2. La Alegación De “Firme Arraigo” De La Demandada Carece De Fundamento

60. La Demandada concede que los actos descritos por la Demandante como violaciones del Tratado efectivamente sucedieron luego de la entrada en vigencia del Tratado³⁵. La objeción de la Demandada se centra en el argumento de que la conducta de Perú después de la vigencia del

³² *Ver supra* párrs. 28 y ss.

³³ *Ver supra* párrs. 39 y ss.

³⁴ *Ver supra* párrs. 42 y ss.; y Memorial sobre Objeciones Preliminares, 20 de diciembre de 2019, párr. 80 (“En este caso, la disputa surgió en 2010 cuando la subsidiaria de Renco se opuso al reconocimiento del crédito del MEM ante el INDECOPI y planteó una acción de constitucionalidad ante la amenaza de dicho reconocimiento por el INDECOPI”).

³⁵ Memorial sobre Objeciones Preliminares, 20 de diciembre de 2019, párr. 66 (reconociendo que DRP solicitó la prórroga del PAMA después de la entrada en vigor del Tratado), párr. 72 (reconociendo que la conducta relacionada con el procedimiento concursal ocurrió con posterioridad a la vigencia del Tratado).

Tratado —sobre la que se basan las reclamaciones de TJE y expropiación de la Demandante— está “firmemente arraigada” en el comportamiento de Perú anterior al Tratado. Sobre la base de este argumento fundacional, Perú alega que no se puede sostener que haya incumplido ninguna obligación del Tratado referida a sus actos posteriores a la entrada en vigencia del Tratado³⁶. Estas alegaciones son incorrectas, tanto de hecho como de derecho.

61. Perú se equivoca en cuanto al fondo porque, como ya se explicó, las reclamaciones de TJE y expropiación de la Demandante (y las correspondientes violaciones del Tratado por Perú) se fundan exclusivamente en comportamientos que tuvieron lugar después de la entrada en vigor del Tratado el 1ro de febrero de 2009. Renco no sostiene en este proceso (ni en otra oportunidad) que la conducta de Perú anterior al 10 de marzo de 2009 constituya un incumplimiento del Tratado. Antes de la formalización del Tratado, DRP asumió obligaciones adicionales relacionadas con el PAMA en forma cooperativa, lo que no implica mala conducta de Perú; de igual manera, el otorgamiento parcial por el MEM de la prórroga solicitada por DRP en mayo de 2006 no constituyó una violación del Tratado.³⁷ Perú pudo haber sido más colaborativo en esas instancias, especialmente si se considera que no estaba cumpliendo sus propios deberes de reparación en ese entonces. Pero Renco nunca sostuvo ni sugirió que la conducta de Perú en lo relativo al Complejo y anterior al 10 de marzo de 2009 constituyera un incumplimiento del Tratado.

62. Fue recién el 10 de marzo de 2009, ocasión en que Perú rechazó el pedido de DRP —basado en una disposición contractual— de una prórroga del plazo para completar el proyecto PAMA final que se dio inicio a la conducta de Perú en violación de las disposiciones del Tratado, es decir, el trato injusto e inequitativo otorgado a la Demandante y a su inversión, la expropiación de la inversión de la Demandante y la denegación de justicia.

63. La Demandada también está equivocada en cuanto al derecho invocado porque la única autoridad que cita en apoyo de su argumento de “firme arraigo” no es pertinente. Perú parece basarse exclusivamente en el Laudo Provisional del caso *Berkowitz c. Costa Rica* para su

³⁶ Memorial sobre Objeciones Preliminares, 20 de diciembre de 2019, párrs. 65-66 (“Debido a que el Tratado no obliga a Perú con relación a los hechos invocados que tuvieron lugar o están firmemente arraigados en conductas anteriores a la entrada en vigencia del Tratado, la reclamación de ‘trato injusto’ de Renco no puede ser resuelta de conformidad con las disposiciones del Tratado”), párr. 73.

³⁷ *Íd.*, párrs. 61-62. *Ver también supra* párrs. 21, 24.

argumento de “firme arraigo”,³⁸ pese a que el laudo definitivo no coincide con la alegación de Perú en este caso.

64. En el caso *Berkowitz*, las demandantes argumentaron que Costa Rica había violado el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana (“DR-CAFTA”) por no haberles brindado una compensación oportuna y adecuada por la expropiación de sus propiedades³⁹. Las demandantes sostuvieron que pese a que las expropiaciones subyacentes habían ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia del DR-CAFTA,⁴⁰ el proceso por el cual se las habría de compensar, y los incumplimientos de la demandada durante ese proceso (incluidas, *inter alia*, variaciones en las valuaciones de los mismos terrenos y en el abordaje de la fase judicial, además de una demora indefinida en el proceso de pago de la compensación), habían sucedido luego de la entrada en vigor del tratado⁴¹.

65. El tribunal de *Berkowitz* resolvió adecuadamente que carecía de competencia para decidir acerca de las reclamaciones de expropiación de las demandantes porque la presunta conducta de la demandada posterior a la vigencia del tratado (*i.e.*, las supuestas violaciones del tratado durante el proceso de compensación, como se describe en el párrafo precedente) no era “separable de las medidas de expropiación directa” y no equivalían a “un incumplimiento independiente pasible de una acción separada”⁴².

³⁸ Memorial sobre Objeciones Preliminares, 20 de diciembre de 2019, párrs. 27-28, 65.

³⁹ **RLA-26**, *Berkowitz y otros c. La República de Costa Rica*, Caso CIADI N.º UNCT/13/2, Laudo Provisional (corregido), 30 de mayo de 2017 (Mark Kantor, Raúl E. Vinuesa, Daniel Bethlehem (Presidente)), párrs. 229-230.

⁴⁰ *Íd.*, párr. 231.

⁴¹ *Íd.*, párrs. 229, 232.

⁴² *Íd.*, párr. 270. *Ver también id.*, párr. 222 (“La violación alegada no recaerá en la jurisdicción del Tribunal si la resolución del Tribunal requerirá de forma necesaria e inevitable una determinación en virtud de la licitud de la conducta juzgada en contra de las obligaciones del tratado que no estaban vigentes en dicho momento”); y párr. 217 (“La conducta anterior a la entrada en vigor no puede invocarse, no obstante, para determinar responsabilidad respecto de sí en aquellas circunstancias en las cuales la responsabilidad no puede basarse debidamente en la violación posterior a la entrada en vigor alegada y en las cuales se funda la jurisdicción del Tribunal”).

66. El intento de la Demandada de trazar un paralelo entre la expropiación anterior al tratado de las propiedades de las demandantes en el caso *Berkowitz* y los hechos de este caso sucedidos antes de la entrada de vigencia del Tratado el 1ro de febrero de 2009 resulta errado e incorrecto⁴³.

67. Como se establece en la sub-sección anterior, todos los sucesos que conforman la base de las reclamaciones de TJE y expropiación de Renco se materializaron *después* de que el Tratado comenzara a regir el 1ro de febrero de 2009, lo que torna irrelevante el análisis del caso *Berkowitz* y el argumento de Perú (fundado exclusivamente en dicho caso) en este proceso.

68. Adicionalmente, el tribunal del caso *Berkowitz* rechazó el pedido de competencia en las reclamaciones de las demandantes fundándose en la conocida distinción en el derecho internacional público entre actos completados con efectos prolongados y actos continuados. El principio de no retroactividad implica que un Estado no es responsable por un acto completado antes de la entrada en vigencia de un tratado, más allá de que dicho acto tenga efectos persistentes luego de esa fecha (este razonamiento constituye la base para la decisión del tribunal de *Berkowitz*). Pero las obligaciones sustantivas de un tratado son aplicables —y un Estado puede ser responsabilizado por ello— a los comportamientos de naturaleza continuada iniciadas antes de la vigencia del tratado en cuestión pero que continúan desarrollándose luego de ese momento. De esta manera, incluso si Renco reclamara que la conducta de Perú anterior al Tratado constituyera una violación de este (lo cual no es así), el principio de no retroactividad no sería aplicable porque el comportamiento de Perú, que continuó luego de la vigencia del Tratado, constituiría una violación continuada respecto de la cual el Tribunal es competente.

69. Esta importante salvedad del principio de no retroactividad está reflejada en el Artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece: “Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte *ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir*, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo”⁴⁴. La frase “ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir” refleja la salvedad de que los actos continuados que tienen inicio antes de la entrada en vigencia de un tratado y continúan luego del comienzo de su validez

⁴³ Memorial sobre Objeciones Preliminares, 20 de diciembre de 2019, párrs. 66, 73.

⁴⁴ **RLA-3**, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Art. 28 (énfasis propio).

pueden constituir un incumplimiento del tratado y no constituyen violación del principio de no retroactividad (*i.e.*, la conducta continúa y no ha “dejado de existir”).

70. El Comentario de la CDI al Artículo 28 de la Convención de Viena confirma esta excepción:

*Si, en cambio, un acto, hecho o situación ocurrida o surgida antes de la entrada en vigencia de un tratado continuara sucediendo o existiendo luego de su entrada en vigor, quedará sujeta a las disposiciones del tratado. El principio de no retroactividad no resulta vulnerado al aplicar un tratado a cuestiones que ocurren o existen cuando el tratado se encuentra vigente, más allá de que hayan comenzado en una fecha anterior*⁴⁵.

71. De manera similar, el Artículo 14(2) de los Artículos sobre Responsabilidad de los Estados de la CDI dispone que “La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que tiene carácter continuo se extiende durante todo el período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional”⁴⁶. Este principio es desarrollado más extensamente en el Comentario al Artículo 14:

[E]l comportamiento que haya comenzado en determinado momento en el pasado, y haya constituido (o, si la norma primaria pertinente hubiera estado vigente para el Estado en ese momento, hubiese constituido) una infracción en ese momento, puede continuar y dar lugar a un hecho ilícito continuado en el presente). Además, este carácter continuado puede tener importancia jurídica para diversos fines, incluso con respecto a la responsabilidad del Estado⁴⁷.

72. Esta distinción en el derecho internacional público entre un incumplimiento continuado y uno finalizado con efectos persistentes —que Perú ignora— resulta en todo caso irrelevante en este arbitraje porque no se verifican ni una violación continuada con comienzo previo a la entrada en vigor del Tratado, ni un incumplimiento completado antes de la fecha de entrada en vigencia y con efectos persistentes luego de ella. En el caso que nos ocupa, los actos de la

⁴⁵ **CLA-2**, *The International Law Commission 1949-1998*, vol. II, p. 671, (Watts ed., Oxford 2000), (reproduciendo el Comentario al proyecto de Artículo 24, incorporado posteriormente como Artículo 28 del texto definitivo de la Convención de Viena (énfasis propio).

⁴⁶ **RLA-7**, Artículos sobre Responsabilidad del Estado de la CDI, Art. 14(2).

⁴⁷ **CLA-3**, James Crawford, *The International Law Commission Articles on State Responsibility* 138 (Cambridge, 2002), reproduciendo el párrafo 12 del Comentario al Artículo 14.

Demandada que constituyen violación del Tratado sucedieron cuando el Tratado ya estaba plenamente vigente, es decir, después del 1ro de febrero de 2009, como se indicó anteriormente.

73. Por lo expuesto, no existe tal “firme arraigo” entre las violaciones de las disposiciones sobre TJE y expropiación del Tratado por parte de la Demandada, ocurridas después del 1ro de febrero de 2009, y los hechos sucedidos con anterioridad a la entrada en vigencia del Tratado. El Tribunal debe rechazar esta alegación infundada de la Demandada. Como se mencionó anteriormente, incluso si Renco alegara que la conducta de la Demandada previa al Tratado configura una violación del Tratado (algo que Renco no está invocando), no se afectaría el principio de no retroactividad debido a que la conducta de Perú continuó luego de la entrada en vigor del Tratado, constituyendo así un incumplimiento continuado respecto del cual este Tribunal es competente.

74. Por supuesto, lo antedicho no impide al Tribunal considerar hechos anteriores al 1ro de febrero de 2009. Al igual que muchos otros tribunales, el de *Berkowitz* y otros han afirmado que “los hechos o las conductas anteriores a la entrada en vigencia de una obligación para el Estado demandado pueden resultar relevantes para establecer si el Estado ha incurrido en un incumplimiento posterior de tal obligación”⁴⁸.

V. LAS RECLAMACIONES DE LA DEMANDANTE NO ESTÁN PRESCRIPTAS

75. En virtud del Artículo 10.18.1 del Tratado, una demandante puede presentar un reclamo dentro de los tres años posteriores a contar desde el momento en que la demandante tomó conocimiento de una violación del Tratado y de que tal incumplimiento le provocó un perjuicio. Esa fue la manera de proceder de la Demandante en este caso.

⁴⁸ **RLA-8**, *Mondev International Ltd. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/99/22, Laudo, 11 de octubre de 2002 (James Crawford, Stephen M. Schwebel, Ninian Stephen (Presidente)), párr. 70. *Ver también RLA-26*, *Berkowitz y otros c. La República de Costa Rica*, Caso CIADI N.º UNCT/13/2, Laudo Transitorio (corregido), 30 de mayo de 2017 (Mark Kantor, Raúl E. Vinuesa, Daniel Bethlehem (Presidente)), párr. 217 (“el Tribunal considera que el Artículo 10.1.3 del CAFTA no le impide considerar la conducta anterior a la entrada en vigor del CAFTA a los efectos de determinar si hubo una violación posterior a la entrada en vigor respecto de una obligación justiciable”); y **RLA-10**, *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., y otros c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Decisión sobre Objeciones a la Jurisdicción, 20 de julio de 2006 (James Anaya, John R. Crook, Fali S. Nariman (Presidente)), párr. 86.

76. Renco presentó sus reclamaciones de TJE y expropiación en *Renco I* dentro de los tres años de conocer por primera vez acerca de las violaciones al Tratado incurridas por la Demandada. El inicio en tiempo y forma del caso *Renco I* suspende el plazo de prescripción de tres años establecido en el Artículo 10.18.1, de manera que la nueva presentación por la Demandante de sus reclamaciones de TJE y expropiación en *este* proceso arbitral resulta procedente —y por lo tanto no existe violación del Artículo 10.18.1.

77. Adicionalmente, la objeción de la Demandada basada en el Artículo 10.18.1 constituye un abuso de derecho a la luz de su comportamiento en el caso *Renco I* —en particular, como se explica más adelante, el hecho de que Perú demorara el planteamiento de su objeción a la renuncia de la Demandante durante tres años y medio. En consecuencia, Perú está impedido de invocar el plazo de prescripción del Artículo 10.18.1 para oponerse a la competencia de este Tribunal respecto de las reclamaciones de TJE y expropiación de la Demandante.

78. Por último, la reclamación de denegación de justicia de la Demandante también es oportuna. La Corte Suprema del Perú rechazó la apelación de DRP el 3 de noviembre de 2015, fecha en que se materializó la denegación de justicia y la correspondiente violación del Tratado por parte de Perú. Renco inició el corriente proceso arbitral menos de tres años después, el 23 de octubre de 2018.

A. LA DEMANDANTE PRESENTÓ SUS RECLAMOS DE TJE Y EXPROPIACIÓN EN *RENCO I* DENTRO DE LOS TRES AÑOS POSTERIORES A ENTRAR EN CONOCIMIENTO DE LAS VIOLACIONES DEL TRATADO POR PARTE DE LA DEMANDADA

79. Como ya hemos explicado, DRP le escribió al MEM el 5 de marzo de 2009 para solicitar una ampliación del plazo para completar el decimosexto y último proyecto del PAMA sobre la base de la cláusula de fuerza mayor económica incluida en el Acuerdo de Transferencia de Acciones⁴⁹. El 10 de marzo de 2009, a contramano de la cláusula de trato justo y equitativo del Tratado (el Artículo 10.5), Perú denegó la solicitud de DRP a pesar de no cuestionar en ningún momento que la Crisis Financiera Global fuera un hecho de fuerza mayor en virtud del Acuerdo de Transferencia de Acciones⁵⁰. Posteriormente, el MEM siguió denegando las solicitudes de

⁴⁹ *Ver ut supra* párrafo 28.

⁵⁰ *Ver ut supra* párrafo 29.

DRP para ampliar el plazo de finalización del decimosexto y último proyecto del PAMA⁵¹, desestimó una ley aprobada por el Congreso de Perú que otorgaba a DRP una prórroga de 30 meses para completar el último proyecto del PAMA⁵² y lanzó una campaña de difamación contra la Demandante y DRP que dañó la imagen pública de las empresas⁵³.

80. Como también hemos explicado anteriormente, el MEM presentó un crédito claramente impropio por USD 163 millones contra DRP el 14 de septiembre de 2010, el cual le dio al MEM casi un tercio de todos los derechos de voto en el comité de acreedores del procedimiento concursal de DRP⁵⁴. A lo largo del procedimiento concursal, la Demandada utilizó sus derechos de voto en calidad de acreedora en detrimento de DRP al, entre otras cosas, votar contra planes de reestructuración razonables y, en cambio, apoyar una moción para liquidar a DRP⁵⁵. La liquidación de DRP ocurrió en julio de 2012⁵⁶.

81. En el arbitraje iniciado por la Demandante contra Perú el 9 de agosto de 2011⁵⁷, dentro de los tres años posteriores a la primera violación del Tratado por parte de Perú, la cual ocurrió el 10 de marzo de 2009, la Demandante reclamó, entre otras cosas, por la conducta injusta e inequitativa de la Demandada en violación del Artículo 10.5 del Tratado⁵⁸ y la expropiación de DRP efectuada por la Demandada en violación del Artículo 10.7⁵⁹. Por lo tanto, en *Renco I*, los

⁵¹ *Ver ut supra* párrafos 30-32.

⁵² *Ver ut supra* párrafos 33-34.

⁵³ *Íd.*

⁵⁴ *Ver ut supra* párrafos 39-40.

⁵⁵ *Ver ut supra* párrafo 40.

⁵⁶ *Íd.*

⁵⁷ *Ver ut supra* párrafo 45. La Demandante originalmente inició el arbitraje el 4 de abril de 2011, junto con DRP, contra la Demandada y Activos Mineros. Sin embargo, la Demandante presentó una Notificación de Arbitraje Modificada el 9 de agosto de 2011 donde DRP ya no figuraba como demandante y Activos Mineros no constaba como demandada.

⁵⁸ **Anexo C-16**, *Renco I*, Notificación de Arbitraje Modificada y Declaración de Demanda, 9 de agosto de 2011, párrafos 46 y ss.

⁵⁹ Cuando la Demandante inició el arbitraje *Renco I* el 9 de agosto de 2011, Renco indicó que la conducta indebida de Perú “tiene el potencial de culminar en una expropiación de la inversión de Renco, en violación del Artículo 10.7 del Tratado”. Como ya hemos advertido, la expropiación por parte de Perú de la inversión de Renco, DRP, ocurrió en julio de 2012. En el Memorial de Renco sobre Responsabilidad en *Renco I*, la Demandante afirmó que Perú había violado el Artículo 10.7 del Tratado. *Ver Anexo C-16*, *Renco I*,

reclamos de TJE y expropiación de la Demandante no habían prescrito toda vez que cumplían con el límite de tres años impuesto por el Artículo 10.18.1. No hay desacuerdo entre las partes en este sentido⁶⁰.

82. Cinco años más tarde, el 15 de julio de 2016, la mayoría del tribunal de *Renco I* sostuvo que no tenía jurisdicción sobre los reclamos entablados por la Demandante porque Renco había presentado una renuncia escrita junto con su Notificación de Arbitraje Modificada que la mayoría consideró que técnicamente no cumplía con los requisitos establecidos en el Artículo 10.18.2 del Tratado. Tal como advirtió el tribunal de *Renco I*, y como la Demandante describe detalladamente a continuación, la Demandada no presentó su objeción a la renuncia de manera clara y coherente al inicio del proceso, lo cual habría permitido a la Demandante rectificar el defecto técnico dentro del período de prescripción de tres años. En cambio, Perú esperó *tres años y medio* para hacerlo⁶¹.

83. Conforme al derecho internacional arraigado, el cual incluye las legislaciones de países civilizados, un plazo de prescripción se suspende cuando una demandante notifica a un gobierno sobre su reclamo. Es en ese momento que el gobierno está en posición de preservar su evidencia y defenderse de las acusaciones de conducta indebida. Por lo tanto, suspender el plazo de prescripción no conlleva ningún perjuicio, mientras que, por el contrario, la Demandante se vería gravemente perjudicada si esta no fuera la norma que siguen el derecho internacional y las naciones civilizadas. Al formular su objeción de prescripción en virtud del Artículo 10.18.1, Perú está contrariando y violando el derecho internacional, tal como explicaremos a continuación.

B. PERÚ DEMORÓ LA PRESENTACIÓN DE SU OBJECCIÓN SOBRE LA RENUNCIA EN *RENCO I*

84. El 4 de abril de 2011, la Demandante y DRP iniciaron un arbitraje contra la Demandada y Activos Mineros por violaciones del Tratado, el Acuerdo de Transferencia de Acciones y la Garantía (*Renco I*)⁶². Conforme al Artículo 10.18.2 del Tratado, la Notificación de Arbitraje

Notificación de Arbitraje Modificada y Declaración de Demanda, 9 de agosto de 2011, párrafos 58 y ss.; y **Anexo C-4**, *Renco I*, Memorial sobre Responsabilidad, 20 de febrero de 2014, párrafos 380 y ss.

⁶⁰ Memorial sobre Objeciones Preliminares, 20 de diciembre de 2019, párrafos 67, 74.

⁶¹ *Ver ut supra* párrafo 46.

⁶² **Anexo C-17**, *Renco I*, Notificación de Arbitraje y Declaración de Demanda, 4 de abril de 2011, párrafos 83-84.

contenía una renuncia escrita que incluía el siguiente texto adicional: “[e]n la medida en que el Tribunal no admita la consideración de alguna reclamación formulada en la presente en base a la jurisdicción o admisibilidad, los demandantes se reservan el derecho de interponer tales reclamaciones en otro foro para su solución en base al fondo del litigio”⁶³.

85. El 6 de mayo de 2011, la Demandada y Activos Mineros presentaron su respuesta a la Notificación de Arbitraje⁶⁴. La respuesta era poco clara y ambigua (potencialmente de manera intencional) porque se refería a varios “asuntos jurisdiccionales” que surgían de la Notificación de Arbitraje. Sin embargo, Perú y Activos Mineros ni remotamente declararon ni sugirieron que, en su opinión, el texto adicional de reserva de derechos mencionado no cumplía con el Artículo 10.18.2 del Tratado. La Demandada no niega este hecho en su Memorial sobre Objeciones Preliminares⁶⁵ simplemente porque no puede hacerlo.

86. A pesar de comunicaciones previas, el 5 de agosto de 2011 la Demandada escribió que la consolidación por parte de la Demandante de los reclamos relacionados con el tratado y con el contrato “puede provocar complicaciones procesales y conflictos” con, entre otros, el requisito de renuncia del Tratado⁶⁶. La Demandada dijo que entendía que la Demandante presentaría una Notificación de Arbitraje modificada que excluyera los reclamos contractuales para “facilitar pasos procesales”. En ese entonces, la Demandada no argumentó que la reserva de derechos que la Demandante había añadido a su renuncia no cumplía con el Tratado. En cambio, Perú esperó tres años y medio para hacerlo.

87. El 9 de agosto de 2011, aproximadamente unos dos años dentro del plazo de prescripción de tres años, Renco presentó su Notificación de Arbitraje Modificada, donde removió a DRP y Activos Mineros como partes. El escrito modificado de la Demandante contenía la misma renuncia, con el mismo texto de reserva de derechos, que se había incluido en la Notificación de Arbitraje original⁶⁷. La Demandante procedió de esta manera porque, a pesar de las

⁶³ *Íd.*, párrafo 78.

⁶⁴ **Anexo C-18**, Carta de W&C a K&S, 6 de mayo de 2011.

⁶⁵ Memorial sobre Objeciones Preliminares, 20 de diciembre de 2019, párrafo 88.

⁶⁶ **Anexo C-19**, Carta de W&C a K&S, 5 de agosto de 2011.

⁶⁷ **Anexo C-16**, Notificación de Arbitraje Modificada y Declaración de Demanda, 9 de agosto de 2011, párrafo 67. La Demandante adjuntó a su presentación una carta de DRP donde retiraba su renuncia y explicaba que ya no

presentaciones, la correspondencia y las deliberaciones existentes, la Demandada no había objetado la inclusión de la reserva de derechos de la Demandante en su renuncia original. Al contrario de lo que la Demandada actualmente parece sugerir⁶⁸, si la Demandada hubiese formulado su objeción en el debido momento, la Demandante podría haber eliminado el texto sobre reserva de derechos de la renuncia presentada con su escrito modificado, al igual que excluyó los reclamos contractuales de DRP. Sin embargo, la Demandada no presentó ninguna objeción y, por lo tanto, la Demandante no modificó el texto de renuncia para abordar preocupaciones potenciales y desconocidas de Perú.

88. El 9 de septiembre de 2011, la Demandada presentó su respuesta a la Notificación de Arbitraje Modificada de la Demandante⁶⁹. La Demandada advirtió de manera ambigua que el escrito original de la Demandante donde consolidaba los reclamos en virtud del tratado y el contrato “presentaba asuntos procesales y jurisdiccionales bajo el [Tratado]” respecto de, entre otras cosas, “el ámbito de la renuncia obligatoria a otros procedimientos con respecto a las mismas medidas alegadas”. La Demandada también sugirió que la Demandante había violado la renuncia contenida en su escrito modificado porque “parec[ía] estar directamente o indirectamente involucrado en procesos relacionados tales como la contratación de lobistas en los Estados Unidos y el Perú, y el buscar la suspensión, mientras esté pendiente el arbitraje, de litigios interpuestos por terceros en tribunales de los Estados Unidos”. Sin embargo, una vez más, en ese momento la Demandada no formuló una objeción relacionada con la reserva de derechos de la Demandante y su cumplimiento formal con el requisito de renuncia del Tratado.

89. El 30 de septiembre de 2011, la Demandada indicó que “continúa buscando entablar consultaciones con la Demandante sobre asuntos procesales” y específicamente “invit[ó] comunicación, consultación y coordinación” entre las partes⁷⁰. La Demandada constantemente incluye estas perogrulladas en sus presentaciones y deliberaciones escritas, pero la “comunicación, consultación y coordinación” con Perú casi siempre fue infructífera porque Perú

necesitaba aportar una renuncia separada porque la Demandante no entablaba ningún reclamo en su nombre en virtud del Artículo 10.16(1)(b) del Tratado (*ver Anexo C-20*, Carta de K&S a W&C y Perú, 9 de agosto de 2011).

⁶⁸ Memorial sobre Objeciones Preliminares, 20 de diciembre de 2019, párrafo 89.

⁶⁹ **Anexo C-21**, Carta de W&C a K&S, 9 de septiembre de 2011.

⁷⁰ **Anexo C-22**, Carta de W&C a K&S, 30 de septiembre de 2011.

no expresa sus posturas claramente y de manera constructiva. En cambio, suele aportar declaraciones ambiguas y genéricas sin revelar su verdadera intención, tal como hizo en *Renco I*. La Demandada guardó silencio respecto del argumento que finalmente esgrimiría tres años y medio más tarde, es decir, que la reserva de derechos de la Demandante en su renuncia escrita no cumplía con el requisito de renuncia establecido en el Tratado.

90. El 12 de septiembre de 2012, la Demandada designó a Toby T. Landau, QC, como árbitro (Renco había designado al Honorable L. Yves Fortier, CC, QC, en calidad de árbitro), y el 8 de abril de 2013, el presidente del tribunal, el Dr. Michael J. Moser, fue designado de común acuerdo por las partes⁷¹. La constitución del tribunal de *Renco I* inició el plazo de 45 días en virtud del Artículo 10.20.5 del Tratado para que la Demandada solicitara que el tribunal “decid[iera], de una manera expedita, acerca de . . . cualquier . . . objeción en el sentido de que la controversia no se encuentra dentro de la competencia del tribunal”. Por ende, la Demandada tenía hasta el 23 de mayo de 2013 para invocar el procedimiento expedito para cualquier objeción relacionada con la competencia del tribunal. La Demandada no invocó ese procedimiento en *Renco I*.

91. La Demandada caracteriza el mecanismo de revisión expedita con arreglo al Artículo 10.20.5 como una manera de “abordar en forma eficiente y efectiva en cuanto a los costos objeciones preliminares que puedan restringir el alcance de los reclamos o conllevar su desestimación”⁷². Sin embargo, para justificar que no había invocado el procedimiento de revisión expedita conforme al Artículo 10.20.5 del Tratado en *Renco I* en relación con la renuncia escrita de la Demandante, la Demandada ahora afirma que “no tenía obligación de objetar la violación por parte de Renco del requisito de renuncia hasta presentar su Memorial de Contestación sobre Responsabilidad”⁷³. Se podría deducir razonablemente de todo esto que Perú decidió demorar adrede la presentación de su objeción sobre la renuncia en un intento de mala fe por dejar que venciera el plazo de prescripción de tres años y, si esta objeción inoportuna sobre

⁷¹ **Anexo C-23**, Carta de W&C a K&S, 12 de septiembre de 2012; **Anexo C-24**, *The Renco Group Inc. c. República del Perú*, CNUDMI, Caso CIADI N.º UNCT/13/1, Detalles del Caso.

⁷² Memorial sobre Objeciones Preliminares, 20 de diciembre de 2019, párrafo 103.

⁷³ *Íd.*, párrafo 89.

la renuncia prosperaba, formular una objeción sobre prescripción en un arbitraje nuevo que remediara el vicio técnico, que es exactamente lo que Perú está haciendo en este caso.

92. El 18 de julio de 2013, el tribunal de *Renco I* celebró su primera audiencia procesal en Londres, antes de que Perú formulara su objeción sobre la renuncia escrita de la Demandante. En la audiencia, la Demandada dejó en claro que no buscaba la bifurcación del arbitraje en fases separadas sobre jurisdicción y responsabilidad⁷⁴. En cambio, la Demandada propuso interponer sus objeciones jurisdiccionales en su Memorial de Contestación sobre Responsabilidad, que las partes habían acordado que debía presentarse seis meses luego de la fecha del Memorial sobre Responsabilidad de la Demandante⁷⁵. No obstante, la Demandada arguyó que también debía permitírsele formular objeciones jurisdiccionales conforme al Artículo 10.20.4, con posterioridad a la presentación por parte de la Demandante de su Memorial sobre Responsabilidad⁷⁶. La Demandada guardó silencio respecto del cumplimiento formal por parte de la Demandante con el requisito de renuncia del Tratado, tanto en la audiencia como en sus comentarios escritos posteriores a la celebración de la audiencia⁷⁷.

93. El 23 de agosto de 2013, el tribunal de *Renco I* dictó la Resolución Procesal N.º 1⁷⁸. Según el cronograma, si la Demandada deseaba formular objeciones en virtud del Artículo 10.20.4, debía presentar una notificación de intención cuatro semanas luego de la presentación por parte de la Demandante de su Memorial sobre Responsabilidad (cuya fecha límite era el 20 de febrero de 2014).

94. El 21 de marzo de 2014, la Demandada presentó su notificación de intención de formular objeciones con arreglo al Artículo 10.20.4. En esta notificación, presentada *tres años* luego de que la Demandante entablara sus reclamos de arbitraje y su renuncia, la Demandada argumentó por primera vez que la renuncia de la Demandante era “inválida”⁷⁹. Sin embargo, incluso en ese

⁷⁴ **Anexo C-25**, Transcripción de la Primera Audiencia Procesal, 18 de julio de 2013, pág. 144:9-20.

⁷⁵ *Íd.*

⁷⁶ *Íd.*, págs. 142:1-17, 143:24-144:7.

⁷⁷ *Ver Anexo C-26*, Carta de W&C al Tribunal Arbitral, 29 de julio de 2013.

⁷⁸ **Anexo C-27**, *Renco I*, Resolución Procesal N.º 1, 23 de agosto de 2013.

⁷⁹ **Anexo C-28**, Carta de W&C al Tribunal Arbitral, 21 de marzo de 2014.

entonces, la Demandada no mencionó ni objetó la reserva de derechos incluida en la renuncia de la Demandante. Perú no niega esto en su Memorial sobre Objeciones Preliminares⁸⁰. En cambio, el fundamento fáctico de la objeción de la Demandada sobre la renuncia en ese momento parecía ser (1) la ausencia de una renuncia escrita independiente por parte de DRP y (2) la supuesta sustanciación de otros procedimientos por parte de Renco y sus subsidiarias que presuntamente violaba la renuncia de Renco. Ninguna de estas cuestiones se relaciona con el cumplimiento técnico por parte de Renco del requisito de renuncia escrita del Tratado y la reserva de derechos que en definitiva llevaron al tribunal de *Renco I* a rechazar la jurisdicción.

95. En una presentación del 23 de abril de 2014, la Demandada nuevamente indicó que la base fáctica de su objeción sobre la renuncia era (1) la ausencia de una renuncia escrita independiente por parte de DRP y (2) la supuesta conducta de DRP de buscar hacer valer sus derechos en otros procedimientos judiciales peruanos presuntamente en violación de la renuncia. Perú manifestó lo siguiente:

La violación por parte de Renco del requisito de renunciaciones estipulado en el Tratado es una cuestión puramente jurídica y justifica la desestimación como cuestión de derecho. Asimismo, se basa en un conjunto reducido de hechos que involucran un solo párrafo de la Notificación de Arbitraje original presentada por la Demandante en abril de 2011, un solo párrafo de la Notificación de Arbitraje Modificada presentada por la Demandante en agosto de 2011, una carta de una sola página enviada en agosto de 2011 por [DRP] con la finalidad de retirar una renuncia previa, y ciertos hechos no controvertidos limitados. La violación de las renunciaciones por parte de Renco es una cuestión preliminar—sin duda, un punto de inflexión—que constituye una parte fundamental del consentimiento del Perú, con consecuencias significativas para este proceso y potencialmente otros⁸¹.

96. En una actitud que resulta increíble y tal vez deshonesto, la Demandada guardó silencio sobre el texto adicional de reserva de derechos que la Demandante había incluido en su renuncia. Asimismo, la afirmación de la Demandada al efecto de que la supuesta violación de la renuncia por parte de la Demandante presentaba un “punto de inflexión” y una cuestión “puramente jurídica” que “justifica la desestimación como cuestión de derecho” nos lleva a preguntarnos por

⁸⁰ Memorial sobre Objeciones Preliminares, 20 de diciembre de 2019, párrafo 88.

⁸¹ **Anexo C-29**, *Renco I*, Presentación del Perú sobre el Alcance de las Objeciones Preliminares, 23 de abril de 2014.

qué la Demandada esperó tres años para formular estas objeciones a la renuncia escrita de la Demandante.

97. En una presentación del 7 de mayo de 2014 ante el tribunal de *Renco I*, la Demandante expresó su frustración porque “Perú no ofrece indicio alguno sobre los fundamentos de ninguna de sus dos objeciones a la renuncia”⁸². Irónicamente, ninguna de estas objeciones se refirió a la objeción técnica sobre la renuncia escrita que Perú finalmente presentaría.

98. El 3 de octubre de 2014, ambas partes formularon comentarios escritos sobre la comunicación de parte no contendiente de Estados Unidos relacionada con la interpretación del Artículo 10.20.4 del Tratado. En sus comentarios, la Demandada indicó *por primera vez* que consideraba que la renuncia contenida tanto en la Notificación de Arbitraje original de la Demandante como en la modificada era inválida *porque la renuncia incluía un texto adicional sobre reserva de derechos*. La Demandada arguyó que la Demandante y DRP “presentaron renunciaciones que contienen una reserva inadmisibles del derecho de iniciar acciones legales en otros foros” y que “Renco posteriormente presentó una renuncia independiente que contiene la misma reserva”⁸³. Perú describió estas cuestiones como “falencias fundamentales . . . que no han sido subsanadas”⁸⁴. Considerando estas caracterizaciones, es cuando menos sorprendente que la Demandada esperara *tres años y medio* para específicamente oponerse a la reserva de derechos que la Demandante incluyó en su renuncia escrita.

99. El 10 de julio de 2015, la Demandada presentó su Memorial sobre Renuncia. Tal como sostuvo el tribunal de *Renco I*, ese fue el momento en que Perú objetó clara y coherentemente la inclusión por parte de Renco de la reserva de derechos en su renuncia, *más de cuatro años después del hecho*⁸⁵.

⁸² **Anexo C-30**, *Renco I*, Réplica de Renco sobre el Alcance de las Objeciones de la Demandada en virtud del Artículo 10.20(4), 7 de mayo de 2014, pág. 28.

⁸³ **Anexo C-31**, *Renco I*, Comentarios del Perú sobre la Comunicación de la Parte No Contendiente, 3 de octubre de 2014, párrafo 30.

⁸⁴ *Íd.*, párrafo 29.

⁸⁵ **Anexo R-8**, *The Renco Group Inc. c. República del Perú*, CNUDMI, Caso CIADI N.º UNCT/13/1, Laudo Parcial sobre Jurisdicción, 15 de julio de 2016 (L. Yves Fortier, Toby T. Landau, Michael J. Moser (Presidente)), párrafo 183.

100. Si bien la mayoría del tribunal de *Renco I* finalmente decidió rechazar los reclamos de Renco por falta de jurisdicción debido al agregado de la reserva de derechos en la renuncia de la Demandante, el tribunal de *Renco I* criticó unánimemente a Perú por la forma en que formuló su objeción sobre la renuncia:

Al Tribunal le ha inquietado la forma en la cual la objeción a la renuncia planteada por Perú ha surgido en el contexto del presente arbitraje. Perú presentó su Memorial sobre la Renuncia en el mes de julio de 2015 una vez transcurrido un tiempo considerable desde el inicio del arbitraje. A esta altura de los acontecimientos, habían transcurrido más de cuatro años desde que Renco presentara su Notificación de Arbitraje; el Tribunal ya había emitido la Resolución Procesal N.º 1 la cual registraba el cronograma de presentaciones de escritos acordado a los efectos del arbitraje; Renco había presentado su Memorial sobre Responsabilidad; las Partes habían intercambiado presentaciones extensas relativas a la impugnación planteada por Renco al alcance de las Objeciones Preliminares de Perú; y el Tribunal había emitido la decisión sustantiva el día 18 de diciembre de 2014 relativa al Alcance de las Objeciones Preliminares planteadas por Perú conforme al Artículo 10.20(4). Evidentemente, habría sido preferible, a efectos de todos los asuntos, que Perú hubiera alegado su objeción a la renuncia de forma clara y coherente y al inicio de este procedimiento. *Por el contrario, surgieron de forma gradual en el transcurso de un período de tiempo relativamente extenso.*⁸⁶

101. El tribunal de *Renco I* agregó que, si Perú objetaba los reclamos de la Demandante en un arbitraje posterior sobre la base del Artículo 10.18.1, eso podría constituir un abuso del derecho y que “la justicia se vería satisfecha” si la Demandada aceptaba que el plazo dejó de correr a los efectos del Artículo 10.18.1 el 9 de agosto de 2011, cuando la Demandante presentó su Notificación de Arbitraje Modificada:

[E]l Tribunal no desea descartar la posibilidad de determinar la existencia de un abuso de derecho si Perú argumentara en un futuro procedimiento que las reclamaciones de Renco han prescrito en virtud del Artículo 10.18(1). A la fecha, Perú no ha sufrido ningún perjuicio sustancial como resultado de la reserva de derechos de la renuncia de Renco. Sin embargo, Renco sufriría un perjuicio sustancial si Perú afirmara en un proceso de arbitraje que las reclamaciones de Renco han prescrito en virtud del Artículo 10.18(1).

Si bien este Tribunal no puede evitar que Perú ejerza en el futuro lo que entonces considere sus derechos legítimos, el Tribunal puede advertir a Perú, y así lo hace, para que tenga en cuenta, en caso de que se planteara ese escenario, la afirmación

⁸⁶ *Íd.*, párrafo 123 (énfasis añadido).

de Renco de que la conducta de Perú respecto del planteo tardío de la objeción a la renuncia constituye un abuso de derecho. *En la opinión unánime del Tribunal, la justicia se vería satisfecha si Perú aceptara que el plazo de prescripción dejó de correr, a los efectos del Artículo 10.18 (1), en el momento en que Renco presentó su Notificación de Arbitraje Modificada el día 9 de agosto de 2011*⁸⁷.

⁸⁷ *Íd.*, párrafos 187-188 (énfasis añadido).

C. EL COMIENZO OPORTUNO DE *RENCO I* POR PARTE DE LA DEMANDANTE SUSPENDE EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE TRES AÑOS ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 10.18.1 DEL TRATADO

102. El 12 de agosto de 2016, luego de que la mayoría del tribunal de *Renco I* rechazara la jurisdicción sobre los reclamos de la Demandante, ésta envió a la Demandada una Notificación de la Intención de Iniciar un Arbitraje donde especificó que iniciaría un segundo arbitraje contra la Demandada en el cual presentaría nuevamente sus reclamos de TJE y expropiación⁸⁸. El 9 de noviembre de 2016, el tribunal dictó su Laudo Definitivo en *Renco I* y puso punto final al caso.

103. A partir del día siguiente, el 10 de noviembre de 2016, por un período de aproximadamente dos años, hasta el 20 de octubre de 2018, las partes celebraron varios acuerdos en virtud de los cuales estipularon realizar consultas sobre la Notificación de Intención de la Demandante⁸⁹. Las partes concuerdan en que el tiempo durante el cual estos acuerdos estuvieron vigentes no se computa a los efectos del plazo de prescripción del Artículo 10.18.1, dado que ambos acuerdos establecen expresamente que ese tiempo no puede usarse contra la Demandante para objeciones temporales en virtud del Tratado⁹⁰.

104. El 23 de octubre de 2018, la Demandante inició este arbitraje. La Demandante reclama, tal como hizo en *Renco I*, que la Demandada, entre otras cosas, brindó un trato injusto e inequitativo a DRP en violación del Artículo 10.5 del Tratado⁹¹ y que la Demandada indirectamente expropió la inversión de la Demandante, DRP, en incumplimiento con el Artículo 10.7⁹². La pregunta que debe hacerse el Tribunal, entonces, es si la nueva presentación de estos dos reclamos por parte de la Demandante en este arbitraje cumple con el plazo de prescripción de tres años contemplado en el Artículo 10.18.1.

⁸⁸ *Ver ut supra* párrafo 48.

⁸⁹ *Ver Anexo R-9*, Acuerdo de Consulta, 10 de noviembre de 2016; *Anexo C-32*, Modificación del Acuerdo de Consulta, 27 de febrero de 2017; *Anexo R-10*, Acuerdo Marco, 14 de marzo de 2017; *Anexo C-33*, Adenda al Acuerdo Marco, 15 de marzo de 2018; y *Anexo C-34*, Segunda Adenda al Acuerdo Marco, 31 de mayo de 2018, refrendada por la Demandada el 5 de septiembre de 2018.

⁹⁰ Memorial sobre Objeciones Preliminares, 20 de diciembre de 2019, párrafos 35-36.

⁹¹ Notificación de Arbitraje y Declaración de Demanda, 23 de octubre de 2018, párrafos 62 y ss.

⁹² *Íd.*, párrafos 68 y ss.

105. La respuesta a este interrogante debe ser afirmativa. De acuerdo con el objeto y fin del Artículo 10.18.1, así como principios generales del derecho internacional, el plazo de prescripción se suspendió durante los cinco años y tres meses que duró *Renco I*, es decir, del 9 de agosto de 2011 al 9 de noviembre de 2016. Asimismo, las partes están de acuerdo en que el período de consultas comprendido entre el 10 de noviembre de 2016 y el 20 de octubre de 2018 no se computa a los efectos del plazo de prescripción. Por lo tanto, el único tiempo agregado entre la presentación por parte de la Demandante de sus reclamos en *Renco I* y la presentación de sus reclamos en este arbitraje son los tres días comprendidos en el 20 de octubre de 2018 (cuando vencieron los acuerdos de consulta entre las partes) y el 23 de octubre de 2018 (cuando la Demandante inició este arbitraje), a raíz de lo cual podemos concluir que este arbitraje comenzó oportunamente según lo establecido en el Artículo 10.18.1.

106. Como hemos indicado anteriormente, la Demandante entró en conocimiento de las violaciones de Perú del Artículo 10.5 del Tratado el 10 de marzo de 2009⁹³ y de las violaciones de Perú del Artículo 10.7 del Tratado en julio de 2012⁹⁴. La Demandante inició *Renco I* el 9 de agosto de 2011, dentro de los tres años posteriores a enterarse de las violaciones cometidas por la Demandada. Por lo tanto, los reclamos de TJE y expropiación de la Demandante cumplen con los requisitos establecidos en el Artículo 10.18.1 (el añadido de los tres días adicionales no modifica esta conclusión) y no prescribieron⁹⁵.

1. El texto del Artículo 10.18.1 nada dice sobre si el inicio de un arbitraje suspende el plazo de prescripción

107. El Artículo 10.18 del Tratado se titula “Condiciones y Limitaciones al Consentimiento de las Partes”. Su primer párrafo dispone lo siguiente:

⁹³ *Ver ut supra* párrafos 79 y ss.

⁹⁴ *Ver ut supra* párrafo 80.

⁹⁵ Dicho de otra forma, si consideramos la presentación por parte de la Demandante de su Notificación de Arbitraje el 23 de octubre de 2018 como el punto de partida y restamos tres años, es decir, el período durante el cual se extendió *Renco I*, y el tiempo durante el cual estuvieron vigentes los varios acuerdos celebrados por las partes entre noviembre de 2016 y octubre de 2018 (es decir, 710 días, no 709 como afirma la Demandada), entonces la fecha de corte a los efectos del plazo de prescripción del Artículo 10.18.1 es el **12 de agosto de 2008**. Esto significa que, para cumplir con lo exigido por el Artículo 10.18.1, la Demandante debe haber entrado en conocimiento de las violaciones de la Demandada y del daño que éstas le produjeron **no antes** de esa fecha. Dado que la Demandante se enteró originalmente de las violaciones por parte de la Demandada del Artículo 10.5 en marzo de 2009 y de las violaciones por parte de la Demandada del Artículo 10.7 en julio de 2012, los reclamos de TJE y expropiación de la Demandante cumplen con los requisitos dispuestos en el Artículo 10.18.1 y no han prescrito.

Ninguna reclamación puede someterse a arbitraje conforme a esta Sección, si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en que el demandante tuvo o debió haber tenido conocimiento de la violación alegada conforme a lo establecido en el Artículo 10.16.1 y conocimiento de que el demandante (por las reclamaciones entabladas en virtud del Artículo 10.16.1(a)) o la empresa (por las reclamaciones entabladas en virtud del Artículo 10.16.1(b)) sufrió pérdidas o daños⁹⁶.

108. El Artículo 31(1) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que “[u]n tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”⁹⁷. La Convención de Viena también dispone que, al interpretarse un tratado, debe tenerse en cuenta “toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”, junto con el contexto⁹⁸. Las normas de derecho internacional incluyen “los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”⁹⁹.

109. El Artículo 10.18.1 del Tratado, interpretado de buena fe y de acuerdo con el sentido corriente de sus términos, establece que una demandada consiente a un arbitraje si una demandante somete una controversia a arbitraje dentro de los tres años posteriores al momento en el que la demandante entró en conocimiento (o debió haber entrado en conocimiento) de la supuesta violación y de la pérdida o el daño resultante irrogado. Dicho de otra manera, desde el momento en que una demandante conoce (o debió conocer) una violación y el hecho de que sufrió una pérdida o daño como resultado, tiene tres años para iniciar un arbitraje contra la demandada. La Demandante hizo esto.

110. El texto del Artículo 10.18.1 nada dice sobre la aplicabilidad del plazo de prescripción de tres años si una demandante somete oportunamente su reclamo a arbitraje pero luego se ve

⁹⁶ **Anexo C-1**, Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y Estados Unidos (el “Tratado”), Art. 10.18.1. Esta disposición es idéntica a las cláusulas de prescripción contenidas en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (“TLCAN”) (Arts. 1116(2) y 1117(2)), el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana (“DR-CAFTA”) (Art. 10.18.1) y el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Corea (“KORUS FTA”) (Art. 11.18.1).

⁹⁷ **RLA-3**, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Art. 31(1).

⁹⁸ *Íd.*, Art. 31(3)(c). *Ver también Anexo C-1*, Tratado, Art. 10.22.1 (“Sujeto al párrafo 3, cuando una reclamación se presenta de conformidad con el Artículo 10.16.1(a)(i)(A) o con el Artículo 10.16.1(b)(i)(A), el tribunal decidirá las cuestiones en controversia de conformidad con este Acuerdo y con las normas aplicables del Derecho Internacional.”).

⁹⁹ **CLA-4**, Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Art. 38(1).

forzada a iniciar un proceso arbitral por segunda vez, más de tres años luego de enterarse de la violación por parte de la demandada. Tal como explicaremos a continuación, en virtud del derecho internacional, que incluye las leyes de las naciones civilizadas que reconocen el estado de derecho, la presentación oportuna de un reclamo suspende el plazo de prescripción aplicable.

111. Al leal saber y entender de la Demandante, esta cuestión no se ha litigado en arbitrajes inversor-estado. Pero es un asunto que se nos presenta aquí, dado que el arbitraje *Renco I* fue desechado sin posibilidad de reabrirlo, sobre la base de la objeción tardía de Perú sobre la renuncia, y la Demandante luego sometió nuevamente sus reclamos a arbitraje en este proceso.

112. Dado que la redacción del Artículo 10.18.1 por sí sola es insuficiente, el Tribunal, conforme al Artículo 31(1) de la Convención de Viena, debe en primer lugar analizar el objeto y fin de la disposición y luego tener en cuenta las normas pertinentes del derecho internacional. Al hacer esto, el Tribunal concluirá que el plazo de prescripción se suspendió durante el trámite del arbitraje de *Renco I* y, por lo tanto, los reclamos de TJE y expropiación de la Demandante en este arbitraje siguen en vigor.

2. El objeto y fin del Artículo 10.18.1 confirman que el comienzo oportuno de *Renco I* por parte de la Demandante suspende el plazo de prescripción

113. El objeto y fin del plazo de prescripción contenido en el Artículo 10.18.1 del Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y Estados Unidos es “promover las metas de asegurar la disponibilidad de pruebas suficientes y confiables y brindar un marco de estabilidad y previsibilidad jurídica para potenciales demandados y terceros”¹⁰⁰.

114. En su comentario sobre una disposición prácticamente idéntica en el tratado bilateral de inversión entre Canadá y Venezuela¹⁰¹, el tribunal de *Vannessa Ventures c. Venezuela* se mostró

¹⁰⁰ Ver **RLA-22**, *Corona Materials, LLC c. República Dominicana*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/14/3, Presentación de Estados Unidos de América, 11 de marzo de 2016, párrafo 5; y **CLA-5**, *Berkowitz y otros c. República de Costa Rica*, Caso CIADI N.º UNCT/13/2, Presentación de Estados Unidos de América, 17 de abril de 2015, párrafo 7. El Artículo 10.18.1 del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana, al cual Estados Unidos se refirió en sus comunicaciones de parte no contendiente, es idéntico al Artículo 10.18.1 del Tratado.

¹⁰¹ **CLA-6**, Acuerdo entre el Gobierno de Canadá y el Gobierno de la República de Venezuela para la Promoción y la Protección de Inversiones, 1 de julio de 1996, Art. XII.3(d) (“Un inversor puede someter una controversia de las señaladas en el párrafo (1) a arbitraje de acuerdo con el párrafo (4) sólo si no han pasado más de tres años

de acuerdo al sostener que “el fin de una disposición sobre prescripción de esta naturaleza es requerir el procesamiento diligente de reclamos conocidos y garantizar que los reclamos se resuelvan cuando las pruebas se encuentran razonablemente disponibles y frescas, por lo que se busca proteger al deudor potencial frente a acciones demoradas”¹⁰². Sobre esa base es que el tribunal de *Vannessa Ventures* rechazó el argumento de Venezuela de que un reclamo específico sobre concesiones de cobre había prescrito porque la demandante no lo había formulado en su solicitud de arbitraje¹⁰³. El tribunal concluyó que el reclamo no había prescrito porque *Vannessa Ventures* había tocado el tema de las concesiones de cobre en su solicitud de arbitraje¹⁰⁴.

115. Bin Cheng observa que “[u]n análisis de las varias decisiones internacionales sobre el tema muestra que la razón de ser de la prescripción puede encontrarse en la concurrencia de dos circunstancias:— 1. Demora en la presentación de un reclamo; 2. Imputabilidad de la demora a la negligencia de la demandante”¹⁰⁵.

116. Está claro que el objeto y fin del Artículo 10.18.1 del Tratado es evitar que los demandantes demoren irrazonablemente el sometimiento de sus reclamos a arbitraje y garantizar que los demandados tengan acceso a pruebas suficientes y confiables para defenderse si los reclamos se presentan a arbitraje. Aquí, el objeto y fin del Artículo 10.18.1 se cumplió cuando la Demandante sometió oportunamente a arbitraje sus reclamos de TJE y expropiación en agosto de 2011 en *Renco I*, dos años y cinco meses luego de que la Demandada violara el Tratado por primera vez. La Demandante no demoró el sometimiento de sus reclamos a arbitraje y *Renco* no fue negligente. Asimismo, Perú fue inmediatamente notificado de la necesidad de obtener pruebas suficientes y confiables para defenderse, y efectivamente lo hizo.

desde la fecha en la cual el inversor tuvo conocimiento por primera vez o hubiera debido tenerlo, del pretendido incumplimiento y de haber sufrido el inversor pérdida o daño”).

¹⁰² **CLA-7**, *Vannessa Ventures c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/04/6, Decisión sobre Jurisdicción, 22 de agosto de 2008 (Charles Brower, Brigitte Stern, Robert Briner (Presidente)), párrafo 3.5.4.

¹⁰³ *Íd.*, párrafo 3.5.2.

¹⁰⁴ *Íd.*, párrafo 3.5.4.

¹⁰⁵ **CLA-8**, Bin Cheng, *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals* (Cambridge Grotius Publications Limited, 1987), 378-379.

3. Los principios generales de derecho también confirman que el inicio oportuno de *Recco I* por parte de la Demandante suspende el plazo de prescripción

117. El análisis que hace la Demandante del Artículo 10.18.1 del Tratado está firmemente avalado por el principio general de derecho según el cual la presentación oportuna de un reclamo ante la autoridad competente suspende el plazo de prescripción. Los tribunales internacionales han apoyado este principio, al igual que varias jurisdicciones alrededor del mundo. Por consiguiente, esta norma, que nace “de la convergencia de sistemas jurídicos nacionales” y/o está “generalmente aceptada por sistemas jurídicos municipales”¹⁰⁶, se puede considerar un “principio[] general[] de derecho reconocido[] por las naciones civilizadas”. Es una norma pertinente de derecho internacional que el Tribunal debe tener en cuenta al interpretar el Artículo 10.18.1 con arreglo a la Convención de Viena¹⁰⁷.

118. El árbitro Ralston sostuvo en el caso *Gentini* que “la presentación de un reclamo ante una autoridad competente dentro del plazo indicado interrumpe el plazo de prescripción”¹⁰⁸. Algunas jurisdicciones van más allá y establecen que el plazo de prescripción se suspende incluso si el reclamo adolece de defectos *procesales*. Es importante remarcar, a los efectos de este caso, que, según el Código Civil de Perú, la notificación de un reclamo a un deudor interrumpe la prescripción, incluso si el acreedor ha recurrido a un juez o una autoridad incompetente¹⁰⁹. Perú formula una objeción en este caso que es inconsistente con el derecho que se aplicaría a sus propios ciudadanos. El Código Civil argentino adopta una postura idéntica y, además, indica que la prescripción se interrumpe incluso si la demanda está viciada¹¹⁰.

¹⁰⁶ **CLA-9**, *Eskosol S.p.A. in liquidazione c. Repubblica Italiana*, Caso CIADI N.º ARB/15/50, Decisión sobre la solicitud de Italia de terminación inmediata y la objeción jurisdiccional de Italia basada en la inaplicabilidad del Tratado sobre la Carta de la Energía a las controversias internas de la UE, 7 de mayo de 2019 (Guido S. Tawil, Brigitte Stern, Jean E. Kalicki (Presidente)), párrafo 119.

¹⁰⁷ *Ver ut supra* párrafo 108.

¹⁰⁸ **CLA-10**, Caso *Gentini*, Reportes de Laudos Arbitrales Internacionales, Tomo X, págs. 551-561, en 561.

¹⁰⁹ **CLA-11**, Código Civil de Perú, Art. 1996 (“Se interrumpe la prescripción por ... Citación con la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad incompetente.”).

¹¹⁰ **CLA-12**, Código Civil de Argentina, Art. 2546 (“El curso de la prescripción se interrumpe por toda petición del titular del derecho ante autoridad judicial que traduce la intención de no abandonarlo, contra el poseedor, su representante en la posesión, o el deudor, aunque sea defectuosa, realizada por persona incapaz, ante tribunal incompetente, o en el plazo de gracia previsto en el ordenamiento procesal aplicable.”).

119. Los países de Europa Continental aplican el mismo principio general. El Código Civil francés dispone que una demanda, incluso si es para solicitar medidas cautelares, suspende la prescripción, incluso en circunstancias en las que la acción se entabló ante un órgano incompetente o la demanda se anuló debido a vicios *procesales*¹¹¹. Cabe remarcar que París es la sede de este arbitraje.

120. El Código Civil alemán dispone que la prescripción se suspende luego de la institución de una demanda y su notificación al demandado¹¹². De manera similar, el Código Civil español establece que el inicio de una acción ante un tribunal suspende el plazo de prescripción¹¹³. Y el Código Civil portugués dispone que la prescripción se suspende con una citación u otra notificación judicial que exprese la intención del demandante de ejercer un derecho, incluso si el tribunal no tiene jurisdicción e incluso si la citación o notificación posteriormente se anula¹¹⁴.

121. Las jurisdicciones del *common law* también avalan esta noción. En el Reino Unido, el plazo deja de correr contra un demandante cuando éste inicia un procedimiento¹¹⁵, mientras que en Estados Unidos, la Corte Suprema sostuvo en *Henderson c. Estados Unidos* que, “[e]n un litigio sobre un derecho creado por la legislación federal, incoar una demanda resulta suficiente para satisfacer la prescripción”¹¹⁶.

¹¹¹ **CLA-13**, Código Civil de Francia, Art. 2241 (“*La demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion. Il en est de même lorsqu’elle est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l’acte de saisine de la juridiction est annulé par l’effet d’un vice de procédure.*”).

¹¹² **CLA-14**, Código Civil de Alemania, Art. 204(1) (“El plazo de prescripción se suspende con: la institución de una acción civil ordinaria o meramente declarativa, el reconocimiento de una cláusula de ejecución o el dictado de una sentencia de ejecución”); y **CLA-15**, Código Procesal Civil de Alemania, Art. 167 (“Si se notifica la demanda para cumplir con un plazo o reiniciar o ampliar el plazo de prescripción conforme al Artículo 204 del Código Civil, la recepción de la correspondiente solicitud o declaración del tribunal ya tendrá este efecto en tanto la notificación se efectúe en el futuro cercano”).

¹¹³ **CLA-16**, Código Civil de España, Art. 1973 (“La prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor.”).

¹¹⁴ **CLA-17**, Código Civil de Portugal, Art. 323(1) (“*A prescrição interrompe-se pela citação ou notificação judicial de qualquer acto que exprima, directa ou indirectamente, a intenção de exercer o direito, seja qual for o processo a que o acto pertence e ainda que o tribunal seja incompetente*”) y Art. 323(3) (“*A anulação da citação ou notificação não impede o efeito interruptivo previsto nos números anteriores.*”).

¹¹⁵ **CLA-18**, The Law Commission (Law Com No. 270), *Limitation of Actions*, Punto 2 del Séptimo Programa de Reforma Legal: Prescripción de Acciones, párrafo 2.94.

¹¹⁶ **CLA-19**, *Henderson c. Estados Unidos*, 517 U.S. 654 (1996), 657 nota al pie 2.

122. Por otro lado, los tribunales internacionales han sostenido por mucho tiempo que un plazo de prescripción se suspende cuando se notifica a un gobierno sobre un reclamo. Por ejemplo, el Comisionado Little en *Williams c. Venezuela* estableció que la prescripción se suspende cuando al gobierno deudor se lo notifica debidamente sobre el reclamo de la demandante¹¹⁷. Razonó que dicha notificación “da aviso al gobierno y le permite recabar y preservar su evidencia y preparar su defensa”¹¹⁸.

123. En el caso *Giacopini* de 1903, el gobierno italiano solicitó indemnización en nombre de Domenico y Giuseppe Giacopini, quienes habían sufrido un daño en Venezuela en 1871. El Comisionado de Venezuela argumentó que el reclamo era inoportuno porque habían transcurrido 32 años desde su origen. El árbitro Ralston rechazó el argumento de prescripción al advertir que los hechos del caso demostraban que a Venezuela se le habían notificado los incidentes que involucraron a los Giacopini en 1872. El árbitro Ralston concluyó que, “habiéndose notificado cabalmente a la demandada, no existe peligro de injusticia y la regla de prescripción no resulta aplicable”¹¹⁹. El árbitro Ralston arribó a la misma conclusión sobre la base de hechos similares en el caso *Tagliaferro*. Si bien habían transcurrido 31 años entre los incidentes reclamados y la presentación del reclamo ante la Comisión Mixta de Reclamos (Italia-Venezuela), el árbitro Ralston determinó que las autoridades responsables estuvieron al tanto del ilícito “en todo momento”. Como resultado de ello, concluyó que, “[c]uando la razón de ser de la regla de prescripción cesa, también cesa la regla, y eso ha ocurrido en el caso que nos ocupa”¹²⁰,

124. Teniendo en cuenta estos antecedentes, la interpretación por parte del Tribunal del Artículo 10.18.1 del Tratado debe considerar el estado de derecho internacional, basado en un principio general de derecho reconocido por naciones civilizadas según el cual se suspende la prescripción si la demandante somete oportunamente su reclamo a la autoridad correspondiente y/o si se notifica al gobierno sobre el reclamo. Esto es así incluso si la presentación contiene un

¹¹⁷ **CLA-20**, *Caso de John H. Williams c. Venezuela*, Reportes de Laudos Arbitrales Internacionales, Tomo XXIX, págs. 279-293, en 291.

¹¹⁸ *Íd.*

¹¹⁹ **CLA-21**, *Caso Giacopini*, Reportes de Laudos Arbitrales Internacionales, Tomo X, págs. 594-596, en 595.

¹²⁰ **CLA-22**, *Caso Tagliaferro*, Reportes de Laudos Arbitrales Internacionales, Tomo X, págs. 592-594, en 593.

defecto procesal que la demandante subsana en una presentación posterior, tal como ya se ha explicado.

125. En este caso, no hay dudas de que Renco presentó oportunamente sus reclamos de TJE y expropiación en *Renco I* ante la autoridad competente dentro del plazo de tres años contemplado en el Artículo 10.18.1 y que se notificó a Perú de los reclamos de la Demandante. Por ende, el plazo de prescripción en este caso se vio suspendido durante los cinco años y tres meses que duró el arbitraje de *Renco I*.

4. La interpretación que hace la Demandada del Artículo 10.18.1 es contraria a su objeto y fin y a principios generales de derecho

126. Contrariamente al objeto y fin del Artículo 10.18.1 y los principios arraigados de derecho internacional descritos anteriormente, la Demandada arguye que el plazo de prescripción de tres años en virtud del Artículo 10.18.1 es “claro y rígido” y “no está sujeto a suspensiones, interrupciones, prolongaciones ni otras condiciones”¹²¹. Para avalar su postura, la Demandada se basa en la comunicación de parte no contendiente presentada por Estados Unidos en el caso *Gramercy c. Perú*, que cita a tribunales que estudiaron disposiciones de prescripción idénticas contenidas en los Artículos 1116(2) y 1117(2) del Tratado de Libre Comercio de América del Norte¹²².

127. La referencia de Perú a la comunicación de Estados Unidos y las decisiones allí citadas es desatinada porque las demandantes en esos casos no iniciaron ningún proceso arbitral dentro del plazo de tres años, algo que no sucedió aquí¹²³. Por ejemplo, en *Grand River c. Estados Unidos de América*, las demandantes presentaron su notificación de arbitraje el 12 de marzo de 2004. El tribunal sostuvo que las demandantes deberían haber sabido sobre algunas de las supuestas violaciones del tratado por parte de la demandada y la pérdida o el daño resultante irrogado por

¹²¹ Memorial sobre Objeciones Preliminares, 20 de diciembre de 2019, párrafo 23.

¹²² *Íd.*, párrafo 23, nota al pie 20; **Anexo R-13**, *Gramercy Funds Management LLC y otros c. República del Perú*, Caso CIADI N.º UNCT/18/2, Comunicación de Estados Unidos de América, 21 de junio de 2019, párrafo 6.

¹²³ *Ver, por ejemplo*, **CLA-23**, *Gramercy Funds Management LLC y otros c. República del Perú*, Caso CIADI N.º UNCT/18/2, Contestación de la Demanda de la República del Perú, 14 de diciembre de 2018, párrafos 182 y ss.; **CLA-24**, *Resolute Forest Products Inc. c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA N.º 2016-13, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 30 de enero de 2018 (Ronald A. Cass, Céline Lévesque, James R. Crawford (Presidente)), párrafo 155; y **CLA-25**, *Marvin Feldman c. México*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/99/1, Laudo, 16 de diciembre de 2002 (Jorge Covarrubias Bravo, David A. Gantz, Konstantinos D. Kerameus (Presidente)), párrafos 55-58.

las demandantes antes del 12 de marzo de 2001, la fecha de corte correspondiente al período de prescripción de tres años conforme a los Artículos 1116(2) y 1117(2) del TLCAN¹²⁴. El tribunal de *Grand River* concluyó que esos reclamos habían prescrito¹²⁵.

128. Las circunstancias de *Renco* son desde ya radicalmente distintas. La Demandante inició un arbitraje dentro de los tres años posteriores a haber entrado en conocimiento de las violaciones del Tratado cometidas por la Demandada, conforme a lo dispuesto en el Artículo 10.18.1. El arbitraje de *Renco I* duró más de cinco años porque la Demandada esperó tres años y medio para formular su objeción técnica sobre la renuncia¹²⁶. La Demandante inmediatamente inició este segundo arbitraje luego de que la mayoría del tribunal de *Renco I* rechazara la jurisdicción sobre los reclamos de la Demandante con motivo de la objeción tardía de la Demandada sobre la renuncia y luego de que Perú finalizara la consulta celebrada por ambas partes¹²⁷. Por lo tanto, el Tribunal no debe darle importancia a la forma en que Estados Unidos y otros tribunales, ante hechos muy distintos, caracterizaron el texto del Artículo 10.18.1 y otras disposiciones idénticas.

129. Asimismo, algunos de los casos invocados por Perú en realidad avalan la postura de la Demandante a los efectos de que el inicio oportuno del arbitraje de *Renco I* suspendió el plazo de prescripción de tres años del Artículo 10.18.1. Por ejemplo, el tribunal de *Feldman c. México* concedió que “el reconocimiento de la reclamación objeto de la diferencia por parte del órgano

¹²⁴ **RLA-10**, *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. y otros c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Decisión sobre Objeciones a la Jurisdicción, 20 de julio de 2006 (James Anaya, John R. Crook, Fali S. Nariman (Presidente)), párrafo 83.

¹²⁵ *Íd.* Ver también **CLA-26**, *Apotex Inc. c. Gobierno de Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 14 de junio de 2013 (Fern M. Smith, Clifford M. Davidson, Toby T. Landau (Presidente)), párrafos 315, 318, 324; **RLA-23**, *Corona Materials, LLC c. República Dominicana*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/14/3, Laudo sobre las Objeciones Preliminares Expedidas de la Demandada de conformidad con el Artículo 10.20.5 del DR-CAFTA, 31 de mayo de 2016 (Fernando Mantilla-Serrano, J. Christopher Thomas, Pierre-Marie Dupuy (Presidente)), párrafos 237-238; **RLA-21**, *William Ralph Clayton y otros c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA N.º 2009-04, Laudo sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 17 de marzo de 2015 (Donald McRae, Bryan Schwartz, Bruno Simma (Presidente)), párrafo 281; y **RLA-26**, *Berkowitz y otros c. República de Costa Rica*, Caso CIADI N.º UNCT/13/2, Laudo Provisional (corregido), 30 de mayo de 2017 (Mark Kantor, Raúl E. Vinuesa, Daniel Bethlehem (Presidente)), párrafos 228 y ss.

¹²⁶ *Ver ut supra* párrafos 84 y ss.

¹²⁷ *Ver ut supra* párrafos 102-104.

competente a tal efecto y en la forma prescrita por la ley probablemente *interrumpiría el plazo de la prescripción*¹²⁸.

130. Aquí, la Demandada reconoció los reclamos de la Demandante al participar en *Renco I*, no cuestionar en ningún momento que estaba al tanto de la controversia y de sus obligaciones de conservar documentos y defenderse (entre otras cosas) y, luego de la conclusión de *Renco I*, negociar y celebrar varios acuerdos con Renco entre 2016 y 2018 para intentar resolver la controversia¹²⁹. Luego de demorar su objeción sobre la renuncia en *Renco I* durante años, la Demandada ahora actúa de mala fe al interponer una objeción en virtud del Artículo 10.18.1, exactamente como predijo la Demandante en *Renco I*¹³⁰, no obstante el hecho de que Perú ha estado al tanto de los reclamos de la Demandante desde 2011 y no sufre ningún perjuicio relacionado con la prescripción a raíz de la nueva presentación de los reclamos de la Demandante en este arbitraje.

131. En conclusión, conforme al derecho internacional aplicable analizado anteriormente, el Tribunal debe concluir que el plazo de prescripción de tres años en virtud del Artículo 10.18.1 del Tratado se suspendió cuando la Demandante sometió oportunamente sus reclamos de TJE y expropiación a arbitraje el 9 de agosto de 2011 (la fecha en la que se inició *Renco I*). Dado que el paso del tiempo durante la tramitación de *Renco I* no se computa a los efectos del plazo de prescripción del Artículo 10.18.1 y las partes están de acuerdo en que el tiempo transcurrido entre el 10 de noviembre de 2016 y el 20 de octubre de 2018 tampoco se computa, los reclamos de TJE y expropiación de la Demandante en este arbitraje cumplen con los requisitos del Artículo 10.18.1 y, por lo tanto, no han prescrito.

¹²⁸ **CLA-25**, *Marvin Feldman c. México*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/99/1, Laudo, 16 de diciembre de 2002 (Jorge Covarrubias Bravo, David A. Gantz, Konstantinos D. Kerameus (Presidente)), párrafo 63 (énfasis añadido). Estados Unidos citó este mismo párrafo para apoyar su caracterización del Artículo 10.18.1 del Tratado en su comunicación de parte no contendiente en *Gramercy Funds Management LLC y otros c. República del Perú*.

¹²⁹ *Ver ut supra* párrafo 103.

¹³⁰ *Ver infra* párrafos 137 y ss.

D. DADA LA CONDUCTA DE PERÚ EN *RENCO I*, LAS OBJECIONES DE PERÚ A LOS RECLAMOS DE TJE Y EXPROPIACIÓN DE LA DEMANDANTE SOBRE LA BASE DEL ARTÍCULO 10.18.1 CONSTITUYEN UN ABUSO DEL DERECHO QUE EL TRIBUNAL NO DEBE PERMITIR

132. El 4 de abril de 2011, la Demandante (con DRP) presentó una Notificación de Arbitraje con una renuncia que incluía una reserva de derechos¹³¹. Tres años y medio más tarde, el 3 de octubre de 2014, Perú argumentó por primera vez que la renuncia de la Demandante no cumplía con el Artículo 10.18.2 del Tratado porque incluía el texto adicional de reserva de derechos¹³². Durante esos tres años y medio, la Demandada tuvo innumerables oportunidades para formular su objeción relativa a la renuncia de la Demandante pero no lo hizo. Por lo tanto, durante tres años y medio, Perú ocultó su objeción de que la reserva de derechos de la Demandante en su renuncia no cumplía con el Tratado (o ignoró que esa reserva podía considerarse violatoria del Tratado).

133. Independientemente de si fue una estratagema intencional o un desliz, no se le puede permitir a Perú demorar el primer arbitraje al presentar tardíamente su objeción sobre la renuncia y luego objetar convenientemente en el segundo arbitraje que los reclamos de la Demandante han prescrito según el Artículo 10.18.1. El Tribunal no debe avalar las tácticas de la Demandada.

134. El tribunal de *Renco I* enfatizó unánimemente que le había “inquietado” la conducta de la Demandada¹³³. Dejó en claro que, teniendo en cuenta la demora preocupante y sospechosa de Perú de tres años y medio para formular su objeción sobre la renuncia, el tribunal no “*descarta[] la posibilidad de determinar la existencia de un abuso de derecho si Perú argumentara en un futuro procedimiento que las reclamaciones de Renco han prescrito en virtud del Artículo 10.18(1)*”¹³⁴. El tribunal de *Renco I* también remarcó que “Perú no ha sufrido ningún perjuicio sustancial como resultado de la reserva de derechos de la renuncia de Renco”, mientras que

¹³¹ *Ver ut supra* párrafo 84.

¹³² *Ver ut supra* párrafo 98.

¹³³ **Anexo R-8**, *The Renco Group Inc. c. República del Perú*, CNUDMI, Caso CIADI N.º UNCT/13/1, Laudo Parcial sobre Jurisdicción, 15 de julio de 2016 (L. Yves Fortier, Toby T. Landau, Michael J. Moser (Presidente)), párrafo 123.

¹³⁴ *Íd.*, párrafo 187 (énfasis añadido).

“Renco sufriría un perjuicio sustancial si Perú afirmara en un proceso de arbitraje que las reclamaciones de Renco han prescrito en virtud del Artículo 10.18(1)”¹³⁵.

135. Está ampliamente reconocido que puede denegarse el ejercicio de un derecho si se considera que está siendo abusado. La prueba es si una parte que ejerce su derecho lo hace para resguardar los intereses que el derecho busca proteger o, en cambio, lo hace con el objeto de perjudicar los intereses de la otra parte. Es importante remarcar que la mala fe no es un elemento necesario para probar que se está cometiendo un abuso del derecho. Aquí, la teoría de abuso del derecho prohíbe a Perú beneficiarse indebidamente de su propia demora para negarle a la Demandante su derecho a que el Tribunal considere sus reclamos de TJE y expropiación. Por lo tanto, además de los principios de derecho internacional indicados precedentemente que avalan de manera uniforme la postura de la Demandante al efecto de que sus reclamos se presentaron oportunamente porque el plazo de prescripción se suspendió durante el trámite de *Renco I*, la objeción de la Demandada en virtud del Artículo 10.18.1 también constituye un abuso del derecho que prohíbe a Perú invocar el Artículo 10.18.1 en relación con los reclamos de TJE y expropiación entablados por Renco. Tal como advirtió el tribunal de *Renco I*, de esta forma la justicia se vería satisfecha¹³⁶.

1. La Demandada demoró su objeción sobre la renuncia en *Renco I* tres años y medio y luego se negó a abordar las preocupaciones de la Demandante sobre el plazo de prescripción

136. La historia procesal de *Renco I* demuestra que la presentación por parte de Perú de una objeción en virtud del Artículo 10.18.1 en este arbitraje en relación con los reclamos de TJE y expropiación de la Demandante es contraria a la justicia y constituye un abuso del derecho. Desde el inicio de *Renco I*, tal como ya hemos explicado, Perú tuvo innumerables oportunidades para impugnar la inclusión de la reserva de derechos por parte de la Demandante en su renuncia escrita. Sin embargo, durante tres años y medio, la Demandada reiteradamente decidió no hacerlo, incluso cuando presentó otras objeciones a la jurisdicción del tribunal¹³⁷.

¹³⁵ *Íd.*

¹³⁶ *Íd.*, párrafo 188.

¹³⁷ *Ver ut supra* párrafos 84 y ss.

137. Alarmado por las tácticas de Perú cuando, cuatro años después de los hechos, la Demandada objetó clara y coherentemente la reserva de derechos en la renuncia de la Demandante, ésta expresó sus temores en relación con una futura objeción en virtud del Artículo 10.18.1 por parte de Perú en un arbitraje posterior. Las partes y el tribunal de *Renco I* trataron exhaustivamente esta cuestión tanto en presentaciones orales como escritas, como detallaremos a continuación.

138. El 2 de septiembre de 2015, durante presentaciones orales sobre la objeción de Perú a la renuncia en *Renco I*, Renco explicó que no estaba preparado para eliminar la reserva de derechos de su renuncia hasta que Perú le garantizara a la Demandante que no formularía una objeción en virtud del Artículo 10.18.1:

Responderé muy brevemente a una pregunta que se hizo esta mañana: si no reservó más que lo que el Tratado ya contempla, ¿por qué Renco simplemente no la elimina? La respuesta a este interrogante yace en el hecho de que Perú no ha aludido a este defecto procesal hasta mucho después de la Resolución Procesal N.º 1 y que recibiéramos sus presentaciones sobre el 10.24. No teníamos idea de que objetaban este defecto procesal hasta ese momento, que fue muy reciente... Entonces, si pudiéramos eliminar el texto con una garantía ahora, una garantía de que Perú no interpondrá en el futuro otro reclamo de que no cumplimos con el plazo de prescripción, en ese caso lo eliminaríamos.

[...]

El único motivo por el cual dije eso fue en respuesta a una declaración de Perú esta mañana, cuando manifestó que, dado que no hemos eliminado ese texto aún, debe tener un significado subrepticio importante; de otra manera, ¿por qué no lo dejamos de lado y listo? ¿Por qué estamos debatiendo esto? Y parece que nuestro instinto estaba en lo correcto, que si hacemos eso ahora, Perú se aprovecharía de la circunstancia y diría “Ahora violaron la prescripción, presentaron una renuncia defectuosa, ya no pueden remediarla”. Es por eso que me refiero a la cuestión del plazo de prescripción y el hecho de que hemos hecho una rectificación. Como dije en incontables ocasiones, no es que pensemos que la reserva tiene efectos adicionales a los permitidos por el Tratado. Pero si no existiera un potencial problema relacionado con la prescripción, entonces esta cuestión habría desaparecido hace mucho tiempo. No pueden quedarse con el pan y con la torta¹³⁸.

¹³⁸ **Anexo C-35**, Transcripción sobre el Requisito de Renuncia del Artículo 10.18 del Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y Estados Unidos, 2 de septiembre de 2015, págs. 122:15-22 - 124:1-6; 269:3-21 (énfasis añadido).

139. Perú rechazó las preocupaciones de Renco. La Demandada se negó a aceptar responsabilidad alguna por su propio rol en la creación del problema de la prescripción y procedió a calificar el problema al que se enfrentaba Renco como meramente un “aspecto [normal] de los sistemas judiciales”:

Creo que en casi todos los sistemas judiciales existen ciertos plazos de prescripción. Entonces, si uno está insatisfecho con cualquier tipo de medida, incluso si es un reclamo contractual o cualquier otra cosa, solo tendrá un cierto tiempo para poder impugnarla, luego del cual se volverá definitiva. Ese es simplemente un aspecto de los sistemas judiciales. Y no puede ser un motivo para permitir una excepción al requisito de renuncia¹³⁹.

140. El tribunal de *Renco I* claramente estaba interesado en el dilema paradójico de la Demandante. Luego de la audiencia, el 16 de septiembre de 2015, el tribunal solicitó a Renco que hiciera presentaciones escritas sobre lo que quiso decir cuando le pidió a Perú que se comprometiera con una postura de que “no hay problema por ley de prescripción”. El Tribunal escribió lo siguiente:

En la Audiencia, los abogados de Renco sostuvieron que el texto adicional contenido en la renuncia de Renco era ‘superfluo [] y ‘solo hacemos lo que permite el Tratado’ []. Los abogados de Renco señalaron también:

‘[...] [S]i Perú se compromete a que no hay problema por ley de prescripción pues nosotros con mucho gusto lo descartamos porque, como decía, es superfluo y lo único que hace es confirmar lo que nos permite hacer el Tratado [...] Por supuesto, con sujeción a la ley de prescripción, presentaríamos reclamos. Pero es por eso que no lo hemos eliminado todavía.’ []

El Tribunal invita a Renco a aclarar lo precedente. En particular, qué quiso decir con las referencias a ‘que no hay problema por ley de prescripción’¹⁴⁰

141. La Demandante respondió a la pregunta del tribunal de *Renco I* de la siguiente manera:

Renco presentó su Notificación de Arbitraje y Notificación de Arbitraje Modificada dentro del plazo de prescripción de tres años en virtud del Tratado. Renco teme (y este temor fue validado por los abogados de Perú en la audiencia) que, si ahora Renco elimina manualmente la última oración de su renuncia

¹³⁹ *Íd.*, págs. 239:2-13, 250:20-22 - 251:1-6.

¹⁴⁰ **Anexo C-36**, Preguntas del Tribunal del 16 de septiembre de 2015, Pregunta 3.

existente, Perú podría argumentar que el arbitraje ni siquiera comenzó hasta que ocurriera ese acto instrumental, lo cual involucraría el plazo de prescripción.

Lo que quiso decir el abogado con “no hay problema por ley de prescripción” era que si Perú realmente estuviera preocupado por el posible efecto a futuro de este texto en un procedimiento que tal vez nunca ocurra, Perú invitaría a Renco a simplemente eliminar el texto adicional. El hecho de que Perú no lo ha hecho constituye prueba adicional de que Perú no está realmente interesado en defenderse del texto adicional en un procedimiento futuro, ni tampoco podría estarlo dadas las numerosas declaraciones vinculantes de Renco al efecto de que el texto adicional no amplía el alcance del Tratado, sino que es un intento por parte de Perú de evitar el fondo de esta controversia al formular objeciones hipertécnicas sobre la renuncia mediante escenarios hipotéticos que no tienen ninguna relevancia real ni práctica para las circunstancias de este caso o posibles futuros procedimientos¹⁴¹.

142. En respuesta a la pregunta del tribunal de *Renco I*, Perú se negó abiertamente a reconocer su rol como instigador del problema de la Demandante al declarar lo siguiente:

Pedido de compromiso de la Demandada (pregunta 3). La segunda pregunta tiene que ver con el pedido de Renco de un compromiso del Perú relacionado a que “no hay daño/falta, no hay cuestión por ley de prescripción” que planteó Renco [...] [e]l Tratado impone a las demandantes como Renco el requisito de la renuncia, como coinciden ambas partes del Tratado, Perú y Estados Unidos. El Tratado no le impone al Estado demandado la obligación de asumir compromisos referentes a la falta de cumplimiento del requisito de la renuncia del Tratado por parte de la demandante.¹⁴²

143. Las partes abordaron nuevamente la cuestión de la prescripción en sus respuestas a las preguntas del tribunal de *Renco I* del 27 de septiembre de 2015. Renco se refirió a la decisión de Perú de no aceptar la oferta de rectificación de Renco y específicamente solicitó al tribunal que dictara un Laudo Parcial donde sostuviera que “todos los reclamos de Renco se considerarán sometidos a arbitraje en la fecha en la que Perú recibió la Notificación de Arbitraje Modificada de Renco”¹⁴³. Como ya había hecho previamente, Perú intentó evadir las consecuencias de sus

¹⁴¹ **Anexo C-37**, Carta de King & Spalding a los Miembros del Tribunal, 23 de septiembre de 2015, pág. 9.

¹⁴² **Anexo C-38**, Presentación de Perú sobre cuestiones derivadas de la Audiencia sobre la Renuncia, 23 de septiembre de 2015, pág. 3 (énfasis añadido).

¹⁴³ **Anexo C-39**, Carta de King & Spalding a los Miembros del Tribunal, 30 de septiembre de 2015, pág. 7.

actos¹⁴⁴ al afirmar en cambio que había presentado su objeción sobre la renuncia oportunamente (afirmación que el tribunal de *Renco I* luego rechazó de manera unánime)¹⁴⁵.

144. A pesar de que la mayoría del tribunal de *Renco I* rechazó la jurisdicción sobre la controversia debido a la renuncia introducida por la Demandante, el tribunal de *Renco I* enfatizó unánimemente en *dos* ocasiones que le había “inquietado la forma en la cual la objeción a la renuncia planteada por Perú ha surgido en el contexto del presente arbitraje”¹⁴⁶. El tribunal observó que, si bien la Demandante había presentado su renuncia junto con su Notificación de Arbitraje el 4 de abril de 2011, la Demandada no objetó la renuncia de la Demandante sino hasta el 21 de marzo de 2014, e incluso entonces la objeción de la Demandada no se enfocó en la reserva de derechos¹⁴⁷.

145. El tribunal agregó que “Perú no planteó una objeción clara y específica en relación con la reserva de derechos de *Renco* hasta que Perú presentó sus Comentarios a la presentación de los Estados Unidos de América [el 6 de octubre de 2014]”¹⁴⁸ y también que “[d]icha afirmación no fue desarrollada en profundidad hasta que Perú presentó su Memorial sobre la Renuncia en el mes de julio de 2015, en el cual se cuestionó claramente el cumplimiento por parte de *Renco* con el requisito formal del Artículo 10.18(2)(b), en razón de la reserva de derechos”¹⁴⁹. En resumen, el tribunal de *Renco I* no estaba de acuerdo con Perú en que su objeción sobre la renuncia se había presentado “oportunamente”.

¹⁴⁴ **Anexo C-40**, Réplica de Perú posterior a la Audiencia sobre la Renuncia, 30 de septiembre de 2015, pág. 8 (“Cualquier efecto sobre un reclamo futuro de *Renco* como resultado del rechazo de este reclamo por falta de jurisdicción a raíz de la presentación por parte de *Renco* de una renuncia viciada no afecta la decisión ante este Tribunal, es decir, si *Renco* ha cumplido con el Tratado y el resultado de ese vicio por incumplimiento. *Renco* no tiene derecho a presumir ni exigir que un Estado soberano modifique los términos del Tratado o renuncie a potenciales excepciones con las que pueda contar frente a un reclamo futuro a cambio de recibir una renuncia que cumpla con el Tratado y, por lo tanto, una aceptación válida de la oferta de arbitraje de Perú”).

¹⁴⁵ *Íd.* (“En cualquier caso, no hay dudas de que Perú formuló su objeción oportunamente dentro del plazo designado por el Tratado y el Reglamento de Arbitraje. Por ende, no se puede sancionar a Perú por haber actuado de manera acorde”).

¹⁴⁶ **Anexo R-8**, *The Renco Group Inc. c. República del Perú*, CNUDMI, Caso CIADI N.º UNCT/13/1, Laudo Parcial sobre Jurisdicción, 15 de julio de 2016 (L. Yves Fortier, Toby T. Landau, Michael J. Moser (Presidente)), párrafo 180.

¹⁴⁷ *Íd.*, párrafos 180-181.

¹⁴⁸ *Íd.*, párrafo 182.

¹⁴⁹ *Íd.*, párrafo 183.

146. El texto completo de los párrafos 180 a 183 del Laudo Parcial de *Renco I* dice lo siguiente:

El Tribunal ya se ha referido al hecho de que le ha inquietado la manera en la que se planteó la objeción de Perú a la renuncia en este arbitraje. La Notificación de Arbitraje de Renco fue presentada el día 4 de abril de 2011 y su Notificación de Arbitraje Modificada se presentó el día 9 de agosto de 2011. Ambos documentos incluían la renuncia de Renco, con inclusión de la reserva de derechos. Sin embargo, el cumplimiento de Renco con los requisitos formales y sustanciales del Artículo 10.18(2)(b) no fue cuestionado hasta el momento en el que Perú presentó su Notificación de Objeciones Preliminares el día 21 de marzo de 2014, aproximadamente tres años luego de que Renco sometiera sus reclamaciones al arbitraje. Bajo el título “violación por parte de Renco de la disposición de renuncia del Tratado”, Perú afirmó lo siguiente:

Como será analizado y amplificado por Perú en sus escritos, Renco ha presentado una renuncia inválida en este procedimiento debido a que no cumple con la redacción requerida por el Tratado, y a que Doe Run Peru S.R.Ltda. (“Doe Run Peru”) debía presentar una renuncia y pretendió de manera inadecuada retirar la renuncia presentada junto con la Notificación de Arbitraje de las Demandantes y el Escrito de Demanda del 4 de abril de 2011. Asimismo, si bien la iniciación y la continuación de determinados procedimientos relacionados con las medidas que supuestamente constituyen un incumplimiento por parte de Renco, tanto Renco como Doe Run Peru también han violado el requisito de renuncia.

En virtud del Tratado, el consentimiento de Perú y, por consiguiente, la jurisdicción del Tribunal, están sujetos a la presentación de renunciaciones válidas por parte de Renco y Doe Run Peru, las cuales no han sido presentadas. Por lo tanto, esta objeción está claramente incluida dentro del alcance del Artículo 10.20.4.

Si bien Perú afirmó en este documento que la renuncia de Renco “no cumple con la redacción requerida por el Tratado”, las objeciones a la renuncia parecieran enfocarse en la ausencia de una renuncia escrita por parte de DRP y la realización de los procedimientos de quiebra de Perú, en lugar de enfocarse en la reserva de derechos presente en la renuncia de Renco.

De hecho, si bien Perú presentó su reclamo a Renco hace varios años respecto de que consideraba que los procedimientos de quiebra de Perú que involucraban a DRP violaban el Artículo 10.18(2), Perú no planteó una objeción clara y específica en relación con la reserva de derechos de Renco hasta que Perú presentó sus Comentarios a la presentación de los Estados Unidos de América el día 10 de septiembre de 2014. En el párrafo 30 Perú sostuvo que Renco había violado los requisitos de renuncia del Tratado debido a que:

(i) Renco y su afiliada, Doe Run Perú, presentaron renunciaciones que contienen una reserva inadmisibles del derecho de iniciar acciones legales en otros foros; (ii) Renco posteriormente presentó una renuncia independiente que contiene la misma reserva ...

Dicha afirmación no fue desarrollada en profundidad hasta que Perú presentó su Memorial sobre la Renuncia en el mes de julio de 2015, en el cual se cuestionó claramente el cumplimiento por parte de Renco con el requisito formal del Artículo 10.18(2)(b), en razón de la reserva de derechos¹⁵⁰.

147. El tribunal de *Renco I* dejó en claro que, teniendo en cuenta la demora preocupante y sospechosa de la Demandada de cuatro años para formular su objeción sobre la renuncia, no “descarta[] la posibilidad de determinar la existencia de un abuso de derecho si Perú argumentara en un futuro procedimiento que las reclamaciones de Renco han prescrito en virtud del Artículo 10.18(1)”¹⁵¹. El tribunal de *Renco I* advirtió que “Renco sufriría un perjuicio sustancial si Perú afirmara en un proceso de arbitraje que las reclamaciones de Renco han prescrito en virtud del Artículo 10.18(1),” mientras que “Perú no ha sufrido ningún perjuicio sustancial como resultado de la reserva de derechos de la renuncia de Renco”¹⁵².

148. Asimismo, tal como había solicitado Renco, el tribunal de *Renco I* concluyó unánimemente que “la justicia se vería satisfecha si Perú aceptara que el plazo de prescripción dejó de correr, a los efectos del Artículo 10.18 (1), en el momento en que Renco presentó su Notificación de Arbitraje Modificada el día 9 de agosto de 2011”¹⁵³. La unanimidad del tribunal en este punto es importante porque contrasta totalmente con el hecho de que solo su mayoría rechazó la jurisdicción sobre los reclamos de la Demandante sobre la base de la objeción de la Demandada a la renuncia.

149. El texto completo de los párrafos 187 y 188 del Laudo Parcial de *Renco I* dice lo siguiente:

Al arribar a esta conclusión, el Tribunal no desea descartar la posibilidad de determinar la existencia de un abuso de derecho si Perú argumentara en un futuro

¹⁵⁰ *Íd.*, párrafos 180-183.

¹⁵¹ *Íd.*, párrafo 187 (énfasis añadido).

¹⁵² *Íd.*

¹⁵³ *Íd.*, párrafo 188.

procedimiento que las reclamaciones de Renco han prescrito en virtud del Artículo 10.18(1). A la fecha, Perú no ha sufrido ningún perjuicio sustancial como resultado de la reserva de derechos de la renuncia de Renco. Sin embargo, Renco sufriría un perjuicio sustancial si Perú afirmara en un proceso de arbitraje que las reclamaciones de Renco han prescrito en virtud del Artículo 10.18(1).

Si bien este Tribunal no puede evitar que Perú ejerza en el futuro lo que entonces considere sus derechos legítimos, el Tribunal puede advertir a Perú, y así lo hace, para que tenga en cuenta, en caso de que se planteara ese escenario, la afirmación de Renco de que la conducta de Perú respecto del planteo tardío de la objeción a la renuncia constituye un abuso de derecho. En la opinión unánime del Tribunal, la justicia se vería satisfecha si Perú aceptara que el plazo de prescripción dejó de correr, a los efectos del Artículo 10.18 (1), en el momento en que Renco presentó su Notificación de Arbitraje Modificada el día 9 de agosto de 2011¹⁵⁴.

150. En resumen, al ocultar la Demandada su objeción a la reserva de derechos contenida en la renuncia de la Demandante hasta que pasaron varios años (ya sea deliberadamente, lo cual es una conclusión razonable, o sin intención), Perú instigó un escenario en el cual, si su objeción a la renuncia prosperaba (y finalmente prosperó), podía argumentar en un nuevo arbitraje que el plazo de prescripción de tres años dimanante del Artículo 10.18.1 del Tratado había caducado, que es exactamente lo que Perú está haciendo aquí. Ignorando manifiestamente el reproche del tribunal de *Renco I*, la Demandada ahora objeta los reclamos de TJE y expropiación de la Demandante con el argumento de que el plazo de prescripción aplicable a dichos reclamos ha expirado, a pesar de que la conducta de Perú que tanto consternó al tribunal de *Renco I* constituye el motivo de la demora.

151. La decisión de la Demandada de formular una objeción sobre prescripción en virtud del Artículo 10.18.1. en este arbitraje constituye un abuso del derecho que el Tribunal no debe permitir. Por ese motivo, el Tribunal debe rechazar las objeciones de la Demandada basadas en el Artículo 10.18.1 en relación con los reclamos de TJE y expropiación de la Demandante¹⁵⁵.

¹⁵⁴ *Íd.*, párrafos 187-188.

¹⁵⁵ La Demandada argumenta, sobre la base de la doctrina de la conducta fraudulenta (*clean hands principle*), que la presentación por parte de la Demandante de una renuncia viciada en *Renco I* significa que en el presente arbitraje la Demandante no puede “justificar o excusar su violación continua de otros requisitos del Tratado (por ej., las disposiciones temporales)” (*ver* Memorial sobre Objeciones Preliminares, 20 de diciembre de 2019, párrafo 92). Ese argumento no tiene sentido. En primer lugar, la presentación de una renuncia defectuosa no es un ilícito internacional, como sí lo son la esclavitud o la piratería, que pueda dar lugar a la aplicación de la doctrina de la conducta fraudulenta. Pero incluso si asumieramos lo contrario, esta doctrina “únicamente resulta aplicable en tanto el reclamo mismo esté basado en un acto ilícito. No se aplica a casos donde, si bien la

2. Hay abuso del derecho cuando una parte ejerce su derecho irrazonablemente para socavar los intereses de otros: esto es precisamente lo que Perú está haciendo en este caso con sus objeciones en virtud del Artículo 10.18.1

152. Sir Hersch Lauterpacht escribió que “no existe derecho, por arraigado que esté, que no pueda, en ciertas circunstancias, no ser reconocido con el argumento de que se ha abusado de él”¹⁵⁶. Esta observación se basa en el principio de buena fe, que la Corte Internacional de Justicia reconoció como “uno de los principios básicos que regulan la creación y el cumplimiento de las obligaciones legales”¹⁵⁷. En ese sentido, el Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone que “[t]odo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”¹⁵⁸.

153. Para que un Estado ejerza de buena fe un derecho en virtud de un tratado, debe actuar razonablemente, de manera “apropiada y necesaria a los efectos del derecho (es decir, en resguardo de los intereses que el derecho busca proteger)”¹⁵⁹. Asimismo, el Estado debe comportarse justa y equitativamente y no ejercer su derecho de una manera “diseñada para obtener ... una ventaja injusta...”¹⁶⁰. En otras palabras, “el ejercicio del derecho de manera tal que perjudica los intereses de la otra parte contratante en virtud del tratado es irrazonable y se considera inconsistente con la ejecución de buena fe de la obligación emanada del tratado...”¹⁶¹. La conducta de Perú en este caso al formular la objeción sobre prescripción en virtud del Artículo 10.18.1 decididamente incumple con esta norma.

demandante puede ser culpable de un ilícito, dicho ilícito es jurídicamente ajeno a la pretensión” (ver **CLA-8**, Bin Cheng, *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals* (Cambridge Grotius Publications Limited, 1987), 157-158). En este caso está claro que la presentación por parte de la Demandante de una renuncia viciada es “jurídicamente ajena” a sus reclamos de que la Demandada violó los Artículos 10.5 y 10.7 del Tratado. Por lo tanto, el Tribunal debe rechazar el argumento infundado de la Demandada.

¹⁵⁶ **CLA-27**, Sir Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court* (Cambridge Grotius Publications Limited, 1982), 164.

¹⁵⁷ Ver **CLA-28**, *Ensayos Nucleares (Australia c. Francia)*, Fallo, Reportes C.I.J. 1974, pág. 253, 268 (párrafo 46).

¹⁵⁸ **RLA-3**, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Art. 26.

¹⁵⁹ **CLA-8**, Bin Cheng, *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals* (Cambridge Grotius Publications Limited, 1987), 125.

¹⁶⁰ *Íd.*

¹⁶¹ *Íd.*

154. Según Bin Cheng, el principio de buena fe que gobierna el ejercicio por parte de un Estado de sus derechos en virtud de un tratado impone un “equilibrio justo” entre “los intereses legítimos del titular del derecho” y “los intereses legítimos de la otra parte contratante”¹⁶². Por lo tanto, para decidir si un Estado ha ejercido un derecho de buena fe o no, “un tribunal internacional debe analizar si el ejercicio del derecho resguardó intereses legítimos protegidos por éste y si, a la luz de las obligaciones asumidas por el Estado, el ejercicio del derecho buscó socavar los derechos e intereses legítimos de la otra parte en virtud del Tratado”¹⁶³.

155. El Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio se mostró de acuerdo con la postura de Bin Cheng al confirmar que el derecho internacional prohíbe el ejercicio abusivo de derechos por parte de un Estado:

Este principio [el principio de buena fe], que constituye simultáneamente un principio general de derecho y un principio general de derecho internacional, controla el ejercicio de derechos por parte de Estados. Una aplicación de este principio general, la aplicación ampliamente conocida como teoría de abuso del derecho, prohíbe el ejercicio abusivo de los derechos de un Estado...¹⁶⁴

156. Los tribunales en casos que involucran tratados de inversión también avalan uniformemente la teoría de abuso del derecho como un principio fundamental del derecho internacional y el derecho en materia de inversiones. Por ejemplo, el tribunal de *Abaclat c. Argentina* concluyó que esta teoría era “es una expresión del principio más general de la buena fe”, que a su vez es “un principio fundamental del derecho internacional, así como del derecho en materia de inversiones”¹⁶⁵. Los tribunales han sostenido que, para determinar si ha ocurrido un abuso del derecho, deben tenerse en cuenta todas las circunstancias del caso¹⁶⁶.

¹⁶² *Íd.*, pág. 129.

¹⁶³ *Íd.*, págs. 128-129.

¹⁶⁴ **CLA-29**, Órgano de Apelación de la OMC, Decisión WT/DS58/AB/R, Estados Unidos – Prohibición a la importación de ciertos camarones y productos de camarones, 12 de octubre de 1998, párrafo 158.

¹⁶⁵ **CLA-30**, *Abaclat y otros c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/07/5, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 4 de agosto de 2011 (Albert Jan van den Berg, Georges Abi-Saab, Pierre Tercier (Presidente)), párrafo 646. *Ver también CLA-31*, *Venezuela Holdings, B.V. y otros c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB/07/27, Decisión sobre Jurisdicción, 10 de junio de 2010 (Gabrielle Kaufmann-Kohler, Ahmed Sadek El-Koshery, Gilbert Guillaume (Presidente)), párrafos 167 y ss.

¹⁶⁶ **CLA-32**, *Transglobal Green Energy LLC y otros c. República de Panamá*, Caso CIADI N.º ARB/13/28, Laudo, 2 de junio de 2016 (Jan Paulsson, Christoph Schreuer, Andrés Rigo Sureda (Presidente)), párrafo 103;

157. Es importante remarcar, tal como se ha explicado anteriormente, que no es necesario probar (ni tampoco alegar) mala fe para establecer que un Estado ha cometido un abuso del derecho¹⁶⁷. Incluso si Perú no ocultó intencionalmente su objeción al texto adicional de reserva de derechos que Renco añadió a su renuncia durante tres años y medio, y simplemente no estaba al tanto de esa cuestión (algo que solamente Perú sabe), la conducta actual de Perú al formular su objeción sobre prescripción en virtud del Artículo 10.18.1 en *este* arbitraje de todas formas constituye un abuso del derecho.

158. Al menos un tribunal internacional determinó que el Estado no puede invocar la excepción de prescripción si fue responsable por la demora de la demandante en presentar su reclamo. En el caso *Stevenson* de 1903, el Comisionado de Venezuela objetó la presentación del reclamo debido al paso del tiempo¹⁶⁸. El árbitro Plumley, que dirimió el caso *Stevenson*, observó que el reclamo se había presentado ante la Comisión Mixta Británica en 1869 y que el Comisionado de Venezuela se había negado a considerar el caso. El gobierno británico posteriormente había intentado resolver el reclamo con Venezuela en varias oportunidades, aunque infructíferamente¹⁶⁹. A raíz de ello, el árbitro Plumley rechazó la objeción de Venezuela al concluir que “sería manifiestamente injusto negarle una audiencia a la demandante cuando la demora fue aparentemente ocasionada por el Gobierno demandado”¹⁷⁰.

159. De manera similar, tal como advirtió el tribunal de *Renco I*, es una cosa que la Demandada insista que se presente una renuncia clara y limpia sin reserva de derechos (que Renco ofreció pero, por motivos tácticos, Perú rechazó). Es otra cosa completamente distinta que Perú luego objete un arbitraje nuevo que remedia el vicio técnico con el argumento infundado y

CLA-33, *Tidewater Inc. y otros c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB/10/5, Decisión sobre Jurisdicción, 8 de febrero de 2013 (Andrés Rigo Sureda, Brigitte Stern, Campbell McLachlan (Presidente)), párrafo 147.

¹⁶⁷ **CLA-34**, *Philip Morris Asia Limited c. Mancomunidad de Australia*, Caso CPA N.º 2012-12, Laudo sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 17 de diciembre de 2015 (Gabrielle Kaufmann-Kohler, Donald M. McRae, Karl-Heinz Böckstiegel (Presidente)), párrafo 539.

¹⁶⁸ **CLA-35**, Caso *Stevenson*, Reportes de Laudos Arbitrales Internacionales, Tomo IX, págs. 385-387, en 385.

¹⁶⁹ *Íd.*, págs. 385-386.

¹⁷⁰ *Íd.*, pág. 387. *Ver también CLA-36*, Caso *Irene Roberts*, Reportes de Laudos Arbitrales Internacionales, Tomo IX, págs. 204-208, en 207 (“Si se admitiera el argumento de que este reclamo prescribió por el paso del tiempo, el Gobierno de Venezuela podría beneficiarse de su propia conducta indebida al no ofrecerle una justa reparación al Sr. Quirk cuando surgió el reclamo”).

de mala fe de que la nueva presentación se hizo inoportunamente. Este es un abuso del derecho claro y llano. Tal como hemos explicado anteriormente, vale la pena repetir que el tribunal de *Renco I*—que soportó las estratagemas de Perú—expresó de la siguiente manera su punto de vista sobre la posibilidad de que ocurra un abuso del derecho en *este* arbitraje:

... el Tribunal no desea descartar la posibilidad de determinar la existencia de un abuso de derecho si Perú argumentara en un futuro procedimiento que las reclamaciones de Renco han prescrito en virtud del Artículo 10.18(1). A la fecha, Perú no ha sufrido ningún perjuicio sustancial como resultado de la reserva de derechos de la renuncia de Renco. Sin embargo, Renco sufriría un perjuicio sustancial si Perú afirmara en un proceso de arbitraje que las reclamaciones de Renco han prescrito en virtud del Artículo 10.18(1).

Si bien este Tribunal no puede evitar que Perú ejerza en el futuro lo que entonces considere sus derechos legítimos, el Tribunal puede advertir a Perú, y así lo hace, para que tenga en cuenta, en caso de que se planteara ese escenario, la afirmación de Renco de que la conducta de Perú respecto del planteo tardío de la objeción a la renuncia constituye un abuso de derecho. *En la opinión unánime del Tribunal, la justicia se vería satisfecha si Perú aceptara que el plazo de prescripción dejó de correr, a los efectos del Artículo 10.18 (1), en el momento en que Renco presentó su Notificación de Arbitraje Modificada el día 9 de agosto de 2011*¹⁷¹.

160. Por ende, además de que el plazo de prescripción se suspendió durante el trámite de *Renco I* conforme al derecho internacional arraigado (tal como vimos en la **Sección V(C)**), a la luz de lo cual la presentación de este arbitraje por parte de Renco fue oportuna, el abuso del derecho cometido por Perú al formular una objeción de prescripción en virtud del Artículo 10.18.1 del Tratado en este arbitraje aporta un segundo motivo independiente para denegar la objeción de Perú.

E. EL RECLAMO DE DENEGACIÓN DE JUSTICIA DE LA DEMANDANTE NO PRESCRIBIÓ PORQUE LA VIOLACIÓN DEL TRATADO POR PARTE DE LA DEMANDADA OCURRIÓ EN NOVIEMBRE DE 2015, CUANDO LA CORTE SUPREMA DE PERÚ RECHAZÓ LA APELACIÓN DE DRP

161. El reclamo de la Demandante al efecto de que la negativa de la justicia peruana a anular un crédito manifiestamente impropio del Ministerio de Energía y Minas de Perú constituye una denegación de justicia, en violación del Artículo 10.5, también satisface los requisitos del

¹⁷¹ **Anexo R-8**, *The Renco Group Inc. c. República del Perú*, CNUDMI, Caso CIADI N.º UNCT/13/1, Laudo Parcial sobre Jurisdicción, 15 de julio de 2016 (L. Yves Fortier, Toby T. Landau, Michael J. Moser (Presidente)), párrafos 187-188 (énfasis añadido).

Artículo 10.18.1. Es bien sabido que un reclamo de denegación de justicia únicamente surge una vez que se han agotado todos los recursos internos. Esto sucedió el 3 de noviembre de 2015, cuando la Corte Suprema de Perú rechazó la apelación de DRP sobre la cuestión del crédito del MEM. Esa es la fecha en la que la Demandante entró en conocimiento de la violación del Tratado por parte de Perú y el daño que esto le ocasionó. Dado que la Demandante inició este arbitraje el 23 de octubre de 2018, dentro de los tres años posteriores al fallo de la Corte Suprema, el reclamo de denegación de justicia de la Demandante no se encuentra prescrito.

162. Perú no niega los hechos subyacentes al reclamo de denegación de justicia de la Demandante¹⁷², los cuales reiteraremos brevemente a continuación. Luego de que comenzara el proceso concursal de DRP en febrero de 2010, el MEM presentó un crédito por USD 163 millones¹⁷³. DRP impugnó el supuesto crédito del MEM y, en febrero de 2011, la Comisión de Procedimientos Concursales del INDECOPI resolvió a favor de DRP y rechazó el crédito del MEM al sostener que no era una “deuda” de DRP y, por lo tanto, no era un crédito que pudiera reconocerse en el procedimiento concursal¹⁷⁴. El MEM apeló esa resolución. En noviembre de 2011, la Sala Especializada en Procedimientos Concursales del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual falló a favor del MEM y revocó la resolución de la Comisión de Procedimientos Concursales¹⁷⁵.

163. DRP recurrió la resolución de la Sala Especializada en Procedimientos Concursales en una acción administrativa incoada ante la justicia peruana. Sin embargo, en octubre de 2012, el Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo Transitorio de Lima rechazó la solicitud de DRP y admitió el crédito concursal del MEM por USD 163 millones¹⁷⁶. En julio de 2014, una sala especial de la Corte Superior de Lima confirmó esta decisión con una votación 3 a 2¹⁷⁷.

¹⁷² Memorial sobre Objeciones Preliminares, 20 de diciembre de 2019, párrafos 76 y ss.

¹⁷³ *Ver ut supra* párrafo 39.

¹⁷⁴ *Ver ut supra* párrafo 42.

¹⁷⁵ *Íd.*

¹⁷⁶ *Ver ut supra* párrafo 43.

¹⁷⁷ *Íd.*

Posteriormente, DRP apeló esa decisión ante la Corte Suprema de Justicia. El 3 de noviembre de 2015, la Corte Suprema rechazó la apelación de DRP¹⁷⁸.

164. A pesar de estar de acuerdo con Renco sobre los hechos, Perú argumenta que el reclamo de denegación de justicia de la Demandante “no se materializó” con la decisión de la Corte Suprema, la cual caracteriza, sin brindar explicación alguna, como un “hecho excepcional”¹⁷⁹. Según la Demandada, la Demandante “entró en conocimiento de la supuesta violación y la pérdida o el daño antes de la fecha relevante para la prescripción en 2013”¹⁸⁰. Específicamente, la Demandada afirma que la Demandante “debería haber sabido y, de hecho, sabía” que tenía un reclamo de denegación de justicia “desde 2010” y, en todo caso, a más tardar en 2012, cuando “las subsidiarias de Renco iniciaron y persiguieron el recurso contencioso administrativo”¹⁸¹.

165. La aseveración de la Demandada de que el reclamo de denegación de justicia de la Demandante no cumple con el Artículo 10.18.1 y prescribió se basa en una interpretación fundamentalmente errónea de la denegación de justicia en el marco del derecho internacional. Por lo tanto, el Tribunal debe rechazar la objeción de la Demandada. Tal como se explica en mayor detalle a continuación, ocurre una denegación de justicia (y, por lo tanto, una violación del Tratado) únicamente si se agotan todas las instancias locales. En el caso de Renco, eso ocurrió el 3 de noviembre de 2015, cuando la Corte Suprema de Perú rechazó sumariamente la apelación de DRP.

1. Una denegación de justicia y, por lo tanto, una violación del Tratado ocurren únicamente si se agotan todos los recursos internos

166. Es un axioma que cuando un fallo judicial no es definitivo y vinculante y puede corregirse a través de mecanismos de apelación internos, no puede existir una denegación de justicia¹⁸². En su influyente tratado, Jan Paulsson se refiere a este principio arraigado como el

¹⁷⁸ *Íd.*

¹⁷⁹ Memorial sobre Objeciones Preliminares, 20 de diciembre de 2019, párrafo 76.

¹⁸⁰ *Íd.*

¹⁸¹ *Íd.*, párrafo 80. La Demandada también argumenta que la violación del Tratado “se habría materializado y habría sido conocida al momento de la primera decisión” (*id.*).

¹⁸² **CLA-37**, *Pantechniki S.A. Contractors & Engineers (Greece) c. República de Albania*, Caso CIADI N.º ARB/07/21, Laudo, 28 de julio de 2009 (Jan Paulsson (Árbitro Único)), párrafo 96.

requisito de “finalidad”¹⁸³. El tribunal de *Chevron c. Ecuador*, entre varios otros que lo precedieron, observó que el requisito de “finalidad” en un caso de denegación de justicia es una norma “bien sabid[a]”: “En la opinión del Tribunal, es bien sabido que una demandante que presenta un reclamo de denegación de justicia cometida por el sistema judicial de un Estado debe satisfacer, ya sea como cuestión de jurisdicción o admisibilidad, el requisito de agotamiento de todas las instancias locales o, según la expresión actual mejorada, una norma sustantiva de finalidad”¹⁸⁴.

167. Tal como hemos mencionado anteriormente, varios tribunales han avalado el requisito de “finalidad” en los casos de denegación de justicia¹⁸⁵. En *Loewen c. Estados Unidos*, el tribunal

¹⁸³ Ver **CLA-38**, Jan Paulsson, *Denial of Justice in International Law* (Cambridge University Press 2005), pág. 100 (“El derecho internacional adjudica responsabilidad al estado por acciones judiciales únicamente si se demuestra que no existía un mecanismo nacional razonablemente disponible para corregir la acción impugnada. En el caso de la denegación de justicia, la finalidad es por lo tanto un elemento sustantivo del delito internacional”).

¹⁸⁴ **CLA-39**, *Chevron Corporation y Texaco Petroleum Company c. República de Ecuador*, Caso CPA N.º 2009-23, Segundo Laudo Parcial sobre la Vía II, 30 de agosto de 2018 (Horacio A. Grigera Naón, Vaughan Lowe, V.V. Veeder (Presidente)), párrafo 7.117 (donde se cita **CLA-3**, James Crawford, *The International Law Commission’s Articles on State Responsibility* (2002) (“un reclamo es inadmisibile si no se ha agotado alguna instancia local disponible y efectiva ‘cuando el reclamo está sujeto a la norma de agotamiento de recursos internos’ (Artículo 44). Por supuesto, la norma no se aplica cuando un vicio inicial en un fallo de un tribunal inferior es rectificado por un tribunal de apelación porque en ese caso no puede existir un reclamo de denegación de justicia”). Ver también **CLA-40**, *Chevron Corporation y Texaco Petroleum Company c. República de Ecuador*, Caso CPA N.º 34877, Laudo Provisional, 1 de diciembre de 2008 (Charles N. Brower, Albert Jan van den Berg, Karl-Heinz Böckstiegel (Presidente)), párrafo 235 (“el agotamiento de todos los recursos internos es un elemento *sustantivo* necesario de un reclamo de denegación de justicia”).

¹⁸⁵ Ver, por ejemplo, **CLA-41**, *Dan Cake (Portugal) S.A. c. Hungría*, Caso CIADI N.º ARB/12/9, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 24 de agosto de 2015 (Jan Paulsson, Toby Landau, Pierre Mayer (Presidente)), párrafo 150 (donde se concluye que hubo denegación de justicia cuando ya no existían más recursos posibles conforme al derecho húngaro); **CLA-42**, *OI European Group B.V. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB/11/25, Laudo, 10 de marzo de 2015 (Francisco Orrego Vicuña, Alexis Mourre, Juan Fernández-Armesto (Presidente)), párrafo 533 (“es un requisito comúnmente aceptado de la denegación de justicia que el perjudicado haya agotado los recursos internos o que haya demostrado su futilidad”); **CLA-26**, *Apotex Inc. c. Gobierno de los Estados Unidos de América*, Laudo sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 14 de junio de 2013 (Fern M. Smith, Clifford M. Davidson, Toby T. Landau (Presidente)), párrafo 282 (“la demandante no puede presentar un reclamo donde asevere que un acto judicial constituye una violación del derecho internacional sin primero agotar todas las instancias del sistema judicial que busca impugnar, lo cual le permite al sistema corregirse a sí mismo”); **CLA-43**, *Arif c. República de Moldavia*, Caso CIADI N.º ARB/11/23, Laudo, 8 de abril de 2013 (Bernard Hanotiau, Rolf Knieper, Bernardo M. Cremades (Presidente)), párrafo 443 (“en tanto no se agoten todas las instancias del sistema judicial, ... [no existe denegación de justicia]. El Estado no trata indebidamente de manera injusta e inequitativa a un inversor mediante una denegación de justicia a través de una decisión apelable dictada por un tribunal de primera instancia, sino que únicamente puede hacerlo a través del producto final de su administración de justicia que resulta ineludible para el inversor”); **CLA-44**, *Jan de Nul N.V. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI N.º ARB/04/13, Laudo, 6 de noviembre de 2008 (Pierre Mayer, Brigitte Stern, Gabrielle Kaufmann-Kohler (Presidente)), párrafo 260 (donde se niega a reconocer la existencia de una denegación de justicia donde los demandantes presentaron una apelación y, por lo tanto, “no reclaman el fracaso de [todo] el sistema judicial en sí”).

confirmó el requisito de finalidad al sostener que “el Estado no se ha pronunciado hasta que se hayan agotado todos los recursos” y que, por lo tanto, “el Estado no es responsable por los errores de sus tribunales cuando la decisión no se recurrió ante el tribunal de última instancia”¹⁸⁶. El tribunal de *Loewen* también observó que no estaba al tanto de ningún caso donde “un tribunal internacional considerara responsable a un Estado por una violación del derecho internacional cometida por la decisión de un tribunal inferior cuando existía un mecanismo de apelación efectivo y adecuado dentro del sistema jurídico del Estado”¹⁸⁷.

168. En resumen, no puede existir una denegación de justicia según principios arraigados del derecho internacional y, por lo tanto, no puede existir una violación del Tratado en este caso antes de que se agoten todas las instancias locales. Las partes están de acuerdo en que Renco agotó todos los recursos internos respecto de su objeción al crédito impropio del MEM el 3 de noviembre de 2015, cuando la Corte Suprema de Perú rechazó la apelación de DRP, y Renco inició el presente arbitraje dentro de los tres años posteriores al 3 de noviembre de 2015. Este argumento basta para que el Tribunal rechace la objeción interpuesta por la Demandada.

2. La Demandada no violó el Artículo 10.5 del Tratado hasta que la Corte Suprema de Perú rechazó sumariamente la apelación de DRP

169. El análisis sustantivo es directo. El 3 de noviembre de 2015, la Corte Suprema de Perú rechazó la apelación de DRP contra la decisión de la Corte Superior de Lima que confirmaba el supuesto crédito concursal del MEM por USD 163 millones. Esa decisión fue definitiva y vinculante y marcó el momento en que la Demandante agotó todos los recursos internos en relación con el crédito impropio del MEM. Fue entonces que surgió el reclamo de denegación de justicia de la Demandante.

170. Por lo tanto, conforme al derecho arraigado, esa misma fecha del 3 de noviembre de 2015 es cuando la Demandada violó el Artículo 10.5 del Tratado. El 3 de noviembre de 2015 también es la fecha en la que la Demandante entró en conocimiento de esta violación del Tratado y el daño que causó. La Demandante inició este arbitraje el 23 de octubre de 2018, dentro de los tres

¹⁸⁶ **CLA-45**, *Loewen Group, Inc. y Raymond L. Loewen c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/98/3, Laudo, 26 de junio de 2003 (Michael Mustill, Abner J. Mikva, Anthony Mason (Presidente)), párrafo 143.

¹⁸⁷ *Íd.*, párrafo 154.

años posteriores a la fecha del 3 de noviembre de 2015. Por ende, el reclamo de denegación de justicia de la Demandante cumple con los requisitos del Artículo 10.18.1 y no ha prescrito.

171. La Demandada intenta sin éxito embarrar la cancha al referirse a las decisiones de los casos *Mondev c. Estados Unidos* y *ATA c. Jordania* para argumentar que “el momento relevante para el análisis de la prescripción en el caso de un reclamo de denegación de justicia es cuándo surge la controversia, no cuándo se agotan los recursos”¹⁸⁸. La Demandada también invoca el caso *Corona Materials c. República Dominicana* para argüir que el reclamo de denegación de justicia de la Demandante no es distinto de su afirmación de que el MEM presentó un crédito impropio por USD 163 millones y que, como resultado, el reclamo de denegación de justicia de la Demandante ha prescrito¹⁸⁹. Sin embargo, la Demandada malinterpreta y aplica erróneamente estas decisiones.

172. Al contrario de lo que asevera la Demandada, los tribunales de *Mondev* y *ATA* nunca abordaron la cuestión de la *prescripción* en relación con un reclamo de denegación de justicia. De hecho, los tribunales de ambos casos analizaron instancias en las que la controversia subyacente había surgido *antes de la entrada en vigencia del tratado de inversión respectivo*: “[e]n este caso, la Demandante intenta presentar una denegación de justicia como una violación independiente del TBI y le pide al Tribunal que la trate como si no tuviera relación con la controversia para así posponer el momento en que ocurrió y ubicarla cronológicamente *luego* de la entrada en vigencia del TBI. Sin embargo, ese intento no puede prosperar si, como sucede en este caso, la ocurrencia es parte de una controversia que se originó antes de la entrada en vigencia del TBI. Por este motivo, el Tribunal ha concluido que el reclamo de denegación de justicia también es inadmisibles por falta de competencia *ratione temporis*”¹⁹⁰.

¹⁸⁸ Memorial sobre Objeciones Preliminares, 20 de diciembre de 2019, párrafo 80.

¹⁸⁹ *Íd.*, párrafo 81.

¹⁹⁰ **RLA-17**, *ATA Construction, Industrial and Trading Company c. Reino Hachemita de Jordania*, Caso CIADI N.º ARB/08/2, Laudo, 18 de mayo de 2010 (W. Michael Reisman, Ahmed Sadek El-Kosheri, L. Yves Fortier (Presidente)), párrafo 108 (énfasis en el original). El tribunal de *ATA* se refirió al caso *Mondev* y lo describió en los siguientes términos (párrafo 109): “El tribunal de *Mondev* se negó a admitir la competencia *ratione temporis* cuando todos los hechos controvertidos ocurrieron antes de la entrada en vigencia del tratado en cuestión en ese caso y todo lo que quedaba era el fallo definitivo de los Tribunales de Massachusetts”. Ver también **RLA-8**, *Mondev International Ltd. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/99/22, Laudo, 11 de octubre de 2002 (James Crawford, Stephen M. Schwebel, Ninian Stephen (Presidente)), párrafo 70.

173. Sin embargo, en este caso las partes están de acuerdo en que la controversia que subyace al reclamo de denegación de justicia de la Demandante surgió luego de la entrada en vigencia del Tratado el 1 de febrero de 2009, cuando el MEM presentó un crédito por USD 163 millones contra DRP luego de que comenzara el procedimiento concursal de ésta en febrero de 2010¹⁹¹. Por lo tanto, las decisiones en *Mondev* y *ATA* sobre la admisibilidad de reclamos de denegación de justicia no resultan ni remotamente aplicables al caso que nos ocupa.

174. Asimismo, el elemento clave del análisis de prescripción en virtud del Artículo 10.18.1 es el momento en que la demandante se enteró (o debió enterarse) de que la demandante *violó el Tratado*. No es el momento en el que surgió la controversia. Tal como ya hemos indicado, una denegación de justicia ocurre únicamente cuando una demandante agota todos los recursos internos, no cuando la demandante impugna por primera vez una medida en particular. Ese es un principio básico de derecho, y con razón. Por ende, la violación del Tratado por parte de Perú ocurrió cuando la Demandante agotó todas las instancias locales, no antes.

175. La Demandada también se basa erróneamente en *Corona Materials*. La decisión del tribunal en *Corona Materials* es irrelevante porque está fundamentada en hechos muy distintos de los hechos en el presente caso, tal como explicaremos a continuación. Por otro lado, la Demandada se equivoca al referirse a la base del reclamo de denegación de justicia de la Demandante, como también explicaremos a continuación.

176. Resumiremos brevemente los hechos de *Corona Materials*. El 18 de agosto de 2010, la República Dominicana se negó a otorgar una licencia ambiental definitiva a Corona Materials para la construcción y operación de una mina¹⁹². El 5 de octubre de 2010, la demandante le escribió al Estado para pedir que reconsiderara su decisión pero el Estado nunca respondió¹⁹³. La

¹⁹¹ *Ver ut supra* párrafo 162; y Memorial sobre Objeciones Preliminares, 20 de diciembre de 2019, párrafo 80 (“En este caso, la controversia surgió en 2010, cuando las subsidiarias de Renco impugnaron el reconocimiento del crédito de MEM ante el INDECOPI y presentaron un reclamo constitucional contra el potencial reconocimiento de ese crédito por parte del INDECOPI”).

¹⁹² **CLA-23**, *Corona Materials, LLC c. República Dominicana*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/14/3, Laudo sobre las Objeciones Preliminares Expedidas de la Demandada de conformidad con el Artículo 10.20.5 del DR-CAFTA, 31 de mayo de 2016 (Fernando Mantilla-Serrano, J. Christopher Thomas, Pierre-Marie Dupuy (Presidente)), párrafo 43.

¹⁹³ *Íd.*, párrafo 45.

fecha de corte a los efectos del Artículo 10.18.1 del DR-CAFTA fue el 10 de junio de 2011¹⁹⁴. En el arbitraje, la demandante argumentó que la negativa por parte de la República Dominicana a otorgar la licencia constituía una violación del tratado y que la falta de respuesta a la solicitud de la demandante de reconsiderar su decisión era “otro incumplimiento de característica independiente expresado en forma de denegación de justicia, del cual la Demandante sólo tomó conocimiento *con posterioridad* a la fecha [de corte]”¹⁹⁵.

177. El tribunal de *Corona Materials* rechazó la postura de la demandante a los efectos de que la falta de respuesta del Estado constituía una violación independiente del tratado. En cambio, sostuvo que “la falta de reconsideración de la denegación del otorgamiento de la licencia por parte de la Demandada no es más que la confirmación implícita de su decisión anterior”¹⁹⁶. El tribunal también concluyó que el reclamo de denegación de justicia de la demandante en realidad no se refería a una denegación de justicia¹⁹⁷. En definitiva, determinó que la demandante había entrado en conocimiento de la supuesta violación del tratado y el daño causado antes de la fecha de corte del 10 de junio de 2011¹⁹⁸.

178. Como los hechos en *Corona Materials* son tan distintos, la decisión del tribunal en ese caso no es relevante. En primer lugar, la Demandante no argumenta que la presentación indebida por parte del MEM de un crédito por USD 163 millones contra DRP constituye una violación del Tratado. En segundo lugar, el reclamo de denegación de justicia de la Demandante no se basa en la falta de respuesta por parte de la Demandada a una carta (que en todo caso el tribunal de *Corona Materials* determinó que no era un reclamo de denegación de justicia apropiado). En cambio, se basa en la decisión definitiva y vinculante de la Corte Suprema de Perú, que puso fin

¹⁹⁴ *Íd.*, párrafo 199

¹⁹⁵ *Íd.*, párrafos 203-204 (énfasis en el original).

¹⁹⁶ *Íd.*, párrafos 210-212 (“En estas circunstancias, la inacción del Estado que siguiera a los esfuerzos de la Demandante para que se reconsiderara esa misma medida no puede ser catalogada como un incumplimiento del Tratado de característica independiente”).

¹⁹⁷ *Íd.*, párrafo 262 (“Teniendo en cuenta la postura clara en el derecho internacional, tal como se alega, el caso de denegación de justicia de la Demandante debe fracasar en tanto la Demandante no puede señalar acción o proceso contencioso administrativo alguno ante algún tribunal u organismo contencioso administrativo en la República Dominicana más allá del Recurso de Reconsideración no contestado que, tal como se observa supra, no equivalió en sí mismo a un proceso contencioso administrativo”).

¹⁹⁸ *Íd.*, párrafo 237.

a una serie de procedimientos administrativos y judiciales independientes que analizaron la legalidad del crédito del MEM con opiniones dispares.

179. Por lo tanto, el reclamo de denegación de justicia de la Demandante realmente se trata de la incapacidad del sistema judicial de la Demandada de conceder justicia a la Demandante¹⁹⁹. Es distinto e independiente de la presentación indebida por parte del MEM de un crédito contra DRP. Así las cosas, el reclamo de denegación de justicia de la Demandante cumple con el Artículo 10.18.1 y no ha prescrito. El Tribunal debe rechazar la objeción infundada de la Demandada.

¹⁹⁹ *Ver id.*, párrafo 254 (“El delito internacional de denegación de justicia se apoya en un predicado específico, a saber, el *fracaso sistémico* del sistema judicial del Estado. Cuando una reclamación se interpone con éxito en el derecho internacional, es porque la corte o tribunal internacional acepta que el sistema jurídico de la demandada en su conjunto no le ha concedido justicia a la demandante”) (énfasis en el original).

VI. PETITORIO

180. Por los motivos expuestos, la Demandante respetuosamente solicita que el Tribunal dicte un laudo interino que otorgue la siguiente reparación:

- 180.1. Declare que las objeciones de Perú en virtud del Artículo 10.20.5 son inadmisibles y le permita a Renco presentar su Memorial completo en este caso.
- 180.2. Subsidiariamente, rechace las objeciones de Perú en virtud del Artículo 10.20.5 y le permita a Renco presentar su Memorial completo en este caso.
- 180.3. En todos los casos, ordene que Perú se haga cargo de los costos de Renco relativos a esta fase del procedimiento, incluidos los honorarios de los abogados.

21 de febrero de 2020

Presentado cordialmente,

Edward G. Kehoe
King & Spalding LLP