

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

OPINIÓN DISIDENTE DE J. C. THOMAS QC

30 de junio de 2020

Introducción

1. La cuestión principal que debe considerar el Tribunal es la aplicación del plazo de prescripción establecido en el Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y Estados Unidos (el “**TPA**” o el “**Tratado**”). Lamento decir que no puedo coincidir con la decisión tomada por mis distinguidos colegas. Creo que han errado al enfocarse en la pregunta equivocada¹.
2. Tal como refiere la Decisión, el procedimiento actual no constituye la primera vez que estas dos partes han enfrentado en una controversia. En un procedimiento anterior (“*Renco I*”), iniciado en 2011, un tribunal entendió que la Demandante no cumplía con la segunda condición expresada en el artículo 10.18 del Tratado (que estipula que una Demandante debe presentar una renuncia a otras vías en el momento de someter su reclamación a arbitraje²). El Tribunal sostuvo que “si no se presenta una renuncia válida junto con la notificación de arbitraje, la oferta de arbitraje de Perú no ha sido aceptada; no existe un acuerdo de arbitraje; y el Tribunal carece de toda autoridad”³. Por esta razón la reclamación fue desestimada.
3. Para el momento en que el tribunal en *Renco I* dictó su Laudo Parcial, habían transcurrido más de cuatro años desde la presunta presentación de la reclamación a arbitraje. Dado el plazo de prescripción de tres años del Tratado, esto entrañaba una clara dificultad para la Demandante. Una nueva reclamación plantearía cuestiones graves en cuanto a qué medidas supuestamente violatorias del Tratado podrían ser presentadas ante el nuevo tribunal. Reconociendo esto, el

¹ Quisiera aclarar, para que no haya dudas, que esta disensión se refiere únicamente al tratamiento dado por la mayoría al plazo de prescripción.

² El artículo 10.18.2 reza:

2. Ninguna reclamación puede someterse a arbitraje conforme a esta Sección a menos que:

(a) el demandante consienta por escrito someterse al arbitraje, de conformidad con los procedimientos previstos en este Acuerdo; y

(b) la notificación de arbitraje esté acompañada,

(i) de la renuncia por escrito del demandante a las reclamaciones sometidas a arbitraje en virtud del artículo 10.16.1(a); y

(ii) de las renunciaciones por escrito del demandante y de la empresa a las reclamaciones sometidas a arbitraje en virtud del artículo 10.16.1(b), 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.

³ *The Renco Group c. la Republica del Perú*, Caso CIADI N° UNCT/13/1 (“*Renco I*”), Laudo Parcial sobre Jurisdicción, 15 de julio de 2016 (L. Yves Fortier, Toby T. Landau, Michael J. Moser (Presidente)), ¶ 158 (C-3/R-8/RLA-24).

tribunal de *Renco I* declaró que si bien “este Tribunal no puede evitar que Perú ejerza en el futuro lo que entonces considere sus derechos legítimos,” si la reclamación se presentara ante un nuevo tribunal, la Demandada debería tener en mente “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”⁴. El tribunal no halló que hubiera abuso de Perú al presentar su objeción a la renuncia en dicho procedimiento, pero dijo que le preocupaba lo que consideraba una presentación tardía de la objeción. Del mismo modo, “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”⁵.

4. Luego de la desestimación del tribunal en *Renco I*, se realizaron conciliaciones bajo un “Acuerdo de Consulta” y luego un “Acuerdo Marco”⁶. Las partes acordaron, sin perjuicio de sus respectivas posturas en cuanto al efecto del decurso del tiempo desde el comienzo del arbitraje en *Renco I*, que el tiempo que se tomó para dichas negociaciones no sería contado contra ninguna de las partes:

Todos y cada uno de los pasos procesales relacionados con las Notificaciones se encuentran suspendidos desde el 10 de noviembre de 2016 hasta el último día del Periodo de Consultas. Las Partes renuncian a sus derechos respectivos de hacer valer cualquier periodo de prescripción, doctrina de demora, u otros argumentos o defensas sustentados en el transcurso del tiempo entre el 10 de noviembre de 2016 y el final del Periodo de Consultas con respecto a las reclamaciones formuladas en cada una de las respectivas Notificaciones. Para mayor claridad, esta renuncia se limita estrictamente a lo que se establece en el presente Acuerdo y sólo es prospectivo, y no afecta la oportunidad o falta de oportunidad de una reclamación a partir de la fecha del presente o de otros derechos o defensas, temporales u otros, salvo por lo dispuesto mediante la presente⁷.

5. En vista del fracaso de las negociaciones, el 23 de octubre de 2018, la Demandante presentó dos nuevas demandas: (i) una nueva reclamación bajo el Tratado; y (ii) una reclamación bajo el contrato respecto del cual este Tribunal no tiene incumbencia⁸.

⁴ *Id.*, ¶ 188.

⁵ *Id.*

⁶ De fecha 10 de noviembre de 2016 y 14 de marzo de 2017, respectivamente.

⁷ Acuerdo Marco, ¶ 2(c) (R-10).

⁸ Los dos procedimientos constituyen procesos separados (registrados como Caso PCA N° 2019-46 y Caso PCA N° 2019-47). Las partes de cada una de las controversias decidieron designar a los mismos árbitros para entender en cada uno de estos casos.

La cuestión ante el Tribunal

6. El artículo 10.17.1 del Tratado, titulado, “*Consentimiento de Cada Una de las Partes al Arbitraje*”, limita el consentimiento de un Estado Parte a una reclamación que se presenta “al arbitraje con arreglo a esta Sección y de conformidad con este Acuerdo...”. [Énfasis agregado.]
7. El siguiente artículo, el artículo 10.18, “*Condiciones y Limitaciones al Consentimiento de las Partes*” pone el énfasis en la naturaleza condicional del consentimiento: un supuesto demandante deberá cumplir con las condiciones y limitaciones establecidas para perfeccionar el ofrecimiento del Estado para arbitrar y formar así un acuerdo de arbitraje. El incumplimiento de las condiciones y limitaciones en cuanto al consentimiento de una supuesta Demandada priva al tribunal de toda o parte de su jurisdicción, dependiendo de las circunstancias del caso. Esto está claramente establecido y, tal como se indica en el párrafo 2, fue aceptado por el tribunal en *Renco I*⁹.
8. La Decisión se basa en el análisis de lo que mis colegas ven como el efecto del inicio del arbitraje en *Renco I* sobre la jurisdicción del presente Tribunal¹⁰. Mi visión de esta cuestión es muy diferente. Si bien *Renco I* ofrece importantes antecedentes para el presente arbitraje, mi principal interés se centra en la manera en que aquel tribunal interpretó y aplicó el artículo 10.18 del Tratado para concluir que no tenía jurisdicción¹¹.

⁹ *Renco I*, Laudo Parcial, ¶ 158.

¹⁰ Decisión, ¶ 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 de corte calculada por la Demandada).” [Énfasis agregado.]

¹¹ Yo señalo que el tribunal en *Renco I* tomó recaudos para restringir su comentario con respecto al plazo de prescripción solamente a la Demandada y acertadamente no hizo intento alguno de obligar a un futuro tribunal con respecto a su deber independiente de constatar el alcance de su jurisdicción y actuar dentro de ese alcance; hubiera sido incorrecto que intentara hacerlo. En particular, el tribunal no intentó obligar de ningún modo a las partes con respecto a su opinión en relación con la suspensión del decurso del tiempo. Ya sea que a ese procedimiento se lo denomine una nulidad o se lo nombre de cualquier otra manera, desde lo jurídico, el tribunal no existió, como él mismo indicó explícitamente en su análisis de “los propios medios” (¶ 158 (y 172)): “Para expresarlo coloquialmente, el Tribunal “se constituiría por sus propios medios” en aras de crear jurisdicción donde nunca existió. Según la opinión ponderada del Tribunal, ello carecería de principios y, obviamente, no sería permisible”.

9. En lo que concierne a la jurisdicción de *este* Tribunal, he intentado aplicar el Tratado, tal y como está escrito, a la *actual* reclamación. No creo que el Tratado prevea que este Tribunal pueda relajar las limitaciones jurisdiccionales que rigen la reclamación debido a lo sucedido en un procedimiento anterior. Por ende, gran parte del razonamiento de la mayoría no es pertinente, en mi respetuosa opinión, a la cuestión específica planteada ante este Tribunal.
10. La cuestión específica que se plantea es la siguiente: el 23 de octubre de 2018 la Demandante presentó una nueva Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda (incluyendo una renuncia contra la que no se presentaron objeciones). Dado el plazo de prescripción de tres años previsto en el Tratado ¿la Demandante está en condiciones de seguir adelante con esta nueva reclamación ante este nuevo Tribunal fundamentándose en que este Tribunal tiene jurisdicción temporal para considerar medidas que se remontan al 1° de febrero de 2009 – cosa que podría haber considerado el tribunal en *Renco I* si se hubiera establecido adecuadamente? ¿O la Demandante se ve impedida de alegar violaciones ocurridas fuera del período de corte de tres años especificado en el TPA?
11. En definitiva, lo que argumenta la Demandante es que, a pesar de haber sido desestimada la reclamación presentada en *Renco I*, igualmente tiene derecho a atribuirle a este Tribunal una jurisdicción que se remonta al 1° de febrero de 2009 puesto que la Demandada fue notificada de sus reclamaciones (tal como se encontraban en ese momento¹²) y la jurisdicción temporal de ese tribunal, de haberse establecido apropiadamente, se hubiera remontado a la fecha de entrada en vigencia del tratado el 1° de febrero de 2009. La Demandante argumenta, además, invocando al respecto la exhortación del tribunal en *Renco I* citada anteriormente, que cualquier intento por parte de Perú de aplicar el plazo de prescripción de tres años sería un abuso.
12. Por su parte, la Demandada afirma que la fecha de corte presunta para la jurisdicción temporal del actual Tribunal es el 23 de octubre de 2015 (retrotrayéndose tres años a partir del 23 de octubre de 2018), pero, debido a la cláusula del Acuerdo Marco citada anteriormente, existe lo que Perú denominó “Fecha Modificada para la Prescripción del Tratado”, que extiende la jurisdicción temporal de este Tribunal al 13 de noviembre de 2013¹³. Cualquier medida ocurrida con anterioridad a esa fecha se consideraría fuera de la jurisdicción temporal del Tribunal.
13. Una presentación válida al arbitraje hubiera suspendido el decurso del tiempo para el tribunal en *Renco I* debido a que la reclamación fue presentada al arbitraje en abril de 2011 y por lo tanto los

¹² Es sabido que las reclamaciones fueron evolucionando debido a las acciones implementadas por Perú a partir de abril de 2011.

¹³ Memorial de Objeciones Preliminares, ¶¶ 34-36.

eventos ocurridos a partir de la fecha de entrada en vigencia del Tratado estarían claramente dentro del plazo de prescripción de tres años aplicable al procedimiento de *Renco I*. Este hubiera sido el caso de haberse establecido el tribunal de *Renco I* correctamente. Sin embargo, no fue lo que ocurrió debido a la renuncia viciada entregada por la Demandante tanto en su Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda original como en su Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda Modificada de fecha 11 de agosto de 2011.

14. ¿Esto implica que el plazo de prescripción de la actual reclamación es igual a lo que hubiera sido la jurisdicción temporal del tribunal de *Renco I* de haberse presentado una renuncia apropiada? Para la mayoría, la respuesta a esto es afirmativa. Se centran en el efecto de presentar una reclamación a arbitraje bajo el Tratado y sostienen que, una vez presentada una reclamación, se suspende el decurso del tiempo. Por lo tanto, entienden que:

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 CVDT, prevén la posibilidad de tal suspensión¹⁴.

15. Este párrafo hace alusión a varios puntos, pero los puntos claves para los fines que nos ocupan son: (i) el énfasis en la suspensión del decurso del tiempo *en el momento en que se sometió la reclamación de Renco I al arbitraje*; (ii) el intento de reconciliar la idea de la suspensión del decurso del tiempo con las declaraciones hechas por los dos Estados Parte del Tratado con respecto a que el plazo de prescripción es un requerimiento “claro y rígido” que *no* está sujeto a ninguna “suspensión, prolongación u otra calificación”; (iii) la aseveración de que el Tratado no considera la cuestión de que la presentación de una reclamación al arbitraje suspenda o no el decurso del tiempo (lo que lleva, por ende, al planteo de que la respuesta a esa pregunta ha de encontrarse en el Reglamento CNUDMI); y (iv) que el decurso del tiempo deba considerarse

¹⁴ Decisión, ¶ 236.

suspendido puesto que tanto el contexto como el objeto y fin del tratado militan a favor de dicha interpretación, particularmente “para evitar resultados manifiestamente irrazonables” en caso de anulación. Luego recurren a principios generales del derecho internacional, que deben “considerarse incorporados” en virtud de Tratado para determinar que el decurso del tiempo fue suspendido en el año 2011.

16. Puede observarse, entonces, que su análisis se centra en lo que sucedió cuando se presentó a arbitraje la primera reclamación ante el tribunal de *Renco I* y el deseo de evitar lo que se considera un resultado manifiestamente irrazonable a raíz de la desestimación de esa demanda.
17. Esto no es lo que debe decidir el Tribunal. Comprendo muy bien el sentimiento que ha impulsado el análisis de la mayoría, pero *no* es jurídicamente pertinente para la determinación de la jurisdicción temporal de *este* Tribunal. Los plazos de prescripción son, por definición e intención, categóricos en su aplicación y cuando se aplican a los hechos de un caso en particular se puede considerar que producen consecuencias rigurosas para una demandante. Pero reflejan las elecciones de legislaturas, en el contexto de la legislación municipal, y el acuerdo entre los Estados Parte, en el contexto de un tratado internacional.
18. Antes de abordar la cláusula del plazo de prescripción contenida en el Tratado, tengo un último comentario introductorio: Observo que la mayoría no basa su decisión en el abuso del derecho. Por lo tanto, esa cuestión no entra en este análisis.

La Cláusula Aplicable del Tratado

19. La vasta mayoría de tratados de inversión bilateral y otros tratados de protección de inversiones no contiene un plazo de prescripción y por lo tanto esta cuestión no surgió hasta fines de la década de 1990. Los plazos de prescripción fueron introducidos en lo que podrían llamarse tratados de ‘segunda’ y ‘tercera generación’. Por ‘segunda generación’, me refiero al TLCAN, que señaló un cambio radical en cuanto a la cantidad de detalles establecidos por los Estados Parte con respecto a los aspectos jurisdiccionales y procesales involucrados en la iniciación y realización de un arbitraje bajo el Capítulo Once del TLCAN. A diferencia de los tratados bilaterales de inversión vigentes al momento de la elaboración del TLCAN que, aparte de especificar uno o más conjuntos de reglas disponibles, por lo general poco decían con respecto a la realización del arbitraje que surgiera de los mismos, las Partes del TLCAN negociaron unos 24 artículos para regular los

arbitrajes entre inversionista y Estado realizados bajo ese tratado¹⁵. TLCAN fue así el primer tratado en introducir un plazo de prescripción de tres años y el requisito de que el demandante presentara una renuncia comprometiéndose a no iniciar o continuar otros recursos una vez sometida su reclamación a arbitraje bajo el TLCAN¹⁶.

20. Por tratados de ‘tercera generación’, me refiero a tratados incluso más detallados negociados posteriormente entre las Partes del TLCAN (individualmente con otros Estados), y también más recientemente entre otros pares o grupos de Estados, que reflejan las lecciones de los arbitrajes bajo el TLCAN. El TPA representa un tratado de ‘tercera generación’ de esta índole.

21. El artículo 10.18.1 del Tratado establece:

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 daños¹⁷.

22. Se justifica tomar un momento para considerar el texto de esta disposición. Se pueden señalar cuatro puntos:

- a. Está claramente formulado.
- b. Sus palabras iniciales están redactadas en términos perentorios y definitivos: “*Ninguna reclamación puede someterse...*”.
- c. No expresa excepción alguna a la regla de los tres años, por lo que el significado natural corriente de esta disposición es “tres años implica tres años”.

¹⁵ Ver Capítulo Once Sección B donde se establece una serie de artículos referidos a distintos aspectos de la realización de arbitrajes entre Estados e inversionistas en virtud del TLCAN. En cambio, algunos tratados simplemente dejaban en cabeza de los tribunales determinar las reglas a aplicar.

¹⁶ El TLCAN contenía una excepción a la prohibición con respecto a la iniciación o continuación de otros recursos, a saber, “procedimientos en que se solicite la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declarativo o extraordinario, que no impliquen el pago de daños ante el tribunal administrativo o judicial, conforme al derecho de la Parte contendiente”, que es más amplia que la que se utiliza en tratados posteriores, como la que corresponde aplicar en el caso que nos ocupa. El TPA, conforme a las prácticas de celebración de Tratados en EE.UU. posteriores al TLCAN, incluye una excepción más estrictamente focalizada. Ver artículo 10.18.3.

¹⁷ La tercera se refiere al tipo de reclamaciones relativas a supuestas violaciones de autorizaciones o contratos de inversión, y la relación entre tales reclamaciones y otros procedimientos de arreglo de controversias.

- d. Lo que es de importancia crítica es que no confiere a un tribunal ninguna facultad de ninguna índole para variar su aplicación dependiendo de las circunstancias de un caso en particular.
23. Habría que trabajar arduamente para hallar alguna ambigüedad en esta cláusula porque su significado queda claro a simple vista¹⁸. Según señalaron Caplan y Sharpe en su comentario sobre el TBI Modelo de EE.UU. 2012, que contiene un lenguaje prácticamente idéntico, la cláusula “establece *el plazo máximo para someter una reclamación a arbitraje*”¹⁹ [Traducción del Tribunal].
24. Observo, además, a partir de mi lectura de la decisión de la mayoría que no parece considerar que el artículo 10.18.1 sea ambiguo. (Las palabras “ambiguo” o “ambigüedad” no se utilizan en la descripción de sus razones). Conuerdo con la mayoría al respecto.
25. El artículo 10.18.1 es vinculante no solamente para un potencial demandante, sino también para el tribunal establecido para considerar una reclamación. Esto queda claramente establecido en los casos; el rol del tribunal al interpretar y aplicar un plazo de prescripción se limita a determinar si las medidas que supuestamente violan obligaciones contenidas en el Tratado se encuentran *dentro* o *fuera* del período de tres años. No se extiende a pretender variar ese período.
26. Por ende, si una Demandante alega la existencia de violación(es) del Tratado, ocurridas dentro del plazo de tres años, las mismas entrarán todas dentro de la jurisdicción temporal del tribunal. Sin embargo, habrá veces – y varios tribunales han considerado esta situación – en que un

¹⁸ El equivalente a DR-CAFTA se describió de la siguiente manera en *Corona Materials*:

191. Teniendo en cuenta el sentido corriente de los términos, leídos en su contexto y a la luz del objeto y fin del Tratado, las Partes del DR-CAFTA han condicionado explícitamente sus consentimientos al arbitraje. Si una demandante no cumple con las condiciones y limitaciones establecidas en el artículo 10.18, su reclamación no puede someterse a arbitraje.

192. El presente procedimiento se refiere al cumplimiento, o no, por parte de la Demandante, del período de prescripción de tres años prescrito por el artículo 10.18.1. **La cláusula del período de prescripción está redactada en términos simples y no contempla la suspensión o “interrupción” del período de tres años. En este sentido, es consistente con el enfoque adoptado en otros tratados, tales como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.** Los incisos relevantes de los artículos 1116 y 1117 de ese Tratado están redactados de manera similar y, tal como señalan la Demandada¹⁸¹ y el interviniente, los Estados Unidos de América, **los tribunales del TLCAN han descrito el periodo de prescripción del TLCAN como “claro y rígido” y no sujeto a “suspensión, prolongación, u otra calificación.”** [Énfasis agregado.]

¹⁹ Lee M. Caplan & Jeremy K. Sharpe, “United States” en Chester Brown (ed.), *Commentaries on Selected Model Investment Treaties* (2013), pág. 829 (RLA-19).

demandante alegue violaciones bajo un tratado que supuestamente se produjeron dentro del período de tres años, pero al examinarlas queda claro que algunas medidas caen *dentro* y otras *fuera* del plazo de prescripción. En tales circunstancias, debido a que la aplicación de la cláusula del plazo de prescripción es tan sencilla y directa, los tribunales habitualmente sostienen que tienen jurisdicción para considerar las que se encuentran dentro del primero de estos grupos, pero no las que pertenecen al segundo grupo²⁰. Y, por supuesto, puede darse el caso en que un demandante pueda alegar violaciones al tratado que supuestamente entran todas dentro del período de tres años, pero que finalmente se determine que las mismas ocurrieron todas fuera de ese período. Este tipo de caso debe ser desestimado en su totalidad²¹.

27. En mi opinión, este Tribunal se encuentra ante la segunda de las tres categorías posibles: la Demandante está alegando violaciones en virtud del tratado, algunas de las cuales caen dentro de la jurisdicción temporal del Tribunal y otras que caen fuera de la misma.
28. El sentido llano del artículo 10.18.1 debería ser suficiente para dejar en claro la cuestión. La respuesta corta es que la jurisdicción temporal del Tribunal no puede remontarse al 1° de febrero de 2009 y por lo tanto no puede extenderse para abarcar lo que hubiera sido la jurisdicción temporal del tribunal en *Renco I*.
29. Sin embargo, con el objetivo de ofrecer una explicación más completa de mi posición, y dado el hecho de que mis doctos colegas han entendido necesario recurrir a las reglas de la interpretación de tratados para respaldar su conclusión de que el artículo 10.18.1 no contempla la situación que

²⁰ Ver, por ejemplo, *Apotex Inc. c. 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)) (**CLA-26**) y *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)) (**RLA-36**).

²¹ El tribunal en *Corona Materials*, aplicando lenguaje idéntico al Acuerdo DR-CAFTA determinó, ¶ 200:

La segunda etapa de la aplicación del artículo 10.18.1 del DR-CAFTA exige que el Tribunal establezca la fecha en la cual la 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*”. La comparación de dicha fecha con la “fecha crítica” le permitirá al Tribunal decidir luego si es competente para entender en los reclamos del presente procedimiento: **En el supuesto de que la fecha en la cual la Demandante tuvo conocimiento real o implícito del supuesto incumplimiento y del daño correspondiente sea anterior a la fecha crítica, el Tribunal debería concluir que la Solicitud de Arbitraje de la Demandante fue presentada con posterioridad a la caducidad de la fecha límite, y, en consecuencia, no tendría competencia para conocer los reclamos de la Demandante.** [Énfasis agregado.]

se presenta ante este Tribunal y que, por ende, la solución se debe encontrar en el derecho internacional general, es apropiado darle contexto histórico a la cuestión y considerar en detalle la forma en que han sido interpretadas las cláusulas de prescripción.

Interpretación de la cláusula de prescripción al momento de la conclusión del TPA

30. El análisis del artículo 31 de la *Convención de Viena* se centra en las relaciones entre los dos Estados parte del tratado. En este caso, sucede que la cláusula de prescripción incluida en el Tratado tiene una historia, y uno de los dos Estados parte de este Tratado incluyó sistemáticamente este tipo de cláusulas en sus tratados remontándose al TLCAN en 1994. Por razones que más adelante quedarán claras, no considero que el hecho de que sólo uno de los Estados parte del Tratado haya tenido esta experiencia anterior sea un impedimento para considerarlo. Tal como se verá, estas cláusulas fueron consideradas por tribunales constituidos por árbitros muy experimentados y su opinión con respecto al sentido de la cláusula era clara antes de la celebración y ratificación del TPA, y esa opinión se ha mantenido de modo sistemático hasta la fecha.
31. Quisiera señalar en este sentido que, al considerar la objeción a la renuncia, el tribunal en *Renco I* también se basó en la jurisprudencia del TLCAN que le resultó de utilidad para su interpretación y aplicación del artículo 10.18.2. Los casos del TLCAN con respecto al tratamiento de cuestiones jurisdiccionales han sido considerados directamente pertinentes por los tribunales para la interpretación de tratados posteriores al TLCAN tales como el DR-CAFTA y el Tratado actual²².
32. Esto me lleva a un punto clave: Para cuando entró en vigencia este Tratado, el 1° de febrero de 2009, la aplicación de cláusulas prácticamente idénticas sobre la prescripción estaba bien establecida en la jurisprudencia y, yo sostengo que era conocida por uno de los Estados Parte y claramente conocible para la otra. Con esto quiero decir que, si a la fecha de conclusión del Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y Estados Unidos, se le preguntara hipotéticamente a Estados Unidos si la cláusula sobre prescripción era clara en su significado y efecto, la respuesta sería 'sí'. Obviamente, como proponente de este modelo de tratado con amplia experiencia anterior en el campo del arbitraje en virtud del TLCAN, Estados Unidos comprendía muy bien lo

²² Ver, por ejemplo, *Corona Materials c. la República Dominicana*, Caso CIADI N° ARB/AF/14/3, Laudo sobre las Objeciones Preliminares Expedidas de la Demandada de conformidad con el artículo 10.20.5 del DR-CAFTA, 31 de mayo de 2016 (Fernando Mantilla-Serrano, J. Christopher Thomas, Pierre-Marie Dupuy (Presidente)) (**RLA-23**) y *Commerce Group y San Sebastian Gold Mine, Inc. c. la República de El Salvador*, Caso CIADIN° ARB/09/17, Laudo, 14 de marzo de 2011 (Horacio Grigera Naón y J. Christopher Thomas, Albert Jan van den Berg (Presidente)), y, por supuesto, *Renco I*.

que estaba haciendo con respecto al artículo 10.18. En cuanto al Perú, que quizás no haya tenido experiencia anterior con este tipo de modelo de tratado, si se le hiciera la misma pregunta, hubiera podido cerciorarse de la manera en que había sido interpretada y aplicada la cláusula en casos anteriores.

33. Puedo decir esto con certeza porque era demostrable al 1° de febrero de 2009.

34. Primero, señalo lo que dispone el TLCAN en el artículo 1116(2):

El inversionista no podrá presentar una reclamación si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la cual tuvo conocimiento por primera vez o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación, así como conocimiento de que sufrió pérdidas o daños²³.

35. El sentido de esta cláusula es el mismo que en el artículo 10.18.1 del TPA, si bien este último está redactado en términos levemente más perentorios. Se pueden discernir dos diferencias entre el TLCAN y el TPA. Primero, mientras que TLCAN utiliza la frase “*presentar una reclamación*”, que había provocado alguna confusión en algunos de los primeros casos bajo TLCAN, el Tratado emplea la frase “*sometido a arbitraje*” con la intención de aclarar cuándo se inicia un arbitraje a los fines del plazo de prescripción²⁴. Segundo, si bien el plazo de prescripción del TLCAN estaba incluido en los dos artículos que permitían la presentación de reclamaciones (análogos al artículo 10.16, “*Sometimiento de una Reclamación a Arbitraje*” del presente Tratado²⁵), en el TPA el plazo de prescripción se encuentra en la cláusula de “*Condiciones y Limitaciones al Consentimiento de las Partes*”, que no tiene una cláusula análoga en el TLCAN. Esta cláusula fue

²³ Se incluyó un plazo de prescripción similar en TLCAN, artículo 1117(2), aplicado a una reclamación presentada por un inversor en su propio nombre; la misma condición corresponde para una reclamación presentada por un inversor en representación de una empresa de su propiedad o bajo su control.

²⁴ Lee M. Caplan & Jeremy K. Sharpe, “Estados Unidos” en Chester Brown (ed.), *Commentaries on Selected Model Investment Treaties* (2013) (RLA-19), comentarios al respecto en la nota al pie 290:

El texto es claro en cuanto a que ‘sometido’ se refiere al sometimiento de una notificación de arbitraje conforme al Art. 24 [del TBI Modelo de EE.UU.]. La redacción es mejor que la del Capítulo 11 del TLCAN, que hace referencia a ‘presentar una reclamación’: *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 (conforme al artículo 1128) del 6 de octubre de 2000, págs. 4-6, par. 16-18 (explicando que ‘presentar una reclamación’ significa someter una notificación de arbitraje y que fue incluido en el TLCAN para tomar en cuenta la legislación mexicana) [Traducción del Tribunal].

²⁵ artículos 1116 y 1117.

introducida en la práctica de elaboración de tratados de EE.UU. (y Canadá) a medida que se fue obteniendo experiencia con la consideración arbitral bajo TLCAN²⁶.

36. En los años entre la entrada en vigencia del TLCAN y la entrada en vigencia del TPA, hubo dos arbitrajes importantes bajo el TLCAN que consideraron la cláusula referida al plazo de prescripción, específicamente si era posible relajarlo o moderarlo en virtud de las circunstancias del caso²⁷. (Hubo un tercer procedimiento, el caso *Methanex*, que también planteó cuestiones referidas a la prescripción, pero a la larga no fue necesario que el tribunal se expidiera, por razones que se explicarán a continuación en los párrafos 51-52.)
37. Al 1° de febrero de 2009, la fecha de entrada en vigencia del TPA, los tribunales del TLCAN coincidían con las Partes del TLCAN que el plazo de prescripción establecido en dicho tratado era “claro y rígido” y que no estaba sujeto a ninguna “suspensión..., prolongación u otra calificación”. Esta fue la determinación expresa del tribunal en *Feldman* en 2002 en una reclamación contra México²⁸. Este laudo luego fue utilizado por Estados Unidos como fundamento al defender una reclamación en el caso *Grand River*²⁹. Y los términos utilizados en

²⁶ Caplan y Sharpe señalaron al respecto:

El TBI Modelo 2012 también adopta las innovaciones del TBI Modelo 2004 que mejoran el proceso de arbitraje entre inversionista y Estado tanto para los Estados como para los inversionistas. El enfoque recalibrado del TBI Modelo 2004, reflejado ahora en el TBI Modelo 2012, se inspira en dos fuentes principales: las experiencias del Gobierno de Estados Unidos como demandado en reclamaciones de arbitraje entre inversionistas y Estados en virtud del Capítulo 11 del TLCAN, y los objetivos de negociación para Tratados de Libre Comercio contenidos en la Ley de EE.UU. sobre Autoridad de Promoción Comercial (APC) bipartita de 2002.

(Lee M. Caplan & Jeremy K. Sharpe, “Estados Unidos” en Chester Brown (ed.), *Commentaries on Selected Model Investment Treaties* (2013), págs. 755-756 (RLA-19).)

²⁷ Los dos casos fueron *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)) (RLA-6) y *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)) (RLA-10).

²⁸ *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)) (RLA-6).

²⁹ Las Objeciones a la Jurisdicción presentadas por Estados Unidos en *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. c. los Estados Unidos de América*, TLCAN/CNUDMI, disponible en: <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/57842.pdf>, pág. 28 y nota al pie 25:

Ver, por ej., *Marvin Roy Feldman Karpa c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N° ARB(AF)/99/1, Laudo ¶ 63 (16 de diciembre de 2002) (que caracterizó la cláusula de

la formulación del tribunal en *Feldman* para describir el sentido y la aplicación del plazo de prescripción fueron aceptados explícitamente por el tribunal de *Grand River* en 2006:

29. Puesto que los artículos 1116(2) y 1117(2) introdujeron una defensa clara y rígida para la prescripción – no sujeto a ninguna suspensión, prolongación u otra calificación – el Tribunal decidió bifurcar la cuestión del plazo de prescripción para decisión como cuestión preliminar...³⁰ [Énfasis agregado.] [Traducción del Tribunal]

38. Por lo tanto, para cuando el TPA entró en vigencia el 1° de febrero de 2009, existía una interpretación clara con respecto a la aplicación de la cláusula de prescripción que coincidía con sus términos llanos tal como se mencionó anteriormente en el párrafo 22. Estas decisiones estaban públicamente disponibles.
39. De hecho, esa interpretación clara persiste desde la entrada en vigencia del TPA. Como se verá en el análisis de los casos y los escritos de las Partes No Contendientes, la interpretación que hace el tribunal en *Feldman* del sentido y efecto del plazo de prescripción ha sido repetida una y otra vez por los tribunales y Partes No Contendientes – incluso en el escrito de Parte No Contendiente de Estados Unidos presentado al tribunal en el caso que nos ocupa.
40. Ahora me dedicaré a la forma en que los tribunales y los Estados Parte han descrito el efecto del plazo de prescripción de un tratado.

El Tratamiento de los plazos de prescripción en los casos

41. Las controversias con respecto a la aplicación de los plazos de prescripción in virtud de los tratados se remontan por lo menos al año 2000 cuando se dictó la Decisión sobre Jurisdicción en

prescripción del TLCAN como una defensa “clara y rígida”); *Estados Unidos de América c. la República Islámica de Irán*, Caso N° B/36, Laudo N° 574-B36-2 ¶ 61 (3 de diciembre de 1996) (“La disposición del artículo 8 de la Convención de las Naciones Unidas de 1974 con respecto a que ‘el plazo de prescripción será de cuatro años’ es . . . una disposición del derecho de los Tratados vinculante para las Partes”) [Traducción del Tribunal]; J.L. SIMPSON AND HAZEL FOX, *INTERNATIONAL ARBITRATION LAW AND PRACTICE* 123 (1959) (“Los tratados han impuesto límites temporales expresos prescribiendo reclamaciones no realizadas o presentadas dentro de un cierto tiempo”.); BIN CHENG, *GENERAL PRINCIPLES OF LAW* 376 (1987) (“Por lo tanto, la prescripción es el principio que subyace a las normas municipales de prescripción... ‘[Esta] reglamentación es esencialmente práctica y, además, vinculante’”). (cita interna y nota al pie omitidas); THOMAS OEHMKE, *INTERNATIONAL ARBITRAJE* § 6:5 (1990) (“Si las partes se han impuesto mutuamente y contractualmente un ‘plazo de prescripción’, los tribunales deberán ratificar esto”). [Énfasis agregado] [Traducción del Tribunal].

³⁰ *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).

*Feldman*³¹. Los casos relativos a los plazos de prescripción se centran en establecer la fecha en que el demandante originalmente tuvo conocimiento (ya sea sobre subjetiva u objetivamente) de la violación, y conocimiento de las pérdidas o daños, con el objetivo de poder determinar si la(s) medida(s) que supuestamente viola(n) el tratado entra(n) o no dentro de la jurisdicción temporal del tribunal. Esto a veces resultó ser difícil.

42. En lo que hace a la aplicación y efecto básico del plazo de prescripción, a mi entender en todos los casos decididos hasta la fecha, *ningún* tribunal aseveró nunca la potestad para variar o de otro modo relajar el período de tres años. No se ha presentado ante este Tribunal ninguna decisión en tal sentido.
43. Esto no se debe a que ningún demandante haya intentado usar este tipo de argumento. El mismo caso *Feldman* trataba de un intento de un demandante de extender el plazo de prescripción más allá de tres años para captar las supuestas violaciones al Capítulo Once del TLCAN que ocurrieron fuera de ese período. El tribunal rechazó el intento³². Igual accionar tuvo el tribunal en *Apotex* ante un intento similar³³.

³¹ *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)) (**RLA-6**).

³² Mis colegas atribuyen importancia a una afirmación realizada por el tribunal en *Feldman*: “230. ... 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 circunstancias.” Decisión, ¶ 230.

Es mi respetuosa opinión que este fue simplemente un esfuerzo de parte de ese tribunal por no descartar la posibilidad de que en algunas circunstancias – no existentes en el caso que le competía – podría suceder que se variara un plazo de prescripción en el caso de existir un acuerdo o entendimiento claro entre las partes contendientes. De hecho, tal como se indica a continuación, los casos efectivamente indican que es posible que un demandado permita que se persiga una reclamación de arbitraje viciada en otros aspectos. *Pero la existencia de tal facultad investida en un demandado no ha de igualarse a que esa facultad esté investida en el tribunal*. Por el contrario, es la obligación del tribunal respetar y aplicar las limitaciones jurisdiccionales establecidas por los Estados Parte del Tratado. Además, no obstante la afirmación en la que se basan mis colegas, en el punto decisivo en ese caso el tribunal de *Feldman* sostuvo que el plazo de prescripción establecido por el TLCAN era “claro y rígido” y no pasible de ninguna “suspensión..., prolongación u otra calificación”. Es esta última afirmación que ulteriores tribunales y Partes no contendientes citaron como reflejo correcto de la ley.

³³ *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)), ¶¶ 310-311 (**CLA-26**):

310. La decisión de la FDA fue de naturaleza administrativa, por lo que no estaba sujeta a ninguna obligación de agotar los recursos judiciales. Lo que es de importancia crítica

44. Prácticamente todos los tribunales que han considerado la cuestión del plazo de prescripción han hecho referencia a la formulación utilizada en *Feldman*. Las intervenciones de los Estados parte no contendientes, principalmente Estados Unidos en diversos casos que no corresponden al TLCAN (y Canadá, México, y Estados Unidos en casos correspondientes al TLCAN), también lo han hecho sistemáticamente³⁴.
45. Para comenzar con afirmaciones relativas al hecho de que el tribunal carece de facultades para variar la aplicación de una cláusula de prescripción, cabe notar el caso de *Corona Materials*, donde Estados Unidos afirmó:

Un tribunal constituido según el Capítulo Diez del DR-CAFTA se encuentra obligado bajo los términos del acuerdo. El artículo 10.18.1 exige expresamente que un demandante debe someter una reclamación a arbitraje dentro de los tres años a partir de la fecha en la que el demandante “tuvo o debió haber tenido” conocimiento de la violación y de las pérdidas³⁵. [Énfasis agregado.] [Traducción del Tribunal]

46. Cabe señalar las palabras introductorias de esta determinación: un tribunal se encuentra *obligado* bajo los términos del acuerdo. No tiene facultades para variar los términos del Tratado ni su aplicación. El tribunal en *Corona Materials* compartió esta interpretación.
47. Estados Unidos, citando el caso de *Corona Materials* y otros casos en el mismo sentido, señaló este mismo punto ante el actual Tribunal:

3. El artículo 10.18.1 impone una limitación jurisdiccional *ratione temporis* sobre la autoridad de un tribunal para actuar sobre el fondo de una disputa. [Referencia en la nota al pie a *Corona Materials*] **Tal como lo explicita el artículo 10.18.1**, las Partes no consintieron a arbitrar una controversia de inversión 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” y “conocimiento de que el demandante . . . o la empresa . . . sufrió pérdidas o daños.” Por ende, **un tribunal debe determinar que una reclamación satisface los requerimientos del artículo 10.18.1, *inter alia*, para establecer el consentimiento de una**

es que se produjo más de tres años antes de que Apotex presentara su Reclamación Pravastatin bajo el TLCAN, y por lo tanto está prescrita.

311. **Aunque Apotex busque interrumpir el plazo de prescripción vinculando la medida de la FDA a las posteriores acciones del juzgado, los tribunales constituidos según el Capítulo Once del TLCAN sistemáticamente rechazaron este tipo de esfuerzos fundamentándose en que eran contrarios al lenguaje llano del acuerdo.** Por ende, la medida de la FDA se encuentra fuera de la jurisdicción del Tribunal. [Énfasis agregado.] [Traducción del Tribunal]

³⁴ Obviamente, los laudos anteriores en procedimientos en los que no fueron partes Renco y Perú no resultan vinculantes para las mismas, pero cuando existe una tendencia jurisprudencial tan clara e inconfundible como esta, un tribunal mal debería apartarse del mismo.

³⁵ *Corona Materials, LLC c. la República Dominicana*, Caso CIADI N° ARB(AF)/14/3, Escrito de los Estados Unidos de América, 11 de marzo de 2016, ¶ 4 (RLA-22).

Parte (y por lo tanto la jurisdicción del tribunal) con respecto a una reclamación de arbitraje. Puesto que el demandante lleva la carga de la prueba con respecto a los elementos fácticos necesarios para establecer jurisdicción de conformidad con el Capítulo Diez, incluso con respecto al artículo 10.18.1, 2, el demandante debe probar los hechos necesarios y relevantes para determinar que cada una de sus reclamaciones se encuentra dentro del plazo de prescripción de tres años.

4. Este plazo de prescripción es un requerimiento “claro y rígido” que no está sujeto a ninguna “suspensión,” “prolongación,” u “otra calificación.” [Citando *Grand River, Berkowitz y Feldman*] [Traducción del Tribunal]

Y en la Nota al Pie 7:

Así, si bien una lesión jurídicamente distinta puede llevar a un plazo de prescripción diferente, una línea continua de conducta no extiende el plazo de prescripción previsto en el artículo 10.18.1. **Además, por más que puedan tomarse en cuenta las medidas tomadas por fuera del plazo de prescripción de tres años como antecedentes o hechos contextuales, tales medidas no pueden servir de fundamento para determinar una violación bajo el artículo 10 del TPA EE.UU.-Perú.** [Citando *Glamis Gold*]³⁶ [Énfasis agregado.] [Traducción del Tribunal]

48. El párrafo 3 del Escrito de EE.UU. en el caso actual es idéntico a la afirmación hecha en un Escrito de Parte No Contendiente el 21 de junio de 2019 presentada por Estados Unidos en el caso *Gramercy Funds Management LLC y Gramercy Peru Holdings LLC c. República del Perú*. La oración antes citada tomada del párrafo 4 del Escrito también es idéntica a la del escrito en *Gramercy*³⁷. Prácticamente no hace falta señalar que Perú coincidió expresamente con la interpretación de Estados Unidos³⁸.
49. Si bien los tribunales anteriores han comprendido claramente que no tienen la potestad para modificar los límites y condiciones jurisdiccionales de un tratado, hay tribunales que han reconocido que una demandada, como beneficiaria de la renuncia, por ejemplo, podría aceptar la falta de cumplimiento por parte de una demandante con respecto a una condición o limitación especificada en el tratado. Este es un punto importante, puesto que la mayoría le otorga cierto peso al hecho de que podría quizás haber una variación en la aplicación del plazo de prescripción³⁹. Pero al examinar con mayor detenimiento los casos, queda claro el fundamento de tal variación.

³⁶ Escrito NDP, ¶¶ 3-4.

³⁷ *Gramercy Funds Management LLC y Gramercy Peru Holdings LLC c. República del Perú*, Caso CIADI N° UNCT/18/2, Escrito de EE.UU., 21 de junio de 2019, ¶¶ 2-3 (**R-13**).

³⁸ Ver los Comentarios de la Demandada sobre el Escrito NDP en general.

³⁹ Decisión, ¶ 232.

50. Este punto quedó claro en el caso *Railroad Development c. Guatemala* (un caso bajo DR-CAFTA citado por *Renco I*):

El Tribunal considera que la interpretación de la Demandante con respecto a la posición de la Demandada es una lectura razonable de la afirmación de la Demandada en su Réplica. De hecho, la Demandada incluso solicitó que el Tribunal emitiera una orden para permitir que la Demandante remedie la renuncia viciada. Pero también queda claro a partir de los escritos ulteriores, y luego confirmado durante la audiencia, que la Demandada se retractó con respecto a esta concesión y no hay fundamento alguno para que el Tribunal pudiera sostener que estaba impedida de hacerlo. **Siendo ésta una cuestión relacionada con el consentimiento de la Demandada a este arbitraje, el Tribunal no tiene jurisdicción sin el acuerdo de las partes para otorgarle a la Demandante una oportunidad de remediar su renuncia viciada. Le corresponde a la Demandada y no al Tribunal renunciar a una deficiencia bajo el artículo 10.18 o permitir que se remedie una renuncia viciada, tal como hizo Estados Unidos en *Methanex***⁴⁰. [Énfasis agregado.] [Traducción del Tribunal]

51. La referencia que hizo el tribunal en *Railroad Development* a *Methanex* fue acertada. En ese caso, el tribunal determinó que la reclamación original no se podía mantener, pero que la demandante podría presentar un nuevo alegato con un fundamento más restringido. Estados Unidos se reservó el derecho de alegar objeciones a las medidas disputadas en la mencionada demanda en virtud del plazo de prescripción. Estados Unidos, ante lo que consideró una renuncia viciada, indicó que:

si este Tribunal fuera a desestimar la reclamación de Methanex por razones jurisdiccionales únicamente por no presentar renunciaciones de conformidad con el artículo 1121, Methanex tendría la libertad de volver a plantear su reclamación una vez presentadas sus renunciaciones conformes a dicho artículo. Si ese fuera el caso, este procedimiento tardaría más en completarse ... Teniendo esto en cuenta, en aras de mayor eficiencia, si Methanex finalmente entrega a Estados Unidos renunciaciones que cumplan plenamente con los requerimientos del artículo 1121, **Estados Unidos consiente por adelantado a la reconstitución de este Tribunal integrado por sus actuales miembros — con la condición de que este Tribunal emita una orden indicando que el arbitraje tendrá inicio solamente a partir de la fecha en que Methanex someta las renunciaciones efectivas**⁴¹. [Énfasis agregado.] [Traducción del Tribunal]

⁴⁰ *Railroad Development Corporation c. la República de Guatemala*, Caso CIADI N° ARB/07/23, Decisión sobre Objeción a la Jurisdicción CAFTA artículo 10.20.5, 17 de noviembre de 2008 (Stuart E. Eizenstat, Profesor James Crawford, Andrés Rigo Sureda (Presidente)), ¶ 61 (Ex. B), citado en *Renco I* en la nota al pie 5.

⁴¹ *Methanex Corporation c. Estados Unidos de América*, TLCAN/CNUDMI, Escrito sobre Jurisdicción y Admisibilidad de la Demandada Estados Unidos de América, 13 de noviembre de 2000, pág. 77. https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9111_0.pdf

52. Cuando el demandante presentó su nuevo alegato en *Methanex*, dejó de lado una de las principales medidas que había cuestionado con anterioridad (“Proyecto 521 del Senado” de California). Dicha medida hubiera ocurrido fuera de la fecha de corte asociada a la reclamación modificada⁴².
53. *Renco I* entendió asimismo que era *solamente* la demandada que podía aceptar una renuncia viciada durante el transcurso de un arbitraje:
152. En el caso que nos ocupa, sin embargo, el vicio relativo a la jurisdicción (incumplimiento de Renco respecto del artículo 10.18(2)(b)) no ha sido subsanado. Dicho vicio jurisdiccional sólo podría subsanarse (a) si Renco adoptara la medida positiva de retirar la reserva de derechos, o de presentar una nueva renuncia sin la reserva de derechos, y Perú prestara su consentimiento a ello en concepto de una variación del artículo 10.18(2)(b) del Tratado, o (b) si Renco iniciara un nuevo arbitraje junto con la renuncia sin reserva de derechos alguna.
153. **La opción (a) no surge en este caso, dada la ausencia de consentimiento por parte de Perú**⁴³. [Énfasis agregado.]
54. Regresaré más adelante al debate del tribunal en *Renco I* con respecto a la ‘opción (b)’.
55. A los fines del presente, dejando a un lado el derecho de una demandada de condonar el incumplimiento de los requerimientos jurisdiccionales del tratado, en lo que concierne a laudos anteriores, no tengo conocimiento de *ningún* tribunal que haya determinado que tenía tal potestad para ejercer jurisdicción sobre medidas ocurridas fuera del plazo de prescripción de tres años.
56. La siguiente es una lista ejemplificativa de casos en los que tanto tribunales como Partes no contendientes han sostenido esta opinión. Cabe señalar la repetición sistemática de la formulación de *Feldman* con respecto al sentido y aplicación del plazo de prescripción: la existencia de un requerimiento “claro y rígido” que no es pasible de ninguna “suspensión,” “prolongación,” u “otra calificación” por parte de un tribunal:

⁴² *Methanex Corporation c. Estados Unidos de América*, TLCAN/CNUDMI, Laudo Parcial (William Rowley, Warren Christopher, V.V. Veeder (Presidente)), ¶ 93, señalando el acuerdo entre las Partes con respecto a la reserva de derechos de Estados Unidos:

2. Si bien sigue manteniendo que las renunciaciones que presentó anteriormente cumplían con los requerimientos del artículo, Methanex no sostiene ahora en este procedimiento que el Proyecto del Senado de California 521 sea una medida que constituya una violación del TLCAN... [Traducción del Tribunal]

⁴³ *Renco I*, Laudo Parcial, ¶¶ 152-153. Ver también *Resolute Forest Products, Inc. c. el Gobierno de Canadá*, Caso PCA N° 2016-13, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 30 de enero de 2018 (Ronald A Cass, Céline Lévesque, Juez James R Crawford (Presidente)), ¶ 153.

a. Marvin Roy Feldman c. los Estados Unidos Mexicanos:

58. **En esencia, en opinión del Tribunal, dicha suspensión o interrupción del período de prescripción no corresponde.** El artículo 1117(2) del TLCAN no contempla ninguna suspensión del plazo de prescripción de tres años...

63. ... el Tribunal de Arbitraje subraya que, como en muchos otros sistemas jurídicos, los artículos 1117(2) y 1116(2) del TLCAN introducen una **excepción relativa a la prescripción que es clara y rígida que, como tal, no está sujeta a suspensión (ver supra, par. 58), prolongación u otra calificación.** Es así que el sistema jurídico del TLCAN restringe la posibilidad del arbitraje a un período de tres años claramente delimitado, y se hace con pleno conocimiento de que un Estado, es decir, uno de los tres países Miembros, tendrá el carácter de Demandado, y por tanto podrá tener interés en oponer la excepción de la prescripción...⁴⁴ [Énfasis agregado.]

b. Grand River c. los Estados Unidos de América, Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. c. los Estados Unidos de América:

29. **Dado que los artículos 1116(2) y 1117(2) introdujeron una defensa clara y rígida de la prescripción – no sujeta a ninguna suspensión, prolongación u otra calificación** – decidió bifurcar la cuestión del plazo de prescripción para decisión como cuestión preliminar...⁴⁵ [Énfasis agregado.] [Traducción del Tribunal]

c. Apotex c. los Estados Unidos de América:

324. Por ende, el Tribunal acepta el argumento de la Demandada con respecto a que, en razón del artículo 1116(2) del TLCAN, todas las reclamaciones basadas exclusivamente en la decisión de la FDA del 11 April 2006 están prescritas, y por lo tanto deben ser desestimadas.

325. **Apotex no puede sortear esta conclusión aseverando que la medida de la FDA forma parte de una “violación continua” por Estados Unidos, o “parte de la misma acción única continua”, en la medida que esto se busque como mecanismo para utilizar procedimientos judiciales posteriores con el objetivo de interrumpir el plazo de prescripción para la medida anterior de la FDA.**

326. **Tal como argumentó convincentemente la Demandada, no hay nada en el texto ni en la jurisprudencia del Capítulo Once del TLCAN que sugiera que una parte pueda evadir de este modo el plazo de prescripción del TLCAN.**

327. **Al contrario, la regulación en el artículo 1116(2) del TLCAN fue descrita como una:**

“defensa clara y rígida de la prescripción, que . . . no está sujeta a ninguna suspensión, prolongación u otra calificación.”

⁴⁴ *Marvin Roy Feldman Karpa c. 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)), ¶¶ 58, 63 (RLA-6).

⁴⁵ *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. c. 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).

328. Además, existen decisiones anteriores bajo el TLCAN que apoyan el postulado de que el plazo de prescripción aplicable a una medida de gobierno o administrativa particular (como la decisión de la FDA del 11 de abril de 2006) no se ve interrumpido por litigio, o decisiones de una corte relativos a la medida. Por ejemplo:

(a) En *Mondev*, el tribunal rechazó un intento por parte del demandante de interrumpir el plazo de prescripción a través de una acción legal contra las medidas subyacentes. En ese caso lo que estaba en cuestión eran las acciones de la Ciudad de Boston y la Boston Redevelopment Agency (“BRA”) con respecto al desarrollo de bienes inmuebles comerciales en Boston, y el ulterior litigio relacionado con esas acciones. El tribunal rechazó considerar las acciones de la Ciudad de Boston y la BRA, puesto que dichas acciones habían surgido antes del 1° de enero de 1994, cuando entró en vigencia el TLCAN. De manera pertinente para los fines del presente, el tribunal señaló que: “si las reclamaciones de Mondev con respecto a la conducta de la Ciudad y la BRA hubieran sido reclamaciones continuas bajo el TLCAN al 1° de enero de 1994, ahora estarían prescritas...”⁴⁶. [Traducción del Tribunal]

d. *Corona Materials LLC c. la República Dominicana:*

191. Teniendo en cuenta el sentido corriente de los términos, leídos en su contexto y a la luz del objeto y fin del Tratado, **las Partes del DR-CAFTA han condicionado explícitamente sus consentimientos al arbitraje. Si una demandante no cumple con las condiciones y limitaciones establecidas en el artículo 10.18, su reclamación no puede someterse a arbitraje.**

192. El presente procedimiento se refiere al cumplimiento, o no, por parte de la Demandante, del período de prescripción de tres años prescrito por el artículo 10.18.1. **La cláusula del período de prescripción está redactada en términos simples y no contempla la suspensión o “interrupción” del período de tres años.** En este sentido, es consistente con el enfoque adoptado en otros tratados, tales como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Los incisos relevantes de los artículos 1116 y 1117 de ese Tratado están redactados de manera similar y, tal como señalan la Demandada y el interviniente, los Estados Unidos de América, **los tribunales del TLCAN han descrito el período de prescripción del TLCAN como ‘claro y rígido’ y no sujeto a ‘suspensión, prolongación, u otra calificación’**⁴⁷. [Énfasis agregado.]

e. *Escrito de Parte No Contendiente presentado por Estados Unidos de América en Corona Materials:*

4. Un tribunal constituido bajo el Capítulo Diez del DR-CAFTA está obligado por las condiciones del tratado. El artículo 10.18.1 exige expresamente que un demandante someta una reclamación a arbitraje dentro de los tres años a partir de la fecha en la que el demandante

⁴⁶ *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)), ¶¶ 324-328 (CLA-26).

⁴⁷ *Corona Materials c. la República Dominicana*, Caso CIADI N° ARB/AF/14/3, Laudo sobre Objeciones Preliminares Expedidas de la Demandada de conformidad con el artículo 10.20.5 del DR-CAFTA, 31 de mayo de 2016 (Fernando Mantilla-Serrano, J. Christopher Thomas, Pierre-Marie Dupuy (Presidente)), ¶¶ 191-192 (RLA-23).

“tuvo o debió haber tenido” conocimiento de la violación y la pérdida⁴⁸. [Énfasis agregado.] [Traducción del Tribunal]

f. *Resolute Forest Products, Inc. c. el Gobierno de Canadá:*

153. El texto pertinente de los artículos 1116(2) y 1117(2) es idéntico: ‘si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la cual el inversionista tuvo o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación y conocimiento de que el inversionista ha incurrido pérdidas o daños. El evento activador es el conocimiento, explícito o implícito, de que ha ocurrido una presunta violación y que se han incurrido pérdidas o daños a raíz de las mismas. **El Tribunal coincide con la Demandada, y con las demás Partes del TLCAN en sus escritos en virtud del artículo 1128, con respecto a que este límite temporal es estricto, no flexible. No se prevé que el Tribunal pueda extender el plazo de prescripción, y no hay cuestión aquí de ninguna renuncia por parte de la Demandada...**⁴⁹ [Énfasis agregado.] [Traducción del Tribunal]

g. *Mobil Investments Canada, Inc. c. Canadá:*

146. El Tribunal considera que cumple un rol importante dentro del esquema del Capítulo Once el requerimiento previsto en los artículos 1116(2) y 1117(2) con respecto a que cualquier reclamación en relación con una vulneración de la Sección A del Capítulo Once debe ser presentada dentro de los tres años a partir de que el inversionista (o empresa) tuvo conocimiento de la presunta violación y tuvo conocimiento de haber sufrido pérdidas o daños a raíz de esa violación. Al impedir que se puedan presentar reclamaciones contra una Parte del TLCAN una vez transcurridos tres años, se garantiza para los tres Estados un nivel de certidumbre y finalización. **Sus escritos en varios arbitrajes anteriores bajo el TLCAN dejan en claro la importancia que le otorgan a esa garantía, en tanto que los laudos en sí mismos subrayan que el plazo de prescripción es ‘claro y rígido’**”.

147. Además, el Tribunal acepta el argumento de Canadá al señalar que el hecho de que el plazo de prescripción comienza a transcurrir cuando un potencial demandante tiene (o debería haber tenido) el conocimiento necesario es significativo; tal como señala Canadá, un inversionista no puede tener conocimiento de la misma cuestión en más de una ocasión⁵⁰. [Énfasis agregado.] [Traducción del Tribunal]

h. *Berkowitz et al c. la República de Costa Rica:*

162. Las Demandantes enfrentan obstáculos jurisdiccionales formidables. A primera vista, la conducta de la que se quejan está firmemente arraigada en el período anterior a la entrada en vigor del CAFTA celebrado entre Costa Rica y los Estados Unidos de fecha 1 de enero de 2009. El artículo 10.1.3 dispone claramente que los hechos que justifican la acción, conforme al CAFTA, no pueden tener origen en cualquier acto o hecho que haya tenido lugar, o en cualquier situación que haya cesado de existir, con anterioridad a la entrada en vigor del CAFTA. **El plazo de prescripción contemplado en el artículo 10.18.1, que excluiría**

⁴⁸ *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, ¶ 4 (RLA-22).

⁴⁹ *Resolute Forest Products, Inc. c. Gobierno de Canadá, c. Gobierno de Canadá*, PCA Caso N° 2016-13, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 30 de enero de 2018 (Ronald A Cass, Céline Lévesque, Juez James R Crawford (Presidente)), ¶ 153.

⁵⁰ *Mobil Investments Canada, Inc. c. Canadá*, (Sir Christopher Greenwood, GBE, CMG, QC, Presidente, J. William Rowley, QC y Dr Gavan Griffith, QC, Co-árbitros) Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad, Caso CIADI N° ARB/15/6, ¶¶ 146-147.

cualquier reclamo en respecto del cual la demandante tomó conocimiento por primera vez, o se considera que ha tomado, conocimiento por primera vez, de la violación y la pérdida alegadas con anterioridad al día 10 de junio de 2010, presenta un desafío igualmente desalentador.

Y:

211. A los efectos del artículo 10.18.1, la fecha pertinente es aquella en la cual la demandante toma conocimiento por primera vez no sólo de la violación sino también de que, a consecuencia de ello, ha incurrido en una pérdida o daño. El Tribunal coincide con la observación del tribunal en el marco del caso *Corona Materials* según la cual “el conocimiento de la violación en sí mismo no es suficiente para que comience a correr el período de prescripción; el inciso (1) exige conocimiento de la violación y conocimiento de la pérdida o daño”. A pesar de que el texto del artículo 10.18.1 no dispone que la pérdida o el daño en cuestión debe ser una consecuencia de la violación alegada, el Tribunal considera que, necesariamente, esta cuestión sobreviene. **Resulta una observación trivial que un tribunal establecido de conformidad con el Capítulo Diez de CAFTA no tenga competencia para otorgar indemnizaciones pecuniarias sino con respecto de una violación que ha acaecido en el marco de su jurisdicción.** De ello se desprende la interpretación de la pérdida o del daño requerido por el artículo 10.18.1 versa sobre la pérdida o daño en el que se incurre como resultado de la violación alegada la cual recae dentro de la jurisdicción del tribunal. Esta cuestión reviste una significancia mayor ya que necesariamente ocurre lo contrario, a saber, que el tribunal carece de competencia para decidir sobre reparaciones que se originan en una violación respecto de la cual no tiene jurisdicción. **Esto resulta significativo en circunstancias prescriptivas en las cuales una serie de acciones vinculadas pueden ser divididas en aquellas que satisfacen el requisito prescriptivo, y que, en consecuencia, son justiciables, y en aquellas que no satisfacen el requisito prescriptivo y que, en consecuencia, no son justiciables.** En tales casos, el Tribunal considera que su jurisdicción para otorgar una indemnización estará necesariamente vinculada y limitada por la violación en la que entiende y respecto de la cual tiene jurisdicción⁵¹. [Énfasis agregado.]

57. Los casos y las declaraciones de los Estados que son parte en los tratados que conforman esta lista ilustrativa son entonces consistentes: el tribunal no tiene potestad para suspender o de otro modo variar la aplicación del plazo de prescripción⁵².
58. Por lo tanto, se desprende que la jurisdicción temporal del presente Tribunal se limita a tres años, aunque, con el consentimiento de la Demandada otorgado en un acuerdo con la Demandante, la misma se extiende por el plazo transcurrido durante la pendencia de dicho acuerdo.
59. El análisis anterior, según mi punto de vista, es suficiente para cerrar la cuestión del plazo de prescripción. Sin embargo, podría ser de ayuda considerar en más detalle el modo en que fue tratada la objeción de renuncia presentada en el procedimiento anterior por el tribunal en *Renco I*

⁵¹ *Berkowitz et al c. República de Costa Rica*, Caso CIADI UNCT/13/2, Laudo Interino (Corregido), ¶¶ 162, 211 (RLA-26).

⁵² Tengo conocimiento de escritos de otras Partes no incluidas en los tratados que sostienen lo mismo.

y la manera en que ciertas decisiones del tribunal son pertinentes a la cuestión ante el actual Tribunal.

Una cuestión de terminología

60. Me pareció al examinar en mayor detalle la opinión de la mayoría, que posiblemente hubiera una diferencia en terminología que haya nublado nuestros intercambios oscureciendo el hecho de que nos hemos enfocado en dos cuestiones diferentes. En el párrafo 228 de la Decisión, la mayoría declara:

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)⁵³.

61. Confieso que me esforcé por comprender lo que significaba este párrafo. Encontré que era prácticamente un *non sequitur*. Es decir, ¿cómo podía la mayoría citar las declaraciones de Estados Unidos y Perú repitiendo que los casos habían encontrado que el periodo de tres años es “claro y rígido” y que no puede ser modificado por “suspensión...” y luego decir que esto no “otorga a los términos del Tratado un sentido corriente que indique que una *suspensión* del periodo de prescripción del artículo 10.18.1 requiere, además de una demanda ‘sometida a arbitraje’ según el artículo 10.16.4, la existencia de un renuncia que cumpla con el artículo 10.18.2(b)”?
62. Al reflexionar, tengo la impresión que la Decisión utiliza la palabra “*suspensión*” con un significado diferente del que lo hacen los casos del TLCAN y del DR-CAFTA y los Estados Parte involucrados en dichos casos.
63. Creo que el pensamiento de la mayoría tiende a la idea de que, cuando se inició *Renco I*, la jurisdicción temporal de ese tribunal se remontaba al 1° de febrero de 2009 (la fecha de entrada en vigencia del Tratado) por lo que no había duda con respecto a que no se *satisfacía* el plazo de prescripción especificado en el Tratado⁵⁴. La idea parecería ser que la Demandada fue notificada de las reclamaciones presentadas en *Renco I* y que esto suspende el decurso del tiempo hasta la

⁵³ Decisión, ¶ 228.

⁵⁴ Decisión, ¶ 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”.

presentación de la actual demanda⁵⁵. Entiendo que esto explica que se hayan concentrado en lo que ocurrió en *Renco I* y el debate con respecto a si se podía afirmar que la reclamación había sido “sometida” a arbitraje teniendo en cuenta la renuncia viciada⁵⁶, y su determinación en cuanto a que “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 arbitraje⁵⁷”. Aquí se hace clara referencia a la suspensión del “plazo de prescripción” durante la pendencia del arbitraje de *Renco I*.

64. Así, su análisis está ligado al inicio del arbitraje *anterior* que en última instancia fue desestimado. En cambio, mi análisis está ligado al inicio del *actual* arbitraje.
65. A diferencia de la mayoría, al utilizar la palabra “*suspensión*”, yo le he dado el sentido con que fue utilizado en la jurisprudencia del TLCAN y el DR-CAFTA y por los Estados parte de los diferentes tratados. Es decir que, al establecer la jurisdicción de *este* Tribunal para considerar medidas que supuestamente violaron el TPA, el Tribunal sólo puede remontarse hasta tres años atrás para alcanzar el “límite máximo” de su jurisdicción temporal (sin tener en cuenta el cambio de fecha que aceptó acordar la Demandada)⁵⁸. Lo que dicen los demás tribunales y la Parte No

⁵⁵ Decisión, ¶ 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*.”

⁵⁶ Decisión, ¶ 249: “Al respecto, lo que importa es que la notificación de arbitraje y escrito de demanda en *Renco I* cumplió con los requerimientos de los artículos 3 y 20 del Reglamento CNUDMI 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.”

⁵⁷ Decisión, ¶ 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 composición incorrecta del tribunal o de una violación del debido proceso, la demandante no estaría impedida de volver a presentar la misma demanda incluso si dicha (nueva) presentación 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. 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.”

⁵⁸ Se observa un ejemplo concreto de este tipo de análisis en *Corona Materials* donde, después de analizar las pruebas con respecto a cuándo surgió la presunta vulneración, el tribunal determinó:

Se desprende de las pruebas analizadas supra que la Demandante concluyó, con gran antelación a la fecha crítica, que efectivamente se había incumplido el DR-CAFTA y que dicho incumplimiento había ocasionado una pérdida o daño sustancial. Como cuestión de

Contendiente en este caso al usar la palabra “*suspensión*” es que el período de tres años queda fijado por el Tratado. Este tribunal no tiene potestad para pronunciarse con respecto a ninguna medida ocurrida con anterioridad al límite temporal y, lo que es aún más importante, ese límite no se puede cambiar, esto es, suspender, prolongar, interrumpir, calificar, etc. fundamentado en lo que un tribunal puede considerar circunstancias atenuantes. Pero eso es exactamente lo que mis colegas están buscando hacer aquí.

66. Por esa razón, de alguna manera dudo de la siguiente determinación de mis eruditos colegas:

... 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 violación⁵⁹. [Énfasis agregado.]

67. Diría que esto es bastante improbable dado lo que ambos Estados Parte han manifestado al Tribunal. Es mi opinión que, dada la forma en que los tribunales han tratado sistemáticamente el tema, el modo en la que Estados Unidos ha expresado repetidamente su punto de vista al respecto, y la manera en que Perú ha cuestionado la presente objeción, si las medidas de la reclamación nuevamente sometida a arbitraje no se encuentran dentro del límite de tres años. Es bastante más probable que las Partes Contratantes *no* coincidirían con respecto a que dichas medidas se encuentran dentro de la jurisdicción del tribunal, y que mantendrían en cambio la posición tradicional de que no se le confiere al tribunal la potestad de extender el plazo de prescripción para incluir medidas que fueron tomadas fuera de ese período. Fundamento mi opinión en: (i) el sentido llano del artículo 10.18.1; (ii) la jurisprudencia uniforme hasta la fecha; y (iii) la interpretación que utiliza Estados Unidos sistemáticamente tanto en sus propias defensas (en *Grand River, Methanex, y Apotex*) como en sus intervenciones como Parte No Contendiente (en *Corona Materials, Gramercy*, y el presente caso). En resumen, el análisis debe proceder – no a

hecho, la Demandante no presentó su Solicitud de Arbitraje sino hasta el 10 de junio de 2014, es decir, 3 años, 3 meses y 19 días más tarde de lo que corresponde. En consecuencia, sus reclamos se encuentran prescritos en virtud del artículo 10.18.1 del DR-CAFTA. [Énfasis agregado.]

Este es el modo en que se encaró el análisis en todos los casos.

(*Corona Materials c. La República Dominicana*, Caso CIADI N° ARB/AF/14/3, Laudo sobre Objeciones Preliminares Expeditas 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)), ¶ 238 (**RLA-23**))

⁵⁹ Decisión, ¶ 233.

partir de lo que haya ocurrido comenzando en 2011 – sino más bien a partir de la fecha de presentación de la reclamación en el caso que nos ocupa.

68. Este es el sentido utilizado en que los casos decididos – y por los Estados Parte – al aplicar el término “*suspensión*” (y “prolongación”, “interrupción”, etc.).
69. A esto agregaría que, totalmente aparte de la interacción de los artículos 10.17 y 10.18 considerados anteriormente, queda claro que la redacción del Tratado indica que cuando los Estados Parte deseaban conferir facultades discrecionales a los tribunales establecidos en virtud del Capítulo Diez, supieron hacerlo. Por ejemplo, un tribunal tiene la discreción de otorgar determinados tipos de medidas de protección interinas, tiene potestad para determinar si acepta las intervenciones *amicus curiae*, etc.⁶⁰. En cambio, el artículo 10.18 prevé un plazo de prescripción de tres años, punto y aparte. Por lo tanto, sigo sin estar convencido por el intento de la mayoría de insertar una facultad para suspender el período de prescripción de *Renco I* en la aplicación del Tratado haciendo referencia a “principios generales del derecho internacional” en un intento por superar el rigor del artículo 10.18.1⁶¹.
70. En mi respetuosa opinión, al hacer una lectura que le otorga la potestad de deshacer la aplicación del plazo de prescripción, la mayoría ha excedido su jurisdicción arrogándose una facultad que claramente no le corresponde y, por ende, la resultante determinación en cuanto a que la jurisdicción temporal del Tribunal se remonta a unos 11 años atrás es errada.
71. De conformidad con el artículo 10.22, esto es, la cláusula del Tratado relacionada con el “*Derecho Aplicable*”, el tribunal “decidirá las cuestiones en controversia de conformidad con este Acuerdo y con las normas aplicables del Derecho Internacional”. Esto obviamente invita a un análisis de la interacción entre el Acuerdo y las reglas aplicables del derecho internacional, pero queda clara la primacía del primero sobre estas últimas – *como entre Estados Unidos y Perú para cuestiones reguladas por este Tratado*. Ya he mencionado la interacción de los artículos 10.17 y 10.18 y he señalado que el consentimiento se limita a una reclamación sometida “al arbitraje, con arreglo a esta Sección y de conformidad con este Acuerdo” y no “de conformidad con este Acuerdo y las reglas aplicables del derecho internacional” y “de conformidad con este Acuerdo” constituye a su vez una referencia a todos los requerimientos estipulados en la Sección B del Capítulo Diez, en particular las “condiciones y limitaciones” de los consentimientos estipulados en el artículo

⁶⁰ Ver al respecto los artículos 10.20.3 y 10.20.8.

⁶¹ Decisión, ¶¶ 235-236.

10.18”⁶². Esto quedó claro en *Corona Materials*, donde habiendo citado el lenguaje equivalente en el DR-CAFTA, se señaló que:

Por lo tanto, el consentimiento se encuentra condicionado expresamente a la presentación del reclamo por parte de la Demandante de conformidad con los términos del Tratado. En este sentido, la invocación de la cláusula de arbitraje inversionista-Estado se encuentra regida por una *lex specialis*⁶³.

72. Por ende, es mi respetuosa opinión que solamente pueden entrar dentro de la jurisdicción temporal del Tribunal las medidas tomadas a partir del 13 de noviembre de 2013 (la “Fecha Modificada de Prescripción del Tratado”) hasta culminar en la decisión de la Suprema Corte de Perú en noviembre de 2015, en la que se alega que hubo una denegación de justicia con respecto a la Demandante. Todas las demás medidas ocurridas con anterioridad al 13 de noviembre de 2013 se encuentran fuera de la jurisdicción del Tribunal.
73. Antes de completar esta opinión, quisiera señalar ciertas conclusiones del tribunal en *Renco I* que son pertinentes con mi análisis y coinciden con él.

La Renuncia en *Renco I*

74. Tal lo señalado anteriormente, la cuestión relativa al plazo de prescripción se presenta en el caso que nos ocupa a causa de la desestimación de la reclamación en *Renco I*. La Demandante presentó su primera Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda en su propio nombre y en nombre de su empresa peruana, Doe Run Perú, el 4 de abril de 2011. Luego presentó una Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda modificada el 9 de agosto de 2011 en la que eliminó formalmente a Doe Run Perú como demandante. Entregó una renuncia en su propio nombre, pero debido a que su afiliada peruana había sido retirada de la demanda, no entregó una renuncia de parte de la afiliada. Es sabido que luego de presentar la Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda

⁶² Escrito NDP, ¶ 3:

Tal como deja explícito el artículo 10.18.1, las Partes no consintieron a que pudiera haber arbitraje de una controversia relativa a cuestiones de inversión 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’ y ‘conocimiento de que el demandante . . . o la empresa . . . sufrió pérdidas o daños’. **Por ende, un tribunal debe determinar que una reclamación satisface los requerimientos del artículo 10.18.1, *inter alia*, para establecer el consentimiento de una Parte (y por lo tanto la jurisdicción del tribunal) con respecto a una reclamación de arbitraje...** [Traducción del Tribunal]

⁶³ *Corona Materials c. La República Dominicana*, Caso CIADI N° ARB/AF/14/3, Laudo sobre Objeciones Preliminares Expedidas de la Demandada de conformidad con el artículo 10.20.5 of the DR-CAFTA, 31 de mayo de 2016 (Fernando Mantilla-Serrano, J. Christopher Thomas, Pierre-Marie Dupuy (Presidente)), ¶ 188 (RLA-23).

modificada, Doe Run Perú entabló procedimientos administrativos y legales en Perú. De hecho, las decisiones tomadas por aquellas entidades se han convertido en medidas que ahora se alega que incumplen con el TPA.

75. Una comparación de la Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda original con la versión modificada revela que se realizaron modificaciones modestas en la redacción de la segunda notificación. Esto formó la base de una de las objeciones a la renuncia presentadas por la Demandada, quien afirmaba que, si bien Doe Run Perú ya no era demandante desde lo formal, la reclamación se mantenía inalterable por lo que igualmente se requería una renuncia de parte de la afiliada peruana⁶⁴. Sin intentar obviar los méritos de ese argumento, se puede decir que constituía un punto discutible, dado que Renco mantuvo la reclamación contractual (reformulada en el Escrito de Demanda modificada como una presunta violación de un “acuerdo de inversión” en lugar de una violación al contrato *per se*) así como las supuestas violaciones de las obligaciones sustantivas contenidas en la Sección A del Capítulo Diez.
76. Las renunciaciones contenidas en la Notificación Original y en la Notificación Modificada estaban viciadas. A continuación, se reproduce en negrita el texto que da lugar a la dificultad. En su primera Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda, la Demandante indicó:

Finalmente, conforme al artículo 10.18(2) del Tratado, Renco y su afiliada DRP renuncian a su derecho a iniciar o continuar cualquier procedimiento ante un tribunal administrativo o judicial conforme al derecho de cualquiera de las Partes u otros procedimientos de solución de controversias respecto a la medida presuntamente violatoria de las disposiciones a las que se refiere el artículo 10.16, salvo los procedimientos en que se solicite la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo que no impliquen el pago de daños ante el tribunal administrativo o judicial de Perú. **En la medida en que el Tribunal no admita la consideración de alguna reclamación formulada en la presente en base a la jurisdicción o admisibilidad, las Demandantes se reservan el derecho de interponer tales reclamaciones en otro foro para su solución en base al fondo del litigio**⁶⁵. [Énfasis agregado.]

⁶⁴ En la audiencia, el abogado por Perú declaró con respecto a la Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda modificada:

También hemos objetado fundamentándonos en que Renco debería haber incluido una renuncia por DRP. Y la base era que la reclamación que originalmente entablaron no cambió respecto de la reclamación que presentaron después – la reclamación modificada, más allá de las Partes nombradas. El fondo de la reclamación no cambió. Y nosotros argumentamos que eso implicaba que la reclamación se realizaría igualmente en nombre de la Inversión de DRP y que, por lo tanto, deberían haber sometido una renuncia por DRP.

(Transcripción de la Audiencia, 13 de junio de 2020, 230:16-24) [Traducción del Tribunal]

⁶⁵ *Renco I*, Laudo Parcial, ¶ 58.

77. En su Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda Modificada, la Demandante indicó:

Finalmente, conforme al artículo 10.18(2) del Tratado, Renco y su afiliada ~~DRP~~ renuncian a su derecho a iniciar o continuar cualquier procedimiento ante un tribunal administrativo o judicial conforme al derecho de cualquiera de las Partes u otros procedimientos de solución de controversias respecto a la medida presuntamente violatoria de las disposiciones a las que se refiere el artículo 10.16, salvo los procedimientos en que se solicite la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo que no impliquen el pago de daños ante el tribunal administrativo o judicial de Perú. **En la medida en que el Tribunal no admita la consideración de alguna reclamación formulada en la presente en base a la jurisdicción o admisibilidad, las Demandantes se reservan el derecho de interponer tales reclamaciones en otro foro para su solución en base al fondo del litigio**⁶⁶. [Énfasis agregado.]

78. En la primera oración de ambas renunciaciones, la Demandante se apegó al lenguaje del artículo 10.18.2 (b) del Tratado. Sin embargo, sin duda debido al hecho de que la Demandante estaba involucrada en un procedimiento legal en Estados Unidos y su afiliada peruana se estaba oponiendo al reclamo de un crédito por parte del MEM con respecto al procedimiento concursal de Perú, la Demandante buscó cubrirse agregando la segunda oración a las renunciaciones⁶⁷.

79. El 15 de julio de 2016, el tribunal en *Renco I* emitió un Laudo Parcial entendiendo que la Demandante no había cumplido con el artículo 10.18.2. Al hacerlo, el tribunal luego detalló las consecuencias del incumplimiento:

158. En virtud del artículo 10.18, la presentación de una renuncia válida constituye una condición y limitación del consentimiento de Perú al arbitraje. **Ello representa una condición previa a la existencia inicial de un acuerdo de arbitraje válido y, en tal carácter, conlleva a una clara cuestión temporal: si no se presenta una renuncia válida junto con la notificación de arbitraje, la oferta de arbitraje de Perú no ha sido aceptada; no existe un acuerdo de arbitraje; y el Tribunal carece de toda autoridad...** [Énfasis agregado.]

80. En el párrafo 53 más arriba, señalé que el tribunal en *Renco I* reconoció que una demandada podría aceptar una renuncia viciada ('opción (a)'). El tribunal luego consideró si tenía la facultad de subsanar la situación por sí misma ('opción (b)').

81. Al respecto, la Demandante había llamado la atención del tribunal al *Caso de las Concesiones de Mavrommatis en Palestina*, una decisión de la Corte Permanente de Justicia Internacional que respaldaba la propuesta de que con la enmienda de la renuncia que retirara la calificación

⁶⁶ *Id.* Este texto refleja las modificaciones a la Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda original.

⁶⁷ No existe intención de crítica a la Demandante con el uso de la expresión "buscó cubrirse". Era evidente la preocupación por maximizar la libertad de acción de Renco dadas las circunstancias que enfrentaba al momento de entablar la reclamación al arbitraje en *Renco I*.

inaceptable, quedaría a criterio del Tribunal aceptar la renuncia modificada y continuar con el arbitraje⁶⁸.

82. Sin embargo, el tribunal entendió que *no* era posible subsanar el vicio, y planteó dos razones para respaldar este argumento. En primer lugar, consideró (al igual que hago yo) que el artículo 10.18 representa una *lex specialis* que impide recurrir a los principios generales del derecho internacional que no sean consistentes con sus términos. El tribunal indicó al respecto:

157. El Tribunal se enfrenta a un conflicto evidente entre la interpretación del artículo 10.18 adoptada por los Estados Unidos y Perú y la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, tal como lo evidencia la doctrina del caso *Mavrommatis*. **Luego de analizar cuidadosamente la cuestión, el Tribunal se ve limitado a concluir que la redacción clara y expresa del artículo 10.18 del Tratado, así como su objeto y su fin, establece una *lex specialis* que debe prevalecer sobre la doctrina *Mavrommatis* o, en cualquier caso, impide su aplicación.** (Esta conclusión es alcanzada por la mayoría del Tribunal, dado que uno de sus miembros no está convencido de que Renco no podría subsanar unilateralmente los vicios de su renuncia⁶⁹). [Énfasis agregado.]

83. Esta decisión coincide con mi punto de vista con respecto a la naturaleza de *lex specialis* del Capítulo Diez del Tratado⁷⁰. Así como el tribunal en *Renco I* estimó que no era apropiado

⁶⁸ *Renco I*, Laudo Parcial, ¶¶ 145-146:

145. Renco se basa en la decisión de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Caso de las Concesiones Mavrommatis en Palestina*. En dicho caso, Grecia había iniciado un procedimiento contra el Reino Unido en virtud del Tratado de Lausana con anticipación a la ratificación del Tratado por los Estados parte. Luego, el Tratado fue ratificado brevemente luego del inicio del procedimiento. No obstante, el Reino Unido afirmó que la Corte Permanente carecía de jurisdicción al momento en el que se inició el procedimiento.

146. La Corte rechazó la presentación del Reino Unido y sostuvo lo siguiente:

Aún al suponer que con anticipación a ese momento la Corte carecía de jurisdicción debido a que la obligación internacional a la que se refiere el artículo II no había entrado en vigor, habría sido posible para el solicitante volver a presentar su solicitud en los mismos términos luego de la entrada en vigor del Tratado de Lausana, y en tal caso, el argumento en cuestión no podría haber prosperado. Incluso si los fundamentos en los que se basa la iniciación del proceso fueran defectuosos por el motivo establecido, ello no constituiría una casual adecuada para la desestimación de la demanda del solicitante. La Corte, cuya jurisdicción es de carácter internacional, no está obligada a otorgar a las cuestiones de forma la misma relevancia que podrían poseer en el derecho local. Por consiguiente, aún en el caso de que la aplicación fuera prematura dado que el Tratado de Lausana todavía no había sido ratificado, dicha circunstancia ahora estaría cubierta por el depósito subsiguiente de las ratificaciones necesarias.

⁶⁹ *Renco I*, Laudo Parcial, ¶ 157.

⁷⁰ La misma opinión fue expresada por el tribunal en *Corona Materials*:

considerar enfoques adoptados a partir del derecho internacional general debido a las disposiciones detalladas del Tratado de aplicación, tampoco yo suscribo a la opinión de que corresponda referirse a un principio general del derecho internacional o a una decisión de una corte o tribunal internacional que haya decidido un tema de prescripción en el contexto de un tratado con un marco diferente⁷¹.

84. En segundo lugar, citando la decisión en *Detroit International Bridge*, el tribunal en *Renco I* entendió que, como un asunto de lógica fundamental, no se había constituido el acuerdo de arbitraje y por lo tanto el tribunal no existía en el sentido jurídico. Si no existía, el tribunal no podía subsanar el vicio:

158. [...] En el caso de que el Tribunal aplicase la doctrina *Mavrommatis*, el Tribunal estaría ejerciendo una facultad de la cual simplemente carece (debido a que no existe un acuerdo de arbitraje y, por ende, el Tribunal no es un tribunal). **De hecho, ello implicaría crear, retrospectivamente, un acuerdo de arbitraje para las Partes cuando nunca existió un acuerdo. Para expresarlo coloquialmente, el Tribunal “se constituiría por sus propios medios” en aras de crear una jurisdicción donde no existió ninguna.** Según la opinión ponderada del Tribunal, ello carecería de principios y, obviamente, no sería permisible.

-
188. La sección “*Solución de Controversias Inversionista-Estado*” del DR-CAFTA (Sección B) contiene el consentimiento de cada Parte del DR-CAFTA a esta forma de arbitraje. El artículo 10.17, “*Consentimiento de cada una de las Partes al Arbitraje*”, dispone lo siguiente en su parte pertinente:

“1. Cada Parte consiente en someter una reclamación al arbitraje, con arreglo a esta Sección y de conformidad con este Tratado [...]” [Énfasis agregado.]

Por lo tanto, el consentimiento se encuentra condicionado expresamente a la presentación del reclamo por parte de la Demandante de conformidad con los términos del Tratado. En este sentido, la invocación de la cláusula de arbitraje inversionista-Estado se encuentra regida por una *lex specialis*.”

(*Corona Materials c. La República Dominicana*, Caso CIADI N° ARB/AF/14/3, Laudo sobre Objeciones Preliminares Expedidas de la Demandada de conformidad con el artículo 10.20.5 of the DR-CAFTA, 31 de mayo de 2016 (Fernando Mantilla-Serrano, J. Christopher Thomas, Pierre-Marie Dupuy (Presidente)), ¶ 188 (RLA-23))

⁷¹ Decisión mayoritaria, ¶ 213. La referencia que hace la mayoría a la afirmación del Árbitro Ralston en el Caso *Gentini*, por ejemplo, con respecto a que “el sometimiento de una reclamación ante una autoridad competente dentro del plazo indicado interrumpirá el decurso de la prescripción” no contribuye al análisis. Yo coincido con que, de haber sometido Renco su primera reclamación en cumplimiento del artículo 10.18, se hubiera interrumpido el decurso del plazo, pero lo cierto es que, según lo determinado por el tribunal en *Renco I* tribunal, debido al incumplimiento de la Demandante con el requisito de renuncia, el tribunal no tenía competencia para considerar la reclamación. Asimismo, la referencia de la mayoría, en los párrafos 214-215, al artículo 13 de la *Convención de las Naciones Unidas de 1974 sobre la Prescripción en la Compraventa Internacional de Mercaderías* y el artículo 10.5 de los *Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales* no corresponde para la interpretación y aplicación del Tratado que rige este procedimiento. [Traducción del Tribunal].

159. El Tribunal observa que la conclusión que ha alcanzado es consistente con la decisión del caso *Detroit International Bridge Company c. Canadá*. En dicho caso, la renuncia de la demandante excluyó expresamente las reclamaciones pendientes entre las partes en el llamado “Litigio de Washington”. El tribunal determinó que las reclamaciones del Litigio de Washington abarcaban las mismas causales que las medidas impugnadas en el arbitraje en virtud de las reglas del TLCAN. Por consiguiente, se consideró que la renuncia era viciada. La demandante luego retiró su pretensión de que se le otorgara una indemnización por daños y perjuicios en el Litigio de Washington y presentó una segunda renuncia; sin embargo, aún intentó excluir el Litigio de Washington del alcance de su renuncia. El tribunal concluyó que la presentación de la nueva renuncia no podía:

... validar retroactivamente los numerosos meses de procedimiento durante los cuales el Tribunal careció completamente de jurisdicción pero ostentaba algún tipo de existencia potencial que podría haberse realizado si hubiera adquirido jurisdicción en una fecha subsiguiente. **La ausencia de una renuncia excluyó la existencia de un acuerdo válido entre las partes contendientes al arbitraje; y la ausencia de dicho acuerdo privó al Tribunal del fundamento mismo de su existencia.**

160. Por lo tanto en virtud de todas las razones expuestas *supra*, el Tribunal ha concluido que Renco no puede subsanar unilateralmente su renuncia viciada al retirar la reserva de derechos. (Esta conclusión es alcanzada por la mayoría del Tribunal, dado que uno de sus miembros no está convencido de que Renco no podría subsanar unilateralmente los vicios de su renuncia.)⁷² [Énfasis agregado.]

85. Coincido con las dos propuestas articuladas en *Renco I*: (i) El artículo 10.18 es una *lex specialis* que condiciona y limita el consentimiento – en mi punto de vista no sólo con respecto a la cláusula de renuncia, sino también para la cláusula de prescripción – y no deja a criterio de un tribunal utilizar las decisiones de otras cortes y tribunales constituidos en virtud de otros tratados o reglas generales del derecho internacional para intentar cambiar el sentido llano de ese texto; y (ii) así como los tribunales en *Renco I* y en *Detroit International Bridge* se regían por los términos jurisdiccionales del Tratado y no tenían la potestad de modificarlos, lo mismo ocurre con el presente Tribunal.
86. Los Estados Parte de este Tratado incluyeron los artículos 10.17 y 10.18, y sus títulos, precisamente para brindarle a potenciales demandantes y tribunales una guía textual en cuanto a lo que las Partes consideraron de importancia crítica en el cumplimiento de esas condiciones⁷³.
87. Finalmente, en mi respetuosa opinión, el artículo 10.18 dice lo que dice y simplemente no hay justificación para apartarse del mismo. Se desprende que la “Fecha Modificada de Prescripción

⁷² *Renco I*, Laudo Parcial, ¶¶ 158-160.

⁷³ Quisiera señalar que en la nota al pie 289 de la Decisión, la mayoría señala, en relación con su aplicación del artículo 31(3)(a) y (b) de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, que el Tratado “expresamente permite que las Partes Contratantes puedan adoptar, a través de la Comisión de Libre Comercio, interpretaciones que son expresamente vinculantes para el Tribunal.” Queda en cabeza de los Estados Parte del Tratado acordar una interpretación en cualquier momento dado.

del Tratado” que redunda en beneficio de la Demandante al extender el período temporal del Tribunal hasta el 13 de noviembre de 2013 define la jurisdicción temporal del Tribunal. Cualquier medida ocurrida con anterioridad a esa fecha queda fuera de la jurisdicción del Tribunal.



Sr. J. Christopher Thomas QC

Árbitro