

CASO CPA N° 2019-46

**EN EL CASO DE UN ARBITRAJE ANTE UN TRIBUNAL CONSTITUIDO DE
CONFORMIDAD CON EL ACUERDO DE PROMOCIÓN COMERCIAL ENTRE LA
REPÚBLICA DEL PERÚ Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**

- y -

EL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CNUDMI 2013

- entre -

THE RENCO GROUP, INC.

- y -

LA REPÚBLICA DEL PERÚ

DECISIÓN SOBRE OBJECIONES PRELIMINARES ACELERADAS

Miembros del Tribunal

Juez Bruno Simma (Árbitro Presidente)
Prof. Horacio A. Grigera Naón
Sr. J. Christopher Thomas QC

Secretario del Tribunal

Sr. Martín Doe Rodríguez

Asistente del Tribunal

Dr. Heiner Kahlert

30 de junio de 2020

página intencionalmente dejada en blanco

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	1
II.	HISTORIA PROCESAL.....	2
	A. Inicio del Arbitraje y Constitución del Tribunal.....	2
	B. Objeciones Preliminares de la Demandada.....	3
	C. Audiencia sobre Objeciones Preliminares	7
III.	ANTECEDENTES DE HECHO.....	9
	A. Antecedentes de la Controversia.....	9
	B. Arbitraje en <i>Renco I</i>	13
	C. El Presente Arbitraje.....	15
IV.	NORMATIVA CLAVE	16
V.	RESUMEN DE LAS POSICIONES Y PETITORIOS DE LAS PARTES	20
	A. Resumen de las Objeciones Preliminares planteadas por la Demandada	20
	B. Petitorio de la Demandada.....	21
	C. Resumen de la Posición de la Demandante sobre las Objeciones Preliminares de la Demandada	21
	D. Petitorio de la Demandante.....	23
VI.	ESCRITO DE PARTE NO CONTENDIENTE	24
VII.	RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL	26
	A. Suficiencia de las Presentaciones de la Demandada para habilitar Mecanismo de Revisión Expedita del artículo 10.20.5	26
	1. <i>Posición de la Demandante</i>	27
	2. <i>Posición de la Demandada</i>	29
	3. <i>Análisis del Tribunal</i>	31
	B. Objeciones Preliminares de la Demandada a la jurisdicción del Tribunal según los requerimientos temporales del Tratado.....	32
	1. <i>Objeciones de la Demandada surgidas bajo el artículo 10.1.3 del Tratado</i>	34
	a) Posición de la Demandada.....	34
	b) Posición de la Demandante.....	39
	c) Análisis del Tribunal	41
	2. <i>Objeciones de la Demandada que surgen bajo el artículo 10.18.1 del Tratado</i>	46
	a) Posición de la Demandada.....	46
	b) Posición de la Demandante.....	55
	El análisis del Tribunal	63
	C. Costas de la Fase Preliminar	79
VIII.	DECISIÓN DEL TRIBUNAL.....	80

GLOSARIO DE TÉRMINOS DEFINIDOS Y ABREVIATURAS

Acuerdo de Consulta	Acuerdo de Consulta, de fecha 10 de noviembre de 2016
Acuerdo de Garantía	Acuerdo de Garantía, firmado el 21 de diciembre de 1997
Acuerdo de Transferencia de Acciones	Contrato de Transferencia de Acciones firmado el 23 de octubre de 1997
Acuerdo Marco	Acuerdo Marco, de fecha 14 de marzo de 2017
Acuerdo Procedimental	Acuerdo Procedimental entre The Renco Group, Inc. y la República del Perú de fecha 10 de junio de 2019
Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado	Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos
Centromin	Empresa Minera Del Centro Del Perú S.A.
Comentarios de la Demandante sobre el Escrito NDP	Comentarios de la Demandante sobre el Escrito de Parte No Contendiente presentado por Estados Unidos de América de fecha 20 de marzo de 2020
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP	Comentarios de Perú sobre el Escrito de Parte No Contendiente de Estados Unidos de América, de fecha 20 de marzo de 2020
Complejo	Complejo de fundición y refinamiento en La Oroya, Perú
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
CPA	Corte Permanente de Arbitraje
Demandada (o Perú)	República del Perú
Demandante (o Renco)	The Renco Group, Inc.
DR-CAFTA	Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana, de fecha 5 de agosto de 2004

DRP (o Doe Run)	Doe Run Perú S.R.L.
DRRC	Doe Run Resources Corporation
EE.UU.	Estados Unidos de América
Escrito NDP	Escrito de Parte No Contendiente presentado por Estados Unidos de América de fecha 7 de marzo de 2020
INDECOPI	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Protección de la Propiedad Intelectual
MEM	Ministerio de Energía y Minas
Memorial de Contestación sobre las Objeciones Preliminares	Memorial de Contestación de la Demandante sobre las Objeciones Preliminares de fecha 21 de febrero de 2020
Memorial sobre Objeciones Preliminares	Memorial de la Demandada sobre Objeciones Preliminares de fecha 20 de diciembre de 2019
Metaloroya	Empresa Minera Metaloroya La Oroya S.A.
Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda	Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda de fecha 23 de octubre de 2018
PAMA	Programa de Adecuación y Manejo Ambiental
Reglamento de Arbitraje de CNUDMI	Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Comercial Internacional (revisado en 2010, con nuevo artículo 1, párrafo 4, adoptado en 2013)
<i>Renco I</i>	<i>The Renco Group c. la República del Perú, Caso CIADI N° UNCT/13/1</i>
<i>Renco II (o Caso según el Tratado)</i>	<i>The Renco Group, Inc. c. la Republica del Perú, Caso CPA N° 2019-46 (el proceso instantáneo)</i>
<i>Renco III (o Caso según el Contrato)</i>	<i>The Renco Group, Inc. y Doe Run Resources Corp. c. la Republica del Perú y Activos Mineros S.A.C., Caso CPA N° 2019-47</i>
TJE	Tratamiento justo y equitativo
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte, vigente a partir del 1° de enero de 1994

Tratado (TPA)

Acuerdo de Promoción Comercial entre la
República del Perú y Estados Unidos de América,
de fecha 12 de abril de 2006, vigente a partir del
1° de febrero de 2009

I. INTRODUCCIÓN

1. La Demandante en este arbitraje es The Renco Group, Inc. (la “**Demandante**” o “**Renco**”), una entidad legal constituida bajo la legislación del Estado de Nueva York, Estados Unidos de América, domiciliada en One Rockefeller Plaza, 29th Floor, New York, NY 10020, U.S.A.
2. La Demandada está representada en este procedimiento por el Sr. Edward Kehoe, la Sra. Isabel Fernández de la Cuesta, el Sr. Aloysius Llamzon, el Sr. Cedric Soule, y el Sr. David Weiss, de King & Spalding LLP, 1185 Av. of the Americas, 34th Floor, New York, NY 10036, U.S.A.
3. La Demandada es la República del Perú (la “**Demandada**” o “**Perú**”).
4. La Demandada está representada en este procedimiento por el Sr. Jonathan Hamilton, la Sra. Andrea Menaker y el Sr. Francisco Jijón, de White & Case LLP, 701 Thirteenth Street, NW Washington, D.C. 20005-3807, U.S.A.
5. Ha surgido una controversia entre la Demandante y la Demandada (colectivamente, las “**Partes**”) con respecto a la inversión alegada por la Demandante en Doe Run Perú S.R.L., una empresa constituida bajo la legislación peruana. Según sostiene la Demandante, el Gobierno del Perú violó el Acuerdo de Promoción Comercial entre la República del Perú y los Estados Unidos de América, de fecha 12 de abril de 2006, vigente a partir del 1° de febrero de 2009 (en adelante, el “**Tratado**”), con respecto a la inversión de la Demandante, ocasionando daños a la Demandante¹. La Demandada niega en su totalidad las acusaciones de la Demandante en cuanto a las violaciones del Tratado y los daños².
6. Los méritos de estas acusaciones no constituyen el tema de la presente decisión. Esta decisión aborda ciertos asuntos preliminares, en particular la solicitud de la Demandada de fecha 20 de diciembre de 2019 en la que requiere que el Tribunal desestime las demandas de la Demandante de conformidad con el artículo 10.20.5 del Tratado fundamentándose en que el Tribunal carece de jurisdicción sobre ellas.

¹ Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda, de fecha 23 de octubre de 2018.

² Memorial de Objeciones Preliminares, de fecha 20 de diciembre de 2019, ¶ 2.

II. HISTORIA PROCESAL

A. Inicio del Arbitraje y Constitución del Tribunal

7. El 12 de agosto de 2016, la Demandante cursó al Gobierno de la República del Perú dos notificaciones con respecto a su intención de presentar una reclamación de arbitraje (las “**Notificaciones de Intención**”) para iniciar sendos procedimientos arbitrales contra la Demandada, uno en virtud del Tratado y el otro con respecto a demandas relacionadas surgidas bajo el Contrato de Transferencia de Acciones firmado el 23 de octubre de 1997 (el “**Contrato de Transferencia de Acciones**”), y el Acuerdo de Garantía firmado el 21 de noviembre de 1997 (el “**Contrato de Garantía**”).
8. El 10 de noviembre de 2016, 90 días después de la recepción por parte de la Demandada de las dos Notificaciones de Intención, las Partes firmaron un Acuerdo de Consulta. El 14 de marzo de 2017, las Partes firmaron un Acuerdo Marco para facilitar una resolución concertada de las controversias durante un marco de tiempo específico. El Acuerdo Marco se extendió primeramente hasta el 31 de marzo de 2018 y posteriormente hasta el 10 de octubre de 2018 cuando la Demandada informó a la Demandante su intención de rescindir el Acuerdo.
9. Mediante la Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda de fecha el 23 de octubre de 2018 (“**Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda**”), la Demandante inició un procedimiento de arbitraje contra la Demandada, de conformidad con el artículo 10.16 del Tratado y el artículo 3 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.
10. En su Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda, la Demandante nombró al Profesor Horacio A. Grigera Naón como primer árbitro. Los detalles de contacto del Profesor Grigera Naón son los siguientes:

Profesor Horacio A. Grigera Naón
5224 Elliott Road
Bethesda, Maryland 20816
Estados Unidos de America
11. En su Respuesta a la Notificación de Arbitraje de fecha 14 de enero de 2019, la Demandada nombró al Sr. J. Christopher Thomas QC, cuyos detalles de contacto son los siguientes:

Mr. J. Christopher Thomas QC
1200 Waterfront Centre
200 Burrard Street, PO Box 48600
Vancouver, British Columbia V7X 1T2
Canadá

12. El 10 de junio de 2019, Renco, Doe Run Resources Corporation, Perú, y Activos Mineros S.A.C. firmaron un Acuerdo Procesal (el “**Acuerdo Procesal**”), a través del cual las Partes acordaron que (i) el arbitraje instantáneo sería coordinado entablándose el arbitraje en virtud del Acuerdo de Transferencia de Acciones y Acuerdo de Garantía. *The Renco Group, Inc. y Doe Run Resources Corp. c. República del Perú y Activos Mineros S.A.C.*, Caso CPA N° 2019-47 (“**Renco III**” o el “**Caso bajo el Contrato**”), (ii) se constituiría el mismo tribunal para actuar en los dos arbitrajes, y (iii) ambos arbitrajes se realizarían de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas de Derecho Mercantil Internacional (revisado en 2010, con el nuevo artículo 1, párrafo 4, adoptado en 2013) (el “**Reglamento de Arbitraje de CNUDMI**”).
13. Mediante carta de fecha 17 de octubre de 2019, las Partes nombraron al Juez Bruno Simma como árbitro presidente, cuyos detalles de contacto aparecen a continuación:

Juez Bruno Simma
Iran-United States Claims Tribunal
Parkweg 13
2585 JH The Hague
Países Bajos

14. El 3 de diciembre de 2019, las Partes acordaron que los procedimientos fueran administrados por la Corte Permanente de Arbitraje (la “CPA”).

B. Objeciones Preliminares de la Demandada

15. El 4 de diciembre de 2019, la Demandada presentó una carta de dos páginas de fecha 3 de diciembre de 2019, en la que “notifica su solicitud para que el Tribunal decida de una manera expedita acerca de ciertas objeciones en el sentido de que la controversia no se encuentra dentro de la competencia del Tribunal”, conforme al artículo 10.20.5 del Tratado. La carta completa de la Demandada reza:

Las Partes del procedimiento de referencia han aceptado realizar una sesión procesal el 14 de enero de 2020, con respecto a (1) *The Renco Group, Inc. c. la República del Perú* (el “Caso según el Tratado”), y (2) *The Renco Group, Inc. y Doe Run Resources Corp. c. la República del Perú y Activos Mineros S.A.C.* (el “Caso bajo el Contrato”) (colectivamente, los “Casos” o los “Arbitrajes”). Las Partes, a través de sus letrados, están involucradas en conversaciones relacionadas con los acuerdos procesales en general. En este contexto, las Demandadas, según corresponda, por la presente notifican la existencia de ciertas objeciones, y continuarán

con las discusiones relativas a las cuestiones procesales, incluyendo las relacionadas con dichas objeciones.

A. Caso según el Tratado

Con respecto al Caso según el Tratado, en su Respuesta inicial de fecha 14 de enero de 2019, a pesar de no tener obligación de hacerlo y sujeto a una reserva de derechos, la Demandada hizo referencia a diversas objeciones jurisdiccionales, incluyendo, sin limitación, el hecho de que las Demandas quedaban excluidas por no cumplir con los requerimientos temporales. Por la presente, la Demandada notifica su solicitud para que el Tribunal decida de una manera expedita acerca de ciertas objeciones en el sentido de que la controversia no se encuentra dentro de la competencia del Tribunal, conforme al Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y Estados Unidos (el “Tratado”).

El artículo 10.20.5 del Tratado prevé lo siguiente:

En 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. El tribunal suspenderá cualquier actuación sobre el fondo del litigio y emitirá una decisión o laudo sobre dicha objeción, exponiendo el fundamento de éstos, a más tardar 150 días después de la fecha de la solicitud. Sin embargo, si una parte contendiente solicita una audiencia, el tribunal puede tomar 30 días adicionales para emitir la decisión o laudo. Independientemente de si se ha solicitado una audiencia, el tribunal puede, demostrando un motivo extraordinario, retardar la emisión de su decisión o laudo por un breve plazo adicional, el cual no puede exceder de 30 días.

Las objeciones de la Demandada se relacionan directamente con la competencia del Tribunal, que está sujeta a rígidos requerimientos temporales. Según el artículo 10.1.3, “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”. En este caso, el Tratado entró en vigor el 1° de febrero de 2009. Además, según el artículo 10.18.1, “[n]inguna 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 del presunto incumplimiento 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 daños”. En este caso, la Demandante envió su Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda en el Caso según el Tratado (el “Escrito de Demanda bajo el Tratado”) el 23 de octubre de 2018. Las Partes también han celebrado diversos acuerdos relevantes¹. [Nota al pie 1: *Ver, por ejemplo*, el Acuerdo Marco (según Enmienda), 14 de marzo de 2017 (Doc. R-10)].

Teniendo en cuenta lo anterior, y tal como habrá de alegar la Demandada en mayor detalle, las reclamaciones de la Demandante no cumplen con los requerimientos temporales del Tratado. Conforme lo establecido en el Escrito de Demanda bajo el Tratado, las medidas que la Demandante alega que han vulnerado el Tratado se produjeron antes de la vigencia del Tratado y de que la Demandante adquiriera inicialmente, o debiera haber adquirido, conocimiento con respecto al incumplimiento y los pérdidas o daños surgidos del mismo antes del correspondiente período de prescripción. En tanto el Escrito de Demanda bajo el Tratado hace referencia a acusaciones que surgieron después del plazo en cuestión, las demandas basadas en el mismo parecieran no ser permisibles del mismo modo por razones relacionadas. En la medida que la Demandante argumenta, a pesar del Tratado, que no se

debe permitir que la Demandada realice tales objeciones, la Demandada abordará este argumento en el momento que corresponda.

B. Caso según el Contrato

Con respecto al Caso según el Contrato, en la Respuesta inicial a la Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda en el Arbitraje de Contrato de fecha 14 de enero de 2019, a pesar de no tener obligación de hacerlo y sujeto a la reserva de derechos, las Demandadas hicieron referencia a las deficiencias y establecieron ciertas objeciones de umbral, incluyendo, sin limitación, con respecto a las partes relevantes y el alcance del acuerdo que habrá de someterse a arbitraje. Las Demandadas buscan que se considere este tema como asunto preliminar en el Caso según el Contrato con el objetivo de resolver o definir el alcance del procedimiento.

C. Implicancias Procesales

Los letrados de las Partes han mantenido conversaciones relacionadas con los asuntos procesales y han acordado continuar con estas conversaciones con respecto a lo anterior en los próximos días. Las Demandadas seguirán tratando de avanzar en los temas procesales antes de la sesión procesal prevista. Para evitar dudas, las Demandadas se reservan el derecho de articular y ampliar los temas planteados en el presente en su debido momento de conformidad con los instrumentos leyes y reglas aplicables, y se reservan todos los derechos con respecto a estos procedimientos³. [Traducción del Tribunal]

16. El 6 de diciembre de 2019, el Tribunal invitó a la Demandante a presentar sus comentarios con respecto a la carta de la Demandada.
17. Mediante carta de fecha 10 de diciembre de 2019, la Demandante afirmó que “la comunicación de la Demandada de fecha 3 de diciembre de 2019 no satisface los requerimientos de alegato necesarios para activar la aplicación del artículo 10.20.5 del [Tratado]. Por lo cual, la Demandante respetuosamente solicita que el Tribunal determine que Perú no ha invocado, ni podrá invocar, el procedimiento de revisión expedito previsto en el artículo 10.20.5 del Tratado”⁴. En la alternativa, la Demandante propuso un cronograma para la presentación de los escritos y una audiencia para las objeciones preliminares de la Demandada.
18. El 17 de diciembre de 2019, el Tribunal ordenó que la Demandada presentara un Memorial antes del 20 de diciembre de 2019 “planteando sus objeciones completas bajo el artículo 10.20.5, incluyendo toda la evidencia y las autoridades legales de apoyo”, e indico a la Demandante que debía presentar un Memorial de Contestación antes del 21 de febrero de 2020 respondiendo a las objeciones de la Demandada.

³ Carta de la Demandada al Tribunal de fecha 3 de diciembre de 2019 (C-13).

⁴ Carta de la Demandante al Tribunal de fecha 10 de diciembre de 2019 (C-14) [Traducción del Tribunal].

19. El 20 de diciembre de 2019, la Demandada presentó su Memorial de Objeciones Preliminares bajo el artículo 10.20.5 del Tratado (el “**Memorial de Objeciones Preliminares**”).
20. El 2 de enero de 2020, la CPA circuló en nombre del Tribunal borradores del Acta de Constitución y la Orden Procesal N° 1 para recibir los comentarios de las Partes.
21. El 10 de enero de 2020, las Partes presentaron al Tribunal sus comentarios conjuntos con respecto al Borrador del Acta de Constitución y la Orden Procesal N° 1, junto con una propuesta de cronograma intermedio. La Demandante propuso que el Tribunal estableciera el calendario procesal para la totalidad del proceso arbitral, mientras que la Demandada planteó que las fases adicionales para el calendario procesal, si las hubiera, fueran establecidas posteriormente a una Audiencia sobre Objeciones y Bifurcación bajo el artículo 10.20.5. Las Partes también acordaron el nombramiento del Dr. Heiner Kahlert como Asistente del Tribunal.
22. El 14 de enero de 2020, se realizó una primera reunión procesal por conferencia telefónica durante la cual las Partes acordaron, y el Tribunal confirmó, que el calendario para las fases posteriores, si las hubiera, habría de decidirse una vez concluida la fase inicial.
23. El 19 de enero de 2020, habiendo considerado los comentarios de las Partes, el Tribunal envió a las Partes los borradores revisados del Acta de Constitución y la Orden Procesal N° 1.
24. El 28 de enero de 2020, las Partes presentaron sus comentarios sobre los temas pendientes con respecto a la Orden Procesal N° 1.
25. El 3 de febrero de 2020, el Tribunal emitió el Acta de Constitución y la Orden Procesal N° 1.
26. El 21 de febrero de 2020, la Demandante presentó su Memorial de Contestación sobre las Objeciones bajo el artículo 10.20.5 (el “**Memorial de Contestación sobre las Objeciones Preliminares**”).
27. El 27 de febrero de 2020, luego de consultar a las Partes con respecto a su disponibilidad, el Tribunal fijó la fecha 13 de junio de 2020 para una Audiencia sobre las Objeciones bajo el artículo 10.20.5 en Washington, D.C.
28. El 7 de marzo de 2020, Estados Unidos de América (“**EE.UU.**”) presentó un Escrito de Estado No Contendiente “**Escrito NDP**”).

29. El 20 de marzo de 2020, cada parte presentó sus respectivos comentarios sobre el escrito de Parte No Contendiente de EE.UU. (los “**Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP**” y los “**Comentarios de la Demandante sobre el Escrito NDP**”, respectivamente).

C. Audiencia sobre Objeciones Preliminares

30. Mediante sus respectivas cartas de fecha 15 de mayo de 2020, las Partes propusieron que la Audiencia sobre Objeciones Preliminares fuera realizada por video conferencia de 2 días de duración en lugar de realizarlo en forma presencial en Washington, D.C.
31. El 19 de mayo de 2020, el Tribunal confirmó que la Audiencia sobre Objeciones Preliminares habría de realizarse por video conferencia el 12 y 13 de junio de 2020 y envió un Borrador de la Orden Procesal N° 2 relativo a la organización de la audiencia para que las Partes pudieran enviar sus comentarios.
32. Mediante sus respectivas comunicaciones del 28 de mayo, 1 de junio y 2 de junio de 2020, las Partes presentaron sus comentarios sobre el Borrador de la Orden Procesal N° 2.
33. El 3 de junio de 2020, el Tribunal emitió la Orden Procesal N° 2.
34. El 5 de junio de 2020, se realizó una video conferencia anterior a la audiencia para considerar la organización de la Audiencia sobre Objeciones Preliminares.
35. La audiencia sobre las objeciones preliminares de la Demandada bajo el artículo 10.20.5 del Tratado (la “**Audiencia sobre Objeciones Preliminares**”) se realizó por video conferencia durante dos días, 12 y 13 de junio de 2020. Las siguientes personas estuvieron presentes en la audiencia:

Tribunal:	Juez Bruno Simma	Árbitro Presidente
	Profesor Horacio A. Grigera Naón	Árbitro
	Sr. J. Christopher Thomas QC	Árbitro
Demandantes:	Sr. Joshua Weiss	The Renco Group
	Sr. Matthew Wohl	The Doe Run Company
	Sr. Edward Kehoe	King & Spalding
	Sr. David Weiss	King & Spalding
	Sra. Isabel Fernandez de la Cuesta	King & Spalding
	Sr. Aloysius Llamzon	King & Spalding

	Sr. Cedric Soule	King & Spalding
	Sra. Heleina Formoso	King & Spalding
	Sra. Luisa Gutierrez Quintero	King & Spalding
Demandadas:	Sr. Ricardo Ampuero	República del Perú
	Sr. Shane Martínez del Aguila	República del Perú
	Sr. Jonathan Hamilton	White & Case
	Sra. Andrea Menaker	White & Case
	Sr. Francisco Jijón	White & Case
	Sr. Jonathan Ulrich	White & Case
	Sra. Estefania San Juan	White & Case
Registro:	Sr. Martín Doe Rodriguez	Consejero Legal Sénior, CPA
	Sra. Isabella Uría	Consejera Legal Adjunta, CPA
	Sra. Alejandra Martinovic	Administradora del Caso, CPA
Asistente del Tribunal:	Dr. Heiner Kahlert	Asistente del Tribunal
Otros:	Sr. David Kasdan	Taquígrafo
	Sr. Dante Rinaldi	Taquígrafo
	Sr. Leandro Iezzi	Taquígrafo
	Sra. Luciana Sosa	Taquígrafo
	Sra. Silvia Colla	Intérprete
	Sr. Daniel Giglio	Intérprete
	Sr. Jason Aoun	Law in Order
	Sra. Amber Jade	Law in Order

36. Al concluir la Audiencia, de conformidad con el párrafo 13.1 de la Orden Procesal N° 2, el Tribunal consultó a las Partes con respecto a la necesidad de presentar escritos adicionales, y acordaron que no sería necesario el envío de escritos posteriores a la audiencia.

III. ANTECEDENTES DE HECHO

A. Antecedentes de la Controversia

37. La presente controversia surge con respecto a la presunta inversión de Renco en Doe Run Perú S.R.L. (“**DRP**”), una empresa minera y metalúrgica constituida bajo la legislación peruana, que adquirió en 1997 un complejo de fundición y refinería en La Oroya, Perú (el “**Complejo**”)⁵.
38. A inicios de la década del '90, Perú decidió privatizar el Complejo, que en ese momento era propiedad de la empresa estatal Empresa Minera Del Centro Del Perú S.A. (“**Centromin**”)⁶.
39. En enero de 1997, de conformidad con el actual marco jurídico peruano en materia ambiental, Centromin había preparado, y el Ministerio de Energía y Minas (“**MEM**”) había adoptado, un Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (“**PAMA**”) para regular la futura operación del Complejo⁷. El PAMA proponía una serie de proyectos ambientales “orientados a la remediación, mitigación y prevención de la degradación del medio ambiente a ser completado en un período de diez años”⁸. El PAMA incluía dieciséis proyectos en un plazo de diez años⁹. Luego de la adopción del PAMA por parte del MEM, Centromin transfirió su participación en el Complejo a una nueva entidad estatal, Empresa Minera Metaloroya La Oroya S.A. (“**Metaloroya**”), creada para facilitar la privatización del Complejo¹⁰.
40. El 10 de Julio de 1997, Renco y a su afiliada, Doe Run Resources Corporation (“**DRRC**”) fueron adjudicatarias de una licitación pública por Metaloroya. Para facilitar la adquisición del Complejo constituyeron la empresa **DRP**, la que adquirió el Complejo conforme a lo establecido en el

⁵ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶¶ 2, 12; Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 13. *Ver también* Memorando de Entendimiento entre Perú, Doe Run Perú, Doe Run Cayman Ltd., y Doe Run Cayman Holdings LLC de fecha 27 de marzo 2009, ¶¶ 1.1-1.3 (**C-41**); Michael Fumento, “Green Activists Threaten Peruvian Golden Goose” [Activistas ecológicos amenazan la gallina de los huevos de oro del Perú], 18 de marzo de 2004 (**C-5**); Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 15:5-8.

⁶ Memorando de Entendimiento entre Perú, Doe Run Perú, Doe Run Cayman Ltd., y Doe Run Cayman Holdings LLC, 27 de marzo de 2009, ¶ 1.1 (**C-41**). *Ver también* Respuesta a la Notificación de Arbitraje, ¶ 5; Transcripción de la Audiencia, 12 de junio 2020, 16:8-13.

⁷ Contrato de Transferencia de Acciones celebrado el 23 de octubre de 1997, Cláusula 5 (**R-1**). *Ver también* Michael Fumento, “Green Activists Threaten Peruvian Golden Goose” [Activistas ecológicos amenazan la gallina de los huevos de oro del Perú] 18 de marzo de 2004 (**C-5**).

⁸ Respuesta a la Notificación de Arbitraje, ¶ 6; Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶¶ 18-19.

⁹ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 19.

¹⁰ Respuesta a la Notificación de Arbitraje, ¶ 7. *Ver también* Memorando de Entendimiento entre Perú, Doe Run Perú, Doe Run Cayman Ltd., y Doe Run Cayman Holdings LLC, 27 de marzo de 2009, ¶ 1.1 (**C-41**).

Acuerdo de Transferencia de Acciones del 23 de octubre de 1997 y la posterior fusión de DRP con Metaloroya el 30 de diciembre de 1997¹¹. En la adquisición se establecieron responsabilidades compartidas, si bien diferenciadas, entre DRP y Centromin con respecto al PAMA, las que tenían el objetivo de mitigar los problemas ambientales existentes asociadas al Complejo¹².

41. El 19 de octubre de 1999¹³, 10 de abril de 2001¹⁴, 25 de enero de 2002¹⁵, y 29 de mayo de 2006¹⁶, DRP solicitó modificaciones y extensiones con respecto a los requerimientos establecidos en el PAMA, las que fueron otorgadas.
42. Comenzando en 2007, determinados demandantes, residentes de La Oroya, iniciaron acciones legales contra diversos demandados, entre los que se incluían Renco y DRRC, en tribunales de los Estados Unidos, buscando compensación por daños personales presuntamente ocasionados por exposición a sustancias tóxicas y contaminación ambiental provenientes del Complejo¹⁷.
43. El 1° de febrero de 2009 entró en vigencia el Acuerdo de Promoción Comercial entre la República del Perú y Estados Unidos de América.

¹¹ Contrato de Transferencia de Acciones celebrado el 23 de octubre de 1997 (**R-1**). Ver también *Renco I*, Declaración de Testigo de Dennis Sadlowski, 19 de febrero 2014, ¶¶ 7, 20 (**C-42**); Memorando de Entendimiento entre Perú, Doe Run Perú, Doe Run Cayman Ltd., y Doe Run Cayman Holdings LLC, 27 de marzo de 2009, ¶ 1.1 (**C-41**); Respuesta a la Notificación de Arbitraje, ¶ 7; Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 20.

¹² Contrato de Transferencia de Acciones celebrado el 23 de octubre de 1997, ¶¶ 3.1-4.2 (**R-1**). Ver también Respuesta a la Notificación de Arbitraje, ¶ 12; Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶¶ 21-23.

¹³ Resolución del Directorio N° 17 8-99-EM/DG relativa a la enmienda del cronograma de acciones e inversiones del PAMA de fecha 19 de octubre de 1999.

¹⁴ Resolución del Directorio N° 133-2001-EM-DGAA relativa a la modificación del PAMA para el Complejo Metalúrgico La Oroya de fecha 10 de abril de 2001.

¹⁵ Resolución del Directorio No. 28-2002-EM/DGAA.

¹⁶ IW Ministerial N° 257-2006-MEM/DM, de fecha 29 de mayo de 2006.

¹⁷ Respuesta a la Notificación de Arbitraje, ¶ 12; Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 2; Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 17:1-8. Ver *A.O.A., et al. c. Doe Run Resources Corp., et. al.*, (E.D. Mo. Caso N° 4:11-cv-00044-CDP) (**R-20**).

44. El 5 de marzo de 2009, DRP solicitó—y el 10 de marzo de 2009, el MEM rechazó—una prórroga para completar el último de los dieciséis proyectos requeridos por el PAMA¹⁸.
45. El 23 de marzo de 2009, el Gobierno del Perú y DRP ultimaron un Memorándum de Entendimiento en el que se le ofrecería a Doe Run Perú una prórroga para completar el último de los proyectos previstos en el PAMA¹⁹. La Demandada nunca firmó el Memorándum.
46. El 3 de junio de 2009 DRP clausuró el Complejo²⁰.
47. En septiembre de 2009, el Congreso peruano aprobó una ley otorgándole a DRP una prórroga de 30 meses para completar el último de los proyectos previstos en el PAMA. Según sostiene la Demandante, a pesar de esta legislación, el MEM rehusó en repetidas ocasiones otorgar una prórroga para la finalización del último de los proyectos previstos en el PAMA, puso obstáculos que dificultaron la obtención de financiación por parte de DRP, y lanzó una “campana de desprestigio” contra Renco y DRP para dañar la reputación de DRP e impedir que pudiera conseguir financiación²¹.
48. En febrero de 2010, los acreedores de DRP comenzaron el proceso concursal contra DRP ante el Instituto Nacional Peruano de Defensa de la Competencia y la Protección de la Propiedad Intelectual (“INDECOPI”)²².

¹⁸ Carta de J. F. G. Isasi Cayo (Ministerio de Energía y Minas) a J. Carlos Huyhua (Doe Run Perú), 10 de marzo de 2009 (C-6); Carta de J. Carlos Huyhua (Doe Run Perú) a P. Sanchez (Ministerio de Energía y Minas), 5 de marzo de 2009 (C-7).

¹⁹ Memorando de Entendimiento entre Perú, Doe Run Perú, Doe Run Cayman Ltd., y Doe Run Cayman Holdings LLC, 27 de marzo de 2009 (C-41).

²⁰ Carta de Doe Run Perú a OSINERGMIN, de fecha 3 de junio de 2009.

²¹ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶¶ 33-38. Para apoyar sus aseveraciones con respecto a que el Gobierno del Perú lanzó una “campana de desprestigio”, la Demandante hace referencia a una serie de declaraciones realizadas por funcionarios del gobierno peruano en la prensa y en entrevistas públicas. *Ver por ej.*, Terry Wade y Patricia Velez, “Perú’s Garcia says Doe Run license being canceled” [García de Perú asegura que se cancelaría la licencia de Doe Run] *Reuters*, 28 de julio de 2010 (C-8) (en el que el entonces Presidente del Perú, Alan García, declaró que Doe Run Perú “no actúa con seriedad” y “abusa al país”); “Perú Cancels Doe Run’s operating license” [Perú cancela la licencia de funcionamiento de Doe Run] *Agencia Peruana de Noticias Andina*, 28 de julio 2010 (C-9) (en el que se indica que el Presidente García habría dicho que el Gobierno del Perú “no permitiría que una empresa chantaje al país” haciendo referencia a Doe Run Perú).

²² Respuesta a la Notificación de Arbitraje, ¶ 19, *haciendo referencia, por ej.*, a una Notificación de Cormin con respecto al procedimiento concursal de Doe Run Perú ante INDECOPI, 18 de febrero de 2010. *Ver también* Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 39.

49. El 16 de agosto de 2010, INDECOPI publicó un aviso sobre el inicio del procedimiento concursal de DRP, guiado por una junta de acreedores²³.
50. El 14 de septiembre de 2010, el MEM presentó una demanda por US\$ 163 millones como acreedor contra DRP sobre la base de las “inversiones incumplidas en el PAMA” por DRP²⁴. El crédito invocado por el MEM le otorgó a Perú casi un tercio de los votos de la junta de acreedores del concurso²⁵.
51. DRP se opuso a la solicitud presentada por el MEM ante el INDECOPI requiriendo reconocimiento de su crédito contra DRP, en una impugnación interpuesta ante el INDECOPI²⁶. DRP luego presentó un recurso de amparo ante la Corte Suprema de Justicia de Lima en 2010, seguido de dos apelaciones posteriores en 2011.
52. En 2012, DRP presentó una acción administrativa contenciosa ante el Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima y presentó una acción de casación en 2014²⁷.
53. En abril de 2012, DRP presentó un plan de reestructuración a la junta de acreedores, que más tarde fue rechazado²⁸. Posteriormente, la junta votó a favor de la liquidación de DRP, la cual aún sigue en trámite²⁹.
54. El 3 de noviembre de 2015, la Corte Suprema de Justicia del Perú desestimó sumariamente la apelación final de DRP con respecto al crédito del MEM contra DRP³⁰.

²³ Respuesta a la Notificación de Arbitraje, ¶ 19.

²⁴ Respuesta a la Notificación de Arbitraje, ¶ 21; Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 39.

²⁵ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 40.

²⁶ Respuesta a la Notificación de Arbitraje, ¶ 21; Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 42.

²⁷ Respuesta a la Notificación de Arbitraje, ¶ 21; Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 43.

²⁸ Respuesta a la Notificación de Arbitraje, ¶ 20.

²⁹ Respuesta a la Notificación de Arbitraje, ¶ 20. *Ver también* Doe Run Perú S.R.L. Acta de la Reunión de la Junta de Acreedores de fecha 9 y 12 de abril de 2012, en 38-40; 43-46; 48-49.

³⁰ *Ver* Ryan Boysen, “Supreme Court Won’t Hear Case on ‘Nonsensical’ Renco Trial” [La Suprema Corte se niega a entender en el caso del proceso “disparatado” de Renco] *Ley 360*, 10 de octubre de 2017 (**R-32**). *Ver también* Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 44.

B. Arbitraje en *Renco I*

55. El 4 de abril de 2011, Renco y DRP comenzaron el procedimiento de arbitraje contra Perú bajo el Capítulo 10 del Tratado, presentando demandas sustancialmente idénticas a las que interpone Renco en este arbitraje ("*Renco I*"). En su Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda, Renco y DRP realizaron la siguiente renuncia:

Finalmente, tal como lo requiere el artículo 10.18(2) del Tratado, Renco y su afiliada DRP renuncian 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 procedimiento 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 que el Tribunal no admita la consideración de alguna reclamación formulada en la presente en base a la jurisdicción o admisibilidad, las Demandantes se reservan el derecho de interponer tales reclamaciones en otro foro para su solución en base al fondo del litigio³¹. [Énfasis agregado.]

56. El 9 de agosto de 2011, Renco presentó una Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda Modificada en *Renco I*, donde retiró a DRP como segundo demandante y realizó la siguiente renuncia en términos equivalentes a los de su primera Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda:

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 procedimiento 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 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 litigio³². [Énfasis agregado.]

57. El 3 de octubre de 2014, Perú presentó una objeción con respecto a la jurisdicción del tribunal de *Renco I* fundamentándose en el hecho de que Renco no hubiera cumplido debidamente con el requerimiento de renuncia establecido en el artículo 10.18.2 del Tratado³³.

³¹ *Renco I*, Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda, 4 de abril de 2011, ¶ 78 (R-12).

³² *Renco I*, Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda Modificada, 9 de agosto de 2011, ¶ 67 (R-12).

³³ *Renco I*, Comentarios de Perú sobre el Escrito de Parte No Contendiente, 3 de octubre de 2014 (C-31); Escrito de Perú sobre Temas surgidos de la audiencia sobre la renuncia, 23 de septiembre de 2015 (C-38). Ver también Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 132.

58. El 15 de julio de 2016, el tribunal en *Renco I* emitió un Laudo Parcial desestimando las demandas de Renco con respecto a la falta de jurisdicción debido a la reserva de derechos contenida en la renuncia de Renco, lo que implicaba que la misma no cumplía con los requerimientos del artículo 10.18.2 del Tratado³⁴. El tribunal sostuvo, además, lo siguiente:

El Tribunal ha concluido que Renco no cumplió con el requisito formal del Artículo 10.18(2) y que no está facultado para permitir a Renco que subsane tal vicio (tal como se observara *supra*, uno de los miembros del Tribunal no adhirió a tal conclusión) ni para separar la reserva de derechos. No obstante, las consecuencias para Renco pueden ser extremas en el siguiente escenario. Si Renco decidiera presentar una nueva Notificación de Arbitraje junto con una renuncia "limpia", Perú podría estar dispuesto a argumentar que las reclamaciones de Renco han prescrito debido a que han transcurrido más de tres años desde que Renco tomó conocimiento de los incumplimientos alegados en virtud del Artículo 10.16(1) del Tratado.

En tales circunstancias, si bien la posible operación de una prescripción de 3 años sobre los hechos de este caso no puede modificar el análisis del Artículo 10.18(2)(b) (es decir, el análisis debe ser el mismo, aún si la objeción hubiera sido planteada al inicio del arbitraje), la pregunta que surge es si la conducta de Perú respecto al planteamiento tardío de su objeción a la renuncia alcanza el grado de un abuso de derecho. Lo que debe evaluarse es si Perú ha pretendido plantear esta objeción por motivos inadecuados o, tal como sugiere Renco, si Perú pretende evadir su deber de resolver mediante un arbitraje las reclamaciones de Renco en virtud del Tratado en lugar de asegurar que sus derechos de renuncia sean respetados o que se satisfagan los objetivos de la disposición de la renuncia.

Luego de analizar la cuestión cautelosamente, el Tribunal concluye que, al plantear su objeción a la renuncia, Perú ha pretendido reivindicar su derecho a recibir una renuncia que cumpla con el requisito formal del Artículo 10.18(2)(b) y una renuncia que no menoscabe el objeto y el fin de tal Artículo. Al así determinarlo, el Tribunal rechaza la afirmación de que la objeción de Perú está viciada por la motivación ulterior de evadir su deber de arbitraje respecto de las reclamaciones de Renco. De hecho, Perú no tiene el deber de someter a arbitraje las reclamaciones de Renco en virtud del Tratado, salvo que Renco presente una renuncia en cumplimiento con el Artículo 10.18(2)(b).

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 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 2011³⁵.

³⁴ *The Renco Group c. La República del Perú*, Caso CIADI N° UNCT/13/1, Laudo Parcial sobre Jurisdicción, 15 de julio de 2016 (L. Yves Fortier, Toby T. Landau, Michael J. Moser (Presidente)) (C-3/R-8/RLA-24).

³⁵ *Renco I*, Laudo Parcial, ¶¶ 184-188.

59. Mediante carta de fecha 21 de julio de 2016, Renco buscó el acuerdo de Perú en cuanto a que se había suspendido el plazo de prescripción establecido en el artículo 10.18.1 del Tratado durante el proceso de *Renco I*³⁶. El 12 de agosto de 2016 Perú respondió que se reservaba los derechos con respecto a esta cuestión³⁷.
60. El tribunal en *Renco I* emitió su Laudo Final concluyendo así el procedimiento el 9 de noviembre de 2016³⁸.

C. El Presente Arbitraje

61. El 12 de agosto de 2016, cuando aún se encontraba en curso el procedimiento de *Renco I*, Renco envió a Perú una nueva Notificación de Intención³⁹.
62. El 10 de noviembre de 2016, Renco y Perú celebraron un Acuerdo de Consulta, incluyendo una disposición que establecía que, durante el período de consulta, el plazo de prescripción previsto en el artículo 10.18.1 habría de quedar suspendido⁴⁰.
63. El 20 de octubre de 2018 finalizó el período de consulta.
64. El 23 de octubre de 2018, Renco inició el presente procedimiento de arbitraje contra Perú⁴¹.

³⁶ Carta de Renco a Perú, de fecha 21 de julio de 2016 (“A la luz del Laudo del Tribunal sobre Jurisdicción de fecha 15 de julio de 2016 en el asunto de referencia, The Renco Group, Inc. solicita que la República del Perú notifique por escrito si acepta que el tiempo dejó de correr a los fines del Artículo 10.18(1) del Tratado cuando Renco presentó su Notificación de Arbitraje Modificada con respecto al caso de referencia el 9 de agosto de 2011.”).

³⁷ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 16. Ver Carta de Perú a Renco, 12 de agosto de 2016.

³⁸ *The Renco Group c. La República del Perú*, Laudo Final, de fecha 9 de noviembre de 2016 (Caso CIADI N° UNCT/13/1) (C-11).

³⁹ Notificación de Intención para Iniciar un Arbitraje, 12 de agosto de 2016 (C-10).

⁴⁰ Acuerdo de Consulta, 10 de noviembre de 2016 (R-9). El Acuerdo de Consulta fue modificado y extendido posteriormente durante todo el periodo de consulta. Ver la Modificación del Acuerdo de Consulta, 27 de febrero de 2017 (C-32); Acuerdo Marco, 14 de marzo de 2017 (R-10); Adenda al Acuerdo Marco, 15 de marzo de 2018 (C-33); Segunda Adenda al Acuerdo Marco, 31 de mayo de 2018, refrendado por la Demandada el 5 de septiembre de 2018 (C-34).

⁴¹ Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda, de fecha 23 de octubre de 2018.

IV. **NORMATIVA CLAVE**

65. El Tratado fue firmado el 12 de abril de 2006 y entró en vigencia el 1 de febrero de 2009.
66. Los artículos 10.20.4, 10.20.5, y 10.20.6 del Tratado son el fundamento de las objeciones preliminares de las partes demandadas:

Artículo 10.20

Realización del Arbitraje

[...]

4. Sin perjuicio de la facultad del tribunal para conocer otras objeciones como cuestiones preliminares, tales como una objeción de que la controversia no se encuentra dentro de la competencia del tribunal, un tribunal conocerá y decidirá como una cuestión preliminar cualquier objeción del demandado de que, como cuestión de derecho, la reclamación sometida no es una reclamación respecto de la cual se pueda dictar un laudo favorable para el demandante de acuerdo con el Artículo 10.26.
- (a) Dicha objeción se presentará al tribunal tan pronto como sea posible después de la constitución del tribunal, y en ningún caso más tarde de la fecha que el tribunal fije para que el demandado presente su contestación de la demanda (o en el caso de una modificación de la notificación de arbitraje, la fecha que el tribunal fije para que el demandado presente su respuesta a la modificación).
 - (b) En el momento en que se reciba una objeción conforme a este párrafo, el tribunal suspenderá cualquier actuación sobre el fondo del litigio, establecerá un cronograma para la consideración de la objeción que será compatible con cualquier cronograma que se haya establecido para la consideración de cualquier otra cuestión preliminar y emitirá una decisión o laudo sobre la objeción, exponiendo los fundamentos de éstos.
 - (c) Al decidir acerca de una objeción de conformidad con este párrafo, el tribunal asumirá como ciertos los alegatos de hecho presentados por el demandante con el objeto de respaldar cualquier reclamación que aparezca en la notificación de arbitraje (o cualquier modificación de ésta) y, en controversias presentadas de conformidad con las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI, el escrito de demanda a que se refiere el Artículo 18 de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI. El tribunal puede considerar también cualquier otro hecho pertinente que no esté bajo disputa.
 - (d) El demandado no renuncia a formular ninguna objeción con respecto a la competencia o a cualquier argumento de fondo, simplemente porque haya formulado o no una objeción conforme a este párrafo, o haga uso del procedimiento expedito establecido en el párrafo 5.

5. En 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. El tribunal suspenderá cualquier actuación sobre el fondo del litigio y emitirá una decisión o laudo sobre dicha objeción, exponiendo el fundamento de éstos, a más tardar 150 días después de la fecha de la solicitud. Sin embargo, si una parte contendiente solicita una audiencia, el tribunal puede tomar 30 días adicionales para emitir la decisión o laudo. Independientemente de si se ha solicitado una audiencia, el tribunal puede, demostrando un motivo extraordinario, retardar la emisión de su decisión o laudo por un breve plazo adicional, el cual no puede exceder de 30 días.
6. Cuando el tribunal decida acerca de la objeción de un demandado de conformidad con los párrafos 4 o 5, puede, si se justifica, conceder a la parte contendiente vencedora costas y honorarios de abogado razonables en que se haya incurrido al presentar la objeción u oponerse a ésta. Al determinar si dicho laudo se justifica, el tribunal considerará si la reclamación del demandante o la objeción del demandado eran frívolas, y concederá a las partes contendientes oportunidad razonable para presentar sus comentarios.

67. El artículo 10.1.3 establece un requerimiento de irretroactividad:

Artículo 10.1.3

Ámbito de Aplicación y Cobertura

[...]

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.

68. El artículo 10.18 establece limitaciones con respecto al consentimiento de las Partes Contratantes al arbitraje, incluyendo una prescripción temporal:

Artículo 10.18

Condiciones y Limitaciones al Consentimiento de las Partes

1. 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 daños.

[...]

69. De conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (la “CVDT”)⁴², las disposiciones del Tratado arriba mencionadas deben ser interpretadas de la siguiente forma:

Artículo 28

Irretroactividad de los tratados

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.

[...]

Artículo 31

Regla general de interpretación

1. Un 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.
2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:
 - (a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;
 - (b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.
3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:
 - (a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;
 - (b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por el cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;
 - (c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.
4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Artículo 32

Medios de interpretación suplementarios

1. Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del

⁴² Perú es una de las partes firmantes de la CVDT. Si bien Estados Unidos no lo es, ha reconocido desde al menos 1971 que la Convención constituye la “guía autorizada” para el derecho y la práctica de los tratados. Escrito NDP, n. 13 *en referencia a* Carta del Secretario de Estado Rogers al Presidente Nixon transmitiendo la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 18 de octubre de 1971, *reimpreso en* 65 DEP’T ST. BULL. 684, 685 (1971).

artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

- (a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o
- (b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

70. Además, el Tratado ha de ser aplicado de conformidad con las reglas establecidas en los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad del Estado por Actos Internacionalmente Ilícitos (los “**Artículos de la CDI sobre la Responsabilidad del Estado**”), cuyos artículos 13 y 14 rezan:

Artículo 13

Obligación internacional en vigencia respecto del Estado

Un 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.

Artículo 14

Prórroga en el tiempo de la violación de una obligación internacional

1. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que no tenga carácter continuo tiene lugar en el momento en que se produce el hecho, aunque sus efectos perduren.
2. 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.
3. La violación de una obligación internacional en virtud de la cual el Estado debe prevenir un acontecimiento determinado tiene lugar cuando se produce el acontecimiento y se extiende durante todo el período en el cual ese acontecimiento continúa y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación.

V. RESUMEN DE LAS POSICIONES Y PETITORIOS DE LAS PARTES

A. Resumen de las Objeciones Preliminares planteadas por la Demandada

71. La Demandada eleva objeciones preliminares a la jurisdicción del Tribunal de conformidad con los procedimientos establecidos bajo el artículo 10.20.5 del Tratado, que prevé un mecanismo expeditivo para resolver disputas en cuanto a la competencia del Tribunal. La Demandada plantea sus objeciones conforme a los artículos 10.1.3 y 10.18.1 del Tratado, solicitando que el Tribunal desestime estos procedimientos en su totalidad⁴³.
72. **Primero**, la Demandada plantea una objeción bajo el artículo 10.1.3 (“Ámbito de aplicación y cobertura”) del Tratado, que impide que una Parte presente demandas relacionadas con “cualquier acto o hecho que tuvo lugar, o cualquier situación que cesó de existir, antes de la fecha de entrada en vigor [del Tratado]”⁴⁴.
73. **Segundo**, la Demandada plantea una objeción adicional bajo el artículo 10.18.1 (“Condiciones y Limitaciones al Consentimiento de las Partes”) del Tratado, que impide que el demandante someta reclamaciones una vez transcurridos tres años a partir de “la fecha en que el demandante tuvo o debió haber tenido conocimiento del incumplimiento alegado” y el conocimiento de que el demandante “sufrió pérdidas o daños”. En el presente caso, la Demandada sostiene que este plazo de prescripción impide el sometimiento de reclamaciones por parte de la Demandante en virtud del Tratado basadas en presuntas violaciones surgidas antes del 13 de noviembre de 2013, incluso si las mismas fueran interpretadas “de la manera más favorable para la Demandante”⁴⁵.
74. La Demandada señala que la Demandante plantea sus reclamaciones vulnerando las mencionadas disposiciones del Tratado, sosteniendo que, en su Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda, la Demandante alegó solamente hechos sucedidos con anterioridad a la entrada en vigencia del Tratado o a las fechas más tempranas en las que no habría prescripción de las reclamaciones. En consecuencia, la Demandada argumenta que las tres reclamaciones de la Demandante violan los requerimientos temporales del Tratado y deben ser desestimadas⁴⁶.

⁴³ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 2.

⁴⁴ Tratado, art. 10.1.3.

⁴⁵ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶¶ 2, 42.

⁴⁶ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶¶ 2, 21.

75. Además, la Demandada sostiene que la Demandante no cumplió con los requerimientos del Tratado en *Renco I*, lo que llevó a su desestimación, y que no tiene derecho, en el presente procedimiento, “a beneficiarse de la presentación impropia de sus reclamaciones [en *Renco I*] para extender de manera impropia el plazo de prescripción”⁴⁷.

B. Petitorio de la Demandada

76. En su Memorial sobre Objeciones Preliminares, la Demandada solicita al Tribunal que dictamine que “Renco ha [...] vulnerado el Tratado y no ha podido establecer los requerimientos necesarios para que Perú consienta al arbitraje bajo el Tratado” y que “dicte un laudo desestimando las reclamaciones de Renco, con costas a favor de Perú, y toda indemnización adicional que el Tribunal considere apropiado”⁴⁸.

C. Resumen de la Posición de la Demandante sobre las Objeciones Preliminares de la Demandada

77. La Demandante rechaza las objeciones preliminares de la Demandada en su totalidad.

78. **En primer lugar**, la Demandante sostiene que la Demandada no invocó adecuadamente el procedimiento expedito de revisión bajo el artículo 10.20.5 del Tratado. La Demandante postula que 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” y que esta fecha límite era el 3 de diciembre de 2019⁴⁹. Según sostiene la Demandante, la carta enviada por la Demandada el 3 de diciembre de 2019 al Tribunal fue insuficiente para activar el procedimiento de revisión expeditiva puesto que ofrecía una notificación de intención “vaga y falta de claridad” para presentar “ciertas objeciones” y que estaba “desprovista de una base fáctica o análisis jurídico”⁵⁰. En consecuencia, la Demandante sostiene que las objeciones de la Demandada son inadmisibles.

79. **En segundo lugar**, la Demandante señala que carecen de mérito las objeciones de la Demandada bajo el artículo 10.1.3, con respecto a que las reclamaciones de la Demandante están “firmemente arraigadas” en hechos y actos anteriores a la entrada en vigencia del Tratado y que, por ende, se

⁴⁷ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 2. [Traducción del Tribunal]

⁴⁸ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶¶ 106-107. [Traducción del Tribunal]

⁴⁹ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 3.

⁵⁰ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 3, en referencia a la Carta de Demandada al Tribunal de fecha 3 de diciembre de 2019 (C-13).

encuentran fuera de la jurisdicción de este Tribunal⁵¹. La Demandante sostiene que cada una de sus reclamaciones surge de hechos y eventos que ocurrieron durante marzo de 2009 o con posterioridad a esta fecha y que, por lo tanto, no vulneran el principio de irretroactividad⁵².

80. **En tercer lugar**, la Demandante sostiene que carecen de mérito las objeciones de la Demandada en cuanto a que las reclamaciones de la Demandante prescribieron en razón del plazo de prescripción de tres años establecido en el artículo 10.18.1. La Demandante señala que el texto del artículo guarda silencio con respecto a si el tiempo de resolución del proceso arbitral suspende el plazo de prescripción con respecto a cualquier presentación realizada posteriormente solicitando arbitraje luego de una desestimación sin perjuicio. Sin embargo, según sostiene la Demandante, una “interpretación de buena fe” del artículo, aplicando los principios de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados “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*”⁵³.
81. **En cuarto lugar**, la Demandante señala, en la alternativa, que la Demandada no tiene derecho a basarse en sus objeciones bajo el artículo 10.18.1 puesto que, a la luz de su conducta en *Renco I*, sus objeciones constituyen un “abuso de derecho”⁵⁴. La Demandante enfatiza que, a pesar de las múltiples oportunidades de plantear su objeción a la renuncia durante el proceso, Perú esperó tres años y medio para hacerlo. La Demandante señaló además que el tribunal de *Renco I* condenó unánimemente esta conducta como perjudicial para la Demandante si la Demandada procediera a elevar su defensa de prescripción en ulteriores procedimientos de arbitraje⁵⁵.
82. **Finalmente**, la Demandante afirma que su reclamación de denegación de justicia no está prescripta puesto que está “ampliamente establecido que un reclamo de denegación de justicia procede cuando se agotan los recursos judiciales a nivel local”⁵⁶. Por lo tanto, la Demandante sostiene que el incumplimiento sobre el que se fundamenta la demanda no se produjo hasta el 3 de noviembre de 2015, dentro de los tres años a partir del inicio de este arbitraje, cuando la Suprema Corte del Perú rechazó la apelación de DRP con respecto a sus demandas reclamando

⁵¹ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 4.

⁵² Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 5.

⁵³ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 7.

⁵⁴ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 8.

⁵⁵ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶¶ 8-10.

⁵⁶ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 11.

que el Ministerio de Energía y Minas reclamó un crédito indebido de US\$ 163 millones contra DRP cuando se le declaró la quiebra⁵⁷.

D. Petitorio de la Demandante

83. En el Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, las Demandantes solicitan que el Tribunal emita un laudo interino que otorgue la siguiente reparación:

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
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.
3. En todos los casos, ordene que Perú se haga cargo de los costos de Renco relativos a esta fase del procedimiento, incluyendo los honorarios de los abogados⁵⁸.

⁵⁷ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 11.

⁵⁸ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 180.

VI. ESCRITO DE PARTE NO CONTENDIENTE

84. El 7 de marzo de 2020, EE.UU., como estado no contendiente, presentó un escrito sobre el artículo 10.20.2 del Tratado. EE.UU. señala que no toma una posición con respecto a la manera en que su interpretación de las disposiciones pertinentes del Tratado se aplica a los hechos de este caso y que “no se debe llegar a conclusión alguna con respecto a la falta de comentarios sobre cualquier cuestión que no se haya considerado”⁵⁹.
85. **Primero**, EE.UU. manifiesta su interpretación del artículo 10.18.1, aseverando que el plazo de prescripción dentro del cual una demandante debe presentar una reclamación es de tres años a partir de la fecha en que la “demandante originalmente hubiera tenido o debiera haber tenido conocimiento del incumplimiento”⁶⁰.
86. EE.UU. señala que la carga de la prueba para establecer la jurisdicción se encuentra en cabeza de la Demandante quien debe presentar los hechos necesarios para confirmar que cada una de sus demandas se encuentra dentro del plazo de tres años⁶¹. Además, EE.UU. considera que este plazo de prescripción es “claro y rígido”, no pudiendo ser modificado por ninguna “suspensión, prolongación u otra calificación”, y que el conocimiento que activar el plazo de prescripción sólo puede ocurrir en una única fecha determinada, al producirse originalmente el incumplimiento⁶².
87. EE.UU. define el conocimiento de “daños o perjuicios incurridos” como el reconocimiento de la existencia de tal pérdida o daño, incluso si no es posible cuantificarlo hasta una fecha posterior, y define “incurrir” como “ser responsable de o sujeto a”, lo que incluye pérdidas o daños que no sean inmediatos⁶³.
88. EE.UU. define “incumplimiento” como un hecho de un Estado “que no cumpla con lo que se pretende del Estado con respecto a esa obligación”, y, puesto que no se puede invocar la responsabilidad de un Estado por hechos judiciales no definitivos a menos que los recursos jurídicos domésticos sean “claramente inútiles o evidentemente inefectivos”, entonces “los hechos judiciales no definitivos no se han convertido en el tipo de hecho lo suficientemente

⁵⁹ Escrito NDP, ¶ 2 [Traducción del Tribunal].

⁶⁰ Escrito NDP, ¶ 3 [Traducción del Tribunal].

⁶¹ Escrito NDP, ¶ 3.

⁶² Escrito NDP, ¶ 4 [Traducción del Tribunal].

⁶³ Escrito NDP, ¶ 5 [Traducción del Tribunal].

definitivos como para implicar la responsabilidad del estado”⁶⁴. EE.UU. sostiene, por ende, que el plazo de prescripción de tres años no comienza a correr hasta la fecha en que el “demandante hubiera tenido, o debiera haber tenido, conocimiento o bien de la existencia del incumplimiento (esto es, cuando se hubieran agotado todos los recursos locales disponibles, a menos que fuera claramente inútil o evidentemente inefectivo) o bien del daño o perjuicio sufrido por la demandante o la empresa, lo que ocurra más tarde”⁶⁵.

89. **Segundo**, en relación con la irretroactividad en virtud el artículo 10.1.3 del Tratado, EE.UU. sostiene que la conducta de un Estado con anterioridad a la vigencia del Tratado puede ser pertinente para determinar si ese Estado incumplió una obligación, pero que debe existir conducta posterior a la fecha de vigencia que en sí misma constituya un incumplimiento⁶⁶. La conducta anterior a la entrada en vigencia por sí sola, incluso de no ser remediada, no es suficiente⁶⁷.

⁶⁴ Escrito NDP, ¶ 6 [Traducción del Tribunal].

⁶⁵ Escrito NDP, ¶ 7.

⁶⁶ Escrito NDP, ¶¶ 8-9.

⁶⁷ Escrito NDP, ¶ 9.

VII. RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL

90. El Tribunal ha revisado cuidadosamente todos los argumentos y evidencia presentados por las Partes durante la fase preliminar de este procedimiento. Si bien es posible que el Tribunal no mencione todos dichos argumentos y evidencia en detalle en el razonamiento que se plantea a continuación, de todos modos el Tribunal los ha considerado y los ha tenido en cuenta al tomar su decisión.

A. Suficiencia de las Presentaciones de la Demandada para habilitar Mecanismo de Revisión Expedita del artículo 10.20.5

91. El artículo 10.20.5 del Tratado prevé que una demandada que desee ejercer el mecanismo de revisión expedita debe solicitarlo a más tardar 45 días a partir de la constitución del tribunal.

92. El 19 de octubre de 2019, el Juez Simma aceptó su nombramiento como Presidente del Tribunal y se constituyó totalmente el Tribunal⁶⁸, activándose así los tiempos de prescripción del artículo 10.20.5⁶⁹.

93. El 3 de diciembre de 2019, cuarenta y cinco días después del nombramiento del Juez Simma como Presidente del Tribunal, la Demandada envió una carta al Tribunal en la cual le cursaba una “notificación acerca de ciertas objeciones”⁷⁰.

94. La Demandante sostiene que la carta del 3 de diciembre de 2019 enviada por la Demandada al Tribunal no cumplió con los requerimientos necesarios para activar el mecanismo de revisión expedita previsto en el artículo 10.20.5 puesto que la Demandada no presentó las bases fácticas ni el análisis jurídico requeridos para invocar este procedimiento de revisión hasta que presentó su Memorial sobre Objeciones Preliminares el 20 de diciembre de 2019⁷¹. Por otro lado, la Demandada argumenta que su “notificación” era lo único que se requería para habilitar el mecanismo de revisión expedita previsto en el artículo 10.20.5.

⁶⁸ Ver correo electrónico del Juez Simma, 19 de octubre de 2019 (C-12).

⁶⁹ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 50.

⁷⁰ Carta de la Demandada al Tribunal, 3 de diciembre de 2019 (C-13) [Traducción del Tribunal].

⁷¹ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 50.

1. Posición de la Demandante

95. La Demandante argumenta que con la carta del 3 de diciembre de 2019 no activó el mecanismo de revisión expedita, por no haber articulado la misma claramente sus objeciones y sus bases jurídicas⁷². En cambio, según alega la Demandante, la carta de la Demandada sólo planteó una “notificación vaga de objeciones”⁷³. Como consecuencia de lo anterior, la Demandante sostiene que la Demandada ahora no está en condiciones de hacer uso de este procedimiento de revisión expedita⁷⁴.
96. La Demandante sostiene que la Demandada calificó erróneamente la posición de la Demandante y aclara que no cuestiona que, para activar el mecanismo previsto en el artículo 10.20.5, la Demandada debía presentar un escrito completo, sino que la Demandada no cumplió siquiera con el tiempo requerido para la presentación de una “solicitud” para dicho procedimiento⁷⁵. Con este fin, la Demandante señala que la carta del 3 de diciembre de 2019 de la Demandada “entrega[ndo] notificación con respecto a ciertas objeciones” no constituyó una “solicitud” para activar el procedimiento expedito de revisión previsto en el artículo 10.20.5 del Tratado⁷⁶.
97. Asegura la Demandante que una interpretación del artículo 10.20.5 “de buena fe y conforme al sentido corriente de sus términos, en el contexto del Tratado completo”⁷⁷ exigía que la Demandada formulara una solicitud que claramente articulara y resumiera sus objeciones⁷⁸. La Demandante señala que la cláusula “no establece un procedimiento por el cual la demandada pueda cursar una notificación de objeción antes de someterla al tribunal”, sino que en cambio requiere que la Demandada presente su solicitud de revisión expedita de sus objeciones dentro de un plazo estrecho de tiempo de 45 días, luego del cual se exige que el Tribunal emita una decisión dentro de los 150 días⁷⁹.

⁷² Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 127:9-22; Transcripción de la Audiencia 13 de junio 2020, 190:2-5.

⁷³ Carta de la Demandante al Tribunal, 10 de diciembre de 2019, p. 2 (C-14) [Traducción del Tribunal].

⁷⁴ Carta de la Demandante al Tribunal, 10 de diciembre de 2019, p. 1 (C-14).

⁷⁵ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 51.

⁷⁶ Carta de la Demandada al Tribunal, 3 de diciembre de 2019 (C-13) [Traducción del Tribunal].

⁷⁷ Carta de la Demandante al Tribunal, 10 de diciembre de 2019, p. 2 (C-14). *Ver también* Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 51.

⁷⁸ *Ver* Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 97.

⁷⁹ Carta de la Demandante al Tribunal, 10 de diciembre de 2019, p. 2 (C-14). *Ver también* Transcripción de la Audiencia, 12 de junio 2020, 127:24-128:9. [Traducción del Tribunal]

98. Fundamentándose en la decisión en *Feldman c. México*, la Demandante argumenta que el “envío de una notificación de la intención de someter una reclamación de arbitraje no satisface el requerimiento de ‘efectuar una reclamación’”⁸⁰. La Demandante rechaza la aseveración de la Demandada con respecto a que existe una diferencia fundamental entre iniciar un arbitraje y emitir una objeción en un arbitraje ya iniciado. Según sostiene la Demandante, en ambos casos, una Parte que opone una objeción debe proporcionar los fundamentos de la objeción que presenta⁸¹. La Demandante señala también que, cuando la Demandada presentó objeciones anteriores bajo mecanismos de revisión expeditiva análogos al mecanismo previsto en el artículo 10.20.5, planteó claramente por escrito sus objeciones dentro del plazo de prescripción, según lo requerido⁸². La Demandante remarca que el Escrito NDP de EE.UU. no contradujo esta interpretación del artículo 10.20.5⁸³.
99. Además, es la opinión de la Demandante que se vería “severamente perjudicada” si la Demandada pudiera activar la revisión expedita “sin efectivamente presentar sus objeciones al tribunal para su decisión” puesto que los requerimientos del artículo acortan de por sí el plazo dentro del cual la Demandante debe responder a las objeciones de la Demandada y el Tribunal debe emitir su decisión – un total de 150 días a partir de la solicitud de la Demandada⁸⁴. La Demandante argumenta que los redactores el Tratado no “tenían la intención de otorgarle a la demandada una ventaja procesal tan poco equitativa” con un mecanismo de revisión que puede llevar a la desestimación del caso completo de la Demandante⁸⁵.
100. La Demandante alega que no fue hasta que la Demandada presentó su Memorial sobre Objeciones Preliminares el 20 de diciembre de 2019, más de dos semanas pasada la caducidad del plazo prescriptivo, que se presentaron totalmente sus objeciones⁸⁶. Observa además la Demandante que la Demandada dispuso de más de un año para preparar una presentación adecuada con el objetivo

⁸⁰ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 52, en referencia a *Marvin Roy Feldman Karpa c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N° ARB(AF)/99/1, Escrito de Estados Unidos de América sobre Cuestiones Preliminares, 6 de octubre de 2000, ¶ 14 (CLA-1).

⁸¹ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 52.

⁸² Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 53.

⁸³ Comentarios de la Demandante sobre el Escrito NDP, ¶¶ 4-5.

⁸⁴ Carta de la Demandante al Tribunal, 10 de diciembre de 2019, p. 2 (C-14) [Traducción del Tribunal].

⁸⁵ Carta de la Demandante al Tribunal, 10 de diciembre de 2019, p. 3 (C-14) [Traducción del Tribunal].

⁸⁶ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 50.

de activar el procedimiento del artículo 10.20.5, puesto que la Demandante presentó su Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda el 23 de octubre de 2018⁸⁷.

101. Finalmente, la Demandante argumenta que el objeto y finalidad del artículo 10.20.5 sustenta su interpretación del texto de la cláusula. Haciendo referencia a *Jin Hae Seo c. República de Corea*, la Demandante observa que EE.UU. explicó que se incluyeron cláusulas idénticas al artículo 10.20.5 del Tratado en todos sus acuerdos comerciales recientes “para abordar ciertas objeciones preliminares de manera eficiente y asequible”⁸⁸. La Demandante sostiene que, por lo tanto, el objeto y finalidad de la cláusula apoya el requerimiento de que la Demandada “debe presentar un planteo escrito completo de todas sus objeciones dentro del plazo de 45 días”⁸⁹.

2. Posición de la Demandada

102. La Demandada sostiene que solicitó, en su carta del 3 de diciembre de 2019 al Tribunal, que el Tribunal decidiera sobre las objeciones preliminares conforme al procedimiento de revisión expedita disponible bajo el artículo 10.20.5 del Tratado⁹⁰. Según sostiene la Demandada, el texto de la cláusula solo requiere que la Demandada presente una “solicitud” dentro del período establecido para invocar el mecanismo de revisión acelerada. La Demandada señala que el texto de su carta del 3 de diciembre de 2019 al Tribunal indica claramente que presentaba tal solicitud, al decir que la “Demandada por la presente cursa notificación de su solicitud para que el Tribunal

⁸⁷ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 54.

⁸⁸ Carta de la Demandante al Tribunal, 10 de diciembre de 2019, p. 3 (C-14) [Traducción del Tribunal].

⁸⁹ Carta de la Demandante al Tribunal, 10 de diciembre de 2019, pág. 3 (C-14). La Demandante subraya además que en varios casos en los que se ejerció el procedimiento expedito de revisión idéntico al que se encuentra disponible de conformidad con el Tratado, las demandadas recibieron un planteo escrito completo de todas las objeciones dentro del plazo de 45 días. Ver Carta de la Demandante al Tribunal, 10 de diciembre de 2019, pág. 3 (C-14), en referencia a *Jin Hae Seo c. la República de Corea*, Caso HKIAC N° 18117, Escrito de Estados Unidos de América, 19 de junio de 2019, ¶¶ 2-5 (Ex. A); *Railroad Development Corporation c. la República de Guatemala*, Caso CIADI N° ARB/07/23, Decisión sobre Objeción a la Jurisdicción bajo CAFTA Artículo 10.20.5, 17 de noviembre de 2008, ¶¶ 3-5 (Ex. B); *Pac Rim Cayman LLC c. la República de El Salvador*, Caso CIADI N° ARB/09/12, Decisión sobre las Objeciones Preliminares de la Demandada bajo CAFTA Artículos 10.20.4 y 10.20.5, 2 de agosto de 2010, ¶¶ 37-39 (Ex. C); *Corona Materials, LLC c. la República Dominicana*, Caso CIADI N° ARB(AF)/14/3, Laudo sobre las Objeciones Preliminares Aceleradas de la Demandada de conformidad con el Artículo 10.20.5 del DR-CAFTA, 31 de mayo de 2016, ¶¶ 17-20 (Ex. D); *Bridgestone Licensing Services, Inc. y Bridgestone Americas, Inc. c. la República de Panamá*, Caso CIADI N° ARB/16/34, Decisión sobre las Objeciones Expeditas, 13 de diciembre de 2017, ¶¶ 13-17 (Ex. E); *Jin Hae Seo c. la República de Corea*, Caso HKIAC N° 18117, Laudo Final, 24 de septiembre de 2019, ¶¶ 10-11 (Ex. F). Ver también Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 129:4-12. [Traducción del Tribunal]

⁹⁰ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 93.

decida de manera expedita ciertas objeciones con respecto a que la controversia no se encuentra dentro de la competencia del Tribunal”⁹¹.

103. La Demandada asegura que la Demandante se equivoca al sostener que se requiere que la Demandada presente un escrito completo en la primera instancia para activar los procedimientos del artículo 10.20.5. Según la Demandada, no existe nada en el texto del Tratado que indique que se requiera un escrito completo⁹².
104. Afirma la Demandada que el caso *RDC c. Guatemala*, en el cual se fundamenta la Demandante, en realidad actúa en favor de la Demandada, puesto que en dicho caso Guatemala inició satisfactoriamente la revisión acelerada de sus objeciones preliminares presentando primeramente una carta de tres páginas con su solicitud para luego entregar un escrito completo⁹³. La Demandada también señala que la Demandante fundamenta su argumento erróneamente en *Feldman c. México*, un caso que no se asemeja a la presente controversia en virtud de que se relaciona con los requerimientos para someter reclamaciones, no con los requerimientos para oponer objeciones conforme a un procedimiento expedito⁹⁴. En este sentido, la Demandada considera que cabe subrayar que EE.UU. mantuvo silencio en su Escrito NDP con respecto a la cuestión de la suficiencia del escrito de la Demandada para habilitar el mecanismo de revisión expedita previsto en el artículo 10.20.5, incluso con respecto a la pertinencia del tribunal en *Feldman c. México* bajo el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (“**TLCAN**”)⁹⁵.
105. Finalmente, la Demandada argumenta que es irrelevante que Perú haya tenido “más de un año” para preparar un escrito sobre sus objeciones preliminares, puesto que el Tratado establece el marco de tiempo correspondiente en base a la fecha de constitución del Tribunal y no a la fecha en que la Demandante emitió su Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda⁹⁶. La Demandada sostiene que las objeciones de la Demandante no tienen como objeto la eficiencia o

⁹¹ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 96, citando la Carta de la Demandada al Tribunal, 3 de diciembre de 2019 (C-13) [Traducción del Tribunal].

⁹² Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 97.

⁹³ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 101, haciendo referencia a *Railroad Development Corporation c. la República de Guatemala*, Caso CIADI N° ARB/07/23, Carta de Guatemala a CIADI, 29 de mayo de 2008, ¶¶ 1, 3 (RLA-12).

⁹⁴ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 102.

⁹⁵ Comentarios de la Demandada, ¶¶ 107-108.

⁹⁶ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 99.

la asequibilidad, sino que representan un intento por “prolongar el ritmo de las objeciones para sus propias finalidades tácticas”⁹⁷.

106. En consecuencia, la Demandada argumenta que planteó de manera adecuada sus objeciones en virtud del artículo 10.20.5, y el Tribunal tiene la autoridad para decidir con respecto a estas objeciones⁹⁸.

3. Análisis del Tribunal

107. El Tribunal ha tomado nota de los argumentos de las Partes en relación con la admisibilidad de las objeciones de la Demandada bajo el artículo 10.20.5 del Tratado. Los términos del Tratado requieren que ante una solicitud del demandado “el tribunal decidirá, de una manera expedita [...] cualquier objeción en el sentido de que la controversia no se encuentra dentro de la competencia del tribunal”. El Tratado también impone una fecha límite al Tribunal para “emitir[] una decisión o laudo sobre dicha objeción” contada en “días a partir de la fecha de la solicitud”.
108. El Tribunal opina, tal lo aceptado por la Demandante, que una “solicitud” en virtud de esta cláusula no equivale necesariamente a un escrito completo de las objeciones a ser decididas. Sin embargo, la Demandante también argumenta (y el Tribunal coincide) que la mera “notificación” tampoco constituye una solicitud en virtud de este artículo. Naturalmente, una solicitud presentada para decidir con respecto a una objeción debe indicar la objeción a decidir.
109. Sin embargo, cabe preguntar dónde entra en este espectro la carta del 3 de diciembre de 2019 de la Demandada. Más allá de citar partes del texto de los artículos 10.20.5, 10.1.3, y 10.1.8 del Tratado y señalar la fecha del 1° de febrero de 2009 como la fecha de entrada en vigencia del Tratado, las objeciones de la Demandada se limitan a las siguientes cinco oraciones:

Aquí, la Demandante cursó su Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda en el Caso bajo el Tratado (el “Escrito de Demanda bajo el Tratado”) el 23 de octubre de 2018. Las Partes también celebraron ciertos acuerdos pertinentes¹. [Nota al pie 1: Ver, por ej., Acuerdo Marco (según Enmienda), 14 de marzo de 2017 (Doc. R-10).] [...] Las reclamaciones de la Demandante no cumplen con los requerimientos temporales del Tratado. Tal como se establece en el Escrito de Demanda bajo el Tratado, las medidas que la Demandante alega que han violado el Tratado se produjeron antes de la entrada en vigencia del Tratado o bien antes de que la Demandante originalmente hubiera tenido o debiera haber tenido conocimiento con respecto al incumplimiento y la pérdida o daño sufrido a raíz del mismo. En la medida que el Escrito de Demanda bajo el Tratado hace referencia a acusaciones que surgieron una vez finalizado el plazo correspondiente, las reclamaciones fundamentadas en

⁹⁷ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶¶ 94, 103 [Traducción del Tribunal].

⁹⁸ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 104.

las mismas no parecerían ser permisibles por razones relacionadas. [Traducción del Tribunal].

110. Es la opinión del Tribunal que queda claro que la carta de la Demandada no coincide con la práctica existente bajo este tipo de cláusula en otros tratados basados en el mismo modelo. Tampoco se ajusta a la naturaleza expedita del proceso que sigue.
111. Sin embargo, no es necesario que el Tribunal decida si la práctica anterior con respecto a esta cláusula refleja correctamente el contenido exigido para que sea admisible una “solicitud”. Dado el contexto de la carta de la Demandada, y en particular el procedimiento anterior de *Renco I*, la Demandante no puede alegar razonablemente ignorancia de la naturaleza y contenido de las objeciones que se estaban presentando para la determinación expedita bajo el artículo 10.20.5. De cualquier manera, el Tribunal ha decidido desestimar las objeciones de la Demandada en cuanto a su fondo, por lo que no se requiere, en definitiva, una determinación de la admisibilidad de las objeciones.

B. Objeciones Preliminares de la Demandada a la jurisdicción del Tribunal según los requerimientos temporales del Tratado

112. Según determina el artículo 10.1.3 del Tratado, el mismo “no obliga a Parte alguna en relación con cualquier acto o hecho que tuvo lugar [...] antes de la fecha de entrada en vigor” y por lo tanto, el Tratado no se puede aplicar de manera retroactiva⁹⁹.
113. El artículo 10.18.1 del Tratado además impide el sometimiento de reclamaciones para arbitraje una vez transcurridos tres años a partir de la fecha en que la demandante tuvo, o debió haber tenido conocimiento de la violación alegada y de la existencia de las pérdidas o daños resultantes de dicha violación¹⁰⁰.
114. La Demandada argumenta que las reclamaciones de la Demandante con respecto al tratamiento justo y equitativo (“TJE”) y la expropiación indirecta surgen de hechos y actos alegados ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia del Tratado¹⁰¹. Además, la Demandada sostiene que, al haber iniciado el presente arbitraje el 23 de octubre de 2018, la Demandante no cumplió con el plazo de prescripción de tres años del Tratado, el que comenzó el 23 de octubre

⁹⁹ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 2; Memorial de Contestación, ¶¶ 55-56. *Ver también* Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 24:2-12.

¹⁰⁰ Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 24:15-20.

¹⁰¹ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 2.

de 2015 o, de “ajustarse de la manera más favorable para la Demandante”, el 13 de noviembre de 2013¹⁰². Por ende, la Demandada argumenta que las reclamaciones de la Demandante han prescrito bajo los artículos 10.1.3 y 10.18.1 del Tratado, lo que implica “la consiguiente falta de jurisdicción del tribunal”¹⁰³. La Demandada sostiene que le corresponde a la Demandante probar “que ha cumplido con todos los requerimientos para presentar una reclamación bajo el Tratado” y que la Demandante no ha cumplido con esa carga en cuanto a los requerimientos temporales del Tratado¹⁰⁴.

115. Por su parte, la Demandante sostiene en primer lugar que todas sus reclamaciones surgen de hechos o actos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor del Tratado¹⁰⁵. La Demandante también señala que presentó sus reclamaciones de TJE y expropiación en *Renco I* dentro de los tres años a partir de que tuvo conocimiento inicialmente de las violaciones al Tratado por parte de la Demandada y afirma que con el inicio del primer procedimiento de arbitraje habría quedado suspendido el plazo de prescripción, “de manera que la nueva presentación por la Demandante de sus reclamaciones de TJE y expropiación en *este* arbitraje resulta procedente”¹⁰⁶. La Demandante sostiene que su reclamación de denegación de justicia también es procedente puesto que la Suprema Corte del Perú se expidió con respecto a la apelación de DRP el 3 de noviembre de 2015, dentro del plazo de tres años después de que la Demandante iniciara el presente arbitraje el 23 de octubre de 2018¹⁰⁷. Por lo tanto, la Demandante argumenta que todas sus demandas satisfacen los

¹⁰² Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 2 [Traducción del Tribunal].

¹⁰³ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 22, *citando a Renco I*, Segundo Escrito de Parte No Contendiente de Estados Unidos, 1° de septiembre de 2015 (R-12), ¶ 15 [Traducción del Tribunal].

¹⁰⁴ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 24 [Traducción del Tribunal]. La Demandada además sostiene que la Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda cursada por la Demandante no ofrece suficiente evidencia de su cumplimiento con los requerimientos temporales del Tratado, y la Demandante no puede presentar ahora, como señaló que pretende hacer, un relato fáctico más amplio de su caso para subsanar estos vicios. La Demandada señala que la Demandante no tenía obligación, sino que eligió designar su presentación original como una “Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda”, lo que según el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, artículo 20(2), “deberá contener” una relación de los hechos en los que se basa la reclamación, y “deberá ir acompañado, en la medida de lo posible, de todos los documentos y otras pruebas en que se funde el demandante, o deberá contener referencias a los mismos. Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 40, *citando* el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 2013, art. 20(2).

¹⁰⁵ Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 106:19-22.

¹⁰⁶ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 76 [énfasis en el original].

¹⁰⁷ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 78.

requerimientos temporales establecidos en el Tratado y, por lo tanto, se encuentran dentro de la jurisdicción del Tribunal¹⁰⁸.

1. Objeciones de la Demandada surgidas bajo el artículo 10.1.3 del Tratado

a) Posición de la Demandada

116. La primera objeción de la Demandada a las reclamaciones de la Demandante surge en relación al artículo 10.1.3, con respecto al cual la Demandada argumenta que “[s]egún el significado llano del artículo 10.1.3, el Tratado no incluye (y, por ende, las Partes Contratantes no consienten al arbitraje de) ninguna reclamación fundamentada en los actos o hechos acaecidos antes de que el Tratado entrara en vigencia”¹⁰⁹.
117. La Demandada afirma que los tribunales han sostenido repetidamente que no puede extenderse retroactivamente su jurisdicción con respecto a hechos o eventos ocurridos con anterioridad a la vigencia de un tratado de inversión¹¹⁰.
118. La Demandada señala que el tribunal en *Berkowitz c. Costa Rica*,¹¹¹ aplicando una cláusula idéntica bajo el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, América Central y Estados Unidos (“**DR-CAFTA**”) sostuvo que la regla de irretroactividad consagrada en el artículo 10.1.3 se aplica igualmente a “medidas posteriores que están tan entrelazadas con actos y hechos anteriores a la vigencia del Tratado que no se pueden separar y arbitrar de manera independiente”¹¹². La Demandada señala que, en circunstancias similares a las que surgen la presente controversia, el tribunal en *Berkowitz c. Costa Rica* rehusó extender su jurisdicción a violaciones ocurridas con posterioridad a la entrada en vigor del DR-CAFTA por entender que estas violaciones se produjeron bajo un régimen regulatorio implementado por Costa Rica antes

¹⁰⁸ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 55.

¹⁰⁹ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 26. *Ver también* Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 13:25-14:2 [Traducción del Tribunal].

¹¹⁰ Memorial de Objeciones Preliminares, n. 26, citando a *Marvin Roy Feldman Karpa c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N° ARB(AF)/99/1, Decisión Interina sobre Cuestiones Jurisdiccionales Preliminares, 6 de diciembre de 2000 (Jorge Covarrubias Bravo, David A. Gantz, Konstantinos D. Kerameus (Presidente)), ¶ 67 (**RLA-6**); *Mondev International Ltd. c. los Estados Unidos de América*, Caso CIADI N° ARB(AF)/99/2, Laudo Final, 11 de octubre de 2002 (James Crawford, Stephen M. Schwebel, Ninian Stephen (Presidente)), ¶ 70 (**RLA-8**).

¹¹¹ *Berkowitz (anteriormente Spence International Investments y otros) c. la República de Costa Rica*, Caso CIADI N° UNCT/13/2, Laudo Interino (Corregido), 30 de mayo de 2017 (Mark Kantor, Raúl E. Vinuesa, Daniel Bethlehem (Presidente)), ¶ 253 (**RLA-36**).

¹¹² Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 27. *Ver también* Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 33:6-18 [Traducción del Tribunal].

de la adopción del Tratado¹¹³. La Demandada observa que, si bien EE.UU. mantuvo silencio con respecto a que las reclamaciones de la Demandante hayan violado o no el requerimiento de irretroactividad plasmado en el Tratado, EE.UU. citó con aprobación a *Berkowitz c. Costa Rica* en relación con la misma norma que sustenta sus propios argumentos con respecto a esta cuestión¹¹⁴.

119. La Demandada señala que el Tratado entró en vigencia el 1° de febrero de 2009. A la luz de las consideraciones anteriores, la Demandada postula que la jurisdicción de este Tribunal no se extiende a las presuntas violaciones ocurridas antes de esta fecha o las violaciones ocurridas a partir de esa fecha “arraigadas en presuntos actos o hechos anteriores, no pasibles de una acción separada”¹¹⁵.

120. Al respecto, la Demandada argumenta que las reclamaciones de la Demandante con respecto al TJE¹¹⁶ y a la expropiación indirecta prescribieron puesto que “responden a una controversia sobre el cumplimiento de DRP de sus obligaciones ambientales que es anterior a la fecha en que entró en vigencia el Tratado, y Renco no alega ninguna medida al respecto después de 2009”¹¹⁷. La Demandada sostiene que estas demandas estaban prescriptas durante el arbitraje de *Renco I*, como lo están también en el procedimiento actual¹¹⁸.

(1) La reclamación de TJE de la Demandante

121. **Primero**, la Demandada argumenta que las demandas de TJE presentadas por la Demandante y que se basan en hechos o eventos ocurridos antes de la entrada en vigencia del Tratado prescribieron automáticamente.

¹¹³ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 28. *Ver también* Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 35:2-4.

¹¹⁴ Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP, ¶¶ 17-23.

¹¹⁵ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 29. *Ver también* Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 33:15-34:1 [Traducción del Tribunal].

¹¹⁶ Específicamente, que Perú incumplió el Tratado al imponerle a DRP regulaciones ambientales adicionales, que requerían la dedicación de más tiempo y recursos financieros, pero negándole el tiempo adicional para que las pudiera cumplir. Memorial de Objeciones Preliminares, ¶¶ 60-61.

¹¹⁷ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶¶ 56, 58, 69; Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 27:14-22, 38:5-12 [Traducción del Tribunal].

¹¹⁸ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 56. La Demandada enfatiza que la articulación de sus reclamaciones con respecto al TJE y la expropiación indirecta en su Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda “es prácticamente idéntica” a la que presentó en su Escrito de Demanda en *Renco I*, de fecha 9 de agosto de 2011 (C-16). *Ver también* Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 59.

122. La Demandada postula que la mayor parte de la sección sobre el Contexto Fáctico presentada por la Demandante en su Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda describe hechos y eventos que ocurrieron antes del 1° de febrero de 2009¹¹⁹. La Demandada destaca los siguientes hechos relevantes presentados en la Notificación de Arbitraje de la Demandante y su Escrito de Demanda, que ocurrieron todos antes de la entrada en vigencia del Tratado:¹²⁰

- “Inicios de la década de 1970 a Inicios de la década de 1990”: el Gobierno del Perú operó “una de las fundiciones con mayor polución del mundo”¹²¹.
- “Inicios de la década de 1990” y “1994”: pérdida de interés en el Complejo debido a cuestiones ambientales¹²².
- En 1996, 1996, y 1997: Presunto compromiso del Perú para el desarrollo del PAMA para el complejo¹²³.
- Entre 1999 y 2003: con posterioridad a la adquisición del complejo por parte de DRP, los consiguientes desafíos en cuanto al cumplimiento debido a las crecientes obligaciones ambientales impuestas por el MEM¹²⁴.
- Entre 2003 y 2005 y durante 2006: luego de que DRP comprendiera que el desarrollo del Complejo y de las plantas de ácido sulfúrico requeriría considerable trabajo adicional para cumplir con la normativa ambiental, con su posterior solicitud de una prórroga de cinco años para completar el PAMA, el otorgamiento por parte del MEM de una prórroga de poco menos de tres años y la imposición de un requerimiento de 14 nuevos proyectos¹²⁵.

¹¹⁹ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 43.

¹²⁰ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶¶ 43-51.

¹²¹ Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda ¶ 11.

¹²² Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda ¶ 14.

¹²³ Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda ¶¶ 18-19.

¹²⁴ Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda ¶¶ 21-22, 25, 27.

¹²⁵ Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda ¶¶ 32-34.

- Para enero de 2007, enero de 2008, y diciembre de 2007: la finalización por parte de DRP de todos los proyectos del PAMA con la excepción de uno¹²⁶.
123. Específicamente, la Demandada afirma que las reclamaciones de TJE de la Demandante fundamentadas en acusaciones relativas a la imposición por parte del MEM de nuevas obligaciones ambientales para DRP deben considerarse prescritas puesto que estos eventos ocurrieron entre 1999 y 2002¹²⁷. Además, la Demandada hace notar que todo presunto incumplimiento de la Demandada con respecto a la prórroga del PAMA otorgada por el MEM en 2006 o los esfuerzos de DRP por cumplir con las obligaciones ambientales antes de 2007 no pueden ser arbitrados en el presente procedimiento¹²⁸.
124. **Segundo**, la Demandada sostiene que las demandas de TJE de la Demandante fundamentadas en acusaciones referidas a hechos que ocurrieron con posterioridad a la entrada en vigencia del Tratado también prescribieron teniendo en cuenta que surgen de una controversia de fecha anterior a la adopción del Tratado y están “arraigadas en presuntos actos o hechos anteriores, no pasibles de una acción separada”¹²⁹.
125. La Demandada postula que las restantes reclamaciones de TJE interpuestas por la Demandante se basan en (i) acusaciones relativas a la negativa del MEM de otorgar una prórroga adicional y (ii) acusaciones respecto de las declaraciones públicas negativas de funcionarios del gobierno de Perú con respecto a DRP¹³⁰.
126. Con respecto al primer grupo de acusaciones, la Demandada señala que, cuando no pudo completar el último proyecto del PAMA, DRP solicitó una segunda prórroga el 5 de marzo de 2009, que, según asegura la Demandante, fue irrazonablemente rechazada por el MEM en mayo de 2009¹³¹. La Demandada observa además que la Demandante argumenta que, a pesar de que en septiembre de 2009 el Congreso del Perú promulgó legislación que permitía tal prórroga, el

¹²⁶ Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda, ¶¶ 36-37.

¹²⁷ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 61.

¹²⁸ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 51.

¹²⁹ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 29.

¹³⁰ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶¶ 61-64.

¹³¹ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 62, *en referencia a* la Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda, ¶¶ 63-64.

Gobierno del Perú menoscabó los beneficios de esta ley promulgando reglamentaciones adicionales gravosas¹³².

127. Con respecto al segundo conjunto de acusaciones, la Demandada señala que la Demandante asegura que los funcionarios del gobierno de Perú violaron la norma de TJE del Tratado al realizar declaraciones públicas negativas en mayo de 2009, Julio de 2010, y agosto de 2010, presuntamente con la finalidad de desacreditar a DRP frente a sus acreedores¹³³.

128. La Demandada postula que “[l]a denegación de la prórroga para el PAMA en 2009 y las declaraciones públicas por parte de los funcionarios están intrínsecamente ligadas a los esfuerzos de Perú durante más de una década de exigir que DRP cumpla con las obligaciones que adquirió en 1997”¹³⁴. En consecuencia, según afirma la Demandada, si bien los hechos mencionados ocurrieron con posterioridad a la entrada en vigencia del Tratado, cada uno de los mismos “está profundamente arraigado en la conducta anterior a la entrada en vigencia” por lo que los mismos prescribieron¹³⁵.

(2) Las reclamaciones de expropiación indirecta de la Demandante

129. La Demandada sostiene que la reclamación de expropiación indirecta presentada por la Demandante también es pasible de prescripción en virtud del artículo 10.1.3 ya que “[l]os hechos alegados por Renco con respecto a esta reclamación son anteriores o están firmemente arraigados en hechos anteriores a la entrada en vigencia del Tratado”¹³⁶.

130. **Primero**, la Demandada sostiene que es la opinión de la Demandante que el Gobierno de Perú violó las protecciones del Tratado al imponer obligaciones ambientales cada vez más gravosas para DRP, al tiempo que rehusaba otorgar a DRP prórrogas razonables para cumplir con estas obligaciones o de otro modo impidió la finalización de estas tareas cuando fueron otorgadas las

¹³² Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 62, *en referencia a* la Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda, ¶ 49.

¹³³ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 64, *en referencia a* la Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda, ¶¶ 47, 65; *Renco I*, Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda Modificada, 9 de agosto de 2011, números 32-34 (**R-12**).

¹³⁴ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 66 [Traducción del Tribunal].

¹³⁵ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶¶ 65-66 [Traducción del Tribunal].

¹³⁶ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 69 [Traducción del Tribunal].

prórrogas, al denigrar la reputación de DRP y frustrar sus esfuerzos por obtener financiación¹³⁷. La Demandada sostiene que la Demandante aplica el mismo apoyo fáctico para estas reclamaciones que el empleado con respecto a sus reclamaciones de TJE¹³⁸. En consecuencia, la Demandada argumenta que esta demanda por incumplimiento está prescrita por las mismas razones articuladas anteriormente.

131. **Segundo**, la Demandada señala que la Demandante afirma que Perú violó las protecciones del Tratado contra la expropiación indirecta al “presentar grandes créditos sin fundamento que le otorgaban derechos de voto injustificados como acreedor en el proceso concursal de DRP” con el objetivo de impedir los esfuerzos de restructuración razonables de DRP, obligar a la empresa a liquidar, y despojar a Renco del “control de su inversión, la propiedad indirecta de los activos de su inversión, y todo el valor económico de su inversión en Perú”¹³⁹. La Demandada argumenta que, dado que la Demandante alega que DRP presentó su quiebra a causa del supuesto tratamiento injusto recibido de Perú, el fundamento de sus demandas de expropiación indirecta con respecto al proceso concursal de DRP se encuentra “firmemente enraizado en conducta anterior a la entrada en vigencia” y que, por lo tanto, las mismas prescribieron por las mismas razones articuladas anteriormente¹⁴⁰.

b) Posición de la Demandante

132. La Demandante argumenta que sus reclamaciones en el presente arbitraje surgen de los incumplimientos de la Demandada ocurridos posteriormente a la entrada en vigencia del Tratado.
133. **Primero**, la Demandante sostiene que su reclamación de TJE con respecto a que la Demandada violó el artículo 10.5 del Tratado “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 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”¹⁴¹.

¹³⁷ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 70, citando la Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda, ¶ 68.

¹³⁸ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 70.

¹³⁹ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 71, citando la Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda, ¶ 68.

¹⁴⁰ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 73.

¹⁴¹ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 57.

134. **Segundo**, la Demandante postula que las reclamaciones de expropiación indirecta con respecto a que la Demandada violó el artículo 10.7 del Tratado están basadas en las acciones de la Demandada con respecto al procedimiento concursal de DRP, todo lo cual ocurrió en 2012, con posterioridad a la entrada en vigor del Tratado¹⁴².
135. **Tercero**, la Demandante cuestiona el argumento de la Demandada con respecto a que los hechos que sustentan las demandas de la Demandante surgidas con posterioridad a la vigencia del Tratado están “firmemente arraigadas” en la conducta y las políticas del Perú que son anteriores a la fecha del Tratado, y que, por esta razón, las reclamaciones de la Demandante están prescritas según el artículo 10.1.3¹⁴³. La Demandante señala que el Escrito NDP de EE.UU. sustenta la posición de la Demandante con respecto a que el Tribunal puede considerar hechos anteriores a la entrada en vigencia del Tratado para determinar si la Demandada cometió una violación con posterioridad a la entrada en vigor del Tratado¹⁴⁴.
136. La Demandante señala que fundamenta sus reclamaciones solamente en la conducta de Perú ocurrida a partir del 10 de marzo de 2009, un mes después de la entrada en vigor del Tratado. La Demandante enfatiza que, si bien DRP aceptó asumir obligaciones adicionales impuestas por el PAMA y si bien el MEM otorgó sólo parcialmente la solicitud de prórroga de DRP en mayo de 2006, la Demandante no considera que estos hechos constituyan una conducta ilícita por parte de Perú¹⁴⁵. Según la Demandante, las violaciones de la Demandada al Tratado comenzaron el 10 de marzo de 2009, cuando Perú rechazó la solicitud de prórroga de DRP para lograr para completar el proyecto final del PAMA y comenzó una campaña para desprestigiar y dar trato injusto e inequitativo a DRP y la Demandante¹⁴⁶.
137. La Demandante sostiene que no es de aplicación el Laudo Interino en *Berkowitz c. Costa Rica*, en el que se fundamente exclusivamente la Demandada, puesto que en ese caso la demandante intentó aplicar procesos requeridos bajo el DR-CAFTA para compensar a la demandante por expropiaciones ocurridas con anterioridad a la vigencia del Tratado¹⁴⁷. La Demandante sostiene

¹⁴² Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 58.

¹⁴³ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 60.

¹⁴⁴ Comentarios de la Demandante sobre el Escrito NDP, ¶¶ 6-8.

¹⁴⁵ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 61.

¹⁴⁶ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 62.

¹⁴⁷ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 64, *referido a Berkowitz (anteriormente Spence International Investments y otros) c. la República de Costa Rica*, Caso CIADI N° UNCT/13/2,

que, en *Berkowitz c. Costa Rica*, el tribunal distinguió entre actos completados con efectos prolongados (no protegidos por el tratado) y actos ilícitos continuados (que sí reciben protección), al entender que la cuestión de la indemnización no era “separable de las medidas de expropiación directa” que ocurrieron antes de la entrada en vigencia del Tratado y por lo tanto constituían los efectos prolongados de un acto completado¹⁴⁸.

138. Contrariamente, la Demandante sostiene que “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”¹⁴⁹. La Demandante también señala que el artículo 28 de la CVDT prevé que el principio de irretroactividad se relaciona con cualquier “acto o hecho que haya tenido lugar [...] con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado” o cualquier “*situación que en esa fecha haya dejado de existir*” y no excluye la aplicación del Tratado a los actos o hechos que continúan más allá de su entrada en vigor¹⁵⁰. En consecuencia, la Demandante propone que, incluso si Renco cuestionara (que no lo hace) el hecho de que la conducta de Perú con anterioridad al 10 de marzo de 2009 constituyó parte de la base de sus demandas, dicha conducta sería parte de una violación continua sobre la cual el Tribunal tiene jurisdicción¹⁵¹.

c) Análisis del Tribunal

139. El artículo 10.1.3 del Tratado establece lo siguiente:

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.

Laudo Interino (corregido), 30 de mayo de 2017 (Mark Kantor, Raúl E. Vinuesa, Daniel Bethlehem (Presidente)), ¶¶ 229-232 (RLA-26).

¹⁴⁸ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶¶ 65-68, citando *Berkowitz (anteriormente Spence International Investments y otros) c. la República de Costa Rica*, Caso CIADI N° UNCT/13/2, Laudo Interino (corregido), 30 de mayo de 2017 (Mark Kantor, Raúl E. Vinuesa, Daniel Bethlehem (Presidente)), ¶ 270 (RLA-26).

¹⁴⁹ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 67 [énfasis en el original].

¹⁵⁰ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶¶ 69-71. Ver Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 28 (RLA-3) [énfasis agregado por la Demandante]; *Comisión de Derecho Internacional 1949-1998*, vol. II, en 671, (Watts ed, Oxford 2000), (reproduciendo el comentario al Borrador del artículo 24 que se incorporó textualmente como artículo 28 en el texto definitivo de la Convención de Viena) (CLA-2); Artículos de la CDI sobre la Responsabilidad del Estado, art. 14(2) (RLA-7); James Crawford, *Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad de los Estados* (2002), pág. 138, reproduciendo el párrafo 12 del Comentario del artículo 14 (CLA-3).

¹⁵¹ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 68.

140. La cláusula establece una regla explícita de irretroactividad. Sin embargo, según lo señala EE.UU. en su Escrito NDP, la frase inicial “[p]ara mayor certeza” sirve para aclarar que la cláusula no pretende ser una *lex specialis*: estipula una regla que las partes contratantes del Tratado ya entendían que era aplicable. Dicha regla general de irretroactividad de los tratados se encuentra en el artículo 28 de la CVDT, que provee de manera casi idéntica:

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.

141. El artículo 28 de la CVDT también se debe leer junto con los artículos 13 y 14(1) de los artículos del CDI sobre la Responsabilidad del Estado, que rezan:

Un 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.

[...]

La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que no tenga carácter continuo tiene lugar en el momento en que se produce el hecho, aunque sus efectos perduren.

142. Estas disposiciones reflejan el principio general de que la legitimidad de la conducta del Estado debe ser evaluada en forma simultánea con la conducta en cuestión. Puesto que un Estado no está vinculado por una obligación convencional asumida en virtud de un tratado hasta que ese tratado entra en vigencia, la mencionada obligación bajo el tratado no puede ser incumplida hasta tanto el tratado que da lugar a dicha obligación entre en vigencia.
143. En este caso, el Tratado entró en vigencia el 1 de febrero de 2009. Por lo tanto, el Tratado no puede ser aplicado a actos o hechos que ocurrieron antes del 1 de febrero de 2009.
144. Esto es incontrovertido entre las Partes. Sin embargo, la Demandada, al referirse a la aplicación de la irretroactividad para desestimar la demanda en *Berkowitz*, pareciera extrapolar una regla subsidiaria que indica que, para no darse de bruces con la regla de irretroactividad, los actos o hechos en los que se basa la Demandante para establecer una violación del Tratado surgidos con posterioridad a la entrada en vigencia tampoco deben estar “tan profundamente enraizadas en la

conducta anterior a la entrada en vigor como para no poder separarse en forma significativa de esa conducta”¹⁵².

145. El Tribunal no considera que el tribunal en *Berkowitz* pretenda modificar o complementar el test utilizado para evaluar la irretroactividad de los tratados, independientemente de su uso frecuente de la frase acertada si bien imprecisa “profundamente enraizadas”¹⁵³. En cambio, el tribunal en *Berkowitz*¹⁵⁴ (al igual que sucede en cada una de las demás decisiones pertinentes citadas por las Partes y por EE.UU.¹⁵⁵) afirma y se fundamenta en la reformulación autoritativa de la ley realizada por el tribunal en *Mondev*, que este Tribunal también avala y adopta:

El principio básico es que un Estado sólo puede ser internacionalmente responsable de la violación de una obligación bajo un tratado si la obligación se encuentra en vigor para ese Estado al momento de la presunta violación. Este principio se establece tanto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en los artículos del CDI sobre la Responsabilidad de los Estados, y ha sido afirmado repetidamente por los tribunales internacionales. No existe nada en TLCAN que indique lo contrario. De hecho, la Nota 39 del TLCAN confirma esta posición al estipular que “este Capítulo se refiere a inversiones existentes a la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo además de inversiones celebradas o adquiridas con posterioridad”. Así, como sostuvo el Tribunal en *Feldman*, una conducta cometida con anterioridad al 1° de enero de 1994 no puede constituir en sí misma una violación del TLCAN.

Por otra parte, esto no implica que los eventos anteriores a la entrada en vigor del TLCAN no puedan ser relevantes en cuanto a que una Parte del TLCAN pueda considerarse en incumplimiento de sus obligaciones bajo el Capítulo 11 a raíz de conductas de dicha Parte con posterioridad a la entrada en vigor del TLCAN. En la medida que la última oración del párrafo tomado de la decisión en *Feldman*, citado en el párrafo 67 más arriba, parece indicar

¹⁵² Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 24:2-12, 26:19, 33:2-35:4, 45:14-25; Transcripción de la Audiencia, 13 de junio de 2020, 157:21-158:5; Memorial de Objeciones Preliminares, ¶¶ 28-29, 58, 69, 73; Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP, ¶¶ 17, 20, 26, 31-32, 36, 44, citando *Berkowitz (anteriormente Spence International Investments y otros) c. la República de Costa Rica*, Caso CIADI N° UNCT/13/2, Laudo Interino (corregido), 30 de mayo de 2017 (Mark Kantor, Raúl E. Vinuesa, Daniel Bethlehem (Presidente)), ¶ 269 (**RLA-26**).

¹⁵³ *Berkowitz (anteriormente Spence International Investments y otros) c. la República de Costa Rica*, Caso CIADI N° UNCT/13/2, Laudo Interino (corregido), 30 de mayo de 2017 (Mark Kantor, Raúl E. Vinuesa, Daniel Bethlehem (Presidente)), ¶¶ 246, 252, 269, 298 (**RLA-26**).

¹⁵⁴ *Berkowitz (anteriormente Spence International Investments y otros) c. la República de Costa Rica*, Caso CIADI N° UNCT/13/2, Laudo Interino (corregido), 30 de mayo de 2017 (Mark Kantor, Raúl E. Vinuesa, Daniel Bethlehem (Presidente)), ¶¶ 210-212, 217, 222 (**RLA-26**).

¹⁵⁵ *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. c. los Estados Unidos de América*, TLCAN/UNCITRAL, Decisión sobre Objeciones a la Jurisdicción, 20 de julio de 2006 (James Anaya, John R. Crook, Fali S. Nariman (Presidente)), ¶ 86 (**RLA-10**); *Chevron Corporation y Texaco Petroleum Company c. la República del Ecuador*, Caso CPA N° 2007-02, Laudo Interino, 1° de diciembre de 2008 (Charles N. Brower, Albert Jan van den Berg, Karl-Heinz Böckstiegel (Presidente)), ¶¶ 282-283 (**CLA-40**); *William Ralph Clayton et al. c. el Gobierno de Canadá*, Caso CPA N° 2009-04, Laudo sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 17 de marzo de 2015 (Donald McRae, Bryan Schwartz, Bruno Simma (Presidente)), ¶ 282 (**RLA-21**).

lo contrario, es la opinión de este Tribunal que es demasiado categórico, tal como efectivamente admitió Estados Unidos en el argumento.

Por ende, los eventos o conductas con anterioridad a la entrada en vigor de una obligación para el Estado demandado pueden ser pertinentes para determinar si el Estado cometió con posterioridad una violación de dicha obligación. Pero igualmente debe ser posible señalar conducta del Estado posterior a esa fecha que constituya en sí misma una violación. En el caso que nos ocupa, la única conducta que posiblemente podría constituir una violación de alguna disposición del Capítulo 11 es la que se refiere a las decisiones de la SJC y la Suprema Corte de Estados Unidos, las que pusieron fin a las reclamaciones de LPA bajo el derecho de Massachusetts. A menos que esas decisiones fueran en sí mismas inconsistentes con las disposiciones del Capítulo 11, el hecho de que se relacionaran a conductas anteriores a 1994 que podrían supuestamente haber violado obligaciones bajo el TLCAN (de haber estado vigente el TLCAN en ese momento) no puede asistir a Mondev. El simple hecho de que una conducta anterior no haya sido remediada o reparada al entrar en vigor un tratado no justifica que un tribunal aplique el tratado de manera retrospectiva a dicha conducta. Cualquier otro enfoque socavaría el principio ínter temporal en el derecho de los tratados y la distinción básica entre violación y reparación que subyace a la ley de responsabilidad de los Estados¹⁵⁶.

146. Expresado en términos más sencillos, el principio es que, para no opinar sobre la legitimidad de la conducta anterior a la entrada en vigor del Tratado, la presunta conducta ilegítima posterior a la entrada en vigor del Tratado debe “constituir[] una violación susceptible de acción por derecho propio” al evaluarla a la luz de todas las circunstancias incluyendo los actos o hechos anteriores a la entrada en vigor del Tratado¹⁵⁷. En esta lectura esencial de *Mondev* y *Berkowitz*, las Partes y EE.UU. parecieran coincidir¹⁵⁸.
147. Por ende, la pregunta clave es si las reclamaciones de la Demandante de TJE y de expropiación indirecta dependen necesariamente de la supuesta conducta ilegítima de Perú con anterioridad al 1° de febrero de 2009 o si están basadas en violaciones independientes pasibles de acción por separado que surgieron con posterioridad al 1° de febrero de 2009.
148. Sin embargo, el Tribunal observa que no le corresponde decidir a esta altura si realmente ha ocurrido una violación al tratado, sino meramente determinar *prima facie* si podría haber ocurrido una violación al tratado si la Demandante puede justificar su reclamación sobre los méritos en

¹⁵⁶ *Mondev International Ltd. c. los Estados Unidos de América*, Caso CIADI N° ARB(AF)/99/22, Laudo, 11 de octubre de 2002 (James Crawford, Stephen M. Schwebel, Ninian Stephen (Presidente)), ¶¶ 68-70 (**RLA-8**) (notas al pie omitidas).

¹⁵⁷ *Berkowitz (anteriormente Spence International Investments y otros) c. la República de Costa Rica*, Caso CIADI N° UNCT/13/2, Laudo Interino (corregido), 30 de mayo de 2017 (Mark Kantor, Raúl E. Vinuesa, Daniel Bethlehem (Presidente)), ¶¶ 210, 217, 222 (**RLA-26**).

¹⁵⁸ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶¶ 27-29; Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP, ¶¶ 17, 19-21; Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 65; Escrito NDP, ¶ 9; Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 33:15-35:4, 107:8-108:3; Transcripción de la Audiencia, 13 de junio de 2020, 157:21-158:5, 185:17-186:9.

procedimientos posteriores¹⁵⁹. El Tribunal se ve obligado, entonces, a aceptar las caracterizaciones fácticas planteadas por la Demandante a menos que la Demandada ya pueda, en esta etapa, de refutarlas.

149. Con respecto a la reclamación de TJE, la Demandante sostiene que la Demandada violó el Tratado al negarse el MEM injusta e ilícitamente el 10 de marzo de 2009 a otorgar una prórroga para que DRP pudiera completar el último de los 16 proyectos incluidos en el PAMA¹⁶⁰. La Demandada responde que la denegación de una prórroga fue justificada y que es inseparable del (no) cumplimiento por la Demandante de sus obligaciones contractuales antes de la entrada en vigencia del Tratado¹⁶¹. La solicitud de la Demandante no fue más que una reiteración de solicitudes anteriores del mismo modo que fue rechazado en el caso de *Corona Materials*¹⁶². La Demandante replica que la solicitud de extensión de DRP el 5 de marzo de 2019 fue hecha sobre una base fundamentalmente diferente en comparación con solicitudes anteriores y que las posteriores negativas formales y constructivas del MEM se realizaron en oposición a legislación específica promulgada en septiembre de 2009 en la que se autorizaba esta prórroga y que fueron acompañadas por una “campana de desprestigio” maliciosa¹⁶³.
150. Del mismo modo, la reclamación de expropiación indirecta de la Demandante se basa en la afirmación del MEM del 14 de septiembre de 2010 de un crédito supuestamente inapropiado de USD 163 millones contra DRP en el procedimiento concursal de esta última, y del uso presuntamente inapropiado que hizo el MEM de los derechos de voto así adquiridos como acreedor para oponerse a los planes de reestructuración de DRP en 2012 y forzarla a la liquidación¹⁶⁴. La Demandada nuevamente responde que la deuda de DRP con el MEM surge y es inseparable del (no) cumplimiento de su obligación contractual anterior a la entrada en vigencia

¹⁵⁹ *Chevron Corporation y Texaco Petroleum Company c. la República del Ecuador*, Caso CPA No. 2007-02, Laudo Interino, 1° de diciembre de 2008 (Charles N. Brower, Albert Jan van den Berg, Karl-Heinz Böckstiegel (Presidente)), ¶¶ 103-112 (**CLA-40**).

¹⁶⁰ Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda, ¶¶ 45-46.

¹⁶¹ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 66; Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP, ¶¶ 26-33; Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 28:17-29:1, 39:15-42:17.

¹⁶² Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 42:14-43:9; Transcripción de la Audiencia, 13 de junio de 2020, 160:2-12, citando *Corona Materials c. República Dominicana*, Caso CIADI N° ARB/AF/14/3, Laudo sobre Objeciones Preliminares Aceleradas de la Demandada conforme al Artículo 10.20.5 del DR-CAFTA, 31 de mayo de 2016 (Fernando Mantilla-Serrano, J. Christopher Thomas, Pierre-Marie Dupuy (Presidente)) (**RLA-23**).

¹⁶³ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶¶ 28-38; Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 109:6-111:13; Transcripción de la Audiencia, 13 de junio de 2020, 186:10-188:20.

¹⁶⁴ Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda, ¶¶ 51-54.

del Tratado¹⁶⁵. La Demandante contesta que fue un “crédito absurdo en provecho propio” que se usó para “expulsar a los acreedores legítimos e imposibilitar los planes de reestructuración”¹⁶⁶.

151. El Tribunal tendrá que evaluar en detalle cuál de los relatos anteriores es correcto en cuanto giran en torno a los méritos de las reclamaciones de TJE de la Demandante. En particular, el Tribunal deberá establecer con precisión la situación jurídica al 1° de febrero de 2009 y la forma en que evolucionó de allí en adelante. Es posible que la Demandada aún pueda convencer al Tribunal de que lo único que hizo el MEM fue ratificar sus decisiones anteriores y obligar a DRP a cumplir con sus obligaciones contractuales y ambientales existentes. Sin embargo, sus afirmaciones son insuficientes en esta etapa para privar por completo de jurisdicción al Tribunal para entender en estas demandas.

2. Objeciones de la Demandada que surgen bajo el artículo 10.18.1 del Tratado

a) Posición de la Demandada

152. La segunda objeción de la Demandada a las reclamaciones de la Demandante surge en relación con el artículo 10.18.1, que impide que la Demandante presente reclamaciones relativas a violaciones ocurridas, o con respecto a las cuales la Demandante tuvo conocimiento, más de tres años antes de presentar la demanda para arbitraje¹⁶⁷.

153. **Primero**, la Demandada postula que el plazo de prescripción comienza a correr con “la primera apreciación de que incurrirá (o se ha incurrido) en la pérdida o el daño”¹⁶⁸ y no requiere gran detalle o especificidad en cuanto a las pérdidas o daños¹⁶⁹. La Demandada coincide con EE.UU. en cuanto a que la adquisición de conocimiento da inicio al plazo de prescripción “aunque el

¹⁶⁵ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 73; Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP, ¶¶ 37-44; Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 43:20-46:3.

¹⁶⁶ Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 111:14-112:13; Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶¶ 39-41.

¹⁶⁷ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 30. *Ver también* Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP, ¶ 52.

¹⁶⁸ *Berkowitz (anteriormente Spence International Investments y otros) c. la República de Costa Rica*, Caso CIADI N° UNCT/13/2, Laudo Interino (Corregido), 30 de mayo de 2017 (Mark Kantor, Raúl E. Vinuesa, Daniel Bethlehem (Presidente)), ¶ 213 (RLA-36).

¹⁶⁹ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 32, fundamentado en, *inter alia*, *Corona Materials c. la República Dominicana*, Caso CIADI N° ARB/AF/14/3, Laudo sobre Objeciones Preliminares Aceleradas de la Demandada conforme al Artículo 10.20.5 de DR-CAFTA, 31 de mayo de 2016 (Fernando Mantilla-Serrano, J. Christopher Thomas, Pierre-Marie Dupuy (Presidente)), ¶¶ 194, 217 (RLA23).

monto o extensión de dicha pérdida o daño no pueda cuantificarse de manera precisa hasta alguna fecha futura”¹⁷⁰.

154. Fundamentándose en *Grand River c. Estados Unidos*,¹⁷¹ la Demandada sostiene que el plazo de prescripción corresponde no solamente con referencia al “[c]onocimiento real”, sino también al “[c]onocimiento constructivo” que la demandante hubiera obtenido de haber ejercido “razonable cuidado o celo”¹⁷².
155. La Demandada además postula que “una serie continua de medidas alegadas no renueva el periodo de prescripción”¹⁷³. Fundamentándose en *Berkowitz c. Costa Rica*¹⁷⁴, la Demandada sostiene que la Demandante no puede invalidar la limitación temporal sosteniendo que la violación constituye una línea continua de conducta más allá de la caducidad del plazo de prescripción, puesto que esto despojaría de sentido a la cláusula prescriptiva¹⁷⁵.
156. **Segundo**, según alega la Demandada, la fecha de corte correspondiente para los fines del artículo 10.18.1, es decir, la fecha anterior a la que prescriben las presuntas violaciones al Tratado relacionadas con este caso, es el 13 de noviembre de 2013. La Demandada señala que si bien la Notificación de Arbitraje se presentó el 23 de octubre de 2018 por lo que el plazo de prescripción llevaría normalmente a que el 23 de octubre de 2015 fuera la fecha de corte, las Partes acordaron suspender el plazo de prescripción durante las consultas que realizaron en 2016-2018, periodo éste que duró 709 días. Por lo tanto, la Demandada afirma que la fecha de corte es el 13 de noviembre de 2013, o sea 709 días antes del 23 de octubre de 2015¹⁷⁶.

¹⁷⁰ Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP, ¶¶ 49-50; Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 36:1-23 [Traducción del Tribunal].

¹⁷¹ *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. c. los Estados Unidos de América*, TLCAN/CNUDMI, Decisión sobre Objeciones a la Jurisdicción, 20 de julio de 2006 (James Anaya, John R. Crook, Fali S. Nariman (Presidente)), ¶ 59 (**RLA-10**).

¹⁷² Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 31 [Traducción del Tribunal].

¹⁷³ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 33 [Traducción del Tribunal].

¹⁷⁴ *Berkowitz (anteriormente Spence International Investments y otros) c. la República de Costa Rica*, Caso CIADI N° UNCT/13/2, Laudo Interino (corregido), 30 de mayo de 2017 (Mark Kantor, Raúl E. Vinuesa, Daniel Bethlehem (Presidente)), ¶ 208 (**RLA-36**).

¹⁷⁵ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 33. *Ver también*, *Gramercy Funds Management LLC y Gramercy Perú Holdings LLC c. la República del Perú*, Escrito de Estados Unidos de América ¶ 6 (**R-13**).

¹⁷⁶ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶¶ 34-36. *Ver también* Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 25:1-3, 46:14-47:7.

157. **Tercero**, la Demandada sostiene que el plazo de prescripción no fue suspendido (adicionalmente) debido a la mera iniciación del procedimiento arbitral de la Demandante en *Renco I*¹⁷⁷.
158. La Demandada asegura que la interpretación que hace EE.UU. del artículo 10.18.1 está alineada con la interpretación que propone la Demandada para el plazo de prescripción de tres años, describiéndolo como un requerimiento “claro y rígido” que no es posible de “suspensiones”, “prolongaciones” ni “otras calificaciones”¹⁷⁸.
159. Asimismo, según sostiene la Demandada, el texto expreso de los artículos 10.16.2, 10.16.3, 10.16.4, 10.18.1 y 10.18.2 evidencia que una mera notificación de arbitraje, sin más, no suspende el decurso del plazo de prescripción; en cambio, a menos que la notificación de arbitraje cumpla con todos los requerimientos estipulados en las disposiciones anteriores del Tratado, incluyendo una renuncia válida, el período de prescripción sigue corriendo¹⁷⁹. La Demandada sostiene que esta posición se ve sustentada por las decisiones en *Renco I*, *Corona Materials c. República Dominicana*, y *Waste Management c. México*, como así también por las posiciones adoptadas por EE.UU. y Perú en *Gramercy c. Perú* y por EE.UU. en *Feldman c. México*¹⁸⁰. La Demandada sostiene que, por lo tanto, la consecuencia necesaria de que la Demandante no haya cumplido en *Renco I* con el requerimiento de renuncia estipulado en el Tratado, es que la reclamación nunca fue presentada a arbitraje¹⁸¹.

¹⁷⁷ Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP, ¶ 55.

¹⁷⁸ Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP, ¶¶ 45-46, 49. *Ver también* Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 24:21-23.

¹⁷⁹ Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP, ¶¶ 56-57; Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 59:11-14.

¹⁸⁰ Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP, ¶58, *en referencia a Renco I*, Laudo Parcial, ¶ 158; *Corona Materials c. la República Dominicana* (Caso CIADI N° ARB/AF/14/3), Laudo sobre Objeciones Preliminares Aceleradas de la Demandada conforme al Artículo 10.20.5 del DR-CAFTA, 31 de mayo de 2016 (Fernando Mantilla-Serrano, J. Christopher Thomas, Pierre-Marie Dupuy (Presidente)), ¶ 174 (**RLA-23**); *Waste Management, Inc. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N° ARB(AF)/00/3, Decisión del Tribunal sobre la Objeción Preliminar de México con respecto al proceso anterior, 26 de junio de 2002 (Benjamin R. Civiletti, Eduardo Magallón Gómez, James Crawford (Presidente)), ¶¶ 32-33 (**RLA-78**); *Gramercy Funds Management LLC y Gramercy Perú Holdings LLC c. la República del Perú* (Caso CIADI N° UNCT/18/2), Memorial de Dúplica de la República del Perú, 13 de septiembre de 2019, ¶ 84 (**RLA-64**); *Gramercy Funds Management LLC y Gramercy Perú Holdings LLC c. la República del Perú*, Caso CIADI N° UNCT/18/2, Escrito de EEUU, 21 de junio de 2019, ¶ 11 (**R-13**). *Marvin Roy Feldman Karpa c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N° ARB(AF)/99/1, Escrito de Estados Unidos de América sobre Cuestiones Preliminares, 6 de octubre de 2000 (**CLA-1**).

¹⁸¹ Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP, ¶ 59. *Ver también* Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 58:20-59:20.

160. La Demandada señala, además, que su posición se ve respaldada por el objeto y la finalidad del Tratado (en particular el de “garantizar un marco jurídico predecible”) y por el artículo 10.18.1 (que protege a los Estados de demandas tardías o recurrentes)¹⁸².
161. También, la Demandada argumenta, fundamentándose particularmente en *Feldman c. México*, que los principios generales del derecho internacional y local invocados por la Demandante no pueden suplantar los términos de *lex specialis* del Tratado¹⁸³. La Demandada agrega que la Demandante malinterpreta a *Feldman c. México* tomando una cita fuera de contexto para sugerir que el reconocimiento de una demanda de arbitraje podría interrumpir el plazo de prescripción, cuando en realidad el “reconocimiento” mencionado en ese caso no tenía nada que ver con el arbitraje y el tribunal de todos modos rechazó el argumento de la demandante¹⁸⁴. Además, la Demandada señala que el hecho de que las Partes hayan acordado una suspensión del plazo de prescripción durante sus consultas una vez concluido *Renco I* no sustenta la posición de la Demandante puesto que un Estado demandado siempre tiene la libertad de renunciar a sus objeciones jurisdiccionales¹⁸⁵.
162. La Demandada sostiene también que las diferencias fácticas invocadas por la Demandante entre el presente caso y los casos citados en el Escrito de EE.UU. no superan ni alteran la clara norma jurídica establecida en el Tratado¹⁸⁶.
163. **Cuarto**, la Demandada postula que la Demandante tuvo conocimiento real o constructivo de los presuntos incumplimientos y las consiguientes pérdidas o daños antes de la fecha de corte del 13 de noviembre de 2013, por lo que “Perú no consintió al arbitraje de las reclamaciones y el Tribunal debe desestimar las reclamaciones por falta de competencia”¹⁸⁷.

¹⁸² Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP, ¶¶ 62-67.

¹⁸³ Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP, ¶¶ 68-72, en referencia a *Marvin Roy Feldman Karpa c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N° ARB(AF)/99/1, Laudo, 16 de diciembre de 2002 (Jorge Covarrubias Bravo, David A. Gantz, Konstantinos D. Kerameus (Presidente)), ¶ 63 (**CLA-25**); *Marvin Roy Feldman Karpa c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N° ARB(AF)/99/1, Decisión Interina sobre Cuestiones Preliminares de Jurisdicción, 6 de diciembre de 2000 (Jorge Covarrubias Bravo, David A. Gantz, Konstantinos D. Kerameus (Presidente)), ¶ 45 (**RLA-6**).

¹⁸⁴ Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP, ¶ 61.

¹⁸⁵ Transcripción de la Audiencia, 13 de junio 2020, 166:9-167:3.

¹⁸⁶ Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP, ¶ 54.

¹⁸⁷ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 37. Ver también Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 13:25-14:2 [Traducción del Tribunal].

164. En este sentido, la Demandada pone énfasis en los siguientes hechos relevantes planteados en el Escrito de Demanda de la Demandante, que surgieron entre la entrada en vigencia del tratado el 1 de febrero de 2009 y el 13 de noviembre de 2013¹⁸⁸:

- Febrero 2009: Pérdida por parte de DRP de su línea de crédito renovable de US\$ 75 millones¹⁸⁹.
- Marzo, mayo y junio de 2009: La solicitud de prórroga realizada por DRP en marzo; el rechazo de la solicitud por parte del MEM en mayo; y la consiguiente suspensión de las operaciones en la planta por parte de DRP en junio¹⁹⁰.
- Septiembre de 2009: la promulgación de una ley por el Congreso del Perú otorgándole una prórroga a DRP, contrarrestada por la posterior imposición de reglamentaciones adicionales que desvirtuaron los beneficios de la nueva ley¹⁹¹.
- Febrero 2010: la decisión del MEM de rechazar la reestructuración y provocar involuntariamente la quiebra de DRP y el presunto “reclamo manifiestamente impropio de US\$ 163 millones” por parte de Perú¹⁹².
- Noviembre 2011: esfuerzos de Perú por impedir la reestructuración de DRP y forzar su liquidación, específicamente, la resolución del Tribunal de INDECOPI revirtiendo la impugnación presuntamente correcta por parte de la Comisión de Quiebras de INDECOPI con respecto al supuesto crédito del MEM¹⁹³.

165. La Demandada sostiene que cada uno de estos eventos se produjo con anterioridad a la fecha de corte del 13 de noviembre de 2013, y que, por ende, prescribió el plazo para el arbitraje en este procedimiento¹⁹⁴. Según indica la Demandada el hecho de que los escritos de la Demandante en este arbitraje sean sustancialmente idénticas a las que fueron presentadas en *Renco I*, con cambios

¹⁸⁸ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶¶ 52-54.

¹⁸⁹ Escrito de Demanda, ¶ 44.

¹⁹⁰ Escrito de Demanda, ¶¶ 45-46.

¹⁹¹ Escrito de Demanda, ¶¶ 48-49.

¹⁹² Escrito de Demanda, ¶¶ 50-51.

¹⁹³ Escrito de Demanda, ¶¶ 52-54. La Demandada también señala que la Suprema Corte de la República del Perú emitió su decisión con respecto a esta cuestión el 6 de julio de 2015. Escrito, n. 72.

¹⁹⁴ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 52.

- y supresiones sólo mínimas, ofrece mayor sustento aún para el argumento de la Demandada con respecto a que las reclamaciones de la Demandante ahora están prescriptas, varios años después del inicio del procedimiento de *Renco I*¹⁹⁵.
166. Específicamente, con respecto a la reclamación de TJE de la Demandante, la Demandada señala que la conducta más reciente de Perú en la que se basa la Demandante ocurrió en 2009, es decir, varios años antes de la fecha de corte¹⁹⁶.
167. En cuanto a la reclamación de expropiación indirecta de la Demandante, la Demandada afirma que, del mismo modo, todos los eventos pertinentes ocurrieron mucho antes de la fecha de corte y que la Demandante ya tenía o debería haber tenido conocimiento de cualquier presunta violación del Tratado¹⁹⁷. La Demandada enfatiza que la reclamación de expropiación indirecta interpuesta por la Demandante se basa en (1) la negativa del MEM de otorgar de manera razonable a DRP las prórrogas necesarias con el objetivo de impedir la finalización de las operaciones de la planta; (2) los comentarios presuntamente negativos de los funcionarios del gobierno de Perú con el objetivo de desacreditar a DRP¹⁹⁸; y (3) “la quiebra de DRP en 2009, el reconocimiento de un crédito del MEM, y la decisión por parte de una junta de acreedores de rechazar la restructuración e iniciar la liquidación de DRP” en 2012¹⁹⁹.
168. Además, la Demandada resalta que en *Renco I* la notificación de arbitraje y escrito de demanda interpuestos por la Demandante de fecha 9 de agosto de 2011 ya indicaba que el tratamiento de la Demandada de DRP “tiene el potencial de culminar en una expropiación”, describiendo la invocación de la Demandada de un crédito en el proceso concursal de DRP como “manifiestamente ficticio”. Según alega la Demandada, esto demuestra que la Demandante tenía conocimiento de la presunta violación en agosto de 2011, puesto que sólo hace falta una primera apreciación de que se incurrirá en pérdidas o daños para habilitar el plazo de prescripción²⁰⁰.
169. En cuanto a la reclamación de la Demandante referida a la negativa de justicia, relacionada con el procedimiento local iniciado por la Demandante en un intento por impugnar el crédito del

¹⁹⁵ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶¶ 59, 67. Ver también Memorial de Objeciones Preliminares, “Figura C”, pág. 18.

¹⁹⁶ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶67.

¹⁹⁷ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 74.

¹⁹⁸ Para tratamiento adicional de estos reclamos, ver *supra* ¶¶ 125-128.

¹⁹⁹ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶¶ 56, 70-75.

²⁰⁰ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 74.

MEM, la Demandada afirma que el único hecho alegado anterior a la fecha de corte es el rechazo por parte de la Suprema Corte del Perú de la apelación de DRP del 3 de noviembre de 2015²⁰¹. Sin embargo, la Demandada argumenta que la Demandante no puede fundamentarse en esta decisión para eludir los plazos de prescripción²⁰² a causa de decisiones anteriores en este procedimiento local (culminando en la decisión de la Suprema Corte) cuyas fechas demuestran que la demanda se materializó antes de la fecha de corte²⁰³.

170. Según argumenta la Demandada, si el reconocimiento del crédito del MEM era manifiestamente absurdo, tal lo que asegura la Demandante, ya se hubiera materializado la correspondiente violación el 22 de noviembre de 2010 cuando la Demandante se opuso al reconocimiento de este crédito ante INDECOPI o, a más tardar, el 18 de octubre de 2012, cuando la corte administrativa de primera instancia se pronunció con respecto a la impugnación interpuesta por la Demandante²⁰⁴.
171. La Demandada argumenta que esta posición se ve sustentada en particular por las decisiones en *ATA c. Jordan y Mondev c. Estados Unidos*, donde los tribunales sostuvieron que el momento relevante para el análisis de la prescripción de un reclamo de denegación de justicia es cuándo surge la controversia, no cuándo se agotan los recursos²⁰⁵. Así también, la Demandada argumenta que, siguiendo la decisión en *Corona Materials c. República Dominicana*, el Tribunal no debería aceptar que la Demandante considere la presunta negativa de justicia por separado de su reclamación con respecto a que el crédito no debió ser reconocido por INDECOPI en primer lugar²⁰⁶.

²⁰¹ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 55.

²⁰² Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 76.

²⁰³ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 56(iii). *Ver también* Memorial de Objeciones Preliminares, párr. 74, donde la Demandada alega que en *Renco I* la Demandante había indicado fechas para esos pronunciamientos anteriores, a saber, 18 de octubre de 2012 para una decisión del Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo y el 25 de julio de 2014 para una decisión de la Corte Superior de Lima.

²⁰⁴ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶¶ 79-80.

²⁰⁵ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 80, *en referencia a ATA Construction c. el Reino Hachemita de Jordania*, Caso CIADI N° ARB/08/2, Laudo, 18 de mayo de 2010 (W. Michael Reisman, Ahmed Sadek El-Kosheri, L. Yves Fortier, C.C., Q.C. (Presidente)), ¶107 (**RLA-17**); *Mondev International Ltd. c. los Estados Unidos de América*, Caso CIADI N° ARB(AF)/99/2, Laudo Final, 11 de octubre de 2002 (James Crawford, Stephen M. Schwebel, Ninian Stephen (Presidente)), ¶70 (**RLA-8**).

²⁰⁶ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 81, *en referencia a Corona Materials c. República Dominicana*, Caso CIADI N° ARB/AF/14/3, Laudo sobre Objeciones Preliminares Aceleradas de la Demandada bajo el Artículo 10.20.5 del DR-CAFTA, 31 de mayo de 2016 (Fernando Mantilla-Serrano, J. Christopher Thomas, Pierre-Marie Dupuy (Presidente)), ¶206 (**RLA-23**).

172. La Demandada hace notar que, si bien EE.UU. indicó que la prescripción no comienza a correr hasta haber agotado todos los recursos domésticos, también indicó que “una serie de conductas continuas no puede renovar el plazo de prescripción bajo el Artículo 10.18.1” y que “el agotamiento de los recursos locales no dará lugar a una lesión jurídica diferenciada, a menos que las instituciones ante quienes se interponga la apelación cometan alguna violación adicional de la norma en cuestión”. Por esta razón, la Demandada sostiene que, puesto que la Demandante no ha señalado una nueva violación con respecto a la decisión de la Suprema Corte del Perú, la demanda de negativa de justicia por lo tanto ha prescrito²⁰⁷.
173. **Finalmente**, la Demandada sostiene que el argumento de “abuso del derecho” propuesto por la Demandante carece de méritos, no mencionándose ni en el escrito de EE.UU. ni en el Tratado²⁰⁸.
174. La Demandada afirma que la Demandante no pudo comprobar que su teoría de abuso haya alcanzado un reconocimiento y consenso tan difundido como para constituir un principio general del derecho internacional, y señala que la Demandante no identificó un solo caso donde se haya usado tal teoría contra un Estado demandado²⁰⁹. La Demandada agrega que incluso las autoridades en las que se fundamentó la Demandante advierten contra una aplicación amplia de los principios generales de abuso²¹⁰.
175. La Demandada sostiene además que el Laudo Interino de *Renco I* nunca determinó que una defensa de prescripción sería abusiva. La Demandada señala que, por el contrario, el tribunal estableció que la defensa de la renuncia planteada por la Demandada no constituyó un abuso del derecho²¹¹. La Demandada reconoce que los dictámenes del Laudo Interino de *Renco I* sugirieron que se haría justicia si la Demandada aceptara que el plazo de prescripción se interrumpió a partir del 9 de agosto de 2011 (la fecha en que la Demandante interpuso su notificación de arbitraje modificada en *Renco I*). Sin embargo, la Demandada argumenta que esos fueron comentarios

²⁰⁷ Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP, ¶¶ 90-98 [Traducción del Tribunal]. Demandada cita *Mondev c. los Estados Unidos de América*, *ATA c. Jordania*, *Corona Materials c. la República Dominicana* para apoyar su punto de vista, y se opone a la posición de la Demandante con respecto a *Corona Materials*, no a la posición de EE.UU. en el contexto del Artículo 10.18.1. Ver también Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 49:10-18, 51:17-20, 55:16-25.

²⁰⁸ Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP, ¶¶ 73-75.

²⁰⁹ Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP, ¶¶ 74, 76.

²¹⁰ Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP, ¶ 74. La Demandada propone que la aplicación del principio de abuso de derecho tiene un umbral muy alto [...] que muy, muy rara vez se aplica”, y, por ende, no debería aplicarse en este caso. Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 62:17-25.

²¹¹ Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 66:3-5.

incidentales sobre cuestiones que no fueron arbitrados y que no tienen efecto vinculante o excluyente en el actual procedimiento, señalando además que el tribunal en *Renco I* expresamente indicó que “[el tribunal] no puede evitar que Perú ejerza en el futuro lo que entonces considere sus derechos legítimos”²¹².

176. Asimismo, la Demandada niega la afirmación de la Demandante con respecto a que la Demandada “hizo correr el reloj” al demorar el primer arbitraje, argumentando que ejerció sus derechos bajo el Tratado de manera razonable²¹³. Según asegura la Demandada, fue la Demandante quien intentó prolongar el procedimiento de *Renco I* al rehusarse a modificar su renuncia objetada y oponerse a la solicitud de Perú en cuanto a que el tribunal atendiera estas objeciones preliminares de manera acelerada²¹⁴. La Demandada rechaza la insinuación de la Demandante con respecto a que la Demandada actuó de manera abusiva en el procedimiento de *Renco I* al no interponer su objeción a la renuncia objetada en su Escrito de Demanda, observando que, según el artículo 23(2) del Reglamento de Arbitraje de CNUDMI, Perú no tenía obligación de plantear tal objeción hasta su Contestación al Memorial de Responsabilidad, y de hecho interpuso sus demandas mucho tiempo antes²¹⁵.
177. La Demandada argumenta que la Demandante busca basarse en su propio incumplimiento de los requerimientos del Tratado durante *Renco I* para evadir los requerimientos temporales del Tratado que excluyen por prescripción sus demandas en el actual procedimiento²¹⁶. La Demandada insiste que una demandante debe cumplir con todas las condiciones previas del Tratado para entablar una demanda de arbitraje, lo que implica que la Demandante no puede cumplir parcialmente con los requerimientos del Tratado en *Renco I*, hacer lo propio en el procedimiento actual, y luego de

²¹² Memorial de Objeciones Preliminares, ¶¶ 86f. *Ver también* Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP, ¶¶ 77-80. La cita es de *Renco I*, Laudo Parcial, ¶188.

²¹³ Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP, ¶¶ 99-105. La Demandada plantea sus argumentos en base a los hechos específicos del caso para demostrar que no estaba “haciendo correr el reloj”, con referencia específica a *Renco I*.

²¹⁴ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 89; Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 19:24-20:3, 20:18-20.

²¹⁵ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶¶ 88-89. *Ver también* el Reglamento de Arbitraje de CNUDMI, art. 23(2) (“La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación.”).

²¹⁶ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 83.

alguna forma argumentar que el efecto acumulativo de los dos procedimientos deficientes es que ha presentado sus demandas para arbitraje de manera apropiada²¹⁷.

178. Por estas razones, la Demandada concluye que la Demandante no ha entablado sus demandas en cumplimiento del artículo 10.18.1, por lo que las mismas deben ser desestimadas por falta de jurisdicción debido a que la Demandada no ha aceptado arbitrarlas²¹⁸.

b) Posición de la Demandante

179. La Demandante argumenta que sus reclamaciones no están excluidas por el plazo de prescripción establecido bajo el artículo 10.18.1.

180. **Primero**, la Demandante señala que sus reclamaciones de TJE y de expropiación indirecta en el presente arbitraje surgen de actos y hechos ocurridos dentro de los tres años a partir del momento en que se interpusieron estas demandas para arbitraje en *Renco I*. La Demandante sostiene que Perú violó inicialmente los requerimientos de TJE del artículo 10.5 del Tratado el 10 de marzo de 2009, cuando el MEM denegó la solicitud de DRP requiriendo una prórroga para completar el último proyecto (decimosexto) del PAMA, fundamentada ésta en la cláusula económica de *fuera mayor* contenida en el Acuerdo de Transferencia de Acciones, en contravención de la legislación promulgada por el Congreso del Perú que preveía una prórroga de 30 meses²¹⁹. La Demandante sostiene que esta fue la primera de una serie de denegaciones de prórroga y que fue seguida de una “campaña de desprestigio” contra la Demandante y DRP.

181. La Demandante sostiene también que el 14 de septiembre de 2010 la Demandada cometió el primer acto en contravención de las protecciones del artículo 10.7 del Tratado contra la expropiación indirecta, cuando el MEM presentó un crédito contra DRP que le otorgó a Perú casi un tercio de todos los derechos de voto en el comité de acreedores del procedimiento concursal de DRP. Según alega la Demandante, esto fue precedido de otras acciones por parte de Perú para forzar la liquidación de DRP que se produjo en julio de 2012, y negarle a la Demandante el control y la utilización de su inversión en Perú²²⁰.

²¹⁷ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 67.

²¹⁸ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 82.

²¹⁹ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 79.

²²⁰ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 80.

182. La Demandante señala que Renco inició el procedimiento de *Renco I* el 9 de agosto de 2011, dentro de los tres años de las fechas de las violaciones arriba mencionadas, la primera de las cuales fue el 10 de marzo de 2009²²¹.
183. **Segundo**, la Demandante argumenta que la iniciación del procedimiento de *Renco I* suspendió el período de prescripción del artículo 10.18.1 del Tratado con respecto a sus reclamaciones de TJE y de expropiación indirecta.
184. La Demandante hace notar que el artículo 10.18.1 del Tratado guarda silencio con respecto a la aplicabilidad del plazo de prescripción de tres años en el caso de que una demandante que somete su reclamo a arbitraje de manera oportuna se vea forzada a iniciar nuevamente un proceso arbitral debido a una desestimación por razones de jurisdicción sin perjuicio²²². La Demandante sostiene que el argumento de la Demandada con respecto a que el Tratado contiene una *lex specialis* sobre la cuestión de la suspensión del plazo de prescripción carece de méritos y no tiene sustento en el Escrito NDP de EE.UU.²²³. En particular, la Demandante señala que los artículos 10.16 y 10.18 en los que se fundamenta la Demandada en este sentido se refieren a cosas diferentes, puesto que el último hace alusión a las condiciones y limitaciones del consentimiento, y no al momento en que se entabla una demanda²²⁴. Por otra parte, la Demandante argumenta que si la respectiva cláusula del Tratado fuera una *lex specialis* como para excluir una suspensión, no hubiera sido posible que las Partes acordaran repetidamente una suspensión con posterioridad a la conclusión de *Renco I*, tal como hicieron²²⁵.
185. Para zanjar esta laguna en el Tratado, la Demandante sostiene que el artículo 31(1) de la CVDT exige que el Tribunal examine el “objeto y fin” de la cláusula contenida en el Tratado, así como las reglas correspondientes del derecho internacional²²⁶.

²²¹ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 81.

²²² Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 110. Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 74:13-78:5. La Demandante argumenta además que el Tratado no puede ser una *lex specialis* con respecto a esta cuestión, puesto que las Partes ya pausaron el plazo de prescripción al celebrar el Acuerdo Marco. Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 78:5-79:19.

²²³ Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 76:22-76:24.

²²⁴ Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 76:2-76:6 and 80:14-81:8.

²²⁵ Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 78:5-79:19

²²⁶ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶¶ 108, 112.

186. Basándose en la jurisprudencia relacionada con disposiciones análogas en otros tratados de EE.UU. y en el tratado de Bin Cheng, la Demandante postula que una prescripción como la que se introduce en el artículo 10.18.1 del Tratado busca impedir que las demandantes demoren irrazonablemente el sometimiento de sus reclamaciones de arbitraje, y asegurar que las demandadas tengan acceso a evidencia suficiente y confiable para defenderse. Según sostiene la Demandante, la Demandante cumplió este objeto y fin al entablar oportunamente sus reclamaciones de TJE y expropiación indirecta en *Renco I*, sin ninguna demora imputable a negligencia, y notificando a la Demandada de la necesidad de obtener pruebas suficientes y confiables para defenderse, lo cual efectivamente hizo²²⁷.
187. La Demandante postula además que es “un principio general de derecho reconocido por naciones civilizadas”, que el Tribunal debe considerar al interpretar el artículo 10.18.1 según la CVDT, que se suspenden los plazos de prescripción cuando una demandante notifica a un gobierno de su demanda²²⁸. Así, la Demandante sostiene que, conforme a “normas pertinentes de derecho internacional”, cuando Renco entabló oportunamente sus demandas en *Renco I* ante la autoridad competente y notificó a Perú de las demandas de la Demandante, se suspendió el plazo de prescripción.²²⁹
188. La Demandante argumenta que la afirmación de la Demandada de que el plazo de prescripción de tres años bajo el artículo 10.18.1 “no es pasible de suspensiones, interrupciones,

²²⁷ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶¶ 113-116, en referencia a *Corona Materials, LLC c. la República Dominicana*, Caso CIADI N° ARB(AF)/14/3, Escrito de Estados Unidos de América, 11 de marzo de 2016, ¶ 5 (RLA-22); *Berkowitz (anteriormente Spence International Investments y otros) c. la República de Costa Rica*, Caso CIADI N° UNCT/13/2, Escrito de Estados Unidos de América, 17 de abril de 2015, ¶ 7 (CLA-5); *Vannessa Ventures c. la República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N° ARB(AF)/04/6, Decisión sobre Jurisdicción, 22 de agosto de 2008 (Charles Brower, Brigitte Stern, Robert Briner (Presidente), ¶ 3.5.4 (CLA-7); citando a Bin Cheng, *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals* (1987), págs. 378-379 (CLA-8).

²²⁸ Memorial de Contestación, ¶¶ 83, 117-123; Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 75:15-20, 86:25-88:12. Para apoyar esta reclamación, la Demandante hace referencia a las determinaciones en varios laudos arbitrales internacionales además de cláusulas de múltiples códigos civiles y doctrinas de *common law* que también prevén que los plazos de prescripción se interrumpen cuando se realiza la notificación a una demandada de una reclamación o controversia. Ver, por ej. el *Caso Gentini*, Reports of International Arbitral Awards, Vol. X, págs. 551-561, en 561 (CLA-10); *Caso de John H. Williams c. Venezuela*, Reports of International Arbitral Awards, Vol. XXIX, págs. 279-293, en 291 (CLA-20); *Caso Giacomini*, Reports of International Arbitral Awards, Vol. X, págs. 594-596, at 595 (CLA-21); *Caso Tagliaferro*, Reports of International Arbitral Awards, Vol. X, págs. 592-594, at 593 (CLA-22); Código Civil del Perú, art. 1996 (CLA-11); Código Civil de Argentina, art. 2546 (CLA-12); Código Civil de Francia, art. 2241 (CLA-13); Código Civil de Alemania, art. 204(1) (CLA-14); Código Civil de España, art. 1973 (CLA-16); Código Civil de Portugal, art. 323(1) (CLA-17); *Henderson c. los Estados Unidos de América*, 517 U.S. 654 (1996), 657 n. 2 (CLA-19).

²²⁹ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 125.

prolongaciones ni otras calificaciones” es incongruente con el objeto y fin de la cláusula y las correspondientes reglas del derecho internacional, y se basa erróneamente en el escrito de parte no contendiente presentado por EE.UU. en *Gramercy c. Perú* con respecto al Tratado de Libre Comercio de América del Norte²³⁰. La Demandante señala que, en los casos citados en el escrito de parte no contendiente presentado por EE.UU. en aquel caso, así como en el Escrito NDP de EE.UU. en el caso que nos ocupa, las demandantes no iniciaron un procedimiento de arbitraje en la ventana de tres años, lo que no es aplicable al presente caso²³¹. La Demandante enfatiza que en el presente caso “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”²³².

189. La Demandante advierte además que, en *Feldman c. México*, caso en que se fundamenta la Demandada, el tribunal concedió que “el reconocimiento de la reclamación objeto de la diferencia por parte del órgano competente a tal efecto y en la forma prescrita por la ley probablemente interrumpiría el plazo de la prescripción”. La Demandante argumenta que la Demandada reconoció las demandas de la Demandante en *Renco I* al participar en el arbitraje sin siquiera cuestionar que estaba al tanto de la controversia y de su obligación de conservar documentos y defenderse, y al negociar posteriormente con la Demandante para resolver la controversia²³³.
190. Por las razones mencionadas, la Demandante sostiene que el plazo de prescripción quedó suspendido entre el 9 de agosto de 2011 (presentación de la notificación de arbitraje modificada en *Renco I*) y el 9 de noviembre de 2016 (laudo final en *Renco I*)²³⁴.
191. **Tercero**, la Demandante observa que, a partir del 10 de noviembre de 2016, en otras palabras, el día después de la publicación del laudo final en *Renco I*, las Partes celebraron varios acuerdos en los cuales acordaron realizar consultas relativas a la Notificación de Intención. Estos acuerdos,

²³⁰ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 126, citando el Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 23, en referencia a *Gramercy Funds Management LLC et al. c. la República del Perú*, Caso CIADI N° UNCT/18/2, Escrito de Estados Unidos de América, 21 de junio de 2019, ¶ 6 (R-13).

²³¹ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 127; Comentarios de la Demandante sobre el Escrito NDP, ¶¶ 11-14.

²³² Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 130.

²³³ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶¶ 129-130.

²³⁴ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 105.

que estuvieron vigentes hasta el 20 de octubre de 2018, estipulaban que el tiempo de su vigencia no contaría para el plazo de prescripción previsto en el artículo 10.18.1²³⁵.

192. La Demandante concluye que el único tiempo adicional que se debe tener en cuenta para calcular el plazo de prescripción con posterioridad a que la Demandante realizara la presentación de su reclamación en *Renco I* comprende los tres días entre el 20 de octubre de 2018 y la presentación de su Notificación de Arbitraje el 23 de octubre de 2018. La Demandante sostiene que, por ende, sus reclamaciones fueron entabladas en cumplimiento del plazo de prescripción de tres años²³⁶.
193. **Cuarto**, la Demandante argumenta que las objeciones de la Demandada a las reclamaciones de TJE y expropiación indirecta de la Demandante fundadas en el artículo 10.18.1 constituyen un abuso de derecho.
194. La Demandante señala que el 4 de abril de 2011 interpuso una notificación de arbitraje en *Renco I* con una renuncia que incluía una reserva de derechos. Sostiene además la Demandante que, a pesar de tener “innumerables oportunidad para formular su objeción relativa a la renuncia de la Demandante”, incluyendo el mecanismo de revisión expedita bajo el artículo 10.20.5, no fue sino hasta tres años y medio después, el 3 de octubre de 2014, que Perú objetó por primera vez al lenguaje adicional de reserva de derechos contenido en la renuncia – luego de haber hecho previamente declaraciones ambiguas en cuanto a su objeción a la renuncia en múltiples escritos. La Demandante agrega que, de haber formulado la Demandada su objeción al texto adicional de reserva de derechos de manera oportuna, la Demandante la podría haber retirado de la renuncia dentro de los tres años después de las violaciones mencionadas como base para las demandas de TJE y expropiación indirecta. De hecho, la Demandante afirma que ofreció repetidamente durante *Renco I* eliminar de su renuncia el texto polémico sobre la reserva de derechos, con la condición de que la Demandada asegurara que no objetaría luego las demandas prescritas, pero la Demandada no aceptó este ofrecimiento²³⁷. Según asegura la Demandante, se puede concluir razonablemente que la Demandada demoró ex profeso la formulación de su objeción a la renuncia

²³⁵ Memorial de Contestación, ¶¶ 102-103.

²³⁶ Memorial de Contestación, ¶¶ 104-105, 131.

²³⁷ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶¶ 47, 138, 159; Transcripción de la Audiencia, 13 de junio de 2020, 175:19-177:24.

en un esfuerzo de mala fe por hacer expirar el plazo de prescripción, y luego, en caso de prevalecer en su objeción tardía a la renuncia, formular una objeción de prescripción en un nuevo arbitraje²³⁸.

195. La Demandante sostiene que, si bien el tribunal en *Renco I* desestimó el caso debido a este error técnico con la renuncia escrita de Renco, el tribunal señaló y “criticó unánimemente” que la Demandada haya esperado tres años y medio para formular sus objeciones a la renuncia²³⁹. La Demandante sostiene que la Demandada ahora busca perjudicar a la Demandante afirmando que el tiempo transcurrido durante ese procedimiento de arbitraje, debido a las propias tácticas de demora de la Demandada, deben descontarse del período de prescripción establecido en el artículo 10.18.1²⁴⁰.
196. La Demandante observa asimismo que el tribunal en *Renco I* sostuvo que “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)” como hace ahora la Demandada, y unánimemente entendió 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”²⁴¹. La Demandante también señala que el tribunal en *Renco I* reconoció 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)”²⁴².
197. La Demandante sostiene que “[e]stá ampliamente reconocido que puede denegarse el ejercicio de un derecho si se considera que está siendo abusado”, cuando el derecho se ejerce con el objetivo de perjudicar los intereses de la otra parte²⁴³. La Demandante remarca que no es necesario probar mala fe para que un Tribunal entienda que es abuso del derecho y prohíba que la Demandada ejerza sus derechos bajo el artículo 10.18.1²⁴⁴. La Demandante además hace notar que el tribunal

²³⁸ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶¶ 82, 84-90, 98, 132, 136-150.

²³⁹ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 100.

²⁴⁰ Memorial de Contestación, ¶¶ 84-99.

²⁴¹ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 101, citando *Renco I*, Laudo Parcial, ¶¶ 187-188.

²⁴² Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 134, citando *Renco I*, Laudo Parcial, ¶¶ 187.

²⁴³ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 135. Ver también Memorial de Contestación, ¶¶ 152-156.

²⁴⁴ Memorial de Contestación, ¶¶ 135, 151, 157.

- en el *Caso Stevenson* en 1903 específicamente dictaminó que un Estado no podía invocar una defensa de prescripción cuando era responsable de causar la demora²⁴⁵.
198. La Demandante señala que EE.UU. no contradujo su afirmación de que una parte puede verse privada de ejercer sus derechos cuando dicho ejercicio constituiría un abuso del derecho²⁴⁶.
199. En resumen, la Demandante sostiene que, dada la propia conducta de la Demandada en *Renco I*, las objeciones de la Demandada bajo el artículo 10.18.1 constituyen un abuso del derecho y por lo tanto deben ser desestimadas por el Tribunal²⁴⁷.
200. **Quinto**, La Demandante sostiene que la Demandada violó el artículo 10.5 del Tratado cuando, el 3 de noviembre de 2015, la Corte Suprema del Perú no anuló un “un crédito manifiestamente impropio del Ministerio de Energía y Minas de Perú” y rechazó la apelación de DRP en cuanto a esta cuestión²⁴⁸. La Demandante argumenta que, habiendo iniciado el presente arbitraje el 23 de octubre de 2018, dentro de los tres años de la decisión de la Suprema Corte, esta demanda satisface el requerimiento temporal del artículo 10.18.1²⁴⁹.
201. Según manifiesta la Demandante, las Partes acuerdan en cuanto a los hechos contenidos en el reclamo de DRP y su posterior apelación ante la justicia peruana en relación con la afirmación errónea del MEM de un crédito de US\$ 163 millones contra DRP cuando entró en proceso concursal en febrero de 2010²⁵⁰. Sin embargo, la Demandante señala que las Partes difieren en cuanto a que la Demandada argumenta que la demanda por negativa de justicia está prescrita porque surgió del proceso concursal ocurrido en 2010 y, a más tardar, en 2012, cuando “las subsidiarias de Renco iniciaron y persiguieron el recurso contencioso administrativo”²⁵¹.
202. Según sostiene la Demandante “[e]s 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

²⁴⁵ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 158, *en referencia a Stevenson Case*, Reports of International Arbitral Awards, Vol. IX, págs. 385-387, en 385 (CLA-35).

²⁴⁶ Comentarios de la Demandante sobre el Escrito NDP, ¶ 15.

²⁴⁷ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 160.

²⁴⁸ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 161.

²⁴⁹ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 161.

²⁵⁰ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 162.

²⁵¹ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 164, *citando* el Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 80.

denegación de justicia”²⁵². Fundamentándose en *Chevron c. Ecuador*, la Demandante postula que el requerimiento de que sea “definitivo” exige que se agoten todos los recursos locales antes de estar en condiciones de interponer una reclamación de denegación de justicia²⁵³.

203. La Demandante se remite al Escrito NDP, en el que EE.UU. sostiene que “los actos judiciales no definitivos no llegan a configurar el tipo de acto definitivo y suficientemente cierto como para dar lugar a la responsabilidad del estado, excepto cuando un recurso posterior fuera claramente inútil o evidentemente inefectivo. Por lo tanto, en el contexto de una reclamación por denegación de justicia, el plazo de prescripción de tres años previsto en el Artículo 10.18.1 no comenzará a correr hasta la fecha en la que [...] se hubieran agotado todos los recursos locales disponibles, a menos que ello fuera claramente inútil o evidentemente inefectivo”²⁵⁴.
204. Tal lo que plantea la Demandante, la Demandada hace una aplicación errónea de *Mondev c. Estados Unidos*²⁵⁵ y *ATA c. Jordan*²⁵⁶ al 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”²⁵⁷. La Demandante sostiene que esto no se aplica a la cuestión de la prescripción, sino en cambio a instancias en las que la presunta violación

²⁵² Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 166.

²⁵³ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 166, en referencia a *Chevron Corporation y Texaco Petroleum Company c. la República de Ecuador*, Caso CPA No. 2009-23, Segundo Laudo Parcial sobre Track II, 30 de agosto de 2018 (Horacio A. Grigera Naón, Vaughan Lowe, C.C. Veeder (Presidente)), ¶ 7.117 (CLA-39). La Demandante afirma que este requisito de que sea “definitivo” se hace eco de las decisiones de varios tribunales. Ver, ej. *Loewen Group, Inc. y Raymond L. Loewen c. los Estados Unidos de América*, Caso CIADI N° ARB(AF)/98/3, Laudo, 26 de junio de 2003 (Michael Mustill, Abner J. Mikva, Anthony Mason (Presidente)), ¶ 143 (CLA-45). Ver también Memorial de Contestación, 185; Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 105:7-13.

²⁵⁴ Comentarios de la Demandante sobre el Escrito NDP, ¶ 17.

²⁵⁵ *Mondev International Ltd. c. los Estados Unidos de América*, Caso CIADI N° ARB(AF)/99/22, Laudo, 11 de octubre de 2002 (James Crawford, Stephen M. Schwebel, Ninian Stephen (Presidente)) (RLA-8).

²⁵⁶ *ATA Construction, Industrial and Trading Company c. el Reino Hachemita de Jordania*, Caso CIADI N° ARB/08/2, Laudo, 18 de mayo de 2010 (W. Michael Reisman, Ahmed Sadek El-Kosheri, L. Yves Fortier (Presidente)) (RLA-17).

²⁵⁷ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 171, citando el Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 80. La Demandante también argumenta que la Demandada se fundamenta erróneamente en *Corona Materials c. la República Dominicana* que contiene hechos irreconciliablemente diferentes de los del caso actual. Memorial de Contestación, ¶¶ 175-178; *Corona Materials, LLC c. la República Dominicana*, Caso CIADI N° ARB(AF)/14/3, Laudo sobre las Objeciones Preliminares Aceleradas de la Demandada conforme al Artículo 10.20.5 del DR-CAFTA, 31 de mayo de 2016 (Fernando Mantilla-Serrano, J. Christopher Thomas, Pierre-Marie Dupuy (Presidente)), ¶ 43 (CLA-23).

ocurrió antes de la entrada en vigencia del tratado de inversión²⁵⁸. Así, la Demandante sostiene que estas decisiones no se aplican al presente arbitraje²⁵⁹.

205. Asimismo, la Demandante afirma que el artículo 10.18.1 establece un plazo de prescripción desde el momento en que una demandante se entera, o debería enterarse, de que la demandada violó el tratado, no el momento en que surgió la controversia²⁶⁰. La Demandante afirma que el rechazo por parte de la Corte Suprema del Perú de la apelación de DRP contra la decisión de la Corte Superior de Lima confirmando el supuesto crédito concursal del MEM marcó el momento de la violación del artículo 10.5 del Tratado por parte de Perú²⁶¹. La Demandante sostiene que necesariamente debe entenderse, entonces, que no fue hasta esta fecha, el 3 de noviembre de 2015, que la Demandante entró en conocimiento de la violación por parte de la Demandada, y, por ende, la reclamación de la Demandante por denegación de justicia no prescribió bajo el artículo 10.18.1²⁶².

c) El análisis del Tribunal

206. El Tribunal hace notar que la primera violación alegada por la Demandante en este caso es la negativa del MEM el 10 de marzo de 2009 de otorgar a DRP una prórroga para completar el decimosexto y último proyecto de PAMA. Por ende, puesto que la Demandante acepta que adquirió conocimiento de la violación en esa fecha²⁶³, el plazo de prescripción de tres años previsto en el artículo 10.18.1 comenzó a correr el 10 de marzo de 2009 en la medida que la reclamación de la Demandante se fundamenta en esta presunta violación. El Tribunal considera que es útil enfocarse en el análisis del tema de la prescripción en esta parte de la reclamación por el hecho de que, por lógica, si la primera violación alegada por la Demandante no está prescrita bajo el artículo 10.18.1, lo mismo aplica para las restantes violaciones citadas en este arbitraje.
207. Cuando la Demandante presentó su notificación de arbitraje original y modificada en *Renco I* el 4 de abril y el 9 de agosto de 2011, respectivamente, habían transcurrido menos de tres años desde la presunta violación el 10 de marzo de 2009. Por ende, y ya habiendo determinado más arriba

²⁵⁸ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 172.

²⁵⁹ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 173.

²⁶⁰ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 174.

²⁶¹ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 169.

²⁶² Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 170.

²⁶³ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 106.

que esta presunta violación es pasible de acción independientemente de la conducta anterior de la Demandada²⁶⁴, el Tribunal concluye que las reclamaciones de TJE y de expropiación indirecta presentadas en el actual procedimiento no habían prescrito cuando la Demandante presentó sus notificaciones de arbitraje en *Renco I*.

208. Además, las Partes coinciden con respecto a que, entre la conclusión de *Renco I* y la presentación de la Notificación de Arbitraje de este caso, sólo transcurrieron tres días con respecto a los cuales las Partes no habían acordado una suspensión del plazo de prescripción. Estos tres días no representan una diferencia significativa puesto que las notificaciones de arbitraje en *Renco I* fueron formuladas varios meses antes de cumplirse el plazo de tres años. Por lo tanto, a menos que Perú esté impedida de invocar el artículo 10.18.1 debido a un abuso del derecho, la pregunta decisiva es si el plazo de prescripción quedó suspendido en relación con las demandas de TJE y expropiación indirecta de la Demandante durante la pendencia de *Renco I*. Si este no fuera el caso, la demanda que se fundamenta en la negativa del MEM de otorgar una prórroga hubiera prescrito el 11 de marzo de 2012. Lo mismo es cierto para las restantes demandas de violaciones presuntamente ocurridas antes del 13 de noviembre de 2013 (es decir, la fecha límite calculada por la Demandada).
209. Deriva naturalmente que el procedimiento arbitral en *Renco I* sólo podría haber suspendido el plazo de prescripción en relación con las reclamaciones de TJE y expropiación indirecta de la Demandante si esas mismas reclamaciones ya hubieran sido entabladas en *Renco I*. El Tribunal señala que las Partes coinciden en que éste es el caso²⁶⁵, y no ve razón alguna para entender lo contrario. En particular, si bien hay ciertos hechos invocados en relación con la reclamación de expropiación indirecta que tienen fecha posterior a las notificaciones de arbitraje en *Renco I* (específicamente, el voto del MEM respaldando la liquidación de DRP, que ocurrió en julio de 2012), la Demandada acepta, al igual que este Tribunal, que estos acontecimientos ya habían sido anticipados por la Demandante en su notificación de arbitraje modificada en *Renco I*²⁶⁶. Además, el Tribunal hace notar que la Demandante introdujo estos hechos adicionales en su Memorial de

²⁶⁴ Ver *supra* en sección VII.B.1(c).

²⁶⁵ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 59 (“La articulación por parte de Renco [de la reclamación de TJE] es prácticamente idéntica a una reclamación presentada por Renco en su Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda [en *Renco I*]”), ¶ 70 (“Renco asegura que su argumento [de expropiación] [en relación a prórrogas, nuevas obligaciones ambientales y comentarios públicos] se fundamenta en las mismas acusaciones fácticas que sostuvo en cuanto a la reclamación de tratamiento injusto presentada por Renco”) [Traducción del Tribunal].

²⁶⁶ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 74.

Responsabilidad en *Renco I* y amplió el alcance de sus reclamaciones de TJE y expropiación indirecta en consecuencia²⁶⁷. Por lo tanto, el Tribunal concluye que, si *Renco I* llevó a la suspensión del plazo de prescripción para todas las reclamaciones sujetas a dicho arbitraje, las reclamaciones de la Demandante de TJE y expropiación indirecta se verían beneficiadas en su totalidad con dicha suspensión.

210. En vista de los argumentos de las Partes en cuanto a la cuestión de la suspensión, el Tribunal considera que es útil dividir su análisis en dos preguntas, a saber:

- (a) En primer lugar, ¿existe un principio general de derecho reconocido bajo el derecho internacional en base al cual los plazos de prescripción se suspenden durante la pendencia de un arbitraje?
- (b) En segundo lugar, ¿cuál es la posición del Tratado con respecto a la suspensión del plazo de prescripción previsto en el artículo 10.18.1 durante la tramitación del procedimiento arbitral?

211. El Tribunal analizará ambas preguntas por separado.

(1) ¿El arbitraje suspende los plazos de prescripción según los principios generales de la ley reconocidos bajo el derecho internacional?

212. En el primero de sus argumentos con respecto a que el procedimiento de *Renco I* suspendió el plazo de prescripción, la Demandante sostiene que es un “principio general de derecho reconocido por las naciones civilizadas” bajo el artículo 38(1)(c) del Estatuto de la CIJ que los plazos de prescripción se suspenden mientras dure el procedimiento judicial o arbitral correspondiente. El Tribunal coincide.

213. Si bien el derecho internacional considera que el derecho interno de los Estados individuales es irrelevante con respecto a las obligaciones de un Estado bajo el derecho internacional²⁶⁸, reconoce, de cualquier modo, que pueden surgir cuestiones con respecto a las cuales no existe un tratado u obligación de derecho internacional consuetudinario claramente aplicable; sin embargo, tampoco se puede derivar una inferencia clara de su silencio al respecto. En este campo, y particularmente en los casos en que la norma internacional a aplicar tiene su origen en el derecho nacional análogo, pueden invocarse las “normas generalmente aceptadas por los sistemas

²⁶⁷ *Renco I*, Memorial sobre Responsabilidad, in particular ¶¶ 196-208, 340-344, 381, 388 (R-12).

²⁶⁸ Ver los Artículos de la CDI sobre la Responsabilidad del Estado, art. 32; CVDT, art. 27.

jurídicos municipales” para que el resultado final no “pierda contacto con la realidad”²⁶⁹. Por ende, se puede recurrir a los “principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas” con el objetivo de zanzar una brecha, considerándolos como una de las fuentes del derecho internacional fidedignas enumeradas en el artículo 38(1) del Estatuto de la CIJ.

214. La existencia de dichos principios no se presume con liviandad. Para que un principio pueda ser considerado al nivel de un “principio general de derecho” bajo el artículo 38(1)(c) del Estatuto de la CIJ, debe ser “generalmente aceptado” por los sistemas jurídicos nacionales. La medida exacta de aceptación requerida continúa siendo tema de debate. Sin embargo, no se presenta tal dificultad en este caso. La Demandante ha señalado la legislación de Perú, Argentina, Francia, Alemania, Portugal, España, el Reino Unido y Estados Unidos²⁷⁰. La Demandante también cita decisiones arbitrales tempranas que dieron origen a las reglas de prescripción en el derecho internacional como principio general adoptado por analogía a partir de sistemas jurídicos nacionales y el derecho romano, incluyendo en particular el *Caso Gentini*, en el que se sostuvo que “el sometimiento de una reclamación ante una autoridad competente dentro del plazo indicado interrumpirá el decurso de la prescripción”²⁷¹.
215. A esta lista, el Tribunal puede también agregar instrumentos internacionales y transnacionales. Por ejemplo, el artículo 13 de la Convención de las Naciones Unidas de 1974 sobre la Prescripción en la Compraventa Internacional de Mercaderías reza:

El plazo de prescripción dejará de correr cuando el acreedor realice un acto que la ley del tribunal donde sea incoado el procedimiento considere como iniciación de un procedimiento judicial contra el deudor o como demanda entablada dentro de un proceso ya iniciado contra este último, con la intención del acreedor de solicitar la satisfacción o el reconocimiento de su derecho.

²⁶⁹ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica c. España)*, CIJ, Fallo, 5 de febrero de 1970, [1970] CIJ 1, ¶ 50 citado en *Eskosol S.p.A. in liquidazione c. la Repubblica Italiana*, Caso CIADI N° ARB/15/50, Decisión sobre la Solicitud de Italia de Anulación Inmediata y la Objeción Jurisdiccional de Italia fundamentada en la Inaplicabilidad del Tratado de la Carta de Energía a las Controversias intra-EU, 7 de mayo de 2019 (Guido S. Tawil, Brigitte Stern, Jean E. Kalicki (Presidente)), ¶ 119 (CLA-9).

²⁷⁰ Memorial de Contestación, ¶¶ 117-121; Código Civil del Perú, art. 1996 (CLA-11); Código Civil de Argentina, art. 2546 (CLA-12); Código Civil de Francia, art. 2241 (CLA-13); Código Civil de Alemania, art. 204(1) (CLA-14); Código Civil de Portugal, art. 323(1) (CLA-17); Código Civil de España, art. 1973 (CLA-16); *Henderson c. los Estados Unidos*, 517 U.S. 654 (1996), 657 n. 2 (CLA-19).

²⁷¹ *Caso Gentini*, Reports of International Arbitral Awards, Vol. X, págs. 551-561, en 561 (CLA-10) [Traducción del Tribunal]. Ver también el *Caso John H. Williams c. Venezuela*, Reports of International Arbitral Awards, Vol. XXIX, págs. 279-293, en 291 (CLA-20); *Caso Giacomini*, Reports of International Arbitral Awards, Vol. X, págs. 594-596, en 595 (CLA-21); *Caso Tagliaferro*, Reports of International Arbitral Awards, Vol. X, págs. 592-594, en 593 (CLA-22). Ver también Bin Cheng, *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals* (1987), págs. 378-379 (CLA-8).

216. Esta disposición más tarde fue avalada y adoptada como fundamento para el artículo 10.5 de los Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, que prevé que “[e]l decurso del periodo de prescripción se suspende [...] cuando al iniciar un procedimiento judicial, o en el procedimiento judicial ya iniciado, el acreedor realiza cualquier acto que es reconocido por el derecho del foro como ejercicio del derecho del acreedor contra el deudor”²⁷². El comentario oficial sobre esta última disposición dice lo siguiente:

En todos los ordenamientos jurídicos, los procedimientos judiciales afectan el curso de los períodos de prescripción de dos maneras diferentes. La interrupción de un período de prescripción puede ser provocada por un procedimiento judicial, de manera tal que al finalizar dicho procedimiento comienza a correr un nuevo período de prescripción. De manera alternativa, el procedimiento judicial puede provocar tan sólo la suspensión de la prescripción, de tal manera que el período transcurrido antes de la apertura del procedimiento judicial será deducido del total del período aplicable, recomenzando a correr el resto del período de prescripción al final del procedimiento²⁷³.

217. La Demandada, que no discute seriamente la existencia de tal principio general, no ha referido al Tribunal a una sola jurisdicción en la que los plazos de prescripción no se suspendan durante la pendencia del procedimiento legal. En cambio, la Demandada sostiene que el plazo de prescripción de tres años que corresponde para el Tratado establece una *lex specialis* que excluye por completo la aplicación de principios generales²⁷⁴. El Tribunal considerará este argumento a continuación.

(2) ¿Cuál es la posición del Tratado en cuanto a la suspensión del plazo previsto en el artículo 10.18.1 mientras se tramita el proceso arbitral?

218. Aunque las Partes discrepan en cuanto a si el Tratado guarda silencio o, por el contrario, contiene una *lex specialis* en la cuestión de la suspensión del plazo de prescripción de tres años durante el

²⁷² Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), *Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales 2016* (versión íntegra), pág. 361. Según su Preámbulo, los Principios UNIDROIT tienen la intención de reflejar los principios generales del derecho transnacional.

²⁷³ Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), *Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales* (versión íntegra), pág. 362.

²⁷⁴ Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP, ¶ 72 (“Las referencias de Renco a las jurisdicciones locales que prevén la suspensión del plazo de prescripción cuando una reclamación está procedimentalmente viciada no puede cambiar el hecho fundamental de que el Tratado lo prohíbe.”). Transcripción de la Audiencia, 12 de junio de 2020, 59:11-14 (“no se puede suspender el plazo de prescripción tal como solicitó Renco que haga [este Tribunal] porque esto es [...] contrario a los términos expuestos del Tratado”), 61:7-15 (“ninguna parte de esta jurisprudencia es aplicable aquí por la sencilla razón de que no corresponde aplicar el derecho local [...] el Tratado es claro en cuanto a que lo que corresponde aplicar aquí, lo que el Tribunal debe aplicar, es el Acuerdo en sí, y sólo las normas aplicables del derecho internacional, no así el derecho internacional que invalida los términos expuestos del Acuerdo, y, sin ninguna duda, no la legislación municipal”). [Traducciones del Tribunal]

procedimiento arbitral, el Tribunal entiende que no hay divergencias entre las Partes en cuanto al hecho de que ni el artículo 10.18.1 ni ninguna otra cláusula del Tratado abordan expresamente esta cuestión. De hecho, el Tribunal no tiene dificultad en entender que el Tratado no trata expresamente el tema de la suspensión del plazo de prescripción – ni si dicha suspensión puede ocurrir ni, de producirse, si presentar una demanda al arbitraje es una circunstancia que podría activar tal suspensión.

219. En consecuencia, le corresponde al Tribunal interpretar el Tratado con el objetivo de comprobar si se puede inferir de él una posición implícita respecto de la posibilidad de suspender el plazo de prescripción previsto en el artículo 10.18.1 durante la pendencia del procedimiento arbitral, en particular teniendo en cuenta la existencia de una renuncia deficiente.
220. Los artículos del Tratado invocados por la Demandada para sustentar su afirmación con respecto a que el Tratado contiene una *lex specialis* en relación con una suspensión del plazo de prescripción, en su parte relevante, rezan así:

10.16.2 Por lo menos 90 días antes de que se someta una reclamación a arbitraje de conformidad con esta Sección, el demandante entregará al demandado una notificación escrita de su intención de someter la reclamación a arbitraje [...]

10.16.3 Siempre que hayan transcurrido seis meses desde que tuvieron lugar los hechos que motivan la reclamación, el demandante puede someter la reclamación [para arbitraje].

10.16.4 Una reclamación se considerará sometida a arbitraje conforme a esta Sección, cuando la notificación o la solicitud de arbitraje del demandante [...] que se refiere el Artículo 3 de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI, conjuntamente con el escrito de demanda a que se refiere el [entonces] Artículo 18 [ahora artículo 20] de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI, sea recibida por el demandado.

10.18.1 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 [...] sufrió pérdidas o daños.

10.18.2 Ninguna reclamación puede someterse a arbitraje conforme a esta Sección a menos que [...] (b) la notificación de arbitraje esté acompañada [...] de la renuncia por escrito del demandante [...] de cualquier derecho a 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.

221. La Demandada sostiene que una lectura combinada de los artículos arriba señalados deja en claro que una notificación de arbitraje acompañada de una renuncia viciada con respecto a los procedimientos locales no suspende el decurso del período de prescripción. En cambio, la Demandada argumenta que el evento pertinente que suspende el plazo de prescripción del Tratado

es el “sometimiento de una reclamación a arbitraje”, lo que, según la perspectiva de la Demandada, requiere entre otras cosas, una renuncia que cumpla con el artículo 10.18.2. Por lo tanto, según lo que sostiene la Demandada, el plazo de prescripción no deja de correr si se presenta una notificación de arbitraje con una renuncia inválida puesto que, en ese caso, la reclamación “nunca fue sometida a arbitraje”²⁷⁵.

222. El Tribunal coincide con la Demandada en cuanto a que el plazo de prescripción se suspende una vez que la demanda es “sometida a arbitraje”. El Tribunal concuerda además con la Demandada con respecto a que se debe interpretar que el término “someterse a arbitraje” tiene el mismo significado en el artículo 10.18.1 que en las demás disposiciones citadas en el anterior párrafo 220. De hecho, estas disposiciones proporcionan contexto para el artículo 10.18.1 dentro del significado del artículo 31(1) y (2) del CVDT.
223. Sin embargo, el Tribunal no puede aceptar la afirmación de la Demandada en cuanto a que el texto de los artículos invocados indica que nunca fue “sometida a arbitraje” una reclamación si la notificación de arbitraje no incluía una renuncia que cumpliera con el artículo 10.18.2 (tal como se dictaminó que fue el caso en *Renco I*). De hecho, el lenguaje inequívoco del artículo 10.16.4, al que se refirió la misma Demandada, sugiere lo contrario: Si se presenta una notificación de arbitraje y escrito de demanda de conformidad con los artículos 3 y 20 del Reglamento de CNUDMI, éste es el momento en que la demanda “se considerará sometida a arbitraje”. En otras palabras, una vez presentada una notificación de arbitraje y escrito de demanda conforme a los requerimientos formales de presentación que establece el Reglamento CNUDMI, el artículo 10.16.4 requiere que el Tribunal considere que esa reclamación ha sido “sometida a arbitraje”, con la consecuencia necesaria de que el plazo de prescripción bajo el artículo 10.18.1 cesa de correr a partir de este momento (consecuencia ésta que la Demandada misma reconoce en el caso de que una reclamación sea “sometida a arbitraje”²⁷⁶).
224. El texto de los demás artículos del Tratado invocados por la Demandada o bien no agregan nada a este análisis textual (artículo 10.16.2) o meramente estipulan, como lo hace el artículo 10.18.1, bajo qué circunstancias “puede” ser presentada una reclamación a arbitraje (artículos 10.16.3 y 10.18.2). Sin embargo, el hecho de que una notificación y escrito de demanda presentada de conformidad con el Reglamento CNUDMI “[no] pueda someterse a arbitraje” en un caso

²⁷⁵ Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP, ¶¶ 57, 59, 68c [Traducción del Tribunal].

²⁷⁶ Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP, ¶¶ 57, 68.

determinado (por lo que se puede desestimar, al menos en caso de que se interpongan las objeciones correspondientes) debido a que no se cumplen los requerimientos de los artículos 10.16 o 10.18, no cuestiona que dicha demanda esté de hecho (considerada como) “sometida a arbitraje” conforme al artículo 10.16.4 y, por lo tanto, detenga el decurso del plazo de prescripción. Esto se confirma además en el párrafo final del artículo 10.16.4, que nuevamente hace referencia a la fecha de recepción bajo las reglas de arbitraje correspondientes para la determinación de la fecha en que efectivamente se presenta una demanda interpuesta posteriormente a la notificación de Arbitraje²⁷⁷.

225. Ningún otro contexto (las Partes no invocan ninguno) ni el objeto y fin del Tratado le otorgan a los términos “serán considerados”, “pueden”, y “sometidos a arbitraje” un significado corriente que dé a entender que el plazo de prescripción siga corriendo si se presenta una notificación de arbitraje de conformidad con el artículo 10.16.4 que no incluya una renuncia válida.
226. Las Partes, al igual que este Tribunal, parecen coincidir en que uno de los objetivos del Tratado es establecer un marco jurídico previsible, y que el artículo 10.18.1 en particular intenta ofrecer previsibilidad jurídica al proteger a los Estados demandados contra demandas tardías²⁷⁸, para asegurar, cuanto menos, que las demandas se resuelvan cuando se cuente con evidencia razonablemente nueva y disponible²⁷⁹.
227. El Tribunal entiende que este objeto y fin no sustentan que la interpretación del término “sometido a arbitraje”, tal como se utiliza en el artículo 10.18.1, incluya el requerimiento de una renuncia

²⁷⁷ Tratado, art. 10.16.4 (“Una reclamación presentada por el demandante por primera vez después de que tal notificación de arbitraje haya sido sometida, se considerará sometida a arbitraje bajo esta Sección en la fecha de su recepción bajo las reglas de arbitraje aplicables”).

²⁷⁸ Si bien la Demandada sugiere que el objetivo de los plazos de prescripción se orienta también a proteger a los Estados demandados de reclamaciones “recurrentes” (Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP, ¶ 65), la Demandada no ofreció ningún sustento para esta sugerencia, y el Tribunal no coincide con esto. Por su misma naturaleza, los plazos de prescripción sólo se refieren a reclamaciones presentadas después de un determinado momento. No protegen a una demandada contra las reclamaciones recurrentes mientras se interpongan dentro del plazo de prescripción.

²⁷⁹ Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶¶ 133-134; Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP, ¶¶ 63-65; *en referencia a Vanessa Ventures c. la República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N° ARB(AF)/04/6, Decisión sobre Jurisdicción, 22 de agosto de 2008 (Charles Brower, Brigitte Stern, Robert Briner (Presidente), ¶ 3.5.4 (CLA-7); *Berkowitz (anteriormente Spence International Investments y otros) c. la República de Costa Rica*, Caso CIADI N° UNCT/13/2, Laudo Interino (corregido), 30 de mayo de 2017 (Mark Kantor, Raúl E. Vinuesa, Daniel Bethlehem (Presidente)), ¶ 208 (RLA-26); *Corona Materials, LLC c. la República Dominicana*, Caso CIADI N° ARB(AF)/14/3, Escrito de Estados Unidos de América, 11 de marzo de 2016, ¶ 5 (RLA-22); *Berkowitz (anteriormente Spence International Investments y otros) c. la República de Costa Rica*, Caso CIADI N° UNCT/13/2, Escrito de Estados Unidos de América, 17 de abril de 2015, ¶ 7 (CLA-5).

válida como para evitar la suspensión del plazo de prescripción que correspondería en otro contexto. Contrario al argumento de la Demandada, el objeto y fin tanto del Tratado como del plazo de prescripción en su artículo 10.18.1 no son de ninguna manera inconsistentes con la suspensión del plazo de prescripción durante el procedimiento arbitral, independientemente de la existencia de una renuncia viciada. La existencia y duración de tal suspensión puede establecerse fácil y claramente haciendo referencia a la fecha de la notificación de arbitraje y del laudo final (o su orden de conclusión), por lo que no se cuestionaría la previsibilidad jurídica. Además, de presentarse un arbitraje dentro del plazo de prescripción, esto estimularía a un Estado demandado diligente a buscar y obtener pruebas, de manera de contar con evidencia suficiente, incluso si se presenta un segundo arbitraje posteriormente a la conclusión del primero. Esto corresponde con particular fuerza si, como sucede en el caso actual, es razonable que el Estado demandado prevea que, al concluir el primer arbitraje o poco tiempo después, se habrá de interponer nuevamente la misma reclamación²⁸⁰. En un caso de esta índole, el Estado demandado tiene conocimiento de la necesidad de preservar su evidencia más allá de la duración del primer arbitraje. El Tribunal señala, asimismo, que en la mayoría, si no en todos los sistemas jurídicos, los plazos de prescripción persiguen los mismos objetivos que el artículo 10.18.1, pero que igualmente son pasibles de posibles suspensiones²⁸¹, confirmando así que las suspensiones por lo general son compatibles con los objetivos que subyacen a los plazos de prescripción.

228. Por otra parte, a pesar de haber sostenido EE.UU., y, posteriormente, Perú que el periodo de prescripción es “claro y rígido”, y que no puede ser modificado por ninguna “suspensión, prolongación u otra calificación”, el Tribunal considera que esto no le otorga a los términos del Tratado un sentido corriente que indique que una suspensión del período de prescripción del artículo 10.18.1 requiere, además de una demanda “sometida a arbitraje” según el artículo 10.16.4, la existencia de una renuncia que cumpla con el artículo 10.18.2(b)²⁸².
229. Por “claro y rígido” que pretenda ser esta afirmación general de las Partes Contratantes, el Tribunal señala que ambas Partes Contratantes efectivamente buscan calificarla en los escritos presentados en este procedimiento.

²⁸⁰ La Demandante presentó su notificación de intención en el arbitraje actual casi tres meses antes de emitirse siquiera el laudo final en *Renco I*, ver ¶¶ 60-61 *supra*.

²⁸¹ Ver los ejemplos en el Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶¶ 118-123.

²⁸² Escrito NDP, ¶ 4; Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP, in particular ¶¶ 3, 45, 49.

230. EE.UU., por su parte, se refiere en su Escrito NDP a *Feldman c. Mexico*²⁸³ como fuente de su afirmación general con respecto a que el período de prescripción es “claro y rígido” y que, por ende, no es pasible de ninguna “suspensión, prolongación u otra calificación”²⁸⁴. Sin embargo, ese mismo tribunal expresamente determinó, en el mismo párrafo de su laudo al que hace referencia EE.UU., que era posible que el plazo de prescripción previsto en los artículos 1116(2) y 1117(2) del TLCAN (que es análogo al artículo 10.18.1) se vea “interrumpido”, es decir, suspendido, en ciertas circunstancias²⁸⁵. Además, el Tribunal señala que en sus escritos de parte no contendiente en *Gramercy y Corona Materials*, EE.UU. específicamente declara que una reclamación no había sido “sometida a arbitraje” dentro del sentido del artículo 10.18.1 (o la disposición análoga en el artículo 10.18.1 del DR-CAFTA) a menos que estuviera acompañada de una renuncia válida al procedimiento local²⁸⁶. Dicha afirmación está notablemente ausente del Escrito NDP en el caso que nos incumbe.
231. La Demandada, a su vez, confirmó expresamente en su alegato que una notificación de arbitraje que cumple con todos los requerimientos del Tratado “suspende el plazo de prescripción”²⁸⁷. De hecho, difícilmente podría ser diferente puesto que, de lo contrario, una demanda podría estar prescrita durante la tramitación del arbitraje.

²⁸³ En aras de la exhaustividad, el escrito de parte no contendiente de EE.UU. en ese caso no es de ayuda para la Demandada, contrario a lo que sostiene en los Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP, ¶ 58. EE.UU. simplemente estableció que el plazo de prescripción del TLCAN no se satisface con una mera notificación de intención de presentar un reclamo para arbitraje, sino que requiere una notificación de arbitraje. Ver *Marvin Roy Feldman Karpa c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N° ARB(AF)/99/1, Escrito de los Estados Unidos de América sobre Cuestiones Preliminares, 6 de octubre de 2000, ¶ 14 (**CLA-1**).

²⁸⁴ Escrito NDP, n. 4. El otro laudo citado por EE.UU. simplemente reproduce la afirmación general realizada en *Feldman c. México* para justificar la bifurcación de la cuestión de prescripción. Ver *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. c. los Estados Unidos de América*, TLCAN/CNUDMI, Decisión sobre Objeciones a la Jurisdicción, 20 de julio de 2006 (James Anaya, John R. Crook, Fali S. Nariman (Presidente)), ¶ 29 (**RLA-10**).

²⁸⁵ *Marvin Roy Feldman Karpa c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N° ARB(AF)/99/1, Laudo, 16 de diciembre de 2002 (Jorge Covarrubias Bravo, David A. Gantz, Konstantinos D. Kerameus (Presidente)), ¶ 63 (**CLA-25**) (“Por supuesto, el reconocimiento de la reclamación objeto de la diferencia por parte del órgano competente a tal efecto y en la forma prevista por ley probablemente interrumpiría el plazo de prescripción. Pero cualquier otro comportamiento del Estado que no prestara dicho reconocimiento formal y autorizado podría sólo en circunstancias excepcionales interrumpir la prescripción [...]”).

²⁸⁶ *Gramercy Funds Management LLC and Gramercy Perú Holdings LLC c. la República del Perú*, Caso CIADI N° UNCT/18/2, Escrito de EE.UU., 21 de junio de 2019, ¶ 11 (**R-13**); *Corona Materials c. la República Dominicana*, Caso CIADI N° ARB/AF/14/3, Escrito de EE.UU., 11 de marzo de 2006, ¶ 9 (**RLA-22**).

²⁸⁷ Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP, ¶ 68.

232. Por otra parte, la misma Demandada acepta que el plazo de prescripción de hecho estuvo suspendido durante prácticamente todo el plazo comprendido entre la conclusión de *Renco I* y la presentación de la Notificación de Arbitraje en el presente caso, conforme al acuerdo al que llegaron las Partes. En este sentido, el Tribunal ha considerado cuidadosamente el argumento de la Demandada en cuanto a que esta suspensión acordada simplemente confirma el principio general que sostiene que el Estado demandado puede renunciar a sus objeciones jurisdiccionales, pero que esto es irrelevante con respecto a la cuestión de si la Demandante o el Tribunal puede suspender el plazo de prescripción. El Tribunal entiende que este argumento ignora una diferencia que es decisiva. Una cosa es que un Estado demandado simplemente elija no presentar una objeción de prescripción en el arbitraje (lo que indudablemente puede hacer, incluso si el Tratado no le permitiera una suspensión del plazo de prescripción); otra cosa muy distinta, es que un Estado demandado acepte, fuera de un arbitraje, una suspensión del plazo de prescripción, lo que efectivamente es igual a que acepte no presentar una objeción de prescripción en un arbitraje posterior en relación a dicho periodo de tiempo. Este accionar último presupone que el Tribunal podría hacer cumplir este acuerdo, ya sea fundamentado en un argumento de actos propios o cualquier otro, en el caso de que la Demandada finalmente presente una objeción de prescripción en el arbitraje en contravención del acuerdo (en base al tiempo que anteriormente había acordado que se suspendería el período de prescripción). La posición de la Demandada pareciera ser que, de hecho, el Tribunal podría hacerlo y rechazar la objeción de prescripción del Estado demandado a pesar de haber transcurrido más de tres años a partir de la presunta violación. Así, la Demandada implícitamente reconoce que el plazo de prescripción del 10.18.1 de hecho es susceptible de una suspensión de tal escenario, a pesar de que no se prevé expresamente tal suspensión (ni ninguna otra) en el Tratado.
233. Además, el Tribunal no tiene razón alguna para dudar de que las Partes Contratantes estarían de acuerdo en que, si un laudo arbitral emitido en virtud del Tratado se anulara por razones de constitución incorrecta del tribunal o de una violación del debido proceso, la demandante no estaría impedida de volver a presentar la misma reclamación incluso si dicho (nuevo) “sometimiento a arbitraje” rara vez se produce dentro de los tres años de la presunta violación. Por lo tanto, a pesar de su afirmación general con respecto a que el plazo de prescripción es “claro y rígido” y no pasible de ninguna “suspensión”, se debe entender que los Estados parte aceptan que el artículo 10.18.1 efectivamente permite la suspensión del plazo de prescripción durante la pendencia de un arbitraje, a pesar de que su texto no mencione expresamente nada al respecto. Sostener lo contrario no solo crearía incentivos perversos para que un Estado demandado produzca fundamentos para la anulación, sino que frustraría también los derechos de debido

proceso de la demandante: una reivindicación exitosa de esos derechos se vería recompensada con una demanda prescrita ²⁸⁸. Un resultado tan manifiestamente irrazonable (que atenta contra el objeto y fin del Tratado en virtud del artículo 31(1) de la CVDT) también confirma la interpretación que hace el Tribunal del artículo 32(b) de la CVDT.

234. Cualquiera fuera el caso, incluso si el Tribunal considerara que la coincidencia en el uso de la frase “claro y rígido” por parte de la Demandada y de EE.UU. en sus respectivos escritos con el sentido de que constituye o establece un acuerdo con respecto a la interpretación o aplicación del Tratado en el sentido del artículo 31(3)(a) o (b) de la CVDT (punto éste sobre el cual el Tribunal no necesita pronunciarse), lo que la CVDT requiere es simplemente que el Tribunal tome dicha coincidencia “en cuenta, junto con el contexto”. En otras palabras, esta coincidencia en cuanto a cuestiones de interpretación no es vinculante para el Tribunal²⁸⁹. En cambio, es meramente uno de los factores (si bien no se puede negar su importancia) en el proceso interpretativo, junto con todos los demás mencionados en el artículo 31 de la CVDT.
235. Otro factor de esta índole es el poder recurrir a “toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”, según el artículo 31(3)(c) de la CVDT. Como se indicó anteriormente, el derecho internacional, y, más específicamente “los principios generales del derecho” reconocidos bajo el derecho internacional, efectivamente prevén la posibilidad de una suspensión del plazo de prescripción durante la pendencia de un arbitraje. Esto, y la necesidad de evitar que prescriba una reclamación durante la pendencia del arbitraje, en particular para permitir la nueva presentación luego de la anulación de un primer laudo arbitral, confirma sin lugar a duda lo que sugiere de por sí el término “someterse a arbitraje” en el artículo 10.18.1.

²⁸⁸ En circunstancias similares, el tribunal en *Waste Management II* sostuvo que una interpretación de esta índole “deberá evitarse en la medida de lo posible”. *Waste Management, Inc. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N° ARB(AF)/00/3, Decisión del Tribunal sobre la Objeción Preliminar de México en relación a Procedimientos Anteriores, 26 de junio de 2002 (Benjamin R. Civiletti, Eduardo Magallón Gómez, James Crawford (Presidente)), ¶ 35 (RLA-78).

²⁸⁹ *Renco I*, Laudo Parcial, ¶ 156 (“Si bien el Tribunal debe ‘tener en cuenta’ todo acuerdo ulterior entre los Estados parte conforme al Artículo 31(3)(a) de la CVDT, la interpretación correcta del Artículo 10.18 y de cómo debería aplicarse a los hechos del caso que nos ocupa son tareas que radican exclusivamente en este Tribunal”). Esto es aún más significativo en caso de un Tratado que expresamente permite que las Partes Contratantes puedan adoptar, a través de la Comisión de Libre Comercio, interpretaciones que son expresamente vinculantes para el Tribunal. Ver Tratado, Artículo 10.22(3). Ver también Comisión de Derecho Internacional, *Proyecto de conclusiones sobre acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, con comentarios*, (2008) II (Parte Dos) Anuario de la CDI, ¶ 52.

236. Las Partes Contratantes podrían haber redactado el artículo 10.18.1 de una manera que exigiera más que el solo hecho de “someter a arbitraje” una reclamación (término éste que necesariamente se refiere al artículo 10.16.4) para suspender el período de prescripción, alejándose así expresamente de los principios generales del derecho al respecto. Sin embargo, escogieron no hacerlo. El Tribunal no está dispuesto a concluir que “someter a arbitraje” una reclamación dentro del significado del artículo 10.16.4 no suspende el plazo de prescripción simplemente porque las Partes Contratantes presentaron escritos en los que coincidían en cuanto a que el artículo 10.18.1 es un requerimiento “claro y rígido” que no es pasible de ninguna “suspensión, prolongación u otra calificación”, en circunstancias en las que (i) las Partes Contratantes mismas califican esta afirmación general; (ii) el lenguaje llano del Tratado no considera el tema de la suspensión de ningún modo y sugiere que el plazo de prescripción se satisface con una reclamación que cumple con los requerimientos establecidos en el Reglamento CNUDMI; (iii) si cabe interpretación alguna, el contexto y el objeto y fin del tratado milita a favor de la suspensión del período de prescripción, en particular para evitar resultados manifiestamente irrazonables en caso de una anulación de un laudo arbitral; y (iv) los principios generales del derecho, que deben considerarse incorporados en virtud del Tratado según el artículo 31(3)(c) de la CVDT²⁹⁰, prevén la posibilidad de tal suspensión.
237. Finalmente, el Tribunal rechaza el argumento de la Demandada en cuanto a que los Tribunales en *Renco I, Corona Materials y Waste Management* confirmaron la posición de la Demandada con respecto a que el plazo de prescripción deja de correr sólo si la notificación de arbitraje cumple con todos los requerimientos jurisdiccionales y de admisibilidad²⁹¹.
238. En el párrafo tomado del Laudo Parcial de *Renco I* al que hace referencia la Demandada al respecto, señala en particular el término “cuestión temporal”; sin embargo, una lectura de todo el párrafo demuestra que esta “cuestión temporal” no tenía nada que ver con la prescripción, sino

²⁹⁰ *Caso Georges Pinson Case (France c. México)*, Laudo, 19 de octubre de 1928, V UNRIAA 327, pág. 422 (“Debe considerarse que toda convención internacional hace referencia tácita a los principios generales del derecho internacional para todas las cuestiones que ella misma no resuelve en términos expresos y de manera diferente” [Traducción del Tribunal]; en el original en francés: “Toute convention internationale doit être réputée s’en référer tacitement au droit international commun, pour toutes les questions qu’elle ne résout pas elle-même en termes exprès et d’une façon différente.”); *Case Relating to the Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder* (Reino Unido, Checoslovaquia, Dinamarca, Alemania y Suecia c. Polonia), Fallo del 10 de septiembre de 1929, PCIJ Serie A, No. 23, 3, pág. 26 (“la referencia ha hacerse correctamente con respecto a los principios que subyacen a la cuestión a la que se refiere el texto” [Traducción del Tribunal]); Campbell McLachlan, *The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention* (2005) 54(2) ICLQ 279, pág. 311.

²⁹¹ Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP, ¶ 58 con n. 91 y 92.

más bien con la opinión de la mayoría del tribunal de *Renco I* que sostuvo que la Demandante no podía conferirle jurisdicción retroactivamente retirando de su renuncia el lenguaje controvertido de reserva de derechos²⁹².

239. En cuanto a *Corona Materials*, si bien la Demandada busca fundamentarse en una conclusión de este Tribunal²⁹³, el párrafo del laudo al que se refiere simplemente contiene un resumen del escrito de parte no contendiente presentado por EE.UU. en aquel procedimiento²⁹⁴. En cambio, el Tribunal en aquel caso consideró que la fecha límite correspondiente para los fines de la prescripción era de tres años a partir de la presentación de la notificación de arbitraje, señalando expresamente que no era necesario abordar la cuestión de que una renuncia viciada pudiera haber cambiado esta conclusión, puesto que este punto no fue propuesto por el Estado demandado²⁹⁵.
240. Con respecto a *Waste Management*, es cierto lo que sostiene la Demandada con respecto a que el Tribunal en ese caso concluyó que una notificación de Arbitraje que contenía una renuncia viciada no equivalía al “sometimiento de una reclamación” dentro del significado del artículo 1121 del TLCAN. Sin embargo, esta conclusión no sustenta el caso de la Demandada debido al menos a las siguientes tres razones:
241. **En primer lugar**, el artículo 1121 del TLCAN no tiene nada que ver con la prescripción. De hecho, la decisión en *Waste Management* no se refería de ningún modo a la prescripción, sino al sometimiento de una reclamación al arbitraje por segunda vez luego de ser desestimada por falta de jurisdicción a raíz de una renuncia viciada.
242. **En segundo lugar**, el artículo 1121 del TLCAN usa una terminología (“someter una reclamación”) que es diferente de la de los artículos 1116(2) y 1117(2) del TLCAN (“presentar una reclamación”), que son disposiciones que se refieren a la prescripción. Por ende, a diferencia de los artículos 10.16 y 10.18 del Tratado al que se refiere el caso que nos ocupa, que usan idéntica

²⁹² *Renco I*, Laudo Parcial, ¶ 158.

²⁹³ Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP, n. 91.

²⁹⁴ *Corona Materials c. La República Dominicana*, Caso CIADI N° ARB/AF/14/3, Laudo sobre Objeciones Preliminares Aceleradas 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)), ¶ 174 (RLA-23).

²⁹⁵ *Corona Materials c. La República Dominicana*, Caso CIADI N° ARB/AF/14/3, Laudo sobre Objeciones Preliminares Aceleradas 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)), ¶ 199 con n. 186 (RLA-23).

terminología (“someter a arbitraje”), no queda nada claro si el significado de esos términos en TLCAN debe ser el mismo cuando se trata de la existencia de una renuncia viciada.

243. **En tercer lugar**, ninguna de las tres razones planteadas por el tribunal en *Waste Management* para su interpretación del artículo 1121 del TLCAN sustentan la posición de la Demandada con respecto a que entablar una demanda con una renuncia viciada no suspende el plazo de prescripción del 10.18.1.
244. La primera razón consignada por ese Tribunal fue el texto muy específico en el artículo 1121 del TLCAN, a saber, los términos “condición previa” y “sólo si”²⁹⁶, ninguno de los cuales se encuentra en el artículo 10.18.1 del Tratado.
245. La segunda razón fue

[e]l propósito subyacente de las cláusulas de arbitraje contenidas en el Capítulo XI, destinado a “crear procedimientos eficaces... para la solución de controversias”. Un inversionista en la posición de la demandante, que había finalmente renunciado a cualquier posibilidad de un recurso interno en relación con la medida en cuestión, pero encontró que no existía competencia para considerar su reclamación tampoco a nivel internacional, podría ser perdonado por dudar de la efectividad de los procedimientos internacionales. La demandante no pudo hacer oír el fondo de su reclamación del TLCAN ante ningún tribunal, ya sea nacional o internacional; y si la demandada tiene razón, esa situación ahora resulta irrevocable. Tal situación deberá evitarse en la medida de lo posible²⁹⁷. (nota al pie omitida)

246. Si bien, a diferencia del TLCAN, el Tratado no menciona explícitamente como uno de sus objetivos la creación de procedimientos efectivos de resolución de controversias, no puede haber duda alguna con respecto a que la intención de las Partes Contratantes, actuando de buena fe, haya sido que el mecanismo de resolución de controversias incluido en el Tratado fuera efectivo. Aplicando el anterior razonamiento del Tribunal en *Waste Management*, parecería ir en contra de la efectividad del sistema si, luego de haber presentado finalmente una renuncia válida (sin que hubiera transcurrido el tiempo necesario para la prescripción luego de la finalización de *Renco I*), igualmente se le negara a la Demandante en este caso, la posibilidad de que se consideren los méritos de su reclamación bajo el Tratado. Según las palabras del Tribunal en el caso arriba mencionado, tal situación debe ser evitada en lo posible.

²⁹⁶ *Waste Management, Inc. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N° ARB(AF)/00/3, Decisión del Tribunal sobre la Objeción Preliminar de México con respecto a los Procesos Anteriores, 26 de junio de 2002 (Benjamin R. Civiletti, Eduardo Magallón Gómez, James Crawford (Presidente)), ¶ 33 (RLA-78).

²⁹⁷ *Waste Management, Inc. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N° ARB(AF)/00/3, Decisión del Tribunal sobre la Objeción Preliminar de México con respecto a los Procesos Anteriores, 26 de junio de 2002 (Benjamin R. Civiletti, Eduardo Magallón Gómez, James Crawford (Presidente)), ¶ 35 (RLA-78).

247. La tercera razón planteada por el Tribunal en *Waste Management* para su interpretación del artículo 1121 del TLCAN fue que el derecho internacional general, que forma parte del derecho aplicable bajo el artículo 1131(1) del TLCAN, no contenía ninguna reglamentación que sustentara la posición del Estado demandado con respecto a que la reclamación no pudiera ser presentada nuevamente²⁹⁸. En el caso actual, la posición de la Demandada no solo carece de sustento en el derecho internacional general, sino que incluso lo contradice²⁹⁹.
248. En resumen, la posición de la Demandada sobre la suspensión del plazo de prescripción no se ve respaldada por la jurisprudencia en la que se basa en dicho contexto. De hecho, el tema preciso ante este Tribunal no ha surgido en ningún caso anterior³⁰⁰.
249. Fundamentándose en lo anterior, el Tribunal entiende que la notificación de arbitraje y el escrito de demanda presentados por la Demandante en *Renco I* suspendieron el período de prescripción previsto en el artículo 10.18.1—independientemente del hecho de que se haya llegado a la conclusión, casi cinco años después, de que la Demandante había presentado una renuncia viciada. Al respecto, lo que importa es que la notificación de arbitraje y escrito de demanda en

²⁹⁸ *Waste Management, Inc. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N° ARB(AF)/00/3, Decisión del Tribunal sobre la Objeción Preliminar de México con respecto a los Procesos Anteriores, 26 de junio de 2002 (Benjamin R. Civiletti, Eduardo Magallón Gómez, James Crawford (Presidente)), ¶¶ 36-37 (**RLA-78**) (la “tercera” razón en la línea de argumentación utilizada por ese Tribunal).

²⁹⁹ Ver sección VII.B.2(c)(1) *supra*.

³⁰⁰ En la saga de *Waste Management*, México no presentó una objeción de prescripción al volver a someter su reclamación a arbitraje, incluso presumiblemente pudiendo hacerlo con respecto a la mayoría de las medidas invocadas por el demandante. Sin embargo, las medidas claves invocadas, igualmente se encontraban dentro de los tres años a partir de la fecha de la nueva presentación de la reclamación. Asimismo, en *Methanex*, EE.UU. no interpuso una objeción de prescripción por haber acordado que el demandante no reclamaría una violación del TLCAN sobre la base de la única medida que potencialmente no cumplía con el periodo de prescripción. Si bien *Apotex* efectivamente parece sostener que “hay decisiones anteriores sobre TLCAN que sustentan las propuestas de que el plazo de prescripción correspondiente a una medida específica gubernamental o administrativa (como, por ejemplo, la decisión de la FDA del 11 de abril de 2006) no se interrumpe a causa del litigio, o de decisiones de un juzgado relativas a la medida”, las decisiones a las que se hace referencia no sustentan esa conclusión. Tanto *Mondev* como *Grand River* abordaron solamente la cuestión de la fecha en la que el inversor tuvo conocimiento de las presuntas violaciones y las pérdidas o daños surgidos de las mismas, es decir, la fecha de inicio para el plazo de prescripción con respecto a las medidas alegadas—una denegación de justicia en *Mondev* y una serie de medidas legales sujetas a litigio en *Grand River*—no una potencial suspensión del plazo de prescripción. Cualquiera sea el caso, queda de manifiesto que una presentación a un juzgado nacional no constituye un “sometimiento a arbitraje” bajo los artículos 10.16.4 y 10.18.1 del Tratado ni equivale a “presentar una reclamación” o “someter una reclamación” bajo TLCAN a los fines de los artículos 1116(2), 1117(2), y 1121 del mismo. *Apotex Inc. c. los Estados Unidos de América*, Caso CIADI N° UNCT/10/2, Laudo sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 14 de junio de 2013 (Clifford M. Davidson, Fern M. Smith, Toby Landau (Presidente)), ¶ 328 (**CLA-26**).

Renco I cumplió con los requerimientos de los artículos 3 y 20 del Reglamento CNUDMI³⁰¹ lo que, por lo tanto, equivalía a un sometimiento a arbitraje dentro del sentido (idéntico) tanto del artículo 10.16.4 como del artículo 10.18.1.

250. No es necesario que el Tribunal decida si la suspensión se activó el 4 de abril de 2011 (cuando se presentó la notificación de arbitraje y escrito de demanda original) o el 9 de agosto de 2011 (cuando se presentó la notificación de arbitraje y escrito de demanda modificada), porque incluso la fecha posterior ocurrió varios meses antes del decurso de los tres años a partir de la presunta violación del 10 de marzo de 2009.
251. El Tribunal concluye, en consecuencia, que las reclamaciones de la Demandante no prescribieron bajo el artículo 10.18.1. Por ende, el Tribunal no tiene necesidad de pronunciarse con respecto a si, en base al comportamiento de la Demandada en *Renco I*, la Demandada hubiera estado impedida de objetar las reclamaciones de la Demandante debido a la prescripción de las mismas.

C. Costas de la Fase Preliminar

252. Como asunto final, el Tribunal considera la cuestión de los costos de esta fase preliminar del procedimiento.
253. Ambas partes han solicitado que el Tribunal ordene que la otra Parte pague las costas totales de esta fase preliminar³⁰².
254. El Tribunal tiene discreción para determinar las costas en virtud del artículo 10.20.6 del Tratado, que establece:

Cuando el tribunal decida acerca de la objeción de un demandado de conformidad con los párrafos 4 o 5, puede, si se justifica, conceder a la parte contendiente vencedora costas y honorarios de abogado razonables en que se haya incurrido al presentar la objeción u oponerse a ésta. Al determinar si dicho laudo se justifica, el tribunal considerará si la reclamación del demandante o la objeción del demandado eran frívolas, y concederá a las partes contendientes oportunidad razonable para presentar sus comentarios.

255. Independientemente de su discreción para determinar costas a esta altura del proceso, el Tribunal considera más apropiado su decisión al respecto hasta una fase posterior de este procedimiento.

³⁰¹ El Tribunal señala que no existe controversia al respecto entre las partes.

³⁰² Memorial de Objeciones Preliminares, ¶ 107; Memorial de Contestación sobre Objeciones Preliminares, ¶ 180.

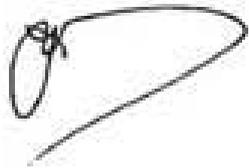
VIII. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

256. Por las razones anteriormente expuestas, el Tribunal:

- (a) **desestima** las objeciones preliminares de la Demandada en virtud de los artículos 10.1.3 y 10.18.1 del Tratado; y
- (b) **reserva** su determinación con respecto a costas para una decisión futura.

Lugar de arbitraje (sede legal): París, Francia

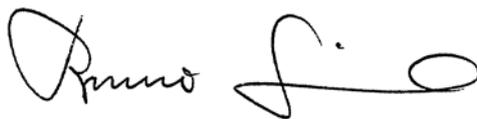
Fecha: 30 de junio de 2020



Profesor Horacio A. Grigera Naón
Árbitro



Sr. J. Christopher Thomas QC
Árbitro
(Supeditado a Opinión Disidente)



Juez Bruno Simma
Arbitro Presidente