

The Renco Group, Inc.

Demandante

c.

La República del Perú

Demandada

(CNUDMI/13/1)

MEMORIAL DEL PERÚ SOBRE LA RENUNCIA

10 de julio de 2015



The Renco Group, Inc. c. La República del Perú

MEMORIAL DEL PERÚ SOBRE LA RENUNCIA

ÍNDICE

I.	EL REQUISITO DE RENUNCIA	3
A.	Sentido ordinario	3
B.	Objeto y propósito	4
C.	Cumplimiento formal y material	6
II.	LAS RENUNCIAS INSUFICIENTES	7
A.	Renco incluyó reservas inadmisibles en su renuncia	8
B.	Renco, de manera inadmisibile, no ha renunciado a los derechos de DRP	11
III.	LOS PROCEDIMIENTOS LOCALES EN TRÁMITE	14
A.	Los Procedimientos Locales versan sobre medidas que supuestamente violan el Tratado	15
B.	Los Procedimientos Locales fueron iniciados y/o continuados en violación del requisito de renuncia	17
C.	Los Procedimientos Locales no están comprendidos dentro de la exención del requisito de renuncia	20
IV.	PETITORIO	21

The Renco Group, Inc. c. La República del Perú

MEMORIAL DEL PERÚ SOBRE LA RENUNCIA

1. La República del Perú (“Perú” o la “Demandada”) presenta su Memorial sobre la Renuncia de conformidad con el Artículo 23(3) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y el Artículo 10.18.2 del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos (el “Tratado”), en cumplimiento con la Decisión del Tribunal sobre la Petición de la Demandada del 2 de junio de 2015 (la “Decisión”) y las Resoluciones Procesales N° 3 y N° 4 del 20 de junio de 2015 y del 6 de julio de 2015, respectivamente.

2. El Tratado entró en vigencia el 1 de febrero de 2009. Su Artículo 10.18 exige que todo demandante—y su empresa local, si las reclamaciones son iniciadas en representación de la empresa— presente una renuncia por escrito “de cualquier derecho a iniciar o continuar ... cualquier actuación respecto de cualquier medida que se alegue haber constituido una violación”¹. El objeto y propósito del requisito de renuncia es evitar que los demandantes y sus empresas entablen acciones legales ante tribunales locales de manera paralela al arbitraje, lo cual, en efecto, les daría múltiples oportunidades de obtener lo pretendido, en perjuicio de la demandada. El requisito específico de renuncia contenido en el Tratado incluso refleja un fortalecimiento de esta exigencia en comparación con la versión incluida en ciertos tratados anteriores, tal como veremos más adelante.

3. The Renco Group, Inc. (“Renco” o la “Demandante”) violó y continúa violando el requisito de renuncia del Tratado, tanto en lo que dice como en lo que hace. Renco y Doe Run Perú S.R.LTDA (“DRP”), su empresa local totalmente controlada y supuesta inversión, inicialmente presentaron renuncias insuficientes al momento de presentar su defectuosa Notificación de Arbitraje y Declaración de Demanda del 4 de abril de 2011 (“Notificación de Arbitraje”)². Posteriormente, DRP se propuso retirar su renuncia³, y Renco presentó por su cuenta una renuncia (también insuficiente) junto con su Notificación de Arbitraje y Declaración de Demanda Enmendada del 9 de agosto de 2011 (“Notificación de Arbitraje Enmendada”).⁴

4. De su simple lectura se desprende que la redacción de la supuesta renuncia presentada por Renco es insuficiente. Según Renco, su renuncia “cumple al pie de la letra con la renuncia exigida por el Artículo 10.18(2) del Tratado”⁵. Renco se equivoca. En efecto, su renuncia incluso contiene una reserva inadmisibles según la cual, “[e]n la medida en que el Tribunal no admita la consideración de alguna reclamación formulada en la presente en base a la jurisdicción o admisibilidad, la Demandante se reserva el derecho de interponer tales reclamaciones en otro foro para su solución en base al fondo del litigio.”⁶ Asimismo, Renco no ha presentado una renuncia en representación de DRP, a pesar de efectuar reclamaciones en nombre de DRP en virtud del Tratado.

¹ Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos, vigente desde el 1 de febrero de 2009 (el “Tratado”), Art. 10.18.2(b) (RLA-1).

² Notificación de Arbitraje y Declaración de Demanda del 4 de abril de 2011 (“Notificación de Arbitraje”), párrafo 78.

³ Carta de DRP a Perú y sus Abogados del 5 de agosto de 2011 (Anexo R-1).

⁴ Notificación de Arbitraje y Declaración de Demanda Enmendada (“Notificación de Arbitraje Enmendada”), párrafo 67.

⁵ Réplica del Demandante sobre el Alcance de las Objeciones de la Demandada en virtud del Artículo 10.20(4), 7 de mayo de 2014.

⁶ Notificación de Arbitraje Enmendada, párrafo 67 (énfasis añadido).

5. Asimismo, con sus actos, Renco violó y continúa violando el requisito de renuncia al iniciar y/o continuar acciones locales a través de sus subsidiarias en relación con medidas que supuestamente constituyen una violación del Tratado en el presente arbitraje. Las acciones locales tienen que ver con el procedimiento concursal de DRP controlado por los acreedores y un crédito de aproximadamente US\$ 163 millones del cual es titular el Ministerio de Energía y Minas (el “MEM”) relacionado con los compromisos ambientales de DRP. El objetivo declarado de los procedimientos locales es impugnar el reconocimiento del crédito del MEM por parte de la Comisión de Procedimientos Concursales del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (“INDECOP”). Los procedimientos locales (“Procedimientos Locales”) incluyen:

- *Primer Procedimiento:* Justo antes de que Renco y DRP presentaran su Notificación de Intención⁷, DRP entabló una acción de amparo constitucional ante la justicia peruana donde objetó el reconocimiento del crédito del MEM. DRP perdió en primera instancia y en la correspondiente apelación⁸. Luego, en el mes posterior a la Notificación de Arbitraje Enmendada, DRP presentó una segunda apelación que continúa en trámite⁹.
- *Segundo Procedimiento:* DRP luego inició una acción contencioso-administrativa donde impugnó el reconocimiento del crédito del MEM y buscó una resolución definitiva de la cuestión¹⁰. Doe Run Cayman Limited (“DRC”), una empresa totalmente controlada por Renco, posteriormente intervino en la acción, la cual sigue en trámite¹¹.

6. Los Procedimientos Locales siguen llevándose adelante y no se han adoptado medidas para desistir de ellos.

7. Las implicancias de las violaciones del Tratado son serias. Sin una renuncia que cumpla cabalmente con lo dispuesto por el Tratado, no existe un consentimiento al arbitraje por parte del Estado signatario del Tratado, tal como se analizará más adelante. En consecuencia, el incumplimiento formal y material de Renco con el requisito de renuncia del Artículo 10.18 viola el Tratado e impide ejercer jurisdicción sobre las reclamaciones de Renco, las cuales deben ser desestimadas¹².

8. El presente Memorial analizará a continuación (I) el requisito de renuncia, (II) las renuncias insuficientes, (III) los Procedimientos Locales en trámite y (IV) el petitorio.

⁷ Notificación del Demandante de su Intención de Iniciar un Arbitraje en virtud del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos (“Notificación de Intención”) del 29 de diciembre de 2010.

⁸ Demanda Constitucional de Acción de Amparo de DRP del 22 de noviembre de 2010, p. 3 (Anexo R-19); Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, Resolución N.º 1 del 11 de enero de 2011 (Anexo R-20); Corte Superior de Justicia, Primera Sala Civil, Resolución N.º 5 del 18 de agosto de 2011 (donde se confirma la sentencia de primera instancia) (Anexo R-22).

⁹ Agravio Constitucional de DRP del 14 de septiembre de 2011 (Anexo R-23).

¹⁰ Impugnación de DRP contra Resolución Administrativa, de fecha 16 de enero de 2012 (Anexo C-138).

¹¹ Apersonamiento de Right Business S.A. ante el Juzgado en la Acción Contencioso-Administrativa N.º 368-2012, del 12 de junio de 2012, párrafo 3 (Anexo R-18); Solicitud de DRC Ltd. de Intervención en la Acción Contencioso-Administrativa N.º 368-2012, del 23 de mayo de 2012 (Anexo R-17).

¹² Perú, como siempre, se reserva todos sus derechos, incluidos los relacionados con las reclamaciones de Renco en el presente arbitraje, que carecen de fundamentos fácticos y legales.

I. EL REQUISITO DE RENUNCIA

A. Sentido ordinario

9. Renco ha presentado su reclamo de arbitraje en virtud del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos, el cual entró en vigencia el 1 de febrero de 2009. El Artículo 10.18 del Tratado dispone lo siguiente:

(2) Ninguna reclamación puede someterse a arbitraje conforme a esta Sección a menos que: [...]

(b) la notificación de arbitraje esté acompañada,

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

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

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

(3) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2(b), el demandante (por reclamaciones iniciadas bajo el Artículo 10.16.1(a)) y el demandante o la empresa (por reclamaciones iniciadas bajo el Artículo 10.16.1(b)) pueden iniciar o continuar una medida cautelar, que no involucre el pago de daños monetarios, ante un tribunal judicial o administrativo del demandado, siempre que tal medida se interponga con el único propósito de preservar los derechos e intereses del demandante o de la empresa mientras continúe la tramitación del arbitraje.¹³

10. El Artículo 10.18 es claro:

- *Perú no ha consentido a un arbitraje sin una renuncia suficiente.* El consentimiento del Estado al arbitraje en virtud del Tratado expresamente depende del cumplimiento del demandante con el Artículo 10.18, titulado “Condiciones y Limitaciones al Consentimiento de las Partes”¹⁴. La frase “[n]inguna reclamación puede someterse a arbitraje conforme a esta Sección a menos que” deja en claro que se deben cumplir las condiciones expresas del Artículo 10.18.2 para que exista el consentimiento¹⁵.
- No hay consentimiento sin la renuncia del demandante, y la de su empresa local, cuando las reclamaciones se presentan en nombre de dicha empresa. El demandante debe presentar renunciaciones escritas para reclamaciones iniciadas por “el demandante, por cuenta propia” de conformidad con el Artículo 10.16.1(a),¹⁶ y el demandante y la empresa deben presentar renunciaciones escritas para reclamaciones iniciadas por “el demandante, en representación de una

¹³ Tratado, Art. 10.18 (énfasis añadido) (RLA-1).

¹⁴ Tratado, Art. 10.18 (énfasis añadido) (RLA-1).

¹⁵ Tratado, Art. 10.18 (énfasis añadido) (RLA-1).

¹⁶ Tratado, Art. 10.16.1(a) (RLA-1).

empresa del demandado que sea una persona jurídica propiedad del demandante o que esté bajo su control directo o indirecto”¹⁷. Por lo tanto, cuando se reclama por una pérdida o daño sufrido por una empresa local, la renuncia debe cubrir tanto al demandante como a la empresa local; de lo contrario, el inversor podría aprovecharse de su titularidad o control para ordenar a la empresa local que inicie o continúe procedimientos que el inversor mismo no podría iniciar ni continuar de conformidad con su propia renuncia efectuada en cumplimiento con el Artículo 10.18.2(b)(i).

- *No hay consentimiento si no existe una renuncia que cumpla cabalmente con el Tratado.* Las frases “cualquier derecho a iniciar o continuar”, “cualquier tribunal judicial o administrativo”, “la ley de cualquier Parte, u otros procedimientos de solución de controversias”, “cualquier actuación” y “cualquier medida” dejan en claro que la renuncia debe ser integral¹⁸. Una renuncia parcial es insuficiente para cumplir con el Artículo 10.18, y los demandantes no pueden renunciar sólo a algunos derechos a iniciar ciertos procedimientos. El Artículo 10.18.3, que establece la única excepción limitada al requisito de renuncia, no se aplica al presente arbitraje, tal como veremos más adelante.

11. Dado que el consentimiento del Estado a arbitrar en virtud del Tratado se encuentra sujeto al cumplimiento del Artículo 10.18, el incumplimiento del requisito de renuncia deja sin efecto a las reclamaciones presentadas por un demandante. Dichos reclamos deben desestimarse por falta de jurisdicción si los demandantes y/o empresas no satisfacen el requisito de renuncia, tal como han sostenido los tribunales arbitrales al considerar disposiciones análogas de otros tratados. El tribunal de *Detroit International Bridge Company*, por ejemplo, desestimó reclamos iniciados en virtud del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (“TLCAN”) por incompetencia al concluir que las renunciaciones escritas eran insuficientes¹⁹. Tal como explicó ese tribunal, “[l]a falta de una renuncia válida impid[e] la existencia de un acuerdo válido entre las partes de la controversia para arbitrar; y la falta de ese acuerdo priv[a] al Tribunal del fundamento de su existencia”²⁰. De manera similar, luego de determinar que las renunciaciones eran insuficientes en virtud del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana (“DR-CAFTA”), el tribunal de *Commerce Group* concluyó que “[s]i la renuncia es inválida, no existe el consentimiento”²¹.

B. Objeto y propósito

12. El requisito de renuncia incentiva a los inversores extranjeros a tratar de resolver sus controversias ante tribunales locales antes de internacionalizar la disputa, y al mismo tiempo protege al Estado de tener que enfrentar una multiplicidad interminable de procedimientos²². Por lo tanto, el Artículo 10.18.2 no prohíbe a los demandantes iniciar acciones internas o de otra índole antes de iniciar el arbitraje en virtud del Tratado, tal como es el caso de las cláusulas de opción de vías o “*fork-in-the-*

¹⁷ Tratado, Art. 10.16.1(b) (énfasis añadido) (RLA-1).

¹⁸ Tratado, Art. 10.18.2 (énfasis añadido) (RLA-1).

¹⁹ *Detroit International Bridge Company c. Canadá* (Caso CPA N.º 2012-25), Laudo sobre Jurisdicción del 2 de abril de 2015, párrafo 340 (RLA-100).

²⁰ *Detroit International Bridge Company c. Canadá* (Caso CPA N.º 2012-25), Laudo sobre Jurisdicción del 2 de abril de 2015, párrafo 321 (RLA-100).

²¹ *Commerce Group Corp. y San Sebastian Gold Mines, Inc. c. La República de El Salvador* (Caso CIADI N.º ARB/09/17), Laudo del 14 de marzo de 2011, párrafo 115 (donde el tribunal determina que no tiene jurisdicción) (RLA-22).

²² L. M. Caplan y J. K. Sharpe, “United States” en C. Brown (ed.), *Commentaries on Selected Model Investment Treaties* (2013) 755, p. 829 (RLA-96).

road”²³. Al contrario, los demandantes pueden recurrir a los tribunales locales, pero, si luego deciden someter su reclamación a un arbitraje internacional en virtud del Tratado, deben abandonar los procedimientos internos y comprometerse a no entablar nuevas acciones ante la justicia local. Este tipo de cláusula se conoce generalmente como “sin vuelta en U” o “no U-turn”²⁴.

13. El objetivo del Artículo 10.18.2 está confirmado por disposiciones análogas en otros tratados, incluido un requisito de renuncia similar contenido en el TLCAN²⁵, así como requisitos de renuncia idénticos en el DR-CAFTA²⁶ y otros tratados basados en los Modelos de Tratado Bilateral de Inversión de EE.UU. de 2004 y 2012 (“Modelos de TBI de EE.UU.”)²⁷. Por ejemplo, en el marco del TLCAN, los tribunales han explicado que el requisito de renuncia sirve “para lograr la finalidad de la decisión y evitar una multiplicidad de procedimientos”²⁸ y para “impedir que una parte persiga acciones locales e internacionales simultáneas, lo cual podría dar lugar a resultados conflictivos (y, por lo tanto, incertidumbre jurídica) o importar una doble reparación por la misma conducta o medida”²⁹.

14. En esta misma línea, el foco principal del Artículo 10.18.2 es evitar una multiplicidad de procedimientos. Cabe remarcar que el Artículo 10.18.2 requiere que la renuncia se aplique a “cualquier actuación”³⁰, no solamente a acciones que involucren el pago de daños. Esto demuestra que los objetivos del requisito de renuncia del Tratado van más allá de evitar una doble compensación. Mientras que el Artículo 1121.2(b) del TLCAN, por ejemplo, permite procedimientos paralelos “en que se solicite la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declaratorio o extraordinario, que no impliquen el pago de daños”³¹, el Artículo 10.18.3 del Tratado (al igual que las disposiciones idénticas contenidas en el DR-CAFTA y en los Modelos de TBI de EE.UU.) permite únicamente acciones paralelas que busquen medidas cautelares y, además, que se “interponga[n] con el único propósito de preservar los derechos e intereses del demandante o de la empresa mientras continúe la tramitación del arbitraje.”³²

²³ Cf. Tratado, Art. 10.18.4 (donde se dispone que la elección de perseguir reclamos por violación de un tratado de inversión o la autorización ante otros foros será definitiva) (RLA-1); Tratado, Anexo 10-G (donde se dispone que la elección por parte de inversores de Estados Unidos de impugnar la violación de una obligación en virtud de la Sección A del Tratado ante un tribunal ordinario o administrativo de Perú “será definitiva y el inversionista no puede a partir de ese momento someter la reclamación a un arbitraje bajo la Sección B”) (RLA-1).

²⁴ L. M. Caplan y J. K. Sharpe, “United States” en C. Brown (ed.), *Commentaries on Selected Model Investment Treaties* (2013) 755, p. 829 (donde se comenta sobre la disposición de renuncia idéntica del Modelo de TBI de EE.UU. 2012 y se indica que cláusulas tales como el Artículo 10.18 presentan al “demandante una única vía hacia el arbitraje inversor-Estado en virtud de la Sección B”) (RLA-96); J. Thornton, “The Modified Waiver Provision in CAFTA-DR Artículo 10.18.2” en C. Giorgetti (ed.), *The Rules, Practice, and Jurisprudence of International Courts and Tribunals* (2012), p. 500 n. 58 (donde se explica que el Artículo 10.18.2 del CAFTA es una disposición “no U-turn”) (RLA-97).

²⁵ Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), Capítulo Once, Art. 1121 (CLA-11).

²⁶ Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana (DR-CAFTA), Capítulo 10, Art. 10.18 (CLA-15).

²⁷ Modelo de Tratado Bilateral de Inversión de EE.UU. de 2012 (Modelo de TBI de EE.UU. 2012), Art. 26 (RLA-95); Modelo de Tratado Bilateral de Inversión de EE.UU. de 2004 (Modelo de TBI de EE.UU. 2004), Art. 26 (RLA-15).

²⁸ *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos II* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/00/3), Decisión del Tribunal sobre la Objeción Preliminar de México relativa al Procedimiento Previo, del 26 de junio de 2002, párrafo 27 (RLA-103).

²⁹ *International Thunderbird Gaming Corporation c. Estados Unidos Mexicanos* (CNUDMI), Laudo del 26 de enero de 2006, párrafo 118 (CLA-19); ver también *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/98/2), Laudo del 2 de junio de 2000, párrafo 27 (RLA-102).

³⁰ La única excepción a esta regla se encuentra en el Artículo 10.18.3 y comprende medidas cautelares.

³¹ Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), Capítulo Once, Artículo 1121, (CLA-11).

³² Tratado, Art. 10.18.3 (RLA-1). En lo relativo a las disposiciones idénticas del DR-CAFTA, el tribunal de *Railroad Development Corporation* observó que, “[c]on respecto al argumento de que es improbable que el demandante reciba indemnización alguna en los arbitrajes internos, esta no es la cuestión en lo que atañe al Artículo 10.18. Es el hecho determinado por el Tribunal de que existen dos arbitrajes locales que se superponen con el presente arbitraje lo que produce el defecto en la renuncia.” *Railroad Development Corporation c. República de Guatemala* (Caso CIADI N.º ARB/07/23) Decisión sobre

C. Cumplimiento formal y material

15. El Artículo 10.18 requiere un cumplimiento tanto en las formas como en los actos por parte del demandante y, según sea el caso, la empresa que presentan la renuncia³³. Tal como explicó el tribunal de *Commerce Group*, el requisito de renuncia en el DR-CAFTA “requiere que los demandantes presenten una ‘renuncia formal por escrito’, y que luego se aseguren materialmente de que no se ‘inicien’ o ‘continúen’ otros procedimientos legales”³⁴. Por ende, tanto los requisitos formales como materiales deben satisfacerse para que la renuncia sea válida y el Estado otorgue su consentimiento al arbitraje.

- *Componente formal.* La primera condición es que el demandante cumpla con el requisito de renuncia con sus palabras, es decir, que se presente una renuncia por escrito junto con la Notificación de Arbitraje y que el texto de la renuncia cumpla con la letra del Tratado. Tal como determinó el tribunal de *Waste Management*, “[e]n todo caso, cualquier renuncia debe ser clara, explícita y terminante”³⁵ y que, por lo tanto, la misión del tribunal es “comprobar que [el demandante] ha presentado la renuncia de acuerdo con las formalidades previstas”³⁶.
- *Componente material.* La segunda condición es que el demandante satisfaga el requisito de renuncia mediante sus acciones, es decir, que ni por acción ni por omisión participe en otros procedimientos en violación de su renuncia escrita. El Artículo 10.18 impide que los demandantes y sus empresas locales, en los casos en que las reclamaciones se presentan en nombre de tales empresas, inicien o continúen otros procedimientos legales. Tal como explicó el tribunal de *Commerce Group*, “una renuncia debe ser más que sólo palabras; debe alcanzar el efecto pretendido”³⁷. De la misma manera, el tribunal de *Waste Management* advirtió que su objetivo es “comprobar que [el demandante] [...] ha respetado los términos de la misma a través del acto material de desistir o no iniciar procedimientos paralelos ante otros tribunales”³⁸. Tal como remarcaron los tribunales de *Waste Management*³⁹, *Railroad Development Corporation*⁴⁰, *Commerce Group*⁴¹ y *Detroit International Bridge Company*⁴²,

Objeción a la Jurisdicción, Artículo 10.20.5 del CAFTA, 17 de noviembre de 2008, párrafo 54; *ver también* párrafo 53 (RLA-20).

³³ *Ver Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/98/2), Laudo del 2 de junio de 2000, párrafo 20 (donde se sostiene que el cumplimiento con el requisito de renuncia exige “un acto formal y material por parte del que la presenta”) (RLA-102).

³⁴ *Commerce Group Corp. y San Sebastian Gold Mines, Inc. c. La República de El Salvador* (Caso CIADI N.º ARB/09/17), Laudo del 14 de marzo de 2011, párrafo 84 (RLA-22).

³⁵ *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/98/2), Laudo del 2 de junio de 2000, párrafo 18 (RLA-102).

³⁶ *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/98/2), Laudo del 2 de junio de 2000, párrafo 20 (RLA-102); *ver también Methanex Corporation c. Estados Unidos de América* (CNUDMI), Laudo Definitivo sobre Jurisdicción y el Fondo, 3 de agosto de 2005, Parte II – Cap. F, párrafo 25 (donde se indica con respecto al intento por parte de Methanex de modificar su reclamación, para la cual no se había presentado ninguna renuncia, que no podía interpretarse que las renunciaciones efectuadas en mayo de 2001 y escritas en tiempo presente cubrían posibles reclamaciones futuras. En este sentido, el tribunal remarcó que “[i]nterpretar estas renunciaciones previas de otra manera, tal como intenta Methanex, introduciría un importante grado de incertidumbre donde es procesalmente esencial tener una certeza absoluta, en lo que respecta a lo que al inversor demandante renunciaba o no, tanto para el inversor como para la parte demandada en virtud del TLCAN”). (énfasis añadido) (RLA-12).

³⁷ *Commerce Group Corp. y San Sebastian Gold Mines, Inc. c. La República de El Salvador* (Caso CIADI N.º ARB/09/17), Laudo del 14 de marzo de 2011, párrafo 80 (RLA-22).

³⁸ *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/98/2), Laudo del 2 de junio de 2000, párrafo 20 (RLA-102).

³⁹ *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/98/2), Laudo del 2 de junio de 2000, párrafo 19-20, 27-30 (RLA-102).

⁴⁰ *Railroad Development Corporation c. República de Guatemala* (Caso CIADI N.º ARB/07/23), Decisión sobre Objeción a la Jurisdicción, Artículo 10.20.5 del CAFTA, 17 de noviembre de 2008, párrafos 47-52 (RLA-20).

esto significa que deben discontinuarse otros procedimientos antes de que se presente la Notificación de Arbitraje y no podrán entablarse nuevas acciones.

16. Para que el Tribunal tenga jurisdicción, tanto los requisitos formales como los materiales deben cumplirse cuando se presenta la Notificación de Arbitraje: si posteriormente se busca corregir una renuncia ineficaz luego de la Notificación de Arbitraje mediante la presentación de una nueva renuncia o el abandono o la finalización de procedimientos locales, esto no puede restaurar la jurisdicción del tribunal, ya que nunca la tuvo. Tal como indicó el tribunal de *Detroit International Bridge Corporation*, “el Tribunal no considera que la presentación de tales documentos podría validar retroactivamente varios meses de procedimientos durante los cuales el Tribunal se vio completamente privado de jurisdicción pero tenía algún tipo de existencia potencial que podría haberse materializado si hubiera adquirido jurisdicción en una fecha posterior”⁴³. De la misma manera, el tribunal de *Railroad Development Corporation* concluyó que “el Tribunal no tiene jurisdicción sin acuerdo de las partes de dar al demandante la oportunidad de rectificar su renuncia defectuosa. Corresponde a una demandada, y no a un tribunal, dispensar cualquier deficiencia en virtud del Artículo 10.18 o permitir que se rectifique una renuncia defectuosa”⁴⁴. En este caso, tal como demostraremos más adelante, Renco violó el requisito de renuncia tanto con sus palabras como con sus actos; Renco no ha rectificado estas violaciones y, de todas maneras, Perú no ha aceptado dispensar ninguna deficiencia.

II. LAS RENUNCIAS INSUFICIENTES

17. Renco ha incumplido con el componente formal del Artículo 10.18 porque nunca presentó una renuncia que reuniera los requisitos del Tratado. Renco presentó renunciaciones escritas en dos ocasiones: con su Notificación de Arbitraje original y deficiente, presentada en nombre de Renco y DRP, y con su Notificación de Arbitraje Enmendada, en virtud de la cual Renco ahora formula sus reclamaciones. Ninguna de esas renunciaciones cumplió con el Tratado:

⁴¹ *Commerce Group Corp. y San Sebastian Gold Mines, Inc. c. La República de El Salvador* (Caso CIADI N.º ARB/09/17), Laudo del 14 de marzo de 2011, párrafos 80, 99-100, 107, 115 (RLA-22).

⁴² *Detroit International Bridge Company c. Canadá* (Caso CPA N.º 2012-25), Laudo sobre Jurisdicción del 2 de abril de 2015, párrafo 321 (RLA-100); *Detroit International Bridge Company c. Canadá* (Caso CPA N.º 2012-25), Declaración Individual Disidente sobre Jurisdicción de Michael Chertoff, párrafo 2 (RLA-101).

⁴³ *Detroit International Bridge Company c. Canadá* (Caso CPA N.º 2012-25), Laudo sobre Jurisdicción del 2 de abril de 2015, párrafo 321 (RLA-100).

⁴⁴ *Railroad Development Corporation c. República de Guatemala* (Caso CIADI N.º ARB/07/23), Decisión sobre Objeción a la Jurisdicción, Artículo 10.20.5 del CAFTA, 17 de noviembre de 2008, párrafo 61 (RLA-20).

Renuncia que acompaña la Notificación de Arbitraje	Renuncia que acompaña la Notificación de Arbitraje Enmendada
<p>“Finalmente, tal como lo requiere el Artículo 10.18(2) del Tratado, Renco y su afiliada DRP renuncian a su derecho de iniciar o continuar ante cualquier tribunal judicial o administrativo conforme a la ley de cualquier Parte, u otros procedimientos de solución de controversias, cualquier actuación respecto de cualquier medida que se alegue haber constituido una violación a las que se refiere el Artículo 10.16, con la excepción de los procedimientos respecto de una medida cautelar, que no involucren el pago de daños monetarios, ante un tribunal judicial o administrativo del Perú. En la medida en que el Tribunal no admita la consideración de alguna reclamación formulada en la presente en base a la jurisdicción o admisibilidad, las Demandantes se reservan el derecho de interponer tales reclamaciones en otro foro para su solución en base al fondo del litigio”⁴⁵.</p>	<p>“Finalmente, tal como lo requiere el Artículo 10.18(2) del Tratado, Renco y su afiliada DRP renuncian <u>renuncia</u> a su derecho de iniciar o continuar ante cualquier tribunal judicial o administrativo conforme a la ley de cualquier Parte, u otros procedimientos de solución de controversias, cualquier actuación respecto de cualquier medida que se alegue haber constituido una violación a las que se refiere el Artículo 10.16, con la excepción de los procedimientos respecto de una medida cautelar, que no involucren el pago de daños monetarios, ante un tribunal judicial o administrativo del Perú. En la medida en que el Tribunal no admita la consideración de alguna reclamación formulada en la presente en base a la jurisdicción o admisibilidad, las Demandantes se reservan la <u>Demandante se reserva</u> el derecho de interponer tales reclamaciones en otro foro para su solución en base al fondo del litigio”⁴⁶.</p>

18. Al igual que la renuncia original, la renuncia actual de Renco es insuficiente en los términos del Tratado porque, a todas luces, incumple con los requisitos del Artículo 10.18.2. Específicamente, (a) la renuncia de Renco no tiene el carácter integral requerido por el Artículo 10.18.2 y (b) no incluye la renuncia requerida en nombre de DRP, tal como analizaremos más adelante.

A. Renco incluyó reservas inadmisibles en su renuncia

19. Renco ha fracasado en renunciar a “*cualquier derecho a iniciar o continuar [...] cualquier actuación*”, tal como expresamente lo exige el Artículo 10.18.2⁴⁷. No sólo Renco nunca renunció a “*cualquier derecho*”⁴⁸, sino que, además, Renco incluyó la siguiente reserva inadmisibles al final de las renunciaciones que acompañaron la Notificación de Arbitraje y la Notificación de Arbitraje Enmendada:

En la medida en que el Tribunal no admita la consideración de alguna reclamación formulada en la presente en base a la jurisdicción o admisibilidad, *la Demandante se reserva el derecho de interponer tales reclamaciones en otro foro para su solución en base al fondo del litigio.*⁴⁹

20. El Artículo 10.18 no permite a Renco reservarse este derecho. La inclusión por parte de Renco de la reserva de derechos demuestra que no ha renunciado a “*cualquier derecho a iniciar o*

⁴⁵ Notificación de Arbitraje, párrafo 78.

⁴⁶ Notificación de Arbitraje Enmendada, párrafo 67.

⁴⁷ Tratado, Art. 10.18.2(b) (énfasis añadido) (RLA-1).

⁴⁸ Ver Notificación de Arbitraje, párrafo 78 (donde se refiere a “su derecho” en plural); Notificación de Arbitraje Enmendada, párrafo 67 (donde se refiere a “su derecho” en singular).

⁴⁹ Notificación de Arbitraje Enmendada, párrafo 67 (énfasis añadido).

continuar [...] *cualquier actuación*”, tal como lo requiere el Artículo 10.18. En efecto, la inclusión misma de esta reserva demuestra que los procedimientos que Renco se reserva el derecho de iniciar quedarían comprendidos dentro del alcance de la renuncia si Renco no hubiera incorporado esa salvedad.

21. La reserva incluida por Renco tampoco fue hecha en cumplimiento con el Artículo 10.18.3, el cual dispone que un demandante y su empresa “pueden iniciar o continuar una medida cautelar, que no involucre el pago de daños monetarios, ante un tribunal judicial o administrativo del demandado, *siempre que* tal medida se interponga con el único propósito de preservar los derechos e intereses del demandante o de la empresa mientras continúe la tramitación del arbitraje”⁵⁰. La reserva por parte de Renco de su derecho a iniciar procedimientos “en otro foro para su solución en base al fondo del litigio” no es “una medida cautelar, que no involucre el pago de daños monetarios” ni podría tener “el único propósito de preservar los derechos e intereses del demandante o de la empresa mientras continúe la tramitación del arbitraje” ya que la reserva misma se basa en la desestimación por parte del Tribunal de las reclamaciones de Renco por falta de jurisdicción o inadmisibilidad.

22. La inclusión en renunciaciones escritas a reservas de derechos y excepciones, salvo las expresamente permitidas por el Tratado relevante, ha sido considerado consistentemente por los tribunales como motivo de invalidación de las renunciaciones y que privan al tribunal de jurisdicción. . Por ejemplo, el tribunal de *Waste Management* concluyó que el demandante había incluido reservas en dos renunciaciones escritas presentadas en el curso del arbitraje con las siguientes excepciones:

Sin embargo, esta renuncia no aplica a cualquier procedimiento de resolución de disputas que involucre alegaciones que el Demandado haya violado las obligaciones impuestas por otras fuentes de ley, incluyendo las [sic] leyes de México.⁵¹

Sin derogar la renuncia requerida por el artículo 1121 de TLCAN [sic], los Demandantes, por la presente, declaran su entendimiento que la renuncia anteriormente mencionada no aplica a ningún procedimiento de resolución de disputas que involucre alegaciones que el Demandado haya violado las obligaciones impuestas por cualquier fuente de ley, incluyendo las leyes de México, salvo del Capítulo 11 de TLCAN [sic].⁵²

23. En ese caso, el demandante buscó justificar estas reservas con su interpretación supuestamente de buena fe del Artículo 1121 del TLCAN (la disposición sobre renunciaciones), según el cual el requisito de renuncia no abarcaría procedimientos locales en los cuales no se alegue la violación del TLCAN⁵³. El tribunal rechazó ese argumento, determinando correctamente que el demandante había emitido “una declaración de voluntad distinta de la solicitada en la renuncia exigida por el artículo 1121 del TLCAN” y, por lo tanto, concluyó que la renuncia era inválida⁵⁴.

⁵⁰ Tratado, Art. 10.18.3 (énfasis añadido) (RLA-1).

⁵¹ *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/98/2), Laudo del 2 de junio de 2000, párrafo 4 (RLA-102).

⁵² *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/98/2), Laudo del 2 de junio de 2000, párrafo 5 (RLA-102).

⁵³ *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/98/2), Laudo del 2 de junio de 2000, (RLA-102).

⁵⁴ *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/98/2), Laudo del 2 de junio de 2000, párrafos 30-31 (RLA-102).

24. Recientemente, el tribunal de *Detroit International Bridge Corporation* sostuvo de manera similar que la siguiente excepción incluida por el demandante y su empresa en sus renunciaciones violaba el Artículo 1121 del TLCAN:

Para evitar cualquier duda, esta renuncia no se interpreta ni puede interpretarse como aplicable a cualquiera de las reclamaciones incluidas en la Demanda presentada alrededor del 22 de marzo de 2010, en la causa titulada *Detroit International Bridge Company y otros c. Gobierno de Canadá y otros*, ante el Tribunal de Distrito Federal del Distrito de Columbia⁵⁵.

25. En ese caso, el demandante había argumentado que la reserva era admisible porque la acción local exceptuada en la renuncia no se relacionaba con medidas bajo disputa en el arbitraje del TLCAN⁵⁶. El tribunal discrepó, concluyó que el procedimiento local versaba sobre las mismas medidas que supuestamente constituían violaciones del TLCAN y declaró la excepción inadmisibles⁵⁷. Dado que la acción local no estaba comprendida dentro de la excepción del TLCAN sobre “medidas precautorias de carácter suspensivo, declaratorio o extraordinario, que no impliquen el pago de daños”, el tribunal concluyó que la renuncia era insuficiente y declaró al tribunal sin jurisdicción⁵⁸.

26. De la misma manera, la reserva de Renco necesariamente se relaciona con medidas cuestionadas en el presente arbitraje ya que exceptúa “alguna reclamación formulada en la presente” de la renuncia. En efecto, tal como sucedió en *Waste Management*, el hecho mismo de que Renco condicionara su renuncia demuestra que Renco también entendía que, sin la reserva, la renuncia requerida por el Artículo 10.18.2(b) le prohibiría iniciar nuevos procedimientos en otro foro si sus reclamaciones eran desestimadas por incompetencia o inadmisibilidad⁵⁹.

27. Finalmente, la reserva de derechos de Renco también contraviene el objeto y el propósito mismos del Artículo 10.18. El Artículo 10.18 del Tratado es una cláusula “no U-turn”, tal como explicamos anteriormente. Permite a los demandantes perseguir acciones locales o de otra índole por hasta tres años, contados desde la fecha en la que el demandante entró en conocimiento, o debió entrar en conocimiento, de la violación y de la pérdida o daño, *antes* de presentar una Notificación de Arbitraje⁶⁰. Sin embargo, luego de presentar la Notificación de Arbitraje junto con la renuncia escrita, la posibilidad de iniciar acciones locales o de otro tipo queda descartada definitivamente. Esta estructura busca incentivar a los inversores a que resuelvan controversias mediante las cortes locales y otros procedimientos de resolución de controversias estipulados contractualmente y utilicen el arbitraje en virtud del tratado como último recurso. La reserva de derechos de Renco invertiría completamente esta estructura y socavaría el objeto y el propósito del Tratado, ya que los demandantes, tal como hizo Renco en este caso, podrían iniciar arbitrajes en virtud del Tratado y luego, si su reclamación en el arbitraje no

⁵⁵ *Detroit International Bridge Company c. Canadá* (Caso CPA N.º 2012-25), Laudo sobre Jurisdicción del 2 de abril de 2015, párrafo 297 (RLA-100).

⁵⁶ *Detroit International Bridge Company c. Canadá* (Caso CPA N.º 2012-25), Laudo sobre Jurisdicción del 2 de abril de 2015, párrafo 232 (RLA-100).

⁵⁷ *Detroit International Bridge Company c. Canadá* (Caso CPA N.º 2012-25), Laudo sobre Jurisdicción del 2 de abril de 2015, párrafo 312 (RLA-100).

⁵⁸ TLCAN, Art. 1121.2(b) (CLA-11); *Detroit International Bridge Company c. Canadá* (Caso CPA N.º 2012-25), Laudo sobre Jurisdicción del 2 de abril de 2015, párrafos 313-314, 320 (RLA-100).

⁵⁹ *Ver Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/98/2), Laudo del 2 de junio de 2000, párrafo 28 (RLA-102) (“Si la Demandante hubiera tenido clara la interpretación que ahora mantiene desde que formuló su renuncia, no habría condicionado su renuncia en los términos en los que posteriormente lo hizo porque hubiera podido ejercitar acciones paralelas ante foros internos bajo la última interpretación sin invocar expresamente preceptos del TLCAN, sin que tales reclamaciones internas afectaran a este procedimiento arbitral”).

⁶⁰ Tratado, Art. 10.18.1, Art. 10.18.2 (RLA-1).

prospera, recurrir a las cortes locales. En efecto, si se admitiera la reserva de derechos de Renco, habría una ola de arbitrajes en virtud de tratados por parte de los demandantes para aprovecharse de los plazos perentorios generalmente más largos que ofrecen las legislaciones locales.

28. De esta misma forma, tal como concluyó el tribunal de *Waste Management*, el “Tribunal [en este caso] no puede considerar como válida la renuncia presentada por la parte demandante en su sometimiento de la reclamación a arbitraje al haberse realizado con interpretaciones adicionales que no se han traducido en la efectiva dejación de derechos que la renuncia prescribe”⁶¹. Esto significa, tal como hemos explicado anteriormente, que Perú no ha consentido al arbitraje y que no existe un “acuerdo válido entre las partes de la controversia para arbitrar; y la falta de ese acuerdo priv[a] al Tribunal del fundamento de su existencia”⁶². La reserva de derechos de Renco torna su renuncia insuficiente y priva al Tribunal de jurisdicción para dirimir este caso, el cual, por lo tanto, debe ser desestimado íntegramente.

B. Renco, de manera inadmisibles, no ha renunciado a los derechos de DRP

29. Renco tampoco ha presentado una renuncia válida en nombre de su “empresa”, es decir, DRP, lo cual priva al Tribunal de jurisdicción para resolver sus reclamos. La Notificación de Arbitraje de Renco fue presentada en virtud del Artículo 10.16 del Tratado “en representación propia [Artículo 10.16.1(a)] y en representación de su afiliada Doe Run Perú S.R.LTDA [Artículo 10.16.1(b)]”⁶³. Cuando las reclamaciones se inician con arreglo al Artículo 10.16.1(b), el Artículo 10.18.2(b)(ii) requiere que la Notificación de Arbitraje esté acompañada por una renuncia escrita formulada no solo por el demandante, sino también por la empresa. Ante la falta de tales renunciaciones, “[n]inguna reclamación puede someterse a arbitraje”⁶⁴.

30. Reconociendo el requisito impuesto por el Artículo 10.18.2(b)(ii), la Notificación de Arbitraje de Renco incluyó una renuncia de DRP (aunque insuficiente, tal como hemos explicado anteriormente) donde decía en parte que “tal como lo requiere el Artículo 10.18(2) del Tratado, Renco y su afiliada DRP renuncian a su derecho de iniciar o continuar [...]”⁶⁵. En contraste, la Notificación de Arbitraje Enmendada no incluía ninguna renuncia por parte de DRP⁶⁶. De hecho, cuatro días antes de la presentación de la Notificación de Arbitraje Enmendada, DRP se propuso retirar su renuncia presentada anteriormente mediante una carta enviada a Perú y sus abogados de fecha 5 de agosto de 2011, donde indicaba: “Por la presente, Doe Run Perú retira su renuncia en virtud del Artículo 10.18(2)(b)(ii)”⁶⁷.

31. A pesar de no presentar una renuncia escrita por parte de DRP y supuestamente no invocar el Artículo 10.16.1(b) como fundamento para sus reclamaciones en la Notificación de Arbitraje Enmendada, Renco continúa formulando reclamos en virtud del Tratado en nombre de su empresa, DRP, en el presente arbitraje. Tal como muestra la siguiente tabla, las reclamaciones de Renco en la

⁶¹ *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/98/2), Laudo del 2 de junio de 2000, párrafo 31 (RLA-102).

⁶² *Detroit International Bridge Company c. Canadá* (Caso CPA N.º 2012-25), Laudo sobre Jurisdicción del 2 de abril de 2015, párrafo 321 (RLA-100); ver también *Commerce Group Corp. y San Sebastian Gold Mines, Inc. c. La República de El Salvador* (Caso CIADI N.º ARB/09/17), Laudo del 14 de marzo de 2011, párrafo 115 (RLA-22).

⁶³ Notificación de Arbitraje, párrafo 1; ver también *ibíd.*, párrafo 60 (donde se formula una reclamación en representación de DRP por una violación de un acuerdo de inversión en virtud del Artículo 10.16.1(b)(i)(C)).

⁶⁴ Tratado, Art. 10.18.2 (RLA-1).

⁶⁵ Notificación de Arbitraje párrafo 78.

⁶⁶ Notificación de Arbitraje Enmendada, párrafo 67 (La renuncia de Renco dice, en su parte relevante, que “tal como lo requiere el Artículo 10.18(2) del Tratado, Renco renuncia a su derecho de iniciar o continuar [...]”).

⁶⁷ Carta de DRP a Perú y sus Abogados del 5 de agosto de 2011 (Anexo R-1).

Notificación de Arbitraje y en la Notificación de Arbitraje Enmendada son iguales en todos los aspectos relevantes.

Notificación de Arbitraje	Notificación de Arbitraje Enmendada
<p>Artículo 10.5: Nivel Mínimo de Trato</p> <p>“El Perú ha participado en una conducta sistemática de trato injusto e inequitativo en violación del Artículo 10.5 del Tratado al, <i>inter alia</i>, imponerle DRP proyectos y requisitos medioambientales adicionales, los cuales aumentaron la cantidad de tiempo y dinero que tuvo que gastar DRP, mientras que simultáneamente y de manera impropia, se negó a otorgarle oportunamente a DRP el tiempo adicional que necesitaba para cumplir con estas nuevas obligaciones” (¶ 49).</p>	<p>Artículo 10.5: Nivel Mínimo de Trato</p> <p>“El Perú ha participado en una conducta sistemática de trato injusto e inequitativo en violación del Artículo 10.5 del Tratado al, <i>inter alia</i>, imponerle DRP proyectos y requisitos medioambientales adicionales, los cuales aumentaron la cantidad de tiempo y dinero que tuvo que gastar DRP, mientras que simultáneamente y de manera impropia, se negó a otorgarle oportunamente a DRP el tiempo adicional que necesitaba para cumplir con estas nuevas obligaciones” (¶ 46).</p>
<p>Artículo 10.3: Trato Nacional</p> <p>“El trato injusto del Perú a DRP es un marcado contraste con el trato que concede a Centromin/Activos Mineros, empresa de propiedad peruana, en violación del Artículo 10.3 del Tratado” (¶ 55).</p>	<p>Artículo 10.3: Trato Nacional</p> <p>“El trato injusto del Perú a DRP es un marcado contraste con el trato que concede a Centromin/Activos Mineros, empresa de propiedad peruana, en violación del Artículo 10.3 del Tratado” (¶ 52).</p>
<p>Artículo 10.7: Expropiación e Indemnización</p> <p>“El trato injusto de DRP por parte del Perú continúa y tiene el potencial de culminar en una expropiación del Complejo, en violación del Artículo 10.7 del Tratado” (¶ 61).</p>	<p>Artículo 10.7: Expropiación e Indemnización</p> <p>“El trato injusto de DRP por parte del Perú continúa y tiene el potencial de culminar en una expropiación del Complejo, en violación del Artículo 10.7 del Tratado” (¶ 58).</p>
<p>Artículo 10.16(1)(b)(i)(C): Acuerdo de Inversión</p> <p>“El Perú ha incumplido con sus obligaciones hacia Renco bajo el Contrato de Transferencia de Acciones y la Garantía, los cuales fueron suscritos como parte de una transacción única y que, juntas, constituyen acuerdos de inversión, al no, <i>inter alia</i>, (1) personarse en las Demandas y colaborar en la defensa contra los mismos; (2) asumir responsabilidad u obligación por cualquier indemnización percibida en las Demandas; (3) liberar, proteger, indemnizar y mantener indemnes a Renco y sus afiliadas de cualquier responsabilidad u obligación por dichas reclamaciones de terceros; y (4) remediar los suelos de la ciudad de La Oroya y sus alrededores [lo cual] constituye un incumplimiento [...] del Artículo 10.16(1)(b)(i)(C) del Tratado” (¶¶ 59-60).</p>	<p>Artículo 10.16(1)(a)(i)(C): Acuerdo de Inversión</p> <p>“El Perú ha incumplido con sus obligaciones hacia Renco bajo el Contrato de Transferencia de Acciones y la Garantía, los cuales fueron suscritos como parte de una transacción única y que, juntas, constituyen acuerdos de inversión, al no, <i>inter alia</i>, (1) personarse en las Demandas y colaborar en la defensa contra los mismos; (2) asumir responsabilidad u obligación por cualquier indemnización percibida en las Demandas; (3) liberar, proteger, indemnizar y mantener indemnes a Renco y sus afiliadas de cualquier responsabilidad u obligación por dichas reclamaciones de terceros; y (4) remediar los suelos de la ciudad de La Oroya y sus alrededores <u>y (5) cumplir con la cláusula de fuerza mayor del Contrato de Transferencia de Acciones, concediéndole a DRP prórrogas razonables y adecuadas para ejecutar el PAMA</u> [lo cual] constituye un incumplimiento [...] del Artículo 10.16(1)-(b)<u>(a)</u>(i)(C) del Tratado” (¶¶ 56-57).</p>

32. Asimismo, que Renco continúa formulando reclamaciones en nombre de DRP, es decir, por “pérdidas o daños” a DRP⁶⁸, también queda evidenciado en su Notificación de Arbitraje Enmendada y su Memorial, donde Renco reclama que Perú ha violado los Artículos 10.3, 10.5 y 10.7 del Tratado, y los supuestos acuerdos de inversión, al, *inter alia*, “imponerle a DRP” requisitos “que aumentaron la cantidad de tiempo y dinero que tuvo que gastar DRP”⁶⁹; tratar a DRP injustamente⁷⁰; “extraer concesiones clave de Doe Run Perú como precondition al otorgamiento de una prórroga basada en la fuerza mayor económica conforme al Contrato de Transferencia de Acciones”⁷¹; “no otorgar a Doe Run Perú una prórroga efectiva para completar uno de los tres subproyectos que conformaban su noveno y último proyecto PAMA”⁷²; brindar “un trato a las solicitudes de prórroga de Doe Run Perú menos favorable que el que concedió a la solicitud de prórroga de Centromín”⁷³; obligar a “Doe Run Perú a sufrir un extremadamente largo y costoso proceso con respecto a su solicitud de prórroga de su plazo del PAMA”⁷⁴; aumentar el “costo y la complejidad de las obligaciones ambientales de Doe Run Perú”⁷⁵; requerir a “Doe Run Perú canalizar el 100 por ciento de sus ingresos a un fideicomiso”⁷⁶; insistir en tener la facultad de “ejecutar las garantías si Doe Run Perú no obtenía financiamiento y no reiniciaba las operaciones para el 27 de julio de 2010”⁷⁷; presentar “un reclamo sin fundamento de US\$ 163 millones contra Doe Run Perú en el Procedimiento de Quiebra del INDECOPI”⁷⁸ y “oponerse al plan de reestructuración de Doe Run Perú”⁷⁹.

33. Las supuestas medidas de Perú que, según Renco, constituyen una violación del Tratado son medidas adoptadas contra DRP (no Renco) y supuestamente ocasionaron una pérdida o un daño a DRP. Renco no está reclamando daños por su participación proporcional en el daño sufrido por DRP, en calidad de accionista de DRP, porque Renco es propietaria del 100% de DRP. Por lo tanto, las reclamaciones de Renco son reclamaciones de facto realizadas en representación de DRP en virtud del Artículo 10.16.1(b), por lo que Renco debió presentar una renuncia escrita que comprendiera a DRP de conformidad con el Artículo 10.18.2(b)(ii) del Tratado. No se puede permitir que Renco eluda una condición expresa para que Perú otorgue su consentimiento al arbitraje y a la jurisdicción del Tribunal simplemente mediante la eliminación de cualquier referencia al Artículo 10.16.1(b) en su Notificación de Arbitraje Enmendada y su Memorial, y al mismo tiempo mantenga exactamente las mismas reclamaciones que formuló en su Notificación de Arbitraje original, la cual fue presentada correctamente en los términos de los Artículos 10.16.1(a) y (b). De lo contrario, se estaría contraviniendo el concepto mismo de consentimiento del Estado, que constituye la piedra angular del sistema de arbitraje entre inversionistas y Estados.

34. Asimismo, si a un demandante, como Renco, que es propietario de una empresa local o la controla, como DRP, se le permitiera iniciar un arbitraje en virtud del Tratado sin que su empresa presente una renuncia cuando sus reclamaciones se basan en pérdidas o daños sufridos por esa empresa, el requisito

⁶⁸ Tratado, Art. 10.16.1(b) (RLA-1).

⁶⁹ Notificación de Arbitraje Enmendada, párrafo 46 (énfasis añadido).

⁷⁰ Notificación de Arbitraje Enmendada, párrafos 52, 58.

⁷¹ Memorial del Demandante sobre Responsabilidad, párrafo 307 (énfasis añadido); *ver también ibíd.*, párrafos 328-331, 412(ii).

⁷² Memorial párrafo 307 (énfasis añadido); *ver también ibíd.*, párrafos 355-357, 362, 365-367, 388-389, 409, 412(i), (iii).

⁷³ Memorial párrafo 368 (énfasis añadido); *ver también ibíd.*, párrafos 370-379.

⁷⁴ Memorial párrafo 371 (énfasis añadido).

⁷⁵ Memorial párrafo 321 (énfasis añadido).

⁷⁶ Memorial párrafo 332 (énfasis añadido); *ver también ibíd.*, párrafos 359-360.

⁷⁷ Memorial párrafo 335 (énfasis añadido); *ver también ibíd.*, párrafo 412(iv).

⁷⁸ Memorial párrafo 340 (énfasis añadido); *ver también ibíd.*, párrafos 381, 388, 391, 409, 412(v).

⁷⁹ Memorial párrafo 341 (énfasis añadido); *ver también ibíd.*, párrafos 381, 388, 391, 412(v).

de renuncia perdería su sentido⁸⁰. Esto se debe a que el inversor podría aprovechar su control sobre la empresa local, como efectivamente ha hecho Renco en este caso, para iniciar o continuar procedimientos locales que jamás podría iniciar ni continuar por su cuenta sin violar los términos de su propia renuncia en virtud del Artículo 10.18.2(b)(i).

35. No se le puede permitir a Renco hacer que los Artículos 10.18.2(b) y 10.26.2 carezcan de sentido: forman la base del consentimiento del Perú al arbitraje de controversias en virtud del Tratado y, por lo tanto, van a la esencia misma de la jurisdicción del Tribunal sobre las reclamaciones de Renco.

36. Por último, permitir que este arbitraje prosiga sin una renuncia escrita para DRP también le permite a Renco tener dos oportunidades de obtener lo pretendido, ya que le posibilita formular reclamaciones en el presente arbitraje basadas en el Contrato de Transferencia de Acciones (el “Contrato”)⁸¹ y el Contrato de Garantía (la “Garantía”)⁸², mediante el Artículo 10.16.1(a)(i)(C) (violación de un tratado de inversión)⁸³ y el Artículo 10.5 (trato justo y equitativo) por no otorgar a DRP una prórroga de fuerza mayor en cumplimiento con la Cláusula Quince del Contrato⁸⁴, por no “asumir responsabilidad por daños y reclamos de terceros” y por “rehusar defender e indemnizar a los miembros del Consorcio Renco y a sus entidades e individuos relacionados en las Demandas de St. Louis”⁸⁵, como supuestamente exigen el Contrato y la Garantía, al tiempo que se preservaría el derecho de DRP a perseguir esas mismas reclamaciones en virtud de las cláusulas de resolución de controversias contenidas en el Contrato y en la Garantía⁸⁶.

37. En consecuencia, la ausencia de una renuncia en nombre de DRP en la Notificación de Arbitraje Enmendada viola la condición para que Perú preste su consentimiento establecida en el Artículo 10.18(2)(b)(ii) del Tratado. Por lo tanto, las reclamaciones de Renco deben ser desestimadas íntegramente, toda vez que el Artículo 10.18.2 claramente dispone que “[n]inguna reclamación puede someterse a arbitraje [...] a menos que” el demandante cumpla con todas las condiciones establecidas en sus incisos⁸⁷.

III. LOS PROCEDIMIENTOS LOCALES EN TRÁMITE

38. Además de violar el Artículo 10.18 mediante *sus palabras*, Renco también violó el requisito de renuncia con *sus hechos*, ya que la empresa en cuyo nombre inició el reclamo de arbitraje (DRP) no desistió de procedimientos locales en Perú. Específicamente, desde que comenzó este arbitraje, DRP ha continuado una acción de amparo constitucional (el “Primer Procedimiento”) e iniciado la acción

⁸⁰ *The Corfu Channel Case* (Fondo), 1949 Informes de la CIJ, p. 24 (“Efectivamente sería incompatible con las reglas de interpretación generalmente aceptadas admitir que una disposición de este tipo en un acuerdo especial debería quedar sin propósito o efecto”) (RLA-99); *The Renco Group Inc. c. República del Perú*, Caso CIADI N.º UNCT/13/1, Decisión sobre el Alcance de las Objeciones de la Demandada en virtud del Artículo 10.20.4 del 18 de diciembre de 2014, párrafo 177 (“El Tribunal observa asimismo que el principio de la efectividad (*effet utile*) es ampliamente aceptado como principio fundamental de interpretación de tratados. Este principio exige que las disposiciones de un tratado deben leerse en su conjunto y que ‘cada disposición en un tratado debe ser interpretada de manera tal que la vuelva significativa en lugar de absurda (o *inútil*)’” (con una cita de OPPENHEIM’S INTERNATIONAL LAW 1280-81 (R. Jennings & A. Watts eds., 9a ed. 1996)).

⁸¹ Contrato de Transferencia de Acciones, Aumento de Capital Social y Suscripción de Acciones de Empresa Metalúrgica La Oroya S.A. “Metaloroya S.A.” (el “Contrato”) del 23 de octubre de 1997 (Anexo C-2).

⁸² Contrato de Garantía del 21 de noviembre de 1997 (Anexo C-3).

⁸³ Memorial párrafos 239-293, 365-367.

⁸⁴ Memorial párrafos 309-317, 345-349.

⁸⁵ Memorial párrafo 413; ver también *ibíd.*, párrafos 303-306.

⁸⁶ Contrato, Cláusula Doce (Anexo C-2); Garantía, Cláusula Tercera (Anexo C-3).

⁸⁷ Tratado, Art. 10.18.2 (énfasis añadido) (RLA-1).

contencioso administrativa N.º 368-2012 (“Segundo Procedimiento” y, junto con el Primer Procedimiento, los “Procedimientos Locales”), tal como se describe en la línea de tiempo del Anexo A⁸⁸.

39. Los Procedimientos Locales constituyen una violación sustancial del Tratado en tanto (a) versan sobre medidas que supuestamente constituyen una violación del Tratado en el presente arbitraje; (b) han sido iniciados o continuados luego del comienzo del presente arbitraje; y (c) no están comprendidos dentro de la única excepción al requisito de renuncia.

40. Por lo tanto, las condiciones para que Perú otorgue su consentimiento al arbitraje en virtud del Tratado no han sido satisfechas y el Tribunal debe desestimar las reclamaciones de Renco por falta de jurisdicción, independientemente de que Renco no ha presentado renunciaciones escritas de conformidad con los requisitos del Artículo 10.18.2, tal como hemos analizado anteriormente. Como enfatizó el tribunal de *Commerce Group*, “una renuncia debe ser más que sólo palabras; debe alcanzar el efecto pretendido”⁸⁹. El tribunal de *Railroad Development Corporation* remarcó de manera similar que “[e]s el hecho determinado por el Tribunal de que existen dos arbitrajes locales que se superponen con el presente arbitraje lo que produce el defecto en la renuncia”⁹⁰.

A. Los Procedimientos Locales versan sobre medidas que supuestamente violan el Tratado

41. Tal como hemos explicado anteriormente, ambos Procedimientos Locales se relacionan con el reconocimiento por parte de INDECOPI⁹¹ de un crédito de aproximadamente US\$ 163 millones a favor del Ministerio de Energía y Minas (“MEM”) correspondiente al incumplimiento por parte de DRP de sus obligaciones de inversión en virtud del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (“PAMA”)⁹². El PAMA es un instrumento requerido por el derecho peruano que define las acciones e inversiones necesarios para cumplir con las regulaciones ambientales aplicables⁹³. DRP no cumplió con sus promesas y obligaciones específicas en virtud del PAMA según lo requerido y, luego de que DRP entrara en un procedimiento concursal, el MEM presentó una solicitud de reconocimiento de crédito por la deuda ocasionada por el incumplimiento de esas promesas y obligaciones asumidas por DRP.

- En el Primer Procedimiento, DRP alega que el reconocimiento del crédito del MEM amenaza los derechos a la libre empresa, a la propiedad y al debido proceso de DRP⁹⁴. DRP argumenta que las obligaciones en virtud del PAMA no son créditos cuantificables en los términos de la legislación concursal de Perú; que el MEM no está expresamente autorizado a solicitar

⁸⁸ El Gráfico tiene un fin ilustrativo y no pretende ser completo.

⁸⁹ *Commerce Group Corp. y San Sebastian Gold Mines, Inc. c. La República de El Salvador* (Caso CIADI N.º ARB/09/17), Laudo del 14 de marzo de 2011, párrafos 80, 84 (RLA-22).

⁹⁰ *Railroad Development Corporation c. República de Guatemala* (Caso CIADI N.º ARB/07/23), Decisión sobre Objeción a la Jurisdicción, Artículo 10.20.5 del CAFTA, 17 de noviembre de 2008, párrafo 54 (RLA-20).

⁹¹ INDECOPI, Resolución No. 9340-2011/CCO-INDECOPI del 21 de diciembre de 2011 (Anexo C-137); ver también INDECOPI, Resolución sobre Reconocimiento de Créditos Infundado del 23 de febrero de 2011 (Anexo C-130); Resolución de INDECOPI, Reconocimiento de Créditos - Mandato de la Sala de Defensa de la Competencia N.º 1 del 21 de diciembre de 2011 (Anexo C-137); Memorial párrafo 196.

⁹² El 13 de enero de 1997, el MEM aprobó el PAMA para la Instalación La Oroya, que incluía obligaciones de implementar proyectos destinados a remediar, mitigar y prevenir la degradación ambiental. El 23 de octubre de 1997, Doe Run Perú S.R.Ltda (“DRP”) celebró el contrato para comprar la Instalación La Oroya. DRP se comprometió a implementar el PAMA allí. Ver Memorial, párrafo 47, 49.

⁹³ Decreto Supremo N.º 016-93-EM relativo al Reglamento sobre Protección del Medioambiente para la Actividad Minera y Metalúrgica del 28 de abril de 1993, Art. 2 (Anexo C-37). El Ministerio de Energía y Minas (“MEM”) está a cargo de revisar y aprobar el PAMA para las actividades mineras. *Ibid.*, Art. 4.

⁹⁴ Demanda Constitucional de Acción de Amparo de DRP del 22 de noviembre de 2010, p. 3 (Anexo R-19).

créditos; y que el MEM podría convertirse en el acreedor dominante y obtener un control inadmisiblesobre el futuro de DRP si se reconoce el crédito⁹⁵.

- En el Segundo Procedimiento, DRP y DRC buscan la anulación del reconocimiento del crédito del MEM por parte de INDECOPI del 16 de enero de 2012⁹⁶, con el argumento de que el MEM no puede ser un acreedor porque la obligación de DRP es cumplir con las regulaciones ambientales, no realizar las inversiones establecidas en el PAMA para cumplir con el programa, y porque las únicas consecuencias jurídicas de una violación del PAMA son la imposición de sanciones y/o el cierre forzado de las operaciones; DRP y DRC aducen también que la finalización del PAMA no crea una obligación cuantificable ni constituye un crédito a favor del MEM⁹⁷.

42. El objeto de los Procedimientos Locales también constituye el fundamento de las reclamaciones formuladas por Renco en el presente arbitraje. Aquí, Renco argumenta que el reconocimiento del crédito del MEM constituye una violación del Tratado. Específicamente, Renco asevera en la Notificación de Arbitraje y en la Notificación de Arbitraje Enmendada que el reconocimiento del crédito constituye una violación a la obligación de trato justo y equitativo y una expropiación⁹⁸.

- *Trato Justo y Equitativo.* Según Renco, “la inclusión indebida del Gobierno del Perú en el procedimiento de INDECOPI forma parte del patrón de conducta sumamente indebida e injusta que resultó en la pérdida por parte de Renco de su inversión”⁹⁹. Específicamente, Renco se queja de que “el Ministerio de Energía y Minas presentara un reclamo sin fundamento de US\$ 163 millones en contra Doe Run Perú en el Procedimiento de Quiebra del INDECOPI” y que, por ello, “el Gobierno del Perú se convirtió en el acreedor más grande de Doe Run Perú y ha logrado influenciar en gran medida el procedimiento de Quiebra, si no controlarlo por completo.”¹⁰⁰.
- *Expropiación.* Según Renco, “Perú violó el Tratado porque expropió de manera ‘directa o indirectamente’ las inversiones de Renco mediante un patrón de conducta incluyendo [...] la presentación de un reclamo sin fundamento por el Ministerio de Energía y Minas en el Procedimiento de Quiebra INDECOPI, resultando en su capacidad de influenciar en el Procedimiento de Quiebra y aprobar los planes de restructuración de Doe Run Perú”¹⁰¹.

43. Por lo tanto, Renco ha formulado reclamaciones en el presente arbitraje que “guardan estrecha relación con las mismas ‘medidas’ que se cuestionan” en los Procedimientos Locales¹⁰². Tal como hemos indicado anteriormente, el Artículo 10.18.2 del Tratado exige que la renuncia abarque “*cualquier actuación* respecto de *cualquier medida* que se alegue haber constituido una violación” del Tratado. Sin importar el foro o el fundamento jurídico de la acción, no pueden existir procedimientos paralelos que

⁹⁵ Demanda Constitucional de Acción de Amparo de DRP del 22 de noviembre de 2010, pp. 3, 17, 41 (Anexo R-19).

⁹⁶ Impugnación de DRP contra Resolución Administrativa, de fecha 16 de enero de 2012 (Anexo C-138).

⁹⁷ Impugnación de DRP contra Resolución Administrativa, de fecha 16 de enero de 2012, pp. 38-44 (Anexo C-138).

⁹⁸ Notificación de Arbitraje, párrafo 64; Notificación Enmendada, párrafo 61.

⁹⁹ Memorial párrafo 340.

¹⁰⁰ Memorial párrafo 340.

¹⁰¹ Memorial párrafo 391.

¹⁰² *Commerce Group Corp. y San Sebastian Gold Mines, Inc. c. La República de El Salvador* (Caso CIADI N.º ARB/09/17), Laudo del 14 de marzo de 2011, párrafo 101 (RLA-22).

versen sobre una medida que se cuestiona en el arbitraje en virtud del Tratado¹⁰³. Por lo tanto, la institución y continuación de estos Procedimientos Locales por parte de la empresa de Renco, DRP, viola el requisito de renuncia y deja al al Tribunal sin jurisdicción respecto de las reclamaciones de Renco.

44. Esta interpretación llana del requisito de renuncia fue confirmada por el tribunal de *Waste Management* hace más de quince años en un caso en el que el demandante infructuosamente argumentó que la institución y continuación por parte de su empresa (Acaverde) de procedimientos locales sobre medidas cuestionadas en el arbitraje en virtud del TLCAN no constituían una violación del requisito de renuncia porque los procedimientos locales trataban sobre violaciones del derecho interno, y no del TLCAN¹⁰⁴. Al rechazar este argumento, el tribunal sostuvo que el requisito de que la renuncia comprendiera cualquier procedimiento con respecto a cualquier medida significa que “cuando ambas acciones tengan su fundamento legal en *las mismas medidas*, entonces no podrían las dos continuar”¹⁰⁵. Dado que Acaverde continuó, e incluso inició, nuevos procedimientos sobre las mismas medidas luego del comienzo del arbitraje en virtud del TLCAN, el tribunal desestimó el caso por incompetencia debido a la violación del requisito de renuncia¹⁰⁶.

45. De manera similar, en *Commerce Group*, el tribunal determinó que la existencia de dos casos iniciados por el demandante y su empresa ante las cortes del Salvador que “guarda[ban] estrecha relación con las mismas ‘medidas’ que se cuestionan en el ... procedimiento [en virtud del Tratado]” (es decir, “la revocación de los permisos ambientales”) significaba que la renuncia que acompañó la Notificación de Arbitraje era “inválida por falta de efectividad”¹⁰⁷. Esto, a su vez, llevó al tribunal de *Commerce Group* a desestimar el arbitraje por falta de jurisdicción.¹⁰⁸ Por esa misma razón, el inicio y continuación de los Procedimientos Locales viola el requisito de renuncia dispuesto en el Tratado y priva al Tribunal de jurisdicción sobre la controversia.

B. Los Procedimientos Locales fueron iniciados y/o continuados en violación del requisito de renuncia

46. La iniciación y continuación de los Procedimientos Locales a través de la empresa de Renco, DRP, luego del comienzo del presente arbitraje viola el Artículo 10.18.2 del Tratado, el cual, como hemos explicado anteriormente, exigía que tanto el demandante, Renco, como su empresa, DRP, presentaran renunciaciones válidas, como ya se dijo más arriba. La afirmación de Renco de que “los procedimientos judiciales peruanos [...] no fueron entablados por la parte que se constituye en

¹⁰³ Ver J. Thornton, “The Modified Waiver Provision in CAFTA-DR Artículo 10.18.2” en C. Giorgetti, *The Rules, Practice, and Jurisprudence of International Courts and Tribunals* (2012), p. 500-501 (donde se explica que la misma conclusión se aplica al requisito de renuncia del CAFTA) (RLA-97).

¹⁰⁴ *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/98/2), Laudo del 2 de junio de 2000, párrafos 24-28 (RLA-102).

¹⁰⁵ *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/98/2), Laudo del 2 de junio de 2000, párrafo 27 (énfasis añadido) (RLA-102); ver también *Detroit International Bridge Company c. Canadá* (Caso CPA N.º 2012-25), Laudo sobre Jurisdicción del 2 de abril de 2015, párrafo 303 (donde el tribunal indicó lo siguiente respecto del requisito de renuncia del TLCAN “ [...] en contraste con las formulaciones en cláusulas de opción de vías o *fork in the road*, o en el Artículo 26 del CIADI, la formulación en el Artículo 1121 se enfoca en la medida del Estado, el acto de gobierno, que ha dado lugar a la controversia, no en las reclamaciones que puede generar dicha medida”. Por ejemplo, si una denegación discriminatoria de licencia da lugar a reclamaciones legales distintas en virtud del TLCAN y del derecho interno, ambas reclamaciones se relacionan en la misma medida, independientemente de la pretensión jurídica en virtud de las leyes respectivas”) (RLA-100).

¹⁰⁶ *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/98/2), Laudo del 2 de junio de 2000, párrafos 30-31 (RLA-102).

¹⁰⁷ *Commerce Group Corp. y San Sebastian Gold Mines, Inc. c. La República de El Salvador* (Caso CIADI N.º ARB/09/17), Laudo del 14 de marzo de 2011, párrafos 101, 115 (RLA-22).

¹⁰⁸ *Commerce Group Corp. y San Sebastian Gold Mines, Inc. c. La República de El Salvador* (Caso CIADI N.º ARB/09/17), Laudo del 14 de marzo de 2011, párrafos 115, 140 (RLA-22).

Demandante en el arbitraje” es irrelevante, ya que Renco ha formulado y mantiene reclamaciones en representación de DRP¹⁰⁹. Cabe remarcar que Renco reconoció lo inapropiado de sus actos al intentar retirar unilateralmente la renuncia presentada por DRP con la Notificación de Arbitraje original—que era defectuosa, como ya ha explicado Perú—para luego presentar una Notificación de Arbitraje Enmendada que no contenía tal renuncia.

47. El Artículo 10.18.2 claramente establece que la renuncia debe (i) acompañar la Notificación de Arbitraje e (ii) e incluir una renuncia al derecho a “*iniciar o continuar* [...] cualquier actuación”. Asimismo, el cumplimiento con el requisito de renuncia debe empezar con la Notificación de Arbitraje y extenderse durante todo el arbitraje en virtud del Tratado. Al desestimar las reclamaciones del demandante por incumplir con el requisito de renuncia debido a la institución de nuevos procedimientos y la continuación de otros existentes, el tribunal de *Waste Management* remarcó que era “a partir de [la fecha de presentación de la Notificación de Arbitraje ante el Secretario General del CIADI] cuando la Demandante, de acuerdo con la renuncia presentada, tuvo que abstenerse de iniciar o continuar cualquier procedimiento ante otras instancias respecto de medidas invocadas como violatorias de disposiciones del TLCAN”¹¹⁰. De la misma manera, habida cuenta de que los demandantes en ese arbitraje no “desestimar[on] los procedimientos ante los tribunales de El Salvador” antes de presentar la Notificación de Arbitraje, el tribunal de *Commerce Group* concluyó que dichos demandantes “no actuaron de conformidad con los requisitos de la Disposición de Renuncia”¹¹¹.

48. Tal como se puede ver en el expediente, Renco y DRP presentaron renunciaciones insuficientes con la Notificación de Arbitraje original del 4 de abril de 2011 al no desistir del Primer Procedimiento, el cual había comenzado en noviembre del año anterior¹¹². De hecho, DRP presentó una apelación en el Primer Procedimiento en febrero de 2011¹¹³, que siguió en pie hasta su rechazo por parte de la Corte Superior de Justicia peruana en agosto de 2011¹¹⁴. Este incumplimiento con el deber de discontinuar el Primer Procedimiento, cuando DRP había presentado una renuncia indicando que abandonaría todo procedimiento local que objetara las mismas medidas cuestionadas en el arbitraje, constituye una clara violación de la renuncia presentada con la Notificación de Arbitraje de Renco y hace necesaria la desestimación de las reclamaciones.

49. Asimismo, tal como hemos explicado anteriormente, cuatro meses luego de presentar la Notificación de Arbitraje, DRP informó a Perú que retiraría la renuncia presentada con anterioridad¹¹⁵ y Renco no incluyó una renuncia en nombre de DRP en la Notificación de Arbitraje Enmendada del 9 de agosto de 2011, en violación del Artículo 10.18.2. Como ya hemos demostrado, sin embargo, Renco estaba obligada a presentar una renuncia en representación de DRP con su Notificación de Arbitraje

¹⁰⁹ Correo electrónico de E. Kehoe al Tribunal del 8 de mayo de 2015.

¹¹⁰ *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI N.º ARB(AF)/98/2), Laudo del 2 de junio de 2000, párrafo 19 (RLA-102).

¹¹¹ *Commerce Group Corp. y San Sebastian Gold Mines, Inc. c. La República de El Salvador* (Caso CIADI N.º ARB/09/17), Laudo del 14 de marzo de 2011, párrafo 107, 115; ver también *ibíd.*, párrafos 96-100 (donde se indica que el cumplimiento con el requisito de renuncia debe determinarse a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje, en lugar de la fecha de constitución del tribunal) (RLA-22).

¹¹² Antes del comienzo del arbitraje, DRP inició la Acción de Amparo el 22 de noviembre de 2010. Demanda de Constitucional de Acción de Amparo de DRP del 22 de noviembre de 2010, p. 3 (Anexo R-19). El tribunal peruano de primera instancia determinó que el reclamo de DRP era infundado. Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, Resolución N.º 1 del 11 de enero de 2011 (Anexo R-20).

¹¹³ Apelación de DRP, Acción Constitucional de Amparo Constitucional del 3 de febrero de 2011 (Anexo R-21).

¹¹⁴ Corte Superior de Justicia, Primera Sala Civil, Resolución N.º 5 del 18 de agosto de 2011 (donde se confirma el fallo del tribunal inferior) (Anexo R-22).

¹¹⁵ Carta de DRP a Perú y sus Abogados del 5 de agosto de 2011 (Anexo R-1). El Tratado no se refiere al retiro de una renuncia presentado en virtud de él.

Enmendada porque esta Notificación de Arbitraje Enmendada mantenía las mismas reclamaciones formuladas en nombre de DRP en la Notificación de Arbitraje original, y DRP, en calidad de empresa, no podía perseguir acciones paralelas sin violar el Tratado. Específicamente, de conformidad con los requisitos expresos de los Artículos 10.16.1 y 10.18.2, toda medida adoptada por DRP para iniciar o continuar procedimientos locales que objetaran las medidas cuestionadas en el presente arbitraje también constituye una violación del requisito de renuncia del Tratado y hace necesaria la desestimación de las reclamaciones de Renco.

50. En efecto, Renco y DRP violaron el requisito de renuncia al continuar el Primer Procedimiento¹¹⁶. De hecho, DRP interpuso una segunda apelación en el Primer Procedimiento el 14 de septiembre de 2011 luego de la presentación de la Notificación de Arbitraje Enmendada el 9 de agosto de 2011¹¹⁷. El Primer Procedimiento se encuentra actualmente en trámite ante el Tribunal Constitucional de Perú¹¹⁸, la autoridad máxima de apelación para acciones de amparo¹¹⁹.

51. Asimismo, Renco y DRP violaron las renunciaciones al iniciar el Segundo Procedimiento. DRP estableció el Segundo Procedimiento el 16 de enero de 2012¹²⁰. El 23 de mayo de 2012, el día luego de que el liquidador asumiera la representación legal de DRP en el procedimiento concursal de ésta¹²¹, la subsidiaria totalmente controlada de Renco, DRC, intervino en el Segundo Procedimiento, afirmando que la participación del MEM diluía su participación en la Junta de Acreedores e interfería con su habilidad para controlar el futuro de DRP¹²².

52. DRP no ha adoptado medida alguna para poner fin al Segundo Procedimiento y ha continuado persiguiéndolo con DRC en violación del Artículo 10.18¹²³. Luego de que el tribunal peruano de primera instancia ratificara el reconocimiento del crédito del MEM por parte de INDECOPI¹²⁴, DRP y

¹¹⁶ DRP podría haber desistido de la Acción de Amparo en virtud del derecho peruano. *Ver* Perú, Código Procesal Civil, Art. 340 (“El desistimiento puede ser: 1. Del proceso o de algún acto procesal; y 2. De la pretensión”); Art. 342 (“El desistimiento del proceso o del acto procesal se interpone antes que la situación procesal que se renuncia haya producido efecto.”); Art. 343 (“El desistimiento del proceso lo da por concluido sin afectar la pretensión. Cuando se formula después de notificada la demanda, requiere la conformidad del demandado expresada dentro de tercer día de notificado, o en su rebeldía. Si hubiera oposición, el desistimiento carecerá de eficacia, debiendo continuar el proceso. El desistimiento de algún acto procesal, sea medio impugnatorio, medio de defensa u otro, deja sin efecto la situación procesal favorable a su titular. Si el desistimiento es de un medio impugnatorio, su efecto es dejar firme el acto impugnado, salvo que se hubiera interpuesto adhesión.”) (RLA-104).

¹¹⁷ Agravio Constitucional de DRP del 14 de septiembre de 2011 (Anexo R-23).

¹¹⁸ Reporte de Expediente de Tribunal Constitucional, Expediente N.º 26919-2010-0-1801-JR-CI-01, 9 de julio de 2015 (R-24).

¹¹⁹ Código Procesal Constitucional de Perú, Arts. 18, 202(2) (RLA-91).

¹²⁰ Impugnación de DRP contra Resolución Administrativa, de fecha 16 de enero de 2012 (Anexo C-138).

¹²¹ *Ver* Apersonamiento de Right Business S.A. ante el Juzgado en la Acción Contencioso-Administrativa N.º 368-2012, párrafo 3 (Anexo R-18).

¹²² Solicitud de DRC Ltd. de Intervención en la Acción Contencioso-Administrativa N.º 368-2012, del 23 de mayo de 2012 (“La ilegalidad del crédito del MINEM nos perjudica como acreedor reconocido en el procedimiento concursal ordinario en el que se encuentra incurso la empresa DRP, Expediente N.º 33-2010/CCO-INDECOPI, toda vez que el ilegal crédito del MINEM, que no debió haber sido reconocido por no constituir una acreencia, determina la reducción de nuestro porcentaje de participación en dicho procedimiento, lo cual resulta determinante al momento de las votaciones.”) (Anexo R-17).

¹²³ DRP podría haber desistido de la Acción Administrativa en virtud del derecho peruano. *Ver* Perú, Código Procesal Civil, Art. 340 (“El desistimiento puede ser del proceso o de algún acto procesal y de la pretensión”); Art. 342 (“El desistimiento del proceso o del acto procesal se interpone antes que la situación procesal que se renuncia haya producido efecto.”); Art. 343 (“El desistimiento del proceso lo da por concluido sin afectar la pretensión. Cuando se formula después de notificada la demanda, requiere la conformidad del demandado expresada dentro de tercer día de notificado, o en su rebeldía. Si hubiera oposición, el desistimiento carecerá de eficacia, debiendo continuar el proceso. El desistimiento de algún acto procesal, sea medio impugnatorio, medio de defensa u otro, deja sin efecto la situación procesal favorable a su titular. Si el desistimiento es de un medio impugnatorio, su efecto es dejar firme el acto impugnado, salvo que se hubiera interpuesto adhesión.”) (RLA-104).

¹²⁴ Corte Superior de Justicia de Lima, Resolución N.º 24 del 18 de octubre de 2012, párrafos 11-21 (donde se determinó que DRP había violado una obligación cuantificable adeudada al MEM en virtud del PAMA de conformidad con el derecho aplicable) (Anexo C-139).

DRC apelaron el fallo ante la Corte Superior de Justicia el 29 de octubre de 2012¹²⁵. Luego de que dicha apelación fuera rechazada¹²⁶, DRP y DRC interpusieron un recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Perú en agosto de 2014¹²⁷. Más recientemente, el 26 de marzo de 2015, DRC solicitó un fallo del Tribunal Supremo de Perú sobre el recurso de casación¹²⁸.

C. Los Procedimientos Locales no están comprendidos dentro de la exención del requisito de renuncia

53. Los Procedimientos Locales no están dentro del alcance del Artículo 10.18.3, el cual dispone la única excepción al requisito de renuncia. En virtud del Artículo 10.18.3, únicamente podrá iniciarse o continuarse una acción paralela en otro foro sin que ésta viole el requisito de renuncia siempre y cuando busque una (i) “medida cautelar” y (ii) “se interponga con el único propósito de preservar los derechos e intereses del demandante o de la empresa mientras continúe la tramitación del arbitraje”¹²⁹. Los Procedimientos Locales no reúnen ninguno de esos requisitos.

54. Los Procedimientos Locales no buscan una medida cautelar. Las medidas cautelares (tal como se denominan en la versión en español del Tratado) constituyen resoluciones provisionales cuyo fin es evitar que el solicitante sufra un daño irreparable¹³⁰. En el derecho peruano, el proceso de medidas cautelares está regulado por el Título IV del Código Procesal Civil¹³¹, y las medidas únicamente se otorgan si el solicitante demuestra la necesidad de una decisión preventiva para evitar un peligro¹³². En contraste, ambos Procedimientos Locales son acciones específicas reguladas por normas legales particulares y buscan resoluciones permanentes.

- *Los amparos no constituyen una forma de resolución provisional.* En virtud del derecho peruano, las acciones de amparo buscan anular medidas que afecten derechos constitucionales, tales como la libertad de expresión, el derecho a la propiedad y el debido proceso¹³³. El amparo presentado por DRP busca la declaración de nulidad del reconocimiento por parte de INDECOPI del crédito del MEM, el cual, según DRP, viola sus derechos a la libre empresa, a la propiedad y al debido proceso¹³⁴.

¹²⁵ Escrito de Apelación de DRC del 29 de octubre de 2012 (Anexo R-25); Escrito de Apelación de DRP del 5 de noviembre de 2012 (Anexo R-26).

¹²⁶ Octava Sala especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 25 de julio de 2014 (Anexo R-27).

¹²⁷ Escrito de Recurso de Casación de DRP del 20 de agosto de 2014 (Anexo R-28); Escrito de Recurso de Casación de DRC del 21 de agosto de 2014 (Anexo R-28).

¹²⁸ Ver Reporte de Procedimiento de la Acción Administrativa 368-2012 del 1 de abril de 2015 (Anexo R-16); ver también Carta de Renco al Tribunal del 10 de junio de 2015 (donde se describe la Solicitud adjunta de DRC a la Corte Suprema de Perú del 26 de marzo de 2015 como una “presentación simple y de rutina en un litigio local . . . una mera carta de media página que simplemente busca la resolución de una causa . . .”). En virtud del derecho peruano, esas presentaciones únicamente están disponibles a las partes, sus abogados y sus representantes. Ver Código Procesal Civil de Perú, Art. 138 (“Las partes, sus Abogados y sus apoderados pueden examinar los expedientes judiciales en el local en que se conservan, pudiendo tomar nota de su contenido”) (RLA-92).

¹²⁹ Tratado, Art. 10.18.3 (RLA-1).

¹³⁰ GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 2425 (Kluwer 2014) (donde se explica que “las legislaturas y los tribunales nacionales han desarrollado medios para otorgar medidas provisionales interinas o interlocutorias diseñadas para resguardar a las partes de daños serios causados por demoras en el litigio”) (RLA-105); ver también Código Procesal Civil de Perú, Art. 612 (“Toda medida cautelar importa un prejuzgamiento y es provisoria, instrumental y variable”) (RLA-89).

¹³¹ Ver Código Procesal Civil de Perú, Arts. 608-687 (RLA-89).

¹³² Ver Código Procesal Civil de Perú, Art. 611 (RLA-89).

¹³³ Ver Código Procesal Constitucional de Perú, Ley N.º 28.237 del 31 de mayo de 2004, Capítulo I, Art. 37. (RLA-91).

¹³⁴ Demanda de Acción de Amparo Constitucional de DRP del 22 de noviembre de 2010, p. 3 (“Se solicita que se declare que las acciones del MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS para obtener el reconocimiento de créditos concursales frente a DOE RUN PERÚ S.R.L. son inconstitucionales.”) (Anexo R-19); Código Procesal Constitucional Peruano, Ley N.º 28237 del 31 de mayo de

- *Las acciones contencioso-administrativas no constituyen una forma de resolución provisional.* En virtud del derecho peruano, las acciones administrativas son procedimientos sobre el fondo ante un tribunal de justicia que buscan impugnar una decisión definitiva de una entidad administrativa¹³⁵. Las medidas disponibles en las acciones contencioso-administrativas incluyen la declaración de nulidad y daños monetarios¹³⁶. En el Segundo Procedimiento, las subsidiarias de Renco buscan anular el reconocimiento del crédito del MEM por parte de INDECOPI¹³⁷.

55. Los Procedimientos Locales tampoco fueron entablados para preservar los derechos de Renco o DRP durante el desarrollo del presente arbitraje. En virtud del derecho peruano, las acciones de amparo y las acciones administrativas se persiguen para obtener resoluciones permanentes¹³⁸.

IV. PETITORIO

56. Por los motivos expuestos, Renco ha violado el Tratado e incumplido con los requisitos para que Perú otorgue su consentimiento al arbitraje en virtud del Tratado. Por lo tanto, las reclamaciones de Renco deben ser desestimadas por incompetencia.

57. La República del Perú respetuosamente solicita que el Tribunal dicte un laudo que desestime las reclamaciones de Renco y ordene a la Demandante pagar los costos irrogados.

Respetuosamente,

ESTUDIO ECHECOPAR

Lima

Edificio Parque Las Lomas
Av. de la Floresta 497 Piso 5
San Borja, Lima, Perú

WHITE & CASE

Washington, D.C.

701 Thirteenth Street, N.W.
Washington, D.C. 20005
EE.UU.

Abogados de la República del Perú

10 de julio de 2015

2004, Art. 1 (“Finalidad de los Procesos. Los procesos a los que se refiere el presente título tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo.”) (RLA-91).

¹³⁵ Ver Perú, Constitución, Art. 148 (“Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa”) (RLA-90).

¹³⁶ Perú, Ley N.º 27584, “Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo” del 29 de agosto de 2008. Art. 5 (RLA-94); *ibíd.* Art. 41 (“La sentencia que declare fundada la demanda podrá decidir en función de la pretensión planteada lo siguiente: 1. La nulidad, total o parcial, o ineficacia del acto administrativo impugnado, de acuerdo a lo demandado (...). El monto de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados”) (RLA-94).

¹³⁷ Impugnación de DRP contra Resolución Administrativa, de fecha 16 de enero de 2012, p. 2 (“[S]e declare la NULIDAD TOTAL de la Resolución N.º 1743-2001/SC1-INDECOPI de fecha 18 de noviembre de 2011”) (Anexo C-138).

¹³⁸ Perú, Ley N.º 27584, “Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo” del 29 de agosto de 2008. Art. 41 (donde se explica que una sentencia a favor del peticionante podrá acarrear la anulación del acto administrativo y una resolución que restaure los derechos del peticionante) (RLA-94); Código Procesal Constitucional Peruano, Ley N.º 28237 del 31 de mayo de 2004, Art. 55 (“La sentencia que declara fundada la demanda de amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes: 1) Identificación del derecho constitucional vulnerado o amenazado; 2) Declaración de nulidad de decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos; 3) Restitución o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación; (...).”) (RLA-91).