

The Renco Group, Inc.

Demandante

C.

La República del Perú

Demandada

(CNUDMI/13/1)

**PRESENTACIÓN DEL PERÚ SOBRE CUESTIONES
DERIVADAS DE LA AUDIENCIA SOBRE LA RENUNCIA**

23 de septiembre de 2015



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

**PRESENTACIÓN DEL PERÚ SOBRE CUESTIONES DERIVADAS DE LA AUDIENCIA
SOBRE LA RENUNCIA**

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	1
II.	EL OBJETO Y LAS CONSECUENCIAS DEL TRATADO (PREGUNTAS 1, 3 Y 4).....	3
III.	EFECTO DE LA RESERVA DE DERECHOS DE RENCO (PREGUNTA 2)	4
	A. No existe un “criterio de los efectos” para la violación del Tratado.....	4
	B. El efecto que produce la reserva de Renco es viciar el consentimiento de Perú	6
	C. La reserva de Renco frustra el objeto y fin del requisito de la renuncia.....	8
IV.	CONCLUSIÓN	10

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

PRESENTACIÓN DEL PERÚ SOBRE CUESTIONES DERIVADAS DE LA AUDIENCIA SOBRE LA RENUNCIA

I. INTRODUCCIÓN

1. Por el presente escrito la República del Perú (“Perú”) realiza su presentación sobre cuestiones surgidas de la audiencia referente al requisito de la renuncia del 2 de septiembre de 2015 (“Audiencia”), de conformidad con la comunicación del Tribunal de fecha 16 de septiembre de 2015.

2. Renco inició este arbitraje en virtud del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos (“Tratado”), mediante el cual Perú prestó su consentimiento al arbitraje con sujeción a determinadas condiciones y limitaciones. Entre otras cosas, el artículo 10.18 del Tratado exige la presentación de renunciaciones amplias. El cumplimiento del requisito de la renuncia conlleva tanto componentes formales como materiales, y la falta de cumplimiento de cualquiera de ellos por parte de la demandante vicia el consentimiento al arbitraje al amparo del Tratado, como coinciden Perú y Estados Unidos¹. En este caso, The Renco Group, Inc. (“Renco”) ha violado el Tratado, tanto formal como materialmente, directamente y por intermedio de su subsidiaria Doe Run Peru S.R.L. (“DRP”):

Requisitos

FORMALES

- Renuncia(s) total(es) por escrito de cualquier derecho a iniciar o continuar cualquier actuación respecto de cualquier medida que se alegue constituye una violación del Tratado.
- En nombre de la demandante, y en representación de la empresa local, cuando los reclamos se plantean en representación de esta última

MATERIALES

- No iniciar ni continuar otras actuaciones respecto de cualquier medida que se alegue constituye una violación del Tratado

Violaciones

FORMALES

- La renuncia de Renco no es total y está condicionada por la reserva del derecho a plantear en otro ámbito reclamos desestimados por motivos de jurisdicción o admisibilidad para obtener una resolución de fondo
- DRP retiró su renuncia y Renco no presentó una renuncia en nombre de DRP en la Notificación de Arbitraje Enmendada

MATERIALES

- DRP, que es la empresa de Renco, inició y continuó procedimientos locales durante el tiempo que indiscutiblemente tenía una renuncia establecida y desde la presentación de la Notificación de Arbitraje Enmendada

¹ Ver Segunda Presentación de los Estados Unidos, párr. 7 (“El cumplimiento del artículo 10.18 conlleva requisitos tanto formales como materiales [...] Si no se reúnen todos los requisitos formales y materiales, la renuncia se considerará ineficaz y no se tendrá por aceptado el consentimiento de la demandada al arbitraje al amparo del Tratado, y el tribunal no tendrá competencia”) (traducción no oficial).

3. Respecto del componente formal del Tratado, el Tribunal formuló cuatro preguntas, que Perú abordará en el presente escrito. Esta presentación se centra, específicamente, en la pregunta 2, dirigida a ambas partes, relacionada con el verdadero efecto del texto adicional de la renuncia de Renco: “[e]n la medida que el Tribunal pueda rehusar conocer de reclamaciones aquí formuladas por fundamentos jurisdiccionales o de admisibilidad, la Demandante se reserva el derecho de presentar tales reclamaciones en otro foro para su resolución en cuando al fondo”.² Las preguntas 1, 3 y 4 están dirigidas exclusivamente a Renco y están relacionadas con ejemplos que demuestren que el texto adicional de la renuncia de Renco no es superfluo, así como el remedio apropiado para tal violación. .

4. Respecto del componente material del Tratado, Perú ha demostrado en el presente proceso que, con los actos de su empresa, Renco ha violado el requisito de la renuncia. Desde que comenzó el presente arbitraje, DRP ha iniciado y continuado dos procedimientos separados en tribunales judiciales peruanos, los dos referentes al reconocimiento de un crédito a favor del Ministerio de Energía y Minas correspondiente a las inversiones no realizadas por DRP en el marco del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (“PAMA”), lo cual, según Renco, también configura una violación del Tratado.

- El 22 de noviembre de 2010, DRP presentó una demanda constitucional de amparo;
- El 4 de abril de 2011, Renco presentó renunciaciones condicionadas en representación suya y de DRP con la Notificación del Arbitraje – DRP no discontinuó el procedimiento de amparo;
- El 9 de agosto de 2011, Renco presentó una renuncia condicionada en nombre propio pero no de DRP (lo que supone una violación del componente formal del Tratado, como lo demostró Perú);
- El 16 de enero de 2012, DRP inició la acción contencioso-administrativa 368-2012;
- A la fecha, DRP continúa con el procedimiento de amparo y el de la acción contencioso-administrativa³.

5. El Tribunal no formuló pregunta alguna en cuanto a la falta de presentación, por parte de Renco, de una renuncia en nombre de DRP o a las varias violaciones materiales del requisito de la renuncia resultantes del inicio o la continuación de procedimientos por DRP ante las tribunales judiciales peruanos en relación con una medida respecto de la cual se alega en el presente arbitraje que constituye una violación del Tratado, tanto antes del retiro de la renuncia de DRP presentada con la Notificación del Arbitraje como desde la presentación de la Notificación de Arbitraje Enmendada.

6. Cada una de las violaciones formales y materiales cometidas por Renco son suficientes para viciar el consentimiento de Perú al arbitraje. En consecuencia, el Tribunal no tiene competencia y debe desestimar los reclamos de Renco. Cualquier otro resultado permitiría que la disputa proceda a pesar de no estar comprendida en los términos del sometimiento de Perú al arbitraje.

² Notificación de Arbitraje Enmendada, párr. 67 (énfasis añadido).

³ Ver Memorial sobre la Renuncia, Anexo A.

II. EL OBJETO Y LAS CONSECUENCIAS DEL TRATADO (PREGUNTAS 1, 3 Y 4)

7. El Tribunal le ha solicitado a Renco que responda tres preguntas referentes al requisito de la renuncia formal y su reserva de derechos en relación con este proceso específico:

- *Objeto y fin* (pregunta 1)⁴. La primera pregunta tiene que ver con la relación existente entre la reserva de Renco y el objeto y propósito del requisito de la renuncia. En lo que a ello respecta, los ejemplos que se trataron durante la Audiencia confirman que la reserva de Renco es contraria al objeto y propósito del Tratado, como lo viene sosteniendo Perú constantemente⁵.
- *Pedido de compromiso de la Demandada* (pregunta 3)⁶. La segunda pregunta tiene que ver con el pedido de Renco de un compromiso del Perú relacionado a que “no hay daño/falta, no hay cuestión por ley de prescripción” que planteó Renco. Al respecto, el artículo 10.18 es inequívoco: “[n]inguna reclamación puede someterse a arbitraje conforme a esta Sección [sin presentar las renunciaciones exigidas]”⁷. El Tratado impone a las demandantes como Renco el requisito de la renuncia, como coinciden ambas partes del Tratado, Perú y Estados Unidos. El Tratado no le impone al Estado demandado la obligación de asumir compromisos referentes a la falta de cumplimiento del requisito de la renuncia del Tratado por parte de la demandante.
- *Remediación de la renuncia por escrito* (pregunta 4)⁸. La tercera pregunta pide que Renco aclare cómo propondría “remediar” su renuncia por escrito. Al respecto, el artículo 10.18 es inequívoco: “[n]inguna reclamación puede someterse a arbitraje conforme a esta Sección a menos que [...] la notificación de arbitraje esté acompañada [de la renuncia]”⁹. El Tratado exige que las demandantes como Renco den cumplimiento al requisito de la renuncia al momento de presentar la notificación del arbitraje, como coinciden ambas

⁴ Ver Comunicación del Tribunal del 16 de septiembre de 2015 (“Un tema clave controvertido entre las Partes tiene que ver con el efecto del texto adicional contenido en la renuncia presentada por Renco, a saber: ‘En la medida que el Tribunal pueda rehusar conocer de reclamaciones aquí formuladas por fundamentos jurisdiccionales o de admisibilidad, la Demandante se reserva el derecho de presentar tales reclamaciones en otro foro para su resolución en cuando al fondo’”. En la Audiencia, los abogados de Perú presentaron una serie de ejemplos que, según dicen, demuestran que el efecto de este texto adicional podría ser el de frustrar el objeto y fin del requisito de la renuncia. [A50/3-6 y A43/2-7 - A56/20 -A50-57-9] Renco se quejó de que ello constituía ‘un nuevo planteo [...] que Perú no había incorporado al expediente del caso antes de la audiencia oral (lo que obligó a Renco a abordarlo espontáneamente)’ [mensaje de correo electrónico de Renco del 15 de septiembre de 2015] El Tribunal desea brindarle a Renco la oportunidad de exponer sobre ese argumento”) (traducción no oficial).

⁵ Ver, por ejemplo, Memorial sobre la Renuncia, párr. 27 (“la reserva de derechos de Renco también contraviene el objeto y el propósito mismos del Artículo 10.18”); Réplica sobre la Renuncia, párr. 12 y ss. (“Renco asevera incorrectamente que su reserva de derechos no vulnera el Tratado porque es ‘superflu[a] y simplemente deja constancia de lo obvio’”).

⁶ Ver Comunicación del Tribunal del 16 de septiembre de 2015 (“En la Audiencia, los abogados de Renco sostuvieron que el texto adicional contenido en la renuncia de Renco era ‘superfluo [A120/19] y ‘solo hacemos lo que permite el Tratado’ [A120/12]. Los abogados de Renco señalaron también: ‘[...] [S]i Perú se compromete a que no hay problema por ley de prescripción pues nosotros con mucho gusto lo descartamos porque, como decía, es superfluo y lo único que hace es confirmar lo que nos permite hacer el Tratado [...] Por supuesto, nos objetaríamos a la ley de prescripción, pero es por eso que no lo hemos eliminado todavía.’ [A120/17-20 a A121/1-3] El Tribunal invita a Renco a aclarar lo precedente. En particular, qué quiso decir con las referencias a la ‘que no hay problema por ley de prescripción’”) (traducción no oficial).

⁷ Ver Tratado, artículo 10.18 (énfasis añadido) (RLA-1).

⁸ Ver Comunicación del Tribunal del 16 de septiembre de 2015 (“En la Audiencia, los abogados de Renco manifestaron que ‘aun si hay un defecto formal en la renuncia [...] Renco debe tener la oportunidad justa de remediarlo’. [T121/5-8] El Tribunal invita a Renco a aclarar precisamente cómo propone ‘remediar’ su renuncia escrita”) (traducción no oficial).

⁹ Ver Tratado, artículo 10.18.2 (énfasis añadido) (RLA-1).

partes del Tratado, Perú y Estados Unidos. El Tratado no contempla una “remediación” para la falta de cumplimiento del requisito de la renuncia por la parte demandante, y el Tribunal no tiene competencia para conferirle a Renco la “oportunidad de remediar” la violación que cometió, dado que el cumplimiento del requisito de la renuncia constituye una condición al consentimiento al arbitraje bajo el Tratado y a que se le confiera competencia al Tribunal¹⁰.

8. En cuanto a cada una de estas preguntas dirigidas a Renco, Perú se encuentra a la espera de los comentarios de Renco tal como los pidió el Tribunal y responderá según las indicaciones impartidas por este último¹¹.

III. EFECTO DE LA RESERVA DE DERECHOS DE RENCO (PREGUNTA 2)

9. El Tribunal planteó la siguiente pregunta a ambas partes:

En las circunstancias del caso que nos ocupa, ¿cuál es el verdadero efecto del texto adicional incluido en la renuncia de Renco? (Traducción no oficial.)

10. Como se detalla a continuación, no hay un “criterio de los efectos” para el artículo 10.18.2. Como el texto adicional de la renuncia de Renco constituye una reserva de derechos en directa violación del Tratado, el único efecto que de ello se desprende es que el consentimiento de Perú queda viciado y, en consonancia con ello, que el Tribunal debe desestimar los reclamos de Renco. Si bien no es necesario que demuestre un perjuicio o algún otro “efecto” de la violación, Perú desea advertir que la reserva de derechos de Renco de hecho frustra el objeto y fin del Tratado, en perjuicio de Perú.

A. No existe un “criterio de los efectos” para la violación del Tratado

11. El artículo 10.18 (“*Condiciones y Limitaciones al Consentimiento de las Partes*”) dispone:

(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 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

¹⁰ Ver, por ejemplo, Memorial sobre la Renuncia, párr. 9-11, 15-16; Réplica sobre la Renuncia, párr. 58.

¹¹ Ver, por ejemplo, Comunicación del Tribunal del 16 de septiembre de 2015 (“Las presentaciones de réplica, de haberlas, se harán dentro de los siete (7) días [de las respuestas a las preguntas del Tribunal]”) (traducción no oficial).

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 demandando, 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 arbitraje¹².

12. Los términos del consentimiento de Perú son inequívocos. La única y limitada excepción al requisito de renuncia, por lo demás absoluto, contenida en el artículo 10.18.3 no resulta aplicable al caso que nos ocupa ni fue invocada por Renco. El consentimiento de Perú solamente se perfecciona cuando las demandantes presentan renunciaciones amplias junto con la notificación del arbitraje, en nombre propio y en nombre de la empresa local, cuando reclamos se plantean en representación de esta última. Para que sean amplias, las renunciaciones han de comprender “cualquier derecho a iniciar o continuar [...] cualquier actuación respecto de cualquier medida que se alegue haber constituido una violación” del Tratado. La falta de presentación de una renuncia en dichos términos constituye una violación *per se* del Tratado y vicia el consentimiento de Perú al arbitraje.

13. El texto llano y el objeto y fin del Tratado están claros. Por otra parte, Perú y Estados Unidos están de acuerdo en cuanto a la interpretación correcta del Tratado. Entre otras cosas, Estados Unidos confirmó en una presentación efectuada con arreglo al artículo 10.20.2 del Tratado que “[e]n cuanto a los requisitos de forma, la renuncia debe hacerse por escrito y debe ser ‘clara, explícita y categórica’ [...] el reclamo puede presentarse y el arbitraje iniciarse correctamente sólo si la demandante presenta una renuncia eficaz”¹³. De conformidad con la Convención de Viena, al Tratado se lo ha de interpretar “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”¹⁴. Como lo deja en claro dicha Convención, junto con el contexto el intérprete debe tomar en consideración, “[t]odo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones”, así como también “[t]oda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado”¹⁵. Como mínimo, el acuerdo entre Perú y Estados Unidos sobre la interpretación del Tratado “cae bajo prácticas subsiguientes”, como lo reconoció Renco en la Audiencia¹⁶, y por ende el Tribunal debe tomarlo en consideración.

14. En la medida en que la demandante presentó una renuncia que comprende únicamente *algunos* derechos a iniciar *algunas* actuaciones – y su exclusión no queda comprendida en la única excepción contemplada en el Tratado – el arbitraje no puede proceder, independientemente del efecto actual real o posible futuro, de haberlo, del defecto. Ciertamente, plantear un “criterio de los efectos” es inconsistente con el Tratado en la medida en que mira más allá de la presentación de una renuncia amplia al momento de presentar la notificación del arbitraje. Concluir que el cumplimiento del

¹² Tratado, artículo 10.18 (RLA-1).

¹³ Segunda Presentación de los Estados Unidos, párr. 8 y 16 (traducción no oficial).

¹⁴ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, Art. 31(1) (RLA-3).

¹⁵ *Id.*, artículo 31 (2).

¹⁶ *Ver* Audiencia sobre la Renuncia, Acta 261:4-5.

Tratado por una renuncia parcial o restringida depende de posibles efectos actuales o futuros equivaldría a reescribir el Tratado e incorporar excepciones que su llano texto no contempla en ningún lado.

15. Por otra parte, como cuestión práctica, un “criterio de los efectos” le impondría una carga indebida a la demandada en la medida en que los efectos de los defectos de la renuncia podrían no ser evidentes, sea en el momento de la notificación del arbitraje o con posterioridad a ella. Si a efectos de la discusión tomamos la hipótesis de que no se desestimaré el presente proceso por las violaciones de la renuncia que aquí se debaten, ni las partes ni el Tribunal pueden saber con certidumbre en este momento si la totalidad o una parte de los reclamos de Renco quedarían desestimados por falta de jurisdicción o admisibilidad o en qué causales específicas de jurisdicción o admisibilidad se basaría esa desestimación. Como lo ilustran los ejemplos que se trataron en la Audiencia, el efecto de la renuncia defectuosa de Renco para los derechos de Perú podría variar según las causales en que de hecho se base la desestimación. Como ello no puede saberse en este momento, adoptar un “criterio de los efectos” perjudicaría entonces al Estado demandado.

B. El efecto que produce la reserva de Renco es viciar el consentimiento de Perú

16. Renco no cumplió los requisitos que impone el Tratado, como lo planteó Perú en diversas oportunidades. Entre otras cosas, Renco violó el artículo 10.18 al condicionar el alcance de las renunciaciones que presentó tanto con la Notificación del Arbitraje como con la Notificación de Arbitraje Enmendada. Específicamente, sin que ello esté permitido Renco incluyó el siguiente texto al final de su renuncia:

En la medida que el Tribunal pueda rehusar conocer de reclamaciones aquí formuladas por fundamentos jurisdiccionales o de admisibilidad, *la Demandante se reserva el derecho de presentar tales reclamaciones en otro foro para su resolución en cuando al fondo*¹⁷.

17. A primera vista, ese texto viola el Tratado y desmiente los dichos de Renco de que “no se reservó ni se reserva el derecho a hacer nada con esa declaración más allá que la disposición de lo que permite la disposición del Tratado sobre ese tema”¹⁸. Mientras que el Tratado exige específicamente la renuncia a “*cualquier derecho a iniciar [...] cualquier actuación respecto de cualquier medida que se alegue haber constituido una violación*” del Tratado¹⁹, Renco *no* renuncia al derecho a iniciar actuaciones respecto de cualquier reclamo que el Tribunal se niegue a oír por motivos de jurisdicción o admisibilidad. Contrariamente a lo que indica Renco, el Tratado no contiene elemento alguno que limite la exigencia de la renuncia a reclamos con resolución definitiva sobre el fondo.

18. Es posible imaginar fórmulas que un demandante podría añadir a la renuncia y serían verdaderamente superfluas; por ejemplo, “la demandante se reserva el derecho a plantear reclamos respecto de medidas que no se alegue constituyen una violación a las que se refiere el artículo 10.16” o “la demandante se reserva el derecho a solicitar medidas cautelares no referentes al pago de daños monetarios al solo efecto de preservar sus derechos e intereses mientras continúe la tramitación del

¹⁷ Notificación de Arbitraje Enmendada, párr. 67 (énfasis añadido).

¹⁸ Audiencia sobre la Renuncia, Acta 119: 9-12.

¹⁹ Tratado, artículo 10.18.2 (énfasis añadido) (RLA-1).

arbitraje”. La reserva, por parte de Renco, del derecho a iniciar ciertas actuaciones futuras respecto de reclamos desestimados por motivos de jurisdicción o admisibilidad no es comparable, en la medida en que excluye un subconjunto de actuaciones a los que el artículo 10.18.2 exige renunciar²⁰.

19. En consecuencia, el texto adicional de la renuncia de Renco no puede sino provocar la desestimación de todos los reclamos que planteó. Como lo reconoce Renco, “la renuncia en definitiva condu[ce] a la cuestión de consentimiento”²¹. En efecto, presentar una renuncia correcta con la notificación del arbitraje de la demandante constituye una condición precedente para el consentimiento de Perú al arbitraje²². Como también lo indicó Estados Unidos:

La falta [...] de cumplimiento de las condiciones y limitaciones al consentimiento previstas en el artículo 10.18, incluida la disposición atinente a la renuncia, *provoca la falta de consentimiento de la Parte y la falta concomitante de competencia del tribunal respecto de ese reclamo.*

La discreción para permitir que la demandante proceda en función de la renuncia ineficaz o la subsane recae sobre la demandada como función de la discreción general que ésta tiene para consentir al arbitraje. Por consiguiente, mientras que el tribunal puede determinar si la renuncia se ajusta a los requisitos del artículo 10.18, el tribunal mismo no puede subsanar la renuncia ineficaz. *En consecuencia, el reclamo puede presentarse y el arbitraje iniciarse correctamente sólo si la demandante presenta una renuncia eficaz*²³.

20. Si bien Perú se ha obligado al arbitraje en virtud de varios tratados sobre inversiones y acuerdos de libre comercio, el alcance de su consentimiento queda definido por los cuatro pilares de cada convenio, que Renco debe respetar. Renco reconoce que “el acuerdo de arbitraje es la única razón por la cual el Tribunal tiene jurisdicción bajo el Tratado”, proposición que, sostiene,

²⁰ También es infructuoso el argumento de Renco según el cual su reserva de derechos es superflua porque la desestimación por motivos de jurisdicción desmentiría la existencia de un compromiso arbitral. Ver Audiencia sobre la Renuncia, Acta 158:12-20 (“[L]a desestimación sobre la base del fondo significa que el Estado nunca se ofreció a arbitrarlos y el inversionista no aceptó porque no hubo ofrecimiento. Y si no hubo un acuerdo con respecto a someter estos reclamos a arbitraje en primer lugar, entonces los reclamos se desestiman”). Como el argumento de Renco presupone que la renuncia no tendría efecto en el caso de haber desestimación por razones de jurisdicción, se trata de un argumento circular, como lo observó el árbitro Landau en la Audiencia. Ver Audiencia sobre la Renuncia, Acta 159:8-22.

Por otra parte, el argumento de Renco da incorrectamente por sentado que cualquier cosa que ocurra en un arbitraje desestimado por motivos de jurisdicción o admisibilidad sería nula, sin efectos vinculantes o excluyentes. Como también lo observó el árbitro Landau en la Audiencia, ello es incorrecto, por pasar por alto el concepto de competencia-competencia y el hecho de que el Tribunal podría determinar conclusiones o dictar resoluciones mientras determina su competencia que tendrían efectos sobre las partes y en posteriores actuaciones. Ver Audiencia sobre la Renuncia, Acta 159/8-15. Lo indicado por Renco en el sentido de que la desestimación por razones de jurisdicción o admisibilidad significa que la demandante no puede quedar obligada como resultado de su infructuoso intento de plantear un proceso es claramente incorrecto; por ejemplo, a la demandante se la puede condenar a pagar las costas del proceso a pesar de concluirse que no hubo compromiso arbitral. La renuncia es la contraprestación que Perú exige para que las demandantes sometan un reclamo a arbitraje; no es un depósito reembolsable o revocable si el reclamo no llega a la etapa de fondo.

De cualquier manera, la cuestión pertinente para el Tribunal es si Renco presentó o no una renuncia suficiente, y no cuáles pueden ser los efectos de la renuncia.

²¹ Dúplica sobre la Renuncia, párr. 31.

²² Ver Tratado, artículo 10.18 (“Ninguna reclamación puede someterse a arbitraje conforme a esta Sección a menos que [...]”); Ver también, *Detroit International Bridge Company c. Canadá* (Caso CPA N.º 2012-25), Laudo sobre Jurisdicción del 2 de abril de 2015, párr. 321 (“La falta de una renuncia válida excluye la existencia de un compromiso arbitral válido entre las partes contendientes; y la falta de un compromiso tal priva al Tribunal del pilar mismo de su existencia”) (RLA-100); *Commerce Group Corp. y San Sebastian Gold Mines, Inc. c. República de El Salvador* (Caso CIADI N.º ARB/09/17), Laudo del 14 de marzo de 2011, párr. 115 (“Si la renuncia es inválida, no hay consentimiento”) (RLA-22).

²³ Segunda Presentación de los Estados Unidos, párr. 15-16 (énfasis añadido) (traducción no oficial).

"obviamente no es objeto de controversia"²⁴. La mecánica del compromiso arbitral es simple: Perú otorgó su consentimiento para el arbitraje con arreglo al Tratado sujeto al cumplimiento de ciertas condiciones y con ciertas limitaciones. Si Renco desea aceptar la oferta y entablar un arbitraje contra Perú al amparo del Tratado, debe estarse a los términos previstos en éste. Renco no puede simplemente reescribir las condiciones del consentimiento de Perú.

21. Tampoco puede dejarse a un lado el Tratado por la novedosa invocación de la equidad hecha por Renco durante la Audiencia. Según Renco, “[i]nterpretar el Tratado como lo hace Perú aquí, dejaría que el demandante no tenga foro”²⁵. Aun si esto fuera así, no hay fundamentos para modificar el alcance del consentimiento de Perú. Renco acierta al reconocer que “[e]l proceso fue creado en parte [...] con el propósito de facilitar la creación de medios eficaces para la resolución de controversias”²⁶. No obstante, sería sorprendente que a una parte que de otro modo no podría recurrir a un proceso de solución de controversias al amparo de un tratado de inversión se le permitiera hacerlo simplemente porque no dispone de otros procesos de solución de controversias. La sola falta de otros foros es irrelevante a los efectos del consentimiento de Perú y no dotaría de competencia al Tribunal para entender en los reclamos de Renco.

22. Lejos de ser una medida severa, la desestimación está totalmente merecida, y la afirmación de Renco de una “frustración de la justicia” es infundada en este caso²⁷. Renco tuvo antes la oportunidad de plantear sus reclamos en otros ámbitos. Sin embargo, una vez que eligió iniciar este arbitraje, quedó obligada a aceptar los términos del Tratado. Si bien fácilmente podría haber dado cumplimiento al requisito de la renuncia, no lo hizo, al elegir deliberadamente incluir texto condicionante en las renunciaciones que presentó tanto con la Notificación del Arbitraje como con la Notificación de Arbitraje Enmendada. La falta de cumplimiento de la renuncia por parte de Renco exige la desestimación de sus reclamos.

C. La reserva de Renco frustra el objeto y fin del requisito de la renuncia

23. Si bien, como se expuso precedentemente, el efecto del texto adicional de la renuncia de Renco es irrelevante para concluir que se violó el Tratado, Perú de todas formas observa que el posible efecto de la defectuosa renuncia de Renco sería el de frustrar el objeto y fin del requisito de la renuncia, en perjuicio de Perú.

24. El requisito de renuncia del Tratado tiene varios objetivos²⁸. No solamente pretende evitar un doble resarcimiento, como lo indicó Renco²⁹, sino que también busca evitar la multiplicidad de procesos, para asegurar el carácter definitivo y la seguridad jurídica, y alentar a los inversores extranjeros a utilizar los mecanismos locales y mecanismos de solución de diferencias pactados contractualmente antes de internacionalizar la controversia. Todos estos objetivos podrían quedar en jaque si se permite que Renco se reserve el derecho a plantear en otro ámbito reclamos que el Tribunal se niegue a oír por razones de jurisdicción o admisibilidad, en violación del Tratado.

²⁴ Audiencia sobre la Renuncia, Acta 164:15-18,157: 18-20

²⁵ Audiencia sobre la Renuncia, Acta 142: 14-15.

²⁶ Audiencia sobre la Renuncia, Acta 143: 7-9.

²⁷ Audiencia sobre la Renuncia, Acta 147:17.

²⁸ Ver, por ejemplo, Memorial sobre la Renuncia, párr. 12 y ss.; Réplica sobre la Renuncia, párr. 6, 11 y 30; Segunda Presentación de los Estados Unidos, párr. 5.

²⁹ Ver Memorial de Contestación sobre la Renuncia, párr. 17.

25. En cuanto al objetivo de evitar la multiplicidad de procesos y asegurar el carácter definitivo, el texto adicional de la renuncia de Renco busca expresamente permitir que ésta inicie futuras actuaciones en relación con los reclamos que plantea al amparo del Tratado si el Tribunal los desestima por razones de jurisdicción o admisibilidad. En la medida en que Renco inicie dichas actuaciones, el Perú se vería privado de oponer la excepción de renuncia, incluido, por ejemplo, en cuanto a cuestiones que posiblemente se podrían haber debatido en el presente arbitraje. El perjuicio para Perú no quedaría amortiguado simplemente porque ésta pueda contar con otras excepciones oponibles a esos reclamos, como la de cosa juzgada. Si bastara con la posibilidad de otras defensas, el Tratado podría no establecer como condición previa del consentimiento al arbitraje la presentación de una renuncia amplia. Por otra parte, como ni el Estado demandado ni el tribunal pueden prever en función de qué causales podría quedar desestimado determinado reclamo o dónde, cuándo o cómo la demandante podría iniciar otra actuación, no pueden, en el momento en que se somete a arbitraje el reclamo, comparar la eficacia de la cosa juzgada u otras excepciones con una renuncia amplia. De cualquier manera, sea lo que fuere que pudiera resolver un futuro tribunal o corte en cuanto al efecto que tiene la renuncia respecto de la posibilidad de que Renco inicie actuaciones en otro ámbito en relación con las mismas medidas que se debaten en el presente arbitraje, ello es irrelevante para la cuestión de si este Tribunal tiene o no competencia para resolver los reclamos de Renco, como lo demostró Perú³⁰.

26. La reserva de derechos de Renco también es contraria al objetivo del requisito de renuncia de asegurar la seguridad jurídica. Como lo advirtió la Demandada, la disposición “*sin vuelta atrás*” del artículo 10.18 fue concebida para otorgarle al Estado demandado la certeza de que la demandante no iniciará actuaciones adicionales una vez iniciado el arbitraje internacional al amparo del Tratado. No obstante, si se acepta la reserva de derechos de Renco, es posible que hasta el final del presente proceso Perú no sepa si Renco podrá plantear nuevamente un reclamo en su contra por las mismas medidas en otra actuación.

27. Permitir que proceda el reclamo de Renco a pesar de haber presentado ésta una renuncia restringida también podría generar serias consecuencias para el objetivo del Tratado de alentar el uso del arbitraje internacional con arreglo al Tratado como último recurso. Podría ser más probable que los inversores que analizan si iniciar o no un arbitraje se decidan por hacerlo al saber que existe la posibilidad de que, aun en el caso de perder por cuestiones de jurisdicción o admisibilidad, de todas formas podrán recurrir a otros procedimientos de solución de diferencias. Permitir que Renco se reserve el derecho a plantear reclamos desestimados por razones de jurisdicción o admisibilidad podría entonces invitar a futuras demandantes a violar del mismo modo el requisito de la renuncia o incluso a incluir otro texto adicional en sus renunciaciones, lo que desgastaría aún más la efectividad del requisito de la renuncia del Tratado.

³⁰ Ver Réplica sobre la Renuncia, párr. 15-18; Ver también, *Canfor Corp. c. Estados Unidos de América, Terminal Forest Products Ltd. c. Estados Unidos de América y Tembec Inc. et al. c. Estados Unidos de América* (“*Consolidated Softwood Lumber*”), Resolución de Finalización del Proceso Arbitral respecto de Tembec et al. el 10 de enero de 2006, párr. 1.3 (RLA-116)

IV. CONCLUSIÓN

28. Renco violó el Tratado al no presentar una renuncia amplia de todos los derechos como lo impone dicho instrumento. Renco también violó el Tratado al no presentar una renuncia en nombre de DRP y con el inicio y el seguimiento, por esta última, de procedimientos locales en Perú (violaciones respecto de las cuales el Tribunal no formuló preguntas). El Tratado establece requisitos claros, y las consecuencias de su incumplimiento no puede reescribirlas la parte demandante ni el tribunal. En consecuencia, la República del Perú reitera respetuosamente su pedido de que el Tribunal dicte un laudo en el que desestime los reclamos de Renco en su totalidad y que incluya una condena en costas a favor de Perú.

Respetuosamente,

[Firma]

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
U.S.A.

Abogados de la República del Perú

23 de septiembre de 2015