

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A
INVERSIONES**

En el procedimiento de arbitraje entre

ITALBA CORPORATION
Demandante

y

REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY
Demandada

Caso CIADI N.º ARB/16/9

DECISIÓN
**SOBRE LA SOLICITUD DE LA DEMANDANTE DE MEDIDAS
PROVISIONALES Y MEDIDAS CAUTELARES**

Miembros del Tribunal

Sr. John Beechey CBE, Árbitro
Prof. Zachary Douglas, Q.C., Árbitro
Sr. Rodrigo Oreamuno, Presidente

Secretaria del Tribunal

Sra. Marisa Planells-Valero

Asistente del Presidente del Tribunal

Srita. María José Rojas

Fecha de envío a las Partes: 15 de febrero de 2017

REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES

En representación de la Demandante:

Sr. Alexander Yanos
Sra. Fara Tabatabai
Sr. Pavlos Petrovas
Sr. Andreas Baum
Sra. Rebeca Mosquera
Hughes Hubbard & Reed LLP
One Battery Park Plaza
Nueva York, NY 10004
Estados Unidos de América

En representación de la Demandada:

Dr. Miguel Toma
Secretario de la Presidencia de Uruguay
Secretaría de Presidencia
Torre Ejecutiva, Plaza Independencia 710
CP 11000 Montevideo, Uruguay
y
Dr. Nicolás Cendoya
Director Unidad Reguladora de Servicios de
Comunicaciones de Uruguay (URSEC)
Uruguay 988
CP 10100 Montevideo, Uruguay
y
Sr. Rodolfo Nin Novoa
Ministro de Relaciones Exteriores de Uruguay
Colonia 1206, 6to Piso
Montevideo, Uruguay
y
Embajada de Uruguay, Washington, D.C.
1913 I Street NW
Washington D.C. 20006
Estados Unidos de América
y
Sr. Paul S. Reichler
Sra. Clara Brillembourg
Sra. Patricia Cruz Trabanino
Sra. Melinda Kuritzky
Sr. Ofilio Mayorga
Sr. José Rebolledo
Foley Hoag LLP
1717 K Street, N.W.
Washington D.C. 20006
Estados Unidos de América

ÍNDICE DE CONTENIDOS

I.	INTRODUCCIÓN Y PARTES	1
II.	ANTECEDENTES PROCESALES	1
III.	SÍNTESIS DE LAS POSTURAS DE LAS PARTES	9
	A. La Postura de la Demandante	9
	(1) En lo que Respecta a la Solicitud de Medidas Provisionales.....	10
	(2) En lo que Respecta a la Solicitud de Medidas Cautelares	19
	B. La Postura de la Demandada	20
	(1) En lo que Respecta a la Solicitud de Medidas Provisionales.....	20
	(2) En lo que Respecta a la Solicitud de Medidas Cautelares	29
IV.	ANÁLISIS DEL TRIBUNAL	30
	A. Marco Jurídico.....	31
	B. Jurisdicción.....	32
	C. Fondo	
	(1) La solicitud de Italba de que Uruguay ponga fin o suspenda la investigación	33
	(2) Medidas Cautelares	35
V.	DECISIÓN.....	36

TABLA DE ABREVIATURAS SELECCIONADAS/TÉRMINOS DEFINIDOS

Reglas de Arbitraje	Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI 2006
C-[#]	Anexos Documentales de la Demandante
CL-[#]	Autoridades Legales de la Demandante
Cl. Mem.	Memorial de la Demandante, de fecha 16 de septiembre de 2016
Solicitud de la Demandante	Solicitud de la Demandante de Medidas Provisionales y Medidas Cautelares, de fecha 10 de noviembre de 2016
Respuesta de la Demandante	Respuesta de la Demandante en Apoyo a su Solicitud de Medidas Provisionales y Medidas Cautelares, de fecha 24 de noviembre de 2016
Convenio CIADI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados de fecha 18 de marzo de 1965
CIADI o el Centro	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
Investigación	La investigación sobre la supuesta falsificación o fraude de algunos documentos relacionados con el presente caso conducida por las autoridades uruguayas.
R-[#]	Anexos Documentales de la Demandada
RL-[#]	Autoridades Legales de la Demandada
Respuesta de la Demandada	Respuesta de la Demandada a la Solicitud de la Demandante de Medidas Provisionales y Medidas Cautelares, de fecha 21 de noviembre de 2016
RfA	Solicitud de Arbitraje, de fecha 16 de febrero de 2016

Tribunal	Tribunal de Arbitraje constituido el día 27 de mayo de 2016
Trigosul	Trigosul S.A.
Tratado	Tratado entre la República Oriental del Uruguay y los Estados Unidos de América Relativo a la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, suscrito el 4 de noviembre de 2005 y en vigor a partir del 1 de noviembre de 2006
URSEC	Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones

I. INTRODUCCIÓN Y PARTES

1. El presente caso se refiere a una diferencia sometida al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“CIADI” o el “Centro”) basada en el Tratado entre la República Oriental del Uruguay y los Estados Unidos de América Relativo a la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, suscrito el 4 de noviembre de 2005 y en vigor a partir del 1 de noviembre de 2006 (el “Tratado”), así como en el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, que entró en vigencia el 14 de octubre de 1966 (el “Convenio CIADI”).
2. La Demandante es Italba Corporation (“Italba” o la “Demandante”), sociedad constituida de conformidad con la legislación del estado de Florida, Estados Unidos de América.
3. La Demandada es la República Oriental del Uruguay (“Uruguay” o la “Demandada”).
4. La Demandante y la Demandada se denominan conjuntamente las “Partes.” Los nombres de los representantes de las Partes y sus domicilios se encuentran en la página (i) *supra*.
5. La presente decisión se refiere a la Solicitud de la Demandante de Medidas Provisionales y Medidas Cautelares de fecha 10 de noviembre de 2016.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

6. El 16 de febrero de 2016 el CIADI recibió una Solicitud de Arbitraje fechada 16 de febrero de 2016 de Italba en contra de Uruguay (la “Solicitud”). La Solicitud se complementó con cartas de la Demandante de fechas 10 y 20 de marzo de 2016.
7. El 24 de marzo de 2016 la Secretaria General del CIADI registró la Solicitud, de conformidad con el Artículo 36(3) del Convenio CIADI y notificó a las Partes del acto de registro. En la Notificación del Acto de Registro, la Secretaria General invitó a las Partes a que procedieran a constituir un tribunal de arbitraje en cuanto fuera posible, conforme a la Regla 7(d) de las Reglas Procesales Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje del CIADI.

8. De conformidad con el Artículo 37(2)(a) del Convenio CIADI, y con arreglo a las disposiciones del Tratado, el Tribunal estaría constituido por tres árbitros nombrados de la siguiente manera: uno por cada Parte y el tercero, el árbitro presidente, por acuerdo de las Partes.
9. El Tribunal quedó conformado por el Sr. Rodrigo Oreamuno, nacional de Costa Rica, en calidad de Presidente, nombrado por acuerdo de las Partes; el Sr. John Beechey, nacional del Reino Unido, nombrado por la Demandante; y el Profesor Zachary Douglas, nacional de Australia, nombrado por la Demandada.
10. El 27 de mayo de 2016 la Secretaria General, conforme a la Regla 6(1) de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI (las “Reglas de Arbitraje”), notificó a las Partes que los tres árbitros habían aceptado sus nombramientos y que el Tribunal se consideraba constituido en esa fecha. La Sra. Marisa Planells-Valero, Consejera Jurídica del CIADI, fue designada para actuar como Secretaria del Tribunal.
11. De conformidad con la Regla 13(1) de las Reglas de Arbitraje CIADI, el Tribunal celebró una primera sesión con las Partes el 26 de julio de 2016, por vía de teleconferencia.
12. Después de la primera sesión, el 29 de julio de 2016, el Presidente del Tribunal emitió la Resolución Procesal N.º 1, en la que constan el acuerdo de las Partes sobre cuestiones procesales y de la decisión del Tribunal sobre los asuntos debatidos. La Resolución Procesal N.º 1 dispuso, *inter alia*, que las Reglas de Arbitraje aplicables serían aquellas en vigor desde el 10 de abril de 2006; que los idiomas del procedimiento serían el español y el inglés; y que el lugar del procedimiento sería Washington, DC. La Resolución Procesal N.º 1 también estableció el calendario procesal de este procedimiento.
13. El 28 de julio de 2016 el CIADI les informó al Tribunal y a las Partes que la Secretaria del Tribunal tomaría una licencia provisional y que la Sra. Luisa Fernanda Torres se desempeñaría como Secretaria del Tribunal durante su ausencia.
14. Conforme a la Resolución Procesal N.º 1, el 16 de setiembre de 2016, la Demandante presentó su Memorial sobre el Fondo, con las declaraciones testimoniales de los señores Gustavo Alberelli y Luis Herbón; un informe pericial del señor Santiago Dellepiane

Avellaneda de Compass Lexecon; los Anexos Documentales C-001 a C-136 y las Autoridades Legales CL-001 a CL-085.

15. El 14 de octubre de 2016 la Demandada informó que no solicitaría la bifurcación del procedimiento y que plantearía sus excepciones a la jurisdicción con su Memorial de Contestación.
16. El 31 de octubre de 2016 la Demandante informó al Tribunal que uno de sus testigos, el señor Herbón, había recibido una citación para comparecer ante un tribunal penal en Montevideo, Uruguay, en relación con una Investigación relacionada con las declaraciones testimoniales suyas y la del señor Alberelli en el marco del presente arbitraje. La Demandante expresó que entendía que la Investigación se refería a una alegación de que ciertos documentos presentados en este procedimiento no eran auténticos, y argumentó que la Investigación representaba un “abuso de las presentaciones en el marco del presente arbitraje y un intento de acosar e intimidar”¹ a sus testigos. [Traducción del Tribunal] Italba solicitó a la Demandada que confirmara que pondría fin a este proceso penal.
17. El 8 de noviembre de 2016 la Demandada respondió a la citada comunicación de la Demandante de 31 de octubre de 2016. En esa carta, *inter alia*, Uruguay expuso los antecedentes de la Investigación y negó que su objeto fuera agredir a los testigos de la Demandante en el contexto de este procedimiento. La Demandada hizo hincapié en la separación de poderes existente en Uruguay entre los Poderes Ejecutivo y Judicial, y defendió la independencia de su poder judicial, citando informes de organizaciones internacionales². En síntesis, Uruguay explicó que, con base en las consultas realizadas por funcionarios de la Oficina del Presidente (incluido el Secretario de la Presidencia), existían “razones para creer que el Sr. Herbón y/o el Dr. Alberelli pudieron haber cometido el delito de falsificación o fraude”, al falsificar la firma de una persona (el Dr. Fernando García) en dos anexos documentales presentados en el presente arbitraje (Ex. C-056 y C-057)³. La Demandada hizo referencia a las obligaciones impuestas a los funcionarios

¹ Carta de la Demandante (31 de octubre de 2016) en 2.

² Carta de la Demandada (8 de noviembre de 2016) en 1-2.

³ *Íd.*, en 3.

públicos por el Artículo 177 del Código Penal de Uruguay⁴, y agregó que la Oficina del Presidente había informado de “lo que podría ser un grave delito penal” para “cumplir con una obligación legal bien establecida de informar sobre dichas circunstancias a las autoridades correspondientes, y evitar la comisión de otro delito penal al no hacerlo”⁵. La Demandada sostuvo que no se podía privar a Uruguay de su derecho soberano de “evaluar, de buena fe” pruebas relevantes en relación con la comisión de un delito, cuando tenía razones para creer que tal delito podría haberse cometido en su territorio⁶.

18. El 10 de noviembre de 2016 la Demandante presentó una Solicitud de Medidas Provisionales y Medidas Cautelares (“Solicitud de la Demandante”), de conformidad con el Artículo 47 del Convenio CIADI y la Regla 39(1) de las Reglas de Arbitraje. La Solicitud de la Demandante pretendía, *inter alia*, detener el procesamiento penal en Uruguay de los señores Alberelli y Herbón, hasta que se resolviera el presente arbitraje. Asimismo, la Demandante solicitó medidas cautelares a fin de preservar el *statu quo* mientras la Solicitud de la Demandante estuviera en trámite y señaló que estaba programado que el señor Herbón compareciera en una audiencia el 1 de diciembre de 2016. Por último, la Demandante le solicitó al Tribunal que estableciera un calendario para la respuesta de la Demandada y la réplica de la Demandante, y que informara a las Partes de su disponibilidad para una audiencia sobre este tema en diciembre de 2016 o en enero de 2017. La Solicitud de la Demandante se analiza con más detalle en la Sección III *infra*.
19. El 14 de noviembre de 2016 el Tribunal invitó a la Demandada a comentar sobre la Solicitud de la Demandante, a más tardar, el jueves, 17 de noviembre de 2016.
20. Ese mismo día, el Tribunal emitió la Resolución Procesal N.º 2, modificando algunos requisitos de la Resolución Procesal N.º 1 referentes a la presentación de las copias impresas de los escritos de las partes y los documentos que los acompañan.

⁴ *Íd.*, en 2.

⁵ *Íd.*, en 5.

⁶ *Íd.*, en 5.

21. El 15 de noviembre de 2016 la Demandada solicitó al Tribunal una prórroga hasta el 21 de noviembre de 2016 para remitir sus observaciones sobre la Solicitud de la Demandante.
22. El 16 de noviembre de 2016 el Tribunal otorgó la prórroga solicitada por la Demandada.
23. Ese mismo día, la Demandante escribió al Tribunal informándole que, aunque no se oponía a la prórroga otorgada a la Demandada, la invocaba a efectos de reiterar su solicitud de medidas cautelares. La Demandante alegó, *inter alia*, que “[e]l otorgamiento de una orden temporal concedería a las partes tiempo suficiente para desarrollar este tema en forma completa y al Tribunal tiempo suficiente para deliberar y para tomar una decisión sin la fecha límite de la audiencia del Sr. Herbón el 1 de diciembre de 2016 de fondo”. [Traducción del Tribunal]
24. El 17 de noviembre de 2016 la Demandada se refirió a la comunicación de la Demandante de 16 de noviembre de 2016. Solicitó al Tribunal que rechazara la solicitud de medidas cautelares de la Demandante, argumentando que no existía urgencia alguna, dado que el próximo evento en la Investigación en Uruguay estaba programado para el 1 de diciembre de 2016. La Demandada indicó que no se esperaban acontecimientos importantes con anterioridad a esa fecha, y, mucho menos, antes de la presentación de las observaciones de Uruguay programadas para el 21 de noviembre de 2016. La postura de la Demandada se sintetiza en más detalle en la Sección III *infra*.
25. El 21 de noviembre de 2016 la Demandada presentó su Respuesta a la Solicitud de la Demandante de Medidas Provisionales y Medidas Cautelares (“Respuesta de la Demandada”). La postura de la Demandada se resume en la Sección III *infra*. Tal como se analizará allí con más detalle, en esta respuesta, Uruguay estableció, *inter alia*, que estaba “dispuesta a garantizar que su investigación de las circunstancias de las firmas aparentemente falsificadas y los documentos aparentemente fraudulentos, independientemente de su curso, no impedirá la participación del Dr. Alberelli ni la del Sr. Herbón en la preparación o presentación de lo que resta del caso de la Demandante”⁷.

⁷ Respuesta de la Demandada, ¶¶ 6 y 54.

26. El 22 de noviembre de 2016 el Tribunal invitó a la Demandante a proporcionar sus observaciones respecto de la Respuesta de la Demandada a más tardar el jueves, 24 de noviembre de 2016.
27. El 24 de noviembre de 2016 la Demandante presentó su Respuesta en Apoyo a su Solicitud de Medidas Provisionales y Medidas Cautelares (“Respuesta de la Demandante”). La postura de la Demandante se resume en la Sección III *infra*.
28. El 25 de noviembre de 2016 la Demandada le consultó al Tribunal si requeriría otros comentarios respecto de la Respuesta de la Demandante de 24 de noviembre de 2016. Ese mismo día, el Presidente, en nombre y representación del Tribunal, le contestó que el Tribunal consideraba que ambas Partes habían gozado de numerosas oportunidades de plantear sus opiniones y anunció que el Tribunal se pronunciaría a la brevedad posible.
29. El propio 25 de noviembre de 2016, el Presidente en nombre y representación del Tribunal les envió a las Partes la siguiente comunicación en español:

“1. Independientemente de lo que decida eventualmente con respecto a la presente solicitud de la Demandante, el Tribunal entiende que las declaraciones de los señores Herbon y Alberelli son fundamentales para basar las pretensiones de la Demandante y, por ello, la eventual detención de esos señores sería sumamente perjudicial para los intereses de esa parte.

2. Durante la tramitación de esta Solicitud de Medidas Provisionales y Medidas Cautelares, la Demandada ha expresado su punto de vista y, sobre los varios temas en discusión, además, manifestó:

‘Uruguay reconoce que estos testigos también pueden ser convocados por la Demandante para asistirle en la preparación de su Réplica (que debe presentarse en abril de 2017) o para testificar en las audiencias orales (previstas para noviembre de 2017). A este respecto, y para evitar perjuicios a la Demandante, Uruguay está dispuesta a garantizar que su investigación de las circunstancias de las firmas aparentemente falsificadas y los documentos aparentemente fraudulentos, independientemente de su curso, no impedirá la participación del Dr. Alberelli ni la del Sr. Herbón en la preparación o presentación de lo que resta del caso de la Demandante’.

3 Con el objeto de concretar la garantía de la Demandada, el Tribunal le solicita que, a más tardar el próximo lunes 28 de noviembre, le confirme al Tribunal esa garantía y le comunique las acciones concretas que tomará para que los señores Herbon y Alberelli tengan la certeza de que no serán detenidos, en la investigación que está realizando ni en ningún otro proceso que inicie la Demandada. También le pide el Tribunal a la República de Uruguay que le asegure que no tomará ninguna acción que les impida a esos señores rendir libremente, sin limitación alguna, las declaraciones que les ha pedido la parte Demandante.

Aunque en este proceso, en condiciones normales, la comunicación del Tribunal con las Partes se debe efectuar por medio de la Secretaría del CIADI, dada la urgencia existente el Tribunal decidió comunicarse directamente con las Partes.”

30. El 28 de noviembre de 2016 la Demandada presentó observaciones en respuesta a la comunicación del Presidente del Tribunal de 25 de noviembre de 2016, confirmando la garantía mencionada *supra*. Esta comunicación se describe en más detalle en la Sección III *infra*.
31. El 30 de noviembre de 2016 el Tribunal les escribió a las Partes solicitando a la Demandante que:

“[...] confirmara, para el lunes 5 de diciembre de 2016, si acepta o no que las garantías enunciadas en la carta de la Demandada de 28 de noviembre de 2016 son suficientes para proteger su capacidad de presentar las pruebas testimoniales del Sr. Herbón y del Sr. Alberelli en el marco de este procedimiento. En el supuesto de que la Demandante no acepte la suficiencia de estas garantías, se invita a la Demandante a proporcionar las razones para ello”. [Traducción del Tribunal]
32. El 5 de diciembre de 2016 la Demandante presentó observaciones en respuesta a la comunicación del Tribunal de 30 de noviembre de 2016. En síntesis, la Demandante argumentó que la “garantía” de la Demandada constituía una “promesa ambigua”, “inadecuada” y “efectivamente inútil”. Esta comunicación se describe con más detalle en la Sección III *infra*.
33. El 6 de diciembre de 2016 la Demandada presentó otra comunicación en la que abordaba algunas alegaciones contenidas en la comunicación de la Demandante de 5 de diciembre de

2016. Ese mismo día, la Demandante envió su respuesta. Estas comunicaciones se describen en más detalle en la Sección III *infra*.

34. El 9 de diciembre de 2016 el Presidente en nombre y representación del Tribunal les pidió a las Partes informar si “el Sr. Herbón había, en efecto, comparecido ante el Tribunal Penal uruguayo [el día 1 de diciembre de 2016] y, en caso afirmativo, indicara cuáles fueron las circunstancias de su comparecencia”. [Traducción del Tribunal]
35. El 13 de diciembre de 2016 la Demandada le informó al Tribunal que “el Sr. Herbón no compareció ante el tribunal el día 1 de diciembre de 2016, según lo exigía su citación” y agregó que “[n]i el Sr. Herbón ni su abogado ofrecieron motivo ante el Tribunal o al Fiscal por su incomparecencia”. Sin embargo, la Demandada afirmó que “permanece en vigencia la garantía que ha ofrecido Uruguay — en su Respuesta a la Solicitud de la Demandante de Medidas Provisionales (presentada el 21 de noviembre de 2016) y su correspondencia con el Tribunal del 28 de noviembre de 2016”⁸.
36. El propio 13 de diciembre de 2016 la Demandante informó que “[d]ebido a que el Tribunal no se pronunció sobre la solicitud antes de la fecha de la Audiencia del 1 de diciembre, el Sr. Herbón contrató a un abogado independiente para ayudarlo en su proceso penal [...]”; agregó que ese “[...] abogado se ha presentado por el Sr. Herbón y fue exitoso en reprogramar la fecha de la audiencia del Sr. Herbón hasta febrero”. No obstante, si bien la Demandante informó que el abogado del Sr. Herbón había logrado reprogramar su comparecencia ante el tribunal para una fecha en el mes de febrero de 2017, alegó que “el Sr. Herbón y el Dr. Alberelli siguen sin poder regresar a Uruguay para reunir pruebas y realizar negocios sin la amenaza de encarcelación preventiva”. Asimismo, Italba argumentó que “la investigación continuará impidiéndole a Italba la habilidad de compilar evidencia en apoyo de su caso y comunicarse con testigos que podrían testificar en nombre de Italba”; también hizo referencia a “los intentos de Uruguay de influenciar o coaccionar a testigos potenciales en este arbitraje a rechazar proveer un testimonio a nombre de Italba”. La Demandante reiteró su solicitud de medidas provisionales.

⁸ Carta de la Demandada (13 de diciembre de 2016) en 1.

37. El 5 de enero de 2017, el CIADI les informó al Tribunal y a las Partes que la señora. Marisa Planells-Valero había retomado sus funciones como Secretaria del Tribunal.
38. El 30 de enero de 2017, conforme a la Resolución Procesal N.º1 modificada por la Resolución Procesal N.º 2, la Demandada presentó su Memorial de Contestación sobre el Fondo y sobre Jurisdicción, conjuntamente con las declaraciones testimoniales del señor Nicolás Cendoya, de la señora Elena Grauert, de la señora Alicia Fernández, del señor Fernando García Piriz, del señor Fernando Pérez Tabó, del señor Gabriel Lombide, del señor Juan Piaggio y del señor León Lev; los informes periciales del Prof. Santiago Pereira Campos y de los señores Daniel Flores y Ettore Comi de Econ One Research, los Anexos Documentales R-008 a R-080 y las Autoridades Legales RL-024 a RL-119.
39. El día 9 de febrero de 2017, la Demandante presentó otra comunicación en la que le informó al Tribunal que la audiencia del señor Herbón ante el Tribunal Penal uruguayo se había reprogramado para el 15 de febrero de 2017 y reiteró su solicitud de medidas provisionales. El 14 de febrero de 2017, la Demandada presentó su respuesta a esta comunicación, confirmando nuevamente la garantía mencionada *supra*. Estas comunicaciones se describen con más detalle en la Sección III *infra*.

III. SÍNTESIS DE LAS POSTURAS DE LAS PARTES

40. Las respectivas posturas de las Partes en relación con la presente Solicitud se describen de forma resumida *infra*. Sin embargo, el Tribunal hace notar que para decidir esta cuestión ha considerado el alcance pleno de los argumentos de las Partes en sus presentaciones escritas. Aunque no se haga referencia expresa a esos argumentos en la breve síntesis *infra*, deben considerarse incorporados en el análisis del Tribunal.

A. La Postura de la Demandante

41. La Demandante sostiene que Uruguay ha iniciado procesos penales contra dos de los testigos de Italba (los señores Gustavo Alberelli y Luis Herbón), basándose únicamente en documentos y testimonios presentados en el marco del presente arbitraje. Según la

Demandante, los procesos se refieren a la (falsa) alegación de que ciertos documentos presentados con el Memorial de la Demandante son falsificaciones⁹.

42. Italba advierte que esos testigos son objeto de la Investigación con base en la acusación de un alto funcionario del Gobierno de que “el documento falsificado fue presentado *en este arbitraje* con el propósito de defraudar a *este Tribunal* y avergonzar a Uruguay”¹⁰. Según la Demandante, la Investigación “surge claramente de una conducta que está dentro de la jurisdicción y competencia de este Tribunal”¹¹.
43. La Demandante sostiene que estos procesos penales “(a) frustra[n] la capacidad de Italba de proceder con este Arbitraje al encarcelar a sus directores e impactan negativamente la asistencia que brindan sus testigos relevantes; (b) agrava[n] el *status quo*; y (c) usurpa[n] las funciones de este Tribunal”¹². Según Italba, “Uruguay claramente espera litigar la autenticidad de estos documentos en sus cortes locales, en el escalofriante contexto de un procesamiento criminal, y presentar a este Tribunal los ‘hallazgos de hechos’ que la corte determine como *fait accompli*”. Los procesos constituyen, “en esencia, [...] un intento por parte de Uruguay de usurpar el rol que tiene el Tribunal en la determinación de los hechos mediante la evaluación de la prueba presentada ante el mismo”¹³.

(1) En lo que Respecta a la Solicitud de Medidas Provisionales

44. La Demandante alega que tiene derecho a que se dicten medidas provisionales que le impidan a la Demandada continuar con el procesamiento penal de los señores Alberelli y Herbón¹⁴. Explica que “no busca anular el proceso penal”, sino “sólo una suspensión temporal del proceso hasta la terminación del arbitraje [...]”¹⁵.

⁹ Solicitud de la Demandante, ¶¶ 4-5.

¹⁰ Respuesta de la Demandante, ¶ 7(b).

¹¹ *Íd.*, ¶ 7(b).

¹² Solicitud de la Demandante, ¶¶ 1 y 5.

¹³ *Íd.*, ¶ 5.

¹⁴ *Íd.*, § III (A).

¹⁵ Respuesta de la Demandante, ¶ 8.

a. El Tribunal Tiene Jurisdicción *Prima Facie* para Conceder Medidas Provisionales

45. La Demandante alega que el Tribunal tiene jurisdicción *prima facie* y puede conceder las medidas solicitadas¹⁶. En particular, Italba plantea lo siguiente:

- “[N]o hay doctrina de restricción jurisdiccional con respecto a las solicitudes de medidas provisionales, y los tribunales han concedido solicitudes para tales medidas aun cuando todavía tienen que decidir sobre las objeciones jurisdiccionales planteadas por los demandados”¹⁷.
- En cualquier caso, el Memorial y las pruebas que lo acompañan ya han demostrado que el Tribunal tiene jurisdicción *prima facie* “incluyendo el hecho que Italba es de nacionalidad estadounidense y propietaria de su filial uruguaya, Trigosal”¹⁸.

46. Según la Demandante, el Artículo 47 del Convenio CIADI y la Regla 39(1) de las Reglas de Arbitraje “autorizan específicamente a los tribunales del CIADI a ordenar medidas provisionales para preservar los derechos de las partes”¹⁹.

b. Los Requisitos para el Otorgamiento de Medidas Provisionales se Cumplen

47. La Demandante observa que se “acepta ampliamente” que el solicitante que pretende medidas provisionales debe demostrar que “(a) posee derechos que merecen protección, (b) dichos derechos requieren protección de forma urgente, (c) las medidas provisionales solicitadas son necesarias, y (d) las medidas provisionales solicitadas son proporcionales”²⁰. Italba sostiene que los cuatro requisitos se cumplen en el presente caso.

48. *Derechos Protegidos.* Italba alega que sus derechos a la integridad procesal del proceso de arbitraje, la preservación del *statu quo* y la no agravación de la diferencia merecen protección²¹. La Demandante sostiene que el procesamiento penal contra sus testigos amenaza y afecta a esos derechos²². En particular, Italba argumenta lo siguiente:

¹⁶ *Íd.*, ¶ 36.

¹⁷ *Íd.*, ¶ 35.

¹⁸ *Íd.*, ¶ 35 (*que cita* Memorial de la Demandante, ¶¶ 90, 93 nota 196).

¹⁹ Solicitud de la Demandante, ¶ 19.

²⁰ Solicitud de la Demandante, ¶ 21.

²¹ *Íd.*, ¶¶ 22-27.

²² *Íd.*, ¶¶ 28-31.

- En tanto los procesos penales contra el Sr. Alberelli y el Sr. Herbón se basan únicamente en las presentaciones de la Demandante en este arbitraje, el hecho de que se permitiera la continuación de la investigación penal y que esta se llevara a cabo simultáneamente con el presente arbitraje socavaría la integridad de este procedimiento de arbitraje²³.
- La investigación penal “quebrantará irremediablemente el proceso arbitral”, ya que desviará el tiempo, el esfuerzo y los recursos de la Demandante del presente arbitraje mientras enfrenta el proceso penal; y tendrá un efecto limitativo en los testigos de Italba²⁴.

49. *Urgencia.* La Demandante sostiene que las medidas son urgentes por definición cuando se ve amenazada la integridad procesal del arbitraje o cuando, tal como alega que ocurre aquí, un Estado ha adoptado, o amenaza con adoptar, medidas que agraven la diferencia²⁵. En particular, la Demandante alega que existe una necesidad urgente de medidas cautelares en el caso que nos ocupa, porque los procesos penales ya han comenzado, y probablemente continuarán y finalizarán antes de que se dicte un laudo definitivo en el presente caso²⁶.

50. Durante el proceso de presentación de escritos, la Demandante hizo hincapié en que estaba programado que el Sr. Herbón compareciera ante el tribunal penal el 1 de diciembre de 2016. Observó que existía un “gran riesgo” de que, en ese momento, o poco tiempo después, pudiera ser acusado, detenido y puesto en prisión preventiva, lo cual imposibilitaría el acceso de Italba a uno de sus testigos claves y, por lo tanto, comprometería su capacidad de presentar su caso²⁷. Italba argumenta que “la detención preventiva es la *norma* para personas acusadas de fraude”²⁸.

51. En su Respuesta, Italba también discrepó de la aseveración de la Demandada de que no existía daño inminente para la Demandante resultante de la audiencia del señor Herbón del 1 de diciembre de 2016, puesto que él podía optar por no asistir y, entonces, la audiencia

²³ *Íd.*, ¶ 29.

²⁴ *Íd.*, ¶ 30.

²⁵ *Íd.*, ¶ 32.

²⁶ *Íd.*, ¶ 33.

²⁷ *Íd.*, ¶ 33. Véanse también Respuesta de la Demandante, ¶¶ 14 y 19, y Carta de la Demandante (9 de febrero de 2017) en 2 (que le informa al Tribunal que la audiencia del Sr. Herbón ante el Tribunal Penal uruguayo se ha reprogramado para el 15 de febrero de 2017 y agrega que “[e]l abogado del Sr. Herbón ha confirmado que si el Sr. Herbón comparece a la audiencia, como se le ha exigido, es probable que sea acusado y encarcelado preventivamente”. [Traducción del Tribunal]

²⁸ Respuesta de la Demandante, ¶ 14. Véase también *Íd.*, ¶ 7(c).

sería aplazada²⁹. La Demandante hizo alusión a las serias consecuencias que podrían darse en el supuesto de que el señor Herbón no compareciera, incluida la posibilidad de que se dictara una orden judicial de detención a su regreso a Uruguay, o que el tribunal solicitara asistencia a Interpol para detenerlo. Italba destacó además que “si el Poder Judicial en Uruguay es de hecho ‘independiente’ como lo profesa Uruguay, Uruguay no puede garantizar que el Sr. Herbón no sufrirá tales consecuencias”³⁰.

52. *Necesidad*. Italba observa que las medidas solicitadas deben ser necesarias a fin de evitar un daño o perjuicio al solicitante³¹. Observando que los tribunales han discrepado respecto del grado de daño que se exige, algunos requiriendo un “daño substancial” y otros un “daño irreparable” (es decir, daño que no puede ser reparado con el otorgamiento de una indemnización de daños y perjuicios), la Demandante alega que ambos estándares se cumplirían en el presente caso³².
53. Según la Demandante, el testimonio de los señores Alberelli y Herbón es de “suma importancia”. El procesamiento penal de cualquiera de ellos causaría un daño irremediable dado que obstruiría el acceso de Italba a estos testigos y a sus documentos, lo que dificultaría su capacidad de presentar su caso³³. Italba argumenta que el señor Alberelli no puede regresar a Uruguay por temor a la encarcelación y no puede acceder a sus documentos y que los documentos del señor Herbón también serían inaccesibles en el supuesto de que fuera encarcelado en espera del juicio³⁴.
54. Italba ha insistido en que, contrariamente a la aseveración de Uruguay, los señores Herbón y Alberelli no son simplemente “testigos” en la Investigación, sino “objeto” de la

²⁹ Respuesta de la Demandante, ¶ 13.

³⁰ Respuesta de la Demandante, ¶ 13.

³¹ Solicitud de la Demandante, ¶ 34.

³² *Íd.*, ¶ 35.

³³ *Íd.*, ¶ 36.

³⁴ *Íd.*, ¶ 36. Véase también Respuesta de la Demandante, ¶¶ 15-16.

Investigación³⁵. Por ello, alega la Demandante, “están bajo un riesgo real de ser acusados y encarcelados mientras esperan el juicio”³⁶.

55. La Demandante afirma que: (i) el expediente penal señala que los señores Herbón y Alberelli son “citados a comparecer ante la corte en calidad de ‘*indagados*’; es decir, personas bajo investigación”; (ii) la citación del señor Herbón recomienda que comparezca con un abogado, orden que se dicta sólo cuando la persona es objeto de la Investigación; (iii) el expediente contiene una carta del Secretario de la Presidencia al Fiscal del Estado indicando la creencia del primero de que el señor Herbón cometió un delito; (iv) la propia carta de la Demandada de 8 de noviembre de 2016 señala que se inició la Investigación porque el Secretario de la Presidencia tenía razones para creer que los señores Herbón y Alberelli pudieron haber cometido una falsificación o un fraude; y (v) después de que el señor Herbón tuvo que reprogramar su primera comparecencia ante el tribunal penal, ese tribunal emitió una orden por la cual lo consideraba en riesgo de fuga y exigía que la policía lo acompañara a la audiencia³⁷.
56. Para la Demandante, la promesa de la Demandada (citada en el párr. 25 *supra*) de que esta Investigación no impedirá que los señores Herbón y Alberelli participen en el presente arbitraje es “vacía”³⁸. Según Italba:

“Uruguay no puede garantizar que el Sr. Herbon no será acusado o encarcelado mientras aguarda el juicio. Tampoco puede garantizar que, si el Sr. Herbón es puesto en prisión preventiva, mantendrá la capacidad de realizar y recibir llamadas a voluntad, viajar a su casa u oficina para recoger documentos relevantes, o viajar dentro y fuera del país a su discreción para reuniones o audiencias”³⁹.

57. La Demandante reiteró esta postura en su comunicación de 5 de diciembre de 2016. Más específicamente, la Demandante alegó lo siguiente:

³⁵ Respuesta de la Demandante, ¶¶ 11-12.

³⁶ *Íd.*, ¶ 12.

³⁷ *Íd.*, ¶ 11.

³⁸ *Íd.*, ¶ 15.

³⁹ *Íd.*, ¶ 15. Véase también *Íd.*, ¶ 7(c).

“la promesa ambigua de Uruguay de que ‘honraré su compromiso de respetar los derechos de la Demandante en este arbitraje’ en el caso de que se permita continuar la investigación criminal del contrato de García en Uruguay, es, a simple vista, inadecuada e ineficaz para garantizar de que Italba: (a) tendrá suficiente acceso a sus testigos clave, Gustavo Alberelli y Luis Herbon; o (b) podrá reunir pruebas en Uruguay y en otros lugares para preparar y presentar su caso — incluyendo el acceso a otros testigos cuya voluntad de cooperar abiertamente con Italba se ha evaporado desde el advenimiento de esta investigación por temor a represalias similares”⁴⁰.

58. La Demandante argumenta que la “garantía” de Uruguay es “efectivamente inútil” porque Uruguay:

- “[...] no tiene control sobre el Fiscal del Estado en el caso —y, por lo tanto, el Fiscal puede solicitar una acusación independientemente de la ‘garantía’ de Uruguay”⁴¹;
- “[...] no tiene control sobre el juez en este caso, quien podría ordenar a los testigos de Italba a comparecer en juicio y, al mismo tiempo, encarcelarlos en espera de ese juicio”⁴²; y “si las cortes uruguayas deciden encarcelar al Sr. Herbón o al Dr. Alberelli hasta el día del juicio — como es la práctica común en Uruguay — no hay ninguna acción que el ejecutivo puede tomar para revocar esa decisión [...]”⁴³.
- “[...]no tiene control sobre las normas de su sistema penitenciario, lo que podría impedir de manera significativa la capacidad del abogado de hablar y recibir instrucciones de su cliente y los testigos clave”⁴⁴; y “no hay ninguna acción que el ejecutivo puede tomar [...] para otorgar privilegios especiales” al Sr. Herbón y al Sr. Alberelli si las cortes deciden encarcelarlos en espera del juicio⁴⁵.

59. Italba también sostiene que, a pesar de la solicitud del Tribunal de 25 de noviembre de 2016, Uruguay no se ha referido a “una sola acción concreta” que adoptaría en aras de

⁴⁰ Carta de la Demandante (5 de diciembre de 2016) en 1.

⁴¹ *Íd.*, en 2-3 (“Uruguay *no puede hacer nada* para prevenir el arresto y el encarcelamiento de los testigos clave de Italba porque tanto los tribunales uruguayos como el Fiscal del Estado son independientes del Poder Ejecutivo uruguayo y, por lo tanto, no están bajo su control”). Véase también Carta de la Demandante (9 de febrero de 2017) en 3 (que establece que “[a]unque el gobierno uruguayo ha dado garantías de que no interferiría con los esfuerzos de Italba por reunir evidencia y documentación en este arbitraje, también ha admitido que no tiene capacidad para controlar las acciones de los fiscales independientes o del poder judicial” [Traducción del Tribunal].)

⁴² *Íd.*, en 2.

⁴³ *Íd.*, en 3.

⁴⁴ *Íd.*, en 2.

⁴⁵ *Íd.*, en 3.

evitar el arresto o la encarcelación preventiva del Sr. Alberelli y del Sr. Herbón en su regreso a Uruguay⁴⁶.

60. Según la Demandante, “sólo este Tribunal, con su capacidad de vincular a todos los elementos del Estado uruguayo — y no sólo a su Poder Ejecutivo — puede proteger efectivamente a Italba de los efectos perjudiciales de esta investigación [...]”⁴⁷.
61. Por último, Italba sostiene que este procesamiento penal ha ‘impedido’ el acceso a otros testigos⁴⁸. Italba afirma que, cuando el Sr. Alberelli se acercó a otras personas, que podrían ser posibles testigos en el presente arbitraje, ninguno estuvo dispuesto a participar; y que, según el Sr. Alberelli, una persona (anónima) expresó sus temores a represalias o encarcelación por parte del Gobierno⁴⁹. La Demandante agrega que “[i]ene] entendido que la Oficina de la Presidencia ha estado en contacto con este testigo en un intento de persuadirlo de no declarar en nombre de Italba”⁵⁰.
62. *Proporcionalidad*. Según Italba, las medidas solicitadas son proporcionales, en tanto minimizarían el perjuicio a Italba, a la vez que preservarían el derecho soberano de la Demandada de perseguir delitos en su territorio⁵¹. Italba alega que las medidas son “proporcionalmente menos perjudicial[es] para Uruguay que el grave perjuicio que Italba sufriría si uno de sus testigos claves fueran [*sic*] procesados y encarcelados”⁵².
63. La Demandante sostiene que una suspensión de los procesos penales durante algunos meses no ocasionaría un perjuicio grave a la Demandada. “[C]ualquier daño a Uruguay

⁴⁶ *Íd.*, en 2.

⁴⁷ *Íd.*, en 2.

⁴⁸ Solicitud de la Demandante, ¶ 36. Véase también Respuesta de la Demandante, ¶ 17.

⁴⁹ Respuesta de la Demandante, ¶ 17. Véase también Carta de la Demandante (9 de febrero de 2017) en 2.

⁵⁰ Respuesta de la Demandante, ¶ 17. Véanse también Carta de la Demandante (5 de diciembre de 2016) en 4 (que argumenta que “Italba también ha presentado evidencia de que la misma oficina de la Presidencia ha estado contactando a los testigos potenciales de Italba para hostigarlos y amenazarlos para que no den su testimonio por Italba en este arbitraje”); y Carta de la Demandante (13 de diciembre de 2016) en 2 (que hace alusión a “los intentos de Uruguay de influenciar o coaccionar a testigos potenciales en este arbitraje a rechazar proveer un testimonio a nombre de Italba” y que argumenta que “[c]omo resultado de la conducta atroz de Uruguay, ciertos testigos, con información que pudieran [*sic*] ser útil a Italba, han rechazado hablar con el Dr. Alberelli o indicado que ellos no pueden apoyar a Italba abiertamente en este arbitraje por el miedo que Uruguay tomara represalias en contra de ellos por hacerlo”).

⁵¹ Solicitud de la Demandante, ¶ 38.

⁵² Respuesta de la Demandante, ¶ 20.

resultante de tal postergación implicaría simplemente un retraso en el enjuiciamiento de un presunto delito de seis años atrás, que Uruguay pudo haber investigado ya en el 2011”⁵³. El procesamiento penal sólo se suspendería, no se abandonaría, y podría retomarse una vez finalizado el arbitraje⁵⁴. Por ende, una suspensión no atentaría contra el derecho soberano de la Demandada de llevar a cabo investigaciones penales⁵⁵.

64. Por lo contrario, alega la Demandante, la no suspensión de los procesos podría causar la intimidación o encarcelación de testigos, perjudicando la capacidad de la Demandante de presentar su caso⁵⁶. Una suspensión “protegería” a Italba de un daño irreparable al proporcionarle acceso irrestricto a los testimonios y pruebas documentales de sus directores y otros testigos, lo cual le permitiría presentar adecuadamente su caso⁵⁷.
65. La Demandante advierte además que, aunque la Demandada ha invocado su derecho soberano a juzgar delitos en su territorio, el delito que se investiga es un supuesto fraude “no a Uruguay, sino al Tribunal, porque los documentos supuestamente falsificados fueron presentados ante el Tribunal”⁵⁸, cuestión que el Tribunal debe decidir.
66. *Mala Fe*. Italba niega que se necesite la existencia de mala fe por parte del Estado para la imposición de medidas provisionales⁵⁹.
67. Sin perjuicio de lo que antecede, Italba afirma que, a la luz de las reiteradas aseveraciones de Uruguay de que la Investigación se lleva a cabo de buena fe y sin ningún indicio de impropiedad, la Demandante se siente obligada a observar que “*existe* evidencia de que la investigación criminal de Uruguay [...] está políticamente motivada o, al menos, está contaminada por el importante papel que la Oficina de la Presidencia, a través de su Secretario de la Presidencia [...] desempeñó en el proceso”⁶⁰.

⁵³ *Íd.*, ¶ 20. Véase también Carta de la Demandante (9 de febrero de 2017) en 3.

⁵⁴ Solicitud de la Demandante, ¶ 40.

⁵⁵ Respuesta de la Demandante, ¶ 20.

⁵⁶ Solicitud de la Demandante, ¶ 39. Véase también Respuesta de la Demandante, ¶ 20.

⁵⁷ Solicitud de la Demandante, ¶ 39.

⁵⁸ Respuesta de la Demandante, ¶ 24.

⁵⁹ *Íd.*, ¶ 30.

⁶⁰ *Íd.*, ¶¶ 6, 7 (a) y 31.

68. Italba sostiene que el momento de la Investigación es “extremadamente sospechoso”, ya que Uruguay ha tenido conocimiento de los documentos en cuestión desde hace cinco años⁶¹. Según la Demandante, tales documentos fueron presentados por la filial de Italba en procesos judiciales contra el gobierno uruguayo y entonces no se adoptó medida alguna⁶². Para la Demandante, este hecho “subraya tanto la naturaleza política de la presente actuación y al mismo tiempo socava cualquier sentido de urgencia con respecto a dicho proceso”⁶³.
69. La Demandante también advierte que la Demandada ha admitido que la Investigación fue impulsada por consultas hechas al Dr. Fernando García por parte del Secretario de la Presidencia, quien posteriormente escribió al Fiscal del Estado expresando su creencia de que los señores Alberelli y Herbón pudieron haber cometido delitos⁶⁴. Italba sostiene que “es muy inusual que los funcionarios de la Oficina de la Presidencia participen activamente en la iniciación y recopilación de información que se utiliza en procesos penales o que estén en comunicación directa con el Fiscal del Estado sobre esos procesamientos”; agrega que la Investigación *per se* está contaminada debido al “efecto coercitivo de que un alto funcionario se comunique directamente con un testigo para solicitar información para utilizarla en un proceso penal”⁶⁵.
70. Por último, la Demandante alega que el Secretario de la Presidencia “ha participado activamente en los esfuerzos de impedir que testigos apoyen a Italba y ha causado el temor en estos testigos de que su capacidad para operar libremente en Uruguay se verá afectada por medio de consecuencias jurídicas adversas si los mismos deciden no estar de acuerdo con la petición de aquel”⁶⁶.

c. La Solicitud

71. Sobre la base de lo que antecede, la Demandante solicita lo siguiente:

⁶¹ *Íd.*, ¶ 32.

⁶² *Íd.*, ¶ 7(e).

⁶³ *Íd.*, ¶ 7(e).

⁶⁴ *Íd.*, ¶ 33.

⁶⁵ *Íd.*, ¶ 33.

⁶⁶ *Íd.*, ¶ 7(d). Véase también Carta de la Demandante (5 de diciembre de 2016) en 4.

“[...] la orden del Tribunal recomendando que Uruguay:

(a) Tome todas las medidas apropiadas para poner fin o, alternativamente, suspender el proceso penal hasta que este Tribunal emita un laudo en este arbitraje;

(b) Se abstenga de iniciar cualquier otro proceso penal directamente relacionado con el presente arbitraje, o emprender cualquier otra acción que pueda poner en peligro la integridad procesal de este arbitraje;

(c) Se abstenga de tomar cualquier otra medida de intimidación en contra del Dr. Gustavo Alberelli, el Sr. Luis Herbón o cualquier otro director, accionista, representante o empleado vinculado o afiliado a Trigosul y que se abstenga de entablar cualquier conducta que pueda agravar la controversia entre las partes y/o alterar el *status quo* existente antes del inicio de la investigación criminal iniciada el 21 de octubre de 2016 o cualquier otro procedimiento local relacionado, directa o indirectamente, con el objeto de este arbitraje, incluyendo cualquier otra medida que pueda socavar la capacidad de Italba de sustanciar sus reclamaciones, amenazar la integridad procesal del proceso arbitral, agravar o exacerbar la controversia entre las partes, o afectar, directa o indirectamente, la integridad física o jurídica de los directores, accionistas, representantes o empleados de Italba”⁶⁷.

(2) En lo que Respecta a la Solicitud de Medidas Cautelares

72. En su Solicitud, la Demandante alegó que las circunstancias del caso exigen “una intervención *inmediata* de este Tribunal para mantener el *status quo* en este arbitraje y evitar que Italba sufra un daño irreparable inminente mientras esta Solicitud se encuentra pendiente”⁶⁸. En particular, la Demandante solicitó que este Tribunal, “con prontitud, recibida” esta Solicitud:

“[...] emit[er]a una medida cautelar temporal con efecto inmediato, ordenando a Uruguay que suspenda el proceso penal

⁶⁷ Solicitud de la Demandante, ¶ 45. Véanse también Carta de la Demandante (5 de diciembre de 2016) en 4 (que solicita “[...] una orden exigiendo a Uruguay de no continuar el procesamiento criminal hasta la conclusión de este arbitraje o de no tomar cualquiera otra medida que puede perjudicar la habilidad de Italba de presentar su caso, incluyendo la intimidación de los testigos potenciales de Italba”); y Carta de la Demandante (13 de diciembre de 2016) en 2 (que reitera “su solicitud de medidas provisionales para suspender el procesamiento criminal del Sr. Herbon y el Dr. Alberelli e impedir que Uruguay tome cualquier medida que pueda perjudicar su capacidad para presentar su caso, incluso intimidando a los posibles testigos de Italba”).

⁶⁸ Solicitud de la Demandante, ¶ 42.

contra el Dr. Alberelli y el Sr. Herbón y prohibiendo a Uruguay de tomar cualquier medida que pudiese alterar el *status quo*, agravar la disputa de las partes en este arbitraje o afectar los derechos objeto de esta Solicitud hasta que este Tribunal haya dictado una decisión respecto a las medidas provisionales solicitadas por Italba”⁶⁹.

73. Según la Demandante, los tribunales del CIADI han “ordenado sistemáticamente” medidas cautelares para prevenir acciones que pudiesen alterar el *statu quo*, empeorar la controversia o afectar la capacidad de un tribunal de abordar las cuestiones planteadas en la solicitud de medidas provisionales⁷⁰.
74. La Demandante justificó la presente solicitud al observar que, como se requirió al señor Herbón que compareciera ante un tribunal penal el 1 de diciembre de 2016, tanto la Demandante como el señor Herbón sufrirían daños graves e irremediables si se permite que la Demandada continúe con la Investigación hasta tanto se complete la presentación de la presente Solicitud y el Tribunal delibere: el señor Herbón “estará sujeto a acusación, arresto y detención preventiva”, y se afectaría en gran medida el acceso de Italba a un testigo y documentos claves⁷¹.

B. La Postura de la Demandada

75. La Demandada solicita que el Tribunal desestime la solicitud de Medidas Provisionales y la solicitud de una orden temporal y que dicte una resolución en materia de costos y honorarios de los abogados en contra de la Demandante⁷².

(1) En lo que Respecta a la Solicitud de Medidas Provisionales

76. La Demandada sostiene que la solicitud de la Demandante le pide al Tribunal “que prohíba que Uruguay ejerza uno de sus derechos de soberanía más fundamentales y por

⁶⁹ *Íd.*, ¶¶ 9 y 44.

⁷⁰ *Íd.*, ¶ 42.

⁷¹ Solicitud de la Demandante, ¶ 43. Tal como se observara *supra*, el 13 de diciembre de 2016, la Demandante informó que el abogado del Sr. Herbón había sido exitoso en reprogramar la fecha de la audiencia hasta el mes de febrero de 2017, pero alegó que él y el Sr. Alberelli todavía “s[eguía]n sin poder regresar a Uruguay para reunir pruebas y realizar negocios sin la amenaza de encarcelación preventiva”. Carta de la Demandante (13 de diciembre de 2016) en 2.

⁷² Respuesta de la Demandada, ¶ 75.

excelencia: aplicar su legislación penal mediante la investigación de la comisión de delitos graves dentro de su propio territorio”⁷³. La Demandada se opone a este “extraordinario paso”, al observar lo siguiente:

- (i) Existen “pruebas contundentes de que se han falsificado firmas y documentos, incluido un supuesto contrato, en violación de las normas del Código Penal contra los delitos de falsificación y estafa [...]”⁷⁴.
- (ii) Es “innegable” que el Sr. Alberelli y el Sr. Herbón son “testigos fundamentales respecto de la comisión de estos delitos [...]”⁷⁵.
- (iii) “No hay pruebas, ni hay motivo para sospechar, de que la investigación de Uruguay de estos delitos penales esté siendo realizada de mala fe o de que haya surgido a partir de la intención de tomar represalias contra la Demandante por haber iniciado este proceso de arbitraje, o para obstaculizar la presentación del caso por la Demandante [...]”⁷⁶. Las acciones del Secretario de la Presidencia en relación con la investigación se emprendieron “en cumplimiento de sus deberes oficiales y de sus obligaciones en virtud del derecho uruguayo”, dado que “el Código Penal Uruguayo impone obligaciones estrictas a todos los funcionarios públicos de reportar actividad ilícita que llegue a su atención”⁷⁷. Los hechos demuestran que existen “fundamentos” para llevar adelante la investigación penal en cuestión, y que fue “totalmente razonable” haber citado al Sr. Alberelli y al Sr. Herbón para “solicitar su testimonio” sobre cómo fue que apareció en el documento la firma presuntamente falsificada⁷⁸. El Sr. Alberelli es el destinatario de la carta y el Sr. Herbón firmó el contrato, en que aparece la supuesta firma falsificada⁷⁹. No hay acusaciones pendientes ni en contra del Sr. Herbón ni del Sr. Alberelli y “han sido citados por el Juzgado como testigos [...]”⁸⁰.

77. La Demandada ha insistido en que organizaciones internacionales han reconocido a Uruguay como una “democracia desarrollada con instituciones públicas sólidas y un

⁷³ *Íd.*, ¶ 1.

⁷⁴ *Íd.*, ¶¶ 3 y 15.

⁷⁵ *Íd.*, ¶ 3.

⁷⁶ *Íd.*, ¶¶ 3 y 19.

⁷⁷ Respuesta de la Demandada, ¶ 13 (tercer punto) y nota 15. La Demandada explica que el Artículo 177 del Código Penal “requiere a cualquier funcionario que se entere de la posible perpetración de un delito penal que reporte las circunstancias a las autoridades correspondientes” y agrega que “[e] que un funcionario no reporte dichas circunstancias es en sí un delito penal, sancionado con tres a dieciocho meses de prisión”. *Íd.*, nota 15. Véase también Carta de la Demandada (8 de noviembre de 2016) en 2.

⁷⁸ Respuesta de la Demandada, ¶¶ 17-18.

⁷⁹ *Íd.*, ¶ 21.

⁸⁰ *Íd.*, ¶ 21.

sistema político estable” con un poder judicial independiente⁸¹. Asimismo, ha señalado que su Constitución prevé “la completa separación e independencia de las distintas ramas del gobierno, incluido el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial”⁸².

78. Según la Demandada, la Demandante no ha demostrado que la Investigación interferirá con sus derechos procesales o de otro tipo, puesto que la Demandante ya ha presentado su caso en el Memorial de 16 de septiembre de 2016⁸³. Uruguay también afirmó que:

“[...] reconoce que estos testigos también pueden ser convocados por la Demandante para asistirle en la preparación de su Réplica (que debe presentarse en abril de 2017) o para testificar en las audiencias orales (previstas para noviembre de 2017). A este respecto, y para evitar perjuicios a la Demandante, Uruguay está dispuesta a garantizar que su investigación de las circunstancias de las firmas aparentemente falsificadas y los documentos aparentemente fraudulentos, independientemente de su curso, no impedirá la participación del Dr. Alberelli ni la del Sr. Herbón en la preparación o presentación de lo que resta del caso de la Demandante”⁸⁴.

79. Lo que antecede fue confirmado en la carta de Uruguay de 28 de noviembre de 2016.⁸⁵ En particular, la carta expresa lo siguiente:

“[...] Uruguay honrará su compromiso de respetar los derechos de la Demandante en este arbitraje, incluso el derecho de la Demandante de que el Sr. Herbón y el Dr. Alberelli recolecten pruebas en Uruguay para presentar a este Tribunal, ayuden en la preparación de los argumentos escritos, y ayuden a la Demandante en la preparación de su caso.

Uruguay respetará el derecho de la Demandante de llamar a testigos a presentar testimonio oral en forma presencial en las audiencias agendadas en forma tentativa para noviembre de 2017. En consecuencia, Uruguay no tomará ninguna acción para impedir

⁸¹ *Íd.*, ¶ 4. Véase también Carta de la Demandada (8 de noviembre de 2016) en 1.

⁸² Carta de la Demandada (8 de noviembre de 2016) en 1.

⁸³ Respuesta de la Demandada., ¶ 5.

⁸⁴ *Íd.*, ¶ 6.

⁸⁵ Carta de la Demandada (28 de noviembre de 2016) en 2.

que los testigos Herbón y Alberelli puedan asistir a las audiencias que se fijen y prestar libremente declaración”⁸⁶.

“[...] Uruguay adoptará las medidas necesarias, pertinentes y conducentes para que, la concurrencia del Sr. Herbón y del Dr. Alberelli a las audiencias fijadas por el Tribunal, pueda verificarse sin ningún tipo de restricción. De igual forma, Uruguay adoptará las medidas necesarias, pertinentes y conducentes para que el Sr. Herbón y el Dr. Alberelli puedan recolectar todas las pruebas en Uruguay que sean necesarias para presentar ante este Tribunal”⁸⁷.

80. En esa carta, Uruguay señaló además que estaba asumiendo estos compromisos:

“[...] a pesar de que (1) no se ha establecido en este procedimiento la jurisdicción *prima facie* de este Tribunal, y (2) como una consecuencia de ello, el Tribunal no tiene autoridad para recomendar las medidas provisionales, medidas que por sí solas disminuirían el derecho soberano de Uruguay para investigar delitos o hacer cumplir la ley penal en su propio territorio”⁸⁸.

81. No obstante, agregó lo siguiente:

“Al mismo tiempo y en interés de una completa transparencia el Tribunal valorará la independencia del Poder Judicial en Uruguay, fruto de su sistema democrático y republicano de gobierno. Se aclara que, al momento actual, no existe acusación formal contra el Sr. Herbón o el Dr. Alberelli. Ellos fueron citados por la Justicia Penal competente para esclarecer los hechos investigados. Lo que suceda como consecuencia de la investigación penal, es resorte exclusivo de la Justicia competente de Uruguay”⁸⁹.

82. Uruguay también alega que “[...] su garantía tiene derecho a la misma categoría de importancia y respeto que ofrecen en forma uniforme las cortes y los tribunales internacionales a emprendimientos semejantes abordados por Estados soberanos”⁹⁰.

83. Mediante carta del 14 de febrero de 2017 Uruguay reiteró la garantía ofrecida previamente al Tribunal, afirmando lo siguiente:

⁸⁶ *Íd.*, en 3.

⁸⁷ *Íd.*, en 4.

⁸⁸ *Íd.*, en 2.

⁸⁹ *Íd.*, en 4.

⁹⁰ Carta de la Demandada (13 de diciembre 2016) en 2 (que cita jurisprudencia de la CIJ).

“su investigación sobre las circunstancias de las firmas aparentemente falsificadas y los documentos aparentemente fraudulentos, independientemente de su curso, no impedirá la participación del Dr. Alberelli ni la del Sr. Herbón en la preparación o presentación del resto del caso de la Demandante”⁹¹.
[Traducción del Tribunal]

84. Asimismo, Uruguay considera que “no hay razones para creer” que los señores Herbón y Alberelli se abstendrán de seguir apoyando a la Demandante, ya que ambos son partes interesadas. Además, para la Demandada, no hay motivos para concluir que otras personas se “abstendrían” de cooperar, porque la Demandante no ha identificado ningún otro posible testigo⁹².
85. La Demandada agrega que el supuesto “impacto” de la Investigación en la preparación del caso de la Demandante se ve socavado por el hecho de que los documentos que se investigan son sólo de importancia “marginal” para la cuestión de los daños en el presente arbitraje. Según la Demandada, no guardan relación alguna con las cuestiones de jurisdicción o de fondo⁹³.
86. Uruguay también discrepa de la afirmación de la Demandante de que la Investigación de Uruguay usurpará el rol que tiene el Tribunal en la determinación de los hechos mediante la evaluación de la prueba. Aceptando que el Tribunal tiene “competencia exclusiva para evaluar las pruebas [...] a los efectos de fallar sobre todos los reclamos y defensas presentados en este procedimiento arbitral”⁹⁴, la Demandada afirma que una conclusión del tribunal uruguayo de que las firmas son falsificaciones no sería vinculante para este Tribunal⁹⁵.
87. De manera similar, Uruguay cuestiona la noción de que no se le debería permitir a la Demandada que lleve adelante una investigación penal basada en documentos que recibió como parte de este arbitraje. Para la Demandada, la demandante en un procedimiento del

⁹¹ Carta de la Demandada (14 de febrero de 2017) en 3.

⁹² Respuesta de la Demandada, ¶ 28.

⁹³ *Íd.*, ¶¶ 29-31.

⁹⁴ *Íd.*, ¶ 24.

⁹⁵ *Íd.*, ¶ 24.

CIADI “no cuenta con inmunidad automáticamente de la aplicación del derecho penal del Estado anfitrión”⁹⁶.

88. Reconociendo que un Estado no puede abusar de su derecho soberano de hacer cumplir sus leyes penales “[...] ejerciéndolas de mala fe, incluso con el objetivo de obtener una ventaja injusta en un arbitraje”, Uruguay argumenta que dicha mala fe no existe en este caso⁹⁷.
89. En respuesta a las alegaciones de la Demandante de que el Secretario de la Presidencia ha participado en una campaña para intimidar testigos, en su comunicación del 6 de diciembre de 2016, la Demandada afirmó lo siguiente:

“Uruguay declara ante el Tribunal, categórica e inequívocamente, que no ha hecho, ni hará, esfuerzo alguno para disuadir a ningún testigo de cooperar con la Demandante o prestar declaración testimonial en su nombre. Uruguay no ha ejercido nada más que su debida diligencia al indagar a personas particulares en Uruguay respecto de si las acciones o comentarios atribuidos a ellas por el Dr. Alberelli o el Sr. Herbon en sus Declaraciones corresponden con lo descrito en ellas. Es así como Uruguay descubrió que el Dr. García no tenía comunicación alguna ni con el Dr. Alberelli ni con el Sr. Herbón, contradiciendo lo que estos afirmaran en sus Declaraciones, y que sus firmas en los documentos presentados por ellos son falsificaciones.

Desde entonces, Uruguay ha descubierto que la Demandante también ha presentado información falsa en sus comunicaciones con otras personas físicas y jurídicas en Uruguay, incluidos Canal 7 y DirecTV. Uruguay ha recibido cartas de representantes autorizados de estas compañías, que presentará con su Memorial de Contestación el 16 de enero, negando la veracidad de las afirmaciones realizadas respecto de ellas en las Declaraciones del Dr. Alberelli y del Sr. Herbón. Surge de la debida diligencia de Uruguay que la Demandante ha incurrido en un patrón de declaraciones falsas sobre sus contactos y actividades comerciales en Uruguay. Esta puede ser la razón por la cual acusa falsamente a Uruguay de intimidación de testigos — para disuadir a Uruguay de ejercer su derecho a determinar la veracidad de las declaraciones

⁹⁶ *Íd.*, ¶ 25.

⁹⁷ *Íd.*, ¶ 27.

que ha efectuado la Demandante en el contexto del procedimiento que nos ocupa”⁹⁸. [Traducción del Tribunal]

a. Falta de Jurisdicción *Prima Facie*

90. La Demandada sostiene que la Solicitud de la Demandante debe ser rechazada porque la Demandante no ha establecido la jurisdicción *prima facie* del Tribunal⁹⁹. Para Uruguay, “[a]ntes de que un tribunal del CIADI pueda considerar la recomendación de medidas provisionales, como mínimo, se debe establecer su jurisdicción *prima facie*”¹⁰⁰. Según la Demandada, el argumento contrario es incorrecto desde el punto de vista jurídico¹⁰¹.
91. Uruguay sostiene que, a efectos de ejercer jurisdicción, el Tribunal debe determinar que la Demandante es un inversionista protegido por el Tratado y, más particularmente, que era titular de una inversión en Uruguay en el momento pertinente¹⁰². Según la Demandada, si bien las reclamaciones de la Demandante se basan en supuestas acciones tomadas contra una sociedad uruguaya (Trigosul, S.A.) presuntamente de propiedad de Italba, la Demandante no ha ofrecido prueba de que es propietaria de Trigosul S.A.¹⁰³.
92. Según la Demandada “[a] menos y hasta que la Demandante presente una prueba de su condición de titular de Trigosul que sea suficiente como para demostrar que el Tribunal tiene jurisdicción *prima facie*, no existen fundamentos para que el Tribunal siquiera

⁹⁸ Correo electrónico de la Demandada (6 de diciembre de 2016). La Demandante respondió también el 6 de diciembre de 2016, argumentando que esta presentación se trataba de un intento de “distracer al Tribunal del asunto en cuestión”. Italba procedió a afirmar que “no sería para nada sorprendente si las nuevas alegaciones en la carta de Uruguay presagiaran una investigación penal ampliada en Uruguay — cuyo objetivo sea forzar que la totalidad de esta controversia se desarrolle en los tribunales penales uruguayos o, cuando menos, debilitar la capacidad de Italba de responder con testigos presenciales en el presente arbitraje a cualquiera de los futuros argumentos de Uruguay”. La Demandante alegó asimismo “que el esfuerzo desesperado de Uruguay de utilizar alegaciones sin sustento e infundadas en aras de evitar una orden de medidas provisionales sólo resalta la razón por la cual el presente arbitraje se tornó necesario en primer lugar: Uruguay no se detendrá ante nada para impedir que Italba goce de los frutos de sus inversiones en Uruguay”. [Traducción del Tribunal]

⁹⁹ Respuesta de la Demandada, ¶ 12.

¹⁰⁰ *Íd.*, ¶ 70.

¹⁰¹ Véase Carta de la Demandada (28 de noviembre de 2016) en 2-3.

¹⁰² Respuesta de la Demandada, ¶ 70.

¹⁰³ *Íd.*, ¶¶ 12, 71-73. Véanse también Carta de la Demandada (28 de noviembre de 2016) en 2-3 y Carta de la Demandada (14 de febrero de 2017) en 1-2.

considere, y mucho menos otorgue, la Solicitud de Medidas Provisionales o la de una orden temporal”¹⁰⁴.

b. Los Requisitos para el Otorgamiento de Medidas Provisionales No se Cumplen

93. A juicio de Uruguay, existe un “umbral elevado” para la recomendación de medidas provisionales, a saber, “[...] la existencia de un derecho que se ve amenazado con deterioro irreparable; que el deterioro es inminente y que se necesitan medidas correctivas con urgencia; y que las medidas solicitadas son proporcionales”¹⁰⁵.
94. Según la Demandada, los tribunales han reconocido “de manera uniforme” que las medidas provisionales constituyen un “recurso extraordinario” sujeto a una “barra alta”, que es “particularmente alta” cuando las medidas solicitadas interferirían con el derecho soberano de llevar a cabo investigaciones penales sobre los delitos cometidos dentro de su propio territorio¹⁰⁶.
95. Uruguay alega que los tribunales han rechazado “rutinariamente” solicitudes similares a la de la Demandante “con el argumento de que el derecho soberano de un Estado demandado a investigar actividad delictiva en su propio territorio no puede ser infringido si no se demuestra una motivación indebida”¹⁰⁷. La Demandada sostiene que los casos que invoca la Demandante en los que se han admitido las solicitudes se basan en determinaciones de “mala fe” del Estado al iniciar o llevar a cabo la investigación¹⁰⁸.
96. Para la Demandada, la Demandante no ha alcanzado este alto umbral. En síntesis, según Uruguay: (i) la Demandante no tiene derecho a proteger a sus testigos de las investigaciones penales de buena fe en Uruguay; (ii) incluso si ese derecho existiera, no

¹⁰⁴ Respuesta de la Demandada, ¶ 74. Véase también Carta de la Demandada (28 de noviembre de 2016) en 3.

¹⁰⁵ Respuesta de la Demandada, ¶¶ 11 y 34-37.

¹⁰⁶ *Íd.*, ¶ 38.

¹⁰⁷ *Íd.*, ¶¶ 7 y 8-10.

¹⁰⁸ *Íd.*, ¶¶ 9, 39 y 52.

existe una amenaza inminente que requiera una reparación urgente; y (iii) la reparación solicitada no es proporcional¹⁰⁹.

97. *El Derecho Supuestamente Perjudicado.* Uruguay sostiene que la Demandante no ha logrado demostrar que tiene un derecho que esté amenazado por un deterioro irreparable¹¹⁰. Aunque la Demandante tiene derecho a presentar libremente sus argumentos ante el Tribunal, ese derecho no incluye la inmunidad para sus testigos respecto del ejercicio de buena fe del derecho soberano de Uruguay a conducir una investigación penal¹¹¹.
98. Según la Demandada, los derechos de la Demandante no perjudican por el simple hecho de llamar a sus testigos para interrogarlos como parte de una investigación penal en el territorio de Uruguay¹¹². La Investigación no viola la exclusividad del procedimiento de arbitraje ni socava la jurisdicción del Tribunal. La Demandada señala que la cuestión que se investiga (falsificación de firmas y de documentos) es muy diferente del objeto del arbitraje (las supuestas violaciones del tratado originadas en la revocación de las frecuencias de Trigolul en el año 2011 y el supuesto incumplimiento de una sentencia del año 2014 del Tribunal Contencioso Administrativo)¹¹³.
99. *Urgencia y Proporcionalidad.* Según la Demandada, en ausencia de cualquier amenaza de daño irreparable, no existe ninguna necesidad de protección urgente, y cualquier medida provisional sería desproporcionada¹¹⁴.
100. Asimismo, la Demandada sostiene que no existe urgencia porque (i) ni siquiera se ha citado al señor Alberelli, quien vive en los Estados Unidos; y (ii) si bien se ha citado

¹⁰⁹ *Íd.*, ¶ 11.

¹¹⁰ *Íd.*, ¶ 55.

¹¹¹ *Íd.*, ¶¶ 41-42.

¹¹² *Íd.*, ¶ 43.

¹¹³ *Íd.*, ¶ 45.

¹¹⁴ *Íd.*, ¶ 56.

al señor Herbón a comparecer ante el tribunal penal el día 1 de diciembre, ese simple hecho no priva a la Demandante de ninguno de sus derechos en este arbitraje¹¹⁵.

101. Mediante carta del 14 de febrero de 2017, referente a la nueva fecha prevista para la audiencia del señor Herbón, [la Demandada] señaló que “el Sr. Herbón, actuando a través de un abogado uruguayo, ha reprogramado con éxito su audiencia en ocasiones anteriores. La Demandante no ha ofrecido razones para creer que esta vez será diferente”¹¹⁶. [Traducción del Tribunal]
102. Según la Demandada, no existe proporcionalidad. Las medidas solicitadas son “extremas” y “totalmente desproporcionadas”, dado que el remedio que se solicita causaría daños muchos mayores al incontrovertible derecho soberano de Uruguay de llevar a cabo investigaciones penales sobre la comisión de delitos graves en su territorio¹¹⁷.

(2) En lo que Respecta a la Solicitud de Medidas Cautelares

103. En su Respuesta de 21 de noviembre de 2016, Uruguay alegó que esta solicitud “carecía completamente de méritos”¹¹⁸. Uruguay observó que se basaba en el supuesto de que el Tribunal no podría pronunciarse sobre la Solicitud de la Demandante de Medidas Provisionales antes del 1 de diciembre de 2016, fecha para la que se había citado a comparecer al señor Herbón. Además, la Demandada sostuvo que la solicitud también debe fracasar por las mismas razones aducidas con respecto a la Solicitud de Medidas Provisionales¹¹⁹.
104. Uruguay distinguió los casos en los que se han emitido órdenes temporales, observando que, en esos casos, las órdenes se emitieron para impedir que el Estado cometiera presuntas violaciones del tratado, incluidas expropiaciones ilícitas, durante el desarrollo del

¹¹⁵ *Íd.*, ¶ 57.

¹¹⁶ Carta de la Demandada (14 de febrero de 2017) en 2.

¹¹⁷ *Íd.*, ¶ 58.

¹¹⁸ *Íd.*, ¶ 63.

¹¹⁹ *Íd.*, ¶¶ 61-63.

arbitraje¹²⁰. Por el contrario, en este caso, la única circunstancia “inminente” es la comparecencia del señor Herbón ante el Tribunal Penal el 1 de diciembre de 2016¹²¹.

105. En su presentación de 21 de noviembre de 2016, la Demandada agregó que no había necesidad de una orden temporal porque el señor Herbón podía permanecer fuera de Uruguay hasta que el Tribunal se pronuncie sobre la Solicitud de Medidas Provisionales, en el supuesto de que no desee testificar el 1 de diciembre de 2016¹²².
106. Por último, Uruguay opinó que la Solicitud de la Demandante y la Respuesta de la Demandada brindaban elementos suficientes para que el Tribunal se pronunciara sobre la Solicitud de la Demandante antes del 1 de diciembre de 2016 (incluso sin una segunda ronda de escritos). Sin embargo, observó que, aun si esto no fuera posible, las alternativas del señor Herbón, a saber, (a) comparecer a testificar o (b) permanecer fuera de Uruguay hasta que el Tribunal se pronuncie sobre la Solicitud de la Demandante, son “mucho menos onerosas que la medida extrema de ordenar que Uruguay se abstenga de ejercer derechos soberanos”¹²³.

IV. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

107. Con el objetivo de llegar a esta decisión, el Tribunal revisó y consideró todos los argumentos de las Partes y los documentos presentados por ellas en esta fase del procedimiento. El hecho de que el Tribunal no mencione específicamente determinado argumento o razonamiento no significa que no lo haya considerado. En sus presentaciones, las Partes exhibieron y citaron diversos laudos y decisiones que abordan cuestiones que consideran relevantes para estas medidas provisionales. El Tribunal ha considerado estos documentos cuidadosamente y podría tener en cuenta el razonamiento y las conclusiones de estos y de otros tribunales. Sin embargo, para llegar a una decisión sobre las cuestiones de las medidas provisionales y las medidas cautelares solicitadas por Italba, el Tribunal

¹²⁰ *Íd.*, ¶ 64.

¹²¹ Respuesta de la Demandada, ¶ 65. Tal como ya se ha observado, el 13 de diciembre de 2016, la Demandada informó al Tribunal que el Sr. Herbón no había comparecido ante el Tribunal el 1 de diciembre. Carta de la Demandada (13 de diciembre de 2016) en 1.

¹²² Respuesta de la Demandada, ¶ 66.

¹²³ *Íd.*, ¶ 67.

debe realizar, y, de hecho, ha realizado, un análisis independiente del Convenio CIADI, de las Reglas de Arbitraje, y de los hechos particulares de este caso.

A. Marco Jurídico

108. A los efectos de la decisión sobre medidas provisionales, son particularmente aplicables a este caso el Artículo 47 del Convenio CIADI y la Regla 39 de las Reglas de Arbitraje CIADI.

109. El Artículo 47 del Convenio CIADI dispone lo siguiente:

“Salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal, si considera que las circunstancias así lo requieren, podrá recomendar la adopción de aquellas medidas provisionales que considere necesarias para salvaguardar los respectivos derechos de las partes”.

La Regla 39 de las Reglas de Arbitraje CIADI reza lo siguiente:

“(1) En cualquier etapa una vez incoado el procedimiento, cualquiera de las partes puede solicitar que el Tribunal recomiende la adopción de medidas provisionales para la salvaguardia de sus derechos. La solicitud deberá especificar los derechos que se salvaguardarán, las medidas cuya recomendación se pide, y las circunstancias que hacen necesario el dictado de tales medidas.

(2) El Tribunal dará prioridad a la consideración de las peticiones de las partes hechas de conformidad con lo dispuesto en el párrafo (1).

(3) El Tribunal también podrá recomendar de oficio la adopción de medidas provisionales, o recomendar medidas distintas de las identificadas en la petición. Podrá modificar o revocar sus recomendaciones en cualquier momento.

(4) El Tribunal sólo recomendará medidas provisionales, o modificará o revocará sus recomendaciones, después de dar a cada parte una oportunidad para que haga presente sus observaciones.

(5) Si una parte presenta una solicitud en virtud del párrafo (1) antes de la constitución del Tribunal, el Secretario General deberá, a petición de cualquiera de las partes, fijar plazos para que las partes presenten observaciones sobre la solicitud, de tal forma que la solicitud y las observaciones puedan ser consideradas prontamente por el Tribunal una vez constituido.

(6) Nada en esta Regla impedirá que las partes, siempre que lo hayan estipulado en el convenio que registre su consentimiento, soliciten a cualquier autoridad judicial o de otra naturaleza que dicte medidas provisionales, antes o después de

incoado el procedimiento, para la preservación de sus respectivos derechos e intereses”.

110. De conformidad con la Regla 39 (1) de las Reglas de Arbitraje CIADI, la solicitud de medidas provisionales debe incluir tres cuestiones: los derechos que se solicita salvaguardar; las medidas que se piden y las circunstancias que hacen necesario el dictado de tales medidas.

B. Jurisdicción

111. Antes de poder recomendar medidas provisionales, el Tribunal debe estar seguro de que goza de jurisdicción *prima facie* sobre las partes y sobre la diferencia sometida a él.

112. En el presente caso, la Demandada en su Memorial de Contestación planteó una excepción jurisdiccional en relación con la legitimación de la Demandante para plantear una reclamación con respecto a las acciones tomadas por Uruguay contra la sociedad uruguaya, Trigosul S.A., supuestamente violatorias del TBI¹²⁴. Según la Demandada, la Demandante no ha demostrado que sea propietaria de Trigosul S.A. y, por ende, no puede probar, ni siquiera *prima facie*, que es titular de una inversión en Uruguay, a los fines del TBI.

113. La Demandada no solicitó que su excepción jurisdiccional fuera abordada en una fase preliminar de este arbitraje, con arreglo al Artículo 41 del Convenio CIADI. Por el contrario, aceptó que su excepción jurisdiccional se resuelva al mismo tiempo que sus defensas sobre el fondo, en un laudo definitivo.

114. En estas circunstancias, el Tribunal considera que la Demandada ha admitido que el Tribunal está investido de las facultades adjudicativas necesarias para conducir este arbitraje. Dichas facultades incluyen la de recomendar medidas provisionales cuando corresponda, conforme al Artículo 47 del Convenio CIADI y la Regla 39 de las Reglas de Arbitraje CIADI. Al llegar a esta conclusión, el Tribunal no está prejuzgando de ningún modo el fondo de la excepción jurisdiccional de la Demandada, sobre la cual el Tribunal resolverá con arreglo al procedimiento acordado por las partes.

¹²⁴ *Íd.*, ¶¶ 70-74; Carta de la Demandada (28 de noviembre de 2016) en 2 y 3.

C. Fondo

(1) La solicitud de Italba de que Uruguay ponga fin o suspenda la investigación

115. El Tribunal considera que Uruguay tiene el derecho y el deber soberanos de investigar los supuestos actos delictivos que hayan tenido lugar en su territorio, de conformidad con las reglas y los procedimientos establecidos por su legislación. Ese derecho goza del reconocimiento y de la protección del derecho internacional. Tal como afirmara el Tribunal del caso *Churchill c. Indonesia*:

“En principio, el Tribunal subraya que el derecho, e incluso el deber, de llevar a cabo investigaciones y procesamientos penales es una prerrogativa de cualquier Estado soberano”¹²⁵. [Traducción del Tribunal]

116. El Tribunal no tiene la facultad de ordenar o recomendar el cese de una investigación penal que están conduciendo los órganos competentes de Uruguay en relación con un supuesto acto delictivo cometido en su territorio. En palabras del Tribunal del caso *SGS c. Pakistán*: “[n]o podemos impedir que un Estado lleve a cabo los procesos ordinarios de justicia penal, administrativa y civil dentro de su propio territorio”¹²⁶. [Traducción del Tribunal] Esta conclusión fue ratificada por los tribunales de los casos *Hamester c. Ghana* (“Es evidente que un Estado puede ejercer sus facultades soberanas de investigar y procesar actos delictivos”¹²⁷ [Traducción del Tribunal]) y *Teinver c. Argentina* (“[t]al como han sostenido varios tribunales de arbitraje, la Demandada claramente posee el derecho soberano de llevar adelante investigaciones penales y generalmente requerirá de circunstancias excepcionales que justifiquen el otorgamiento de medidas provisionales para suspender los procesos penales de un Estado”)¹²⁸. Además de lo anterior, no existen pruebas en el expediente que sustenten la alegación de la Demandante de que la

¹²⁵ *Churchill Mining PLC y Planet Mining Pty Ltd. c. La República de Indonesia*, Caso CIADI N.º ARB/12/14, Resolución Procesal N.º 14 (22 de diciembre de 2014), ¶ 72.

¹²⁶ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI N.º ARB/01/13, Resolución Procesal N.º 2 (16 de octubre de 2002), ¶ 36.

¹²⁷ *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG c. República de Ghana*, Caso CIADI N.º ARB/07/24, Laudo (18 de junio de 2010), ¶ 297.

¹²⁸ *Teinver S.A. et al c. La República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/09/1, Decisión sobre Medidas Provisionales (8 de abril de 2016), ¶ 190.

investigación penal en este caso haya sido realizada de mala fe por las autoridades uruguayas.

117. La Demandante sostiene que la investigación tendrá los siguientes efectos: “(a) frustrar la capacidad de Italba de proceder con este Arbitraje al encarcelar a sus directores e impactar negativamente la asistencia que brindan sus testigos relevantes; (b) agravar el *status quo*; y (c) usurpar las funciones de este Tribunal”¹²⁹. Basado en su entendimiento actual del asunto basado en las presentaciones que ha recibido, el Tribunal no está convencido de que haya todavía pruebas sustantivas y concluyentes de la existencia de un riesgo grave de que los derechos de la Demandante sufran un daño irreparable, como consecuencia de la Investigación ni de que la integridad de este arbitraje pueda verse comprometida.
118. Asimismo, el Tribunal está satisfecho de que sus funciones no serán usurpadas por la Investigación. La Demandada ha aceptado, tal como debe hacerlo, que el Tribunal no está sujeto de manera alguna a cualquier determinación final de los tribunales uruguayos en relación con la autenticidad u otra característica de los documentos en cuestión¹³⁰. El Tribunal no considera que la Investigación “agravar[á] el *status quo*” en ningún sentido. Tal como se indicó anteriormente, Uruguay tiene el derecho de investigar una supuesta conducta delictiva en su territorio. La Demandante no puede tener ninguna expectativa legítima de que la tramitación de un arbitraje CIADI contra Uruguay le confiere inmunidad general a sus directores y testigos respecto de una investigación penal en ese país.
119. En relación con la capacidad de la Demandante de presentar y probar su caso en este arbitraje, la Demandada ha asumido los siguientes compromisos:
- a) “[La] investigación [por parte de Uruguay] ... de las firmas aparentemente falsificadas y los documentos aparentemente fraudulentos, ... no impedirá la participación del Dr. Alberelli ni la del Sr. Herbón en la preparación o presentación del resto del caso de la Demandante”;

¹²⁹ Solicitud de la Demandante, ¶¶ 1 y 5.

¹³⁰ Respuesta de la Demandada, ¶ 24.

- b) “Uruguay honrará su compromiso de respetar los derechos de la Demandante en este arbitraje, incluso el derecho de la Demandante de que [se] recolecten pruebas en Uruguay para presentar a este Tribunal ...”; y
- c) “... Uruguay no tomará ninguna acción para impedir que los testigos Herbón y Alberelli puedan asistir a las audiencias que se fijen y prestar libremente declaración”.

120. La Solicitud de la Demandante se basa en las consecuencias previstas de la investigación. No ha ofrecido prueba de que, a la fecha, la participación del Dr. Alberelli y del señor Herbón en este procedimiento se haya visto afectada por dicha investigación. En estas circunstancias, el Tribunal debe aceptar que el compromiso de Uruguay de respetar los derechos de la Demandante en este arbitraje se ha asumido de buena fe y será cumplido.
121. Por las razones expuestas, el Tribunal rechaza la Solicitud de Medidas Provisionales planteada por la Demandante a fin de poner fin o suspender la Investigación.

(2) Medidas Cautelares

122. El señor Herbón fue citado a comparecer el 1 de diciembre de 2016 ante el Tribunal Penal que conduce la Investigación. La Demandante sostuvo lo siguiente: “Al momento de ese [sic] audiencia o poco después, él estará sujeto a acusación, arresto y detención preventiva...”¹³¹.
123. En aras de evitar esa posibilidad, el 10 de noviembre de 2016, la Demandante le pidió al Tribunal que “emita una medida cautelar temporal con efecto inmediato, ordenando a Uruguay que suspenda el proceso penal contra el Dr. Alberelli y el Sr. Herbón ... hasta que este Tribunal haya dictado una decisión respecto a las medidas provisionales solicitadas por Italba”¹³².

¹³¹ Solicitud de la Demandante, ¶ 43.

¹³² *Íd.*, ¶ 44.

124. La Demandada expresó que: “[s]i el Sr. Herbón no desea testificar el 1 de diciembre, puede quedarse fuera de Uruguay temporalmente hasta que el Tribunal se decida sobre la Solicitud de Medidas Provisionales. Eso no debería extenderse más allá del 1 de diciembre”¹³³.
125. El Tribunal ya ha sido informado de forma completa sobre la Solicitud de Medidas Provisionales de la Demandante y ha decidido rechazar esta Solicitud. En consecuencia, no es necesario que el Tribunal se pronuncie sobre la solicitud de medidas cautelares de la Demandante.

V. DECISIÓN

126. Por las razones expuestas, el Tribunal de Arbitraje, por unanimidad, resuelve lo siguiente:
- 1) Rechazar la Solicitud de Medidas Provisionales y Medidas Cautelares presentada por Italba Corporation.
 - 2) Se les recuerda a las Partes su deber de actuar de buena fe durante este procedimiento y de abstenerse de tomar cualquier acción que pudiera afectar la integridad del arbitraje.
 - 3) Reservar hasta la decisión o el laudo definitivo la cuestión de las costas del procedimiento en relación con la Solicitud de la Demandante.

¹³³ Respuesta de la Demandada, ¶ 66.

John Beechey CBE
Árbitro
Fecha: 15 de febrero de 2017

Zachary Douglas, Q.C.
Árbitro
Fecha: 15 de febrero de 2017

Rodrigo Oreamuno
Presidente
Fecha: 15 de febrero de 2017