

Caso CPA núm. 2020-11

**EN EL CASO DE UN ARBITRAJE DE CONFORMIDAD CON EL ACUERDO DE
PROMOCIÓN COMERCIAL PERÚ-ESTADOS UNIDOS, ENTRADO EN VIGOR EL 1 DE
FEBRERO DE 2009**

- y -

**EL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS
PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL, REVISADO EN 2013
(el “Reglamento CNUDMI”)**

- entre -

BACILIO AMORRORTU (EE.UU.)

(el “Demandante”)

- y -

LA REPÚBLICA DEL PERÚ

(la “Demandada” o “Perú”, y junto con el Demandante, las “Partes”)

LAUDO PARCIAL SOBRE JURISDICCIÓN

El Tribunal Arbitral

Hon. Ian Binnie, CC, QC (Árbitro Presidente)

Prof. Bernard Hanotiau

Sr. Toby Landau, QC

Secretario del Tribunal

Sr. José Luis Aragón Cardiel

Corte Permanente de Arbitraje

5 de agosto de 2022

Esta página se ha dejado en blanco intencionadamente

ÍNDICE

PARTE 1 - INTRODUCCIÓN.....	1
A. Las Partes	1
B. La Controversia.....	1
C. Antecedentes	2
PARTE 2 - ANTECEDENTES PROCESALES.....	5
A. Inicio del arbitraje	5
B. Constitución del Tribunal.....	5
C. Adopción del Acta de Constitución y de la Orden Procesal núm. 1 (Reglas de procedimiento)..	6
D. Memorial.....	7
E. Solicitud de revelación del Acuerdo de financiación (Orden Procesal núm. 2).....	7
F. Decisión sobre Bifurcación (Orden Procesal núm. 3).....	8
G. Escritos sobre Objeciones Preliminares	9
H. Alegato de la Parte no contendiente.....	10
I. Audiencia sobre Objeciones Preliminares (Orden Procesal núm. 4)	10
J. Asuntos post-audiencia	12
K. Petitorios	13
PARTE 3 - OBJECCIÓN AL AMPARO DEL ARTÍCULO 10.20.4 DEL TRATADO (OBJECCIÓN 1)	14
A. Resumen de alegatos fácticos relativos a la Objeción 1.....	15
B. La posición de la Demandada	18
1. Condiciones previas para una Negociación Directa como cuestión del derecho peruano	19
2. ¿Se inició una Negociación Directa en algún momento?	20
3. Derecho a un contrato.....	23
4. Protección de expectativas.....	25
5. ¿Permite el APC amparar una pretensión declaratoria?.....	26
C. La posición del Demandante.....	27
1. Condiciones previas para una Negociación Directa como cuestión del derecho peruano	27
2. ¿Se inició una Negociación Directa en algún momento?	27
3. Derecho a un contrato.....	30
4. Protección de expectativas.....	30
5. ¿Permite el APC amparar una pretensión declaratoria?.....	32
PARTE 4 - EL ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE LA OBJECCIÓN 1.....	32
1. El procedimiento de Negociación Directa	38

2.	Los peritos legales coinciden en que la “carta de interés” de una parte interesada da inicio al Procedimiento de Negociación Directa	41
3.	El perito de la Demandada, el Sr. Vizquerra, ha reconocido que después de recibir una “carta de interés” el Procedimiento de Negociación Directa núm. 8 obligaba a PeruPetro a tomar una serie de medidas administrativas.....	41
4.	En estas circunstancias, el argumento de la Demandada de que PeruPetro nunca emitió un “Certificado de Calificación” al Sr. Amorrortu o a Baspetro no impediría un laudo a favor del Demandante	43
5.	La Demandada sostiene que el presidente de PeruPetro, el Sr. Ortigas, no estaba facultado para impartir las instrucciones alegadas por el Sr. Amorrortu.....	44
6.	La Demandada sostiene que, en realidad, nunca se dio comienzo a las Negociaciones Directas.....	44
7.	La Demandada sostiene que los hechos alegados por el Sr. Amorrortu respecto del Proceso de Licitación Pública Internacional, incluso si se probasen, no constituirían una reclamación respecto de la cual se pueda dictar un laudo a su favor conforme prevé el artículo 10.26 del APC.....	45
8.	Conclusión con respecto a la solicitud de la Demandada al amparo del artículo 10.26.4 del APC.....	48
PARTE 5 - OBJECCIÓN AL AMPARO DEL ARTICULO 10.18.2 DEL TRATADO (OBJECCIÓN 4)		49
A.	La posición de la Demandada	49
1.	Requisitos formales.....	49
2.	Requisitos sustantivos.....	51
3.	¿Es subsanable la renuncia?.....	52
4.	<i>Estoppel</i>	54
B.	La posición del Demandante.....	55
1.	Requisitos formales.....	56
2.	Requisitos sustantivos.....	57
3.	¿Es subsanable la renuncia?.....	58
4.	<i>Estoppel</i>	59
C.	La postura de los Estados Unidos de América.....	60
PARTE 6 - EL ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE LA OBJECCIÓN 4 RELATIVA AL INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 10.18.2.....		62
A.	Los requisitos formales y sustantivos de una renuncia válida	63
B.	¿Ha presentado el Demandante una renuncia válida?.....	65
C.	Decisión de la mayoría del Tribunal, Prof. Bernard Hanotiau y Sr. Toby Landau, Q.C., aceptando la Objeción 4 de la Demandada relativa a la renuncia nula del Demandante	66
D.	Opinión disidente del Hon. Ian Binnie, C.C., Q.C., sobre la Objeción 4.....	76
PARTE 7 - DECISIÓN		89

TÉRMINOS DEFINIDOS

Requisito de Disponibilidad	Según la Demandada, determinación exigida por el Procedimiento de Negociación Directa núm. 8 respecto de la disponibilidad de un lote petrolero antes de que se pueda dar inicio a un proceso de Negociación Directa para la adjudicación del lote
Baspetrol	Baspetrol S.A.C.
Propuesta de Baspetrol	Propuesta de Baspetrol para operar los Lotes III y IIV enviada a PeruPetro el 28 de mayo de 2014
CAFTA-DR	Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, América Central y Estados Unidos de América
Demandante	Sr. Bacilio Amorrortu
Escrito Post-Audiencia del Demandante	Escrito Post-Audiencia del Demandante, del 10 de septiembre de 2021
Decisión sobre Bifurcación	Orden Procesal núm. 3 (Decisión sobre Bifurcación), del 21 de enero de 2021
Negociación(es) Directa(s)	En derecho peruano, procedimiento de negociación directa aplicable a concesiones para la explotación de hidrocarburos, el cual, según el Demandante se activó cuando el Demandante presentó la Propuesta de Baspetrol a PeruPetro el 28 de mayo de 2014
Procedimiento de Negociación Directa núm. 8	Procedimiento GFCN-008, Contratación por Negociación Directa, versión 3.0, 13 de agosto de 2001
TJE	Trato justo y equitativo
Primer informe de Quiroga	Informe pericial de Aníbal Quiroga León, del 9 de septiembre de 2020, anexo CER-001
Primer informe de Vizquerra	Informe pericial de Carlos Raúl José Vizquerra Pérez Albela, del 15 de marzo de 2021, anexo RER-001
Graña y Montero	Graña y Montero S.A.A.

CIJ	Corte Internacional de Justicia
Licitación Pública Internacional	Licitación pública internacional iniciada por PeruPetro el 14 de julio de 2014 para adjudicar un contrato para la exploración y explotación de los Lotes III y IV de la Cuenca Talara
Audiencia sobre Objeciones Preliminares	Audiencia sobre objeciones preliminares celebrada por videoconferencia el 9 de agosto de 2021
Memorial	Memorial del Demandante, del 11 de septiembre de 2020
Memorial sobre Objeciones Preliminares	Memorial de la Demandada sobre Objeciones Preliminares, del 15 de marzo de 2021
Solicitud para Enmendar la Notificación de Arbitraje	Solicitud del Demandante mediante la cual solicitó autorización para enmendar la Notificación de Arbitraje, del 22 de diciembre de 2020
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
Notificación de Arbitraje	Notificación de arbitraje del Demandante, del 13 de febrero de 2020
Notificación de la Intención de Formular Objeciones Preliminares	Notificación de la intención de la Demandada de formular objeciones preliminares, del 9 de diciembre de 2020
Objeción 1	La objeción de la Demandada al amparo del artículo 10.20.4 del Tratado
Objeción 4	La objeción de la Demandada relativa a la falta presentación por parte del Sr. Amorrortu de una renuncia válida conforme exige el artículo 10.18.2 del Tratado
Partes	Demandante y Demandada
CPA	Corte Permanente de Arbitraje
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
Perú o Demandada	La República del Perú

PeruPetro	PeruPetro, S.A.
Objeciones Preliminares	Conjuntamente, las Objeciones 1 y 4
Provisa	Consortio Propetsa-Visisa Serpet Asociados
Procedimiento de Calificación núm. 6	Procedimiento GFCN-006, Calificación de Empresas Petroleras, Versión 3.0, 7 de febrero de 2013
Reglamento de Calificación	Reglamento de Calificación de Empresas Petroleras, aprobado por el Decreto supremo núm. 030-2004-EM, del 18 de agosto de 2004
Contrarréplica sobre Objeciones Preliminares	Contrarréplica de la Demandante sobre objeciones preliminares, del 21 de junio de 2021
Réplica sobre Objeciones Preliminares	Réplica de la Demandada sobre objeciones preliminares, del 24 de mayo de 2021
Solicitud de Revelación del Acuerdo de Financiación	Solicitud de la Demandada al Tribunal, del 25 de septiembre de 2020
Escrito Post-Audiencia de la Demandada	Escrito Post-Audiencia de la Demandada, del 10 de septiembre de 2021
Respuesta a la Notificación de Arbitraje	Respuesta de la Demandada a la Notificación de Arbitraje, del 21 de marzo de 2020
Segundo informe de Quiroga	Respuesta a informe de experto de la Demandada elaborada por Aníbal Quiroga León, del 26 de abril de 2021, anexo CER-002
Segundo informe de Vizquerra	Réplica de Carlos Raúl José Vizquerra al informe de respuesta elaborado por Aníbal Quiroga León, del 24 de mayo de 2021, anexo RER-002
Tercer informe de Quiroga	Dúplica a informe de réplica de la Demandada elaborada por Aníbal Quiroga León, del 21 de junio de 2021, anexo CER-003
Reglamento CNUDMI	Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, revisado en 2013

Escrito de los Estados Unidos

Escrito de los Estados Unidos de América, del 13 de julio de 2021

APC o Tratado

Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos, en vigor desde el 1 de febrero de 2009

Declaración testimonial de Bacilio Amorrortu

Primera declaración de Bacilio Amorrortu, del 25 de abril de 2021, anexo CWS-001

DRAMATIS PERSONAE

Sr. Bacilio Amorrortu

Sr. Bacilio Amorrortu, el Demandante

Sr. Ortigas

Sr. Luis Enrique Ortigas Cúneo, Presidente y
Presidente del Directorio de PeruPetro

Sr. Quiroga

Sr. Aníbal Quiroga León, perito legal del
Demandante

Sra. Tafur

Sra. Isabel Mercedes Tafur Marín, Gerente
General de PeruPetro

Sr. Vizquerra

Sr. Carlos Raúl José Vizquerra Pérez Albela,
perito legal de la Demandada

PARTE 1 - INTRODUCCIÓN

A. LAS PARTES

1. El demandante es el Sr. Bacilio Amorrortu (el “**Demandante**” o el “**Sr. Amorrortu**”).
2. El Demandante está representado en el presente arbitraje por:

Francisco A. Rodriguez
Rebeca E. Mosquera
Gilberto A. Guerrero-Rocca
Reed Smith LLP

3. La demandada en el presente arbitraje es la República del Perú (“**Perú**” o la “**Demandada**”, y junto con el Demandante, las “**Partes**”).
4. La Demandada está representada en el presente arbitraje por:

Vanessa Rivas Plata Saldarriaga
Presidenta de la Comisión Especial
que representa al Estado en Controversias Internacionales de Inversión
Mónica Guerrero Acevedo
Víctor Giancarlo Peralta Miranda
Secretaría Técnica de la Comisión Especial
que representa al Estado en Controversias Internacionales de Inversión

Kenneth Juan Figueroa
Ofilio J. Mayorga
Foley Hoag LLP

B. LA CONTROVERSIA

5. La controversia atañe a la supuesta frustración por parte de la Demandada de las expectativas legítimas del Demandante de obtener un contrato de licencia para realizar operaciones de perforación y extracción en los Lotes petroleros III y IV de la Cuenca Talara, en la provincia de Talara, Región de Piura (Perú). En particular, el Demandante afirma que Perú ignoró los derechos que había adquirido para negociar directamente los contratos para los Lotes III y IV (“**Negociación Directa**”), y, en su lugar, inició un

proceso de licitación pública “fraudulento” para favorecer a otra empresa, Graña y Montero S.A.A. (“**Graña y Montero**”), con una motivación corrupta¹.

6. El Demandante afirma que, mediante esta conducta, la Demandada violó sus obligaciones de trato justo y equitativo (“**TJE**”) contempladas en el Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y los Estados Unidos, ratificado por Perú en junio de 2006, suscrito por los Estados Unidos el 14 de diciembre de 2007 y en vigor desde el 1 de febrero de 2009 (el “**APC**” o el “**Tratado**”).
7. La Demandada ha presentado una objeción al amparo del artículo 10.20.4 del Tratado y cinco objeciones jurisdiccionales al amparo del artículo 23.3 del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, revisado en 2013 (el “**Reglamento CNUDMI**”)². En su Decisión sobre Bifurcación, del 21 de enero de 2021 (la “**Decisión sobre Bifurcación**”), el Tribunal ordenó la bifurcación del procedimiento, de modo que dos de dichas objeciones se decidirían como cuestiones preliminares: (i) la objeción de la Demandada al amparo del artículo 10.20.4 del Tratado (“**Objeción 1**”); y (ii) la objeción de la Demandada respecto de la falta de presentación, por parte del Sr. Amorrortu, de una renuncia válida conforme prevé el artículo 10.18.2(b) del Tratado (“**Objeción 4**”)³. En el presente Laudo Parcial, el Tribunal adopta su decisión sobre las Objeciones 1 y 4 (conjuntamente, las “**Objeciones Preliminares**”).
8. Por los motivos expuestos a continuación, se desestima la Objeción 1 pero, por mayoría del Tribunal, se acepta la Objeción 4 y se desestiman las reclamaciones del Demandante por falta de jurisdicción.

C. ANTECEDENTES

9. Las reclamaciones del Sr. Amorrortu atañen a la negociación, celebración y supervisión de concesiones para la explotación de hidrocarburos en la Cuenca Talara del Perú. La Demandada ha delegado su autoridad en la materia en PeruPetro S.A. (“**PeruPetro**”), cuyo objeto social es promover la inversión en actividades de explotación de hidrocarburos y negociar contratos, de conformidad con la Ley núm. 26225, Ley de

¹ Memorial, párr. 251.

² Notificación de la Intención de Formular Objeciones Preliminares, párr. 2.

³ Decisión sobre Bifurcación, párrs. 9, 11.

Organización y Funciones de PeruPetro⁴, y el Texto único organizado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos⁵. PeruPetro S.A. está facultada, en su discrecionalidad, para adjudicar concesiones de explotación, ya sea mediante Negociación Directa o licitación pública. Las Partes concuerdan en que un lote para concesión sujeto a licitación pública no puede adjudicarse mediante Negociación Directa⁶.

(i) *El inversor*

10. El Sr. Amorrortu, nacido en el Perú, afirma haber huido de la “persecución política”⁷ que sufría en dicho país a los Estados Unidos en el año 2000; en 2011, se le otorgó asilo; más tarde renunció a la ciudadanía peruana y, en 2005, se le otorgó la residencia permanente en Estados Unidos⁸. Mediante varias sociedades peruanas, ha participado desde la década de los años 70 en la prestación de servicios de mantenimiento y de pozos para empresas petroleras que operan en la Cuenca Talara⁹. En 1990, su empresa, Propetsa, recibió la

⁴ **Anexo CLA-041**, Ley de Organización y Funciones de PeruPetro, S.A., Ley núm. 26225, 20 de agosto de 1993 dispone, en su parte pertinente, lo siguiente:

LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DE PERUPETRO S.A.

Artículo 1 PERUPETRO S.A., es una empresa estatal de derecho privado del Sector Energía y Minas, que funciona bajo la denominación de PERUPETRO S.A., la misma que desarrollará sus actividades de acuerdo a lo previsto en la presente Ley, en su Estatuto Social y, supletoriamente, en la Ley General de Sociedades y demás normas del régimen privado.

Artículo 3 El objeto social de PERUPETRO S.A. es el siguiente:

- a) Promover la inversión en las actividades de explotación y exploración de Hidrocarburos.
- b) Negociar, celebrar y supervisar en su calidad de Contratante, por la facultad que le confiere el Estado de virtud de la presente Ley, los Contratos que ésta establece, así como, los convenios de evaluación técnica. (**Anexo CER-001**, Primer informe de Quiroga, párr. 88)

⁵ **Anexo Quiroga-2**, Texto único organizado de la Ley orgánica de hidrocarburos, aprobado por Decreto supremo núm. 042-2005-EM, del 7 de octubre de 2005 dispone, en la sección pertinente, lo siguiente:

Artículo 6. Créase bajo la denominación social de PERUPETRO S.A., la Empresa Estatal de Derecho Privado del Sector Energía y Minas, organizada como Sociedad Anónima de acuerdo a la Ley General de Sociedades, cuya organización y funciones será aprobada por Ley y su objeto social será el siguiente:

- a) Promover la inversión en las actividades de explotación y exploración de Hidrocarburos.
- b) Negociar, celebrar y supervisar en su calidad de Contratante, por la facultad que le confiere el Estado de virtud de la presente Ley, los Contratos que ésta establece, así como, los convenios de evaluación técnica. (**Anexo CER-001**, Primer informe de Quiroga, párr. 88)

⁶ Memorial, párr. 197; Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 29.

⁷ Memorial, párr. 50.

⁸ Memorial, párrs. 47-48.

⁹ Memorial, párrs. 32-33.

certificación del gobierno para realizar labores de exploración y explotación petrolífera, así como actividades de mantenimiento¹⁰.

(ii) *La inversión*

11. En 2012, el Sr. Amorrortu constituyó Baspetro S.A.C. (“**Baspetro**”), empresa peruana, con el objeto de prestar servicios al sector petrolero en Talara¹¹. La inversión en Baspetro, según se indica en el Memorial del Demandante, del 11 de septiembre de 2020 (el “**Memorial**”), se enmarca en la definición amplia de “inversión” del APC, la cual abarca expresamente una inversión en “una empresa”¹².
12. Asimismo, el Sr. Amorrortu afirma que su “inversión” incluye (independientemente de la inversión en Baspetro) el conjunto de derechos procesales que dice haber adquirido como resultado de su solicitud de Negociación Directa para los Lotes III y IV. El APC, según afirma en su Memorial, protege “cualquier derecho adquirido por Amorrortu conforme a la ley peruana, a saber: el derecho [...] que se enumera explícitamente en el [APC] [...] de expandir su inversión [en Baspetro] a través del Proceso de negociación directa con respecto al contrato de licencia para operar, mantener y explotar los Lotes III y IV”¹³.
13. Señala que su solicitud de Negociación Directa fue “instruida” por el Sr. Luis Enrique Ortigas Cúneo (“**el Sr. Ortigas**”), Presidente del Directorio de PeruPetro, el 22 de mayo de 2014 de la siguiente manera:

Durante la reunión, Ortigas **le instruyó a Amorrortu que preparara una propuesta de negociación directa** [...] para la operación de los Lotes III y IV. Ortigas también le dijo a Amorrortu que la Propuesta de Baspetro estaría sujeta a un análisis jurídico-técnico-económico por parte de la Administración de PeruPetro y que sería discutida por la Junta Directiva de PeruPetro, que es el proceso requerido por las Normas y procedimientos de PeruPetro.

En consecuencia y **en cumplimiento de las instrucciones de Ortigas**, Amorrortu envió la Propuesta de Baspetro vía correo electrónico a PeruPetro el 28 de mayo de 2014. También se envió una copia impresa de la Propuesta a PeruPetro a sus oficinas en Lima, Perú. **La Propuesta**

¹⁰ Memorial, párr. 37.

¹¹ Memorial, párr. 53.

¹² Memorial, párr. 19.

¹³ Memorial, párrs. 19, 21.

cumplió con todos los requisitos indicados por Ortigas, incluida la propuesta adicional para operar el Lote IV de Talara¹⁴.

14. Sobre la base de estas “instrucciones” del Sr. Ortigas, el Sr. Amorrortu afirma que adquirió legalmente el derecho a un **proceso** de Negociación Directa por medio de Baspetro para los Lotes III y IV. Dicho derecho, de carácter procesal, requería que PeruPetro negociase con él de buena fe. Aunque un proceso de Negociación directa no tiene por qué culminar necesariamente en la celebración de un contrato, el Sr. Amorrortu alega que, siguiendo las prácticas habituales de PeruPetro, un contrato es el desenlace más probable de una negociación de buena fe, como argumenta en su Memorial:

Si el Perú hubiera cumplido con su obligación de proteger la inversión de Amorrortu, Baspetro estaría operando los Lotes III y IV [...] Simplemente no hay duda de que el Proceso de negociación directa exclusiva al que tenía derecho Amorrortu, habría culminado con la formalización de los contratos a favor de Baspetro¹⁵.

PARTE 2 - ANTECEDENTES PROCESALES

A. INICIO DEL ARBITRAJE

15. El 13 de febrero de 2020, el Demandante dio inicio al presente procedimiento arbitral mediante la presentación a la Demandada de una notificación de arbitraje (la “**Notificación de Arbitraje**”) de conformidad con el capítulo 10 del APC y el artículo 3 del Reglamento CNUDMI. La Notificación de Arbitraje fue recibida por la Demandada el 13 de febrero de 2018.
16. El 21 de marzo de 2020, la Demandada presentó su respuesta a la Notificación de Arbitraje del Demandante (la “**Respuesta a la Notificación de Arbitraje**”).

B. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL

17. En su Notificación de Arbitraje, el Demandante nombró al Prof. Bernard Hanotiau, nacional de Bélgica, como primer árbitro.

¹⁴ Memorial, párrs. 73-74 (énfasis añadido).

¹⁵ Memorial, párr. 22.

18. En su Respuesta a la Notificación de Arbitraje, la Demandada nombró al Sr. Toby Landau, QC, nacional del Reino Unido, como segundo árbitro.
19. El 24 de abril de 2020, las Partes nombraron como árbitro presidente al Hon. Ian Binnie, CC, QC, nacional de Canadá. Aceptó su nombramiento el 26 de abril de 2020.

C. ADOPCIÓN DEL ACTA DE CONSTITUCIÓN Y DE LA ORDEN PROCESAL NÚM. 1 (REGLAS DE PROCEDIMIENTO)

20. El 11 de mayo de 2020, el Tribunal hizo circular un borrador del Acta de Constitución y un borrador de la Orden Procesal núm. 1 e invitó a las Partes a formular comentarios, los cuales se presentaron el 28 de mayo de 2020. Estos borradores se abordaron en mayor detalle durante una reunión procesal entre el Tribunal y las Partes celebrada por videoconferencia el 3 de junio de 2020.
21. El Tribunal emitió la Orden Procesal núm. 1 el 29 de junio de 2020. En ella, el Tribunal estableció las reglas de procedimiento y el calendario procesal del arbitraje:
 - (i) De conformidad con la sección 2.1 de la Orden Procesal núm. 1, los idiomas del arbitraje son el inglés y el español. De conformidad con la sección 2.10 de la misma, el Laudo Parcial sobre Jurisdicción se emite en inglés acompañado de la presente traducción al idioma español.
 - (ii) Conforme a la sección 9.1 de la Orden Procesal núm. 1 y, por acuerdo de las Partes, el arbitraje se realiza de conformidad con el Reglamento CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado, adoptado por la CNUDMI el 11 de julio de 2013, en aplicación de su artículo 1.2 (a), asumiendo la Corte Permanente de Arbitraje (la “CPA”) el papel de “archivo” previsto en dicho reglamento en relación con el presente arbitraje.
22. El 20 de agosto de 2020 se adoptó el Acta de Constitución:
 - (i) De conformidad con la sección 3.1 del Acta de Constitución, el Reglamento CNUDMI rige el presente arbitraje.
 - (ii) Conforme dispone el artículo 10.19.2 del APC, y según se indica en la sección 3.2 del Acta de Constitución, la Secretaria General del Centro Internacional de Arreglo

de Diferencias relativas a Inversiones funge como autoridad nominadora en el presente arbitraje.

- (iii) De conformidad con la sección 6.1 del Acta de Constitución, el lugar (o “sede legal”) del arbitraje es París (Francia).
- (iv) Conforme a la sección 8.1 del Acta de constitución, la CPA actúa como Secretaría en el presente procedimiento. El Sr. José Luis Aragón Cardiel, Consejero Legal de la CPA, fue designado Registrador y Secretario del Tribunal.

D. MEMORIAL

- 23. El 11 de septiembre de 2020, el Demandante presentó su Memorial, acompañado, entre otras cosas, de la declaración testimonial del Sr. Bacilio Amorrortu (la “**Declaración testimonial de Bacilio Amorrortu**”), los informes periciales legales del Sr. Aníbal Quiroga León (“**Primer informe de Quiroga**”) y la Sra. Mónica Yadira Yaya Luyo, el informe pericial en asuntos políticos del Sr. Francisco Durand y el informe pericial en materia de daños del Sr. Andrés Chambouleyron y el Sr. Santiago Dellepiane A. de BRG.

E. SOLICITUD DE REVELACIÓN DEL ACUERDO DE FINANCIACIÓN (ORDEN PROCESAL NÚM. 2)

- 24. El 25 de septiembre de 2020, la Demandada solicitó al Tribunal que ordenara al Demandante: (i) que diera a conocer los nombres de todo tercero o terceros financiadores con quienes el Demandante o sus representantes legales pudieran haber celebrado un acuerdo en relación con el presente caso; (ii) que confirmase que el acuerdo de financiación incluye el pago de cualquier condena en costas; y (iii) que aportara copia de la disposición pertinente del acuerdo de financiación en relación con condenas en costas y aspectos de la conducción, terminación o resolución del presente arbitraje que requieran de la aprobación del tercero financiador (la “**Solicitud de Revelación del Acuerdo de Financiación**”).
- 25. El 2 de octubre de 2020, el Demandante: (i) confirmó “que recibe asistencia de un tercero para sufragar los costes del presente procedimiento”; (ii) ofreció dar a conocer al Tribunal y a la Demandada la identidad del tercero financiador bajo ciertas condiciones; y

(iii) solicitó que el Tribunal desestimara la solicitud de la Demandada sobre la revelación de ciertas condiciones del acuerdo de financiación.

26. El 6 de octubre de 2020, la Demandada presentó comentarios sobre la carta del Demandante del 2 de octubre de 2020 y reiteró la solicitud contenida en su carta del 25 de septiembre de 2020.
27. El 19 de octubre de 2020, el Tribunal emitió la Orden Procesal núm. 2, mediante la cual se ordenó al Demandante que revelara al Tribunal y a la Demandada la identidad del tercero financiador.
28. El 23 de octubre de 2020, el Demandante reveló al Tribunal y a la Demandada la identidad del tercero financiador.

F. DECISIÓN SOBRE BIFURCACIÓN (ORDEN PROCESAL NÚM. 3)

29. El 9 de diciembre de 2020, la Demandada presentó una notificación de la intención de formular objeciones preliminares (la “**Notificación de la Intención de Formular Objeciones Preliminares**”), mediante la cual: (i) notificó su intención de formular objeciones preliminares al amparo del artículo 10.20.4 del Tratado y del artículo 23.3 del Reglamento CNUDMI; (ii) solicitó al Tribunal que considerase dichas objeciones como cuestiones previas; y (iii) solicitó al Tribunal que suspendiera el procedimiento en cuanto al fondo del asunto de acuerdo con el artículo 10.20.4 del Tratado.
30. El 10 de diciembre de 2020, el Tribunal: (i) invitó al Demandante a formular comentarios sobre la Notificación de la Intención de Formular Objeciones Preliminares y (ii) ordenó la suspensión del plazo para la presentación del memorial de contestación de la Demandada, así como todos los plazos posteriores previstos en el calendario procesal.
31. El 22 de diciembre de 2020, el Demandante: (i) presentó una solicitud para enmendar la Notificación de Arbitraje (la “**Solicitud para Enmendar la Notificación de Arbitraje**”) “a fin de presentar la renuncia presuntamente viciada que, según Perú, exige el artículo 10.18.2(b) [del Tratado]”; y (ii) solicitó al Tribunal que adoptase una decisión sobre dicha solicitud “antes de abordar las restantes objeciones jurisdiccionales planteadas por Perú y el fondo de las reclamaciones de Amorrortu”.

32. El 15 de enero de 2021, la Demandada solicitó al Tribunal que rechazara la Solicitud para Enmendar la Notificación de Arbitraje del Demandante o, alternativamente, que se reservara su decisión sobre la misma hasta haber oído todas las objeciones preliminares del Perú.
33. El 21 de enero de 2021, el Tribunal emitió su Decisión sobre Bifurcación (Orden Procesal núm. 3), mediante la cual decidió que la objeción de la Demandada al amparo del artículo 10.20.4 del Tratado (Objeción 1) y la objeción de la Demandada sobre la falta de presentación, por parte del Sr. Amorrortu, de una renuncia válida (Objeción 4) se decidirían como cuestiones previas, mientras que el análisis de las restantes objeciones planteadas por la Demandada se pospondría hasta el momento de abordar el fondo del caso.

G. ESCRITOS SOBRE OBJECIONES PRELIMINARES

34. El 8 de febrero de 2021, el Tribunal adoptó el calendario procesal acordado por las Partes para la fase sobre las Objeciones Preliminares.
35. El 15 de marzo de 2021, la Demandada presentó su Memorial sobre Objeciones Preliminares (el “**Memorial sobre Objeciones Preliminares**”), al que adjuntó el informe pericial legal del Sr. Carlos Vizquerra (el “**Primer informe de Vizquerra**”).
36. El 26 de abril de 2021, el Demandante presentó su Respuesta a las Objeciones Preliminares (la “**Respuesta sobre Objeciones Preliminares**”), acompañada del segundo informe pericial legal del Sr. Aníbal Quiroga León (el “**Segundo informe de Quiroga**”) y una declaración del Sr. Bacilio Amorrortu.
37. El 24 de mayo de 2021, la Demandada presentó su Réplica sobre Objeciones Preliminares (la “**Réplica sobre Objeciones Preliminares**”), a la que adjuntó el segundo informe pericial legal del Sr. Carlos Vizquerra (el “**Segundo informe de Vizquerra**”).
38. El 21 de junio de 2021, el Demandante presentó su Contrarréplica sobre Objeciones Preliminares (la “**Contrarréplica sobre Objeciones Preliminares**”), a la que adjuntó el tercer informe pericial legal del Sr. Aníbal Quiroga León (el “**Tercer informe de Quiroga**”).

H. ALEGATO DE LA PARTE NO CONTENDIENTE

39. El 6 de mayo de 2021, los Estados Unidos de América, por medio de su Departamento de Estado, propusieron presentar un escrito como parte no contendiente en el presente caso de conformidad con el artículo 10.20.2 del APC.
40. El 11 y 12 de mayo de 2021, la Demandada y el Demandante, respectivamente, indicaron que no objetaban a la propuesta de los Estados Unidos.
41. El 13 de mayo de 2021, el Tribunal autorizó a los Estados Unidos a presentar un escrito como Parte no contendiente.
42. El 13 de julio de 2021, los Estados Unidos presentaron su escrito como parte no contendiente (el “**Escrito de los Estados Unidos**”).

I. AUDIENCIA SOBRE OBJECIONES PRELIMINARES (ORDEN PROCESAL NÚM. 4)

43. Mediante carta del 9 de febrero de 2021, habiendo solicitado y tomado en consideración las posturas de las Partes, el Tribunal reservó el 9 de agosto de 2021 para celebrar una audiencia virtual sobre Objeciones Preliminares (la “**Audiencia sobre Objeciones Preliminares**”).
44. El 24 de junio de 2021, el Tribunal hizo circular un borrador de la Orden Procesal núm. 4, mediante la cual convocaba a la Audiencia sobre Objeciones Preliminares y abordaba todos los demás aspectos técnicos y accesorios de la misma, e invitó a las Partes a presentar comentarios sobre el borrador de orden.
45. El 7 de julio de 2021, la Demandada solicitó que se incrementara la duración de la Audiencia sobre Objeciones Preliminares a la vista de que: (i) las Partes preveían llamar a comparecer para su interrogatorio al Sr. Vizquerra y al Sr. Quiroga, y (ii) la Audiencia sería la primera oportunidad para que las Partes abordasen el Escrito de los Estados Unidos.
46. El 8 de julio de 2021, el Demandante hizo notar que no se oponía a “cualquier prórroga que el Tribunal considere oportuna y necesaria siempre que la prórroga no retrase el procedimiento”.

47. El 9 de julio de 2021, las Partes presentaron sus comentarios sobre el borrador de la Orden Procesal núm. 4 que el Tribunal hizo circular el 24 de junio de 2021. Más tarde ese día, el Tribunal, haciendo notar que no estaba disponible para continuar la audiencia el 10 o el 11 de agosto de 2021, decidió extender una hora y media el horario de la audiencia el 9 de agosto de 2021.
48. El 18 de julio de 2021 las Partes presentaron en forma conjunta una propuesta de cronograma para la audiencia.
49. El 19 de julio de 2021, el Tribunal, las Partes y la CPA celebraron una conferencia para preparar la Audiencia sobre Objeciones Preliminares.
50. El 20 de julio de 2021, el Tribunal emitió la Orden Procesal núm. 4.
51. La Audiencia sobre Objeciones Preliminares se celebró el 9 de agosto de 2021 por videoconferencia. La audiencia también se retransmitió por internet para el público desde la página web de la CPA. Las personas indicadas a continuación asistieron a la Audiencia sobre Objeciones Preliminares:

El Tribunal

Hon. Ian Binnie, CC, QC (Árbitro Presidente)
Prof. Bernard Hanotiau
Sr. Toby Landau, QC

En representación del Demandante

Bacilio Amorrortu
Demandante

Francisco A. Rodríguez
Rebeca E. Mosquera
Tracy Leal
Akerman LLP

Aníbal Quiroga
Perito

En representación de la Demandada

Vanessa Rivas Plata Saldarriaga
Mónica Guerrero
Jhans Armando Panihuara Aragón
Comisión especial que representa a la República del Perú en controversias internacionales de inversión

Kenneth J. Figueroa
Alberto Wray
Ofilio J. Mayorga
José Rebolledo
Juan Pablo Hugues
Foley Hoag, LLP

Carlos Raúl Vizquerra
Perito

Corte Permanente de Arbitraje

José Luis Aragón Cardiel
Clara Ruiz Garrido
Luis Popoli

Taquígrafos

Dawn Larson
Worldwide Reporting

Dante Rinaldi
Elizabeth Cicoria
Marta Rinaldi
D-R Esteno

Intérpretes

Silvia Colla
Daniel Giglio

Apoyo técnico

Faraz Khan
Law in Order

J. ASUNTOS POST-AUDIENCIA

52. El 19 de agosto de 2021, conforme a lo discutido al concluir la Audiencia sobre Objeciones Preliminares, el Tribunal invitó a las Partes a presentar escritos post-audiencia.

53. El 10 de septiembre de 2021, el Demandante y la Demandada presentaron sus respectivos escritos post-audiencia (el “**Escrito Post-Audiencia del Demandante**” y el “**Escrito Post-Audiencia de la Demandada**”).

K. PETITORIOS

54. En su Memorial sobre Objeciones Preliminares y en la Réplica sobre Objeciones Preliminares, la Demandada formula el siguiente petitorio:

Por los motivos antes expresados, la República del Perú solicita respetuosamente al Tribunal que:

- a. Decida que la reclamación presentada en el presente arbitraje, como cuestión de derecho, no es una reclamación con respecto a la cual resulte posible dictar un laudo a favor del Demandante al amparo del APC y desestime la reclamación del Demandante por violación del estándar de trato justo y equitativo en el artículo 10.5 del APC en su totalidad;
- b. Declare que la supuesta renuncia del Demandante con su notificación de arbitraje no cumple el APC y que, como resultado, el Tribunal carece de jurisdicción respecto del reclamo presentado en el presente arbitraje;
- c. Rechace la solicitud de autorización por parte del Demandante para enmendar la notificación de arbitraje en un intento por subsanar su renuncia viciada;
- d. Ordene cualquier otra medida que el Tribunal considere apropiada; y
- e. Ordene al Demandante pagar todos los costos, costas y gastos del presente arbitraje¹⁶.

55. En su Respuesta sobre Objeciones Preliminares y la Contrarréplica sobre Objeciones Preliminares, el Demandante formula el siguiente petitorio:

Por los motivos que anteceden, la Demandante, Bacilio Amorrortu, solicita respetuosamente a este Tribunal lo siguiente:

- 1) que no haga lugar a las Objeciones 1 y 4;
- 2) que otorgue a Amorrortu los costos razonables y los abogados de abogados en los que haya incurrido al oponerse a las Objeciones 1 y 4 de conformidad con el artículo 10.26 del [APC];
- 3) que otorgue a Amorrortu los costos razonables y los abogados de abogados en los que haya incurrido al oponerse a la Objeción 4 de conformidad con el artículo 10.20(6) del [APC];

¹⁶ Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 112; Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 95. Véase también Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 136.

- 4) que le ordene a Perú presentar su Contestación de Demanda sin más demora; y
- 5) que otorgue cualquier otra reparación judicial que el Tribunal considere necesario¹⁷.

PARTE 3 - OBJECCIÓN AL AMPARO DEL ARTÍCULO 10.20.4 DEL TRATADO (OBJECCIÓN 1)

56. La Objeción 1 se fundamenta en el artículo 10.20.4 del APC, en el cual se dispone, en la parte pertinente, lo siguiente:

Sin perjuicio de la facultad del tribunal para conocer otras objeciones como cuestiones preliminares, tales como una objeción de que la controversia no se encuentra dentro de la competencia del tribunal, un tribunal conocerá y decidirá como una cuestión preliminar cualquier objeción del demandado de que, como cuestión de derecho, la reclamación sometida no es una reclamación respecto de la cual se pueda dictar un laudo favorable para el demandante de acuerdo con el Artículo 10.26.

[...]

(c) Al decidir acerca de una objeción de conformidad con este párrafo, el tribunal asumirá como ciertos los alegatos de hecho presentados por el demandante con el objeto de respaldar cualquier reclamación que aparezca en la notificación de arbitraje (o cualquier modificación de ésta) y, en controversias presentadas de conformidad con las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI, el escrito de demanda a que se refiere el Artículo 18 de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI. El tribunal puede considerar también cualquier otro hecho pertinente que no esté bajo disputa¹⁸.

57. Los acontecimientos descritos a continuación se derivan de los escritos de las Partes y constituyen una relación de los hechos que, a juicio de las Partes, se deben asumir como ciertos para los fines del artículo 10.20.4 del Tratado. No constituyen conclusiones de hecho del Tribunal.
58. Al presente resumen fáctico le siguen las respectivas posturas de las Partes en relación con la Objeción 1. Como se explica en mayor detalle a continuación, asumiendo como ciertos todos los alegatos fácticos planteados por el Demandante, la Demandada arguye

¹⁷ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 130; Contrarréplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 45. Véase también Escrito Post-Audiencia de la Demandante, párr. 75.

¹⁸ Anexo CLA-001, Capítulo de Inversión del APC, artículo 10.20.4.

que el Demandante carece de intereses protegidos por el Tratado, por lo que sus reclamaciones no pueden prosperar como cuestión de derecho. El Demandante lo niega.

A. RESUMEN DE ALEGATOS FÁCTICOS RELATIVOS A LA OBJECCIÓN 1

59. Desde 1976, el Demandante ha estado involucrado en operaciones de perforación y extracción en la Cuenca Talara, en la Región de Piura (Perú)¹⁹. En 1993, se adjudicó al Demandante, por medio del consorcio Propetsa-Visisa Serpet Asociados (“**Provisa**”), la operación del Lote III durante 20 años²⁰. El 13 de agosto de 1997, Provisa transfirió su participación en el Lote III a Mercantile Peru Oil & Gas, S.A.²¹ El Demandante afirma que esto fue consecuencia de “la feroz persecución política iniciada por el gobierno dictatorial del presidente Alberto Fujimori” en contra de su persona²².
60. Según el Demandante, fue debido a dicha persecución que “se vio obligado a pedir asilo político en Estados Unidos”, el cual fue concedido en el año 2000²³. En 2010, adquirió la ciudadanía estadounidense²⁴.
61. En 2012, el Demandante formó la empresa Baspetro con la expectativa de operar campos petrolíferos en Perú y recuperar los derechos contractuales para operar el Lote III²⁵.
62. En julio de 2013, el Demandante se puso en contacto con Luis Enrique Ortigas, entonces Presidente de PeruPetro, y expresó su interés en hacerse cargo de la operación del Lote III²⁶. El 12 de agosto de 2013, PeruPetro indicó que el Lote III no se encontraba disponible

¹⁹ Memorial, párr. 5; Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 14; Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 20.

²⁰ Memorial, párr. 38; Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 14; **Anexo C-004**, Contrato de Servicios de Explotación de Hidrocarburos suscrito por PetroPeru y PROVISA, 4 de marzo de 1993, cláusula 3.1.

²¹ Memorial, párr. 46; Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 14; **Anexo CWS-001**, Declaración testimonial de Bacilio Amorrortu, párr. 26. Véase **Anexo C-003**, Acuerdo de Directorio núm. 034-2014, 20 de marzo de 2014, p. 8.

²² Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 21. Véase también Memorial, párrs. 6, 44.

²³ Memorial, párrs. 6, 47; Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 21; **Anexo C-001**, Carta del Departamento de Justicia, Inmigración y Naturalización de los Estados Unidos, 29 de enero de 2001.

²⁴ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 22; Memorial, párr. 7.

²⁵ Memorial, párrs. 8, 53; Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 15; Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 23.

²⁶ Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 16; Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 25; Memorial, párr. 67; **Anexo C-031**, Carta de Bacilio Amorrortu a Luis Ortigas, del 31 de julio de 2013.

para ser adjudicado mediante Negociación Directa²⁷. El Demandante reiteró su disposición para operar el Lote III al menos en tres ocasiones después de la primera reunión con el Sr. Ortigas²⁸.

63. El 20 de marzo de 2014, PeruPetro aprobó un contrato de licencia temporal a favor de un tercero, InterOil, para la explotación de los Lotes III y IV por un período adicional de 12 meses, es decir, “por un período que permite a PERUPETRO SA llevar a cabo el proceso de selección para la celebración de un nuevo Contrato de Licencia para la Explotación de Hidrocarburos en [los] Lote[s] III [y IV]”²⁹.
64. El 22 de mayo de 2014, el Demandante se reunió personalmente con el Sr. Ortigas. Según el Demandante, en esa reunión el Sr. Ortigas: (i) “le instruyó a Amorrortu que preparara una propuesta de negociación directa [...] para la operación de los Lotes III y IV”³⁰; y (ii) “también le dijo a Amorrortu que la propuesta de Baspetro estaría sujeta a un análisis jurídico-técnico-económico por parte de la Administración de PeruPetro y que sería discutida por la Junta Directiva de PeruPetro”³¹.
65. El 28 de mayo de 2014, el Demandante, en nombre de Baspetro, presentó una propuesta para operar los Lotes III y IV (la “**Propuesta de Baspetro**”)³². El Demandante afirma que la Propuesta de Baspetro proporcionó, entre otras cosas: (i) “información técnica pertinente que demuestra la pericia de Amorrortu y el conocimiento de Baspetro para operar los Lotes III y IV”³³; (ii) la garantía de que Baspetro contrataría a “un equipo técnico internacional de primer nivel”³⁴; y (iii) un marco económico que “contempló

²⁷ Memorial, párr. 68; Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 16; Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 26; **Anexo C-006**, Carta de Luis Ortigas a Bacilio Amorrortu, del 12 de agosto de 2013.

²⁸ Memorial, párrs. 69-70; Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párrs. 27-28; **Anexo C-007**, Mensaje de correo electrónico de Bacilio Amorrortu a María Angélica Cobena, 16 de enero de 2014; **Anexo C-028**, Mensaje de correo electrónico de Bacilio Amorrortu a María Angélica Cobena, 20 de marzo de 2014.

²⁹ **Anexo C-003**, Acuerdo de Directorio núm. 034-2014, 20 de marzo de 2014; Memorial, párr. 71; Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 17; Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 29.

³⁰ Memorial, párr. 73; Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 18; Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 30.

³¹ Memorial, párr. 73; Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 30.

³² Memorial, párr. 74; Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 19; Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 31; **Anexo C-011**, Propuesta de Baspetro SAC a PeruPetro para operar los Lotes Petroleros III y IV del Noroeste del Perú, 27 de mayo de 2014.

³³ Memorial, párr. 75; Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 32. Véase también Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 19.

³⁴ Memorial, párr. 76; Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 33. Véase también Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 19.

inversiones significativas y realistas en la perforación de nuevos pozos petrolíferos, en la reactivación de pozos petrolíferos existentes, y asignó el 50% de los ingresos a PeruPetro”³⁵.

66. El 14 de julio de 2014, PeruPetro comenzó un proceso de licitación pública internacional a fin de adjudicar un contrato para la exploración y la explotación de los Lotes III y IV (el “**Proceso de Licitación Pública Internacional**”)³⁶.
67. El 16 de julio de 2014, el Demandante se reunió con el Sr. Ortigas en Perú. Ortigas comunicó al Demandante que el Directorio de PeruPetro había rechazado la Propuesta de Baspetrol³⁷. Inmediatamente después de la reunión, el Demandante se reunió con la Sra. Isabel Mercedes Tafur Marín (“**Sra. Tafur**”), por entonces Gerente General de PeruPetro, quien le indicó que su departamento no tenía conocimiento de la Propuesta de Baspetrol y solicitó una copia de la misma³⁸. El Demandante envió la propuesta a la Sra. Tafur unas horas después³⁹.
68. El 20 de agosto de 2014, PeruPetro invitó a Baspetrol a participar en el Proceso de Licitación Pública Internacional, tras lo cual el Demandante presentó una oferta el 31 de octubre de 2014⁴⁰.
69. El 3 de noviembre de 2014, PeruPetro comunicó al Demandante que la oferta de Baspetrol no cumplía con los requisitos técnicos del Proceso de Licitación Pública Internacional⁴¹.

³⁵ Memorial, párr. 80; Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 37. Véase también Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 19.

³⁶ Memorial, párr. 82; Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 21; Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 39; **Anexo C-012**, PeruPetro S.A., Nota de prensa, 14 de julio de 2014.

³⁷ Memorial, párr. 83; Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 21; Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 40.

³⁸ Memorial, párr. 84; Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 21; Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 41; **Anexo CWS-001**, Declaración testimonial de Bacilio Amorrortu, párr. 90.

³⁹ Memorial, párr. 84; Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 21; Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 41; **Anexo CWS-001**, Declaración testimonial de Bacilio Amorrortu, párr. 90; **Anexo C-032**, Carta de Bacilio Amorrortu a Isabel Tafur, 16 de julio de 2014.

⁴⁰ Memorial, párrs. 85, 86; Memorial sobre Objeciones Preliminares, párrs. 22- 23; Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párrs. 42-43; **Anexo C-013**, Carta de PeruPetro, S.A. a Bacilio Amorrortu, 20 de agosto de 2014; **Anexo C-014**, Carta de Bacilio Amorrortu a la Comisión de la Licitación Pública Internacional núm. *PERUPETRO-1-2014*, 31 de octubre de 2014.

⁴¹ Memorial, párr. 87; Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 24; Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 44; **Anexo C-015**, Carta de Roberto Guzmán a Bacilio Amorrortu, 3 de noviembre de 2014.

El 12 de diciembre de 2014, PeruPetro anunció que Graña y Montero era la única empresa que reunía los requisitos de la licitación para los Lotes III y IV⁴².

70. El Demandante sostiene que el Proceso de Licitación Pública Internacional fue “diseñado intencionalmente para excluir a Baspetrol y adjudicar el contrato a Graña y Montero”⁴³. Según el Demandante, existía un entramado de corrupción entre Graña y Montero y Perú: la empresa pagó sobornos al gobierno de Humala a cambio de cualquier contrato gubernamental que la empresa deseara, incluido el contrato para la explotación de los Lotes III y IV⁴⁴.

B. LA POSICIÓN DE LA DEMANDADA

71. Sobre la base de los antecedentes de hecho descritos, la Demandada sostiene que el Demandante no ostenta ningún derecho a un procedimiento de Negociación Directa o a un contrato que se enmarque dentro del alcance de la protección del Tratado. En primer lugar, la Demandada afirma que el Demandante no cumplió ninguna de las tres condiciones previas para la Negociación Directa contempladas por el derecho peruano, lo cual se traduce en que nunca se inició un proceso de Negociación Directa. Incluso si se asumiera que efectivamente se inició una Negociación Directa, la Demandada considera que ello no habría garantizado la celebración de un contrato y, al mismo tiempo, observa que el Tratado no ampara una mera expectativa de obtener un contrato. En forma análoga, la Demandada sostiene que la participación en un proceso de licitación pública no garantiza la celebración de un contrato y observa que el Tratado no contempla un derecho general a estar libre de corrupción. En último lugar, la Demandada indica que la reclamación del Demandante no es viable como cuestión de derecho porque no tiene derecho a percibir los daños y perjuicios que solicita, lo cual es suficiente para desestimar sus reclamaciones en virtud del artículo 10.20.4 del APC.

⁴² Memorial, párr. 87; Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 44; **Anexo C-029**, PeruPetro S.A., Nota de prensa, 6 de abril de 2015.

⁴³ Memorial, párr. 87; Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 44.

⁴⁴ Memorial, párrs. 145-149.

1. Condiciones previas para una Negociación Directa como cuestión del derecho peruano

72. La Demandada niega que un proceso de Negociación Directa comience con la presentación de una carta de interés, como afirma el Demandante; más bien, se deben satisfacer tres condiciones previas con arreglo al derecho peruano antes de que se pueda dar inicio a una Negociación Directa⁴⁵.
73. En primer lugar, la Demandada afirma que PeruPetro debe confirmar formalmente su decisión discrecional de realizar una Negociación Directa⁴⁶ “mediante el envío de una comunicación por escrito a la empresa interesada en la que se establezca la fecha de inicio de las negociaciones y se solicite que la empresa interesada designe a los representantes que participarán en la negociación”⁴⁷. Según la Demandada, PeruPetro es quien debe determinar, a su sola discreción, si un lote petrolero se va a asignar mediante Negociación Directa o mediante un proceso diferente⁴⁸.
74. En segundo lugar, la Demandada sostiene que se debe determinar si el lote pertinente está disponible para Negociación Directa (el “**Requisito de Disponibilidad**”)⁴⁹.
75. En tercer lugar, la Demandada se remite al Reglamento de Calificación de Empresas Petroleras (el “**Reglamento de Calificación**”), según el cual la empresa que solicita la negociación debe obtener una certificación como empresa debidamente calificada “para iniciar la negociación de un Contrato” (el “**Certificado de Calificación**”)⁵⁰. Según la Demandada, el Demandante mismo y su perito legal han admitido que se debe cumplir el

⁴⁵ Memorial sobre Objeciones Preliminares, párrs. 38-39.

⁴⁶ La Demandada observa que conforme al artículo 11 de la Ley de Hidrocarburos, PeruPetro posee la discrecionalidad para seleccionar negociación directa como una de dos modalidades para celebrar contratos para la explotación de hidrocarburos. Véase Memorial sobre Objeciones Preliminares, párrs. 40, 46; **Anexo CLA-045**, Ley orgánica que norma las actividades de Hidrocarburos núm. 26221, 13 de agosto de 1993, artículo 11.

⁴⁷ Memorial sobre Objeciones Preliminares, párrs. 40, 48; Réplica sobre Objeciones Preliminares, nota al pie 59; **Anexo RER-001**, Primer informe de Vizqueria, párr. 44.

⁴⁸ Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 47; Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 30.

⁴⁹ Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 41; Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 28, nota al pie 59; **Anexo CLA-044**, Procedimiento de PeruPetro GFCN-8, Contratación por negociación directa, 13 de agosto de 2012, pp. 5-10.

⁵⁰ Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 42; **Anexo CLA-003**, Reglamento de Calificación de Empresas Petroleras, aprobado por el Decreto supremo núm. 030-2004-EM, 18 de agosto de 2004, artículo 2; **Anexo CLA-044**, Procedimiento GFCN-8 de PeruPetro, Contratación por negociación directa, 13 de agosto de 2012, pp. 5-10. Véase también Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 36; Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párrs. 78-79; Memorial, párr. 201; **Anexo CER-001**, Primer informe de Quiroga, párr. 91.

requisito del Certificado de Calificación antes del inicio de la Negociación Directa⁵¹. Como se explica en mayor detalle a continuación, incluso si se obtiene dicha certificación y se inician efectivamente las negociaciones, la Demandada sostiene que no se genera derecho alguno con respecto a la celebración de un contrato⁵².

76. Por último, la Demandada también aduce que el Procedimiento GFCN-008, Contratación por Negociación Directa, versión 3.0, del 13 de agosto de 2012 (“**Procedimiento de Negociación Directa núm. 8**”) no es equivalente al procedimiento de Negociación Directa, como sostiene el Demandante⁵³. Asegura que dicho procedimiento es un reglamento interno dirigido a los funcionarios de PeruPetro a fin de determinar si la tramitación de una solicitud de negociación puede proseguir⁵⁴. Como tal, el hecho de dar inicio al Procedimiento de Negociación Directa núm. 8 no implica el inicio de una Negociación Directa⁵⁵.

2. ¿Se inició una Negociación Directa en algún momento?

77. La Demandada afirma que el Demandante nunca cumplió las condiciones previas para dar inicio a una Negociación Directa como cuestión de derecho. En consecuencia, nunca se inició una Negociación Directa y ni Baspetro ni el Demandante adquirieron un derecho a dicho procedimiento⁵⁶.
78. En primer lugar, la Demandada afirma que PeruPetro nunca realizó una determinación formal de dar inicio a las negociaciones directas conforme a la ley⁵⁷. Por el contrario, la Demandada afirma que PeruPetro comunicó “en varias ocasiones y de diferentes maneras” su intención de someter los Lotes III y IV a una licitación pública⁵⁸, incluyendo,

⁵¹ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párrs. 78, 79; Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 84; **Anexo CER-001**, Primer informe de Quiroga, párr. 91.

⁵² Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 44; **Anexo CLA-003**, Reglamento de Calificación de Empresas Petroleras, aprobado por el Decreto supremo núm. 030-2004-EM, artículo 2, del 18 de agosto de 2004.

⁵³ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 26; **Anexo CLA-044**, Procedimiento de PeruPetro GFCN-008, Contratación por negociación directa, 13 de agosto de 2012.

⁵⁴ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párrs. 26-27; **Anexo RER-002**, Segundo informe de Vizquerra, párr. 3.

⁵⁵ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 27; **Anexo RER-002**, Segundo informe de Vizquerra, párr. 21.

⁵⁶ Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 46.

⁵⁷ Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 49.

⁵⁸ Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 49.

entre otras, la comunicación del Sr. Ortigas del 13 de agosto de 2013⁵⁹ y la decisión del directorio de PeruPetro del 20 de marzo de 2014⁶⁰. La Demandada indica además que la única determinación formal de PeruPetro con respecto a los Lotes III y IV fue presentarlos a una licitación pública⁶¹.

79. Con respecto al Requisito de Disponibilidad, la Demandada alega que los Lotes III y IV nunca estuvieron disponibles para Negociación Directa. En particular, la Demandada observa lo siguiente: (i) en agosto de 2013, el Sr. Ortigas comunicó al Demandante que dichos Lotes no estaban disponibles para Negociación Directa⁶²; (ii) la prórroga del contrato de licencia temporal de InterOil “expresamente indicaba que PeruPetro necesitaba tiempo para organizar una licitación pública”⁶³; y (iii) después de que la Sra. Tafur solicitara una copia de la Propuesta de Baspetrol, PeruPetro reiteró que los Lotes estaban sujetos a una licitación pública⁶⁴.
80. Con respecto a la instrucción del Sr. Ortigas del 22 de mayo de 2014, la Demandada afirma que dicha instrucción no tuvo ningún efecto desde un punto de vista legal, dado que PeruPetro no actúa en virtud de las decisiones e instrucciones de un único funcionario⁶⁵. En realidad, las decisiones societarias de PeruPetro son tomadas por el voto de la junta general de accionistas, la cual aprueba también todos los contratos con PeruPetro⁶⁶. La Demandada observa que esto fue reconocido por el perito legal del Demandante, el Sr. Quiroga⁶⁷. Por último, la Demandada sostiene que, incluso si la instrucción del Sr. Ortigas hubiese impedido a Perú acogerse a la falta de disponibilidad de los Lotes III y IV, el Demandante aún habría tenido que demostrar que adquirió un

⁵⁹ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 31.

⁶⁰ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 63; **Anexo C-003**, Acuerdo de Directorio núm. 034-2014, 20 de marzo de 2014.

⁶¹ Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 49.

⁶² Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 34. Véase **Anexo C-006**, Carta de Luis Ortigas a Bacilio Amorrortu, 12 de agosto de 2013.

⁶³ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 34. Véase **Anexo C-003**, Acuerdo de Directorio núm. 034-2014, 20 de marzo de 2014, p. 1.

⁶⁴ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 34; **Anexo C-013**, Carta de PeruPetro, S.A. a Bacilio Amorrortu, 20 de agosto de 2014.

⁶⁵ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 62.

⁶⁶ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 62; **Anexo CLA-041**, Ley de Organización y Funciones de PeruPetro, S.A., Ley núm. 26225, 20 de agosto de 1993, artículos 12, 15.

⁶⁷ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 62; Transcripción (español), 262:16, 263:1-5.

derecho protegido por el Tratado, dado que en derecho internacional la doctrina del *estoppel* no puede dar lugar a derechos que de otro modo no habrían existido⁶⁸.

81. Con respecto al Certificado de Calificación, la Demandada sostiene que, independientemente de si los Lotes III y IV estaban disponibles, Baspetro nunca obtuvo la certificación de calificación necesaria para proceder a negociaciones efectivas. Sostiene que la solicitud o propuesta de una empresa para realizar una Negociación Directa no constituye por sí misma una solicitud de calificación a menos que incluya todos los documentos exigidos por los artículos 5 y 6 del Reglamento de Calificación⁶⁹, ninguno de los cuales fue presentado con la Propuesta de Baspetro⁷⁰. En consecuencia, la Demandada concluye que la Propuesta de Baspetro no dio inicio formalmente al proceso de calificación o el período de diez días previsto en el artículo 14 del Reglamento de Calificación⁷¹.
82. La Demandada también sostiene que la obligación de PeruPetro de emitir una certificación está expresamente condicionada “a la presentación por la empresa interesada de todos los documentos requeridos”⁷². Si la solicitud de certificación se encuentra incompleta, PeruPetro no está obligado a notificar la deficiencia al solicitante⁷³. Por lo tanto, nunca se incurrió en una obligación, sostiene la Demandada, dado que Baspetro no presentó toda la documentación necesaria⁷⁴.
83. En todo caso, la Demandada argumenta que se aplicó el silencio administrativo en ausencia de una respuesta de PeruPetro⁷⁵. A juicio de la Demandada, el perito legal del Demandante ha reconocido que las leyes administrativas sobre el silencio administrativo

⁶⁸ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 66-67; *Vestey Group Ltd c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI núm. ARB/06/4, Laudo, 15 de abril de 2016, párr. 257.

⁶⁹ Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 58; **Anexo CLA-003**, Reglamento de Calificación de Empresas Petroleras, aprobado por el Decreto supremo núm. 030-2004-EM, artículos 4, 5 y 6; **Anexo RER-001**, Primer informe de Vizquerra, párr. 16; **Anexo CER-001**, Primer informe de Quiroga, párrs. 94-95. Véase también Réplica sobre Objeciones Preliminares, 24 de mayo de 2021, párr. 38.

⁷⁰ Memorial sobre Objeciones Preliminares, párrs. 53-54; Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 39.

⁷¹ Memorial sobre Objeciones Preliminares, párrs. 55, 57- 55; **Anexo CLA-003**, Reglamento de Calificación de Empresas Petroleras, aprobado por Decreto supremo núm. 030-2004-EM, artículo 14. Véase también Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 40.

⁷² Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 42; **Anexo CLA-003**, Reglamento de Calificación de Empresas Petroleras, aprobado por Decreto supremo núm. 030-2004-EM, 18 de agosto de 2004, artículo 14.

⁷³ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 43.

⁷⁴ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 43.

⁷⁵ Véase párr. 102 *infra*.

no se aplican en forma directa en el contexto “indudablemente civil” de los contratos de licencia de PeruPetro⁷⁶. Además, la Demandada indica que el Reglamento de Calificación limita las consecuencias de un incumplimiento de la obligación a “responsabilidad administrativa de sus funcionarios”⁷⁷.

3. Derecho a un contrato

84. Según la Demandada, como cuestión del derecho peruano, PeruPetro no tiene obligación alguna de celebrar un contrato tras finalizar un proceso de Negociación Directa⁷⁸ (lo cual, observa, no es disputado por el Demandante)⁷⁹. En opinión de la Demandada, el grado en el que otras negociaciones directas puedan haber concluido con la celebración de un contrato en el pasado es “irrelevante”⁸⁰ dado que PeruPetro conserva la discreción de negarse a celebrar un contrato independientemente de cualquier decisión pasada⁸¹.
85. Asimismo, la Demandada niega que el inicio de un proceso de Negociación Directa pueda haber conferido al Demandante el derecho a una “evaluación técnica exclusiva y el análisis de la comunidad de una propuesta de negociación directa antes de que se invitara a cualquier empresa competidora a participar en el proceso”⁸². Según la Demandada, una vez que una empresa recibe el Certificado de Calificación, se publica la disponibilidad del bloque y otras empresas tienen el derecho de expresar su interés⁸³. A continuación, PeruPetro debe iniciar una licitación pública y la Negociación Directa culmina⁸⁴. Como tal, la Demandada concluye que el Demandante “se habría encontrado en la misma

⁷⁶ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 41; **Anexo CER-002**, Segundo informe de Quiroga, párr. 11.

⁷⁷ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 44; **Anexo CLA-003**, Reglamento de Calificación de Empresas Petroleras, aprobado por Decreto supremo núm. 030-2004-EM, 18 de agosto de 2004, artículo 14.

⁷⁸ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 12; **Anexo RER-001**, Primer informe de Vizquerra, párr. 9; **Anexo CLA-003**, Reglamento de Calificación de Empresas Petroleras, aprobado por Decreto supremo núm. 030-2004-EM, 18 de agosto de 2004, artículo 2.

⁷⁹ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 12; **Anexo CER-002**, Segundo informe de Quiroga, párr. 58.

⁸⁰ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 13.

⁸¹ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 14.

⁸² Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 48; Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 8.

⁸³ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 48; **Anexo CLA-044**, Procedimiento de PeruPetro GFCN-8, Contratación por negociación directa, 13 de agosto de 2012, pág. 3.

⁸⁴ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 48; **Anexo CLA-044**, Procedimiento de PeruPetro GFCN-8, Contratación por negociación directa, 13 de agosto de 2012, pág. 3.

situación mediante el proceso de negociación directa, como ocurrió finalmente: la presentación de una oferta en el marco de un proceso de licitación pública”⁸⁵.

86. La Demandada añade que, en todo caso, el inicio de una Negociación Directa ofrece la ventaja de presentar una propuesta con antelación a PeruPetro y obtener una respuesta⁸⁶. La Demandada sostiene que se respetó dicho derecho, dado que PeruPetro recibió la Propuesta de Baspetro y ofreció una respuesta formal en la que indicaba que las zonas estaban sujetas a un proceso de licitación pública⁸⁷.
87. De igual modo, la Demandada sostiene que el Demandante no puede demostrar, como cuestión de derecho, que se le había garantizado ganar el Proceso de Licitación Pública Internacional y la adjudicación del contrato⁸⁸. En particular, la Demandada sostiene lo siguiente: (i) el Demandante fue un mero participante del proceso de licitación⁸⁹; (ii) la participación en un proceso de licitación pública no garantiza el derecho a un contrato⁹⁰; y (iii) incluso cuando se ha elegido una propuesta ganadora, PeruPetro conserva la posibilidad de negarse a celebrar un contrato⁹¹. Además, la Demandada observa que el Demandante no presentó ninguna prueba con respecto a la Propuesta de Baspetro durante el Proceso de Licitación Pública Internacional, más allá de una carta de presentación⁹², y ahora no se le permite⁹³.
88. Por último, la Demandada afirma que la reclamación del Demandante se basa exclusivamente en la presunta interrupción del proceso de Negociación Directa, pero no

⁸⁵ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 49.

⁸⁶ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 50.

⁸⁷ Memorial, párr. 85; Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 52; **Anexo C-013**, Carta de PeruPetro, S.A. a Bacilio Amorrortu, 20 de agosto de 2014. Véase también Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 71.

⁸⁸ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 8.

⁸⁹ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 23.

⁹⁰ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 21.

⁹¹ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 19; **Anexo CLA-045**, Ley orgánica que norma las actividades de Hidrocarburos núm. 26221, 13 de agosto de 1993, artículo 11; **Anexo RER-001**, Primer informe de Vizquerra, párr. 9; **Anexo RLA-034**, Política de contratación por negociación directa y por convocatoria de PeruPetro: Acuerdo de Directorio núm. 029-2017, 10 de abril de 2017, artículo 2.2; **Anexo CER-001**, Primer informe de Quiroga, párr. 89.

⁹² Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 20; **Anexo C-014**, Carta de Bacilio Amorrortu a la Comisión de la Licitación Pública Internacional núm. PERUPETRO-1-2014, 31 de octubre de 2014.

⁹³ La Demandada observa que, conforme a los párrafos 5.2 y 5.3 de la Orden Procesal núm. 1, las Partes presentarán todos los medios de prueba de los que pretendan valerse con su Memorial y Contestación de la Demanda, respectivamente. Véase Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 13.

en conducta que guarde relación con la licitación pública⁹⁴, y dice que el Demandante “nunca tuvo ni reclamó ningún derecho a ser declarado ganador de la licitación pública y a que se le adjudicase un contrato”⁹⁵. En consecuencia, la Demandada sostiene que “no hay fundamento independiente que permita a este Tribunal conocer de la reclamación del [Demandante] sobre la sola base de la alegación relativa a la licitación pública”⁹⁶.

4. Protección de expectativas

89. La Demandada afirma que la mera expectativa de obtener un contrato no está protegida por el derecho internacional o por el APC⁹⁷. Al respecto, la Demandada cita *Nigel c. República Checa*, un caso en el que el demandante había celebrado un acuerdo con una entidad del gobierno checo para “procurar obtener” una licencia, el gobierno checo otorgó la licencia en el marco de un proceso de licitación pública a un postor diferente y el tribunal concluyó que, ante la falta del otorgamiento de la licencia en sí, no existía derecho a dicha licencia⁹⁸. En este caso, la Demandada sostiene que el Demandante no había celebrado ningún acuerdo con Perú que confiriese ningún tipo de garantía de una Negociación Directa o de la obtención de un contrato⁹⁹.
90. En forma análoga, la Demandada sostiene que el APC no protege un presunto derecho a estar libre de corrupción “por sí solo”¹⁰⁰. En cambio, la corrupción sólo puede constituir una violación del estándar de TJE si afecta “a un derecho actual y adquirido independiente” del demandante¹⁰¹. En el presente caso, la Demandada reitera que el Demandante no posee dicho interés o derecho protegido¹⁰².
91. En todo caso, la Demandada sostiene que las alegaciones de corrupción del Demandante no se deben tomar como verdaderas en el sentido del artículo 10.20.4 del APC porque no

⁹⁴ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párrs. 4-7, 50.

⁹⁵ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 8.

⁹⁶ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 10.

⁹⁷ Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 66; Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 68.

⁹⁸ Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 67; **Anexo RLA-005**, *William Nagel c. República Checa*, Caso SCC núm. 049/2002, Laudo final, 9 de septiembre de 2003, párrs. 4, 8, 12, 13, 1, 327, 329.

⁹⁹ Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 67.

¹⁰⁰ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 16.

¹⁰¹ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 16; **Anexo CLA-004**, *EDF (Services) Limited c. Rumanía*, Caso CIADI núm. ARB/05/13, Laudo, 8 de octubre de 2009, párrs. 56, 216, 242-301. Véase también Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 52; **Anexo CLA-046**, *Luigiterzo Bosca c. República de Lituania*, Caso CPA núm. 2011-05, Laudo, 17 de mayo de 2013, párr. 166.

¹⁰² Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 23.

son alegaciones fácticas, sino más bien una conclusión que combina derecho y hechos¹⁰³. Para ilustrar este punto, la Demandada se remite los estándares variados empleados por tribunales arbitrales, tales como el criterio (más estricto) de certeza sustancial o los de preponderancia de la prueba y señales de alerta (*red flags*)¹⁰⁴.

5. ¿Permite el APC amparar una pretensión declaratoria?

92. La Demandada sostiene que el APC exige expresamente que una reclamación presentada al amparo del Tratado identifique una violación del Tratado y se base en una pérdida o daño sufrido con motivo de dicha violación¹⁰⁵. Observando además que el artículo 10.26 del APC limita el resarcimiento que puede otorgar el Tribunal “únicamente” a daños pecuniarios y restitución de la propiedad, la Demandada concluye que el Tratado prohíbe expresamente amparar una pretensión declaratoria¹⁰⁶.
93. Al respecto, la Demandada recuerda que el Demandante solicita una indemnización por daños y perjuicios equivalentes al “valor justo de mercado de los contratos para operar los Lotes III y IV”¹⁰⁷. A la vista de que el Demandante nunca adquirió el derecho a un contrato¹⁰⁸, la Demandada concluye que no tiene derecho a percibir los daños y perjuicios que solicita, lo cual es suficiente para desestimar su reclamación en virtud del artículo 10.20.4 del APC¹⁰⁹. Además, la Demandada observa que el Demandante mismo ha confirmado que su pretensión declaratoria es parte de su reclamación de daños y perjuicios, y no una acción independiente¹¹⁰.

¹⁰³ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 27.

¹⁰⁴ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 27; **Anexo CLA-063**, U. Cosar, *Claims of Corruption in Investment Treaty Arbitration: Proof, Legal Consequences, and Sanctions* (2015), p. 533.

¹⁰⁵ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párrs. 15-18; Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 30; **Anexo CLA-001**, Capítulo de Inversión del APC, artículo 10.16.1(a); **Anexo RLA-043**, *Merrill and Ring Forestry L.P. c. Gobierno de Canadá*, Case CIADI núm. UNCT/07/1, Laudo, 31 de marzo de 2010, párr. 245; **Anexo CLA-028**, *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI núm. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, párr. 98.

¹⁰⁶ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 30; **Anexo CLA-001**, Capítulo de Inversión del APC, artículo 10.26. Véase también Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párrs. 54-57; **Anexo RLA-023**, L.M. Caplan and J.K. Sharpe, 18 United States, en *Commentaries on Selected Model Investment Treaties* (C. Brown ed.), 17 de enero de 2013, pp. 844-845, nota al pie 345.

¹⁰⁷ Memorial, párr. 389; Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 18.

¹⁰⁸ Véanse párrs. 84-88 *supra*.

¹⁰⁹ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párrs. 19-20.

¹¹⁰ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 97; Transcripción (español), 144:15-22.

C. LA POSICIÓN DEL DEMANDANTE

94. El Demandante sostiene lo siguiente: (i) como cuestión de derecho, un proceso de Negociación Directa comienza con la presentación de una propuesta por una empresa interesada; y (ii) dicha Negociación Directa se inició cuando Baspetro presentó su Propuesta a PeruPetro. Asimismo, el Demandante afirma que no reclama el derecho a que se le otorgue un contrato, sino el derecho a negociar un acuerdo libre de corrupción. Por último, el Demandante aduce que el argumento de la Demandada de que no ha planteado una reclamación indemnizable es relativo a cuestiones de cuantía, no de jurisdicción.

1. Condiciones previas para una Negociación Directa como cuestión del derecho peruano

95. Remitiéndose primero al Procedimiento de Negociación Directa núm. 8 de PeruPetro, el Demandante sostiene que un proceso de Negociación Directa se inicia con la presentación de una propuesta de Negociación Directa por una empresa petrolera interesada¹¹¹. Tras la presentación de una propuesta, la empresa interesada “tiene el derecho de que su propuesta se someta a las diversas actividades o fases establecidas en el [Procedimiento de Negociación Directa núm. 8]”, incluyendo, sin limitación, la determinación de disponibilidad del lote petrolero¹¹².

96. El Demandante acepta que el artículo 2 del Reglamento de Calificación establece que “toda empresa petrolera deberá estar debidamente calificada, por PeruPetro S.A., para iniciar la negociación de un Contrato”¹¹³. Sin embargo, indica que en el presente caso se satisfizo dicho requisito, como se explica en mayor detalle en la siguiente sección¹¹⁴.

2. ¿Se inició una Negociación Directa en algún momento?

97. El Demandante afirma que el proceso de Negociación Directa comienza con una presentación de la empresa petrolera en la que expresa su interés en negociar un

¹¹¹ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 71. Véase **Anexo CLA-044**, Procedimiento de PeruPetro GFCN-8, Contratación por negociación directa, 13 de agosto de 2012, p. 11, flujograma 9.

¹¹² Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párrs. 72, 67-70; **Anexo CLA-044**, Procedimiento de PeruPetro GFCN-8, Contratación por negociación directa, 13 de agosto de 2012, pp. 11-13, flujograma 9.

¹¹³ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párrs. 78-79; **Anexo CER-001**, Primer informe de Quiroga, párr. 91; **Anexo CLA-003**, Reglamento de Calificación de Empresas Petroleras, aprobado por Decreto supremo núm. 030-2004-EM, 18 de agosto de 2004, artículo 2.

¹¹⁴ Véase párrs. 97-104 *infra*.

contrato¹¹⁵, por lo que el Requisito de Disponibilidad y el Certificado de Calificación son dos aspectos del proceso de Negociación Directa¹¹⁶.

98. El Demandante sostiene que, en el presente caso, se dio inicio al proceso de Negociación Directa cuando Baspetro presentó su Propuesta para explotar los Lotes III y IV el 28 de mayo de 2014. El Demandante destaca que Baspetro presentó la Propuesta porque PeruPetro le solicitó que lo hiciera “no solo una, sino dos veces”¹¹⁷, cuando: (i) el Sr. Ortigas pidió a Baspetro, el 22 de mayo de 2014, que preparara una propuesta de Negociación Directa; y (ii) cuando la Sra. Tafur solicitó una copia de la Propuesta de Baspetro en julio de 2014. En contraste a lo alegado por la Demandada, el Demandante sostiene que el Sr. Ortigas estaba facultado para invitar al Demandante a presentar una propuesta porque él, en calidad de Presidente de PeruPetro, tenía un poder del Perú “para administrar los recursos del Perú y comprometer al Perú en la administración de esos recursos”¹¹⁸.
99. En todo caso, el Demandante afirma que tanto el Requisito de Disponibilidad como el requisito del Certificado de Calificación se cumplieron en el presente caso.
100. En primer lugar, el Demandante afirma que los Lotes III y IV estaban disponibles para Negociación Directa porque no estaban sujetos a otro contrato durante el período propuesto y no estaban sujetos a una licitación pública¹¹⁹. Con respecto a la decisión de Directorio de PeruPetro del 20 de marzo de 2014, a la que hace alusión la Demandada, el Demandante observa que en términos generales se refirió a un “proceso de selección”, lo que no excluye un proceso de Negociación Directa¹²⁰. Además, el Demandante observa que “independientemente de la decisión interna que haya tomado PeruPetro”, el Proceso de Licitación Pública Internacional no se abrió hasta el 14 de julio de 2014, después de que Baspetro presentara su Propuesta¹²¹.

¹¹⁵ Memorial, párr. 192; Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párrs. 4-5, 65.ii.

¹¹⁶ Escrito Post-Audiencia del Demandante, párr. 39-42, 44; Transcripción (español), 203:12-22, 204:1-22, 205:1-8.

¹¹⁷ Memorial, párrs. 73, 84; Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 75.

¹¹⁸ Escrito Post-Audiencia del Demandante, párr. 15; Transcripción (español), 261:12-22, 262:1-13.

¹¹⁹ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 74.

¹²⁰ Escrito Post-Audiencia del Demandante, párr. 18.

¹²¹ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 76.

101. Con respecto al Certificado de Calificación, la postura del Demandante es que el proceso de calificación comienza con una notificación de la empresa petrolera en la que indica su interés en negociar un contrato¹²². Posteriormente, conforme al artículo 14 del Reglamento de Calificación, PeruPetro está obligada a conceder la certificación de calificación en un plazo de diez días desde la recepción de dicha solicitud, siempre que: (i) la empresa presente los documentos estipulados en los artículos 5 y 6 del Reglamento; o (ii) PeruPetro no solicite documentos adicionales conforme al artículo 7 del Reglamento¹²³.
102. Ante la falta de un pronunciamiento de PeruPetro en un plazo de diez días, el Demandante sostiene que se aplica la “ficción jurídica” del silencio administrativo y el requisito del Certificado de Calificación se considera satisfecho¹²⁴. El Demandante sostiene que esta es una “interpretación sistemática” de la Ley núm. 27444 del Procedimiento Administrativo General y otras leyes de aplicación¹²⁵.
103. Sobre esta base, y “al no haberse planteado ninguna observación con respecto a la calificación de Baspetro, y habiendo privado a Amorrortu de la oportunidad de apelar tal decisión”, el Demandante sostiene que la Demandada “no puede sostener ahora que Baspetro no era una compañía petrolera calificada a través de la cual Amorrortu inició el proceso de Negociación Directa¹²⁶”.
104. Además, el Demandante sostiene que su participación en el proceso licitatorio no se puede interpretar como un abandono de su derecho al proceso de Negociación Directa, como sugiere Perú¹²⁷. El Demandante observa que se opuso “en varias ocasiones” al proceso licitatorio¹²⁸. En todo caso, sostiene que no hay ningún documento ni indicio de que su

¹²² Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 79.

¹²³ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 80; **Anexo CER-001**, Primer informe de Quiroga, párrs. 96-97, 105, 107. Véase el **Anexo CLA-003**, Reglamento de Calificación de Empresas Petroleras, aprobado por el Decreto supremo núm. 030-2004-EM, del 18 de agosto de 2004, artículos 5, 6, y 7.

¹²⁴ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párrs. 78, 82; Contrarréplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 30.

¹²⁵ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 82; Escrito Post-Audiencia del Demandante, párr. 47; **Anexo CER-002**, Segundo informe de Quiroga, párr. 11. Véase también **Anexo CER-001**, Primer informe de Quiroga, párrs. 80-87, 107-108.

¹²⁶ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 84.

¹²⁷ Contrarréplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 31; Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 23; **Anexo RER-002**, Segundo informe de Vizquerra, párr. 49-50.

¹²⁸ Contrarréplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 32; Notificación de Arbitraje, párr. 34.

participación en el proceso de licitación estuviera condicionada al abandono del proceso de Negociación Directa o que él hubiese renunciado a dicho proceso¹²⁹.

3. Derecho a un contrato

105. El Demandante afirma que nunca ha reclamado el derecho a un contrato “como cuestión de derecho”. En cambio, sostiene que: (i) invirtió en Baspetro con la expectativa razonable de que su Propuesta sería considerada en el marco de un proceso libre de corrupción; y (ii) con el inicio de la Negociación Directa, obtuvo el derecho a “la evaluación técnica exclusiva y el análisis comunitario de una propuesta de negociación directa antes de que cualquier empresa competidora sea invitada a participar en el proceso”¹³⁰. El Demandante sostiene que este derecho “no es insignificante”, como se desprende del hecho de que, “en prácticamente todos los casos, [un proceso de Negociación Directa] concluye con la formalización del contrato”¹³¹. El Demandante añade que esta “es evidentemente una cuestión fáctica que resulta improcedente abordar en el contexto de una objeción preliminar”¹³².

106. Asimismo, el Demandante afirma que, ante la ausencia de corrupción, se le habría concedido la oportunidad exigida por la ley de subsanar toda presunta deficiencia en la Propuesta de Baspetro y, en última instancia, se le habrían adjudicado los contratos para explotar los Lotes III y IV¹³³.

4. Protección de expectativas

107. El Demandante sostiene que “uno de los componentes principales del estándar [de TJE] son las expectativas legítimas y razonables de las Partes con respecto a la inversión que han realizado”, que incluyen la expectativa a negociar un contrato libre de corrupción¹³⁴. El Demandante observa que en *EDF c. Rumanía* el tribunal estableció que la corrupción “es una violación de la obligación de [TJE] que se le debe al [d]emandante conforme al

¹²⁹ Contrarréplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 33; **Anexo CER-003**, Tercer informe de Quiroga, párr. 37.

¹³⁰ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 8.

¹³¹ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 8.

¹³² Escrito Post-Audiencia del Demandante, párr. 53.

¹³³ Escrito Post-Audiencia del Demandante, párr. 33.

¹³⁴ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 87 (énfasis omitido); **Anexo CLA-004**, *EDF (Services) Limited c. Rumanía*, Caso CIADI núm. ARB/05/13, Laudo, 8 de octubre de 2009, párr. 216. Véase también Escrito Post-Audiencia de la Demandante, párr. 19.

TBI, así como una violación del orden público internacional”¹³⁵. En opinión del Demandante, esto es especialmente pertinente a la luz del Tratado, en el cual se dedica todo un capítulo a prácticas anticorrupción y se menciona la eliminación de la corrupción como una de sus metas¹³⁶.

108. El Demandante observa que las expectativas están protegidas cuando: (i) existe una promesa o garantía atribuible a un órgano o representante competente del Estado, ya sea en forma explícita o implícita; (ii) el inversor ha actuado sobre la base de dicha promesa o garantía como cuestión de hecho; y (iii) dicha actuación fue razonable¹³⁷. En este caso, el Demandante sostiene que la instrucción del Sr. Ortigas de preparar una propuesta es atribuible a Perú porque “él estaba ejerciendo la discrecionalidad y la autoridad gubernamental otorgadas al presidente de PeruPetro”¹³⁸. Además, afirma que sus expectativas fueron razonables porque el Sr. Ortigas era la máxima autoridad de PeruPetro y no se había determinado, y mucho menos anunciado, el Proceso de Licitación Pública Internacional¹³⁹.
109. El Demandante concluye que la Demandada violó las obligaciones de TJE del APC cuando ejerció su discrecionalidad para promover un plan de corrupción¹⁴⁰ “independientemente de si el proceso de negociación directa se inició alguna vez e independientemente de si se garantizó un contrato para operar y dar servicio a los Lotes III y IV”¹⁴¹.

¹³⁵ Escrito Post-Audiencia del Demandante, párr. 2; **Anexo CLA-004**, *EDF (Services) Limited c. Rumania*, Caso CIADI núm. ARB/05/13, Laudo, 8 de octubre de 2009, párr. 221.

¹³⁶ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 87; Contrarréplica sobre Objeciones Preliminares, párrs. 20-21; **Anexo CLA-042**, Capítulo diecinueve del APC; **CLA-002**, preámbulo del APC. Véase también Escrito Post-Audiencia de la Demandante, párr. 3.

¹³⁷ Escrito Post-Audiencia del Demandante, párr. 20; **Anexo CLA-075**, *Ioan Micula et al. c. Rumanía*, Caso CIADI núm. ARB/05/20, Laudo, 11 de diciembre de 2013, párr. 668.

¹³⁸ Escrito Post-Audiencia del Demandante, párr. 24; **Anexo CLA-118**, *Windstream Energy LLC c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA núm. 2013-22, Laudo, 27 de septiembre de 2016, párr. 233.

¹³⁹ Escrito Post-Audiencia del Demandante, párr. 26.

¹⁴⁰ Contrarréplica sobre Objeciones Preliminares, párrs. 18, 19, 22; **Anexo CLA-004**, *EDF (Services) Limited c. Rumanía*, Caso CIADI núm. ARB/05/13, Laudo, 8 de octubre de 2009, párr. 221. Véase también Escrito Post-Audiencia de la Demandante, párr. 1.

¹⁴¹ Contrarréplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 22.

110. En último lugar, contrariamente a lo argumentado por la Demandada, el Demandante afirma que las alegaciones fácticas de corrupción se deben asumir como verdaderas, y agrega que las pruebas de corrupción en este caso son “abrumadoras”¹⁴².

5. ¿Permite el APC amparar una pretensión declaratoria?

111. El Demandante sostiene que el otorgamiento de una pretensión declaratoria puede ser tanto la premisa de una decisión sobre cualquier forma de reparación como la única pretensión planteada por una parte¹⁴³. En el presente caso, el Demandante aclara que solicita al Tribunal: (i) que declare que Perú violó sus obligaciones de TJE; y (ii) que indemnice al Demandante por las pérdidas provocadas por dicha violación¹⁴⁴. En todo caso, el Demandante sostiene que el artículo 10.16.1(a)(ii) del APC no limita la autoridad del Tribunal para tomar cualquier medida que considere justificada y adecuada¹⁴⁵.

112. Con respecto a la afirmación de la Demandada de que él no ha planteado una reclamación en virtud de la cual se le pueda otorgar una indemnización, el Demandante reitera que no reclama el derecho a un contrato como cuestión de derecho, sino el derecho a una “evaluación técnica exclusiva y el análisis comunitario de una propuesta de negociación directa antes de que se invite a cualquier empresa competidora a participar en el proceso”, lo cual, según el Demandante, tiene un “valor que no es insignificante”¹⁴⁶. El Demandante sostiene que lo anterior representa un problema de cuantía que no guarda relación con la viabilidad de sus reclamos¹⁴⁷.

PARTE 4 - EL ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE LA OBJECCIÓN 1

113. La reclamación concreta del Sr. Amorrortu es que, por motivo de un presunto entramado de corrupción al más alto nivel del que era entonces el gobierno del Perú, se le negó el procedimiento de Negociación Directa al que, en su opinión, tenía legalmente derecho¹⁴⁸

¹⁴² Escrito Post-Audiencia de la Demandante, párrs. 5-8.

¹⁴³ Escrito Post-Audiencia del Demandante, párr. 10; **Anexo CLA-117**, *Quiborax S.A. y Non Metallic Minerals S.A. c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CIADI núm. ARB/06/2, Laudo, 16 de septiembre de 2015, párrs. 560-62.

¹⁴⁴ Escrito Post-Audiencia del Demandante, párr. 11.

¹⁴⁵ Escrito Post-Audiencia del Demandante, párr. 12.

¹⁴⁶ Escrito Post-Audiencia del Demandante, párr. 53.

¹⁴⁷ Escrito Post-Audiencia del Demandante, párr. 54.

¹⁴⁸ Memorial, párr. 304.

y, una vez que la vía de la Negociación Directa se bloqueó a raíz de dicha corrupción y se desvió al Sr. Amorrortu hacia un procedimiento de licitación pública, ciertos cambios ilegales a las reglas durante del proceso de convocatoria le tornaron inelegible como postor. La Demandada luego condujo en forma corrupta la adjudicación de los Lotes III y IV hacia un competidor, Graña y Montero¹⁴⁹.

114. En el párrafo 341 del Memorial se resumen las dos alegaciones separadas del Sr. Amorrortu:

La omisión de Perú de considerar y evaluar la Propuesta de Baspetro, el supuesto rechazo de la Propuesta de Perú [para negociaciones directas] sin ninguna base técnica, legal o justificación, y la fabricación de Perú de una licitación pública plagada de irregularidades y corrupción para beneficiar en última instancia a una empresa seleccionada a dedo (Graña y Montero) por los más altos servidores públicos del gobierno, fueron decisiones tomadas por razones puramente arbitrarias y caprichosas; y, por lo tanto, violan el estándar de trato justo y equitativo¹⁵⁰.

115. Las reclamaciones del Sr. Amorrortu se explican más fácilmente por medio de una cronología de los que, en su opinión, son los acontecimientos clave.
116. En 2012, el Sr. Amorrortu formó Baspetro con la expectativa de operar campos petrolíferos en Perú al amparo de los derechos contractuales para operar el Lote III¹⁵¹.
117. El **8 de agosto de 2013**, el Sr. Amorrortu, en calidad de presidente de Baspetro, presentó al Presidente del Directorio de PeruPetro, el Sr. Ortigas, una carta en la que expresaba “el interés de [su] Empresa Petrolera Baspetro, establecida en la ciudad de Talara, de operar el Lote III ubicado en el área de Talara, Noroeste del Perú, para lo cual estimamos una muy importante inversión en la producción de hidrocarburos”¹⁵². El perito legal del Sr. Amorrortu, el Sr. Quiroga, asegura, y la Demandada niega, que esta comunicación dio inicio al procedimiento de Negociación Directa para operar el Lote III¹⁵³.

¹⁴⁹ Notificación de Arbitraje, párr. 75.

¹⁵⁰ Memorial, párr. 341 (énfasis añadido).

¹⁵¹ Memorial, párrs. 8, 53; Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 15; Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 23.

¹⁵² **Anexo C-031**, Carta de Bacilio Amorrortu a Luis Ortigas, 31 de julio de 2013.

¹⁵³ **Anexo CER-001**, Primer informe de Quiroga, párr. 42.

118. El **12 de agosto de 2013**, el Sr. Ortigas respondió que el Lote III “no es un área actualmente disponible para negociación directa”¹⁵⁴. El Sr. Amorrortu indica que, en 2013 y 2014, “realizó varios viajes a Talara con su equipo para coordinar los distintos proyectos en los que Baspetro intentaba participar”¹⁵⁵.
119. A finales de 2013, el Sr. Amorrortu era consciente de que el contrato original para operar el Lote III estaba llegando a su fin y, el **16 de enero de 2014**, el Sr. Amorrortu envió un correo electrónico a PeruPetro en el que expresaba su desacuerdo con la decisión de PeruPetro de prorrogar el contrato vigente con respecto al Lote III y reiteró su disposición y capacidad para operar el Lote III¹⁵⁶.
120. El **6 de febrero de 2014**, el Sr. Amorrortu mantuvo una conferencia telefónica con el Sr. Ortigas, durante la cual le dio más detalles sobre su plan para modernizar la industria petrolera en Talara¹⁵⁷.
121. El **20 de marzo de 2014**, PeruPetro aprobó un contrato de operación temporal de los Lotes III y IV a favor de otra empresa petrolera, Interoil, y publicó notificación de la misma en *El Peruano* [el registro oficial]¹⁵⁸.
122. El **20 de marzo de 2014**, el Sr. Amorrortu, en nombre de su empresa Baspetro, envió un correo electrónico a PeruPetro en el que reiteraba su inmediata disponibilidad para operar el Lote III¹⁵⁹.
123. En **abril de 2014**, el Directorio de PeruPetro tomó la decisión de abrir un proceso de licitación pública para los Lotes III y IV¹⁶⁰.
124. El **22 de mayo de 2014**, el Sr. Amorrortu y el Sr. Ortigas celebraron una reunión durante la cual (a pesar de la decisión de abril del Directorio de PeruPetro presidido por el Sr. Ortigas) el Sr. Ortigas, en calidad de Presidente del Directorio de PeruPetro, instruyó

¹⁵⁴ **Anexo C-006**, Carta de Luis Ortigas a Bacilio Amorrortu, del 12 de agosto de 2013.

¹⁵⁵ Memorial, párr. 60. Véase **Anexo CWS-001**, Declaración testimonial de Bacilio Amorrortu, párr. 68.

¹⁵⁶ **Anexo C-007**, Mensaje de correo electrónico de Bacilio Amorrortu a María Angélica Cobena; Memorial, para. 69.

¹⁵⁷ Memorial, párr. 70.

¹⁵⁸ **Anexo C-003**, Acuerdo de Directorio núm. 034-2014, 20 de marzo de 2014; Memorial, párr. 71.

¹⁵⁹ **Anexo C-028**, Mensaje de correo electrónico de Bacilio Amorrortu a María Angélica Cobena, 20 de marzo de 2014; Memorial, para. 217.

¹⁶⁰ Memorial, nota al pie 102.

al Sr. Amorrortu que preparara una propuesta de Negociación Directa para la operación de los Lotes III y IV; también le dijo que esta estaría sujeta a un análisis jurídico, técnico y económico y que posteriormente sería discutida por el Directorio de la empresa. En esta conversación, según el Sr. Amorrortu, el Sr. Ortigas “le instruyó” los términos y las condiciones que debía contener la propuesta en relación con los asuntos técnicos, la inversión, las regalías y todo otro término que Baspetro deseara proponer¹⁶¹. Según el Sr. Amorrortu, se le “instruyó” presentar la propuesta en el plazo de siete días¹⁶².

125. El **28 de mayo de 2014**, el Sr. Amorrortu envió la Propuesta de Baspetro a PeruPetro por correo electrónico y por mensajería, en cumplimiento de las “instrucciones” del Sr. Ortigas¹⁶³, y expresamente se indicó:

Mediante la presente propuesta, Baspetro SAC solicita a Perupetro [S.A.] iniciar negociaciones directas, para alcanzar los mejores Términos de Contrato, la firma del mismo y una transferencia ordenada y oportuna de los Lotes III y IV del actual operador a Baspetro S.A.C.¹⁶⁴.

126. La Propuesta de Baspetro llevaba por título y estaba dirigida a “SEÑORES PERUPETRO S.A.”. El Sr. Amorrortu afirma que la Propuesta de Baspetro incluía, entre otras cosas: (i) “información técnica pertinente que demuestra la pericia de Amorrortu y el conocimiento de Baspetro para operar los Lotes III y IV”¹⁶⁵; (ii) la garantía de que Baspetro contrataría a “un equipo técnico internacional de primer nivel”¹⁶⁶; y (iii) un marco económico que “contempló inversiones significativas y realistas en la perforación

¹⁶¹ Memorial, párrs. 73-74:

73. Durante la reunión, Ortigas **le instruyó a Amorrortu que preparara una propuesta de negociación directa** [...] para la operación de los Lotes III y IV. Ortigas también le dijo a Amorrortu que la Propuesta de Baspetro estaría sujeta a un análisis jurídico-técnico-económico por parte de la Administración de PeruPetro y que sería discutida por la Junta Directiva de PeruPetro, que es el proceso requerido por las Normas y procedimientos de PeruPetro.

74. En consecuencia y **en cumplimiento de las instrucciones de Ortigas**, Amorrortu envió la Propuesta de Baspetro vía correo electrónico a PeruPetro el 28 de mayo de 2014. También se envió una copia impresa de la Propuesta a PeruPetro a sus oficinas en Lima, Perú. **La Propuesta cumplió con todos los requisitos indicados por Ortigas**, incluida la propuesta adicional para operar el Lote IV de Talara (énfasis añadido).

¹⁶² Transcripción (español), 99:15-17.

¹⁶³ Memorial, párr. 74.

¹⁶⁴ **Anexo C-010**, Recepción de la Propuesta de Baspetro sellada por PeruPetro, 28 de mayo de 2014.

¹⁶⁵ Memorial, párr. 75; Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 32. Véase también Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 19.

¹⁶⁶ Memorial, párr. 76; Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 33. Véase también Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 19.

de nuevos pozos petrolíferos, en la reactivación de pozos petrolíferos existentes, y asignó el 50% de los ingresos a PeruPetro”¹⁶⁷. Afirma que la Propuesta de Baspetro cumplió con todos los requisitos indicados por el Sr. Ortigas, incluida la propuesta adicional para operar el Lote IV¹⁶⁸.

127. El **30 de junio de 2014**, PeruPetro anunció los términos de un Proceso de Licitación Internacional para los Lotes III y IV¹⁶⁹.
128. El **14 de julio de 2014**, PeruPetro anunció la convocatoria a Licitación Internacional para la explotación de los Lotes III y IV en la que invitaba a realizar el Programa Mínimo de Trabajo que contemplaba una inversión de más de US\$ 200.000.000,00¹⁷⁰.
129. El **16 de julio de 2014**, el Sr. Ortigas comunicó al Sr. Amorrortu que el Directorio de PeruPetro había rechazado la Propuesta de Baspetro para la Negociación Directa de los Lotes III y IV y había optado por un proceso de licitación pública¹⁷¹.
130. Sin embargo, también el **16 de julio de 2014**, la Gerente General de PeruPetro, la Sra. Tafur, comunicó al Sr. Amorrortu que la Propuesta de Baspetro nunca fue analizada por la Gerencia General de PeruPetro, la cual se encuentra bajo su supervisión¹⁷².
131. Asimismo, el **16 de julio de 2014**, el Sr. Amorrortu envió a la Sra. Tafur una copia de la Propuesta de Baspetro del 28 de mayo de 2014, y expresó su “sorpresa y preocupación”

¹⁶⁷ Memorial, párr. 80; Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 37. Véase también Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 19.

¹⁶⁸ Memorial, párr. 74.

¹⁶⁹ **Anexo C-036**, Acuerdo de Directorio núm. 071-2014, 30 de junio de 2014.

¹⁷⁰ **Anexo C-012**, PeruPetro S.A., Nota de prensa, 14 de julio de 2014. La alegación en el Memorial en los párrafos 73 y 74 se reproduce a continuación para referencia del lector:

Durante la reunión, Ortigas **le instruyó a Amorrortu que preparara una propuesta de negociación directa [...]** para la operación de los Lotes III y IV. Ortigas también le dijo a Amorrortu que la Propuesta de Baspetro estaría sujeta a un análisis jurídico-técnico-económico por parte de la Administración de PeruPetro y que sería discutida por la Junta Directiva de PeruPetro, que es el proceso requerido por las Normas y procedimientos de PeruPetro.

En consecuencia y **en cumplimiento de las instrucciones de Ortigas**, Amorrortu envió la Propuesta de Baspetro vía correo electrónico a PeruPetro el 28 de mayo de 2014. También se envió una copia impresa de la Propuesta a PeruPetro a sus oficinas en Lima, Perú. **La Propuesta cumplió con todos los requisitos indicados por Ortigas**, incluida la propuesta adicional para operar el Lote IV de Talara (énfasis añadido).

¹⁷¹ Memorial, párr. 83.

¹⁷² Memorial, párr. 84.

al enterarse de que “nuestra Propuesta no haya tenido una respuesta formal de PeruPetro S.A., considerando el largo tiempo transcurrido”¹⁷³.

132. El **20 de agosto de 2014**, la Sra. Tafur comunicó al Sr. Amorrortu que “con fecha 14 de julio de 2014 PeruPetro **ha convocado** a un proceso de Licitación Pública Internacional para otorgar Contratos de Licencia para la Explotación de Hidrocarburos en los Lotes III y IV, a fin de que las empresas interesadas participen en dichas Licitaciones”, y lo invitó cordialmente “a participar en estos procesos en línea con la propuesta que nos hizo llegar”¹⁷⁴. La Propuesta de Baspetro se envió luego a la Sra. Tafur, quien acusó recibo¹⁷⁵. Como se verá, el hecho de que el Proceso de Licitación Pública Internacional no se “convoc[ara]” hasta el 14 de julio de 2014 es clave.
133. El **2 de octubre de 2014**, según el Sr. Amorrortu, se modificaron las Bases de Licitación, mientras el proceso de selección estaba en curso¹⁷⁶, para permitir a Graña y Montero reunir las condiciones para participar como postor¹⁷⁷. (El 12 de diciembre de 2014 fue necesario realizar una segunda modificación porque, según el Demandante, Graña y Montero aún no calificaba como postor en el Proceso de Licitación Pública Internacional¹⁷⁸ a pesar de la modificación del 2 de octubre de 2014).
134. El **31 de octubre de 2014**, el Sr. Amorrortu presentó su oferta a la Comisión de la Licitación Pública Internacional en la que incluyó: (i) su Carta de Interés para participar en la Licitación Pública Internacional; (ii) Carta Convenio de Confidencialidad y Licencia de Uso; y (iii) Declaración Jurada de Compromiso de Integridad¹⁷⁹.
135. Asimismo, el **31 de octubre de 2014**, el mismo día en que PeruPetro recibió la propuesta del Sr. Amorrortu, PeruPetro modificó las Bases de la Licitación Pública Internacional para el Lote III¹⁸⁰ y el Lote IV¹⁸¹. El Sr. Amorrortu afirma que las modificaciones se

¹⁷³ **Anexo C-032**, Carta de Bacilio Amorrortu a Isabel Tafur, del 16 de julio de 2014.

¹⁷⁴ **Anexo C-013**, Carta de PeruPetro, S.A. a Bacilio Amorrortu, 20 de agosto de 2014 (énfasis añadido).

¹⁷⁵ **Anexo C-010**, Recepción de la Propuesta de Baspetro sellada por PeruPetro, 28 de mayo de 2014.

¹⁷⁶ **Anexo C-050**, Memorando núm. CONT-0107-2014, 12 de septiembre de 2014; Memorial, párr. 160.

¹⁷⁷ Memorial, párr. 160.

¹⁷⁸ Memorial, párr. 162.

¹⁷⁹ Memorial, párr. 86; **Anexo C-014**, Carta de Bacilio Amorrortu a la Comisión de la Licitación Pública Internacional núm. PeruPetro-001-2014, 31 de octubre de 2014.

¹⁸⁰ Véase Primer informe de Quiroga, párr. 52.

¹⁸¹ Véase Primer informe de Quiroga, párr. 53.

realizaron en forma corrupta para descalificar cualquier oferta que no fuera la de Graña y Montero (que por sí misma no cumplía con las condiciones originales de la licitación pública).

136. El **3 de noviembre de 2014**, el Coordinador de la Comisión de la Licitación Pública Internacional rechazó la Propuesta de Baspetro para los Lotes III y IV porque “su representado no cumple con ninguno de los Indicadores Técnicos para la presente Licitación”¹⁸².
137. El **12 de diciembre de 2014**, se anunció que Graña y Montero era el único postor que reunía los requisitos de la licitación¹⁸³.
138. El **15 de diciembre de 2014**, y de nuevo el 5 de febrero de 2014, el Sr. Amorrortu, en calidad de presidente de Baspetro, escribió a la Gerente General de PeruPetro, la Sra. Tafur, para solicitar la reconsideración de la adjudicación a Graña y Montero y la anulación de la decisión, con el objeto de que se reemplazara por una Negociación Directa con el Sr. Amorrortu para operar el Lote III, de conformidad con la Propuesta de Baspetro presentada el 28 de mayo de 2014¹⁸⁴.
139. El **31 de marzo de 2015**, se otorgaron oficialmente los contratos respectivos para los Lotes III¹⁸⁵ y IV¹⁸⁶ a Graña y Montero.
140. Tomando en consideración estas alegaciones fácticas, el Tribunal debe establecer si, como sostiene la Demandada, el Sr. Amorrortu no obtuvo ningún derecho en virtud del proceso de Negociación Directa o del Proceso de Licitación Pública Internacional.

1. El procedimiento de Negociación Directa

141. El perito legal de la Demandada, el Sr. Vizquerra, y el perito legal del Demandante, el Sr. Quiroga, coinciden en que el procedimiento pertinente en relación con las negociaciones directas es el Procedimiento de Negociación Directa núm. 8¹⁸⁷. El Procedimiento de

¹⁸² **Anexo C-015**, Carta de Roberto Guzmán a Bacilio Amorrortu, 3 de noviembre de 2014; Memorial, párr. 87.

¹⁸³ Memorial, párr. 87. Véase Primer informe de Quiroga, párr. 56.

¹⁸⁴ **Anexo C-017**, Carta de Bacilio Amorrortu a Isabel Tafur, 15 de diciembre de 2014.

¹⁸⁵ **Anexo CLA-039**, Decreto Supremo núm. 004-2015-EM, 31 de marzo de 2015, artículo. 2.

¹⁸⁶ **Anexo CLA-040**, Decreto Supremo núm. 005-2015-EM, 31 de marzo de 2015, artículo 2.

¹⁸⁷ Primer informe de Quiroga, párr. 109; **Anexo CLA-044**, Procedimiento de PeruPetro GFCN-008, Contratación por negociación directa, 13 de agosto de 2012.

Negociación Directa se “inicia” con la presentación de la carta de interés del solicitante¹⁸⁸. A su vez, la “calificación” de las empresas petroleras se rige por el procedimiento interno GFCN-006 (en adelante “**Procedimiento de Calificación núm. 6**”)¹⁸⁹.

142. La objeción de la Demandada se puede decidir en gran medida sobre la base de las conclusiones de su propio perito legal, el Sr. Vizquerra, quien presentó un panorama conciso del derecho y los procedimientos que rigen la Negociación Directa.
143. El Sr. Vizquerra explicó que el Procedimiento de Calificación núm. 6 es independiente del Procedimiento de Negociación Directa núm. 8¹⁹⁰, pero está vinculado con la Actividad 13 de la Negociación Directa núm. 8, que establece la necesidad de un Certificado de Calificación para que el solicitante pueda avanzar. Como explicó el Sr. Vizquerra en la Audiencia sobre Objeciones Preliminares:

Claramente esa carta de interés no activa el Procedimiento de Calificación de una Empresa Petrolera. En el marco del Procedimiento de Negociación Directa esta **calificación solo se activa luego de haber cumplido necesariamente con las actividades previas a la actividad 13 que está contenida en este Procedimiento de Negociación Directa**¹⁹¹.

144. Las actividades que se deben realizar en el Procedimiento de Negociación Directa núm. 8 después de la expresión de interés de la empresa petrolera interesada pero antes de la “Actividad 13”, cuando “se activa” la “Calificación” de la empresa petrolera, se establecen en el Procedimiento de Negociación Directa núm. 8 y son descritas por el Sr. Vizquerra de la siguiente manera:
- (i) se debe verificar que el área esté disponible para una Negociación Directa¹⁹²;

¹⁸⁸ Transcripción (español), 154:21-22. 155:1-7.

¹⁸⁹ Véase Primer informe de Quiroga, párr. 110; **Anexo Quiroga-15**, PeruPetro Procedimiento GFCN-006, Calificación de Empresas Petroleras, Versión 3.0, 7 de febrero de 2013.

¹⁹⁰ Transcripción (español), 159:17-19.

¹⁹¹ Transcripción (español), 155:9-17 (énfasis añadido).

¹⁹² Transcripción (español), 157:10-13. El Sr. Vizquerra afirmó: “Para empezar, ante la muestra de interés, PeruPetro tiene que verificar si el área o lote que está siendo solicitado está disponible para una negociación directa.”

- (ii) en segundo lugar, PeruPetro “tiene que determinar el programa mínimo de trabajo relacionado a las actividades de hidrocarburos”¹⁹³;
 - (iii) en tercer lugar, antes de que “se active” la Calificación, PeruPetro debe determinar “aquellos indicadores técnicos, económicos y financieros que son los que se utilizarán precisamente para evaluar la capacidad del candidato solicitante”¹⁹⁴. (El Sr. Amorrortu observa que estos indicadores realizan un seguimiento de los factores jurídicos, técnicos y económicos mencionados en la indicación dada por el Sr. Ortigas¹⁹⁵.)
145. El Sr. Vizquerra explicó que las actividades preliminares para delimitar el “área disponible” y el “programa mínimo de trabajo tentativo” se deben determinar **previamente** al Proceso de Calificación (en la Actividad 13) porque “sin eso”, añade, “no está en capacidad de determinar los lineamientos y los indicadores que la empresa petrolera debería de cumplir para estar en conocimiento que tiene capacidad técnica, legal, económica y financiera mínima para participar en la Negociación Directa”¹⁹⁶. Dicho de otro modo, PeruPetro no puede decidir si una empresa petrolera está “calificada” para recibir un contrato hasta que se hayan establecido los “indicadores que la empresa petrolera debería cumplir”.
146. Después de fijar los “indicadores”, según el Sr. Vizquerra, “se da inicio [...] a la calificación” en la Actividad 13.
147. Con estos antecedentes, el Tribunal aborda los puntos en litigio.

¹⁹³ Transcripción (español), 157:13-14.

¹⁹⁴ Transcripción (español), 157:14-16.

¹⁹⁵ Memorial, párr. 73.

¹⁹⁶ Transcripción (español), 163:2-6 (énfasis añadido). En cambio, el Sr. Vizquerra explica:

Y finalmente, el tercer caso en el que aplica el procedimiento de calificación de una empresa petrolera es en el marco de un Procedimiento de Negociación Directa, pero siempre y cuando PeruPetro haya realizado previamente la delimitación y definición de Lote o del área disponible, este, que es materia de la muestra de interés, PeruPetro haya determinado previamente el programa mínimo de trabajo tentativo, que sin eso no está en capacidad de determinar los lineamientos e indicadores que la empresa petrolera debería de cumplir para estar en conocimiento que tiene capacidad técnica, legal, económica y financiera mínima para participar en la Negociación Directa.

Consecuentemente, si no se ha confirmado la disponibilidad de Lote y no se ha determinado el programa mínimo de trabajo, no es posible llevar a cabo la Calificación de una Empresa Petrolera en el marco del Procedimiento 8. (Transcripción (español), 162:3-22, 163:1-13)

2. **Los peritos legales coinciden en que la “carta de interés” de una parte interesada da inicio al Procedimiento de Negociación Directa**

148. Como explica el Sr. Vizquerra:

De acuerdo a la propia actividad número 1 contenida en ese procedimiento se inicia con la presentación de una carta de interés de la persona interesada en realizar actividades de exploración y explotación de hidrocarburos o de explotación de hidrocarburos en un área determinada¹⁹⁷.

149. En opinión del Tribunal, queda claro que la carta del Sr. Amorrortu del 28 de mayo de 2014 expresó “un interés en realizar actividades de exploración” en los Lotes III y IV.

3. **El perito de la Demandada, el Sr. Vizquerra, ha reconocido que después de recibir una “carta de interés” el Procedimiento de Negociación Directa núm. 8 obligaba a PeruPetro a tomar una serie de medidas administrativas**

150. La Demandada sostiene que no era posible proceder a la Negociación Directa hasta que el Sr. Amorrortu/Baspetrol estuviese “calificado” pero, como ya se ha indicado, PeruPetro nunca tomó las medidas administrativas necesarias para llegar a la Actividad 13 donde, en palabras del Sr. Vizquerra, esta “calificación solamente se activa”¹⁹⁸.

151. En particular, el análisis jurídico, técnico y económico que mencionó el Sr. Ortigas al Sr. Amorrortu el 22 de mayo de 2014 no se realizó porque a pesar de su “instrucción” al Sr. Amorrortu¹⁹⁹ y la prueba de cumplimiento del Sr. Amorrortu de la instrucción, PeruPetro se negó a tratar la carta del 28 de mayo de 2014 como una “carta de interés” dentro del alcance del procedimiento de Negociación Directa y no tomó ninguna acción.

152. El Sr. Amorrortu sostiene que esta negativa fue parte del “plan corrupto”.

¹⁹⁷ Transcripción (español), 154:22. 155:1-7.

¹⁹⁸ Transcripción (español), 155:15-22:

Claramente esa carta de interés no activa el Procedimiento de Calificación de una Empresa Petrolera. En el marco del Procedimiento de Negociación Directa esta **calificación solo se activa luego de haber cumplido necesariamente con las actividades previas a la actividad 13 que está contenida en este Procedimiento de Negociación Directa.** (énfasis añadido)

¹⁹⁹ Memorial, párr. 73:

Durante la reunión, Ortigas **le instruyó a Amorrortu que preparara una propuesta de negociación directa [...]** para la operación de los Lotes III y IV. Ortigas también le dijo a Amorrortu que la Propuesta de Baspetrol estaría sujeta a un análisis jurídico-técnico-económico por parte de la Administración de PeruPetro y que sería discutida por la Junta Directiva de PeruPetro, que es el proceso requerido por las Normas y procedimientos de PeruPetro (énfasis añadido).

153. El Sr. Amorrortu alega que “la evidencia de corrupción descubierta por esta investigación [del gobierno]” confirma que “el Proceso de negociación directa de Amorrortu fue abortado por orden de [la Primera Dama] Nadine Heredia porque los Lotes III y IV habían sido solicitados por Graña y Montero”²⁰⁰. Afirma, “en otras palabras, claramente, Perú no tenía la intención de participar en la negociación directa de los Lotes III y IV, porque ya se los había **prometido** a Graña y Montero, una empresa con un perfil de corrupción establecido y consecuente”²⁰¹.
154. A juicio del Tribunal, resulta innecesario abordar el presunto “plan corrupto” como parte de su análisis de las presentes Objeciones Preliminares. Basta con concluir que, conforme al Procedimiento de Negociación Directa núm. 8, con respecto al cual el Sr. Amorrortu afirma haber recibido “instrucciones” del Sr. Ortigas para presentar una solicitud, se deberían haber dado ciertos pasos iniciales en respuesta a la “carta de interés” (como el análisis jurídico, técnico y económico mencionado por los Sres. Ortigas y Vizquerra) y PeruPetro no dio ninguno de dichos pasos.
155. Para los fines del presente análisis, el Tribunal tiene la obligación de aceptar como cierta la descripción de los hechos que realiza el Sr. Amorrortu y, sobre la base de esos hechos, el Tribunal considera que le sería posible llegar a la conclusión de que la negativa de PeruPetro a tomar estas medidas (o ninguna) en un procedimiento en el cual el Sr. Amorrortu afirma que PeruPetro, a través de su Presidente, le instruyó a participar, constituyó una denegación de TJE en la solicitud del Procedimiento de Negociación Directa núm. 8, según fue prometido por el Presidente mismo, lo cual justificaría un laudo a favor del Sr. Amorrortu. Sería posible para el Tribunal concluir, sobre la base de los hechos relatados por el Sr. Amorrortu, que se encontraba en una posición diferente respecto de la Demandada en comparación con otras empresas petroleras que valoraban participar con motivo de la instrucción explícita del Sr. Ortigas de participar en el mismo proceso que se le denegó.

²⁰⁰ Memorial, párr. 148.

²⁰¹ Memorial, párr. 152 (énfasis en el original).

4. En estas circunstancias, el argumento de la Demandada de que PeruPetro nunca emitió un “Certificado de Calificación” al Sr. Amorrortu o a Baspetro no impediría un laudo a favor del Demandante

156. El Sr. Vizquerra explica que “se debe adjuntar a la solicitud de calificación toda la documentación detallada en el Reglamento de Calificación de Empresas Petroleras. Ahora, es importante ponernos en el contexto: cualquier comunicación que contiene ilusiones o que contiene buenas intenciones no puede ser considerada bajo un ningún concepto una solicitud de Calificación de Empresa Petrolera”²⁰². Por ese motivo, en su opinión, el Sr. Amorrortu nunca presentó una solicitud adecuada para obtener el Certificado de Calificación²⁰³.
157. Sin embargo, como explicó anteriormente el Sr. Vizquerra, el Procedimiento de Negociación Directa núm. 8 es “independiente” del Procedimiento de Calificación núm. 6 y este último no se “activa” hasta la Actividad 13 del primero, a la que PeruPetro nunca llegó. En realidad, sobre la base de los medios de prueba en el expediente, cabe concluir que PeruPetro no hizo nada en respuesta a la carta de interés del Sr. Amorrortu más allá de acusar recibo.

²⁰² Transcripción (español), 164:9-17.

²⁰³ Transcripción (español), 167:7-11;164:1-167:1. El Sr. Vizquerra explica que:

[E]l Proceso de Calificación se iniciará con la presentación de una solicitud de la Empresa Petrolera a PeruPetro, S.A., acompañando los documentos que se detallan en el Artículo 5 del presente Reglamento”. Luego añade que: “[El] Artículo 5 es explícito en señalar qué documentación se debe adjuntar. Para empezar, se tiene que adjuntar junto con la solicitud un testimonio que acredita la constitución y existencia de la empresa petrolera solicitante. La empresa petrolera solicitante tiene que presentar una declaración jurada en la que certifica que no está en situación de quiebra, de insolvencia o tiene algún tipo de impedimento para contratar con el Estado peruano. La empresa petrolera tiene que adjuntar a su solicitud necesariamente una declaración jurada certificando que cuenta con personal gerencial, profesional todos ellos especializados en operaciones de hidrocarburos. La empresa petrolera tiene que adjuntar sus estados financieros de los últimos tres años. ¿Cómo acreditas capacidad patrimonial, financiera, económica si no adjuntas siquiera tus estados financieros?

Y finalmente y no menos importante, tiene que acreditar cuál es su experiencia en cuanto tiene que acreditar con información y documentación cuál es su experiencia relacionada a las actividades de hidrocarburos. Pero tiene que acreditar la experiencia realizada en los últimos 3 años. No, no, no es en relevante lo que se haya podido realizar años atrás, es en los últimos tres años [...] y además especificando año por año cuáles han sido los trabajos de explotación, el número y tipo de pozos petroleros que se han perforado, cuál es la producción y las reservas probadas de petróleo crudo, de gas natural, de condensados, las inversiones realizadas.

Se tiene identificar ante PeruPetro cuáles son los contratos de licencia o convenios de valuación técnica que se tienen suscritos y vigentes, cuál es el lugar y la extensión de las áreas que hoy día está explorando o explotando la actividad que realice en esas áreas, las inversiones que ha incorporado a las áreas, los resultados obtenidos en esos contratos. Y, además, y no menos importante también, qué porcentaje de participación tienen esos lotes y si tiene la condición de operador o no, porque en función de ser operador o no también será calificado distinto quien solicite un contrato.

5. La Demandada sostiene que el presidente de PeruPetro, el Sr. Ortigas, no estaba facultado para impartir las instrucciones alegadas por el Sr. Amorrortu

158. En opinión del Tribunal, el Presidente tenía, al menos en apariencia, la facultad de comprometer a la empresa. Era el Presidente, el empleado de mayor jerarquía de la sociedad, y Presidente del Directorio. El Tribunal podría llegar a la conclusión que el Sr. Ortigas era la “voluntad encarnada” (*directing mind*) de PeruPetro y, como tal, se encontraba en posición de comprometer a la empresa. La Demandada sostiene que las presuntas “instrucciones” eran contrarias a los requisitos regulatorios. En este momento procesal, el Tribunal no dispone del testimonio del Sr. Ortigas sobre qué dijo y por qué lo dijo. Sobre la base del expediente actual, cabe concluir que el Sr. Amorrortu tenía derecho a basarse en “las instrucciones” y manifestaciones del Presidente de PeruPetro y que actuó conforme a las mismas, para lo cual presentó una propuesta en el plazo de siete días, con lo cual, según el Sr. Amorrortu, “cumplió con todos los requisitos indicados por Ortigas”²⁰⁴.

6. La Demandada sostiene que, en realidad, nunca se dio comienzo a las Negociaciones Directas

159. La Demandada rechaza la referencia del Sr. Amorrortu a lo que la Demandada describe como los “hechos centrales” de su reunión con el Sr. Ortigas el 22 de mayo de 2014, pues, según la Demandada, ninguna de las alegaciones del Sr. Amorrortu sugiere que **se iniciaran** negociaciones o que se celebraran reuniones para discutir los términos de un posible contrato.

160. El Tribunal acepta que nunca se dio comienzo a Negociaciones Directas. Esa es la base de la reclamación del Sr. Amorrortu. Como explicó el perito legal de la Demandada, el Sr. Vizquerra, PeruPetro debía solicitar a la empresa petrolera en una etapa posterior del Procedimiento de Negociación Directa núm. 8 que designara a sus representantes asignados para la negociación “porque no puede ser cualquier persona la que negocia un contrato: tiene que estar expresamente designada para poder participar en la negociación del contrato de licencia”²⁰⁵. En ese momento, sostiene el Sr. Vizquerra, PeruPetro también solicitará a la empresa petrolera “que fije la fecha de inicio de la primera reunión”

²⁰⁴ Memorial, párr. 74.

²⁰⁵ Transcripción (español), 159:4-11.

que, según el Sr. Vizquerra, “**es cuando recién nace la Negociación Directa**, y la cual se tiene que llevar a cabo en un plazo de 60 días”²⁰⁶.

161. Este comentario del Sr. Vizquerra [“es cuando recién nace la Negociación Directa “] refleja la diferencia entre el “**Proceso** de Negociación Directa”, que comienza con la primera reunión de los negociadores, y el **Procedimiento** de Negociación Directa, que comienza con la recepción de la carta de interés.

162. El Sr. Amorrortu solicita un laudo a su favor sobre la base del presunto incumplimiento de PeruPetro del **Procedimiento** de Negociación Directa. El hecho que nunca se iniciara el **Proceso** de Negociación Directa (para utilizar la nomenclatura del Sr. Vizquerra) es la esencia de la pretensión del Sr. Amorrortu.

7. **La Demandada sostiene que los hechos alegados por el Sr. Amorrortu respecto del Proceso de Licitación Pública Internacional, incluso si se probasen, no constituirían una reclamación respecto de la cual se pueda dictar un laudo a su favor conforme prevé el artículo 10.26 del APC**

163. La Demandada reconoce que el Sr. Amorrortu formula alegaciones de corrupción en la licitación pública. Como ya se ha indicado, en el Memorial se afirma que PeruPetro realizó ciertas modificaciones a las Bases de la Licitación que eran “aparentemente neutrales” pero en realidad buscaban desviar el proceso a favor de Graña y Montero mediante la descalificación de los demás postores. Sin embargo, la Demandada sostiene que cualquier conducta relacionada con la licitación pública, como mucho, es “una alegación fáctica accesoria” y no se debe interpretar como una violación separada e independiente del APC²⁰⁷.

164. La Demandada observa que en el Memorial se establece como fecha de valuación adecuada para los daños y perjuicios “la fecha en la que PeruPetro anunció el Proceso de Licitación Pública Internacional”²⁰⁸, es decir, el 14 de julio de 2014, y que ello fue anterior a cualquier presunta irregularidad en el Proceso de Licitación Pública Internacional. Habida cuenta de que el Sr. Amorrortu afirma que el 14 de julio de 2014, ciertas “infracciones del Perú al [APC] llevaron a una privación irreversible y sustancial

²⁰⁶ Transcripción (español), 159:12-16 (énfasis añadido).

²⁰⁷ Transcripción (español), 33:5- 34:14.

²⁰⁸ Transcripción (español), 159:6-14.

del valor de la inversión de Amorrortu”²⁰⁹, a juicio de la Demandada, este arbitraje concierne únicamente el incumplimiento de las Negociaciones Directas, hecho que no puede fundamentar una reclamación válida del Sr. Amorrortu. Según el Sr. Amorrortu, la presentación del 14 de julio de 2014 es correcta pero no impide responsabilizar a la Demandada por infracciones posteriores en el Proceso de Licitación Pública Internacional.

165. La Demandada tiene la carga de establecer, como cuestión de derecho, que no se podría dictar un laudo a favor del Sr. Amorrortu sobre la base de los hechos alegados en su ofensiva contra en el Proceso de Licitación Pública Internacional.
166. En opinión del Tribunal, la Demandada no ha alcanzado el umbral del artículo 10.26.4 del APC.
167. El petitorio busca que se amparen tanto pretensiones declarativas como resarcitorias relativas, en general, a la “falta” de otorgamiento de TJE a la inversión del Sr. Amorrortu en Perú²¹⁰. El petitorio no se encuentra vinculada a la reclamación relativa a la “Negociación Directa”.
168. Si bien el Sr. Amorrortu ciertamente hace hincapié en su Memorial en la reclamación relativa a la “Negociación Directa”, como destaca la Demandada, esta reclamación forma parte a su vez de una alegación más general de corrupción que, sostiene, afectó **tanto** a la Negociación Directa **como** al Proceso de Licitación Pública Internacional “fraudulento”:

145. [Perú] no puede refutar con seriedad que la corrupción impulsó la decisión de abortar el Proceso de negociación directa de Amorrortu con respecto a los Lotes III y IV, para favorecer la Licitación Pública

²⁰⁹ Memorial, párr. 377.

²¹⁰ Memorial, párrs. 408-412:

Petitorio de reparación

408. Sobre la base de lo anterior, sin limitación y reservándose los derechos de Amorrortu de complementar estos petitorios de reparación, incluidos, entre otros, a la luz de futuras acciones por parte del Perú, Amorrortu solicita respetuosamente que el Tribunal:

409. **DECLARE** que el Perú ha violado el Artículo 10.5 del [APC] al no otorgar a la inversión de Amorrortu en Perú un trato justo y equitativo; y

410. **ORDENE** al Perú a pagar daños y perjuicios a Amorrortu por sus infracciones al [APC] por un monto de USD \$96.900.000 más intereses.

411. **OTORGAR** cualquier otra reparación que el Tribunal considere apropiada; y

412. **ORDENAR** al Perú que pague todos los costos, honorarios de abogados y gastos de este arbitraje, incluyendo [...]

Internacional que fue manipulada y diseñada para favorecer a Graña y Montero²¹¹.

aunada a las alegaciones en el párrafo 341 respecto de:

la fabricación de Perú de una licitación pública plagada de irregularidades y corrupción para beneficiar en última instancia a una empresa seleccionada a dedo (Graña y Montero) por los más altos servidores públicos del gobierno, fueron decisiones tomadas por razones puramente arbitrarias y caprichosas; y, por lo tanto, violan el estándar de trato justo y equitativo²¹².

169. El Sr. Amorrortu sostiene que es “ineludible” que “los Lotes III y IV formaban parte del conjunto de contratos gubernamentales que Graña y Montero recibió a cambio de sus multimillonarios sobornos”²¹³. En su Memorial alega que “[n]o hay duda de que el Proceso de Licitación Pública Internacional para los Lotes III y IV estuvo plagado de corrupción en beneficio de Graña y Montero”²¹⁴.
170. A juicio del Tribunal, la Demandada no ha demostrado que la invitación expresa de PeruPetro al Sr. Amorrortu extendida por la Gerente General, la Sra. Tafur, a participar en el Proceso de Licitación Pública Internacional, fuera incapaz de generar derechos de equidad procesal sobre la base de los cuales podría dictarse un laudo favorable al Sr. Amorrortu.
171. El Sr. Amorrortu sostiene que su exclusión y la de otros postores se posibilitó con la modificación ilegal de las bases de la licitación en al menos dos ocasiones en el curso del proceso de selección²¹⁵. La modificación inicial del 2 de octubre de 2014 tuvo como objetivo permitir a Graña y Montero calificar como postor²¹⁶. El 12 de diciembre de 2014 resultó necesario hacer una segunda modificación porque Graña y Montero no calificaba como postor en el Proceso de Licitación Pública Internacional²¹⁷.

²¹¹ Memorial, párr. 145.

²¹² Memorial, párr. 341.

²¹³ Memorial, párr. 149.

²¹⁴ Memorial, párr. 157.

²¹⁵ Memorial, párr. 160.

²¹⁶ Memorial, párr. 162.

²¹⁷ Memorial, párrs. 161-162.

172. El Sr. Amorrortu sostiene que la segunda modificación permitió a Graña y Montero superar la producción mínima al permitirle incluir la producción de GNL que no corresponde al Lote III, sino a la planta criogénica que Graña y Montero tiene en el distrito de Parinas. A pesar de ello, observa el Sr. Amorrortu, la Comisión de la Licitación Pública Internacional declaró ilegalmente que el cálculo ilegal de Graña y Montero era válido²¹⁸ porque, de otro modo, debería haber excluido a Graña y Montero del Proceso de Licitación Pública Internacional y así frustrar el supuesto “plan de corrupción”.
173. De la naturaleza de las reclamaciones del Sr. Amorrortu se desprende que no es posible para la Demandada demostrar en esta etapa del procedimiento y como cuestión de derecho que estas no son reclamaciones respecto de las cuales se pueda dictar un laudo a favor del Sr. Amorrortu en virtud del artículo 10.26 del APC.

8. Conclusión con respecto a la solicitud de la Demandada al amparo del artículo 10.26.4 del APC

174. Por los motivos expuestos, se desestima la solicitud al amparo del artículo 10.26.4 del APC (Objeción 1).

²¹⁸ Memorial, párr. 162.

**PARTE 5 - OBJECCIÓN AL AMPARO DEL ARTICULO 10.18.2 DEL TRATADO
(OBJECCIÓN 4)**

175. La Demandada sostiene que el Demandante ha presentado una renuncia que no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 10.18.2(b) del APC, conforme al cual:

[n]inguna reclamación puede someterse al arbitraje conforme a esta Sección a menos que:

(b) la notificación de arbitraje esté acompañada,

(i) de las renunciaciones por escrito del demandante [...] a las reclamaciones sometidas a arbitraje en virtud del Artículo 10.16.1(a).

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.

176. Por este motivo, la Demandada afirma que el Tribunal carece de jurisdicción y se deben desestimar las reclamaciones del Demandante.

A. LA POSICIÓN DE LA DEMANDADA

177. La Demandada aduce que la renuncia del Demandante no cumple con los requisitos formales y sustantivos establecidos en el APC. A juicio de la Demandada, el Demandante no puede subsanar tal renuncia viciada, puesto que la presentación de una renuncia válida es una condición previa del consentimiento de la Demandada al arbitraje y a la jurisdicción del Tribunal.

178. Además, la Demandada rechaza la tesis del Demandante de que la doctrina del *estoppel* le impide argumentar que no prestó su consentimiento al arbitraje porque no reservó su derecho a presentar objeciones jurisdiccionales en su Solicitud de Revelación del Acuerdo de Financiación.

1. Requisitos formales

179. La Demandada considera que la renuncia presentada por el Demandante adolece de un vicio formal porque se incorporó a la Notificación de Arbitraje como un párrafo de la misma y fue firmada por el abogado del Demandante, en lugar de presentarse como un

documento separado firmado por el Demandante mismo²¹⁹. Dichos requisitos están consagrados en el artículo 10.18.2 del APC, el cual la Demandada interpreta como una exigencia de que la renuncia (i) acompañe a la notificación de arbitraje como un documento separado; y (ii) esté firmada y sea presentada por el demandante mismo y no por su abogado²²⁰.

180. Con respecto al primer requisito, la Demandada observa que el APC utiliza la palabra “acompañada”, cuyo significado, en su opinión, se debe interpretar como “[s]uministrar (algo) como complemento o añadidura a otra cosa”²²¹. La Demandada recuerda que los Estados Unidos modificaron en sus tratados el texto de la renuncia “de modo que se establece expresamente que la renuncia debe acompañar a la ‘notificación de arbitraje’”²²². En particular, la Demandada hace referencia al cambio de la palabra “incluida” en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (el “**TLCAN**”) por la palabra “acompañada” en el APC y en el Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, América Central y Estados Unidos de América (el “**CAFTA-DR**”) ²²³. Asimismo, la Demandada sostiene que otros tribunales arbitrales que han analizado el texto de tratados similares han concluido que “la presentación física del documento de renuncia acompañando su notificación de arbitraje” es la única manera de preservar el *effet utile* de las disposiciones del tratado²²⁴.

181. En cuanto al requisito de la firma, la Demandada considera que “la mejor manera de demostrar la existencia de un acuerdo, y el cumplimiento presente y futuro con la renuncia, es mediante su firma”²²⁵. En apoyo de esta tesis, la Demandada observa que en todos los casos pasados planteados al amparo del CAFTA-DR, que comparte el mismo

²¹⁹ Notificación de Arbitraje, párr. 88; Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 80.

²²⁰ Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 76.

²²¹ Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 77; **Anexo R-002**, Lexico, ‘Accompany’, *disponible en* <https://www.lexico.com/en/definition/accompany> (consultado el 4 de febrero de 2021); **Anexo R-001**, Oxford English Dictionary, Tercera edición (diciembre de 2011), “Accompany”, definición 2.a.

²²² Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 69; **Anexo RLA-032**, *The Renco Group, Inc. c. República del Perú [1]*, Caso CIADI núm. UNCT/13/1, Laudo Parcial sobre Jurisdicción, 15 de julio de 2016, párr. 141.

²²³ Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 77; Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 69; **Anexo RLA-002**, TLCAN, Capítulo 11 de Inversión (1994), artículo 1121.3.

²²⁴ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 37; **Anexo RLA-017**, *Commerce Group Corp. y San Sebastian Gold Mines, Inc. c. República de El Salvador*, Caso CIADI núm. ARB/09/17, Laudo, 14 de marzo de 2011, párr. 81.

²²⁵ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 70.

texto y se deriva del mismo Tratado Modelo de los EE. UU. que el APC²²⁶, los demandantes presentaron su renuncia como un documento separado que firmaron personalmente²²⁷.

2. Requisitos sustantivos

182. La Demandada sostiene además que, en virtud del APC, una renuncia no puede contener reservas ni condiciones²²⁸. La Demandada deriva tal conclusión de la repetición en el uso de la palabra “**cualquier**” en el artículo 10.18 del APC, que exige que la renuncia se extienda a “**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”²²⁹. La Demandada observa que ambas Partes Contratantes del APC coinciden en que “una renuncia que contenga cualquier condición, calificación o reserva [...] será inefectiva”²³⁰.
183. La Demandada rechaza la interpretación del Demandante de que “un demandante que ‘[no] puede someter un reclamo a arbitraje’, porque dicho reclamo escapa a la jurisdicción del tribunal, no está obligado a presentar [...] una renuncia”²³¹. Asimismo, rechaza la referencia del Demandante a *Renco Group c. Perú [I]*, que atañe a la interpretación de las palabras “cualquier objeción” en el contexto del artículo 10.20.4, y, por ende, se encuentra “totalmente desvinculada de la materia que aquí se trata”²³².
184. La Demandada también rechaza las afirmaciones de la Demandante de que la ausencia de una “advertencia” respecto a que la elección de foro en el artículo 10.18.2(b) es definitiva

²²⁶ Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 79; **Anexo RLA-007**, Tratado de Inversión Modelo de los EE.UU., 2004 artículo 26.

²²⁷ Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 79, nota al pie 144.

²²⁸ Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 82.

²²⁹ Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 82 (énfasis en el original); **Anexo CLA-001**, Capítulo de Inversión del APC, artículo 10.18.2; **Anexo RLA-032**, *The Renco Group, Inc. c. República del Perú [I]*, Caso CIADI núm. UNCT/13/1, Laudo Parcial sobre Jurisdicción, 15 de julio de 2016, párr. 79.

²³⁰ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 38; Escrito de los Estados Unidos, párr. 19.

²³¹ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 77; Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 117.

²³² Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 80; Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 121; **Anexo RLA-032**, *The Renco Group, Inc. c. La República del Perú [I]*, Caso CIADI núm. UNCT/13/1, Laudo Parcial sobre Jurisdicción, 15 de julio de 2016, párr. 79.

respalda su interpretación²³³. En primer lugar, la Demandada sostiene que no hay obligación en el marco del derecho internacional de ofrecer una “advertencia” a los inversores sobre las consecuencias de las disposiciones de un tratado²³⁴. En segundo lugar, el objeto de la presunta “advertencia” contenida en el artículo 10.18.4 del APC no es informar a los inversores, sino “aclarar el texto un tanto intrincado en la subcláusula (a)”²³⁵. La Demandada considera que tal aclaración es innecesaria a la luz del texto “claro y explícito” del artículo 10.18.2(b) del APC²³⁶.

185. En último lugar, la Demandada considera que la reserva de derechos incluida en la renuncia la torna nula²³⁷. A este respecto se remite a *Renco I*, donde la demandante presentó una renuncia “con exactamente la misma reserva de derechos” y “el tribunal dictaminó que era condicional y, por ello, nula”²³⁸.

3. ¿Es subsanable la renuncia?

186. La Demandada afirma que la presentación de una renuncia válida es una condición previa al consentimiento del Estado al arbitraje y la jurisdicción del Tribunal. Por consiguiente, la decisión de si se puede subsanar la renuncia queda a discreción de la Demandada²³⁹. Dado que la Demandada “no consintió [y] no consiente” a dicha subsanación, solicita al Tribunal que desestime el caso por falta de jurisdicción²⁴⁰.

187. Como respaldo a la tesis de que cualquier subsanación de una renuncia nula está condicionada al consentimiento de la demandada²⁴¹, la Demandada se remite a *Renco*

²³³ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 119; **Anexo CLA-001**, Capítulo de Inversión del APC, artículo 10.18.4.

²³⁴ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 83.

²³⁵ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 84.

²³⁶ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párrs. 86-87.

²³⁷ Memorial sobre Objeciones Preliminares, párrs. 82, 86; Notificación de Arbitraje, párr. 88 (“En la medida en la que el Tribunal pueda negarse a escuchar cualquier reclamo presentado en el presente por motivos jurisdiccionales o de admisibilidad, el Demandante se reserva el derecho de presentar dichos reclamos en otro foro para resolución sobre el fondo”).

²³⁸ Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 86; **Anexo RLA-032**, *The Renco Group, Inc. c. República del Perú [I]*, Caso CIADI núm. UNCT/13/1, Laudo Parcial sobre Jurisdicción, 15 de julio de 2016, párrs. 78, 119.

²³⁹ Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 88; **Anexo RLA-032**, *The Renco Group, Inc. c. República del Perú [I]*, Caso CIADI núm. UNCT/13/1, Laudo Parcial sobre Jurisdicción, 15 de julio de 2016, párr. 142; **Anexo RLA-017**, *Commerce Group Corp. y San Sebastian Gold Mines, Inc. c. República de El Salvador*, Caso CIADI núm. ARB/09/17, Laudo, 14 de marzo de 2011, párr. 115.

²⁴⁰ Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 96.

²⁴¹ Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 93.

*I*²⁴², *Railroad Development Corporation c. Guatemala*²⁴³ y *Corona Materials c. República Dominicana*²⁴⁴. La Demandada observa además que los Estados Unidos han tomado la posición formal de que “[I]a discrecionalidad para permitir a la demandante [...] que subsane una renuncia inefectiva atañe a la demandada como parte de la discrecionalidad general de la demandada para consentir al arbitraje”²⁴⁵. La Demandada agrega que el Demandante era “plenamente consciente” de esa regla, como queda demostrado por el hecho de que indagó en primera instancia si Perú aceptaría la subsanación de su renuncia inválida antes de presentar su Solicitud para Enmendar la Notificación de Arbitraje, según la Demandada, en un intento de eludir el consentimiento necesario del Perú²⁴⁶.

188. La Demandada reconoce que el Demandante tal vez pudiera haber enmendado su Notificación de Arbitraje y presentado una renuncia válida antes de la presentación de su Memorial²⁴⁷, pero no lo hizo²⁴⁸. Observa, sin embargo, que los Estados Unidos han declarado formalmente que, bajo su interpretación, una renuncia viciada sólo es subsanable con anterioridad a la constitución del Tribunal²⁴⁹. Asimismo, las disposiciones del Tratado y del Reglamento CNUDMI citadas por el Demandante, que contemplan la posibilidad de modificar una notificación de arbitraje y el escrito de demanda, difieren de

²⁴² **Anexo RLA-032**, *The Renco Group, Inc. c. República del Perú [I]*, Caso CIADI núm. UNCT/13/1, Laudo parcial sobre jurisdicción, 15 de julio de 2016, párrs. 152, 158.

²⁴³ Memorial sobre Objeciones Preliminares, párrs. 93-94; Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 91, nota al pie 143; **Anexo RLA-010**, *Railroad Development Corporation c. República de Guatemala*, Caso CIADI núm. ARB/07/23, Decisión sobre objeción a la jurisdicción, artículo 10.20.5 del CAFTA, 17 de noviembre de 2008, párr. 61.

²⁴⁴ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 88; **Anexo RLA-031**, *Corona Materials LLC c. República Dominicana*, Caso CIADI núm. ARB(AF)/14/3, Laudo, 31 de mayo de 2016, párr. 191.

²⁴⁵ Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 94; **Anexo RLA-030**, *The Renco Group, Inc. c. República del Perú [I]*, Caso CIADI núm. UNCT/13/1, Segunda presentación como Estado Parte no contendiente de los Estados Unidos de América, 1 de septiembre de 2015, párr. 16.

²⁴⁶ Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 95.

²⁴⁷ La Demandada indica que, conforme al artículo 10.18 del APC, “ninguna reclamación puede someterse” [a arbitraje] menos que la notificación de arbitraje vaya acompañada de una renuncia efectiva. Además, la Demandada explica que, conforme al artículo 10.16.4 del APC, una reclamación se considerará sometida a arbitraje cuando la notificación de arbitraje y el escrito de demanda sean recibidos por el demandado. La Demandada concluye que, una vez que una reclamación se considera presentada, el demandante ya no está en condiciones de subsanar un vicio jurisdiccional ocasionado por una renuncia incorrecta. Véase Carta de la Demandada al Tribunal, 15 de enero de 2021, p. 5. Véase también Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 95, nota al pie 166; Réplica sobre Objeciones Preliminares, párrs. 90, 92.

²⁴⁸ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párrs. 90, 92. La Demandada sostiene además que las facultades inherentes del Tribunal para establecer un calendario procesal no van ni pueden ir “tan lejos” como para modificar el texto del APC. Véase Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párrs. 45, 131, 133.

²⁴⁹ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 44; Escrito de los Estados Unidos, párr. 24.

las que atañen a la presentación de una renuncia válida y, por ello, no resultan aplicables²⁵⁰.

189. En último lugar, a juicio de la Demandada, los casos del TLCAN a los que se remite el Demandante son irrelevantes, pues el texto de las disposiciones sobre renuncia en el APC y el CAFTA-DR “difiere[] marcadamente” del texto en el TLCAN²⁵¹. La Demandada observa que los títulos de las disposiciones de la renuncia en el APC, el DR-CAFTA y el TBI modelo de los EE. UU. se enmendaron para incluir la palabra “consentimiento”²⁵².

4. Estoppel

190. La Demandada sostiene que su Solicitud de Revelación del Acuerdo de Financiación no se puede interpretar como consentimiento a la jurisdicción, “mucho menos como respaldo a un *estoppel* respecto de la presentación de objeciones jurisdiccionales”²⁵³.
191. En primer lugar, la Demandada afirma que presentó sus objeciones jurisdiccionales en el momento oportuno (antes de su Contestación de Demanda), como exige el Reglamento CNUDMI²⁵⁴. Asimismo, recuerda que ya había reservado el derecho a presentar objeciones jurisdiccionales, incluso a raíz de la falta de consentimiento²⁵⁵, en su Respuesta a la Notificación de Arbitraje²⁵⁶.
192. En segundo lugar, la Demandada sostiene que ninguna disposición del APC o del Reglamento CNUDMI sugiere que una Parte se verá impedida de presentar objeciones a la jurisdicción de un tribunal arbitral por participar en el procedimiento²⁵⁷, o que una demandada debe afirmar o reservar sus derechos a presentar objeciones jurisdiccionales antes de participar en el procedimiento²⁵⁸. La integridad del proceso arbitral, dice la

²⁵⁰ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 92.

²⁵¹ Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 89.

²⁵² Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 89; **Anexo RLA-032**, *The Renco Group, Inc. c. República del Perú [I]*, Caso CIADI núm. UNCT/13/1, Laudo Parcial sobre Jurisdicción, 15 de julio de 2016, párr. 141.

²⁵³ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 59.

²⁵⁴ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 60; Reglamento CNUDMI, artículo 23.2.

²⁵⁵ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 107.

²⁵⁶ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 60.

²⁵⁷ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 61; Reglamento de la CNUDMI, artículo 23.2 (“Las partes no se verán impedidas del derecho a oponer [objeciones jurisdiccionales] por el hecho de que hayan designado un árbitro o hayan participado en su designación”).

²⁵⁸ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 61; Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párr. 109.

Demandada, es separada e independiente de la jurisdicción del Tribunal para decidir sobre el fondo de la controversia²⁵⁹. La Demandada cita varias decisiones en las que el tribunal no consideró que las solicitudes preliminares de la demandada constituyesen una aceptación de su jurisdicción²⁶⁰. Asimismo, y en contraposición a las alegaciones del Demandante, la Demandada observa que la medida que se solicitó en la Solicitud de Revelación del Acuerdo de Financiación fue de índole procesal y no sustantiva²⁶¹.

193. Finalmente, la Demandada sostiene que ninguno de los elementos de la doctrina del *estoppel* está presente en este caso²⁶². En primer lugar, no hay “declaración ni conducta clara e inequívoca” dado que la Demandada se reservó su derecho a presentar objeciones jurisdiccionales. En segundo lugar, la Demandada caracteriza como “increíble” la sugerencia del Demandante de que no habría cumplido con la orden del Tribunal si hubiese estado informado de la reserva del Perú sobre jurisdicción. Finalmente, el Demandante no probó ningún perjuicio por haber actuado sobre la base de la conducta del Perú²⁶³.

B. LA POSICIÓN DEL DEMANDANTE

194. El Demandante disputa la interpretación de la Demandada de los requisitos formales y sustantivos que se deben satisfacer para presentar una renuncia válida en virtud del artículo 10.18.2(b) del APC. En caso de que la renuncia se considerase viciada, el Demandante considera que el Tribunal debería autorizarle a subsanarla.

²⁵⁹ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 61.

²⁶⁰ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 62; **Anexo RLA-053**, *Manuel García Armas et al. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CPA núm. 2016-08, Laudo sobre Jurisdicción, 13 de diciembre de 2019; **Anexo RLA-006**, *Dirk Herzig as Insolvency Administrator over the Assets of Unionmatex Industrieanlagen GmbH c. Turkmenistán*, Caso CIADI núm. ARB/18/35, detalles del caso, 12 de octubre de 2018, al 16 de abril de 2021; **Anexo RLA-046**, *Detroit International Bridge Company c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Caso CPA núm. 2012-25, Presentación de Canadá sobre la sede del arbitraje, 15 de enero de 2013; **Anexo RLA-047**, *Detroit International Bridge Company c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Caso CPA núm. 2012-25, Escrito sobre jurisdicción y admisibilidad de Canadá, 22 de febrero de 2013.

²⁶¹ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, párrs. 112-117.

²⁶² La Demandada coincide con el Demandante en los tres elementos de la doctrina del *estoppel*. Véase Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 95; Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 63.

²⁶³ Réplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 63.

195. En todo caso, el Demandante sostiene que la doctrina del *estoppel* impide a la Demandada sostener que no otorgó su consentimiento a este arbitraje, dado que obtuvo una medida “importante” del Tribunal antes de objetar a la jurisdicción del Tribunal.

1. Requisitos formales

196. El Demandante considera que la interpretación de la Demandada del artículo 10.18.2(b) del APC no está respaldada por el sentido corriente de sus términos o por el objeto y fin del Tratado²⁶⁴.

197. En primer lugar, el Demandante observa que el texto del artículo 10.18.2(b) no exige explícitamente la presentación de una renuncia en un formulario separado firmado por el demandante²⁶⁵. La palabra “acompañada” en esa disposición, según el Demandante, se entiende mejor con el significado de “estar presente u ocurrir al mismo tiempo que”²⁶⁶. A juicio del Demandante, la Demandada “escoge la definición que mejor se adapta a su argumento en detrimento de otras” definiciones igualmente válidas²⁶⁷.

198. Asimismo, el Demandante considera que ninguna de las decisiones en el DR-CAFTA mencionadas por la Demandada “manifiesta expresamente que una renuncia física separada y firmada por el demandante (y no su asesor letrado) es la única y exclusiva manera de cumplir con el requisito de la renuncia”²⁶⁸.

199. En último lugar, el Demandante sostiene que el objeto y fin del artículo 10.18.2(b) (“evitar la duplicación de litigios y veredictos contradictorios”) se logra independientemente de si la renuncia consta en un formulario firmado por separado o se incluye en el texto de cualquier escrito, o de si está firmada por el demandante o su representante²⁶⁹. El Demandante observa que la Demandada ha evitado hacer cualquier referencia al objeto y fin de la disposición²⁷⁰.

²⁶⁴ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 107; **Anexo RLA-001**, CVDT, artículo 31.1.

²⁶⁵ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párrs. 106, 109, 111, 112.

²⁶⁶ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 110; **Anexo R-001**, Oxford English Dictionary, tercera edición (diciembre de 2011), “*Accompany*”, definición 1.c.

²⁶⁷ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 110.

²⁶⁸ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 113; Memorial sobre Objeciones Preliminares, párr. 77.

²⁶⁹ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 114.

²⁷⁰ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 114.

2. Requisitos sustantivos

200. El Demandante también afirma que ni el sentido corriente del artículo 10.18.2(b) ni su objeto y fin respaldan la interpretación de la Demandada de que el APC exige una renuncia absoluta²⁷¹.
201. En primer lugar, el Demandante observa que el requisito de la renuncia comienza a ser aplicable después de la presentación de una reclamación a arbitraje en virtud del artículo 10.16.1(a) el cual, a su vez, dispone que “el demandante, por cuenta propia, puede someter a arbitraje [...] una reclamación en la que alegue que el demandado ha violado una obligación”²⁷². Por consiguiente, el Demandante concluye que “un demandante que ‘[no] puede someter un reclamo a arbitraje’, porque dicho reclamo escapa a la competencia del tribunal, no está obligado a presentar tal renuncia”²⁷³.
202. A juicio del Demandante, la interpretación en sentido contrario de la Demandada es incongruente con otras disposiciones del APC. El Demandante explica que el artículo 10.18.4 del APC, la llamada cláusula de “elección de vía”, “advierte” expresamente al demandante de que su elección de vía es definitiva²⁷⁴. Habida cuenta de que el artículo 10.18.2(b) del APC no contiene ninguna “advertencia” semejante, resulta congruente con la interpretación de que tal disposición “no requiere el tipo de pérdida de un derecho” invocada por la Demandada²⁷⁵.
203. Con respecto al uso de la palabra “cualquier” en el artículo 10.18.2(b) del APC, el Demandante sostiene, como concluyó el tribunal en *Renco I*, que “el calificante ‘cualquier’ debe interpretarse en el contexto normativo correspondiente y no significa automáticamente todas las reclamaciones”²⁷⁶.

²⁷¹ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 115.

²⁷² Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 116; **Anexo CLA-001**, Capítulo de Inversión del APC, artículos 10.18.2(b), 10.16.1(a).

²⁷³ Respuesta sobre Objeciones Preliminares párr. 117.

²⁷⁴ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párrs. 119-120; **Anexo CLA-001**, Capítulo de Inversión del APC, artículo 10.18.4(b), (“Para mayor certeza, si el demandante elige someter una reclamación [...] ante una corte judicial o tribunal administrativo del demandado o ante cualquier otro procedimiento de solución de controversias vinculante, esa elección será definitiva y el demandante no puede, a partir de ese momento, someter la reclamación a arbitraje conforme a la Sección B”).

²⁷⁵ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 120.

²⁷⁶ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 121.

204. Finalmente, el Demandante afirma que el objeto y fin de la disposición se cumple también si se sigue la interpretación del Demandante, dado que una desestimación por incompetencia no se traduciría en veredictos incongruentes²⁷⁷.

3. ¿Es subsanable la renuncia?

205. Alternativamente, si el Tribunal acepta la interpretación de la renuncia sugerida por la Demandada, el Demandante afirma que no hay motivo para rechazar su Solicitud para Enmendar la Notificación de Arbitraje, la cual se encuentra pendiente.

206. En primer lugar, el Demandante sostiene que el APC contempla expresamente la posibilidad de presentar una notificación de arbitraje enmendada y el Reglamento CNUDMI contempla la modificación del escrito de demanda²⁷⁸. Asimismo, el Demandante recuerda que presentó una declaración que cumple con las exigencias de la Demandada junto con la ya mencionada solicitud²⁷⁹.

207. En segundo lugar, el Demandante asevera que el Tribunal está facultado para permitir al Demandante que subsane una renuncia supuestamente viciada porque el Demandante concedió la facultad al Tribunal para establecer la fecha de aceptación de la oferta para arbitrar por ambas Partes²⁸⁰.

208. En tercer lugar, el Demandante explica que, en virtud del artículo 10.17 del APC, se considera que un demandante acepta la oferta de arbitrar del Perú cuando la reclamación se somete a arbitraje²⁸¹. A su vez, en virtud del artículo 10.16.4(c) del APC, una reclamación se considerará sometida a arbitraje cuando la notificación de arbitraje, junto con el escrito de demanda, sean recibidos por la demandada²⁸². En este caso, el Demandante observa lo siguiente: (i) en febrero de 2020 presentó su Notificación de Arbitraje; (ii) se constituyó el Tribunal; y (iii) seguidamente, este Tribunal, “en uso de las

²⁷⁷ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 124.

²⁷⁸ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párrs. 127-128; **Anexo CLA-001**, Capítulo de Inversión del APC, artículos 10.20.4(a), 10.20.4(c); Reglamento CNUDMI, artículo 22.

²⁷⁹ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 129.

²⁸⁰ Escrito Post-Audiencia del Demandante, párr. 68.

²⁸¹ Transcripción (español), 127:20-128:8.

²⁸² Transcripción (español), 128:20-129:4.

facultades inherentes en virtud del Tratado”, estableció la fecha de presentación del Memorial²⁸³.

209. El Demandante sostiene que las facultades del Tribunal para establecer la fecha de aceptación de la oferta del Perú a arbitrar incluyen la facultad para permitirle complementar o modificar el Memorial y, de este modo, subsanar una renuncia presuntamente viciada²⁸⁴. El Demandante insiste en que esto permite trazar una distinción entre el presente caso y *Renco I*, donde el inversor presentó la notificación de arbitraje junto con el escrito de demanda antes de que se constituyera el tribunal²⁸⁵.

4. Estoppel

210. El Demandante sostiene que la doctrina del *estoppel* impide a la Demandada plantear objeciones a la jurisdicción porque obtuvo una medida de este Tribunal sin presentar ninguna objeción sobre su consentimiento al arbitraje²⁸⁶.
211. Según el Demandante, la doctrina del *estoppel* exige la presencia de tres elementos: (i) una declaración o conducta clara e inequívoca; (ii) referencia a esa declaración o conducta por una Parte; y (iii) un perjuicio a la Parte que invoca *estoppel* o una ventaja para la Parte que formuló la declaración²⁸⁷. El Demandante afirma que la doctrina del *estoppel* se aplica con igual fuerza a una declaración o conducta en litigio (*estoppel* judicial)²⁸⁸. En opinión del Demandante, en el presente caso se satisfacen los tres elementos.
212. En primer lugar, el Demandante afirma que, hasta la presentación de la Notificación de la Intención de Formular Objeciones Preliminares, la conducta de la Demandada en el procedimiento permitía inferir “en forma clara e inequívoca” su consentimiento al presente arbitraje. En particular, el Demandante afirma que la Demandada “hizo uso de

²⁸³ Transcripción (español), 131:14-19.

²⁸⁴ Transcripción (español), 131:20-132:5.

²⁸⁵ Transcripción (español), 131:21-132:9.

²⁸⁶ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 94.

²⁸⁷ Respuesta sobre Objeciones Preliminares párr. 95; Escrito Post-Audiencia del Demandante, párr. 62; **Anexo CLA-107**, *Cambodia Power Company c. Reino de Camboya*, Caso CIADI núm. ARB/09/18, Decisión sobre Jurisdicción, 22 de marzo de 2011, párr. 261.

²⁸⁸ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 96; Escrito Post-Audiencia de la Demandante, párr. 63; **Anexo CLA-108**, *Chevron Corporation y Texaco Petroleum Corporation c. República del Ecuador (I)*, Caso CPA núm. 2007-02/AA277, Laudo parcial sobre el fondo, 30 de marzo de 2010, párr. 350.

la jurisdicción de este Tribunal” al presentar la Solicitud de Revelación del Acuerdo de Financiación sin interponer ninguna objeción a la jurisdicción del Tribunal ni retirar el consentimiento del Perú al arbitraje²⁸⁹. El Demandante observa que “más allá de una referencia vaga a una presunta reserva del derecho a aducir incompetencia [...] en la [Respuesta a la Notificación de Arbitraje]”, la Demandada nunca indicó que no había otorgado su consentimiento al arbitraje²⁹⁰.

213. En segundo lugar, el Demandante afirma que cumplió con la orden de revelación del Tribunal a raíz de la “decisión de la Demandada de hacer uso de la competencia del Tribunal” al presentar la solicitud de revelación²⁹¹. En opinión del Demandante es irrelevante si habría optado o no por un curso de acción diferente en el caso que la Demandada “objetase a su consentimiento arbitral” antes de plantear su solicitud al Tribunal²⁹². Sin embargo, el Demandante observa que podría haber solicitado al Tribunal que decidiera sobre una objeción hipotética de la Demandada antes de pronunciarse sobre su petitorio²⁹³.
214. Finalmente, el Demandante concluye que la Demandada se benefició con la conducta del Demandante, dado que la Demandada dispone ahora del nombre y la identidad del tercero financiador²⁹⁴.

C. LA POSTURA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

215. Los Estados Unidos de América recuerdan que, ante la ausencia del consentimiento de una parte contendiente a arbitrar, el tribunal carece de competencia²⁹⁵. Por consiguiente, los Estados Unidos arguyen que “siempre que una demandada oponga objeciones jurisdiccionales o preliminares dentro de los plazos fijados por el tratado, por las reglas aplicables, por el tribunal o, en su defecto, por acuerdo de las Partes, a una demandada no se le impide, ni la doctrina del *estoppel* le impide, plantear tales objeciones

²⁸⁹ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 94; Solicitud de Revelación del Acuerdo de Financiación, párr. 8.

²⁹⁰ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 98.

²⁹¹ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 99; Contrarréplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 40.

²⁹² Contrarréplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 40.

²⁹³ Contrarréplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 40.

²⁹⁴ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 99.

²⁹⁵ Escrito de los Estados Unidos, párr. 11.

simplemente por haber participado en el procedimiento o haber hecho uso de la autoridad del tribunal”²⁹⁶.

216. Con respecto a los requisitos aplicables a una renuncia en el marco del artículo 10.18.2(b) del APC, los Estados Unidos indican que aquellos son algunos de los requisitos que condicionan el consentimiento de las Partes Contratantes. Por consiguiente, los Estados Unidos consideran que una renuncia válida es una condición previa al consentimiento de las partes a arbitrar reclamaciones y, en consecuencia, a la jurisdicción del Tribunal²⁹⁷. Los Estados Unidos afirman que la fecha de presentación de una renuncia efectiva es la fecha en que la reclamación se presenta a arbitraje para los fines del artículo 10.18.1 del APC²⁹⁸.
217. Los Estados Unidos consideran que cualquier renuncia válida se debe presentar por escrito y también ser “clara, explícita y categórica”²⁹⁹. Asimismo, debe ser “definitiva e irrevocable”, como se desprende del texto que exige al inversor presentar una renuncia de “**cualquier** derecho a iniciar o continuar ante cualquier [foro] **cualquier** procedimiento con respecto a **cualquier** medida que se alega que constituye una infracción”³⁰⁰. Citando la decisión en *Renco I*, los Estados Unidos concluyen que el artículo 10.18.2(b) del APC “está diseñado para operar como una renuncia ‘definitiva’ a todos los derechos de incoar reclamaciones en el foro local independientemente del resultado del arbitraje (y de si la reclamación fue desestimada por causales jurisdiccionales o de admisibilidad o sobre el fondo del litigio)”³⁰¹.
218. Según los Estados Unidos, si la renuncia no cumple los requisitos del artículo 10.18.2(b) del APC, “la renuncia no surte efecto y no dará lugar al consentimiento al arbitraje del Estado demandado ni la jurisdicción del Tribunal *ab initio* en virtud del Tratado”³⁰². Según exponen los Estados Unidos, dicho cumplimiento debe ser determinado por el tribunal, el cual, en todo caso, no posee la autoridad para subsanar una renuncia

²⁹⁶ Escrito de los Estados Unidos, párr. 15.

²⁹⁷ Escrito de los Estados Unidos, párr. 17.

²⁹⁸ Escrito de los Estados Unidos, párr. 18.

²⁹⁹ Escrito de los Estados Unidos, párr. 19.

³⁰⁰ Escrito de los Estados Unidos, párr. 19 (énfasis en el original).

³⁰¹ Escrito de los Estados Unidos, párr. 19; **Anexo RLA-032**, *The Renco Group, Inc. c. República del Perú [I]*, Caso CIADI núm. UNCT/13/1, Laudo Parcial sobre Jurisdicción, 15 de julio de 2016, párr. 99.

³⁰² Escrito de los Estados Unidos, párr. 24.

inefectiva³⁰³, por lo cual coinciden con la Demandada en cuanto a que una renuncia nula sólo es subsanable con el consentimiento del Estado demandado³⁰⁴.

219. En último lugar, citando los principios de interpretación de los tratados consagrados en el derecho internacional consuetudinario, conforme aparecen reflejados en el artículo 31.1 (a)-(b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (la “CVDT”), los Estados Unidos invitan al Tribunal a tomar en consideración la interpretación que comparten los Estados Unidos y Perú, conforme queda evidenciada en sus escritos³⁰⁵.

PARTE 6 - EL ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE LA OBJECCIÓN 4 RELATIVA AL INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 10.18.2

220. Como ya se ha indicado, el artículo 10.18.2(b) del APC dispone lo siguiente:

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

- (b) la notificación de arbitraje esté acompañada,
 - (i) de las renunciaciones por escrito del demandante[...] a las reclamaciones sometidas a arbitraje en virtud del Artículo 10.16.1(a).

de cualquier derecho a iniciar o continuar ante cualquier tribunal judicial o administrativo conforme a la ley de cualquier Parte, u otros procedimientos de solución de controversias, cualquier actuación respecto de cualquier medida que se alegue haber constituido una violación a las que se refiere el Artículo 10.16.

221. El Tribunal debe interpretar el artículo 10.18.2(b) del APC de conformidad con las reglas de interpretación de tratados codificadas en el artículo 31 de la CVDT. En particular, el texto deberá interpretarse “de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”³⁰⁶.

³⁰³ Escrito de los Estados Unidos, párr. 24.

³⁰⁴ Escrito de los Estados Unidos, párr. 25.

³⁰⁵ Escrito de los Estados Unidos, párr. 25; **Anexo RLA-001**, CVDT, artículo 31.1.

³⁰⁶ **Anexo RLA-001**, CVDT, artículo 31.1.

A. LOS REQUISITOS FORMALES Y SUSTANTIVOS DE UNA RENUNCIA VÁLIDA

222. Existe un desacuerdo entre las Partes sobre cuáles son los requisitos formales y sustantivos de una renuncia válida. La Demandada sostiene que la renuncia debe: (i) incluirse en un documento separado que acompañe a la solicitud de arbitraje; (ii) estar firmada por el Demandante mismo; y (iii) no incluir ninguna reserva ni estar sujeta a ninguna condición. El Demandante, por su parte, afirma que el artículo 10.18.2(b) del APC: (i) no estipula que la renuncia deba presentarse en un documento separado y estar firmada por el Demandante (una firma del representante legal del Demandante debería ser suficiente); y (ii) no exige que la renuncia sea absoluta (por ejemplo, conferida en casos en los que las reclamaciones se encuentren fuera del alcance de la jurisdicción del tribunal constituido en virtud del tratado).
223. En su Escrito, los Estados Unidos interpretan el artículo 10.18.2(b) como un requisito de que la renuncia se presente por escrito y sea “clara, explícita y categórica”³⁰⁷. Sin embargo, los Estados Unidos no comparten la interpretación dada por la Demandada según la cual la renuncia debe estar firmada por el Demandante mismo e incluirse en un documento separado.
224. El Tribunal no encuentra ningún sustento en el texto del artículo 10.18.2(b) del APC para la tesis de la Demandada de que la renuncia debe incluirse en un documento independiente de la solicitud de arbitraje y debe estar firmada personalmente por el Demandante. El uso de la palabra “acompañada” es insuficiente para respaldar dicha interpretación. A este respecto, el Tribunal coincide con el Demandante en cuanto a que el sentido corriente de la palabra “acompañada” es “estar presente u ocurrir al mismo tiempo”³⁰⁸. En todo caso, dicha palabra, por sí sola, no hace referencia alguna a la validez de una firma suministrada por el representante legal del Demandante.
225. No obstante, el Tribunal concuerda con la Demandada en cuanto a que el artículo 10.18.2(b) del APC exige una renuncia sin reservas e incondicional, incluso para

³⁰⁷ **Anexo RLA-032**, *The Renco Group, Inc. c. República del Perú [I]*, Caso CIADI núm. UNCT/13/1, Laudo parcial sobre jurisdicción, 15 de julio de 2016, párr. 74; véase también **Anexo CLA-028**, *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos II*, Caso CIADI núm. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, párr. 71.

³⁰⁸ **Anexo R-001**, Oxford English Dictionary, Tercera edición (diciembre de 2011), “*Accompany*”, definición 1.c.

instancias en las que las reclamaciones sean susceptibles de ser desestimadas por el tribunal constituido al amparo del tratado por falta de jurisdicción.

226. A este respecto, el Tribunal observa que el texto empleado en el artículo 10.18.2(b) del APC es claramente muy amplio, pues exige al demandante que renuncie a “**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 (énfasis añadido)”. La intención de las Partes Contratantes de ser exhaustivas con respecto al alcance de la renuncia no podría ser más clara. Simplemente no hay sustento en el texto para el intento del Demandante de excluir del alcance del artículo 10.18.2(b) del APC las reclamaciones susceptibles de ser desestimadas por el tribunal constituido en virtud del tratado por falta de jurisdicción o por otro motivo (es decir, sin decidir sobre el fondo). Dicha interpretación, en la práctica, equivaldría a una reescritura inadmisibles del texto del APC. El tribunal de *Renco I*, con cuyas opiniones sobre este punto el presente Tribunal coincide, escuchó y desestimó un argumento similar:

79. [...] [L]as reiteradas referencias a la palabra “cualquier” en el Artículo 10.18 demuestra que la renuncia del inversionista debe ser abarcativa: no se permiten las renunciaciones calificadas de cualquier forma.

80. Renco tenía la intención de calificar su renuncia por escrito mediante la reserva de su derecho a incoar reclamaciones en otro foro para su resolución sobre el fondo del litigio en caso de que este Tribunal se rehusara a entender cualquier reclamación por causales jurisdiccionales o de admisibilidad.

81. En opinión del Tribunal, esta calificación no está permitida por los términos explícitos del Artículo 10.18(2)(b). [...]

82. A juicio entendido de este Tribunal, el término “cualquier actuación” del Artículo 10.18(2)(b) debe ser interpretado como que contempla procedimientos que se “inician o continúan”, o que se puedan “iniciar o continuar”, ya sea

(a) En el momento en que se presenta la notificación de arbitraje;

(b) Durante la tramitación del arbitraje; y/o

(c) Una vez concluido el arbitraje, independientemente de que las reclamaciones del inversionista sean desestimadas por causales jurisdiccionales o de admisibilidad o sobre el fondo del litigio.

83. El Tribunal considera que esta interpretación surge claramente del sentido corriente de los términos “cualquier actuación” del Artículo 10.18(2)(b). No hay fundamento alguno en el texto del Tratado para

calificar el alcance provisional de la “actuación” respecto de la cual deba establecerse la renuncia por escrito, por ejemplo, mediante la exclusión de procedimientos futuros que puedan “iniciarse” por parte de un inversionista si el Tribunal decidiera que carece de jurisdicción o que las reclamaciones de Renco son inadmisibles³⁰⁹.

227. El Tribunal concuerda también con el análisis detallado del tribunal de *Renco I* con respecto al objeto y fin del artículo 10.18.2(b), y su estructura “sin vuelta atrás”³¹⁰, que explica el motivo por el cual el argumento del Demandante de que la disposición debe permitir una reserva con respecto a las reclamaciones que escapan a la jurisdicción del Tribunal es incorrecto.
228. El hecho de que el artículo 10.18.4 del APC advierta expresamente a los inversores, “[p]ara mayor certeza”, de que una vez que someten una reclamación a un foro diferente al del tribunal del tratado “esa elección será definitiva” no basta como argumento para respaldar una interpretación diferente del artículo 10.18.2(b) del APC. No hay absolutamente ningún requisito que establezca que los tratados internacionales deban advertir expresamente a los inversores de las consecuencias de su elección de foro. Además, la aclaración en el artículo 10.18.4 del APC se ofrece “[p]ara mayor certeza”, lo cual implica que, en instancias en las que el texto es lo suficientemente claro, no son necesarias aclaraciones de esta índole.
229. Por lo tanto, el Tribunal concluye que el artículo 10.18.2(b) del APC exige al Demandante que proporcione una renuncia sin reserva alguna que sea clara, explícita, categórica y también definitiva.

B. ¿HA PRESENTADO EL DEMANDANTE UNA RENUNCIA VÁLIDA?

230. El Sr. Amorrortu presentó una renuncia junto con su Notificación de Arbitraje que era tanto limitada como condicional: “en la medida en la que el Tribunal pueda negarse a escuchar cualquier reclamación presentada aquí por motivos jurisdiccionales o de

³⁰⁹ **Anexo RLA-032**, *The Renco Group, Inc. c. República del Perú [I]*, Caso CIADI núm. UNCT/13/1, Laudo parcial sobre jurisdicción, 15 de julio de 2016, párrs. 79-83.

³¹⁰ **Anexo RLA-032**, *The Renco Group, Inc. c. República del Perú [I]*, Caso CIADI núm. UNCT/13/1, Laudo parcial sobre jurisdicción, 15 de julio de 2016, párrs. 84-118.

admisibilidad, el Demandante se reserva el derecho de presentar tales reclamaciones en otro foro para resolución sobre el fondo”, dijo el Sr. Amorrortu³¹¹.

231. Al Tribunal no le cabe duda de que la renuncia del Demandante es condicional. En consecuencia, no cumple el requisito del artículo 10.18.2(b) del APC.
232. La pregunta que debe responderse a continuación atañe a las consecuencias de una renuncia nula y si dicha nulidad es subsanable.

C. DECISIÓN DE LA MAYORÍA DEL TRIBUNAL, PROF. BERNARD HANOTIAU Y SR. TOBY LANDAU, Q.C., ACEPTANDO LA OBJECCIÓN 4 DE LA DEMANDADA RELATIVA A LA RENUNCIA NULA DEL DEMANDANTE

233. La mayoría del Tribunal observa que el artículo 10.18 del APC, del cual forma parte el artículo 10.18.2(b), lleva por título “Condiciones y Limitaciones al Consentimiento de las Partes”. Como señala la Demandada, la elección de las palabras no es accidental. En efecto, los títulos de las disposiciones sobre renuncia en el APC, el DR-CAFTA y el TBI modelo de los EE. UU. se enmendaron para incluir la palabra “consentimiento”, una diferencia marcada con el artículo 1121 del TLCAN. La mayoría del Tribunal concluye, de manera similar al tribunal en *Renco I*³¹², que la presentación de una renuncia que cumple los requisitos aplicables no es una condición para la admisibilidad de las reclamaciones, sino una condición previa para la existencia misma del consentimiento del Estado a un arbitraje y, por implicación lógica, para la jurisdicción del Tribunal. Esto queda también confirmado por la postura de los Estados Unidos en el presente arbitraje.

(i) *¿En qué momento debe presentarse una renuncia que cumple con todos los requisitos impuestos por el APC?*

234. El interrogante principal aquí tiene que ver con una cuestión temporal. De conformidad con el artículo 10.18.2 (b) del APC, “[n]inguna reclamación puede someterse a arbitraje [...] a menos que [...] (b) la notificación de arbitraje esté acompañada [...] de las renunciaciones por escrito del demandante”. El artículo 10.16 del APC, que lleva por título “Sometimientto de una reclamación a arbitraje”, dispone en el subpárrafo 4 que “[u]na reclamación se considerará sometida a arbitraje [...] cuando la notificación o solicitud de

³¹¹ Notificación de Arbitraje, párr. 88.

³¹² **Anexo RLA-032**, *The Renco Group, Inc. c. República del Perú [I]*, Caso CIADI núm. UNCT/13/1, Laudo parcial sobre jurisdicción, 15 de julio de 2016, párr. 142.

arbitraje del demandante [...] conjuntamente con el escrito de demanda [...] sea recibida por el demandado”. La mayoría del Tribunal recuerda que la Notificación de Arbitraje se presentó el 13 de febrero de 2020. El Memorial del Demandante se presentó el 11 de septiembre de 2020. En consecuencia, de acuerdo con el artículo 10.16.4, la reclamación se considera sometida a arbitraje el 11 de septiembre de 2020. Sin embargo, el 11 de septiembre de 2020 no existía una renuncia que cumpliera con los requisitos aplicables. Sólo se había presentado la renuncia condicional (y nula) del Demandante. Habida cuenta de que una renuncia válida es una condición previa al consentimiento, el 11 de septiembre de 2020 no concurría el consentimiento de la Demandada y no existía un acuerdo de arbitraje.

235. El Demandante busca ahora subsanar su renuncia viciada. Cabe destacar que, ante la objeción jurisdiccional de la Demandada, el Demandante hizo lo siguiente: (i) el 22 de diciembre de 2020 solicitó la autorización del Tribunal para modificar su Notificación de Arbitraje; y (ii) el 25 de abril de 2021 presentó una renuncia que cumplía con los requisitos aplicables (es decir, sin reservas). La Demandada rechazó expresamente otorgar su consentimiento a tal subsanación y sostiene que, sin tal consentimiento, el Tribunal carece de la facultad de subsanar la renuncia viciada. La Demandada alega que dicha facultad queda estrictamente a discreción del Estado demandado, dado que, sin una expresión adicional de consentimiento, no hay acuerdo de arbitraje. Ello se corresponde con la postura de los Estados Unidos, que sostienen que si la renuncia no cumple con los requisitos del artículo 10.18.2(b) del APC “la renuncia no surte efecto y no dará lugar al consentimiento al arbitraje del Estado demandado ni la jurisdicción del Tribunal *ab initio* en virtud del Tratado”³¹³. Por ende, los Estados Unidos también afirman que una renuncia nula sólo es subsanable con el consentimiento del Estado demandado.

236. La mayoría del Tribunal coincide con la Demandada. A la luz de la redacción explícita e inequívoca del artículo 10.18.2(b), que dispone que la presentación de una renuncia válida es una condición previa al consentimiento de un Estado al arbitraje, se desprende que, si se presenta una renuncia nula o que no cumple con los requisitos aplicables, la oferta de arbitraje del Estado y la aceptación de la misma por parte del inversor no concurren. No se celebra ningún acuerdo de arbitraje y de ello se desprende necesariamente que

³¹³ Escrito de los Estados Unidos, párr. 24.

cualquier tribunal arbitral constituido sobre la base de tal acuerdo de arbitraje inexistente estará privado de jurisdicción *ab initio*. Dado que el presente Tribunal se constituyó sobre la base de un acuerdo de arbitraje inexistente, el Tribunal carece de jurisdicción respecto de las Partes y, en realidad, nunca ha ostentado jurisdicción alguna desde el comienzo mismo de este procedimiento.

237. El Demandante sostiene que, dado que el Tribunal tiene la facultad de permitirle modificar o complementar la Notificación de Arbitraje o el Memorial en virtud del Reglamento CNUDMI, también tiene la facultad de autorizarlo a modificar la renuncia viciada. Este argumento no persuade al Tribunal. La facultad de un tribunal para autorizar una enmienda o modificación de una notificación de arbitraje o escrito de demanda forma parte del poder general de un tribunal en el marco del proceso arbitral. Atañe a la administración del caso y la buena administración de la justicia. Por el contrario, autorizar la subsanación de una renuncia viciada, en lugar de aceptar la objeción de la Demandada, equivaldría a que el Tribunal generase consentimiento al arbitraje cuando dicho consentimiento no existía al constituirse el Tribunal. El Tribunal simplemente no encuentra explicable cómo, a pesar de haber sido constituido sobre la base de un acuerdo de arbitraje nulo, y, por ende, al no ostentar jurisdicción respecto de las Partes desde el inicio de este proceso, podría pretender ejercer una facultad para subsanar la renuncia viciada del Demandante, a pesar de la objeción de la Demandada, y dotarse así de jurisdicción.
238. En *Renco I*, el tribunal llegó a una conclusión similar y determinó que un demandante no podía subsanar una renuncia viciada sin el consentimiento de la demandada:

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.

[...]

160. [...] [e]l Tribunal ha concluido que Renco **no puede subsanar unilateralmente su renuncia viciada** al retirar la reserva de derechos³¹⁴.

239. En *Renco I*, el tribunal también concluyó que el artículo 10.18 del APC representaba *lex specialis*, por lo cual prevalecía sobre la doctrina consagrada en el caso *Concesiones Mavrommatis en Palestina*. Dicho de otro modo, incluso si una renuncia que cumple los requisitos aplicables se presenta antes de que un tribunal haya tenido la oportunidad de decidir sobre su jurisdicción, el tribunal seguiría privado de jurisdicción:

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 consagrada en el 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 consagrada en el caso *Mavrommatis* [...]

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. En el caso de que el Tribunal aplicase la doctrina consagrada en el caso *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 permisible³¹⁵.

240. La mayoría de los miembros de Tribunal en el presente caso coincide con la conclusión antes expresada del tribunal en *Renco I*. Si bien ciertamente habría sido más eficiente que se aplicase la doctrina consagrada en el caso *Mavrommatis*, el Tribunal simplemente carece de la facultad para oponerse al acuerdo especial al que llegaron los Estados Unidos

³¹⁴ **Anexo RLA-032**, *The Renco Group, Inc. c. República del Perú [I]*, Caso CIADI núm. UNCT/13/1, Laudo parcial sobre jurisdicción, 15 de julio de 2016, párrs. 152, 160 (énfasis añadido).

³¹⁵ **Anexo RLA-032**, *The Renco Group, Inc. c. República del Perú [I]*, Caso CIADI núm. UNCT/13/1, Laudo parcial sobre jurisdicción, 15 de julio de 2016, párrs. 157-158.

y Perú en el artículo 10.18 del APC en cuanto a qué constituye una base válida para proceder a arbitraje y (necesariamente) constituir un tribunal.

241. A este respecto, debe hacerse hincapié en que, a diferencia de la Corte Internacional de Justicia (“CIJ”) y la Corte Permanente de Justicia Internacional (“CPJI”), el presente Tribunal no es un órgano permanente con existencia propia o facultades independientes. Fue nombrado y constituido conforme a un acuerdo de arbitraje concreto y toda su existencia depende de la validez de ese acuerdo de arbitraje. Obviamente no puede ser constituido en forma válida conforme a un acuerdo de arbitraje futuro y aún no celebrado. Como reconoció el tribunal en *Renco I*, los requisitos específicos para un acuerdo de arbitraje válido, conforme al cual podría constituirse un tribunal, constituyen la *lex specialis* en el presente caso.
242. El acuerdo de arbitraje bajo examen en este caso nunca se celebró porque nunca se satisfizo una condición negociada específicamente. De ello se desprende necesariamente que el Tribunal nunca se constituyó válidamente. Dado que el Tribunal no tiene existencia ni autoridad independientes del acuerdo de arbitraje sobre la base del cual fue presuntamente constituido, carece de facultad para ordenar a una Parte que subsane un vicio en ese acuerdo a fin de dotarse –en forma retrospectiva– de jurisdicción.
243. En efecto, si se subsanara el vicio en el acuerdo de arbitraje, se debería nombrar y constituir un nuevo tribunal (que, supeditado al consentimiento de las Partes, podría o no estar integrado por los mismos miembros del panel anterior).
244. La minoría critica el análisis de la mayoría porque, según aquella, inmoviliza el expediente probatorio a la fecha de la presentación viciada del Sr. Amorrortu³¹⁶ y significa, en realidad, “un error y fuera”³¹⁷ (*one strike and you’re out*). Pero esto –una vez más– ignora el hecho de que la legitimación y la autoridad del Tribunal deben comprobarse necesariamente respecto de la fecha de su presunta constitución. No se pueden comprobar a partir de una fecha posterior, en forma retroactiva, y sobre la base de medidas que el panel (no constituido en forma válida) tomó mientras tanto³¹⁸.

³¹⁶ Párr. 268 *infra*.

³¹⁷ Párr. 269 *infra*.

³¹⁸ La minoría hace referencia a esto en el párr. 286(vi) *infra*, de la siguiente manera: “[...] no queda claro qué medidas ha tomado nuestro panel ‘constituido en forma válida’ ‘mientras tanto’ (a menos que se haga

245. Dicho de otro modo, la minoría considera que el texto del Tratado no impide al Tribunal acoger medios de prueba en la forma sistemática en que se abordan incidentes procesales³¹⁹, incluida la aceptación modificada del Demandante de la oferta de arbitraje de la Demandada. Pero en la fecha en que el Demandante presentó su aceptación modificada, no existía un “tribunal” válido para recibirla.
246. A este respecto, la minoría responde que “[n]o resulta claro cómo es posible que un tribunal inexistente pueda, a pesar de ello, pronunciarse sobre su propia existencia, a no ser que, al igual que el famoso gato de Schrödinger, se encuentre simultáneamente vivo y muerto³²⁰”. Pero esta afirmación ignora la doctrina de *kompetenz-kompetenz*. El Tribunal, habiendo sido presuntamente constituido y debiendo decidir objeciones jurisdiccionales, tiene el mandato de decidir sobre su propia jurisdicción –y en efecto “pronunciarse sobre su propia existencia” (pero no en forma definitiva). A fin de cumplir este mandato, debe llevar a cabo un procedimiento arbitral, con todos los pasos, órdenes e instrucciones que resulten necesarios para garantizar un proceso justo y conforme a derecho. Pero este mandato obviamente no implica que el Tribunal esté en realidad “vivo”, o que en efecto sea un Tribunal válido para cualquier otro propósito más allá de *kompetenz-kompetenz*. El si un Tribunal está “vivo” o “muerto” dependerá en última instancia de la decisión de una corte competente. Mientras tanto, puede proceder a decidir sobre su propia jurisdicción y (si se considera “vivo”, sujeto a una decisión judicial definitiva) sobre el fondo.
247. La minoría afirma que “[e]n el tratamiento de incidentes o cuestiones procesales tales como *kompetenz-kompetenz*, el Tribunal controla su propio procedimiento, lo que incluye [...] acotar el expediente probatorio que considera pertinente para determinar la validez de la Objeción 4”³²¹ y en el expediente ahora consta una renuncia válida (ulterior). Pero es importante recordar la naturaleza de la cuestión de “*kompetenz*”. En particular, debe

referencia a la orden de revelación del tercero financiador, sobre la cual el Tribunal fue unánime) porque, en realidad, el Tribunal no ha tomado ninguna ‘medida’ con respecto a la Objeción 4 hasta ahora más allá de establecer un cronograma.”. Para que quede claro, la “medida” mencionada aquí sería la admisión (solicitada) por el Tribunal (constituido en forma no válida) de la renuncia ulterior del Demandante, como medio para conferir validez retrospectiva al acuerdo de arbitraje conforme al cual presuntamente se constituyó el Tribunal.

³¹⁹ Párr. 282 *infra*.

³²⁰ Párr. 279 *infra*.

³²¹ Párr. 281 *infra*.

abarcar la cuestión de si el presente Tribunal se ha constituido conforme a un acuerdo de arbitraje válido.

248. No cabe duda de que este mandato limitado no autoriza al panel a tomar medidas para crear retrospectivamente su propia jurisdicción (por ejemplo, subsanando un acuerdo de arbitraje carente de validez). Si esto no fuese así, como observó el tribunal en *Renco I*, cada tribunal “se constituiría por sus propios medios”³²².
249. De igual manera, el Reglamento CNUDMI, que permite a un tribunal “decidir sobre qué medios de prueba ya admitidos basará su decisión sobre la Objeción 4”³²³, no es de aplicación aquí. Al igual que el principio de *kompetenz-kompetenz*, que sólo permite a un tribunal determinar por sí mismo si ostenta jurisdicción, pero no es y no puede ser un fundamento suficiente para que un tribunal genere dicha jurisdicción, el Reglamento CNUDMI no puede generar un consentimiento que no existía en el momento pertinente (en este caso, el momento en el que se presentó la reclamación a arbitraje conforme a las disposiciones expresas del APC).
250. Por estos motivos, la mayoría del Tribunal concluye que no es posible subsanar la renuncia viciada del Demandante, dado que la Demandada se ha negado a prestar su consentimiento.
251. La pregunta final que debe abordar el Tribunal es si la doctrina del *estoppel* impide a la Demandada plantear esta objeción jurisdiccional con motivo de su conducta durante este procedimiento (es decir, la solicitud de una medida al Tribunal).
- (ii) *¿Impide la doctrina del estoppel que la Demandada plantee objeciones a la jurisdicción?*
252. El Demandante sostiene que, debido a que la Demandada hizo uso de la jurisdicción del Tribunal con el fin de obtener la información sobre el tercero financiador del Demandante, la doctrina del *estoppel* le impide plantear objeciones a la jurisdicción basadas en su falta de consentimiento al arbitraje. La Demandada rechaza marcadamente este argumento, sosteniendo que la Solicitud de Revelación del Acuerdo de Financiación

³²² Anexo RLA-032, *The Renco Group, Inc. c. República del Perú [I]*, Caso CIADI núm. UNCT/13/1, Laudo parcial sobre jurisdicción, 15 de julio de 2016, párr. 158.

³²³ Párr. 280 *infra*.

no se puede interpretar como una prestación de consentimiento a la jurisdicción del Tribunal o como fundamento de un argumento de *estoppel*.

253. El Tribunal coincide con la Demandada.
254. El artículo 23.2 del Reglamento CNUDMI establece que “[l]a excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación” y que “[l]as partes no se verán impedidas del derecho a oponer la excepción por el hecho de que hayan designado un árbitro o hayan participado en su designación”. Estas disposiciones definen dos principios importantes: (i) una objeción a la jurisdicción planteada en la contestación es oportuna y no es necesario plantear tal objeción antes de presentar la contestación; y (ii) con la mera participación en la designación de un árbitro, la demandada no pierde el derecho a disputar la jurisdicción del tribunal.
255. A la luz del principio (i) antes mencionado, sería necesario algo más que la simple participación en el procedimiento antes de presentar la contestación para poder concluir que una demandada ha prestado su consentimiento a la jurisdicción. El Tribunal considera que una demandada tendría que incurrir en un acto u omisión que indudablemente demuestre que ha decidido hacer uso de la facultad del tribunal para decidir el fondo del caso.
256. En el caso que ocupa al Tribunal, la Demandada se reservó expresamente el derecho a objetar a la jurisdicción *ratione voluntatis, ratione personae, ratione materiae* y *ratione temporis* en su Respuesta a la Notificación de Arbitraje del 21 de marzo de 2020³²⁴. El 9 de diciembre de 2020, después de que el Demandante presentara su Memorial, la Demandada presentó su Notificación de la Intención de Formular Objeciones Preliminares, lo cual realizó debidamente el 15 de marzo de 2021. El Tribunal considera que la Demandada planteó sus objeciones a la jurisdicción en el momento procesal oportuno.
257. No obstante, el Demandante sostiene que, antes de su Notificación de la Intención de Formular Objeciones Preliminares, la Demandada se comportó de una manera en la que

³²⁴ Respuesta a la Notificación de arbitraje, párr. 5.

manifestó “en forma clara e inequívoca³²⁵” su consentimiento al arbitraje. El Demandante hace referencia en particular a la Solicitud de Revelación del Acuerdo de Financiación de la Demandada, del 25 de septiembre de 2020, mediante la cual la Demandada hizo uso de la jurisdicción del Tribunal, pero no indicó claramente su oposición a la jurisdicción. Según el Demandante, la reserva de derechos de la Demandada en la Respuesta a la Notificación de Arbitraje fue demasiado imprecisa para interpretar que contenía objeciones a la jurisdicción.

258. Ello no persuade al Tribunal.
259. En primer lugar, como ya se ha indicado, el Reglamento CNUDMI establece que una demandada tiene el derecho de plantear objeciones a la jurisdicción, a más tardar, en el momento de presentar la contestación. En el presente procedimiento, la Demandada se reservó expresamente el derecho de plantear objeciones a la jurisdicción en su Respuesta a la Notificación de Arbitraje. Por lo tanto, el Demandante sabía desde ese momento que dichas objeciones serían planteadas eventualmente de conformidad con el Reglamento CNUDMI. El hecho que las objeciones de la Demandada no se articulasen en la Respuesta a la Notificación de Arbitraje no se puede interpretar como consentimiento a la jurisdicción. La Demandada tenía pleno derecho a reservarse la posibilidad de formular objeciones plenas a la jurisdicción después de ver los argumentos completos del Demandante en el Memorial.
260. En segundo lugar, ninguna disposición del Reglamento CNUDMI o del APC exige que una demandada ratifique su intención de plantear objeciones a la jurisdicción en cada ocasión en que se dirige al Tribunal. Por ello, no resultaba necesario que la Demandada reiterase en la Solicitud de Revelación del Acuerdo de Financiación que objetaba a la jurisdicción del Tribunal. En todo caso, la Demandada ya había indicado en su Respuesta a la Notificación de Arbitraje que disputaría la jurisdicción del Tribunal, y la naturaleza y amplitud de dicha afirmación condicionó naturalmente cada afirmación realizada a partir de entonces.
261. En tercer lugar, si bien la Solicitud de Revelación del Acuerdo de Financiación indudablemente solicitaba cierto tipo de medida al Tribunal, dicha medida tenía por

³²⁵ Respuesta sobre Objeciones Preliminares, párr. 94.

objeto proteger la integridad del procedimiento y no cabe inferir de ella consentimiento alguno a la jurisdicción del Tribunal. Aunque este Tribunal carecía de jurisdicción *ab initio*, sí se encontraba constituido. Por virtud de su sola constitución, el Tribunal tenía el deber de proteger la integridad del procedimiento arbitral y los derechos de las Partes al debido proceso. Un aspecto importante del debido proceso es el derecho a un tribunal independiente e imparcial, que se encuentre libre de conflictos. Dicho derecho existe independientemente de si un tribunal decide en última instancia que carece de jurisdicción. En efecto, una vez que se plantearon objeciones a la jurisdicción, el Tribunal tenía la facultad de llevar adelante el proceso arbitral para decidir sobre su propia jurisdicción (es decir, ejercer *kompetenz-kompetenz*) y cada Parte tenía el derecho de confirmar la independencia e imparcialidad del Tribunal, incluso para este proceso arbitral (limitado). Por consiguiente, al presentar la Solicitud de Revelación del Acuerdo de Financiación, la Demandada hizo uso de la facultad del Tribunal para proteger la integridad de este procedimiento y no de la facultad del Tribunal para decidir el fondo del presente caso. En realidad, al decidir la solicitud de la Demandada, el Tribunal no necesitaba expresar ninguna opinión o llegar a ninguna conclusión relacionada de manera alguna con el fondo de la controversia. En consecuencia, la Solicitud de Revelación del Acuerdo de Financiación no es prueba del consentimiento de la Demandada a la jurisdicción del Tribunal con respecto al fondo del presente caso.

262. En cuarto lugar, el hecho que la Solicitud de Revelación del Acuerdo de Financiación se presentase antes de que la Demandada pudiese articular sus objeciones a la jurisdicción carece de relevancia. La Demandada tenía el derecho de confirmar desde el primer instante del presente procedimiento que el Tribunal no tenía ningún conflicto. Asimismo, cualquier demora en la presentación de la solicitud podría haber implicado riesgos, como el argumento potencial de que la solicitud debía ser desestimada simplemente por haberse retrasado su presentación.
263. En quinto lugar, el hecho de que en la Solicitud de Revelación del Acuerdo de Financiación se hiciera referencia a una posible solicitud futura de caución para costas o a una condena en costas no es indicador en modo alguno de consentimiento a la jurisdicción del presente Tribunal. En realidad, es perfectamente razonable que una demandada considere presentar una solicitud de caución cuando objeta a la jurisdicción de un tribunal: si el tribunal aceptase las objeciones a la jurisdicción y desestimara el caso

sobre esa base, la demandada tendría interés por cobrar cualquier condena en costas a su favor que pudiera dictaminar el Tribunal.

264. Por todos estos motivos, el Tribunal considera que la presentación por parte de la Demandada de su Solicitud de Revelación del Acuerdo de Financiación no constituye en modo alguno prueba de su consentimiento a la jurisdicción del Tribunal. Ello requiere necesariamente que se desestime también del argumento de *estoppel* del Demandante, dado que ningún elemento de la conducta de la Demandada puede interpretarse en modo alguno como una declaración o conducta clara e inequívoca a favor de la jurisdicción del Tribunal.
265. El Tribunal ha concluido que el Demandante no ha presentado una renuncia que cumpla con los requisitos aplicables dentro del plazo dispuesto en el APC. En consecuencia, la mayoría del Tribunal concluye que nunca se celebró un acuerdo de arbitraje y que este Tribunal carecía de competencia *ab initio*. Asimismo, el Demandante no tiene la facultad de subsanar unilateralmente su renuncia viciada. Por su parte, la Demandada nunca ha otorgado su consentimiento, explícito o implícito, a la jurisdicción del presente Tribunal. Por todos estos motivos, la mayoría del Tribunal concluye que carece de jurisdicción para conocer de la presente controversia y desestima las reclamaciones del Demandante sobre esta base.

D. OPINIÓN DISIDENTE DEL HON. IAN BINNIE, C.C., Q.C., SOBRE LA OBJECIÓN 4

266. Conuerdo con mis colegas en cuanto a que la cuestión del consentimiento atañe a la jurisdicción y que, conforme afirman, “una vez que se plantearon objeciones a la jurisdicción, el Tribunal tenía la facultad de llevar adelante el proceso arbitral para decidir sobre su propia jurisdicción (es decir, ejercer *kompetenz-kompetenz*)”³²⁶. Dicha jurisdicción se fundamenta en el artículo 23 del Reglamento CNUDMI, que se aplica por medio del artículo 10.16.3(c) del Tratado y dispone que “el tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia [...]”. Mi opinión disidente concierne la forma en que se debe ejercer esta facultad incuestionable.

³²⁶ Párr. 261 *supra*.

267. Mis colegas afirman que el factor determinante es “temporal”³²⁷. Sin embargo, a su juicio, el único factor temporal es si la renuncia que cumple con los requisitos aplicables se presentó con la Notificación de Arbitraje el 4 de abril de 2020 o, a más tardar, con el Memorial del 11 de septiembre de 2020. No habiéndose presentado ni entregado, afirman que “[h]abida cuenta de que una renuncia válida es una condición previa al consentimiento, el 11 de septiembre de 2020 no concurría el consentimiento de la Demandada y no existía un acuerdo de arbitraje”³²⁸.
268. Concuero con que, ante la falta de una renuncia que cumpliera con los requisitos aplicables, no se celebró “ningún acuerdo de arbitraje” **en ese momento**. Asimismo, estoy de acuerdo con que no es posible celebrar un acuerdo de arbitraje hasta el momento en el que la notificación de arbitraje o el escrito de demanda del demandante sea “acompañad[o] por” (para citar el APC) una renuncia que cumple con los requisitos aplicables. Los hechos que sustentan la jurisdicción deben adquirir forma en ese momento. Por ello, la cuestión “temporal” real, en mi opinión, es si la existencia de jurisdicción se debe determinar sobre la base del expediente probatorio inmovilizado en la fecha de la presentación viciada del Sr. Amorrortu, como insisten mis colegas o (de acuerdo con los principios aplicables del derecho internacional), en la fecha en la que el Tribunal toma su decisión sobre las objeciones a la jurisdicción, es decir, en este momento. Desde el 25 de abril de 2021, el Tribunal ha tenido en el expediente probatorio una renuncia del Sr. Amorrortu que cumple con todos los requisitos aplicables, y a partir de dicha fecha todos los hechos que sustentan la jurisdicción estaban presentes y eran correctos en su conjunto.
269. Mis colegas proceden sobre la base que una vez que el Sr. Amorrortu presentó una renuncia que no cumplía con los requisitos aplicables, la “oferta de arbitrar” del Perú se agotó y por algún motivo se tornó imposible de aceptar. Mis colegas adoptan la postura de la mayoría en el caso *Renco I* (Landau, Moser, Fortier disidente) de que el error inicial del Sr. Amorrortu no es subsanable a menos que Perú dé su consentimiento³²⁹. En mi opinión, por el contrario, ninguna disposición del Tratado respalda esta limitación de que “un error y fuera” (*one strike and you’re out*). La “oferta de arbitrar” del Perú siguió

³²⁷ Párr. 234 *supra*.

³²⁸ Párr. 234 *supra*.

³²⁹ Párr. 236 *supra*.

estando disponible (y permanece disponible hasta la fecha) para su aceptación y fue efectivamente aceptada por el Sr. Amorrortu cuando complementó su presentación inicial (el 25 de abril de 2021) con una renuncia que cumplía con los requisitos aplicables. En ese momento, siguiendo las referencias en *Renco I* a la sentencia de la CIJ en el caso *Convención sobre el Genocidio*, la condición insatisfecha se satisfizo³³⁰. En esa sentencia, si bien se reconoce que el cumplimiento de los requisitos previos para la jurisdicción debe valorarse al momento de la presentación de una solicitud, la Corte declaró su preferencia por un momento diferente cuando las cuestiones “que rigen la jurisdicción de la Corte no se cumplieron plenamente en el momento en el que se dio inicio al procedimiento, pero se cumplieron posteriormente **antes de que la Corte decidiera sobre su jurisdicción**”³³¹.

270. El artículo 10.22.1 del Tratado estipula que el Tribunal decidirá “las cuestiones en controversia de conformidad con este Acuerdo y con las normas aplicables del Derecho Internacional”. La mayoría en *Renco I*, en cuyo análisis mis colegas se basan prácticamente por completo, consideró que la decisión en el caso *Convención sobre el Genocidio* establecía uno de las “normas aplicables del Derecho Internacional” pero concluyó que el Tribunal se enfrentaba a un conflicto entre dichas autoridades del derecho internacional “y la interpretación del artículo 10.18 adoptada por los Estados Unidos y Perú” y, habiendo “analizado cuidadosamente” la cuestión, la mayoría en *Renco I* expresó que se “ve limitad[a] a concluir que” la interpretación de las partes del artículo 10.18 establece “una *lex specialis* que debe prevalecer” sobre los principios del derecho internacional.
271. Los “principios del derecho internacional” aceptados como relevantes y sustanciales (pero no observados) por la mayoría del tribunal en *Renco I* incluían no sólo la sentencia de la CIJ en *Convención sobre el Genocidio* sino también la sentencia anterior de la CPJI en *Mavrommatis*³³². La doctrina consagrada en el caso *Mavrommatis* requiere que la

³³⁰ **Anexo RLA-032**, *The Renco Group, Inc. c. República del Perú [I]*, Caso CIADI núm. UNCT/13/1, Laudo parcial sobre jurisdicción, 15 de julio de 2016, párr. 147, nota al pie 29, citando el Caso relativo a la aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (*Croacia c. Serbia*), [2008] Informes de la CIJ 412, Sentencia, 18 de noviembre de 2008.

³³¹ **Anexo RLA-032**, **Anexo RLA-032**, *The Renco Group, Inc. c. República del Perú [I]*, Caso CIADI núm. UNCT/13/1, Laudo Parcial sobre Jurisdicción, 15 de julio de 2016, párr. 149 (énfasis añadido).

³³² **Anexo RLA-032**, *The Renco Group, Inc. c. República del Perú [I]*, Caso CIADI núm. UNCT/13/1, Laudo parcial sobre jurisdicción, 15 de julio de 2016, párr. 145, nota al pie 28, citando el Caso de las Concesiones

jurisdicción se evalúe “a más tardar en la fecha en que la Corte se pronuncie sobre su jurisdicción [...] y es preferible, **excepto en circunstancias especiales**, concluir que la condición, **a partir de ese momento**, ha sido satisfecha”³³³. La cuestión a determinar conforme a los “principios aplicables del derecho internacional” era si **en ese momento**, y no en el momento en el que se inició el procedimiento, se habían satisfecho todas las condiciones previas para que existiera jurisdicción. El tribunal de *Renco I* consideró que la doctrina consagrada en el caso *Mavrommatis* era pertinente y aplicable en el contexto del arbitraje inversor-Estado. El interrogante ante este Tribunal, como lo fuera ante el tribunal de *Renco I*, es si existen “circunstancias especiales” que justifiquen dejar de aplicar la regla de *Mavrommatis*, que de otro modo resultaría aplicable.

(i) *La cuestión de la lex specialis*

272. Reducido a lo esencial, el *quid* de este caso es si la *lex specialis* emanada del Tratado contiene términos limitativos que aten las manos del Tribunal en su tarea de definir el expediente probatorio sobre la base del cual debe decidirse la objeción a la jurisdicción del Perú.
273. Conuerdo con mis colegas en que el Tratado crea una *lex specialis* en cuanto a los requisitos preliminares aplicables en materia de jurisdicción, pero, en mi opinión, no hay nada *specialis* en el APC que impida al Tribunal evaluar la concurrencia, o falta de ella, de las condiciones jurisdiccionales previas sobre la base de la totalidad del expediente probatorio en su estado actual.
274. Los autores del APC estaban dispuestos y capacitados para impartir instrucción a los tribunales sobre cuestiones probatorias en los aspectos que consideraron oportunos. Por ejemplo, como ya se ha visto con respecto a la Objeción 1 del Perú, el Tratado impide expresamente la recepción de cualquier medio de prueba fáctico al analizar una solicitud al amparo del artículo 10.20.4, en virtud de la cual un Estado sostiene que, como cuestión de derecho, el demandante no puede prevalecer y “el tribunal asumirá como ciertos los alegatos de hecho presentados por el demandante”. El APC no contiene estas expresiones limitantes aplicables a los medios probatorios que pueden tomarse en consideración al

Mavrommatis en Palestina (Grecia c. Reino Unido), Serie A de la CPJI, núm. 2, Sentencia, 30 de agosto de 1924, párr. 34.

³³³ **Anexo RLA-032**, *The Renco Group, Inc. c. República del Perú [I]*, Caso CIADI núm. UNCT/13/1, Laudo parcial sobre jurisdicción, 15 de julio de 2016, párr. 149 (énfasis añadido).

analizar la Objeción 4. El Tribunal debe aplicar su autoridad ordinaria al “determinar[] la admisibilidad, la pertinencia y la importancia de las pruebas presentadas”³³⁴.

(ii) *La cuestión de la expresión “acompañada por”*

275. El Tratado dispone que la notificación de arbitraje o el escrito de demanda deberán estar “acompañad[os] de” una renuncia que cumpla con todos los requisitos aplicables. La condición no se satisfizo en la presentación original, pero a día de hoy la condición insatisfecha se ha satisfecho y, si la competencia del Tribunal fuera determinada en la fecha actual (cuando por primera vez la objeción del Perú se somete a decisión) habría que concluir que todos los requisitos jurisdiccionales previos se encuentran satisfechos.

276. En mi respetuosa opinión, el análisis de la mayoría en *Renco I* entretejió el análisis de **lo que** se debe probar para establecer jurisdicción con la pregunta separada de **cuándo** debe considerarse perfeccionado el expediente probatorio. El Tratado dispuso una *lex specialis* con respecto al **qué** (los requisitos sustantivos), pero no contiene indicación alguna (o limitación) respecto a **cuándo** debe considerarse que el expediente probatorio está listo para que se adopte una decisión sobre la base del mismo.

(iii) *La cuestión del Tribunal inexistente*

277. La teoría de mis colegas parece ser que el tribunal de la *kompetenz* es diferente del tribunal de la etapa de fondo y si el tribunal de la *kompetenz* toma una decisión negativa el tribunal competente en cuanto al fondo nunca se materializa.

278. Luego, en el párrafo 239, mis colegas adoptan la conclusión de la mayoría en *Renco I* de que “no existe un acuerdo de arbitraje y, por ende, el Tribunal no es un tribunal”. Esta teoría incorpora el enfoque ligeramente distinto de que el Tribunal está “vivo” para los fines de *kompetenz-kompetenz*, “muerto” si no hay *kompetenz*, pero continúa estando vivo si hay *kompetenz*, pero si después determina que está muerto “el Tribunal no es un tribunal”. Este hincapié exclusivo en el acuerdo de arbitraje controvertido no identifica el punto en el que, ante la ausencia de un acuerdo de arbitraje válido, Perú otorgó el

³³⁴ Reglamento CNUDMI, artículo 27.4.

consentimiento a que el Tribunal ejerciera la jurisdicción *kompetenz-kompetenz* en primer lugar³³⁵.

279. No resulta claro cómo es posible que un tribunal inexistente pueda, a pesar de ello, pronunciarse sobre su propia existencia, a no ser que, al igual que el famoso gato de Schrödinger, se encuentre simultáneamente vivo y muerto. En otro estadio de su análisis, la mayoría reconoce que, al menos para los fines presentes, el Tribunal es un tribunal y

[...] tiene el mandato de decidir sobre su propia jurisdicción –y en efecto “pronunciarse sobre su propia existencia” (pero no en forma definitiva) [...] A fin de cumplir este mandato, debe llevar a cabo un procedimiento arbitral, con todos los pasos, órdenes e instrucciones que resulten necesarios para garantizar un proceso justo y conforme a derecho. Pero este mandato obviamente no implica que el Tribunal esté en realidad “vivo”, o que en efecto sea un Tribunal válido para cualquier otro propósito más allá de *kompetenz-kompetenz*³³⁶.

En conclusión, por lo tanto, todos estamos de acuerdo en que el Tribunal está “vivo” y es un “Tribunal válido” para los fines de la *kompetenz-kompetenz*, que es la única forma de jurisdicción que se ejerce en esta etapa. Como ya he mencionado, el debate se centra en el uso de la autoridad del Tribunal para determinar el expediente probatorio pertinente para satisfacer este mandato limitado.

280. En mi opinión, la fuente de la jurisdicción *kompetenz-kompetenz* trasciende al acuerdo al que supuestamente Perú nunca consintió, y la fuente obvia es el Tratado y su autorización para hacer uso del procedimiento CNUDMI, que prevé un análisis *kompetenz-kompetenz*. Dado que el consentimiento de Perú a la aplicación del Reglamento CNUDMI es la base del mandato actual (limitado) del Tribunal, este ostenta, en virtud del Reglamento CNUDMI, la autoridad procesal habitual para decidir sobre qué medios de prueba ya admitidos basará su decisión sobre la Objeción 4, lo que incluye la toma en consideración de la renuncia del Sr. Amorrortu del 25 de abril de 2021 que cumple con todos los requisitos aplicables.

³³⁵ Mis colegas afirman en el párr. 246 *supra*: “[...] El si un Tribunal está ‘vivo’ o ‘muerto’ dependerá en última instancia de la decisión de una corte competente. Mientras tanto, puede proceder a decidir sobre su propia jurisdicción y (si se considera ‘vivo’, sujeto a una decisión judicial definitiva) sobre el fondo.”

³³⁶ Párr. 246 *supra*.

281. En el cumplimiento de sus obligaciones conforme al Reglamento CNUDMI, un tribunal puede recibir y recibe medios probatorios, excepto cuando se le instruye no hacerlo (como es el caso de la Objeción 1 de Perú al amparo del artículo 10.20.4 del APC). En el tratamiento de incidentes o cuestiones procesales como *kompetenz-kompetenz*, el Tribunal controla su propio procedimiento, lo que incluye, desde mi punto de vista, acotar el expediente probatorio que considera pertinente para determinar la validez de la Objeción 4. En arbitrajes CNUDMI, resulta posible recibir medios de prueba sobre cuestiones jurisdiccionales del mismo modo en que los recibe una corte internacional. Si *Mavrommatis* no fuera la regla general que cabe aplicar excepto en “circunstancias especiales”, la mayoría en *Renco I* (y mis colegas en el párrafo 239) no habrían considerado necesario concluir que en el caso del APC la *lex specialis* “prevalece” sobre *Mavrommatis*. Sin embargo, si el APC no proporciona instrucciones en materia de prueba que contradigan la regla de *Mavrommatis*, la renuncia del Sr. Amorrortu que cumple con los requisitos aplicables debe ser tenida en cuenta del mismo modo en que la CIJ en el caso *Convención sobre el Genocidio* no tuvo ningún inconveniente en aceptar el hecho de que Serbia había pasado a ser miembro de las Naciones Unidas con posterioridad al inicio del procedimiento (que no fue conforme a derecho).
282. Mis colegas hallan cierto consuelo en el hecho de que los Estados Unidos coinciden “con la Demandada en cuanto a que una renuncia nula solo es subsanable con el consentimiento del Estado demandado”³³⁷. Si bien el Tribunal debe tomar en cuenta las consideraciones de las Partes Contratantes del Tratado sobre cuál era su intención³³⁸, el Tribunal no se encuentra vinculado por dichas consideraciones, en particular dado que sus alegatos en este caso se basan en el texto del APC y el Tribunal puede comprobar por sí mismo que ninguna disposición del texto del Tratado impone una teoría de “inmovilización del expediente” o una limitación del tipo “un error y fuera” para extinguir la “oferta abierta” de Perú a arbitrar, al igual que tampoco hay nada en el Tratado que impida al Tribunal recibir medios de prueba del modo habitual que demuestren si el Sr. Amorrortu ha renunciado a otras posibles acciones.

³³⁷ Párr. 218 *supra*.

³³⁸ **Anexo RLA-001**, CVDT, artículo 31.3 (a)-(b).

283. En *Renco I*, la mayoría del tribunal tomó la postura de que, mientras que en los casos *Mavrommatis*³³⁹ y *Convención sobre el Genocidio*, “el vicio relativo a la jurisdicción fue **subsanado** como resultado de un hecho ulterior acaecido durante el curso del procedimiento³⁴⁰ [...] en el caso que nos ocupa, el vicio relativo a la jurisdicción [...] **no ha sido subsanado**”³⁴¹. Por supuesto, el único motivo por el que el vicio “no [fue] subsanado” es que la mayoría en *Renco I* rechazó la solicitud de Renco para presentar una renuncia que cumpliera con los requisitos aplicables. La mayoría en *Renco I* inmovilizó el expediente sobre jurisdicción una vez que Renco cometió su error. De igual modo, en el presente caso, mis colegas coinciden con *Renco I* en el sentido de que el Tribunal no puede tomar en cuenta la renuncia que cumple con los requisitos aplicables presentada por el Sr. Amorrortu a pesar de que ha formado parte del expediente probatorio del Tribunal desde hace más de un año y Perú no ha solicitado su eliminación. Perú sostiene que la renuncia que cumple con los requisitos aplicables es irrelevante, pero determinar su relevancia es tarea del Tribunal.

(iv) *Las cuestiones en juego van más allá de la “eficiencia”*

284. Mis colegas reconocen que “habría sido más eficiente que se aplicase la doctrina consagrada en el caso *Mavrommatis*”³⁴² pero la CIJ no adoptó la doctrina consagrada en el caso *Mavrommatis* puramente por motivos de eficiencia (aunque por supuesto es más eficiente) sino porque “no resulta beneficioso para una buena administración de justicia

³³⁹ **Anexo RLA-032**, *The Renco Group, Inc. c. República del Perú [I]*, Caso CIADI núm. UNCT/13/1, Laudo parcial sobre jurisdicción, 15 de julio de 2016, párr. 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 causal 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** (énfasis añadido).

³⁴⁰ **Anexo RLA-032**, *The Renco Group, Inc. c. República del Perú [I]*, Caso CIADI núm. UNCT/13/1, Laudo parcial sobre jurisdicción, 15 de julio de 2016, párr. 151.

³⁴¹ **Anexo RLA-032**, *The Renco Group, Inc. c. República del Perú [I]*, Caso CIADI núm. UNCT/13/1, Laudo parcial sobre jurisdicción, 15 de julio de 2016, párr. 152 (énfasis añadido).

³⁴² Párr. 240 *supra*.

obligar al solicitante a iniciar el procedimiento de nuevo”³⁴³. El pasaje en cuestión en el caso *Convención sobre el Genocidio* reza:

Lo que importa es que, a más tardar en la fecha en que la Corte se pronuncie sobre su jurisdicción, el solicitante esté habilitado por derecho, si así lo deseara, a iniciar un nuevo procedimiento en el que pudiera satisfacer la condición inicialmente no satisfecha. En tal situación, no resulta beneficioso para una buena administración de justicia obligar al solicitante a iniciar el procedimiento de nuevo, o a iniciar un nuevo procedimiento, y es preferible, excepto en circunstancias especiales, concluir que la condición, a partir de ese momento, ha sido satisfecha³⁴⁴.

285. Al igual que en los casos *Mavrommatis* y *Convención sobre el Genocidio*, el eslabón jurisdiccional faltante en el presente caso llegó tarde, pero llegó a tiempo para formar parte de las deliberaciones actuales del Tribunal sobre jurisdicción. La oferta de Perú de arbitrar conforme al Reglamento CNUDMI nunca fue retirada. El caso *Convención sobre el Genocidio* plantea la pregunta de si la condición insatisfecha se ha satisfecho ahora, y la respuesta en el caso que nos ocupa es que sí, porque si, en lugar de oponerse a la objeción jurisdiccional, el Sr. Amorrortu hubiese retirado su reclamación, podría haber presentado inmediatamente una nueva notificación de arbitraje “acompañada de” una renuncia que cumpliera con los requisitos aplicables y no sería necesario lidiar con una objeción al amparo del artículo 10.18.2 del Tratado. Por ende, el Sr. Amorrortu satisface el criterio establecido por el caso *Convención sobre el Genocidio* para la aplicación de *Mavrommatis*. En consecuencia, ante la falta de cualquier “circunstancia especial” que obligue a una limitación de “inmovilización del expediente” o “un error y fuera”, y rechazando el argumento de *lex specialis* de la mayoría en *Renco I* (adoptado por mis colegas) que inserta términos en el Tratado que no constan en el mismo, mi opinión es que este Tribunal goza de jurisdicción para proceder a decidir la reclamación del Sr. Amorrortu sobre el fondo y así debería actuar.

³⁴³ **Anexo RLA-032**, *The Renco Group, Inc. c. República del Perú [I]*, Caso CIADI núm. UNCT/13/1, Laudo parcial sobre jurisdicción, 15 de julio de 2016, párr. 149.

³⁴⁴ **Anexo RLA-032**, *The Renco Group, Inc. c. República del Perú [I]*, Caso CIADI núm. UNCT/13/1, Laudo parcial sobre jurisdicción, 15 de julio de 2016, párr. 149, nota al pie 29, citando el Caso relativo a la aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (*Croacia c. Serbia*), [2008] Informes de la CIJ 412, Sentencia, 18 de noviembre de 2008, párr. 441.

(v) *Puntos de acuerdo con la mayoría*

286. Resulta conveniente resumir los puntos de acuerdo y desacuerdo:

- (i) El Tribunal es unánime en cuanto a que el consentimiento es la base de su jurisdicción. No hay duda de que “a diferencia de la [CIJ] y la [CPJI], el presente Tribunal no es un órgano permanente con existencia propia o facultades independientes”³⁴⁵. Sin embargo, en mi opinión, el hecho que este Tribunal no sea “un órgano permanente con existencia propia o facultades independientes” es irrelevante respecto de la decisión final una vez que se reconoce que el Tratado y el Reglamento CNUDMI, aceptados por Perú, ofrecen la base para la jurisdicción *kompetenz-kompetenz* del Tribunal.
- (ii) Mis colegas afirman que “el Tribunal no tiene existencia ni autoridad independientes del acuerdo de arbitraje sobre la base del cual fue presuntamente constituido”³⁴⁶ y que el Tribunal no puede “dotarse [...] de jurisdicción” porque fue “constituido sobre la base de un acuerdo de arbitraje nulo”³⁴⁷. Pero, en mi opinión, el Tribunal sí tiene “existencia y autoridad” en virtud del Tratado y del Reglamento CNUDMI para determinar su *kompetenz-kompetenz*, que es el único objeto de análisis de las presentes deliberaciones, así como la identificación del expediente probatorio pertinente.
- (iii) Mis colegas afirman seguidamente que “el Reglamento CNUDMI no puede generar un consentimiento que no existía en el momento pertinente”³⁴⁸, lo cual es cierto, pero el Reglamento permite al tribunal que ejerce *kompetenz* determinar cuál es el “momento pertinente”, que puede ser cuando el Sr. Amorrortu cometió su error inicial o, como prevé la doctrina consagrada en el caso *Mavrommatis*, en el momento en el que el Tribunal decide sobre la validez de la objeción de Perú a la jurisdicción, es decir, ahora.

³⁴⁵ Párr. 241 *supra*.

³⁴⁶ Párr. 242 *supra*.

³⁴⁷ Párr. 237 *supra*.

³⁴⁸ Párr. 249 *supra*.

- (iv) Mis colegas afirman que “en la fecha en que el Demandante presentó su aceptación modificada, no existía un ‘tribunal’ válido para recibirla”³⁴⁹. La afirmación que no existía un “tribunal válido” en abril de 2021 me parece incongruente con nuestra perspectiva compartida de que a día de hoy, pasado un año, y desde el momento en el que el Sr. Amorrortu presentó su reclamación, ha existido un Tribunal al que se le ha solicitado válidamente decidir sobre la cuestión de *kompetenz*. Siguiendo la doctrina consagrada en el caso *Mavrommatis*, no cabe objeción a la presentación de una “aceptación modificada” del demandante, del mismo modo en que se admitió y actuó sobre la base de pruebas de un cambio en las circunstancias en los casos *Mavrommatis* y *Convención sobre el Genocidio* cuando las cortes se enfrentaron al argumento (que rechazaron) de que la “condición insatisfecha” no se podía satisfacer ulteriormente.
- (v) La aplicación de la doctrina consagrada en el caso *Mavrommatis* no es retrospectiva. Simplemente identifica el expediente probatorio que resulta pertinente en el momento en que debe adoptarse una decisión sobre jurisdicción, y ese momento es ahora.
- (vi) Mis colegas afirman posteriormente que la jurisdicción para decidir sobre el fondo de la reclamación del Sr. Amorrortu es fija y queda establecida a partir de la fecha de la presentación inicial viciada y no “a partir de una fecha posterior, en forma retroactiva, y sobre la base de medidas que el panel (no constituido en forma válida) tomó mientras tanto”³⁵⁰. Pero la mayoría ha afirmado anteriormente que el panel está constituido en forma **válida** para el fin de *kompetenz-kompetenz* y no queda claro qué medidas ha tomado nuestro panel “constituido en forma válida” “mientras tanto” (a menos que se haga referencia a la orden de revelación del tercero financiador, sobre la cual el Tribunal fue unánime) porque, en realidad, el Tribunal no ha tomado ninguna “medida” con respecto a la Objeción 4 hasta ahora más allá de establecer un cronograma.
- (vii) Mis colegas indican que el “mandato de decidir sobre su propia jurisdicción [...] no implica que el Tribunal esté en realidad ‘vivo’, o que en efecto sea un Tribunal

³⁴⁹ Párr. 245 *supra*.

³⁵⁰ Párr. 244 *supra*.

válido para cualquier otro propósito más allá de *kompetenz-kompetenz*³⁵¹. Sin embargo, nos encontramos precisamente tratando cuestiones de *kompetenz-kompetenz* y, en mi opinión, en ausencia de cualquier “circunstancia especial”, el Tribunal puede y debe aplicar la doctrina consagrada en el caso *Mavrommatis*.

- (viii) Mis colegas opinan que, si el Tribunal establece que no tiene *kompetenz* para decidir la reclamación del Sr. Amorrortu, será “privado de jurisdicción *ab initio*”³⁵². Si lo que se quiere decir es que en dicha situación el Tribunal nunca tuvo competencia **para decidir sobre el fondo de la reclamación del Sr. Amorrortu**, dicha afirmación es cierta, pero una decisión del tribunal de rechazar la jurisdicción para abordar la cuestión final no significa que el Tribunal nunca tuvo **ninguna** jurisdicción basada en el consentimiento de Perú al Tratado y el Reglamento CNUDMI. La solicitud actual implica sólo el ejercicio de la jurisdicción *kompetenz-kompetenz*, que a su vez exige que el Tribunal establezca el expediente probatorio pertinente que se considerará en ese ejercicio.
- (ix) Mis colegas afirman que “si se subsanara el vicio en el acuerdo de arbitraje, se debería nombrar y constituir un nuevo tribunal [...]”³⁵³. Sin embargo, conforme a la doctrina consagrada en el caso *Mavrommatis*, el efecto de su solicitud no equivale a la presentación de una nueva reclamación, sino que requiere simplemente una determinación por parte del Tribunal que la reclamación inicial puede proceder porque la condición insatisfecha se ha satisfecho. Ni en el caso *Mavrommatis* ni en el caso *Convención sobre el Genocidio* se consideró que se hubieran presentado reclamaciones nuevas por oposición a las reclamaciones originales, y estas últimas pudieron pasar a la fase de fondo sobre la base del expediente probatorio tomado en la fecha pertinente.
- (x) El argumento de mis colegas de que “el Tribunal carece de jurisdicción respecto de las Partes y, en realidad, nunca ha ostentado jurisdicción alguna desde el comienzo

³⁵¹ Párr. 246 *supra*.

³⁵² Párr. 236 *supra*.

³⁵³ Párr. 243 *supra*.

mismo de este procedimiento”³⁵⁴ sorprenderá al Sr. Amorrortu, al que se obligó a cumplir con la orden de revelación del tercero financiador del Tribunal.

- (xi) Mis colegas afirman a continuación que “la legitimación y la autoridad del Tribunal deben comprobarse necesariamente respecto de la fecha de su presunta constitución”³⁵⁵. Incluso si la afirmación se limitara a la “legitimación y la autoridad del Tribunal **para decidir el fondo final de la reclamación del Sr. Amorrortu**”, en realidad no hace más que reiterar la teoría de la inmovilización del expediente que fue rechazada en las sentencias de los casos *Mavrommatis* y *Convención sobre el Genocidio*.

(vi) *La decisión preferida*

287. Concluyo que la renuncia que cumple con los requisitos aplicables del Sr. Amorrortu integra el expediente probatorio pertinente y, por consiguiente, todos los requisitos jurisdiccionales previos fueron satisfechos (citando a la CIJ) antes de que el Tribunal “se [pronunciase] sobre su jurisdicción”. En consecuencia (a mi modo de ver) la reclamación del Sr. Amorrortu puede proceder a la fase de fondo y no necesito abordar los restantes argumentos del Demandante sobre la renuncia y la doctrina del *estoppel*. Sin embargo, concuerdo con el análisis de la cuestión del *estoppel* y la renuncia propuesta por mis colegas por los motivos que han expuesto.

288. Desestimaría la objeción de la Demandada con respecto al artículo 10.18.2, sin formarme por supuesto ninguna opinión en esta etapa preliminar sobre las fortalezas o debilidades de la reclamación del Sr. Amorrortu.

³⁵⁴ Párr. 236 *supra*.

³⁵⁵ Párr. 244 *supra*.

PARTE 7 - DECISIÓN

289. Por los motivos expuestos, la mayoría del Tribunal:

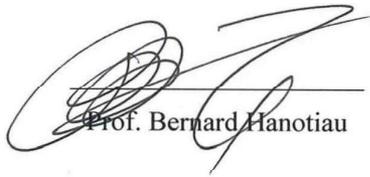
- (i) declara que el Demandante ha incumplido el requisito del artículo 10.18.2(b) del APC al no presentar una renuncia que cumpla con los requisitos aplicables dentro del plazo establecido en el artículo 10.16.4 del APC;
- (ii) declara que el Demandante no ha demostrado que se hayan cumplido los requisitos para que concurra el consentimiento de la Demandada al arbitraje conforme al APC;
- (iii) rechaza la solicitud de autorización por parte del Demandante para enmendar la Notificación de Arbitraje con el objeto de subsanar su renuncia viciada;
- (iv) desestima las reclamaciones del Demandante por falta de jurisdicción; y
- (v) se reserva su decisión sobre costas hasta haber recibido los alegatos de las Partes sobre dicha cuestión, tras lo cual el Tribunal dictará un Laudo Final.

Esta página se ha dejado en blanco intencionadamente

Sede del arbitraje: París, Francia

Fecha: 5 de agosto de 2022

El Tribunal Arbitral



Prof. Bernard Hanotiau



Sr. Toby Landau, QC



Hon. Ian Binnie, CC, QC
(Árbitro Presidente)