

ARBITRAJE CON ARREGLO AL REGLAMENTO DEL
CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A
INVERSIONES

ITALBA CORPORATION

Demandante

c.

REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

Demandada

Caso CIADI No. ARB/16/9

**RESPUESTA DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY
A LA SOLICITUD DE LA DEMANDANTE DE MEDIDAS PROVISIONALES Y
MEDIDAS CAUTELARES**

21 de noviembre de 2016

FOLEY HOAG LLP
1717 K Street, N.W.
Washington, D.C. 20006

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. Introducción.....	1
II. La Investigación Que Pretende Evitar La Demandante.....	7
A. Hechos Relevantes	7
B. Lo Que Demuestran los Hechos	11
III. No Se Cumplen Los Requisitos de Medidas Provisionales	18
A. El Derecho Que Supuestamente Ha Sido Perjudicado.....	21
B. Urgencia y Proporcionalidad	28
C. La Solicitud de Medidas Cautelares.....	31
IV. Falta De Jurisdicción <i>Prima Facie</i>	34
V. Conclusión.....	36

I. INTRODUCCIÓN

1. La Demandante solicita al Tribunal que prohíba que Uruguay ejerza uno de sus derechos de soberanía más fundamentales y por excelencia: aplicar su legislación penal mediante la investigación de la comisión de delitos graves dentro de su propio territorio.

2. Mantener el orden público a través del ejercicio de su poder de policía a fin de asegurar que la actividad delictiva sea debidamente investigada y que la legislación penal sea debidamente aplicada no solo es el derecho soberano de Uruguay, sino también su deber solemne.

3. La Demandante pretende que el Tribunal dé el extraordinario paso de negar este derecho y deber al ordenar a Uruguay que suspenda sus actividades de aplicación de la ley penal, a pesar de lo siguiente:

- (1) 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. Entre las pruebas se incluye la declaración testimonial de la víctima de la aparente falsificación y estafa, presentada ante el Tribunal Penal a cargo de la investigación del asunto, quien declaró que las firmas de los documentos pertinentes no le pertenecen, que no había visto los documentos con anterioridad, y que no conocía y jamás había visto a ninguna de las personas vinculadas con los dos documentos que llevan su firma falsificada, a saber, el destinatario de la carta y el cofirmante del contrato.

- (2) Es innegable que el principal de la Demandante, el Dr. Alberelli, y su empleado en Uruguay, el Sr. Herbón, son testigos fundamentales respecto de la comisión de estos delitos, ya que el Dr. Alberelli es el destinatario de la carta aparentemente fraudulenta y el Sr. Herbón es el cofirmante del contrato aparentemente fraudulento. Por lo tanto, es totalmente adecuado que el Tribunal Penal haya emitido citaciones para llamarlos a contestar sus preguntas como parte del proceso de investigación.
- (3) 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; por ende, no hay base alguna para cuestionar la buena fe de Uruguay.

4. Uruguay se enorgullece con motivo de su reputación de respetar el estado de derecho, tener un poder judicial independiente, y tener autoridades policiales y otras instituciones públicas transparentes y sin corrupción. Según se declara actualmente en el sitio web del Banco de Desarrollo Interamericano: “Uruguay tiene una democracia desarrollada con instituciones públicas sólidas y un sistema político estable. El sistema judicial es independiente, el estado de derecho es algo firmemente incorporado a la cultura nacional del país, y las salvaguardas legales suelen respetarse.”¹ World Justice Project actualmente califica a Uruguay por delante de todos

¹ Banco Interamericano de Desarrollo (BID), “Uruguay: En perspectiva,” *disponible en* <http://www.iadb.org/en/mapamericas/uruguay-old/uruguay-a-perspective,5979.html> (última visita el 6 de noviembre de 2016) (R-3).

los otros países latinoamericanos en su informe “Índice de Estado de Derecho 2016.”² El Banco Mundial y Transparencia Internacional también dan a Uruguay la calificación más alta de Latinoamérica en control de corrupción, y la primera de estas instituciones califica a Uruguay en el percentil 89 a nivel mundial.³

5. Además de sus temores injustificados, la Demandante no ha demostrado que la investigación en curso de Uruguay vaya a interferir con sus derechos procesales o derechos de otro tipo en este arbitraje. La Demandante ya presentó su caso—en cuanto a la jurisdicción, el fondo y los daños—en su Memorial de 108 páginas y 136 anexos. La documentación de soporte del Memorial incluye declaraciones testimoniales tanto del Dr. Alberelli como del Sr. Herbón, así como numerosos documentos firmados, redactados, o recibidos por ellos.

6. 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.

² World Justice Project, “Índice de Estado de Derecho 2016” (2016), pág. 5, *disponible en* http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/media/wjp_rule_of_law_index_2016.pdf (última visita el 6 de noviembre de 2016) (R-4).

³ Banco Mundial, “Indicadores de Gobernación a Nivel Mundial: Uruguay,” Indicador: Control de corrupción (2015), *disponible en* <http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx#reports> (última visita el 6 de noviembre de 2016) (R-6); Transparencia Internacional, “Corrupción por País: Uruguay” (2015), *disponible en* <http://www.transparency.org/country#URY> (última visita el 6 de noviembre de 2016) (R-5) (califica a Uruguay en el puesto número 21). Para comparar, los Estados Unidos están calificados en el puesto 16. Transparencia Internacional, “Corrupción por País: Estados Unidos de América” (2015), *disponible en* <http://www.transparency.org/country#USA> (última visita el 8 de noviembre de 2016) (R-7).

7. Por lo tanto, no hay justificación para que el Tribunal conceda la reparación extraordinaria que solicita la Demandante. Tampoco hay precedentes. Otros tribunales rutinariamente han rechazado solicitudes similares, 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. Es particularmente relevante el caso *Churchill c. Indonesia*, que también involucró una investigación penal por documentos falsificados.⁴ Allí, el tribunal del CIADI se negó a detener la investigación de Indonesia, a pesar de que involucraba a testigos y potenciales testigos de la demandante, a fin de no infringir el derecho soberano del Estado a investigar la actividad delictiva cometida en su propio territorio.⁵

8. Numerosos tribunales han reconocido y respetado este derecho soberano fundamental.⁶ Como enfatizó el tribunal de *SGS c. Pakistán*: “No podemos prohibir a un Estado que lleve a cabo los procesos ordinarios de justicia penal, administrativa y civil dentro de su propio territorio. No podemos, por lo tanto, pretender restringir el ejercicio ordinario de estos procesos.”⁷ O, como lo expresó el tribunal de *Hamester c. Ghana*: “Un estado puede obviamente ejercer sus facultades soberanas de investigar y enjuiciar las acciones delictivas.”⁸

⁴ Ver, en general, *Churchill Mining PLC y Planet Mining Pty Ltd. c. República de Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/12/14, Resolución Procesal No. 14 (22 de diciembre de 2014) (Kaufmann-Kohler, van den Berg, Hwang) (“*Churchill c. Indonesia*”), ¶ 72 (RL-15).

⁵ Ver, en general, *íd.*, ¶¶ 72, 94.

⁶ *Íd.*, ¶ 72; *Caratube International Oil Company LLP c. República de Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/08/12, Decisión sobre Medidas Provisionales (31 de julio de 2009) (Böckstiegel, Griffith, Hossain) (“*Caratube c. Kazajistán*”), ¶ 135 (RL-9); *Teinver S.A. y otros c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/09/1, Decisión sobre Medidas Provisionales (8 de abril de 2016) (Buergethal, Alvarez, Hossain) (“*Teinver c. Argentina*”), ¶ 190 (RL-19); *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/01/13, Orden Procesal No. 2 (16 de octubre de 2002), ¶ 36 (RL-3); *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG c. República de Ghana*, Caso CIADI No. ARB/07/24, Laudo (18 de junio de 2010) (Stern, Cremades, Landau), ¶ 297 (RL-11).

⁷ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República Islámica de Pakistán*, ARB/01/13, Resolución Procesal No. 2 (16 de octubre de 2002) (Feliciano, Thomas, Faures), ¶ 36 (RL-3) (Traducción de la República; texto original

9. Incluso los casos citados por la Demandante respaldan el rechazo de su Solicitud de Medidas Provisionales. En *Quiborax c. Bolivia*, el tribunal enfatizó que “Bolivia tiene la prerrogativa soberana de enjuiciar los delitos cometidos en su territorio, y tal prerrogativa no se ve impedida por el TBI ni por el Convenio del CIADI.”⁹ Sin embargo, al concluir que la investigación penal que realizó Bolivia sobre los testigos potenciales de la demandante había sido iniciada de mala fe—con el propósito de intimidarlos, inducirlos a no cooperar con la demandante, y por lo tanto, para obtener una ventaja injusta en el arbitraje—el tribunal, por esos motivos específicos, ordenó la suspensión de la investigación.¹⁰ Al mismo efecto es la resolución dictada en *Lao Holdings c. Laos*, otro de los casos invocado por la Demandante.¹¹ En ese caso, también, el tribunal reconoció “la regla general de que no se debe impedir a un Estado que aplique su legislación penal,” pero concluyó que Laos había actuado de mala fe al iniciar la investigación penal en vísperas de las audiencias orales con la intención de perjudicar a la demandante en la presentación de su caso.¹²

en inglés: “We cannot enjoin a State from conducting the ordinary processes of criminal, administrative and civil justice within its own territory. We cannot therefore purport to restrain the ordinary exercise of these processes.”).

⁸ *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG c. República de Ghana*, Caso CIADI No. ARB/07/24, Laudo (18 de junio de 2010) (Stern, Cremades, Landau), ¶ 297 (RL-11) (Traducción de la República; texto original en inglés: “A state may obviously exercise its sovereign powers to investigate and prosecute criminal actions.”).

⁹ *Quiborax S.A. y Non Metallic Minerals S.A. c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Laudo (16 de septiembre de 2015) (Kaufmann-Kohler, Lalonde, Stern), ¶ 594 (CL-015) (Traducción de la República; texto original en inglés: “Bolivia has the sovereign prerogative to prosecute crimes on its territory, and such prerogative is not barred by the BIT or ICSID Convention.”).

¹⁰ *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. y Allan Fosk Kaplún c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Decisión sobre Medidas Provisionales (26 de febrero de 2010) (Kaufmann-Kohler, Lalonde, Stern) (“*Quiborax c. Bolivia*”), ¶¶ 164-165 (CL-090).

¹¹ *Ver, en general, Lao Holdings N.V. c. República Democrática Popular Lao*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/6, Decisión sobre la Moción para Modificar la Resolución sobre Medidas Provisionales (30 de mayo de 2014) (Binnie, Hanotiau, Stern) (“*Lao Holdings c. Laos*”) (CL-091).

¹² *Íd.*, ¶¶ 14, 36, 39-42 (Traducción de la República; texto original en inglés: “the general rule that a State ought not be prevented from enforcing its criminal law”).

10. El contraste entre estos dos casos y el presente caso no podría ser más marcado. Como subrayó el tribunal de *Teinver c. Argentina*, “[t]al como lo 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 pr[o]visionales para suspender los procesos penales de un Estado.”¹³ En el presente caso, no se da ninguna de dichas circunstancias. No hay prueba alguna de que la investigación penal de Uruguay sobre delitos serios cometidos en su propio territorio tenga un motivo inapropiado.

11. La Demandante, por lo tanto, ni siquiera se acerca a alcanzar el alto umbral que se estableció para la recomendación de medidas provisionales: que haya un derecho amenazado con un daño irreparable; que el peligro sea inminente y la necesidad de reparación sea urgente; y que la reparación solicitada sea proporcional. La Solicitud de la Demandante no supera esta prueba. En particular, la Demandante no tiene derecho a proteger a sus testigos contra la investigación sobre delitos cometidos en territorio uruguayo llevada a cabo por Uruguay de buena fe; e incluso si, *quod non*, existiera tal derecho, no se enfrenta a una amenaza inminente que requiera una reparación urgente; y la reparación solicitada—la prohibición del derecho soberano de Uruguay a investigar la actividad delictiva en su propio territorio—no es proporcional.

12. La Solicitud debe ser rechazada, no solo por los motivos mencionados anteriormente—sobre los que se profundiza más adelante—sino también porque la Demandante no ha demostrado la jurisdicción *prima facie* del Tribunal para entender su reclamo en estos procedimientos. La Solicitud de Arbitraje alega que Uruguay violó las disposiciones de su

¹³ *Teinver c. Argentina*, ¶ 190 (RL-19).

Tratado Bilateral de Inversión con los Estados Unidos mediante sus acciones contra Trigosul, S.A., empresa uruguaya, que, según la Demandante, es de titularidad de la Demandante, empresa estadounidense. No obstante, no se ofrece ninguna prueba en el Memorial, ni presentada de otro modo ante el Tribunal, que demuestre que la Demandante es la propietaria de Trigosul. La Demandante tiene la carga de probar que el Tribunal tiene jurisdicción sobre el caso, pero hasta el momento no ha siquiera intentado cumplir dicha carga. Dado que la jurisdicción *prima facie* no ha sido demostrada, la Solicitud de Medidas Provisionales fracasa por ese único motivo.

II. LA INVESTIGACIÓN QUE PRETENDE EVITAR LA DEMANDANTE

A. Hechos Relevantes

13. La Demandante no ha controvertido los hechos vinculados con la realización de la investigación penal actualmente en curso en Uruguay. Estos hechos se describen a continuación.

- El 12 de octubre de 2016, el Dr. Francisco García le informó al Secretario de la Presidencia de Uruguay, Dr. Miguel Ángel Toma, en una conversación telefónica, que no tenía conocimiento de los dos documentos (una carta y un contrato) que la Demandante había presentado junto con su Memorial que portaban su supuesta firma, que no había firmado dichos documentos, y que no conocía ni jamás había visto ni al Dr. Alberelli, a quien iba dirigida la carta, ni al Sr. Herbón, el cofirmante del contrato.
- El 17 de octubre, el Dr. García se dirigió a la oficina del Dr. Toma, inspeccionó los dos documentos y confirmó que él no era el autor de la carta, que jamás había firmado el contrato, que nunca antes había visto ninguno de los documentos, y que las firmas que constaban en ellos definitivamente no eran suyas. El mismo día, el Dr. García prestó una

declaración jurada ante un notario público oficial por la que dejó constancia de estos hechos.¹⁴

- Después de recibir la declaración jurada del Dr. García, el Dr. Toma, en cumplimiento de sus deberes oficiales y de sus obligaciones en virtud del derecho uruguayo, notificó a la Fiscalía Penal sobre la posible comisión de los delitos de falsificación y estafa.¹⁵ Tras su instrucción, se envió una notificación oficial al Dr. Jorge Díaz, el Fiscal de Corte, basada en la declaración jurada del Dr. García.¹⁶
- Conforme a los procedimientos establecidos, el Fiscal de Corte, una vez notificado por la Oficina de la Presidencia, informó al Juzgado Letrado en lo Penal de 3er Turno de los posibles delitos y adjuntó la declaración jurada del Dr. García.
- Posteriormente, el juez citó al Dr. García, al Dr. Alberelli, al Sr. Herbón y a peritos calígrafos para que comparecieran a una audiencia el 28 de octubre. A la fecha, el Dr. Alberelli no ha recibido su citación porque no se encuentra en Uruguay. El Sr. Herbón, a quien se ha notificado, informó al Juzgado a través de sus abogados que estaría fuera del país por 30 días.

¹⁴ Expediente Penal Asignado al Juzgado Letrado de Primera Instancia (19 de octubre de 2016), págs. 31-32 (C-138).

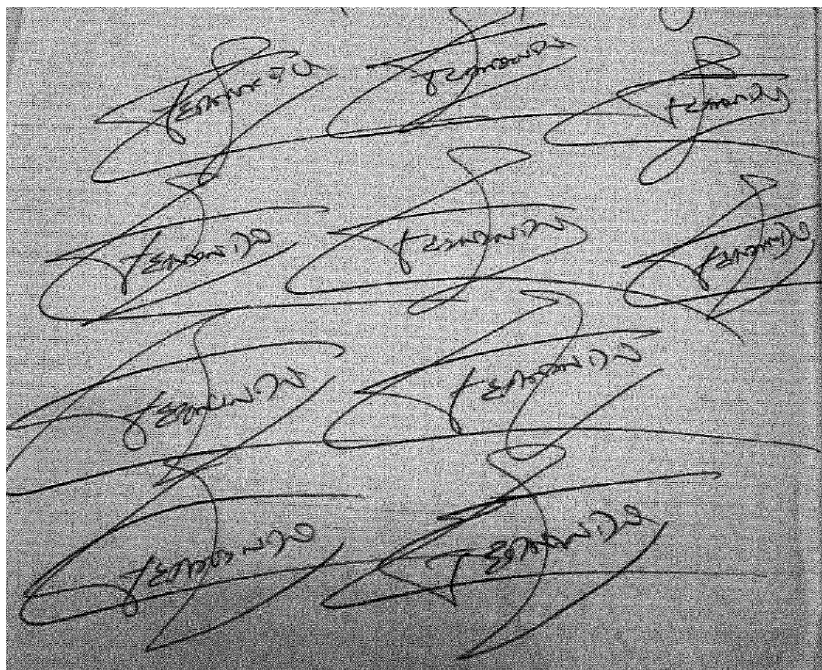
¹⁵ El Código Penal Uruguayo impone obligaciones estrictas a todos los funcionarios públicos de reportar actividad ilícita que llegue a su atención. Le requiere a cualquier funcionario que se entere de la posible perpetración de un delito penal que reporte las circunstancias a las autoridades correspondientes. El que un funcionario no reporte dichas circunstancias es en sí un delito penal, sancionado con tres a dieciocho meses de prisión. Código Penal Uruguayo (2014), Art. 177 (R-1) (“La misma pena [de tres a dieciocho meses de prisión] se aplicará al funcionario policial que omitiera o retardare formular la denuncia de cualquier delito de que tuviere conocimiento por razón de sus funciones, y a los demás funcionarios, en las mismas circunstancias, de los delitos que se cometieren en su repartición o cuyos efectos la repartición experimentara particularmente.”).

¹⁶ Carta de Mariana Errazquin (Presidencia) a Jorge Díaz (Fiscalía) (19 de octubre de 2016) y Carta de Andrea Canabal (Presidencia) a Jorge Díaz (Fiscalía) (20 de octubre de 2016) (R-2).

- Se postergó la audiencia hasta el 1 de noviembre, en cuyo momento el Dr. García y los peritos calígrafos comparecieron y prestaron testimonio bajo juramento. Normalmente, los funcionarios uruguayos no tendrían conocimiento del testimonio, porque se trata como confidencial según el derecho uruguayo. Sin embargo, los abogados del Sr. Herbón lograron obtener de manera informal una transcripción y se la enviaron a los abogados de la Demandante, quienes la citaron y la incluyeron en la Solicitud de Medidas Provisionales.¹⁷
- Por lo tanto, como resultado de la divulgación no autorizada de los abogados del Sr. Herbón, ahora se sabe que el Dr. García confirmó al Juzgado, tras las preguntas realizadas por el Fiscal y el Juez, que no había firmado ninguno de los dos documentos, que las firmas en ellos no eran suyas, que no conocía y nunca había conocido al Dr. Alberelli o al Sr. Herbón, que nunca le había enviado una carta al Dr. Alberelli, y que nunca había firmado un contrato con el Sr. Herbón.¹⁸
- A pedido del Juez, el Dr. García ofreció al juzgado ejemplos de su firma verdadera, que se muestran a continuación:

¹⁷ Declaración del Dr. Fernando García ante la Corte Criminal de Uruguay (1 de noviembre de 2016) (C-141).

¹⁸ *Íd.*, págs. 3-6.



Fuente: Declaración del Dr. Fernando García ante la Corte Criminal de Uruguay (1 de noviembre de 2016), pág. 11 (C-141).

- Su verdadera firma no tiene semejanza alguna a su supuesta firma en la carta dirigida al Dr. Alberelli o el contrato cofirmado por el Sr. Herbón:



Fuente: Carta de F. García a G. Alberelli (4 de octubre de 2011) (C-056); Contrato de Préstamo de Transmisión de Datos y Equipos Informáticos a Prueba (diciembre de 2010) (C-057)

- Al concluir la audiencia, la citación del Sr. Herbón se extendió al 1 de diciembre, momento en el que está previsto retomar el proceso con la toma de su testimonio, en caso de

que compareciera en esa fecha. Si el Sr. Herbón elige permanecer fuera del país, la audiencia deberá posponerse necesariamente.

B. Lo Que Demuestran los Hechos

14. La Solicitud de Medidas Provisionales no impugna ninguno de estos hechos. Se pueden sacar cinco conclusiones a partir de ellos:

15. *En primer lugar*, existen pruebas sólidas de que las supuestas firmas del Dr. García en los dos documentos son falsificaciones.

16. *En segundo lugar*, si son falsificaciones, entonces las personas responsables por ellas han cometido delitos penales graves conforme al Código Penal de Uruguay, que prohíbe la falsificación de la firma de otra persona.¹⁹

17. *En tercer lugar*, basada en la declaración jurada del Dr. García del 17 de octubre, como confirmada por su testimonio judicial del 1 de noviembre, Uruguay tiene fundamentos para llevar adelante una investigación penal a fin de determinar si, de hecho, se cometieron los delitos de falsificación y fraude y, en ese caso, quién los cometió.

18. *En cuarto lugar*, fue totalmente razonable que el Juzgado emitiera citaciones al Dr. Alberelli y al Sr. Herbón, dada su relación con los dos documentos en cuestión, y que solicitara su testimonio sobre cómo fue que apareció la firma del Dr. García en los documentos.

¹⁹ La falsificación o alteración de un documento privado es un delito penal en Uruguay, como en otros lugares. El Código Penal dice: “El que hiciere un documento privado falso, o alterare uno verdadero, será castigado, cuando hiciere uso de él, con doce meses de prisión a cinco años de penitenciaría.” Código Penal Uruguayo (2014), Art. 240 (R-1). En la misma línea, el Código Penal penaliza la estafa. *Íd.*, Art. 347 (“Estafa). El que con estratagemas o engaños artificiosos indujere en error a alguna persona, para procurarse a sí mismo o a un tercero, un provecho injusto, en daño de otro, será castigado con seis meses de prisión a cuatro años de penitenciaría.”).

19. *En quinto lugar*, Uruguay tiene el derecho soberano de llevar a cabo la investigación de si se cometieron los delitos de falsificación y estafa y quién los cometió en su propio territorio, y no hay fundamentos para cuestionar la buena fe de Uruguay para hacerlo.

20. La Solicitud de Medidas Provisionales no pretende explicar ni refutar la prueba, descrita anteriormente, de que las firmas del Dr. García en los dos documentos adjuntos a su Memorial son falsificaciones. Solo dice: “Las alegaciones en contra del Sr. Herbón y el Dr. Alberelli son falsas e Italba espera tener la oportunidad de poder probar en la audiencia de mérito, la autenticidad de la prueba que presentó en este arbitraje.”²⁰

21. De hecho, no hay acusaciones pendientes contra el Sr. Herbón o el Dr. Alberelli. Han sido citados por el Juzgado como testigos, para abordar las pruebas aportadas por el Dr. García sobre la falsificación de su firma. Existe amplia justificación para esto. Como el Dr. Alberelli es el destinatario de la carta supuestamente publicada por el Dr. García, y el Sr. Herbón firmó el contrato, es razonable creer que podrían tener información sobre cómo se fijó la supuesta firma del Dr. García en cada uno de estos documentos. La Demandante no se opone a esto. Por lo tanto, no puede dudarse seriamente que ambos hombres sean testigos materiales cuyas declaraciones pueden ser claves para la investigación.

22. En respuesta a la evidencia sustancial de falsificación y fraude, la Demandante solo ofrece la promesa vacía de que dentro de un año presentará pruebas sobre la autenticidad de los documentos al Tribunal en la audiencia sobre el fondo. La Demandante no explica qué

²⁰ Solicitud de la Demandante de Medidas Provisionales y Medidas Cautelares (10 de noviembre de 2016) (“Solicitud de Medidas Provisionales”), ¶ 5.

pruebas presentará ni cómo demostrará que el Dr. García se equivoca sobre la autenticidad de sus propias firmas.²¹

23. La Demandante es libre, por supuesto, de litigar su caso ante el Tribunal de la manera que quiera. Sin embargo, esa no es razón suficiente para pretender privar a Uruguay de su derecho soberano de investigar la supuesta actividad delictiva en su propio territorio de manera oportuna. No hay dudas de que Uruguay tiene ese derecho, así como un interés legítimo en la ejecución de sus leyes penales. La Demandante no lo niega.

24. Sin embargo, la Demandante sostiene que el ejercicio de este derecho soberano por parte de Uruguay, al investigar la actividad en cuestión, “usurpa[] el rol que tiene el Tribunal en la determinación de los hechos mediante la evaluación de la prueba presentada ante el mismo.”²² Pero eso simplemente no es verdad. Como explicó Uruguay en su carta al Juzgado el 8 de noviembre de 2016, acepta totalmente que el Juzgado tiene competencia exclusiva para evaluar las pruebas presentadas por las Partes—incluidos los dos documentos con la supuesta firma del Dr. García—a los efectos de fallar sobre todos los reclamos y defensas presentados en este procedimiento arbitral. Una conclusión del Tribunal Penal uruguayo que las firmas de los dos documentos son falsificaciones inauténticas sin duda tendría consecuencias en un proceso penal realizado en Uruguay. Sin embargo, no sería vinculante para el Tribunal, que podría llegar a la conclusión contraria, basada en su propia evaluación de las pruebas relativas a la

²¹ En su solicitud de medidas provisionales, la Demandante pretende encontrar una “contradicción” en el testimonio del Dr. García. De hecho, no hay ninguna. Según la Demandante, el Dr. García declaró ante el Juzgado que conocía al Dr. Tellez, pero antes había negado conocerlo en su declaración jurada ante el notario público. La Demandante se equivoca. En su declaración escrita, el Dr. García declaró que no conocía al Dr. Tellez. Ante el Juzgado, el Dr. García declaró que conocía al Dr. Tellez solo de nombre. No hay contradicción. Más específicamente, la Demandante no señaló ninguna contradicción en el testimonio del Dr. García sobre los puntos principales de la investigación: que las supuestas firmas de los dos documentos eran falsificaciones; que no escribió ni envió una carta al Dr. Alberelli ni firmó un contrato con el Sr. Herbón; y que no conocía y que nunca había visto a ninguno de ellos.

²² Solicitud de Medidas Provisionales, ¶ 5.

autenticidad de estos documentos. Por tanto, es infundado que la Demandante asegure que Uruguay espera “presentar a este Tribunal los ‘hallazgos de hechos’ que la corte determine como *fait accompli*.”²³ Uruguay no tiene tal esperanza o intención.

25. La Demandante argumenta que Uruguay no debería poder llevar a cabo una investigación penal basada en documentos que recibió como parte de este arbitraje. Pero ¿por qué no? Uruguay respeta íntegramente el derecho de la Demandante de resolver sus reclamos mediante arbitraje conforme al Tratado de Inversión Bilateral entre Uruguay y los Estados Unidos. Sin embargo, invocar este derecho no permite a la Demandante—ni a sus principales o empleados—incumplir el derecho penal uruguayo. Una demandante del CIADI no cuenta con inmunidad automáticamente de la aplicación del derecho penal del Estado anfitrión. Independientemente de si la actividad delictiva en el territorio del Estado anfitrión ocurre dentro de los procedimientos o fuera de ellos, el Estado tiene el derecho soberano de investigarla. Ningún tribunal arbitral ha sostenido lo contrario.

26. Nadie podría sostener razonablemente que, si una demandante ingresara a una sala de audiencias y atacara al taquígrafo, el Estado anfitrión no podría investigar ni encausar el delito porque el delito tuvo lugar durante el proceso de arbitraje. No cabe duda de que el nivel de gravedad de ese delito y los que aparentemente se cometieron en Uruguay pueden ser diferentes. Pero el principio es el mismo. El hecho de que el delito haya sucedido dentro del proceso de

²³ *Íd.*, ¶ 5.

arbitraje no tiene relevancia. En cualquier caso, el Estado anfitrión tiene un derecho, de hecho un deber, de investigar y, en caso de que correspondiera, encausar al delincuente.²⁴

27. Por supuesto, ningún Estado debe abusar del derecho soberano de hacer cumplir sus leyes penales ejerciéndolas de mala fe, incluso con el objetivo de obtener una ventaja injusta en un arbitraje. Sin embargo, eso no es lo que sucede en este caso y no hay pruebas de ello. La Demandante no ofrece ninguna prueba al respecto. La Demandante tampoco argumenta que Uruguay carezca de motivos razonables para llevar a cabo una investigación penal sobre la autenticidad de la firma del Dr. García en los dos documentos en cuestión, lo que incluye, cómo y quién podría haberlos falsificados. Tampoco se opone la Demandante a que el Dr. Alberelli y el Sr. Herbón sean sujetos legítimos para ser interrogados acerca de la autenticidad de los documentos, y de la manera en que fueron firmados. El único problema de la Demandante es que sus dos testigos se encuentren en dicha posición. Pero esa no es una justificación válida para que este Tribunal interfiera con el ejercicio del derecho soberano de Uruguay a investigar un hecho delictivo dentro de su propio territorio.

28. La Demandante argumenta que la investigación de Uruguay interferirá con su capacidad de presentar su caso ante el Tribunal. Pero eso es una mera afirmación, y la Demandante no ofrece nada de sustancia para respaldarla. El Memorial contiene solo dos declaraciones testimoniales, la del Dr. Alberelli y la del Sr. Herbón. Ambos son partes interesadas, y no hay razones para creer que se abstendrán de seguir apoyando a la Demandante. Además, como se indicó anteriormente, Uruguay está preparado para garantizar que no restringirá su capacidad de hacerlo. La Demandante no ha identificado ningún otro testigo ni

²⁴ Uruguay observa que no podría haber comenzado su investigación más temprano, porque no tenía conocimiento de que existían los documentos aparentemente falsificados, los cuales no son documentos públicos, hasta que los recibió de parte de la Demandante e intentó verificar su autenticidad con el Dr. García.

posibles testigos, y, por lo tanto, no hay motivos para concluir que dichas personas se abstendrían de cooperar con la Demandante como resultado de una investigación bien fundamentada y de buena fe sobre la posible falsificación de los dos documentos. Los temores infundados de la Demandante no pueden servir de fundamento para prohibir que Uruguay ejerza su derecho soberano de hacer cumplir sus leyes penales.

29. Al evaluar el supuesto “impacto” de la investigación penal en la preparación del caso de la Demandante, podría ser útil comparar la importancia que tienen los documentos aparentemente falsificados para cada procedimiento. En Uruguay, la falsificación de documentos es un delito penal grave que le impone al Estado la obligación de investigar. La investigación está enfocada principalmente en los dos documentos. Por contraste, en el presente arbitraje, los documentos son tangenciales al caso de la Demandante.

30. *En primer lugar*, no afectan la determinación de si el Tribunal tiene jurisdicción sobre los reclamos de la Demandante. Esto depende en gran medida de si la Demandante puede asumir la carga de probar que era propietaria de Trigosul, S.A. en el momento de la supuesta violación del tratado por parte de Uruguay—una carga que la Demandante no cumplió en su Memorial, donde no presentó ninguna prueba de haber sido propietaria de Trigosul, ni en su Solicitud de Medidas Provisionales.²⁵

31. *En segundo lugar*, los dos documentos no impactan el fondo de los reclamos de la Demandante. No abordan la cuestión de si Uruguay revocó ilegalmente las frecuencias de Trigosul en 2011, o si Uruguay incumplió la decisión del Tribunal de lo Contencioso Administrativo en 2014. En estas circunstancias, la relevancia de los documentos para este

²⁵ Este tema se aborda en la sección IV, ¶¶ 70-74.

procedimiento es solo para la cuestión de daños, en donde es, a lo sumo, marginal. Aun así, la Demandante no será privada de su derecho a defender los documentos ante el Tribunal.

32. Uruguay lamenta que la Demandante sea incapaz de resistirse a recurrir al uso de tácticas difamatorias para impugnar el compromiso de este país con el estado de derecho e intentar empañar su imagen ante el Tribunal. Un ejemplo es el comentario sarcástico de que “es inequívoca la ironía del repentino respeto de Uruguay por la independencia de su poder judicial en un caso que está basado en la admitida negativa, por parte del poder ejecutivo uruguayo de acatar una decisión final e inapelable de su poder judicial.”²⁶ Este comentario no solo está fuera de lugar, sino que es obviamente falso. En respuesta a la sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de que el gobierno había revocado indebidamente las frecuencias de transmisión de datos de Trigosal, Uruguay le ofreció a Trigosal frecuencias equivalentes. Después de que Trigosal se negó a aceptarlas, Uruguay le ofreció las mismas frecuencias que habían sido revocadas. Pero Trigosal también se negó a aceptarlas. Contrariamente a lo que afirma la Demandante, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo reconoció que el gobierno cumplió con su fallo.²⁷

33. La Demandante también aparenta poner en duda las intenciones del Tribunal Penal que está a cargo de la investigación. Específicamente, la Demandante sugiere que hay algo inapropiado en la orden de comparecencia que el Tribunal le envió a la Sra. Alicia Fernández. Ella fue efectivamente citada por el Tribunal, pero no en relación con la investigación de la falsificación de la firma del Dr. García. La Sra. Fernández, una exfuncionaria pública, fue

²⁶ Solicitud de Medidas Provisionales, ¶ 6.

²⁷ Debido a que se trata de un asunto sobre el fondo, Uruguay no hablará más sobre el tema aquí, pero abordará la cuestión en su Memorial de Contestación.

acusada por la Demandante de pedirle a Trigossul el pago de un soborno en 2006, a cambio de acción favorable sobre su solicitud para una licencia que se encontraba en trámite. Al recibir la acusación de la Demandante, Uruguay inmediatamente inició una investigación penal para determinar si, de hecho, la Sra. Fernández solicitó o aceptó dicho soborno en violación del Código Penal. Esta fue la respuesta de Uruguay, aunque el acusador es una demandante en contra de Uruguay, y la acusada es una exfuncionaria gubernamental. Contrario a la insinuación de la Demandante, las acciones de Uruguay demuestran la imparcialidad de su estrategia ante hechos delictivos y su firme compromiso con el estado de derecho.²⁸

III. NO SE CUMPLEN LOS REQUISITOS DE MEDIDAS PROVISIONALES

34. Los requisitos de medidas provisionales en los casos del CIADI están bien establecidos, y no son objeto de desacuerdo entre las Partes del presente caso.

35. *En primer lugar*, la Demandante debe demostrar la existencia de un derecho que se ve amenazado con deterioro irreparable por las acciones del Estado demandado.²⁹

²⁸ En otra arremetida contra Uruguay, la Demandante cita, en una nota a pie de página, un artículo periodístico sobre el supuesto maltrato de Uruguay a ciertos inversores extranjeros, en relación con un asunto enteramente ajeno a la Demandante o a sus reclamos, y que no involucró ningún procedimiento arbitral. Ver Solicitud de Medidas Provisionales, nota 49. Los tribunales internacionales son apropiadamente reacios a aceptar artículos periodísticos como prueba, en especial cuando, como en este caso, el artículo refleja solo un lado de la historia. Ver, por ej., *Actividades militares y paramilitares en y contra de Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*, Fondo, Sentencia (27 de junio de 1986), Rep. CIJ 1986, ¶¶ 62-63 (RL-1); *Aplicación de la Convención sobre la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio (Croacia c. Serbia)*, Fondo, Sentencia (3 de febrero de 2015), Rep. CIJ 2015, ¶ 344 (RL-16); *Controversia sobre Actividades Armadas en el Territorio del Congo (RDC c. Uganda)*, Fondo, Sentencia (19 de diciembre de 2005), Rep. CIJ 2005, ¶ 68 (RL-5); *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República de Filipinas*, Caso CIADI No. ARB/02/6, Orden del Tribunal sobre Procedimientos Adicionales (17 de diciembre de 2007), ¶ 17 (RL-8) (“un informe de prensa aislado” solo puede “ser considerado como información básica y no como prueba de su contenido”) (Traducción de la República; texto original en inglés: “an isolated press report” can “only be treated as background information and not at all as proof of its contents”). En todo caso, Uruguay niega rotundamente que haya investigado o enjuiciado a las personas nombradas en el artículo de mala fe o sin motivos suficientes para creer que hayan estado involucradas en actividades fraudulentas en violación de sus leyes penales.

²⁹ Ver, p. ej., *CEMEX Caracas Investments B.V. y CEMEX Caracas II Investments B.V. c. la República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/08/15, Decisión sobre Medidas Provisionales (3 de marzo de 2010).

36. *En segundo lugar*, la Demandante debe demostrar que el deterioro es inminente, tal que se necesitan medidas correctivas con urgencia.³⁰

37. *En tercer lugar*, la Demandante debe demostrar que las medidas solicitadas son proporcionales, tal que no perjudiquen excesivamente los derechos del Estado demandado.³¹

38. Además, los tribunales del CIADI han reconocido de manera uniforme que la imposición de medidas provisionales es un recurso “extraordinario,” y que existe una “barra alta” que debe alcanzarse antes de que puedan imponerse.³² La barra es particularmente alta cuando las medidas solicitadas interferirían con el derecho soberano del Estado demandado de llevar a cabo investigaciones penales sobre los delitos cometidos dentro de su propio territorio.³³ Como

(Guillaume, Abi-Saab, Mehren), ¶¶ 40-41 (RL-10); *Phoenix Action Ltd. c. República Checa*, Caso CIADI No. ARB/06/5, Decisión sobre Medidas Provisionales (6 de abril de 2007) (Stern, Bucher, Fernández-Armesto) (“*Phoenix c. República Checa*”), ¶ 33 (RL-7); *Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Company c. La República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/06/11, Decisión sobre Medidas Provisionales (17 de agosto de 2007) (Fortier, Stern, Williams) (“*Occidental c. Ecuador*”), ¶ 59 (CL-073); *Tokios Tokelès c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/02/18, Orden No. 3 (18 de enero de 2005) (Mustill, Bernardini, Price), ¶ 8 (“*Tokios c. Ucrania*”) (CL-093); *Plama Consortium Limited c. República de Bulgaria*, Caso CIADI No. ARB/03/24, Orden sobre Medidas Provisionales (6 de septiembre de 2005) (Salans, van den Berg, Veeder) (*Plama c. Ucrania*”), ¶¶ 38, 40 (RL-4).

³⁰ *Ver, por ej., Occidental c. Ecuador*, ¶¶ 61, 87 (CL-073); *Phoenix c. República Checa*, ¶ 32 (RL-7) (diciendo: “Es de común entendimiento que las medidas provisionales deben concederse sólo en situaciones de absoluta necesidad y urgencia, con el fin de proteger los derechos que pudieran, a falta de estas medidas, perderse definitivamente.”) (Traducción de la República; texto original en inglés: “It is common understanding that provisional measures should only be granted in situations of absolute necessity and urgency, in order to protect rights that could, absent these measures, be definitely lost.”); *Tokios c. Ucrania*, ¶¶ 8, 12, 13, 15, 18 (CL-093); *Plama c. Bulgaria*, ¶ 38 (RL-4).

³¹ *Ver, por ej., Hydro S.r.l. y otros c. la República de Albania*, Caso CIADI No. ARB/15/28, Orden sobre Medidas Provisionales (3 de marzo de 2016) (Pryles, Glick, Poncet) (“*Hydro c. Albania*”), ¶ 3.20 (CL-089); *Lao Holdings c. Laos*, ¶ 50 (CL-091); *Quiborax c. Bolivia*, ¶ 113 (CL-090); *City Oriente Ltd. c. la República del Ecuador y Petroecuador*, Caso CIADI No. ARB/06/21, Decisión sobre Medidas Provisionales (19 de noviembre de 2007) (Fernández-Armesto, Naón, Thomas), ¶ 54 (CL-088).

³² *Ver, por ej., Emilio Agustín Maffezini c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/97/7, Resolución Procesal No. 2 (28 de octubre de 1999) (Vicuña, Buergenthal, Wolf), ¶ 10 (RL-2); *Plama c. Bulgaria*, ¶ 38 (RL-4) (“[m]edidas provisionales son medidas extraordinarias que no deben de recomendarse ligeramente”) (Traducción de la República; texto original en inglés: “[p]rovisional measures are extraordinary measures which should not be recommended lightly”); *Phoenix c. República Checa*, ¶ 33 (RL-7); *Valle Verde Sociedad Financiera S.L. c. la República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/12/18, Decisión sobre Medidas Provisionales (25 de enero de 2016) (Barros, Ferrari, Vinuesa), ¶ 86 (RL-18).

³³ *Ver, por ej., Caratube c. Kazajistán*, ¶ 135 (RL-9); *Churchill c. Indonesia*, RP 14, ¶ 72 (RLA-15); *Teinver c. Argentina*, ¶ 190 (RL-19).

lo explicó el tribunal en el caso *Caratube c. Kazajistán*, las investigaciones penales y las medidas relacionadas “son una parte muy obvia e indisputable del derecho soberano de un estado de implementar y hacer cumplir su legislación nacional en su propio territorio.”³⁴ Por lo tanto: “debe superarse un *umbral particularmente elevado* antes de que un tribunal del CIADI pueda, en efecto, recomendar medidas provisionales con respecto a las investigaciones penales que conduce un Estado.”³⁵ En *Churchill c. Indonesia*, el tribunal, además de subrayar que debe superarse un “umbral particularmente elevado” cuando se trata de procedimientos penales, agregó que “una alegación de que ha sido modificado el *status quo* o de que se ha agravado la controversia *es necesario reforzarla mediante casos concretos de intimidación o acoso.*”³⁶

39. Sobre estas bases, los tribunales del CIADI se han negado rutinariamente a recomendar medidas provisionales que interferirían con investigaciones penales de presuntos delitos cometidos dentro del territorio del Estado demandado. Las excepciones, que se exponen más adelante, son casos en los que se descubrió expresamente que el Estado demandado había iniciado o llevado a cabo la investigación de mala fe, en particular, tomando represalias contra la demandante por interponer el arbitraje, o impidiendo que la demandante presente su caso de manera adecuada.

40. Debido a que no hay prueba alguna de que la investigación penal de Uruguay esté infectada por un motivo tan impropio—al contrario, todas las pruebas apuntan a la buena fe de

³⁴ *Caratube c. Kazajistán*, ¶ 135 (RL-9) (Traducción de la República; texto original en inglés: “are a most obvious and undisputed part of the sovereign right of a state to implement and enforce its national law on its territory”).

³⁵ *Íd.*, ¶ 137 (énfasis añadido) (Traducción de la República; texto original en inglés: “a *particularly high threshold* must be overcome before an ICSID tribunal can indeed recommend provisional measures regarding criminal investigations conducted by a State”).

³⁶ *Churchill c. Indonesia*, Resolución Procesal No. 14, ¶ 72 (RL -15) (énfasis añadido) (Traducción de la República; texto original en inglés: “[a]n allegation that the status quo has been altered or that the dispute has been aggravated *needs to be buttressed by concrete instances of intimidation or harassment.*”).

Uruguay—la Demandante no está ni cerca de alcanzar el “alto umbral” necesario para la imposición de medidas provisionales.

A. El Derecho Que Supuestamente Ha Sido Perjudicado

41. Uruguay reconoce que la Demandante tiene derecho a presentar libremente sus argumentos ante este Tribunal. Esto incluye el derecho a recabar y presentar documentos, y a identificar y presentar testigos. La Demandante ha ejercido estos derechos en la presentación de su Memorial, al que anexó numerosos documentos, incluidas declaraciones testimoniales, en relación con sus reclamos sobre el fondo y de daños y perjuicios.

42. Sin embargo, los derechos de la Demandante no incluyen inmunidad para sus testigos respecto al ejercicio, en buena fe, del derecho soberano de Uruguay a llevar adelante una investigación penal sobre los delitos cometidos en el territorio uruguayo. Esto fue reconocido por el tribunal en el caso *Rompetrol Group c. Rumania*:

“[E]l tribunal reconoce la validez del argumento de la Demandante de que la persecución de un delito —o incluso su mera invocación— no puede servir por sí sola para justificar una conducta que viola los derechos de los inversores extranjeros en virtud de los tratados pertinentes. A todo lo cual el Tribunal añade su propia cláusula, a saber, que la asociación con la gestión de un inversor extranjero no puede servir para salvaguardar a las personas del funcionamiento normal del derecho penal, sin importar si la persona es un nacional [] o un extranjero []³⁷

³⁷ *The Rompetrol Group N.V. c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/06/3, Laudo (6 de mayo de 2013) (Berman, Donovan, Lalonde), ¶ 152 (RL-13) (Traducción de la República: texto original en inglés: “[T]he tribunal acknowledges the validity of the Claimant’s argument that the pursuit of crime – or even its mere invocation – cannot serve on its own as a justification for conduct that breaches the rights of foreign investors under applicable treaties. To all of which the Tribunal adds a rider of its own, namely that association with the management of a foreign investor cannot serve to immunize individuals from the normal operation of the criminal law, irrespective of whether the individual is a local national [] or a foreign national []”).

43. Por consiguiente, un Estado demandado no perjudica los derechos de un inversor demandante por el simple hecho de llamar a sus testigos, entre ellos, sus ejecutivos y empleados, para interrogarlos como parte de una investigación penal de delitos cometidos en su propio territorio. Un ejemplo ilustrativo es *Churchill c. Indonesia*, en el cual, como se mencionó anteriormente, Indonesia estaba llevando a cabo una investigación penal sobre la falsificación de documentos. La demandante solicitó medidas provisionales para impedir que Indonesia citara sus testigos para testificar como parte de la investigación. El tribunal del CIADI describió en los términos siguientes el derecho que la Demandante buscaba proteger: “[L]os Demandantes buscan garantizar su derecho a proporcionar pruebas a través de declaraciones testimoniales. A tal fin, buscan evitar que dicho derecho se vea perjudicado por las investigaciones iniciadas contra testigos reales y potenciales.”³⁸

44. A pesar de reconocer dicho derecho, el tribunal se negó a recomendar medidas provisionales. Comenzó señalando que el objeto de la investigación penal (“imponer sanciones por el presunto delito de falsificación de documentos”) era diferente del objeto del arbitraje (“conceder una reparación monetaria por presuntas violaciones del tratado de inversión.”)³⁹ Seguidamente concluyó que la investigación penal que realizó Indonesia de la “conducta respecto a la presunta falsificación de documentos no incide en la exclusividad del presente procedimiento, ni socava la competencia del Tribunal para resolver los reclamos de las

³⁸ *Churchill Mining PLC y Planet Mining Pty Ltd. c. la República de Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/12/14, Resolución Procesal No. 9 (8 de julio de 2014) (Kaufmann-Kohler, van den Berg, Hwang), ¶ 79 (RL-14) (Traducción de la República; texto original en inglés: “[T]he Claimants seek to secure their right to provide evidence through witness testimony. To this end, they seek to avoid that such right be impaired by investigations brought against actual and potential witnesses.”).

³⁹ *Íd.*, ¶ 86 (Traducción de la República; texto original en inglés: the subject matter of the criminal investigation (“to impose sanctions for the alleged criminal act of document forgery”) was different from that of the arbitration (“to grant monetary relief for alleged breaches of the investment treaty”).

demandantes.”⁴⁰ No había pruebas de que la investigación de Indonesia tuviera la intención de perjudicar la presentación de argumentos por parte de las demandantes ante el tribunal, ni de obtener una ventaja desfavorable en ese procedimiento.

45. La situación es similar en este caso. El asunto que está investigando Uruguay—la falsificación de firmas y la falsificación de documentos—es muy diferente del tema del presente arbitraje: si Uruguay incumplió sus obligaciones en virtud del tratado al revocar las frecuencias de Trigosul en 2011 o al (supuestamente) incumplir la sentencia de 2014 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Como se ha señalado, los dos documentos en cuestión en la investigación son totalmente irrelevantes para estos reclamos. Por lo tanto, la investigación no viola de ninguna manera la exclusividad del procedimiento arbitral ni socava la jurisdicción del Tribunal. Tampoco hay pruebas de una motivación improcedente por parte de Uruguay.

46. Otro caso también pertinente es *Caratube c. Kazajstán*, en el cual un tribunal del CIADI se negó a dictar medidas provisionales para prohibir procedimientos penales que implicaban a los testigos de la demandante.⁴¹ El tribunal rechazó el argumento de la demandante de que el procedimiento penal, que abordaba asuntos incluidos en el arbitraje, perjudicaba su

⁴⁰ *Íd.*, ¶ 87 (Traducción de la República; texto original en inglés: “conduct with respect to the alleged document forgery does not impinge on the exclusivity of the present proceedings, nor does it undermine the Tribunal’s jurisdiction to resolve the Claimants’ claims.”); *ver también Teinver c. Argentina*, ¶ 193 (RL-19) (“Tal como se ha reconocido previamente, el derecho a exclusividad del procedimiento ante el CIADI en virtud del Artículo 26 del Convenio CIADI podrá ser susceptible de protección a través de medidas provisionales.[] Este derecho de exclusividad está vinculado solo a la resolución de controversias en materia de inversión y no incluye ni se extiende a procesos penales que versan sobre responsabilidad penal y no sobre controversias relacionadas con inversiones.[] En consecuencia, en principio, el proceso penal iniciado mediante las Denuncias y la investigación preliminar del Fiscal Federal no versan sobre la controversia en materia de inversión ante el Tribunal y, por lo tanto, no amenazan la exclusividad de este procedimiento ante el CIADI.”) *Vease también, Hassan Awdi, Enterprise Business Consultants, Inc. y Alfa El Corporation c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/10/13, Laudo (2 de marzo de 2015) (Bernardini, Dolzer, Gharavi), ¶ 22 (RL-17) (concluyó que “está de acuerdo con Rumania en cuanto a que el procedimiento penal pendiente en contra del Sr. Awdi no impedirá la decisión sobre los asuntos legales que se le han presentado” (citas internas omitidas) (Traducción de la República; texto original en inglés: finding that “it agrees with Rumania that the pending criminal proceedings against Mr. Awdi will not prevent the decision of the legal issues brought before it”) (internal citations omitted)).

⁴¹ *Ver generalmente, Caratube c. Kazajstán*, ¶ 135 (RL-9).

derecho a la exclusividad del proceso arbitral. El tribunal observó que la Demandante solo buscaba una indemnización monetaria, no el cumplimiento específico.⁴² Sobre esa base, determinó que no había ningún derecho que necesitara protección, y se rehusó a recomendar las medidas provisionales que buscaba la demandante.

47. En este caso, también, la Demandante solo solicita una indemnización monetaria. No solicita la devolución de sus antiguas frecuencias (ya ha rechazado el esfuerzo de Uruguay por devolverlas) ni ninguna otra forma del cumplimiento específico.

48. En el caso *Tokios Tokelés c. Ucrania*, la investigación penal del Estado demandado estaba dirigida no solo a los testigos de la demandante, sino a su director general, obligándolo “a salir de Ucrania, lo que ha perjudicado las operaciones [de la demandante], redujo sus ganancias, restringió la capacidad de la Demandante de financiar el presente procedimiento, y por consiguiente, la demandante argumenta, puso en peligro el pronunciamiento de un laudo definitivo del CIADI.”⁴³ El tribunal rechazó una solicitud de medidas provisionales a fin de prohibir la investigación de Ucrania. Determinó que la Demandante “no pudo demostrar que era necesaria o urgente una medida provisional para proteger [sus] derechos,” porque no se probó que la ausencia del director “causara una caída en las ganancias [de la Demandante], o,

⁴² *Íd.*, ¶ 139 (“Dado que, en el presente caso, la Demandante no solicita la ejecución forzosa, sino una indemnización monetaria, este Tribunal no tiene que abordar la cuestión de si deben aplicarse otras consideraciones en los reclamos de ejecución forzosa como en el caso de Burlington [...].”) (Traducción de la República; texto original en inglés: “Since, in the present case, Claimant is not claiming specific performance, but money damages, this Tribunal does not have to deal with the question whether other considerations have to be applied in specific performance claims as in the Burlington case [...].”).

⁴³ *Tokios Tokelés c. Ucrania*, ¶ 9 (CL-093) (Traducción de la República; texto original en inglés: “to leave Ukraine, which has harmed the operations of [the claimant], reduced its profits, inhibited Claimant’s ability to finance the present proceeding, and thus, Claimant argues, jeopardized the rendering of an ultimate ICSID award”).

ciertamente, que haya provocado un descenso en las ganancias de una magnitud tal que afecte la capacidad de la Demandante de financiar el presente procedimiento del CIADI.”⁴⁴

49. En el presente caso, la Demandante no ha argumentado que la investigación penal de Uruguay ha causado o pudiera causar un descenso en las ganancias de Trigosul, su supuesta filial uruguaya. Trigosul no ha operado en Uruguay, al conocimiento de Uruguay, al menos desde 2011. No pareciera tener ningún tipo de operaciones comerciales en curso en Uruguay que pudieran verse afectadas por las citaciones enviadas al Dr. Alberelli y al Sr. Herbón.

50. Quizá el Tribunal no lo encuentre particularmente útil que la Demandante, en su Solicitud de Medidas Provisionales, ignorara los tres casos examinados anteriormente, así como todos los otros casos antes citados en este escrito.⁴⁵ Para la Demandante, parece que los únicos casos que existen son los tres casos excepcionales en los que se otorgaron medidas provisionales para prohibir las investigaciones penales.

51. Pero esos casos solo sirven para subrayar que la Solicitud de Medidas Provisionales de la Demandante en este caso es infundada. En todos los tres casos, el tribunal se esmeró por enfatizar que el Estado demandado tiene el derecho soberano de enjuiciar los delitos

⁴⁴ *Íd.*, ¶ 12 (Traducción de la República; texto original en inglés: “failed to show that a provisional measure is either necessary or urgent to protect [its] rights” because it was not proven that the managing director’s absence “caused [the claimant’s] decline in profits, or, certainly, that it has caused a decline in profits of such magnitude as to impair Claimant’s ability to finance the present ICSID proceeding”). El tribunal también rechazó el argumento de la demandante en el sentido de que el procedimiento penal afectó “su derecho a que este procedimiento fuera la reparación exclusiva de la controversia o en virtud de los hechos alegados, a quedar libre de la acción de la Demandada que agrava la controversia.” *Íd.* (Traducción de la República; texto original en inglés: “its right to have this proceeding be the exclusive remedy for the dispute or under the facts adduced, to be free from action by the Respondent that aggravates the dispute”).

⁴⁵ La única referencia a alguno de estos casos es la cita, en una nota a pie de página, de *Tokios Tokeles c. Ucrania* como base para la propuesta de que un tribunal *puede* conceder una medida provisional para proteger a una parte de las acciones de la otra parte que amenacen con agravar la controversia o perjudicar el pronunciamiento o implementación de una futura decisión o laudo. Solicitud de Medidas Provisionales (10 de noviembre de 2016), nota 25. Incluso aquí, sin embargo, la Demandante no menciona que el tribunal en ese caso *rechazó* la solicitud de la demandante de medidas provisionales por esos motivos.

en su territorio, y que dicha prerrogativa no está prohibida por el TBI ni el Convenio del CIADI. Las declaraciones a este efecto en los casos *Quiborax c. Bolivia* y *Lao Holdings c. Laos* ya han sido citadas.⁴⁶ En *Hydro c. Albania*, el tercer caso citado por la Demandante, el tribunal hizo hincapié en que:

“Es poco novedoso decir que el derecho y el procedimiento en materia penal son una parte muy obvia e indiscutible de la soberanía de un Estado. Ese hecho (trillado) es el fundamento del enfoque adoptado en este caso por el Tribunal, a saber, que cualquier obstrucción de la investigación o enjuiciamiento de una conducta que se sospecha razonablemente que es de naturaleza delictiva solo debería ser ordenado cuando sea absolutamente necesario.”⁴⁷

52. Como se señaló anteriormente, los tribunales en el caso *Quiborax y Lao Holdings* recomendaron las medidas provisionales solicitadas porque determinaron que el Estado demandado había actuado de mala fe, y estaba llevando a cabo los procedimientos penales precisamente para perjudicar a las demandantes en sus respectivos procedimientos arbitrales. En *Quiborax*, las pruebas mostraron que Bolivia llevó a cabo su procedimiento penal con la intención de acosar e intimidar a los testigos de la demandante, y con el propósito de obtener ventajas en el arbitraje. Esa fue la base sobre la que se recomendaron las medidas provisionales.⁴⁸ En *Lao Holdings*, el tribunal determinó que el propósito principal de la investigación penal de Laos era obtener pruebas que sirvieran de fundamento a su defensa en el

⁴⁶ *Ver supra*, ¶ 9.

⁴⁷ *Hydro c. Albania*, ¶ 3.16 (CL-089) (Traducción de la República; texto original en inglés: “It is trite to say that criminal law and procedure are a most obvious and undisputed part of a State’s sovereignty. That (trite) fact supports the approach adopted here by the Tribunal, namely that any obstruction of the investigation or prosecution of conduct that is reasonably suspected to be criminal in nature should only be ordered where that is absolutely necessary.”).

⁴⁸ *Quiborax c. Bolivia*, Decisión sobre Medidas Provisionales, ¶¶ 164-165 (CL-090).

procedimiento arbitral; esto fue incluso admitido por Laos.⁴⁹ Las acciones de Laos fueron particularmente perjudiciales para los derechos de la demandante en el arbitraje porque la investigación fue iniciada a solo un mes de las audiencias orales e involucró la confiscación de los documentos de la demandante.⁵⁰ Una vez más en este caso, se consideró que la mala fe del Estado demandado constituía la justificación de las medidas provisionales.

53. En *Hydro*, Albania trató de extraditar (desde el Reino Unido) y enjuiciar a dos de las demandantes individuales, basándose en denuncias de delitos financieros relacionados a la forma en que manejaban las inversiones objeto de la controversia.⁵¹ El tribunal distinguió ese caso de uno en el cual los presuntos hechos delictivos no estaban directamente relacionados con los reclamos en disputa en el arbitraje:

El tribunal señala que puede haber situaciones en las que el encarcelamiento de una demandante podría interrumpir un arbitraje pero donde sería inapropiado que el tribunal intervenga. Un ejemplo que dio el abogado es cuando una persona es acusada de un delito grave, totalmente ajeno a las circunstancias fácticas de la controversia sometida a arbitraje, como en el caso de un asesinato. Pero esa no es la situación en este caso [...]. La extradición y el proceso penal en este caso concierne o se refiere a las circunstancias fácticas objeto de este arbitraje.⁵²

⁴⁹ *Lao Holdings c. Laos*, ¶ 26 (CL-091) (“el propósito principal para el cual la Demandada pretende utilizar los poderes de la investigación penal, al menos en primera instancia, es recolectar pruebas para utilizarlas en el arbitraje”) (Traducción de la República; texto original en inglés: “the primary purpose for which the Respondent intends to use the powers of criminal investigation, at least in the first instance, is to collect evidence for use at the arbitration”); *Íd.*, ¶ 28 (“Laos ha admitido que al menos uno de los objetivos del procedimiento penal amenazado es permitirle desarrollar pruebas que sirvan como parte de su defensa en el presente arbitraje.”) (Traducción de la República; texto original en inglés: “Laos has admitted that at least one of the objectives of the threatened criminal proceeding is to enable it to develop evidence that will serve as part of its defense in the present arbitration proceedings.”).

⁵⁰ *Íd.*, ¶¶ 14, 36, 39-42.

⁵¹ *Hydro c. Albania*, ¶¶ 3.28, 3.32, 3.36 (CL-089).

⁵² *Íd.*, ¶¶ 3.19, 3.41 (Traducción de la República; texto original en inglés: “The tribunal notes that there may be situations where incarceration of a claimant would disrupt an arbitration but where it would be improper for the tribunal to intervene. An example given by counsel is where a person is charged with a serious offense totally unrelated to the factual circumstances of the dispute being arbitrated, such as murder. But that is not the situation

54. Otro aspecto en el que *Hydro* se diferencia del presente caso es en la conclusión, sobre la cual se basó la orden de medidas provisionales, de que el encarcelamiento de las dos demandantes individuales cuya extradición se procuraba “afectaría la capacidad de esas dos demandantes, y de hecho de otras demandantes, de presentar sus argumentos adecuadamente y participar en el arbitraje.”⁵³ En este caso no se ha demostrado, ni podría demostrarse, que eso pudiera ocurrir, especialmente a la luz de la disposición de Uruguay a garantizar que, sin importar el rumbo de su investigación, no se le impediría ni al Sr. Herbón ni al Dr. Alberelli que participaran en la preparación o presentación del caso de la Demandante.

55. Por dichos motivos, la Demandante no ha logrado demostrar que tiene un derecho que Uruguay amenace con un deterioro irreparable. Por ese único motivo, la Solicitud de Medidas Provisionales debe rechazarse.

B. Urgencia y Proporcionalidad

56. En vista de que no existe ninguna amenaza de daño irreparable a ninguno de los derechos de la Demandante, puede concluirse que no existe ninguna necesidad de protección urgente, y que imponer cualquier medida provisional que pudiera socavar los derechos soberanos de Uruguay sería desproporcionado. Sin embargo, para reforzar aún más el argumento, es necesario destacar que no existe ninguna necesidad urgente de la protección que solicita la

here [...]. The extradition and criminal proceedings here concern or relate to the factual circumstances at issue in this arbitration.”). Sin decirlo de manera tan directa, la orden del tribunal parece reflejar la preocupación de que los motivos de Albania para enjuiciar a las demandantes pudieran no haber sido enteramente genuinos. Al respecto, resulta interesante que dos de los tres Estados contra los que se han recomendado medidas provisionales para suspender las investigaciones penales o enjuiciamientos son Albania y Bolivia, cuyas clasificaciones en el Índice de Estado del World Justice Project son, respectivamente, 72 y 104, de 168 Estados (Laos no fue clasificado). La posición de Uruguay, en la misma escala, es 20. Ver World Justice Project, “Índice de Estado de Derecho 2016” (2016), disponible en http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/media/wjp_rule_of_law_index_2016.pdf (última visita el 6 de noviembre de 2016) (R-4).

⁵³ *Hydro c. Albania*, ¶ 3.41 (CL-089) (Traducción de la República; texto original en inglés: “would affect the ability of these two claimants and indeed other claimants to adequately put their cases and participate in the arbitration”).

Demandante—a saber, la suspensión de la investigación penal de Uruguay—algo que, en cualquier caso, tendría consecuencias desproporcionadas sobre los derechos de Uruguay.

57. En lo relacionado con la “urgencia,” el único argumento de la Demandante es que el Sr. Herbón ha sido citado a comparecer ante el Tribunal Penal el 1 de diciembre. El Dr. Alberelli no tiene la obligación de comparecer en esa fecha, ni en ninguna otra hasta ahora, debido a que reside en los Estados Unidos y no ha recibido ninguna citación. Aparentemente el Sr. Herbón dejó de estar en Uruguay poco tiempo después de recibir la citación. Para su conveniencia, el Tribunal Penal cambió la fecha de su comparecencia del 28 de octubre al 1 de diciembre. Vale la pena reiterar que exigir su comparecencia para contestar las preguntas del Tribunal en cuanto a su conocimiento de los documentos que el Dr. García considera que contienen falsificaciones de su firma—entre ellos el supuesto contrato que el mismo Sr. Herbón firmó—no priva a la Demandante de ninguno de sus derechos en este arbitraje. Por lo tanto, no existe ninguna “urgencia” que exija que el Tribunal siquiera considere, y mucho menos imponga, las medidas extremas que solicita la Demandante.⁵⁴

58. Las medidas no solamente son extremas, sino totalmente desproporcionadas. Aun si la Demandante pudiera, *quod non*, demostrar la existencia de un derecho en este arbitraje que

⁵⁴ El Sr. Herbón sólo ha sido citado; el supuesto daño del cual la Demandante busca protección sigue siendo especulativo. El tribunal en *Occidental Petroleum c. Ecuador* explicó que no había urgencia o necesidad para medidas provisionales cuando el resultado de la acción del Estado no estaba claro. Afirmó que “Las Demandantes no sab[ían] lo que Ecuador [tenía previsto] hacer respecto al futuro operador del Bloque 15,” lo que quiere decir que las demandantes “[estaban] buscando medidas provisionales para prevenir una acción que ni siquiera sab[ían] si esta[ba] siendo planeada.” *Occidental c. Ecuador*, ¶¶ 88-89 (CL-073) (Traducción de la República; texto original en inglés: It stated that “Claimants [did] not know what course of action Ecuador intend[ed] to take with respect to the future operator of Block 15,” meaning that claimants “[were] seeking a provisional measure in order to prevent an action which they [were] not even sure [was] being planned.”). El tribunal también explicó que “[e]ste no es el propósito de una medida provisional,” ya que “no están diseñadas para proteger de daño *potencial* o *hipotético* que sea susceptible a pasar como resultado de acciones inciertas. Lo que sí están diseñadas para hacer es proteger a la parte solicitante de *daño inminente*.” *Íd.*, ¶ 89 (Traducción de la República; texto original en inglés: “[t]his is not the purpose of a provisional measure,” as they “are not meant to protect against any *potential* or *hypothetical* harm susceptible to result from uncertain actions. Rather, they are meant to protect the requesting party from *imminent harm*.”).

pudiera verse afectado por la investigación penal de Uruguay, el recurso que solicita causaría daños mucho mayores a los derechos de Uruguay. Por un lado, está el dudoso argumento de la Demandante de que tiene “derecho” a que sus testigos sean eximidos del interrogatorio del Tribunal Penal; por otro lado, está el derecho soberano incontrovertible de Uruguay de llevar a cabo investigaciones penales sobre la comisión de delitos graves en su propio territorio. No hay comparación.

59. En *Churchill c. Indonesia*, el tribunal no dudó en concluir que para llegar a un equilibrio entre intereses similares era necesario rechazar la solicitud de la demandante de medidas provisionales que recomendaran la suspensión de la investigación penal de Indonesia sobre falsificación de documentos, para que los testigos de la demandante fueran exonerados de prestar declaración en dicha investigación:

[C]ualquier estrategia de un tercero para demorar la investigación penal ‘iría en contra del progreso [de la investigación] debido a que marginaría al equipo de investigación, podría arriesgarse la pérdida de testigos o documentos y prolongaría una investigación ya de por sí gravemente retrasada, factores todos que dificultarían más el enjuiciamiento.’⁵⁵

Los intereses de Uruguay de hacer cumplir sus leyes penales se verían similarmente perjudicados si se le ordenara suspender su investigación por un año o más, como solicita la Demandante.

60. Tal como el tribunal sostuvo en el caso *Hydro*, ordenar la suspensión de un procedimiento penal de un Estado soberano es una medida tan extrema que “cualquier obstrucción de la investigación o enjuiciamiento de una conducta de cuyo carácter delictivo es

⁵⁵ *Churchill c. Indonesia*, Resolución Procesal 14, ¶ 59 (RL-15) (Traducción de la República; texto original en inglés: “[A]ny third-party effort to delay the criminal investigation ‘would be detrimental to its progress because it would sideline the existing investigative team, risk the loss of witnesses or documents and prolong an already long delayed inquiry, all making an ultimate prosecution more challenging.’”).

razonable sospechar debería ordenarse únicamente cuando sea *absolutamente necesario*.”⁵⁶ La Demandante está lejos de demostrar que exista una necesidad *absoluta*, o de hecho *ningún* tipo de necesidad, de imponer a Uruguay las medidas extraordinarias que solicita.

C. La Solicitud de Medidas Cautelares

61. La Demandante supone que el Tribunal no decidirá su Solicitud de Medidas Provisionales antes del 1 de diciembre, fecha para la cual se ha citado al Sr. Herbón a que comparezca ante el Tribunal Penal como parte de su investigación sobre falsificación de documentos. Sobre la base de ese supuesto, el 10 de noviembre, la Demandante solicitó que el Tribunal emitiera una orden temporal con efectos inmediatos en la que exigiera que Uruguay suspendiera su investigación penal hasta que se decidiera sobre la solicitud mencionada.

62. Uruguay agradece al Tribunal por haber reservado su decisión sobre la solicitud de una orden provisional hasta después de haber recibido y analizado este escrito.

63. Por todos los motivos aducidos, Uruguay considera que la solicitud de la Demandante carece completamente de méritos. En resumen, tal como ya se ha explicado, la Solicitud de Medidas Provisionales de la Demandante carece de fundamentos de hecho y derecho. Si esa Solicitud fracasa tan rotundamente, entonces no existen fundamentos para emitir una orden temporal en contra de Uruguay, ni para ir en contra de los derechos soberanos de Uruguay que sucedería de emitirse dicha orden, a la espera de una decisión definitiva sobre la Solicitud.

⁵⁶ *Hydro c. Albania*, ¶ 3.16 (CL-089) (énfasis añadido) (Traducción de la República; texto original en inglés: “any obstruction of the investigation or prosecution of conduct that is reasonably suspected to be criminal in nature should only be ordered where that is *absolutely necessary*”).

64. Los casos citados por la Demandante no justifican la emisión de una orden temporal en este caso. Cada una de esas demandantes solicitó medidas provisionales para impedir que Ecuador cometiera presuntas violaciones al tratado, entre ellas expropiaciones ilícitas, durante el desarrollo del arbitraje. Debido a que las incautaciones de sus inversiones eran inminentes, y eso las habría privado de los derechos que buscaban vindicar mediante el procedimiento arbitral, cada una de las demandantes solicitó que se emitiera una orden temporal que preservara el *status quo* hasta que se emitiera una resolución sobre sus solicitudes de medidas provisionales.⁵⁷

65. En este caso la Demandante no puede señalar un hecho ni remotamente cercano a una incautación de su inversión. La única circunstancia inminente es la comparecencia del Sr. Herbón ante el Tribunal Penal el 1 de diciembre. Uruguay sostiene que ya ha demostrado en su alegato que aplicar medidas provisionales que suspendan la investigación penal no está justificado. Si tal es el caso, no hay fundamento para emitir una orden provisional que suspenda la investigación hasta que la Solicitud de Medidas Provisionales se decida. Los tribunales del

⁵⁷ Véase, *Burlington Resources Inc. y otros c. República del Ecuador y Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (PetroEcuador)*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Resolución Procesal No. 1 sobre Medidas Provisionales (29 de junio de 2009) (Kaufmann-Kohler, Stern, Vicuña), ¶¶ 17-24 (CL-097); *Perenco Ecuador Ltd. c. La República del Ecuador y Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador)*, Caso CIADI No. ARB/08/6, Decisión sobre Medidas Provisionales (8 de mayo de 2009) (Bingham, Brower, Thomas) (“*Perenco c. Ecuador*”), ¶¶ 26-28 (CL-099); *City Oriente Ltd. c. la República del Ecuador y Petroecuador*, Caso CIADI No. ARB/06/21, Decisión sobre Medidas Provisionales (19 de noviembre de 2007) (Fernández-Armesto, Naón, Thomas), ¶ 19 (CL-088). Además, en *Burlington*, la orden provisoria se emitió recién cuando la demandante la solicitó por tercera vez, y eso luego de que presentara una copia de una orden judicial que probaba que la incautación de sus activos era inminente. *Burlington Resources Inc. y otros c. República del Ecuador y Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (PetroEcuador)*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Resolución Procesal No. 1 sobre Medidas Provisionales (29 de junio de 2009) (Kaufmann-Kohler, Stern, Vicuña), ¶¶ 17-24 (CL-097). Los tribunales en los casos *Perenco* y *City Oriente* igualmente llegaron a la conclusión de que las incautaciones eran inminentes, y que esa circunstancia habría redundado en que las solicitudes de medidas provisionales perdieran utilidad. *Perenco c. Ecuador*, ¶¶ 26-28 (CL-099).

CIADI no emiten órdenes temporales en los casos en que los fundamentos para la aplicación de medidas provisionales son tan inciertos.⁵⁸

66. En cualquier caso, la orden temporal que solicita la Demandante no es necesaria. Si 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.

67. Uruguay sostiene que la Solicitud de la Demandante del 11 de noviembre, y la presente Respuesta de Uruguay, brindan fundamentos suficientes para que el Tribunal decida sobre la Solicitud antes del 1 de diciembre. Ambas Partes han presentado todos sus argumentos, y no es necesario convocar una segunda ronda de escritos, o una audiencia oral. Sin embargo, si el Tribunal estima que es necesario convocar una audiencia, no habría motivos para que no pueda desarrollarse en un día. Hasta podría realizarse mediante una conferencia telefónica, si eso fuera conveniente para el Tribunal. En función de la disponibilidad del Tribunal, la audiencia puede convocarse para cualquier fecha entre el 28 y el 30 de noviembre.

⁵⁸ Ver, por ej., *Tethyan Copper Company Pty. Ltd. c. la República Islámica de Pakistán*, Decisión sobre Medidas Provisionales (13 de diciembre de 2012) (Sachs, Hoffmann, Alexandrov) ¶¶ 21, 151 (RL-12) (rechazando tanto la solicitud de protección inmediata como “restricción temporal” en espera de la resolución de la Solicitud y en última instancia la solicitud de medidas provisionales, concluyendo que no había suficiente “evidencia en el expediente para demostrar que las medidas provisionales son necesarias para prevenir daño irreparable.”) (Traducción de la República; texto original en inglés: rejecting both the request for immediate relief as a “temporary restraint” pending disposition of the Request and ultimately the request for provisional measures, concluding that there is “insufficient evidence on record to show that provisional measures are necessary to avoid irreparable harm.”); *Helnan International Hotels A/S c. República Árabe de Egipto*, Decisión sobre Medidas Provisionales (16 de mayo de 2006) (Derains, Dolzer, Lee), ¶ 19 (RL-6) (rechazando tanto las medidas urgentes como las medidas provisionales que buscaban, afirmando que las medidas cautelares reflejan las medidas finales que proponen “en gran medida”) (Traducción de la República; texto original en inglés: holding that the temporary relief mirrors the final relief sought “to a large extent”); *Hassan Awdi, Enterprise Business Consultants, Inc. y Alfa El Corporation c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/10/13, Laudo (2 de marzo de 2015) (Bernardini, Dolzer, Gharavi), ¶ 19 (RL-17) (rechazando la solicitud de las Demandantes de una Orden de Protección Temporal, “al concluir que las circunstancias del caso y la evidencia propuesta por las Demandantes no apoyaron su solicitud de protección de manera convincente”) (Traducción de la República; texto original en inglés: “finding that the circumstances of the case and the evidence proffered by Claimants did not convincingly support their request for a TRO.”).

68. Pero aun si el Tribunal no estuviera disponible para la audiencia antes del 1 de diciembre, las alternativas de que (a) el Sr. Herbón se presente para la audiencia, o (b) permanezca fuera de Uruguay temporalmente hasta que el Tribunal se decida sobre la Solicitud de Medidas Provisionales, son mucho menos onerosas que la medida extrema de ordenar que Uruguay se abstenga de ejercer sus derechos soberanos. Por lo tanto, la solicitud de la Demandante también es improcedente debido a su falta de proporcionalidad.

69. Por todos estos motivos, la solicitud de la Demandante de medidas cautelares debería rechazarse.

IV. FALTA DE JURISDICCIÓN *PRIMA FACIE*

70. Para que el Tribunal ejerza su competencia con respecto a los reclamos de la Demandante, debe establecer que la Demandante es un inversor protegido por el Tratado Bilateral de Inversiones entre Uruguay y Estados Unidos. Esto plantea la pregunta de si la Demandante, una empresa estadounidense, era titular (en el período pertinente) de una inversión en Uruguay que fue perjudicada por infracciones de Uruguay en violación de las normas del Tratado. Antes de que un tribunal del CIADI pueda considerar la recomendación de medidas provisionales, como mínimo, se debe establecer su jurisdicción *prima facie*. Por lo tanto, la Demandante tiene la carga de demostrar, por lo menos *prima facie*, que es el dueño de Trigosul.⁵⁹

⁵⁹ Ver, p. ej., *Quiborax c. Bolivia*, Decisión sobre Medidas Provisionales, ¶¶ 109-112 (CL-090) (donde se encontró jurisdicción *prima facie* bajo los requisitos de *ratione materiae*, *ratione personae*, *ratione temporis*, y *ratione voluntatis*); véase también, *Perenco c. Ecuador*, ¶ 39 (CL-099).

71. La Demandante pretende cumplir con este requisito jurisdiccional al *afirmar* que es la propietaria de Trigosul. Sin embargo, lo único que la Demandante ofrece en su Memorial es su *afirmación*. No presenta ninguna *prueba* de dicha titularidad. Esa omisión es sorprendente.

72. En los casos ante el CIADI, es usual que las demandantes presenten pruebas de titularidad como parte de sus Memoriales, si es que no lo hacen antes, en las Solicitudes de Arbitraje. Normalmente, un tribunal esperaría recibir documentos empresariales de la empresa matriz en los EE.UU. y la filial en Uruguay que demuestren que la primera es propietaria de la segunda; en ocasiones hasta se presentan copias de los mismos certificados de acciones. De forma adicional, o alternativa, las demandantes presentan documentos públicos oficiales que demuestran la titularidad de la subsidiaria. La Demandante no presentó ninguno de tales documentos. Tampoco presentó ningún otro registro o documento que pruebe que es, o que en algún momento haya sido, el dueño de Trigosul.

73. La totalidad de la presentación de la Demandante sobre este aspecto jurisdiccional clave se reduce a un único documento que no prueba nada. Se trata de una copia de un formulario llenado por el Sr. Herbón y presentado ante la Embajada de los EE.UU. en Montevideo en el cual solicita asistencia para promover el negocio de Trigosul, habida cuenta de que se trata de una subsidiaria de una empresa de los EE. UU.⁶⁰ A excepción de la afirmación infundada que hace el Sr. Herbón en ese documento, no se presentó ninguna prueba en cuanto a la titularidad de Trigosul. No hay nada más en el Memorial de 108 páginas de la Demandante, ni en ninguno de sus 136 anexos, que trate la cuestión jurisdiccional fundamental de si la Demandante efectivamente es propietaria de Trigosul y, en tal caso, si lo era en el momento de

⁶⁰ Cuestionario para solicitud de apoyo de la Embajada de los EE.UU. en Uruguay presentado por Trigosul (11 de junio de 2001) (C-102).

las supuestas violaciones del Tratado por parte de Uruguay. La Demandante tampoco ha presentado dicha prueba de propiedad en su Solicitud de Medidas Provisionales.

74. En las circunstancias, lo único que puede concluirse es que no se ha probado en ningún aspecto que la Demandante sea un inversor protegido por el Tratado Bilateral de Inversiones entre Uruguay y los EE.UU., o que el Tribunal siquiera tenga jurisdicción *prima facie* sobre este procedimiento. 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 considere, y mucho menos otorgue, la Solicitud de Medidas Provisionales o la de una orden temporal.

V. CONCLUSIÓN

75. Por los motivos que anteceden, Uruguay sostiene que tanto la Solicitud de Medidas Provisionales como la solicitud de una orden temporal deberían denegarse, y que debe ordenarse a la Demandante que pague a Uruguay un reembolso por los costos y honorarios legales en los que ha incurrido.

Presentado respetuosamente,

[firma]

Paul S. Reichler
Abogado de la República Oriental del Uruguay