

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO
DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES

ITALBA CORPORATION

Demandante

c.

LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

Demandada

Caso CIADI No. ARB/16/9

**COMENTARIOS DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY
SOBRE LA PRESENTACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**

25 de septiembre de 2017

1. El 11 de septiembre de 2017, de conformidad con el Artículo 28(2) del Tratado entre la República Oriental del Uruguay y Estados Unidos de América Relativo a la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (“Tratado”), Estados Unidos presentó su comunicación escrita ante el Tribunal arbitral con respecto a la interpretación del Tratado (“la presentación de Estado Unidos”).¹

2. La presentación de Estados Unidos confirma la posición que Uruguay ha mantenido desde el inicio de este arbitraje: el tribunal no goza de jurisdicción en este caso.

3. Estos comentarios sobre la presentación de los Estados Unidos se enfocan en dos puntos jurisdiccionales de especial importancia: la definición de inversión en el Artículo 1 del Tratado y el período de prescripción en el Artículo 26. Uruguay considera que la interpretación

¹ Presentación de los Estados Unidos de América (11 de septiembre de 2017) (“Presentación de los Estados Unidos”).

de Estados Unidos de estas dos disposiciones del Tratado es correcta y conduce a la conclusión de que la totalidad de los reclamos de Italba deben desestimarse por falta de jurisdicción.²

I. ARTÍCULO 1: DEFINICIÓN DE INVERSIÓN

4. Si bien la definición de inversión en el Artículo 1 del Tratado incluye “derechos otorgados de conformidad con la legislación interna, tales como licencias, autorizaciones y permisos,”³ la nota al pie correspondiente establece que “[e]ntre las licencias, autorizaciones, permisos e instrumentos similares que no reúnen las características de una inversión se encuentran aquellos que no generan derechos protegidos por las leyes locales.”⁴ En este caso, los permisos que formaron la supuesta inversión eran los permisos que autorizaron a Trigosul para operar en el Espectro y le asignaron frecuencias.

5. Estados Unidos expresó en su presentación que “[u]na licencia revocable a voluntad por el Estado – la cual generalmente no confiere derechos protegidos – ejemplificaría el tipo de licencia que es improbable que constituya una inversión.”⁵

6. La interpretación de Estados Unidos coincide perfectamente con la interpretación de Uruguay de la misma disposición del Tratado. En sus escritos, Uruguay afirmó que “una licencia revocable a voluntad por el Estado ejemplificaría el tipo de licencia que es improbable que constituya una inversión.”⁶ Explicó además que esta interpretación es directamente aplicable a los permisos de Trigosul, los cuales eran “precarios y revocables,” y por consiguiente, eran

² Dada la naturaleza limitada de estos comentarios, no puede extraerse ninguna inferencia de la ausencia de comentario por parte de Uruguay sobre cualquier tema discutido en la presentación de Estados Unidos. Uruguay reserva su derecho de comentar más a fondo sobre la interpretación del Tratado en la audiencia.

³ Tratado entre la República Oriental del Uruguay y los Estados Unidos de América Relativo a la Promoción y Protección Recíproca de Inversión, firmado el 4 de noviembre de 2005, entró en vigor el 1 de noviembre de 2006 (“TBI entre Uruguay y Estados Unidos”), art. 1 (C-001) (definición de inversión).

⁴ TBI entre Uruguay y Estados Unidos, nota 7 (C-001).

⁵ Presentación de los Estados Unidos, ¶ 3 (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “A license revocable at will by the State – which generally does not confer any protected rights – would exemplify the kind of license that is unlikely to constitute an investment”).

⁶ Memorial de Dúplica de la República Oriental del Uruguay (11 de agosto de 2017) (“Memorial de Dúplica”), nota 221 (citando K. Vandeveld, ACUERDOS INTERNACIONALES DE INVERSIÓN DE ESTADOS UNIDOS [*U.S. INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS*] (2009), pág. 124 (CL-117) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “A license revocable at will by the state would exemplify the kind of license that is unlikely to constitute an investment.”). Véase también Memorial de Contestación de la República Oriental del Uruguay (30 de enero de 2017) (“Memorial de Contestación”), ¶¶ 127-135.

revocables a voluntad por el Estado, no conferirían derechos protegidos, y no constituyen una inversión.⁷

7. Italba no cuestiona que los permisos de Trigosul eran precarios y revocables.⁸ Ni podría hacerlo. La revocabilidad y precariedad de ambos permisos estaba claramente plasmada en sus términos expresos y en la ausencia de plazo de validez: la asignación de frecuencias y la autorización para operar en el Espectro fueron otorgadas “con carácter precario y revocable en cualquier momento sin derecho a reclamo y/o indemnización de clase alguna.”⁹

8. A la luz del entendimiento compartido de los Estados Parte del Tratado, no queda lugar a dudas que los permisos precarios y revocables de Trigosul no constituyen una inversión protegida por el Tratado. De conformidad con este entendimiento, todos los reclamos de Italba, los cuales están basados en dichos permisos, necesariamente deben desestimarse por falta de jurisdicción.¹⁰

II. ARTÍCULO 26: PERÍODO DE PRESCRIPCIÓN

9. Uruguay también concuerda con Estados Unidos en la interpretación del Artículo 26(1) del Tratado, el cual establece un período de prescripción de tres años.¹¹ Según Estados Unidos, dicha disposición “impone un límite jurisdiccional *ratione temporis* a la autoridad de un

⁷ Ver Dúplica, Parte II.D; Memorial de Contestación, Parte II.D.

⁸ Ver Réplica de la Demandante (12 de mayo de 2017) (“Réplica”), ¶¶ 101-102 (alegando que el Tratado sí protege sus permisos ya que, según Italba, el Tratado no distingue entre derechos precarios y revocables y derechos de otra índole).

⁹ Dirección Nacional de Comunicaciones, Resolución No. 227/97 (4 de agosto de 1997), pág. 5 (R-12); Primera Opinión Pericial del Doctor Santiago Pereira Campos (20 de enero de 2017) (“Primera Opinión del Dr. Pereira”), ¶ 90 (énfasis omitido) (“la autorización para prestar servicios brindada por la Administración a Trigosul mediante la Resolución del Poder Ejecutivo No. 142/2000 lo fue sin plazo alguno, constituyendo una concesión sin plazo o un permiso, cuya revocación podría realizarse por la Administración –en cualquier momento– por razones de interés general.”).

¹⁰ Cabe recalcar que Italba reclama daños exclusivamente por el valor de la autorización para operar en el Espectro y la asignación de frecuencias de Trigosul. Véase *generalmente* Segundo Informe Pericial del Sr. Santiago Dellepiane Avellaneda, Compass Lexecon (12 de mayo de 2017) (“Segundo Informe de Compass Lexecon”) (valorando únicamente la autorización y frecuencias de Trigosul); Réplica, ¶ 344(b) (solicitando solamente el valor de la autorización y frecuencias calculado por el Sr. Dellepiane). Por lo tanto, si la autorización y frecuencias no son una inversión protegida, no hay ningún otro bien por el cual podría compensarse a Italba.

¹¹ TBI entre Uruguay y Estados Unidos, art. 26(1) (C-001) (“Ninguna reclamación podrá someterse a arbitraje, conforme a esta Sección, si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en que el demandante por primera vez tuvo o debió haber tenido conocimiento del incumplimiento alegado, conforme al Artículo 24 (1) y de que el demandante (por las reclamaciones entabladas en virtud del artículo 24 (1)(a)), o la empresa (por las reclamaciones entabladas en virtud del artículo 24(1)(b)) han sufrido pérdidas o daños.”).

tribunal de llegar al fondo de la disputa.”¹² Estados Unidos agregó que la fecha crítica para este límite jurisdiccional “es, en un caso CIADI, la fecha tres años antes de la recepción por parte del Secretario General de la solicitud de arbitraje de la demandante.”¹³

10. Uruguay considera que la interpretación de Estados Unidos es correcta. Como expresó Uruguay en sus escritos, el Artículo 26(1) impone un límite jurisdiccional, ya que “el consentimiento de Uruguay para someter esta controversia a arbitraje en virtud del Tratado está condicionado al cumplimiento estricto de este período de prescripción de tres años.”¹⁴ En este arbitraje, el cumplimiento del período de prescripción se mide a partir de la fecha crítica del 16 de febrero de 2013, tres años antes de la presentación de la Solicitud de Arbitraje de Italba.¹⁵ Italba no disputa el uso de esta fecha.¹⁶

11. Italba ha incumplido con este período de prescripción. Ha presentado reclamos basados en la supuesta falta de adecuación del permiso de Trigossul entre los años 2003 y 2011, y la revocación de sus permisos en el 2011—acciones que, aun aceptándolas como Italba las describe, ocurrieron años antes de la fecha crítica.¹⁷ Es más, Italba y su Presidente expresamente confirmaron que tenían conocimiento del supuesto incumplimiento de Uruguay y la pérdida resultante en o antes del 2011—mucho antes del 16 de febrero de 2013.¹⁸

12. Para revivir estos reclamos, Italba alega que la falta de adecuación y la revocación de los permisos, en conjunto con acciones posteriores a la fecha crítica, constituyen “trato continuo,” el cual “suspendería[] el plazo de prescripción.”¹⁹

13. La postura de Italba se contradice con la interpretación del Tratado que propugnan sus redactores. Estados Unidos expresó que “el conocimiento [del incumplimiento alegado y la pérdida resultante] se adquiere en una fecha en particular [...] [y] no puede adquirirse *por*

¹² Presentación de los Estados Unidos de América, ¶ 9 (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “[this provision] imposes a *ratione temporis* jurisdictional limitation on the authority of a tribunal to act on the merits of the dispute.”).

¹³ Presentación de los Estados Unidos de América, ¶ 8 (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “the critical date for purposes of the limitations period is, in an ICSID case, the date falling three years prior to the Secretary-General’s receipt of the claimant’s request for arbitration.”).

¹⁴ Memorial de Contestación, ¶ 87.

¹⁵ Ver Memorial de Contestación, ¶ 88; Dúplica, ¶ 137.

¹⁶ Según Italba, usar la Solicitud de Arbitraje o la Notificación de Arbitraje para la fecha crítica no afecta el resultado del análisis sobre la prescripción. Réplica, nota 410.

¹⁷ Ver Memorial de Contestación, Partes II.C.2.a y II.C.2.b; Dúplica, II.C.1.

¹⁸ Ver Dúplica, ¶¶ 140-146.

¹⁹ Réplica, ¶ 170.

primera vez en múltiples puntos en el tiempo o de forma recurrente.”²⁰ Uruguay coincide plenamente con esta interpretación; no es posible renovar el período de prescripción alegando la existencia de “trato continuo.”²¹ En las palabras de Estados Unidos, “un curso de conducta continuo por parte del estado anfitrión no renueva el período de prescripción.”²² Por lo tanto, los reclamos de Italba relacionados a la adecuación y la revocación de los permisos dejaron de ser viables años antes del inicio de este arbitraje.

14. Los reclamos de Italba basados en la asignación a Dedicado en el 2013 y el cumplimiento con la sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo (“TCA”) en el 2014 también han prescrito. Ambos eventos tienen su génesis en la revocación de los permisos del 2011, por lo que están íntimamente relacionados a ese evento anterior. La asignación a Dedicado tuvo lugar como consecuencia de la revocación del 2011. Y esa misma revocación igualmente fue el objeto del procedimiento ante el TCA, lo cual culminó en su sentencia del 2014.

15. Estados Unidos explicó en su presentación que un inversionista no puede evadir el período de prescripción basando su reclamo en “la transgresión más reciente” en una “serie de acciones similares y relacionadas” por parte de un Estado.²³ Uruguay coincide, tal como lo expresó en sus escritos cuando explicó que no es posible tomar actuaciones posteriores a la fecha crítica de forma aislada, separándolas de acciones íntimamente relacionadas que preceden la fecha crítica, a fin de crear la apariencia de que el reclamo resultante no ha prescrito.²⁴ Es por ello que los reclamos basados en la asignación a Dedicado y la sentencia del TCA no constituyen más que (alegadas) transgresiones más recientes en una “serie de acciones” relacionadas a la revocación de los permisos en el 2011, y consecuentemente prescribieron antes del inicio del arbitraje.

16. Dado el entendimiento compartido de Estados Unidos y Uruguay sobre la correcta aplicación del período de prescripción, todos los reclamos de Italba deben desestimarse. Los reclamos basados en la supuesta falta de adecuación y la revocación de los permisos han prescrito, porque a más tardar en el año 2011, mucho antes de la fecha crítica, Italba ya tenía conocimiento de los incumplimientos y pérdidas que alega. Los reclamos basados en la

²⁰ Presentación de los Estados Unidos de América, ¶ 10 (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “knowledge is acquired as of a particular ‘date.’ Such knowledge cannot *first* be acquired at multiple points in time or on a recurring basis.”).

²¹ Dúplica, ¶¶ 141-148.

²² Presentación de los Estados Unidos de América, ¶ 10 (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “a continuing course of conduct by the host State does not renew the limitations period.”).

²³ Presentación de los Estados Unidos de América, ¶ 10. (traducción de Uruguay; texto original en inglés: ‘the most recent transgression’, ‘series of similar and related actions.’).

²⁴ Dúplica, ¶¶ 153, 157; Memorial de Contestación, ¶¶ 112, 117-118.

asignación a Dedicado y la sentencia del TCA también han prescrito, porque, aunque esos eventos tuvieron lugar después de la fecha crítica del 16 de febrero de 2013, son parte de una serie de acciones relacionadas cuyo verdadero origen es la revocación ocurrida en el 2011, de la cual Italba también tenía conocimiento años antes de la fecha crítica, es decir, en el mismo 2011.

III. EFECTO DEL ACUERDO ENTRE LOS ESTADOS PARTE SOBRE LA INTERPRETACIÓN DEL TRATADO

17. La interpretación del Tratado debe hacerse conforme a las normas de interpretación contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual requiere una interpretación “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.”²⁵ La Convención de Viena también establece que, juntamente con el contexto, “habrá de tenerse en cuenta ... todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones.”²⁶ Esto es porque el “deber primordial” en la interpretación de tratados es “buscar determinar y dar efecto a la intención común de las partes.”²⁷

18. El entendimiento compartido de las partes de un tratado sobre una disposición del mismo “es no solo particularmente confiable, sino que también está dotada de fuerza vinculante. Proporciona *ex hypothesi* la interpretación ‘correcta’ entre las partes en el sentido que determina cuál de los diversos sentidos corrientes aplicará.”²⁸ Por consiguiente, “el acuerdo de las partes sobre una interpretación triunfa sobre otros significados posibles [...] dado que es la naturaleza de un tratado ser un acuerdo internacional entre sus partes.”²⁹

19. De conformidad con estos principios, la interpretación del Tratado debe tomar en cuenta el entendimiento del texto del Tratado que comparten los dos Estados Parte—Estados

²⁵ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados [*Vienna Convention on the Law of Treaties*] (23 de mayo de 1969), 1155 U.N.T.S. 331. art. 31(1) (RL-32).

²⁶ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados [*Vienna Convention on the Law of Treaties*] (23 de mayo de 1969), 1155 U.N.T.S. 331. art. 31(3) (RL-32).

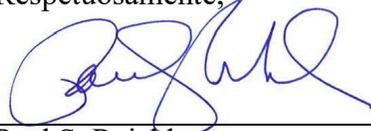
²⁷ A. McNair, EL DERECHO DE LOS TRATADOS [*THE LAW OF TREATIES*] (1961), pág. 380 (RL-156) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “the primary duty of seeking to ascertain, and giving effect to, the common intention of the parties.”).

²⁸ M. Villiger, COMENTARIO SOBRE LA CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS DE 1969 [*COMMENTARY ON THE 1969 VIENNA CONVENTION ON THE LAW OF TREATIES*] (2009), pág. 429 (RL-158) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “[T]he parties’ authentic interpretation of the treaty terms is not only particularly reliable, it is also endowed with binding force. It provides *ex hypothesi* the ‘correct’ interpretation among the parties in that it determines which of the various ordinary meanings shall apply.”).

²⁹ R. Gardiner, LA INTERPRETACIÓN DE TRATADOS [*TREATY INTERPRETATION*] (2008), pág. 32 (RL-157) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “That the agreement of the parties on an interpretation trumps other possible meanings seems obvious enough, given the nature of a treaty as an international agreement between its parties.”).

Unidos y Uruguay. Este entendimiento compartido está reflejado en la concordancia entre la presentación de Estados Unidos del 11 de septiembre de 2017 y los escritos de Uruguay. La correcta aplicación del Tratado, por lo tanto, requiere que se dé efecto a la intención y entendimiento común de ambos Estados Parte.

Respetuosamente,



Paul S. Reichler

Clara E. Brillembourg

Ofilio J. Mayorga

Patricia Cruz Trabanino

José Manuel García Rebolledo

Foley Hoag LLP

1717 K Street N.W.

Washington, DC 20006

Abogados de la República Oriental del Uruguay