

**En el arbitraje según el Reglamento de Arbitraje de la  
Comisión de las Naciones Unidas para el  
Derecho Mercantil Internacional y el  
Acuerdo de Promoción Comercial entre los Estados Unidos y el Perú**

Caso CIADI N° UNCT/18/2

GRAMERCY FUNDS MANAGEMENT LLC  
Y  
GRAMERCY PERU HOLDINGS LLC,

Demandantes

— c/ —

LA REPÚBLICA DEL PERÚ,

Demandada

---

**DÚPLICA DE LOS DEMANDANTES  
A LAS OBJECIONES RELATIVAS A JURISDICCIÓN DEL  
PERÚ**

---

Mark W. Friedman  
Ina C. Popova  
Floriane Lavaud  
Carl Riehl  
Berglind Halldorsdottir Birkland  
Guilherme Recena Costa  
Julianne J. Marley  
Sarah Lee  
DEBEVOISE & PLIMPTON LLP  
919 Third Avenue  
Nueva York, NY 10022  
EE. UU.  
T: +1 (212) 909-6000  
F: +1 (212) 909-6836

Luis Bedoya  
José Tam  
Ramón Vidurrizaga  
Alejandro Manayalle  
Francisco Cárdenas  
RODRIGO, ELIAS &  
MEDRANO  
Av. San Felipe 758  
Lima - 15072  
Perú  
T: +511 619-1900  
F: +511 619-1919

13 de noviembre de 2019

## ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. ARGUMENTO .....	4
A. El Tribunal Tiene Jurisdicción Personal Porque Tanto GPH como GFM Son Inversionistas Calificados. ....	4
1. Los Intentos del Perú por Imponer un Estándar Legal Sustituto No Desvirtúan el Hecho De Que Gramercy Ha "Realizado" una Inversión en el Perú. ....	5
2. El Hecho De Que Gramercy Sea un Administrador de Inversiones No La Hace Menos Inversionista.....	17
B. El Tribunal Tiene Jurisdicción Material Porque los Bonos Agrarios Son Inversiones Cubiertas Por el Tratado. ....	24
1. El Perú No Refuta que los Bonos Agrarios Están Comprendidos Dentro del Sentido Corriente de "Inversión". ....	25
2. El Perú No Refuta Que las Circunstancias de la Celebración del Tratado Confirman Que los Bonos Agrarios son Inversiones Cubiertas. ....	47
3. El Perú No Refuta Que Otros Casos de Inversión Confirman Que los Bonos Agrarios Son Inversiones Cubiertas. ....	54
C. El Perú Ha Aceptado la Jurisdicción y los Reclamos de Gramercy Son Admisibles Porque Gramercy Cumplió con las Condiciones Previas al Arbitraje del Tratado. ....	57
1. Perú No Refuta Que Ambos Demandantes Presentaron Renuncias Efectivas Antes del 5 de agosto de 2016, A Más Tardar. ....	58
2. Las Pretensiones de Gramercy No Han prescrito. ....	68

D. El Tribunal Tiene Jurisdicción Temporal Porque los Reclamos de Gramercy No Requieren la Aplicación Retroactiva del Tratado.....	79
E. Gramercy No Ha Abusado de su Derecho al Arbitraje.....	85
III. PETICIÓN DE REPARACIÓN .....	91

## TABLA DE TÉRMINOS ABREVIADOS

Decisión del TC de 2001	Decisión del Tribunal Constitucional de fecha 15 de marzo de 2001, <b>Doc. CE-11</b>
Orden del TC de 2013	Orden del Tribunal Constitucional de fecha 16 de julio de 2013, <b>Doc. CE-17</b>
Resoluciones del TC de 2013	Resolución del Tribunal Constitucional de fecha 8 de agosto de 2013, <b>Doc. CE-180</b> , y resolución del Tribunal Constitucional de fecha 4 de noviembre de 2013, <b>Doc. CE-183</b>
Decretos Supremos de 2014	Decreto Supremo N.º 17-2014-EF de fecha 17 de enero de 2014, <b>Doc. CE-37</b> , y Decreto Supremo N.º 19-2014-EF de fecha 21 de enero de 2014, <b>Doc. CE-38</b>
BIT	Tratado bilateral de inversión
CAFTA	Tratado de Libre Comercio de Centroamérica
IPC	Índice de Precios al Consumidor
TC	Tribunal Constitucional
Decreto Ley N.º 17716	Ley de Reforma Agraria del 24 de junio de 1969, <b>Doc. CE-1</b>
GA	Gramercy Advisors LLC
GEMF	Gramercy Emerging Markets Fund LLC
GFM	Gramercy Funds Management LLC
GIA	Gramercy Investment Advisors LLC
GPH	Gramercy Peru Holdings LLC
ILC	Comisión de Derecho Internacional
FMI	Fondo Monetario Internacional
Bonos Agrarios	Bonos de la Reforma Agraria peruana
Reforma Agraria	La expropiación y redistribución por parte del Perú de tierras agrarias, por las cuales el Gobierno emitió los Bonos Agrarios como supuesta indemnización.

MEF	Ministerio de Economía y Finanzas del Perú
Mincetur	Ministerio de Comercio Exterior y Turismo
Modelo BIT	Modelo de Tratado Bilateral de Inversión
NAFTA	Tratado de Libre Comercio de Norteamérica
PARB	Peru Agrarian Reform Bond Company Ltd.
Presentación de los Estados Unidos	Presentación de los Estados Unidos de América como Parte No Contendiente del 21 de junio de 2019
Tratado	Acuerdo de Promoción Comercial entre los Estados Unidos y el Perú del 1 de febrero de 2009, <b>Doc. CE-139</b>
VCLT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, <b>Doc. CA-193</b>

## TABLA DE PRESENTACIONES DE LAS PARTES

- C-1** Notificación de la Intención de Iniciar el Arbitraje del 1 de febrero de 2016
- C-2** Notificación Modificada de la Intención de Iniciar el Arbitraje del 15 de abril de 2016
- C-3** Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda del 2 de junio de 2016
- C-4** Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda Modificados del 18 de julio de 2016
- C-5** Segunda Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda Modificados del 5 de agosto de 2016
- C-22** Oposición de los Demandantes a la Solicitud del Perú de Medidas Provisionales del 1 de junio de 2018
- C-28** Respuesta de los Demandantes a la Solicitud de Medidas Provisionales presentada por el Perú del 15 de junio de 2018
- C-29** Respuesta de los Demandantes a la Solicitud de Medidas Provisionales presentada por el Perú del 15 de junio de 2018 (Traducción al español)
- C-34** Tercera Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda Modificados del 13 de julio de 2018 ("**Tercer Escrito de Demanda Modificado**")
- C-35** Cronología de Eventos del 13 de julio de 2018
- C-63** Declaración de Respuesta de los Demandantes y Respuesta a las Objeciones [Corregido] del 21 de mayo de 2019 ("**Réplica**")
- C-69** Dúplica de los Demandantes a las Objeciones con respecto a la Jurisdicción del Perú del 13 de noviembre de 2019 ("**Dúplica con respecto a la Jurisdicción**")
- CER-1** Informe Pericial de Sebastian Edwards del 2 de junio de 2016 ("**Edwards I**")
- CER-2** Informe del experto legal Delia Revoredo Marsano de Mur del 2 de junio de 2016 ("**Revoredo I**")
- CER-3** Informe Modificado del experto legal Delia

- Revoredo Marsano de Mur del 5 de agosto de 2016  
(*"Revoredo II"*)
- CER-4** Informe Pericial Modificado de Sebastian Edwards del 13 de julio de 2018 (*"Edwards II"*)
- CER-5** Segundo informe modificado del experto legal Delia Revoredo Marsano de Mur del 13 de julio de 2018 (*"Revoredo III"*)
- CER-6** Informe Pericial de Respuesta de Sebastian Edwards del 21 de mayo de 2019 (*"Edwards III"*)
- CER-7** Primer Informe Pericial del Embajador Peter Allgeier del 21 de mayo de 2019 (*"Allgeier I"*)
- CER-8** Primer Informe Pericial del Profesor Rodrigo Olivares-Caminal del 21 de mayo de 2019 (*"Olivares-Caminal I"*)
- CER-9** Primer informe del experto legal Doctor Mario Castillo Freyre del 21 de mayo de 2019 (*"Castillo"*)
- CER-10** Informe del experto legal Alfredo Bullard del 21 de mayo de 2019 (*"Bullard"*)
- CER-11** Informe Pericial de Respuesta del Embajador Peter Allgeier del 13 de noviembre de 2019 (*"Allgeier II"*)
- CER-12** Informe Pericial de Respuesta sobre Jurisdicción del Profesor Rodrigo Olivares-Caminal del 13 de noviembre de 2019 (*"Olivares-Caminal II"*)
- CWS-1** Primera Declaración Testimonial de Robert S. Koenigsberger del 2 de junio de 2016 (*"Koenigsberger I"*)
- CWS-2** Declaración Testimonial Modificada de Robert S. Koenigsberger del 5 de agosto de 2016 (*"Koenigsberger II"*)
- CWS-3** Segunda Declaración Testimonial Modificada de Robert S. Koenigsberger del 13 de julio de 2018 (*"Koenigsberger III"*)
- CWS-4** Declaración en Respuesta de Robert S. Koenigsberger del 21 de mayo de 2019 (*"Koenigsberger IV"*)

- CWS-5** Primera Declaración Testimonial de Robert Lanava del 21 de mayo de 2019 ("*Lanava I*")
- CWS-6** Testimonio de Robert Joannou del 21 de mayo de 2019 ("*Joannou*")
- CWS-7** Testimonio de ██████████ del 14 de mayo de 2019 ("██████")
- CWS-8** Testimonio de ██████████ del 14 de mayo de 2019 ("██████")
- CWS-9** Testimonio de ██████████ del 14 de mayo de 2019 ("██████")
- CWS-10** Declaración Testimonial de Refutación de Robert S. Koenigsberger del 13 de noviembre de 2019 ("*Koenigsberger V*")
- CWS-11** Segunda Declaración Testimonial de Robert Lanava del 13 de noviembre de 2019 ("*Lanava I*")
- R-1** Respuesta de la Demandada del 6 de septiembre de 2016
- R-2** Respuesta de la Demandada del 5 de julio de 2016
- R-20** Presentación de la Demandada sobre Salvaguardas Procesales del 1 de junio de 2018
- R-27** Segunda Presentación de la Demandada sobre Salvaguardas Procesales del 15 de junio de 2018
- R-34** Contestación de la Demanda del 14 de diciembre de 2018 ("*Contestación a la Demanda*")
- n.d. Cronología de Eventos de la Demandada del 14 de diciembre de 2018
- R-65** Escrito de Dúplica de la Demandada del 13 de septiembre de 2019 ("*Dúplica*")
- RER-1** Opinión con respecto a la Jurisdicción del Profesor W. Michael Reisman del 14 de diciembre de 2018 ("*Reisman I*")
- RER-2** Informe Legal de Oswaldo Hundskopf del 14 de diciembre de 2018 ("*Hundskopf I*")
- RER-3** Informe Pericial de Norbert Wühler del 14 de

diciembre de 2018 ("*Wühler I*")

- RER-4** Informe Pericial de Pablo E. Guidotti, PhD. del 14 de diciembre de 2018 ("*Guidotti I*")
- RER-5** Informe Pericial de Quantum del 14 de diciembre de 2018 ("*Informe Quantum I del Perú*")
- RER-6** Opinión Complementaria con respecto a la Jurisdicción del Profesor W. Michael Reisman del 6 de septiembre de 2019 ("*Reisman II*")
- RER-7** Segundo Informe Legal de Oswaldo Hundskopf del 13 de septiembre de 2019 ("*Hundskopf II*")
- RER-8** Informe Legal de Eduardo García-Godos del 13 de septiembre de 2019 ("*García-Godos*")
- RER-9** Informe Pericial Complementario de Norbert Wühler del 13 de septiembre de 2019 ("*Wühler II*")
- RER-10** Segundo Informe Pericial de Pablo E. Guidotti, PhD. del 13 de septiembre de 2019 ("*Guidotti II*")
- RER-11** Segundo Informe Pericial de Quantum del 13 de septiembre de 2019 ("*Informe de Quantum II del Perú*")
- RWS-1** Testimonio de Betty Armida Sotelo Bazán ("*Sotelo I*")
- RWS-2** Declaración de Luis Miguel Castilla Rubio ("*Castilla I*")
- RWS-3** Segunda Declaración de Betty Armida Sotelo Bazán ("*Sotelo II*")
- RWS-4** Segunda Declaración de Luis Miguel Castilla Rubio ("*Castilla II*")
- RWS-5** Declaración de Carlos Alberto Herrera Perret del 13 de septiembre de 2019 ("*Herrera*")

## I.

### INTRODUCCIÓN

1. La Dúplica de Perú (la "*Dúplica*") confirma una vez más que la letanía de objeciones jurisdiccionales del Perú se reduce fundamentalmente a un planteamiento ideológico: que Gramercy es un "fondo de cobertura especulativo", y por esa razón no debería tener derecho a protección bajo el Acuerdo de Promoción Comercial entre los Estados Unidos y el Perú (el "*Tratado*"). Así, el Perú argumenta que Gramercy no puede calificar como "inversionista", a pesar de que ambos Demandantes se ajustan claramente a la definición directa de ese término en el Tratado como entidades de los Estados Unidos que realizaron una inversión; que la inversión de Gramercy en los Bonos Agrarios no es una "inversión", a pesar de la protección explícita de los bonos, instrumentos de deuda y deuda pública por parte del Tratado, y el hecho de que los Bonos Agrarios presentan las características de una inversión; y que la inversión de Gramercy en los Bonos Agrarios constituye un abuso del Tratado y un intento inaceptable por extender el Tratado a un problema doméstico heredado, a pesar de que no se cuestiona el hecho de que Gramercy ha sido en todo momento una entidad estadounidense protegida por el Tratado y que la conducta del Estado que da lugar a los reclamos de Gramercy ocurrió muchos años después de que Gramercy invirtiera en el Perú.

2. En su intento por excluir a Gramercy de las protecciones del Tratado a las que tiene derecho, el Perú propone una interpretación del Tratado que está en contradicción tanto con su sentido corriente como con su objeto y fin. El enfoque del Perú también conduce a consecuencias insostenibles: excluiría no solo la inversión de Gramercy en los Bonos Agrarios, sino casi a *cualquier* inversionista y *cualquier* inversión. Las diversas limitaciones propuestas por el Perú al texto del Tratado significarían, por ejemplo, que un inversionista estadounidense, pese a poseer y controlar un activo del tipo expresamente identificado por el Tratado como una forma de inversión, *no* calificaría, a menos que hiciera algún aporte no especificado pero "activo" a esa inversión, a menos que no hubiera accionistas o terceros interesados que se beneficiarían de la inversión, a menos que la inversión se comprara con el propio dinero del inversionista sin la ayuda de otros, y a menos que el precio de compra se pagara directamente al Gobierno del Perú en lugar de a nacionales peruanos, y no en una serie de pagos únicos. Ello significaría que esta

inversión cubierta de otra manera no estaría protegida en virtud del Tratado a menos que la inversión hubiera sido comercializada entre inversionistas extranjeros en mercados extranjeros y estuviera denominada en moneda extranjera, a menos que nunca hubiera habido ningún tipo de litigio nacional relacionado con la inversión, a menos que no estuviera relacionada con un período histórico del pasado del Perú, a menos que la inversión fuera de una duración suficiente pero tampoco demasiado antigua, a menos que mejorara de manera demostrable las condiciones de vida y los estándares laborales, a menos que creara paridad entre los inversionistas extranjeros y los del Estado receptor, y así sucesivamente. Es evidente que eso no es lo que los Estados Contratantes pretendían o acordaron al celebrar un Tratado que el Perú admite que contiene una definición amplia de inversión que abarca todas las formas posibles de activos, cuyas exclusiones fueron específicamente aprobadas e identificadas de manera explícita.

3. Más allá de tratar de imponer estas limitaciones insostenibles al alcance del Tratado, el Perú en gran medida no aborda los argumentos, pruebas y expertos que Gramercy presentó en su Declaración de Respuesta y Respuesta a las Objeciones (la "*Réplica*"). En consecuencia, a pesar de los intentos del Perú por interpretar erróneamente el Tratado y tergiversar los hechos, cada una de las objeciones jurisdiccionales y de admisibilidad del Perú sigue siendo infundada.

4. *En primer lugar*, tanto Gramercy Funds Management LLC ("*GFM*") como Gramercy Peru Holdings LLC ("*GPH*") califican como inversionistas en virtud del Tratado, ya que son entidades estadounidenses que realizaron una inversión en el Perú. Los intentos del Perú por introducir por primera vez en su Dúplica un estándar más elevado de "aporte activo" carecen de sustento en el ámbito de la interpretación del tratado y, en cualquier caso, es irrelevante porque Gramercy cumple incluso con ese estándar más elevado. La segunda nueva objeción del Perú, también presentada por primera vez en su Dúplica, en el sentido de que Gramercy no tiene "legitimidad" para presentar reclamos porque terceras partes —*i.e.*, los clientes de Gramercy— tienen un interés financiero indirecto en los Bonos Agrarios, tampoco guarda relación con el marco del Tratado y descalificaría a casi todo tipo de inversionista imaginable, incluida cualquier compañía en virtud del hecho de que tiene accionistas.

5. *En segundo lugar*, los Bonos Agrarios califican como inversiones cubiertas en virtud del Tratado porque son formas de inversión que el Tratado reconoce expresamente —a saber, "bonos",

"obligaciones" e "instrumentos de deuda", incluida la "deuda pública"; tienen "las características de una inversión", incluidas las que el Tratado menciona a modo de ejemplo; y que son de "propiedad ... o controlado" por Gramercy. Tratado, **Doc. CE-139**, artículo 10.28. La insistencia del Perú en que la definición de "bonos" debe limitarse a los llamados "bonos soberanos modernos" que fueron emitidos en los mercados internacionales para inversionistas internacionales tampoco tiene fundamento en el Tratado. El Perú no puede refutar que los Bonos Agrarios se ajustan al sentido corriente en su contexto y de buena fe de los términos que el Tratado enumera expresamente como formas de inversión; que la comparación de los Bonos Agrarios con los llamados bonos soberanos modernos es una distinción sin diferencias relevantes y que no encuentra sustento en el texto del Tratado; y que el Perú y los Estados Unidos estaban muy conscientes de las controversias con los inversionistas estadounidenses que surgieron de las reformas agrarias del Perú durante la negociación del Tratado, pero que no excluyeron expresamente dichas reformas ni los Bonos Agrarios del ámbito de aplicación del Tratado, como hubieran tenido que hacer bajo el marco de negociación de la lista de activos excluidos si hubieran acordado excluir estos Bonos Agrarios como distintos a todos los demás bonos.

6. *En tercer lugar*, Gramercy ha cumplido con todas las condiciones previas que establece el Tratado para el sometimiento a arbitraje, porque ambos Demandantes han presentado una renuncia válida y todos los reclamos fueron presentados dentro de los tres años siguientes al momento en que Gramercy tuvo conocimiento de la violación del Perú y de que había incurrido en pérdidas, independientemente de que la fecha efectiva del arbitraje fuera tan pronto como el 2 de junio de 2016 o recién el 8 de agosto de 2016. El Perú finalmente parece aceptar que la renuncia de GFM entró en vigencia el 2 de junio de 2016, por lo que sus demás objeciones sobre la renuncia de GPH son intrascendentes e inexactas. El nuevo argumento del Perú de que la fecha en que los tribunales peruanos aceptaron los desistimientos de GPH de los procesos locales debería determinar la fecha en que GPH cumplió con sus obligaciones de renuncia tampoco tiene fundamento en el texto del Tratado y conduciría a consecuencias perversas. Además, el Perú no refuta que los respectivos procesos locales no podrían dar efecto a la disposición de renuncia en primer lugar porque no son procesos con respecto a las mismas medidas que Gramercy alega que violaron el Tratado.

7. *En cuarto lugar*, los reclamos de Gramercy no requieren la aplicación retroactiva del Tratado. Todas las acciones del Perú que dan

lugar a los reclamos de Gramercy ocurrieron muchos años después de la entrada en vigor del Tratado. El hecho de que la Reforma Agraria del Perú haya ocurrido décadas antes es irrelevante, porque la controversia entre Gramercy y el Perú no tiene que ver con la Reforma Agraria, y porque el Tratado vincula la jurisdicción temporal no a la igualdad de controversias, sino a los actos y hechos que ocurrieron, y a las situaciones que continuaron después de la entrada en vigor del Tratado, lo cual es indiscutiblemente el caso aquí.

8. *Por último*, Gramercy no ha "abusado" de su derecho al arbitraje, por lo que sus reclamos no son inadmisibles por este motivo. Los intentos del Perú por desacreditar a Gramercy por invertir en los Bonos Agrarios del Perú cuando estaban en incumplimiento no cumplen con el alto estándar de establecer que Gramercy abusó de su derecho al arbitraje. El Perú ni siquiera aborda, y mucho menos refuta, la evidencia de que Gramercy no compró los Bonos Agrarios para presentar un reclamo contra el Perú en virtud del Tratado, o los hechos de que los inversionistas iniciales eran y siguen siendo nacionales estadounidenses protegidos, de que no hubo una reorganización abusiva, y de que las medidas en disputa en este arbitraje tuvieron lugar media década después de la inversión de Gramercy. La conciencia de Gramercy de que el Tratado, en caso de que entrara en vigor, protegería a Gramercy de cualquier conducta ilegal por parte de Perú en el futuro es sencillamente un comportamiento prudente de los inversionistas y no un abuso del proceso.

9. Por consiguiente, la gama de objeciones residuales del Perú carecen de mérito y deben ser desestimadas, con una adjudicación completa de los costos a favor de Gramercy.

## II.

### ARGUMENTO

#### **A. El Tribunal Tiene Jurisdicción Personal Porque Tanto GPH como GFM Son Inversionistas Calificados.**

10. En su Dúplica, el Perú abandona en gran medida su anterior argumento infundado de que Gramercy no califica como inversionista porque no había "proba[do]" que había adquirido realmente los Bonos Agrarios. *Comparar* Contestación a la Demanda, **R-34**, ¶¶ 214, 216, *con* Dúplica, **R-65**, ¶ 87-88. Como lo demostró Gramercy, ese argumento fracasó como una cuestión tanto legal como fáctica, porque GPH compró los Bonos Agrarios en pleno cumplimiento de la ley

peruana, a través de operaciones en el Perú con tenedores de bonos agrarios peruanos, y abonando el precio de compra en sus cuentas bancarias peruanas, mientras que GFM ejerció un control tanto fáctico como legal sobre GPH y los Bonos Agrarios. Véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 16-18. Además, no hay duda de que GPH y GFM son compañías estadounidenses. Por ende, tanto GPH como GFM son inversionistas calificados: son empresas estadounidenses que han "realizado" una inversión en el Perú.

11. Incapaz de negar estos hechos clave, el Perú ahora postula los siguientes argumentos principales: (i) la referencia del Tratado a un nacional estadounidense que ha "realizado una inversión" requiere un estándar más elevado de "aporte activo" más allá de la propiedad o el control, y (ii) el negocio de Gramercy como gestor de inversiones lo descalifica de alguna manera de la protección del Tratado. Gran parte de los argumentos del Perú sobre por qué Gramercy no es un inversionista protegido, por lo tanto, repiten sin éxito los argumentos del Perú de que los Bonos Agrarios no son inversiones cubiertas y que Gramercy tenía objetivos "especulativos". Véase, *v. gr.*, Dúplica, **R-65**, ¶¶ 7-8, 86. Sin embargo, el Tratado no contiene tales restricciones y ninguno de estos argumentos tiene sustento como cuestión de hecho o de derecho.

**1. Los Intentos del Perú por Imponer un Estándar Legal Sustituto No Desvirtúan el Hecho De Que Gramercy Ha "Realizado" una Inversión en el Perú.**

**(a) Todo Lo Que el Tratado Requiere Es Que GPH y GFM Hayan "Realizado" una Inversión en el Perú.**

12. El quid de la diferencia entre las Partes en cuanto a la jurisdicción personal es que el Perú intenta vislumbrar en el Tratado varias restricciones que su texto, debidamente interpretado, sencillamente no contiene.

13. El Tratado proporciona una definición directa de inversionista, una definición que tanto GPH como GFM cumplen claramente. Como Gramercy explicó en su Réplica, y como el Perú reconoce, el Tratado define a un "inversionista" como "empresa de la Parte, que intenta realizar, a través de acciones concretas, está realizando o ha realizado una inversión en el territorio de otra Parte". Véase Tratado, **Doc. CE-139**, artículo 10.28; Dúplica, **R-65**, ¶ 89. En este sentido, para calificar como inversionista, GPH y GFM solo

necesitan satisfacer dos criterios: (i) ser empresas estadounidenses, y (ii) haber "realizado una inversión" en el Perú.

14. Perú no niega que GPH y GFM son empresas estadounidenses. Y no cabe duda de que invirtieron "en el territorio de" Perú, ya que es allí donde adquirieron los Bonos Agrarios y adoptaron medidas para recuperar su valor. Réplica, **C-63**, ¶¶ 24-26. Por lo tanto, el Perú no puede imponer un estándar más elevado y elusivo de jurisdicción personal distorsionando la frase directa "*realizado* una inversión".

15. *En primer lugar*, el significado llano del verbo "realizar" es "hacer que (algo) exista" o "dar origen a; tener como resultado o consecuencia; ser la causa de". Véase BLACK'S LAW DICTIONARY, 2019, Definición de "Realizar", **Doc. CE-776**; OXFORD ENGLISH DICTIONARY, Definición de "Realizar", **Doc. CE-777**. No hay razón para suponer que el uso de ese verbo en la definición de inversionista que figura en el Tratado requiera otro significado especial. El Tratado no define específicamente esa palabra común en absoluto, y mucho menos de alguna manera limitada y peculiar. Tampoco tendría sentido que los artículos del Tratado destinados a alentar a los inversionistas a invertir les sorprendieran con la idea de que una palabra como "realizado", con un sentido corriente perfectamente comprensible, significa en realidad algo muy particular y diferente. En consecuencia, todo lo que GPH y GFM deben demostrar es que ocasionaron que existiera una inversión, le dieron origen o la produjeron.

16. *En segundo lugar*, la cosa que se debe producir o hacer que exista necesariamente indica si un inversionista ha "realizado" esa cosa. En consecuencia, la realización de una inversión a efectos de la definición de "inversionista" que contempla el Tratado debe interpretarse también en relación con la definición de "inversión" como cualquier activo calificado "de propiedad de un inversionista o controlado por el mismo, directa o indirectamente". Véase Tratado, **Doc. CE-139**, artículo 10.28.

17. Estas definiciones dependen claramente unas de otras y se remiten unas a otras: el acto de realizar una "inversión" en sí mismo califica a una empresa como "inversionista". La lectura conjunta no "simplifica por demás los requisitos requeridos por el Tratado" o "se apoya sobre una disposición equivocada de dicho cuerpo normativo", como afirma el Perú (*cf.* Dúplica, **R-65**, ¶ 89); más bien, es fiel al texto del Tratado. De hecho, a pesar de sus críticas, este es también el enfoque que el propio Perú adopta —en forma espontánea— al invocar

los factores de *Salini* sobre el significado de "inversión" en el marco del Convenio del CIADI para cuestionar el hecho de que GPH y GFM no son *inversionistas* protegidos. Véase Dúplica, **R-65**, ¶¶ 103-104. Incluso el profesor Reisman parece estar de acuerdo: su único fundamento para considerar que Gramercy "no puede ser 'inversionista'" es que "los Bonos no constituyen una inversión". W. Michael Reisman, Opinión Complementaria con respecto a la Jurisdicción ("*Reisman II*"), **RER-6**, ¶ 40.

18. Por lo tanto, tomando estas definiciones en conjunto, el requisito de "realizado una inversión" sencillamente requiere que Gramercy "produzca" o "de origen a" un activo calificado que se encuentre bajo su propiedad o control, directo o indirecto.

19. *En tercer lugar*, a la luz de los términos del Tratado, el Perú se equivoca al afirmar que "la única titularidad nominal o el control de una inversión de una parte en sí no confiere la calidad de 'inversionista'". Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 90. Contrariamente a la afirmación del Perú, el Tratado no establece que "[s]e deben cumplir, además, otros requisitos". Cf. *id.* El lenguaje claro del artículo 10.28 otorga protección del Tratado a cualquier activo "de propiedad" de un inversionistas, ya sea nominalmente o de otra manera, así como a aquellos que son "controlado[s]", sin tener que cumplir ningún otro requisito —y en ambos casos, para activos que sean de propiedad del inversionista o sean controlados por este "directa o indirectamente"—, todos los cuales están comprendidos dentro de la definición de "inversión". Véase Tratado, **Doc. CE-139**, artículo 10.28; véase también Réplica, **C-63**, ¶ 19. Nada en este lenguaje requiere que un inversionista haya ocasionado la existencia o dado origen a algo "además" que no sea la propiedad o el control, ya sea directo o indirecto. De hecho, ni el Perú ni el profesor Reisman expusieron tal teoría en la presentación previa del Perú; por el contrario, la principal objeción del profesor Reisman fue que Gramercy supuestamente no había proporcionado pruebas suficientes de que "han realizado la supuesta inversión, es decir que, *han adquirido los Bonos*". Véase Contestación a la Demanda, **R-34**, ¶ 214; W. Michael Reisman, Opinión con respecto a la Jurisdicción ("*Reisman I*"), **RER-1**, ¶ 64 (énfasis añadido); Réplica, **C-63**, ¶ 16.

20. *Por último*, el Tratado prevé una única excepción a esta definición general de inversionista, al permitir que el Estado demandado niegue los beneficios a un inversionista que de otro modo estaría calificado si se cumplen una serie de circunstancias particulares, a saber: "si la empresa no tiene actividades comerciales

sustanciales en el territorio de ninguna de las Partes, salvo la Parte que deniega los beneficios, y personas de un país que no es Parte, o de la Parte que deniega, sean propietarias o controlan la empresa". Véase Tratado, **Doc. CE-139**, artículo 10.12.2; Réplica, **C-63**, ¶ 28. Es evidente que aquí no se cumplen esas condiciones para la denegación de beneficios y, de hecho, el Perú no ha sugerido que se cumplan, y mucho menos ha invocado esta cláusula.

21. Tanto GPH como GFM cumplen así con la definición de inversionista que contempla el Tratado porque son empresas estadounidenses que han "realizado una inversión" en el Perú.

**(b) Los Intentos del Perú Por Imponer un Estándar Sustituto de "Aporte Activo" Carecen de Fundamento y Están en Contradicción con el Texto del Tratado.**

22. Contrariamente a sus presentaciones anteriores, Perú ahora argumenta que ni GPH ni GFM han "realizado una inversión" porque ni la propiedad de los Bonos Agrarios ni el control de estos son suficientes y sostiene más bien que el Tratado debe interpretarse en el sentido de que requiere un estándar más elevado de "aporte activo", que Gramercy supuestamente no cumple. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶¶ 89-90; Réplica, **C-63**, ¶¶ 16-17. Si bien el Perú no explica lo que entiende por "aporte activo" —a pesar de las reiteradas veces en que ha invocado el término—, sus diversos argumentos sobre el tema sugieren que requeriría la adquisición directa del activo, y más allá de eso, la adquisición con fondos provenientes en todo momento de la propia entidad reclamante. Véase, *v. gr.*, Dúplica, **R-65**, ¶¶ 89-93, 141. Estos argumentos no son respaldados por las opiniones del profesor Reisman sobre la aplicación del Tratado a este caso, ni por el relato del señor Herrera sobre la negociación del Tratado. También están en contradicción con el texto del Tratado, las decisiones anteriores y los hechos relevantes.

23. *En primer lugar*, el Tratado define al inversionista como una empresa estadounidense que "intenta realizar, a través de acciones concretas, está realizando o ha realizado una inversión". Véase Tratado, **Doc. CE-139**, artículo 10.28. La afirmación del Perú de que la referencia a "acciones concretas" que establece el artículo 10.28 requiere que un inversionista "reali[ce]’ *activamente* una inversión a través de medidas *tangibles*" parece estar basada en un error gramatical obvio. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 89 (énfasis añadido). Una simple lectura de este texto deja claro que la frase "a través de

acciones concretas" modifica solo la primera de estas tres acciones — es decir, un nacional que *intenta* realizar una inversión— pero no tiene ninguna relación con una parte que *ha realizado* una inversión: las palabras "a través de acciones concretas" aparecen inmediatamente después de "intenta realizar", viniendo recién después las palabras "está realizando o ha realizado". El testigo del Perú, el señor Herrera, quien afirma que fue parte del equipo negociador del Perú para el Tratado, confirma esta interpretación: explica que el Tratado "se extendería sólo a aquellos que 'se encuentren realizando' o 'hayan realizado', o como mínimo *desarrolla acciones concretas en un intento de buena fe de realizar una inversión*" Declaración de Carlos Alberto Herrera Perret ("**Herrera**"), **RWS-5**, ¶ 19 (énfasis añadido).

24. Los resúmenes de negociación del Tratado también respaldan esta interpretación y explican por qué el calificativo "acción concreta" aparece en el Tratado, pero no en el Modelo de Tratado Bilateral de Inversión de los Estados Unidos ("**Modelo BIT**"), como lo señala el Perú. Véase Dúplica, **R-65**, ¶ 89. La cuestión de la cobertura de la fase de preinversión fue motivo de preocupación para las naciones andinas. Véase XIII Ronda de Negociaciones del TLC entre los países andinos y los Estados Unidos, noviembre-diciembre de 2005, **Doc. CE-421**, p. 41; véase también Herrera, **RWS-5**, ¶ 19 (donde se señala que los países andinos "resaltaron la necesidad de precisar las condiciones que deben verificarse para determinar que un inversionista se encuentra 'intentando realizar una inversión'"). Esa preocupación aparentemente se resolvió agregando el calificativo "acciones concretas" con respecto a los inversionistas *que intentan* realizar una inversión, luego de lo cual el Perú concluyó que, así como el concepto de inversión "es amplio", el concepto final de "inversionista *también es amplio* y comprende al Estado, sus nacionales y las empresas constituidas bajo las leyes de ese Estado, que *intenten realizar*, se encuentren realizado o hayan realizado una inversión en el país." XIII Ronda de Negociaciones del TLC entre los países andinos y los Estados Unidos, noviembre-diciembre de 2005, **Doc. CE-447**, p. 55 (énfasis añadido). En los resúmenes de negociación del Perú no se hace referencia a ningún requisito adicional de "aporte activo". Como lo confirma el embajador Allgeier, si la inclusión de estos términos tuviera la intención de reducir sustancialmente el alcance de inversionistas protegidos, los negociadores estadounidenses habrían tenido que obtener la aprobación a través de un proceso interministerial, y él no está al tanto de que se haya llevado a cabo dicho proceso en relación con este tema

al negociar el Tratado. Informe Pericial de Respuesta del Embajador Peter Allgeier ("*Allgeier II*"), **CER-11**, ¶ 30.

25. *En segundo lugar*, igualmente errónea es la afirmación del Perú de que "han determinado reiteradamente los tribunales" que "una demandante debe realizar su propio aporte activo", lo que no se cumpliría con la propiedad o el control. *Cf.* Dúplica, **R-65**, ¶ 90.

26. De hecho, los tribunales que han interpretado un lenguaje de tratado similar se han negado generalmente a imponer requisitos jurisdiccionales adicionales, como la elaborada y restrictiva lectura de la palabra "realizado" o "realizó" en el Perú. En *Abaclat, Ambiente Ufficio, and Alemanni*, por ejemplo, el tratado definía al "inversionista" como "cualquier persona natural o jurídica de una Parte Contratante que *haya realizado, realice o se comprometa a realizar* inversiones en el territorio de la otra Parte Contratante". Véase, *v.gr.*, *Abaclat and others v. Argentine Republic*, Caso CIADI N.º ARB/07/5, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad del 4 de agosto de 2011, **Doc. RA -309**, ¶ 393 (énfasis añadido). Estos tres tribunales llegaron fácilmente a la conclusión de que tenían jurisdicción personal sobre los demandantes, entre los que se encontraban inversionistas institucionales de la nacionalidad requerida, sin preguntarse si habían "realizado" un aporte suficientemente activo. *Id.*, ¶¶ 401, 421 (sobre la objeción del demandado de que los "Demandantes no realizaron una inversión en el territorio de la República Argentina"); *Ambiente Ufficio S.p.A. and others v. Argentine Republic*, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad del 8 de febrero de 2013, **Doc.-RA-173**, ¶¶ 322; *Alemanni and others v. Argentine Republic*, Caso CIADI N.º ARB/07/8, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad del 17 de agosto de 2013, **Doc. RA-178**, ¶¶ 261-273; véase también *Gold Reserve Inc. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/09/1, **Doc. CA-119**, Laudo del 22 de septiembre de 2014, ¶ 264 (donde se señala que en el caso *EnCana v. Ecuador*, en virtud de un tratado que define al "inversionista" como un extranjero "que realiza la inversión", "[e]l hecho de que EnCana adquiriera la sociedad matriz que era propietaria de las compañías que eran titulares de las concesiones [en discusión en el arbitraje] fue considerado por todos como suficiente para constituir la 'realización' de una inversión" (citando a *EnCana Corporation v. Republic of Ecuador*, Caso LCIA N.º UN3481, Laudo del 3 de febrero de 2006, **Doc. RA-78**)); *Vladislav Kim and others v. Republic of Uzbekistan*, Caso CIADI N.º ARB/13/6, Decisión sobre Jurisdicción del 8 de marzo de 2017, **Doc. CA-218**, ¶¶ 310-312 (que rechaza el argumento de que las referencias a la protección de las inversiones "realizadas por" nacionales que

reunían los requisitos exigían que el tribunal interpretara el tratado "de una manera más restrictiva o que requiriera un mayor grado de participación en la gestión de la inversión por parte de los Demandantes que lo que correspondería de otro modo"); *Garanti Koza LLP v. Turkmenistán*, Caso CIADI N.º ARB/11/20, Laudo del 19 de diciembre de 2016, **Doc. CA-215**, ¶¶ 229-231 (que rechaza el argumento de que una inversión debe ser "realizada activamente" sobre la base de la referencia en el tratado a "inversion[es] del [demandante]").

27. Por el contrario, los casos en los que se basa el Perú no se refieren al lenguaje del tratado en el sentido de un inversionista que ha "realizado una inversión" —que, como se ha señalado anteriormente, simplemente tiene la connotación de "hacer que" o "dar origen a"— sino más bien consideran un lenguaje diferente del tratado, o abordan la cuestión del "aporte" en otros contextos. Véase Dúplica, **R-65**, ¶ 91. En *KT Asia*, por ejemplo, las declaraciones en las que se basa el Perú se relacionan con la consideración del tribunal de si hubo una "inversión" de acuerdo con los llamados factores *Salini*, y no de si el demandante calificaba como "inversionista", lo que el tribunal de hecho decidió en sentido afirmativo. *KT Asia Investment Group B.V. v. Republic of Kazakhstan*, Caso CIADI N.º ARB/09/8, Laudo del 17 de octubre de 2013, **Doc. RA-317**, ¶¶ 140-144; véase también *Alapli Elektrik B.V. v. Republic of Turkey*, Caso CIADI N.º ARB/08/13, Extractos del Laudo del 16 de julio de 2012, **Doc. RA-318**, ¶¶ 322, 337-361 (profesor William W. Park) (que analiza el "aporte" en el contexto de la interpretación de los tratados que hacen referencia a "inversiones por" un inversionista); *Clorox Spain S.L. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Caso PCA N.º 2015-30, Laudo del 20 de mayo de 2019, **Doc. RA-319**, ¶¶ 230-231 (que analiza el aporte en el contexto de la interpretación de la expresión "invertidos por" inversionistas); *Standard Chartered Bank v. United Republic of Tanzania I*, Caso CIADI N.º ARB/10/12, Laudo del 2 de noviembre de 2012, **Doc. RA-320**, ¶¶ 221, 225, 261 (que analiza el aporte en el contexto de la interpretación de la cláusula que limita la jurisdicción del tribunal a controversias relativas a las inversiones "de" inversionistas); *Caratube International Oil Company LLP v. Republic of Kazakhstan*, Caso CIADI N.º ARB/08/12, Laudo del 5 de junio de 2012, **Doc. RA-321**, ¶¶ 343, 351, 360 (que analiza el aporte en el contexto de la interpretación de la expresión "inversión", definida como "todo tipo de inversión en el territorio de una Parte que sea propiedad o esté bajo el control directo o indirecto de ciudadanos o compañías de la otra Parte", a fin de determinar si el demandante

cumple con el requisito de la nacionalidad extranjera); *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. and Allan Fosc Kaplún v. Plurinational State of Bolivia*, Caso CIADI N.º ARB/06/2, Decisión sobre Jurisdicción del 27 de septiembre de 2012, **Doc. RA-322**, ¶¶ 228, 232 (que analiza si el inversionista hizo un "aporte original" como parte de su interpretación de "inversión" conforme al artículo 25(1) del Convenio del CIADI).

28. Perú también describe erróneamente estos casos de otras maneras. En *Alapli*, no fue el tribunal, sino solo *uno* de los tres miembros del tribunal quien opinó que —"sobre la base de los hechos únicos de este caso"— el demandante no calificaba como inversionista porque no había realizado una inversión. *Cf.* Dúplica, **R-65**, ¶ 91; Extractos del Laudo de *Alapli*, **Doc. RA-318**, ¶ 315. Ese laudo está tachado en gran medida y parece haber generado tres opiniones separadas, parcialmente coincidentes y disidentes. Sin embargo, parece que el árbitro en cuestión llegó a esta conclusión sobre la base de que el demandante, una entidad holandesa, sirvió de "vehículo" por el cual una entidad estadounidense realizó aportes financieros a la entidad local (cuyas acciones constituían la "inversión") con el fin de cumplir con las obligaciones de la entidad estadounidense frente a una tercera entidad —un patrón de hechos que no es análogo al de la propiedad y control de los Bonos Agrarios por Gramercy. Extractos del Laudo *Alapli*, **Doc. RA-318**, ¶¶ 340-346, 349. Sin embargo, la *mayoría* de los miembros del tribunal en el caso de *Alapli* concluyó que el demandante cumplía con la definición de inversionista. *Véase id.* ¶ 390 (que refleja la conclusión de la profesora Brigitte Stern de que el demandante calificaba como inversionista, pero negando la jurisdicción sobre la base de que no había inversión protegida); *id.* Opinión Discrepante del Honorable Marc Lalonde, ¶ 4 (en la que se encontró que el demandante "claramente cumple con la definición de 'inversionista' tanto bajo el [tratado bilateral de inversión] como bajo el [Tratado de la Carta de Energía]").

29. El Perú también describe erróneamente los fundamentos de *Clorox*. *Cf.* Dúplica, **R-65**, ¶ 91. En *Clorox*, el tratado no requería que el inversionista hubiera "realizado" una inversión, sino que definía las "inversiones" cubiertas como "todo tipo de activos *invertidos por inversores de una Parte Contratante*". Laudo *Clorox*, **Doc. RA -319**, ¶¶ 795, 801 (énfasis añadido). El tribunal dictaminó que la referencia a la inversión por parte de los inversionistas exigía que el demandante fuera "el sujeto activo de la acción de invertir", lo que no se basaba en los hechos que tenía ante sí, ya que el demandante no habría tenido una existencia independiente de no ser por el intercambio de acciones

a través del cual heredó su propiedad de la empresa local. *Id.*, ¶¶ 802, 830-831. Sin embargo, el razonamiento del tribunal de que "no es lo mismo tener acciones que invertir en acciones", *cf. id.*, ¶ 821, ilustra por qué *Clorox* no es pertinente aquí: el Tratado en este caso habla expresamente de los activos "de propiedad" o "controlado" por un inversionista, no de los que ha "invertido".

30. Por lo tanto, nada en el Tratado o en las decisiones anteriores respalda que se interprete que "realizado una inversión" requiere algo más allá de la propiedad o el control, ya sea directo o indirecto, de esa inversión.

**(c) Independientemente de la Articulación del Estándar, GFM y GPH Lo Cumplen.**

31. Ya sea bajo el criterio del Tratado de haber "realizado" una inversión "de propiedad ... o controlado por" Gramercy "directa o indirectamente" o bajo el criterio inapropiado y no articulado de "aporte activo" del Perú, GPH y GFM, cada una, califica sobre la base de los hechos de este caso.

32. *En primer lugar*, el Perú no niega que la propia GPH buscó, negoció y, en última instancia, adquirió la inversión en los Bonos Agrarios directamente de los tenedores de bonos agrarios peruanos individuales mediante transacciones en igualdad de condiciones en el Perú. Véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 16-18; Testimonio de Robert Lanava ("*Lanava I*"), **CWS-5**, ¶¶ 6-13; Declaración Testimonial de Refutación de Robert S. Koenigsberger ("*Koenigsberger V*"), **CWS-10**, ¶ 22; Segundo Testimonio de Robert Lanava ("*Lanava II*"), **CWS-11**, ¶ 5. El Perú tampoco niega que GFM controlaba la inversión legal y fácticamente, tanto por derecho propio como a través de sus predecesores, Gramercy Advisors LLC ("*GA*") y Gramercy Investment Advisors LLC ("*GIA*"), en todas las fechas relevantes. Véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 19-23; Testimonio de Respuesta de Robert S. Koenigsberger ("*Koenigsberger IV*"), **CWS-4**, ¶¶ 36-43; Koenigsberger V, **CWS-10**, ¶ 23. El hecho de que GFM haya asumido la gestión y el control de las entidades predecesoras tras la adquisición inicial no significa que GFM no haya "realizado" una inversión ni que GFM sea similar a un inversionista "pasivo". En la medida en que se requiera un "aporte activo", GFM cumpliría con dicha exigencia, entre otras cosas, mediante el aporte de sus conocimientos especializados, contactos, experiencia y tiempo. Véase Réplica, **C-63**, ¶ 23; Koenigsberger V, **CWS-10**, ¶ 23. El Perú parece reconocer este punto, aunque intenta evitarlo argumentando que "[l]os servicios de gestión

que GFM aportó únicamente beneficiarios a GPH y a Gramercy, y no a Perú" -una distinción que es tanto incorrecta como irrelevante para determinar si GFM controlaba la inversión de Gramercy en los Bonos Agrarios o si hacía un aporte suficientemente "activo" a esa inversión. Véase Dúplica, **R-65**, ¶ 104.

33. Como Gramercy ha establecido previamente, estos hechos son suficientes para demostrar la propiedad y el control de los Bonos Agrarios por parte de Gramercy y así cumplir con los requisitos del Tratado para la jurisdicción personal. Véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 16-30. Por el contrario, las decisiones arbitrales en las que se basa el Perú se refieren a patrones de hechos sustancialmente diferentes. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 91 & n. 165. *Clorox, Standard Chartered, and KT Asia* involucran a demandantes de compañías *holding* que entraron en la cadena de propiedad de la inversión, en muchos casos años después de la adquisición inicial, a través de una reestructuración corporativa interna por la cual obtuvieron una participación o interés en la inversión sin ningún intercambio de valor, y no la controlaron por separado. Véase Laudo *Clorox*, **Doc. RA-319**, ¶¶ 803, 831; Laudo *Standard Chartered*, **Doc. RA-320**, ¶¶ 221, 225, 261; Laudo *KT Asia*, **Doc. RA-317**, ¶¶ 175, 178, 181. En *Caratube and Quiborax*, los tribunales encontraron que no hay jurisdicción en los casos en los que las personas naturales hubieran adquirido una parte sustancial de sus inversiones después de haber pagado poco o nada de dinero y no haber aportado nada en cuanto a experiencia o habilidades de gestión. Véase Laudo *Caratube*, **Doc. RA-321**, ¶¶ 455-456; Decisión sobre Jurisdicción en *Quiborax*, **Doc. RA-322**, ¶¶ 232-233. *Alapli* implicó asimismo una reestructuración societaria por la que se introdujo una entidad holandesa en la estructura de propiedad de activos que anteriormente eran propiedad de entidades turcas (*i.e.*, entidades nacionales). Véase Extractos del Laudo *Alapli*, **Doc. RA-318**, ¶ 351. Estos patrones de hechos no guardan ninguna semejanza con GPH, que no heredó pasivamente una participación en los Bonos Agrarios sin que haya habido alguna contraprestación, sino que realizó la adquisición inicial a través de compras directas a los tenedores de bonos agrarios -o GFM- que gestionó activamente la inversión una vez que asumió el control de las entidades predecesoras, GA y GIA. Véase Réplica, **C-63**, ¶ 23; Koenigsberger IV, **CWS-4**, ¶¶ 36-43; Koenigsberger V, **CWS-10**, ¶¶ 21-23.

34. *En segundo lugar*, el intento del Perú de negar que el "control" es suficiente para conferir el estatus de inversionista en virtud del Tratado tampoco es válido. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 92. La desestimación por parte del Perú de los casos en los que Gramercy se

basa para alegar que el significado de "control" es "totalmente irrelevante" porque consideran el "control" en un contexto diferente está fuera de lugar. Cf. *id. Thunderbird, Von Pezold y Perenco* interpreta cada uno el significado del término "control" con fines jurisdiccionales -aunque no para la definición de inversionista como tal- y encuentra que el "control" se cumple ya sea con el control *de jure* o *de facto*. Véase Réplica, **C-63**, ¶ 21 (que cita a *International Thunderbird Gaming Corporation v. United Mexican States*, CNUDMI, Laudo del 26 de enero de 2006, **Doc. RA-77**, ¶ 106; *Von Pezold v. Republic of Zimbabwe*, Caso CIADI N.º ARB/10/15, Laudo del 28 de julio de 2015, **Doc. CA-197**, ¶ 324; *Perenco Ecuador Limited v. Republic of Ecuador*, Caso CIADI N.º ARB/08/6, Decisión sobre las Cuestiones Pendientes Relativas a la Jurisdicción y sobre la Responsabilidad del 12 de septiembre de 2014, **Doc. CA-158**, ¶¶ 509-530). La reciente decisión en *United Utilities* confirma esta opinión en el contexto del "control extranjero" de conformidad con el artículo 25(2)(b) del Convenio del CIADI. Véase *United Utilities (Tallinn) B.V. and Aktsiaselts Tallinna Vesi v. Republic of Estonia*, Caso CIADI N.º ARB/14/24, Laudo de 21 de junio de 2019, **Doc. CA-225**, ¶¶ 366-367 (que sostiene que el "control" "es un concepto flexible" que "solo puede ser determinado caso por caso a la luz de los hechos particulares"). El tribunal de *United Utilities* consideró que el demandante ejercía tanto "control operativo" como "control estratégico" sobre la entidad inversionista, a pesar de que el demandante solo tenía una participación minoritaria en esa entidad. *Id.*, ¶¶ 411-420. Los repetidos intentos del Perú de destacar que GFM "jamás siquiera fue titular indirecta de los Bonos" son, por lo tanto, intrascendentes: El *control* de GFM sobre la inversión, que Perú no ha negado, es suficiente para fines jurisdiccionales. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 104; Réplica, **C-63**, ¶ 22.

35. Perú tampoco distingue de manera significativa el caso *Mera v. Serbia*. Véase Réplica, **C-63**, ¶ 22 (que cita a *Mera v. Serbia*, Caso CIADI N.º ARB/178/2, Decisión sobre Jurisdicción del 30 de noviembre de 2018, **Doc. CA-140**, ¶¶ 61, 106-107). El Perú no niega la conclusión del tribunal de *Mera* de que "no estaba convencido" de que "[existía] un requisito de actividad al determinar el estado del inversionista". Véase Decisión sobre Jurisdicción de *Mera*, **Doc. CA-140**, ¶ 106; Réplica, **C-63**, ¶ 22. En cambio, el Perú sostiene que el demandante en *Mera* "realizó aportes sustanciales al capital fundador de un vehículo de inversión", pero no aborda el hecho de que, en el momento en que el demandante presentó la solicitud de arbitraje, no tenía participación en la propiedad de la inversión. Cf. Dúplica, **R-65**,

¶ 92 (que cita la Decisión sobre Jurisdicción de *Mera*, **Doc. CA-140**, ¶¶ 10-11). Además, el hecho de que el demandante "administró activamente ese vehículo al dedicarse al desarrollo de proyectos locales de inversión" (*cf. id.*) no solo hace que ese caso no se distinga del presente caso, sino que, por el contrario, confirma que la gestión activa de los Bonos Agrarios por parte de GFM lo convierte en un inversionista. Véase también Réplica, **C-63**, ¶ 23; Koenigsberger IV, **CWS-4**, ¶ 38; Koenigsberger V, **CWS-10**, ¶ 23.

36. *Finalmente*, en la medida en que el Perú busca hacer distinciones basadas en si GPH o GFM contribuyeron con sus propios fondos, tales distinciones tampoco desvirtúan el hecho de que Gramercy poseía y controlaba los Bonos Agrarios. Véase, *v. gr.*, Dúplica, **R-65**, ¶ 99 (que alega que "Gramercy no utilizó capital propio"). En el Tratado no se menciona el origen de la restricción de capital, ni hay ninguna base para inferirlo. En *Tokios Tokelès v. Ukraine*, por ejemplo, la mayoría rechazó el argumento del demandado con respecto a que el origen del capital utilizado para realizar la inversión determinaba si el demandante calificaba como "inversionista". Véase *Tokios Tokelès v. Ukraine*, Caso CIADI N.º ARB/02/18, Decisión sobre Jurisdicción del 29 de abril de 2004, **Doc. CA-224**, ¶ 77. La mayoría consideró que la restricción propuesta estaba "claramente ausente del texto" del Tratado, no respaldada por su contexto, y "no guardaba coherencia con el objeto y fin del Tratado, que ... es proporcionar una amplia protección a los inversionistas y a sus inversiones en el territorio de cualquiera de las partes". *Id.* Incluso el árbitro disidente reconoció que los tribunales del CIADI no necesitan, "como cuestión de principio, mirar detrás de la estructura legal de las partes con miras a descubrir alguna 'realidad' oculta", sino que no habrían encontrado jurisdicción donde "simplemente no cabe duda que no hay ninguna [inversión] extranjera y donde hay, única e indiscutiblemente, una inversión local". *Id.* Opinión disidente del profesor Prosper Weil, ¶ 27. No hay tal preocupación aquí porque ninguno de los capitales que Gramercy invirtió provenían del Perú sino que prácticamente todos provenían de los Estados Unidos.

37. Otros tribunales también han afirmado que el origen del capital no es relevante a menos que el tratado aplicable diga lo contrario. Por ejemplo, en el caso *South American Silver v. Bolivia*, la mayoría encontró que "no se puede concluir que quien califica como inversionista, por ser sociedad de un Estado parte en el Tratado, no pueda obtener recursos de agentes externos o de compañías del grupo al que pertenece para efectuar la inversión." *South American Silver Limited v. Plurinational State of Bolivia*, Caso PCA N.º 2013-15,

Laudo del 22 de noviembre de 2018, **Doc. CA-221**, ¶ 322. Por el contrario, "nada en el Tratado [] indi[ca] que el Tribunal debe examinar los orígenes del capital invertido por un inversionista para efectos de decidir sobre su jurisdicción". *Id.*; véase también *Eiser Infrastructure Limited and Energía Solar Luxembourg S.à.r.l. v. Kingdom of Spain*, Caso CIADI N.º ARB/13/36, Laudo del 4 de mayo de 2017, **Doc. CA-213**, ¶ 228 (que rechaza el argumento de que los fondos invertidos no eran propiedad de los demandantes como base para negar la jurisdicción porque "los orígenes del capital invertido por un Inversor en una Inversión no son relevantes a los fines de la jurisdicción.").

38. Los intentos del Perú de interpretar la existencia de obstáculos adicionales para un "aporte activo" que es "propia" del demandante en la definición del Tratado de inversionista calificado no pueden, por lo tanto, conseguir desvirtuar la evidencia de que Gramercy ha "realizado" una inversión en los Bonos Agrarios.

## **2. El Hecho De Que Gramercy Sea un Administrador de Inversiones No La Hace Menos Inversionista.**

39. El Perú también se equivoca al afirmar que Gramercy no puede ser un inversionista porque otras partes, es decir, los clientes de Gramercy, han invertido en Gramercy. *Cf.* Dúplica, **R-65**, ¶¶ 94-119. Al igual que el intento del Perú en su Contestación a la Demanda de evadir los requisitos reales del Tratado al llamar peyorativamente a Gramercy "fondo de cobertura especulativo", lo que el Perú llama ahora "modelo de negocios como fondo de cobertura enfocado en activos en dificultades" no tiene ninguna relación con el hecho de que Gramercy cumple con los requisitos del Tratado para ser inversionista, y no es más que una descripción errónea y alarmista de las prácticas normales de inversión. *Cf.* Dúplica, **R-65**, ¶¶ 94-105; Réplica, **C-63**, ¶ 24-29.

40. *En primer lugar*, el Perú no explica ni sustenta por qué la forma en que Gramercy dirige su negocio o estructuró su inversión en los Bonos Agrarios, o el precio que pagó por ellos, es relevante para determinar si Gramercy califica como inversionista de conformidad con la definición del Tratado. *Cf.* Dúplica, **R-65**, ¶ 95 *et seq.* Con el fin de demostrar la relevancia legal de estas diversas observaciones, el Perú invoca en cambio los llamados criterios de *Salini* para las "características de una inversión", que son separados (pero igualmente erróneos). Véase Dúplica, **R-65**, ¶¶ 103-104. Sin embargo, el Tratado no contiene limitaciones del tipo que el Perú presupone, ya sea en

cuanto a inversionistas calificados o inversiones calificadas. En ninguna parte del Tratado, o del derecho internacional en general, se excluye a un inversionista protegido de otro modo por el hecho de que sea un gestor de activos, de que tenga inversionistas, de que haya tomado medidas para cubrir el riesgo en su cartera, de que haya adquirido su inversión a través de "pagos únicos" o "con grandes descuentos", y así sucesivamente. Por razones similares, el argumento esgrimido por el Perú con respecto a que Gramercy "retuvo" cualquier documento relevante carece de fundamento; a diferencia del Perú, Gramercy exhibió documentos que eran relevantes y materiales para las cuestiones controvertidas. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶¶ 115-119; Réplica, **C-63**, ¶ 15-18; Orden Procesal N.º 6, Anexo B.

41. *En segundo lugar*, el reclamo del Perú de que Gramercy "securitizó" su inversión en los Bonos Agrarios y "no invirti[ó] en el Perú" al ofrecer productos de inversión a sus clientes fuera del Perú no es más que un reclamo de que Gramercy, a su vez, tiene sus propios inversionistas. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 94 *et seq.*; Koenigsberger V, **CWS-10**, ¶ 32; Lanava II, **CWS-11**, ¶ 8-10.

42. La posición del Perú es simplemente ilógica, y está en contradicción con la realidad fundamental de la inversión extranjera. Como Gramercy explicó en su Réplica, los inversionistas a menudo recurren a una variedad de diferentes modalidades y vehículos para estructurar y financiar las inversiones extranjeras y, una vez realizadas, adoptan una variedad de enfoques diferentes para monetizar esas inversiones. Véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 27-28. Una típica empresa multinacional que cotiza en bolsa, por ejemplo, tendrá filiales locales, accionistas de diferentes niveles y clases, tenedores de bonos, prestamistas bancarios, operaciones de cobertura, ventas a plazo, etc. A menos que el tratado contenga un lenguaje específico que diga lo contrario, nada excluye a un inversionista de la protección del tratado por organizar sus asuntos de esta manera. Sin embargo, según el análisis del Perú, se prohibiría a los inversionistas financiar sus inversiones a través de cualquier otro medio que no sea el capital existente de la entidad, o tomar cualquier medida para reducir o diversificar los riesgos asociados con la inversión. Esto podría descalificar a los inversionistas de la protección si participaran en una amplia variedad de prácticas de inversión comunes, incluida la obtención de financiamiento para una inversión de capital inicial y la compra de seguros para protegerse contra determinados riesgos asociados con la inversión. Se trata de una propuesta insostenible y sin sustento. El Tratado no solo no prohíbe determinadas formas de financiación o estructuras empresariales, sino que las permite

explícitamente, incluso mediante la protección de los inversionistas directos e indirectos.

43. El Perú no da una respuesta significativa al hecho de que el Tratado cubre expresamente los servicios financieros, una categoría amplia que incluye fácilmente a los gestores de activos como Gramercy. Véase Réplica, **C-63**, ¶ 27-30; Dúplica, **R-65**, ¶ 105. En cambio, el Perú trata de argumentar que "[i]ndependientemente de si el Tratado pueda o no extender sus protecciones a 'empresas de inversión' en determinadas circunstancias, estas últimas no están presentes en este caso". Dúplica, **R-65**, ¶ 105. Sin embargo, el Tratado no restringe la cobertura solo a "determinadas circunstancias" y el Perú no explica por qué tales "circunstancias" deberían excluir a Gramercy en particular. Los reclamos que el Perú plantea en relación con la estructura o el financiamiento de la inversión de Gramercy se aplicarían igualmente a muchos otros tipos de inversionistas financieros. Por ejemplo, los bancos captan depósitos de terceros y luego realizan inversiones utilizando fondos de esos activos mancomunados. Las compañías de seguros reciben primas de los clientes que luego agrupan de manera similar para realizar inversiones. Esto es lo mismo que cuando un gestor de inversiones recibe fondos de los inversionistas y luego hace inversiones con esos fondos mancomunados. El Perú no puede alegar seriamente que este tipo de inversionistas están excluidos de la protección del Tratado sencillamente debido a sus modelos de negocios.

44. *En tercer lugar*, el argumento del Perú de que Gramercy "no se encuentra legitimada para presentar reclamos" porque los Bonos Agrarios son supuestamente "de titularidad de terceros" es conceptualmente erróneo. *Cf. id.* 106 *et seq.* Además de ignorar una vez más el hecho de que el Tratado no exige la propiedad efectiva de la inversión, revela un malentendido o una descripción errónea del negocio de Gramercy. *Cf. id.*, ¶ 100.

45. Como explica el señor Koenigsberger, los clientes de Gramercy no tienen derecho a ninguna participación *en los Bonos Agrarios*, sino que son "beneficiarios" de *fondos* que se invierten, directa o indirectamente, en *GPH*. Véase *Koenigsberger V*, **CWS-10**, ¶¶ 24-30; véase también *Lanava II*, **CWS-11**, ¶¶ 7-10. Por lo tanto, el Perú se equivoca al afirmar que los clientes de Gramercy son los verdaderos propietarios de los Bonos Agrarios o las verdaderas partes interesadas en este arbitraje y, por lo tanto, que Gramercy está tratando de recuperar las "pérdidas ... de terceros". Dúplica, **R-65**, ¶¶ 106-108. Por lo tanto, el hecho de que el Perú se base en la distinción, en el

artículo 10.16.1 del Tratado, entre los reclamos presentados por Gramercy en nombre propio y los reclamos presentados en nombre de una entidad constituida localmente es totalmente erróneo.

46. Además, el hecho de que otras partes distintas a Gramercy puedan beneficiarse financieramente de la inversión de Gramercy no constituye un fundamento para denegar los beneficios del Tratado a Gramercy, como sugiere el argumento del Perú. El Perú no niega que el Tratado especifique explícitamente la única circunstancia en la que un Estado Parte puede denegar los beneficios del Tratado a un inversionista que de otro modo calificaría sobre la base de los acuerdos previos del inversionista: lo hace a través de la cláusula de denegación de beneficios, la cual, como se señaló anteriormente, permite la descalificación solo "si la empresa no tiene actividades comerciales sustanciales en el territorio de ninguna de las Partes, salvo la Parte que deniega los beneficios, y personas de un país que no es Parte, o de la Parte que deniega, sean propietarias o controlan la empresa." Véase Tratado, **Doc. CE-139**, artículo 10.12.2; Réplica, **C-63**, ¶ 28. Sin embargo, es evidente que esas condiciones no se cumplen aquí, y el Perú ni siquiera invoca la cláusula. Perú simplemente no puede ahora insertar en el Tratado otra disposición de negación de beneficios que no era parte de su acuerdo con los Estados Unidos.

47. El Perú tampoco puede lograr este resultado invocando decisiones arbitrales anteriores que no tienen relación con el caso en cuestión para argumentar que Gramercy no tiene "legitimidad" para presentar reclamos con respecto a los intereses de terceros beneficiarios finales, lo cual, a su juicio, es un "principio firmemente consagrado del derecho internacional". Véase Dúplica, **R-65**, ¶¶ 110, 114. Esto también es conceptualmente confuso. Gramercy no busca recuperar las pérdidas sufridas por terceros que son los verdaderos "interesados" en la conducta del Perú. GPH es el propietario directo del 100 % de los Bonos Agrarios, mantiene intereses tanto nominales como económicos, así como legales y efectivos, en los Bonos Agrarios, y presenta reclamos en su propio nombre y no en nombre de los supuestos terceros beneficiarios. Véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 16-23; Segundo Testimonio Modificado de Robert S. Koenigsberger ("*Koenigsberger III*"), **CWS-3**, ¶¶ 3, 37-40; Koenigsberger V, **CWS-10**, ¶¶ 21-33; Lanava I, **CWS-5**, ¶ 8-28, 30; Lanava II, **CWS-11**, ¶¶ 7-10. Más aún, debido a que el Tratado otorga legitimación no solo a las empresas estadounidenses que tiene inversiones "de [su] propiedad" en el Perú, sino también a aquellas que las "controla[n]", ninguno de estos casos de propiedad resueltos en

virtud de otros tratados puede privar a *este* Tratado de su significado al exigir la "propiedad efectiva" además del "control".

48. Por lo tanto, ninguno de los casos que el Perú invoca son pertinentes. Por ejemplo, *Occidental, Siag, e Impregilo* representaron cada uno un escenario fáctico muy diferente -es decir, donde el demandante poseía una participación económica menor al 100 % en la inversión misma, generalmente en virtud de un *joint venture* u otro acuerdo contractual celebrado como una operación horizontal, no obstante lo cual reclamó daños por el 100 % de la inversión-. Véase Dúplica, **R-65**, ¶¶ 111-113 (que cita a *Occidental Petroleum Corporation et al. v. Republic of Ecuador*, Caso CIADI N.º ARB/06/11, Decisión de Nulidad del 2 de noviembre de 2015, **Doc. RA-329**; *Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. Arab Republic of Egypt*, Caso CIADI N.º ARB/05/15, Laudo del 1 de junio de 2009, **Doc. RA-332**; *Impregilo S.p.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, Caso CIADI N.º ARB/03/3, Decisión sobre Jurisdicción del 22 de abril de 2005, **Doc. RA-334**). *Blue Bank* tampoco es pertinente, ya que es indiscutible que "Blue Bank presenta este reclamo como fideicomisario del fideicomiso de Qatar" sobre los activos que el fideicomiso de Qatar había adquirido antes de que el demandante fuera nombrado fiduciario y sobre los cuales Blue Bank no tenía ningún derecho de propiedad nominal o efectivo en virtud de la ley de Barbados. *Blue Bank International & Trust v. Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB/12/20, Laudo del 26 de abril de 2017, **Doc. RA-333**, ¶¶ 138, 148, 151, 161, 165. De manera similar, *Saghi* no respalda los reclamos del Perú. En ese caso, el tribunal dictaminó que era competente respecto de los demandantes aunque no fueran los titulares nominales de las acciones de una empresa local, sobre la base de que tenían la titularidad efectiva. Véase *James M. Saghi et al. v. Islamic Republic of Iran*, IRAN-U.S. CLAIMS TRIBUNAL REPORTS, Vol. 29, Caso N.º 298, Laudo del 22 de enero de 1993, **Doc. RA-335**, ¶¶ 28, 31. El fallo del tribunal con respecto a que el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, en el pasado, "se inclinó por la titularidad beneficiaria de la propiedad sobre la propiedad nominal" se basó en su opinión de que el objetivo de los Acuerdos de Argel de resolver los litigios "no podía aplicarse plenamente a menos que la jurisdicción del Tribunal fuera lo suficientemente amplia como para permitir que los propietarios efectivos de los bienes afectados presentaran sus reclamaciones", y no puede interpretarse como un impedimento para que una empresa estadounidense que en realidad es propietaria efectiva y directa de un activo presente reclamos en virtud de un instrumento de inversión como lo es el Tratado". *Id.* ¶¶ 18, 31; *cf.* Dúplica, **R-65**, ¶ 113.

49. Nada en estos casos respalda la premisa de que la presencia de inversionistas indirectos ascendentes priva al tribunal de jurisdicción sobre un demandante calificado de otro modo. Más bien, como concluyó el tribunal de la *CSOB*, la "ausencia de titularidad efectiva por parte de un demandante en un reclamo o la transferencia del riesgo económico en el resultado de una controversia no debe afectar y no se ha considerado que afecte la legitimidad de un demandante". *Československá Obchodní Banka, A.S. v. Slovak Republic*, Caso CIADI N.º ARB/97/4, Decisión del Tribunal sobre Objeciones a la Jurisdicción del 24 de mayo de 1999, **Doc. CA-209**, ¶ 32; véase también Zachary Douglas, *THE INTERNATIONAL LAW OF INVESTMENT CLAIMS*, 2009, **Doc. CA-212**, p. 301 ("Dado que el control es la piedra angular para la calidad de la relación entre el demandante y su inversión, deben excluirse otros posibles contendientes. Entre ellos se encuentra el requisito sugerido de la propiedad efectiva").

50. Finalmente, llevado a su conclusión lógica, el argumento del Perú sería absurdo. La letanía de supuestas restricciones que el Perú afirma que son inherentes al Tratado negaría efectivamente la cobertura a casi cualquier inversionista –salvo tal vez por una persona autofinanciada que realiza una inversión directa–, incluyendo aquellas que el Tratado cubre claramente. Si la interpretación del Perú fuera correcta, cualquier entidad con inversionistas, tenedores de bonos u otros actores económicos no podrían calificar como inversionista. Por lo tanto, el enfoque del Perú impediría categóricamente a las empresas hacer valer sus derechos como inversionistas, ya que cada empresa es propiedad de sus accionistas, quienes "se benefician" de la suerte de la propia empresa. Esta conclusión es irreconciliable con un tratado como este, que permite expresamente a las "empresas" ser inversionistas, y que, en términos más generales, es amplio y flexible, y no limitativo, en lo que respecta a las formas permitidas de propiedad y control. Esto sencillamente no puede constituir una interpretación de buena fe del Tratado.

51. La perversidad de la interpretación peruana es evidente si se considera el singular papel que ha desempeñado Gramercy en la realización y gestión de la inversión en los Bonos Agrarios. GPH y GFM no solo son inversionistas claramente *calificados* en el sentido ordinario de los términos expresos del Tratado, sino que también son los candidatos obvios y naturales para presentar una reclamación de inversión en este caso, porque son las *únicas* entidades que realmente poseen y controlan la inversión. Como explica el Sr. Koenigsberger:

GPH sigue siendo la única entidad que detenta realmente el título de propiedad de los Bonos Agrarios, y GFM sigue siendo la única entidad que controla estos Bonos Agrarios. Gramercy desarrolló la idea de invertir en los Bonos Agrarios. Gramercy investigó para entender la oportunidad. Gramercy buscó a los tenedores de bonos locales que podrían estar dispuestos a vender. Gramercy negoció los términos de la operación. Gramercy captó y recabó el capital necesario para financiar la inversión. Gramercy realizó los numerosos trámites necesarios para adquirir los Bonos Agrarios, incluidos los pagos a los tenedores de bonos. Gramercy mantuvo la custodia de los Bonos Agrarios, gestionó y pagó los servicios de seguridad para preservarlos, y pagó las primas de seguro de los Bonos Agrarios para protegerlos contra su destrucción. Gramercy también hizo todos los esfuerzos durante muchos años para buscar algún tipo de determinación con respecto a los Bonos Agrarios.

Koenigsberger V, **CWS-10**, ¶ 29.

52. Por consiguiente, como concluye el Sr. Koenigsberger, "me resulta difícil entender cómo Gramercy no puede ser un inversionista de los Bonos Agrarios. Esta conclusión sería muy sorprendente para nosotros, y creo que para los inversionistas en general". *Id.*, ¶ 33. Como el profesor Reisman ha opinado en reiteradas oportunidades, es inapropiado leer los tratados de inversión -que se concretan en beneficio de terceros inversionistas- de una manera que socave los derechos y expectativas de estos terceros inversionistas que deben confiar en su significado literal. *Véase Réplica*, **C-63**, ¶ 121.

53. Por consiguiente, ninguna de las quejas fácticamente inexactas y jurídicamente equivocadas que el Perú presenta en su Dúplica afecta la condición de Gramercy como "inversionista" bajo el Tratado.

## **B. El Tribunal Tiene Jurisdicción Material Porque los Bonos Agrarios Son Inversiones Cubiertas Por el Tratado.**

54. El quid de la objeción del Perú de que los Bonos Agrarios no son inversiones cubiertas es que el "objeto y fin del Tratado" deben interpretarse, en cierto modo, en el sentido de que excluyen los Bonos Agrarios o que se debe considerar que los Bonos Agrarios no reflejan las "características de una inversión", sobre la base de una serie de factores que no se encuentran en ninguna parte del texto del Tratado. Véase, v. gr., Dúplica, **R-65**, ¶¶ 8, 121, 135-146; Reisman II, **RER-6**, ¶¶ 21-31. Por lo tanto, el Perú no niega sino que opta por tratar como irrelevantes muchos de los elementos interpretativos que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("**VCLT**") exige que el Tribunal tenga en cuenta que el Tratado se refiere expresamente a los "bonos", las "obligaciones" y los "instrumentos de deuda", incluida la "deuda pública", como formas de inversión cubierta; que el único tipo de "deuda pública" que los Estados Parte excluyeron fue la deuda de Estado a Estado; que la definición de "inversión" es y debía ser amplia; y que el Tratado refleja el enfoque de "lista negativa" de los Estados Parte y contiene exclusiones explícitas de su ámbito de aplicación que no incluyen los Bonos Agrarios, a pesar de que los Estados Parte conocían bien la Reforma Agraria del Perú y las resultantes controversias con los inversionistas estadounidenses que involucraron los Bonos Agrarios. Véase Réplica, **C-63**, apartados II.B.1-3.

55. La acusación del Perú de que Gramercy se basa "en una interpretación puramente literal del texto del Tratado, tomado [sic] fuera de contexto" es, por lo tanto, errónea y poco sincera. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 122. Es el Perú el que trata de ignorar o descartar los hechos relevantes, a favor de nociones vagas y sin fundamento del "objetivo fundamental" del Tratado. Cf. *id.*, ¶ 121. Pero ninguna distorsión del "objeto y fin" del Tratado puede contradecir su texto explícito, hacer superfluos sus términos claros o superar las circunstancias indiscutibles de su conclusión. Los Bonos Agrarios son "inversiones", tal como se define en el artículo 10.28 del Tratado y se interpretan adecuadamente en los artículos 31 y 32 de la VCLT, porque son el tipo de "bonos", "obligaciones", "instrumentos de deuda" y "deuda pública" que el Tratado abarca explícitamente; porque poseen las "características de una inversión" que el Tratado contempla; y porque no se excluyen de las definiciones amplias del Tratado, como los Estados Parte lo habrían hecho y deberían haberlo hecho si hubieran tenido realmente la intención de obtener tal resultado. Véase Réplica, **C-63**, apartado II.B.1.

56. Nada en el "objeto y fin" u "objetivo fundamental" del Tratado justifica un resultado diferente. *Cf.* Dúplica, **R-65**, ¶ 121. Ni los intentos equivocados del Perú por tratar sus propios argumentos en este caso como supuestas "interpretaciones convenidas" entre los Estados Parte, ni los intentos del Perú por elaborar criterios jurisdiccionales a partir del Preámbulo del Tratado, ni la insistencia inapropiada del Perú de que los Bonos Agrarios "fueron emitidos en un contexto nacional histórico singular", ni la falsa acusación del Perú de que Gramercy no aborda las decisiones arbitrales que de hecho Gramercy abordó extensamente en su Réplica, pueden privar al Tribunal de la jurisdicción sobre la inversión de Gramercy. *Cf.* Dúplica, **R-65**, ¶¶ 8, 121, 139, 152.

**1. El Perú No Refuta que los Bonos Agrarios Están Comprendidos Dentro del Sentido Corriente de "Inversión".**

**(a) El Perú No Demuestra Que los Bonos Agrarios No Son "Bonos", "Obligaciones" o "Instrumentos de Deuda".**

57. Los intentos del Perú por negar que los Bonos Agrarios son "bonos", "*obligaciones*" o "instrumentos de deuda" en los términos del artículo 10.28 ofenden el sentido corriente y distorsionan los principios aplicables de la interpretación de los tratados.

58. *En primer lugar*, el argumento principal del Perú pone en duda la interpretación del Tratado. Sostiene que un tribunal debe mirar más allá de una "interpretación puramente gramatical" o de una "simple lectura de los términos según el diccionario"; el Perú argumenta que la lista expresa del Tratado de formas potenciales de inversión -que incluye "bonos", "*obligaciones*" e "instrumentos de deuda"- es irrelevante. Dúplica, **R-65**, ¶ 124. Según el Perú, dado que todos los activos deben ser evaluados en sus propios términos para determinar si poseen las "características que debe reunir una inversión", el hecho de que un activo esté específicamente enumerado en el Tratado no tiene ninguna relación con esta cuestión. *Id.*, ¶ 131. El profesor Reisman se queja así del supuesto "silogismo" del profesor Olivares-Caminal "de que 'los Bonos Agrarios son, de hecho, bonos' y '[d]e conformidad con el Tratado es suficiente demostrar ... los Bonos Agrarios son, de hecho, bonos'", cuando "la verdadera cuestión ... consiste en determinar si los Bonos de la Reforma Agraria del Perú constituyen una 'inversión' en virtud del Tratado". Véase Reisman II, **RER-6**, ¶ 19.

59. Sin embargo, es precisamente este razonamiento el que es "circular": el Tratado enumera explícitamente los "bonos" como una forma que puede adoptar una "inversión". Por lo tanto, el hecho de que los Bonos Agrarios sean efectivamente "bonos" es obviamente relevante para determinar si son una "inversión" en el sentido del Tratado. Contrariamente al razonamiento sofístico del Perú, interpretar un tratado "conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a [sus] términos ... en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin" (VCLT, **Doc. CA-193**, artículo 31.1) *no* significa que el "sentido corriente" pueda ser ignorado. Ignorar la lista del artículo 10.28 de "[f]ormas que puede adoptar una inversión" invierte el sentido corriente de ese texto y priva a ese lenguaje de su *eficacia*. No tendría mucho sentido enumerar específicamente ciertos activos como "[f]ormas que puede adoptar una inversión" si, como sostiene Perú, esa lista fuera irrelevante para la cuestión de si un activo específico es una "inversión". Véase Réplica, **C-63**, ¶ 66; Allgeier II, **CER-11**, ¶¶ 15-17.

60. Como explicó Gramercy, una interpretación de buena fe del texto del Tratado, leído en su contexto y a la luz del objeto y fin del Tratado, lleva a la conclusión de que las formas de inversión enumeradas en el artículo 10.28 son, de hecho, las que típicamente poseen las características de una inversión. Véase Réplica, **C-63**, ¶ 66; Informe Pericial del Embajador Peter Allgeier ("*Allgeier I*"), **CER-7**, ¶ 36; Allgeier II, **CER-11**, ¶¶ 15-17. La lista enumerada da contexto al requisito del Tratado de que un activo "tenga las características de una inversión, incluidas características tales como el compromiso de capital u otros recursos, la expectativa de obtener ganancias o utilidades, o la asunción de riesgo", identificando ciertos activos que casi con toda seguridad satisfacen ese requisito. Tratado, **Doc. CE-139**, artículo 10.28. La distinción que hace la nota a pie de página 16 del Tratado entre obligaciones de deuda con horizontes temporales más largos o más cortos solo confirma que los Bonos Agrarios, que son bonos emitidos con plazos de vencimiento de 20, 25 y 30 años, son precisamente el tipo de obligación de deuda que es "más probable" que tenga las características de una inversión. Véase Tratado, **Doc. CE-139**, p. 31, N.º 16.

61. Contrario a lo que sugiere el Perú, la Presentación de los Estados Unidos no apoya los intentos del Perú de argumentar lo opuesto. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 130; Reisman II, **RER-6**, ¶ 17. La afirmación de los Estados Unidos de que "la enumeración de un tipo de activo en el artículo 10.28 ... no es dispositiva" no significa que sea *irrelevante*, como lo señalaría el Perú. Véase Presentación de los Estados Unidos de América ("*Presentación de los Estados Unidos*"),

¶ 18. La Presentación de los Estados Unidos y los propios argumentos del Perú en este caso tampoco crean un "acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones" en el sentido del artículo 31(3)(a) de la VCLT, como sostienen el Perú y el profesor Reisman, sin ninguna autoridad en absoluto. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 8; Reisman II, **RER-6**, ¶ 12. Los escritos de las partes contendientes y los escritos de las partes no contendientes en casos individuales cuestionados no son interpretaciones autorizadas de los tratados, y sería una propuesta peligrosa para todo el sistema de arbitrajes inversionista-Estado si así fuera. Por el contrario, como ha explicado la Comisión de Derecho Internacional (la "**ILC**"), "hay que 'llegar' a un 'acuerdo ulterior' en virtud del artículo 31 párrafo 3 a), y ello presupone un acto o compromiso común deliberado de las partes". Proyecto de conclusiones de la ILC sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, con comentarios, **Doc. CA-217**, p. 32, ¶ 10.

62. Este no es el caso aquí. El Tratado establece específicamente un mecanismo para que los Estados Parte emitan interpretaciones autorizadas del Tratado: a saber, una Comisión de Libre Comercio integrada por representantes de nivel ministerial cuyas interpretaciones son vinculantes para los tribunales arbitrales del Capítulo 10. Véase Tratado, **Doc. CE-139**, artículo 20.1 (que crea la Comisión de Libre Comercio); *id.*, artículo 20.1.3(c) (que dispone que la Comisión de Libre Comercio puede "emitir interpretaciones sobre las disposiciones de[1] [Tratado]"); *id.*, artículo 10.22.3 (que dispone que la decisión de la Comisión sobre interpretaciones hechas de conformidad con el artículo 20.1.3 "será obligatoria para un tribunal y toda decisión o laudo emitido por un tribunal deberá ser compatible con esa decisión"). Si los Estados Unidos y el Perú quisieran acordar una interpretación autorizada de una disposición particular del Tratado, lo habrían hecho a través de este mecanismo, pero obviamente no lo hicieron así.

63. De hecho, ningún tribunal arbitral ha llegado nunca a la conclusión de que los alegatos de los Estados Parte constituyen un "acuerdo ulterior" en virtud del artículo 31(3)(a) de la VCLT. Véase, *v. gr.*, Kendra Magraw, *Investor-State Disputes and the Rise of Recourse to State Party Pleadings as Subsequent Agreements or Subsequent Practice under the Vienna Convention on the Law of Treaties*, ICSID REVIEW, Vol. 30, N.º 1, 2015, **Doc. CA-219**, p. 166; véase también *Aguas del Tunari, S.A. v. Republic of Bolivia*, Caso CIADI N.º ARB/02/3, Decisión sobre las Objeciones de la Demandada a la

Jurisdicción del 21 de octubre de 2005, **Doc. CA-75**, ¶ 251 (que determinó que la posición de Bolivia en el arbitraje y las declaraciones oficiales del Gobierno de los Países Bajos, "a pesar de que ambas se relacionan con la presente controversia, no representan un 'acuerdo ulterior entre las partes'"); *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. Argentine Republic*, Caso CIADI N.º ARB/07/26, Decisión sobre Jurisdicción del 19 de diciembre de 2012, **Doc. CA-226**, ¶ 51 ("[Argentina] se había referido a la posición adoptada por [España en otro arbitraje], pero tal argumentación simplemente muestra lo que había sido argumentado por el abogado en ese momento en nombre de España en ese arbitraje en particular. No permite un entendimiento más amplio sobre una interpretación compartida por el Gobierno español en general relativa a la aplicación de determinadas disposiciones del BIT."); *Telefónica S.A v. Argentine Republic*, Caso CIADI N.º ARB/03/20, Decisión del Tribunal sobre Objeciones a la Jurisdicción del 25 de mayo de 2006, **Doc. CA-223**, ¶ 111 (que determinó que las posiciones de litigio adoptadas por los Estados Contratantes no constituían un "acuerdo" entre las partes con respecto a la interpretación del tratado pertinente); *The Renco Group v. Republic of Peru*, Caso CIADI N.º UNCT/13/1, Laudo Parcial sobre Jurisdicción del 15 de julio de 2016, **Doc. RA-146**, ¶ 156 ("[e]l Tribunal no está obligado a adoptar las opiniones de ninguna de las partes. Si bien el Tribunal debe 'tener en cuenta' todo acuerdo ulterior entre los Estados parte conforme al artículo 31(3)(a) de la CVDT [VCLT], la interpretación correcta [del Tratado] y de cómo debería aplicarse a los hechos del caso que nos ocupa son tareas que radican exclusivamente en este Tribunal").

64. *En segundo lugar*, en la medida en que intenta abordar el "sentido corriente" de la referencia del Tratado a los "bonos", el Perú tampoco demuestra cómo este sentido corriente excluiría a los Bonos Agrarios.

65. En su Dúplica, el Perú cita la definición de bono contenida en el *Black's Law Dictionary* como un "instrumento de deuda a largo plazo que devenga intereses, emitido por una sociedad o una entidad gubernamental, *por lo general para cubrir una necesidad financiera específica*". Dúplica, **R-65**, ¶ 125 (énfasis en el original). Sin embargo, el Perú no explica por qué los Bonos Agrarios -instrumentos de deuda a largo plazo que devengan intereses emitidos por el Gobierno peruano para satisfacer la necesidad de financiar la expropiación agrícola del Perú, tal como lo exige la legislación peruana- no se ajustan a esta definición. Véase Réplica, **C-63**, ¶ 63; Primer Informe Pericial del Profesor Rodrigo Olivares-Caminal ("*Olivares-Caminal I*"), **CER-8**,

¶¶ 29-32; Informe Pericial de Respuesta sobre Jurisdicción del Profesor Rodrigo Olivares-Caminal ("*Olivares-Caminal II*"), **CER-12**, ¶¶ 5-7. El Perú tampoco responde a la explicación del profesor Olivares-Caminal de que los Bonos Agrarios tienen todas las características de un "bono", tal como dicho término se entiende generalmente en el derecho, las finanzas y la economía, es decir, un instrumento que reconoce una deuda y una obligación de pagarla. Véase Réplica, **C-63**, ¶ 45; Olivares-Caminal- I, **CER-8**, ¶¶ 20, 26-39; véase también Olivares-Caminal II, **CER-12**, ¶¶ 5-10. El Perú no niega que los Bonos Agrarios encajan cómodamente dentro de esas definiciones.

66. Los intentos residuales del Perú de destacar la naturaleza "nacional" e "histórica" de las reformas agrarias originales no afectan este análisis, como ya explicó Gramercy. Véase Réplica, **C-63**, ¶ 128; cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 121. Su reiterada insistencia en que los Bonos Agrarios "no son como la deuda soberana contemporánea" es simplemente irrelevante. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶¶ 2, 5, 147-152, 159, 175-179; Reisman II, **RER-6**, ¶ 35; Pablo E. Guidotti, Ph.D., Segundo Informe Pericial ("*Guidotti II*"), **RER-10**, ¶¶ 3-4, 21. El Perú nunca explica por qué, aun cuando las distinciones que Perú y sus expertos intentan establecer entre los Bonos Agrarios y otras formas de deuda soberana sean precisas -que no lo son-, esas distinciones serían significativas bajo los términos del Tratado. Véase Réplica, **C-63**, ¶ 128; Olivares-Caminal I, **CER-8**, ¶¶ 46-47; Olivares-Caminal II, **CER-12**, ¶ 8.

67. El Tratado no distingue entre tipos de "bonos", "deuda pública" o "instrumentos de deuda", ya sean "modernos" o no. El Perú tampoco niega el hecho de que un bien que se comercialice en el extranjero o que haya sido originalmente propiedad de un nacional del Estado anfitrión tampoco es una consideración pertinente a la luz del Tratado. Véase Réplica, **C-63**, ¶ 308; Allgeier I, **CER-7**, ¶ 38. De hecho, muchos, quizás la mayoría, de los arbitrajes de inversión se refieren a inversiones que son negocios, contratos o instrumentos financieros nacionales, que no se comercializan en el extranjero ni se negocian en bolsas, y que se rigen por la legislación nacional. Por lo tanto, el Perú no tiene respuesta al escenario hipotético en el que Gramercy haya comprado una fábrica en las afueras de Lima construida en la década de 1970 a propietarios peruanos. Véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 77, 128. En cuanto al argumento del Perú, esa fábrica no sería una inversión porque no es moderna, se construyó durante un período histórico determinado, no se comercializaba en el extranjero, era propiedad original de nacionales del Estado receptor y

estaba regulada por la legislación peruana. Pero esa sería una conclusión absurda.

68. La continua insistencia del Perú en que los Bonos Agrarios sean excluidos porque no estaban "orientados a captar financiamiento en los mercados internacionales" repite la misma falla. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 158 (énfasis añadido). La única base para esta propuesta es una declaración sin fundamento del nuevo testigo del Perú, el señor Herrera, de que, para el equipo de negociación peruano, el "entendimiento y enfoque respecto del concepto de deuda ... fue siempre como un instrumento orientado a captar financiamiento en los mercados internacionales". Véase Herrera, **RWS-5**, ¶ 33. Pero el señor Herrera no ofrece ningún fundamento que respalde esta afirmación. El embajador Allgeier, el Representante Comercial Adjunto de los Estados Unidos en ese momento, no tiene conocimiento de ningún acuerdo de ese tipo, y no se refleja en el texto del Tratado ni en los resúmenes de las negociaciones contemporáneas. Allgeier II, **CER-11**, ¶ 25. También es contrario al marco de la lista de activos excluidos bajo el cual se negoció el Tratado, lo que el Perú no niega. Como explica el Embajador Allgeier, el objetivo de este enfoque es que se incluya un activo a menos que se excluya expresamente. Allgeier II, **CER-11**, pp. 23-24.

69. Además, la supuesta comprensión de los miembros individuales de los equipos de negociación no es una base para introducir restricciones al sentido corriente del texto del Tratado que ninguno de sus términos contempla y que, de hecho, contradicen el texto del Tratado. Cf. Herrera, **RWS-5**, ¶ 33; véase Allgeier II, **CER-11**, ¶ 25. Un importante tratado sobre interpretación de tratados respalda la regla de interpretación de la Corte Suprema de los Estados Unidos:

[C]uando el significado de un tratado no está claro, se puede recurrir a las negociaciones, trabajos preparatorios, correspondencia diplomática de las partes contratantes para determinar su significado... Sin embargo, esa norma no se aplica a las declaraciones verbales formuladas por quienes participan en la negociación del tratado, que no estaban incorporadas por escrito y no fueron comunicadas al gobierno del negociador ni a su órgano ratificador.

Richard Gardiner, TREATY INTERPRETATION, 2015, **Doc. CA-115**, p. 113 (citas y comillas internas omitidas) (omisión en el original).

70. *Finalmente*, el Perú no responde al argumento de Gramercy de que los Bonos Agrarios se ajustan al sentido corriente de "*obligaciones*" u "otros instrumentos de deuda", ya que esos términos se utilizan en el artículo 10.28. Véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 40, 50, 75, 116, 137, 144. Como se señala en la Réplica, la versión en español del Tratado convierte las "debentures" en *obligaciones*, que el tribunal de *Abaclat* concluyó que incluían bonos soberanos y derechos de garantía derivados de ellos. Véase Decisión sobre Jurisdicción de *Abaclat*, **Doc. RA-171**, ¶¶ 355, 356; véase también Olivares-Caminal II, **CER-12**, ¶ 17. Además, el Perú no responde al punto de que el Tratado cubre "otros instrumentos de deuda", y los Bonos Agrarios son, sin duda, "instrumentos de deuda". Véase Réplica, **C-63**, ¶ 44, 52; Olivares-Caminal I, **CER-8**, ¶¶ 51-53; Olivares-Caminal II, **CER-12**, ¶¶ 16-17.

(b) **El Perú No Refuta Que los Bonos Agrarios Son "Deuda Pública".**

71. La continua insistencia del Perú en que el sentido corriente de "deuda pública" excluye los Bonos Agrarios no es mejor que su anterior referencia a un *post* de un blog publicado por un autor desconocido como fuente para proporcionar una definición de "deuda pública". Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 125; véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 56-58; Allgeier I, **CER-7**, ¶ 44; Olivares Caminal I, **CER-8**, ¶ 57. El Perú no defiende ni se retracta de su referencia a esa fuente claramente poco confiable, que constituyó la piedra angular de la posición previa del Perú y del profesor Reisman. El Perú, en cambio, afirma de manera concluyente que la "crítica" de Gramercy fue "ineficaz", mientras que el profesor Reisman solo admite que la fuente en la que se basó anteriormente era "oscura". Véase Dúplica, **R-65**, ¶ 128; Reisman II, **RER-6**, ¶ 36.

72. Sin embargo, el último intento de Perú de afirmar que los Bonos Agrarios no son "deuda pública" no corrió mejor suerte. Críticamente, el Perú no ofrece ninguna respuesta al hecho de que el propio Perú repetidamente, en actos formales y declaraciones públicas, caracterizó a los Bonos Agrarios como *deuda pública*. Véase Réplica, **C-63**, ¶ 46; Olivares-Caminal I, **CER-8**, ¶ 27; Olivares-Caminal II, **CER-12**, ¶¶ 11-15; Decreto Supremo N.º 17-2014-EF, **Doc. CE-37**, Tercera Disposición Complementaria Final ("Los montos que resulten

de la actualización, por la vía administrativa, del valor de la deuda correspondiente a los Bonos de la Deuda Agraria, serán registrados como deuda pública interna por la [Dirección General de Endeudamiento y Tesoro Público] del [Ministerio de Economía y Finanzas (el "MEF")."). El Perú ni siquiera ha intentado explicar cómo estos instrumentos que el Perú reconoció de manera precisa y abierta que eran deuda pública han cambiado de alguna manera su naturaleza y ahora no son deuda pública.

73. El Perú tampoco parece negar que deuda pública se encuentra comprendida dentro de la definición de "inversión" contenida en el Tratado, excepto si se trata de una deuda bilateral de Estado a Estado, la cual está expresamente excluida en la nota 17 del artículo 10.28. Véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 41-42, 99-104; Allgeier I, **CER-7**, ¶¶ 33, 38-49. La crítica del Perú a la afirmación de que "el Tratado aborda la deuda pública y, por consiguiente, ampara la deuda pública" calificándola de "circular" es a la vez una caracterización errónea del caso de Gramercy y oscura en sus propios términos. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 133. Si la deuda pública no fuera ya un activo que se ajustara a la definición de inversión, los Estados Parte no tendrían razón alguna para imponer limitaciones específicas a determinados créditos relacionados con la deuda pública, ni para excluir explícitamente la deuda de Estado a Estado. Véase Réplica, **C-63**, ¶ 41. Contrariamente a lo que alega Perú, Gramercy no argumenta que el Anexo 10-F "limita o amplía la definición de 'inversión' del Artículo 10.28," y el argumento de Gramercy guarda coherencia con la Presentación de los Estados Unidos. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 133 (que cita la Presentación de los Estados Unidos, ¶ 18). Más bien, el Anexo 10-F confirma que la "deuda pública" es un tipo de inversión ya comprendido dentro del ámbito de aplicación del artículo 10.28 y que no está excluida del sentido corriente de "bonos" o "instrumentos de deuda". Réplica, **C-63**, ¶ 47. La Presentación de los Estados Unidos no contradice esa conclusión. Véase Presentación de los Estados Unidos, ¶ 19; cf. Réplica, **R-65**, ¶ 133.

74. A pesar de su propia descripción de los Bonos Agrarios como *deuda pública*, el último argumento del Perú de que los Bonos Agrarios no son "deuda pública" se basa ahora en la afirmación de que la "deuda pública" en el sentido del Tratado debería limitarse a la "deuda pública como resultado de la actividad de *tomar en préstamo* fondos". Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 128; Reisman II, **RER-6**, ¶ 36; Guidotti II, **RER-10**, ¶ 22.

75. Sin embargo, al igual que antes, esta definición no excluye los Bonos Agrarios. El Perú cita las mismas definiciones de deuda del diccionario en las que se basaba Gramercy, pero sin explicar por qué excluyen los Bonos Agrarios. Los Bonos Agrarios son una "deuda de un ... gobierno ... nacional", como lo establece el *Black's Law Dictionary*. Comparar Dúplica, **R-65**, ¶ 125 (que cita el BLACK'S LAW DICTIONARY, 2014, **Doc. CE-718**), con Réplica, **C-63**, ¶ 39 (igual). Los Bonos Agrarios también califican ampliamente como "fondos tomados por los gobiernos *para financiar gastos no cubiertos por su recaudación impositiva actual*". Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 125 (que cita el DICTIONARY OF FINANCE AND INVESTMENT TERMS, 2014, **Doc. CE-717**); véase también Réplica, **C-63**, ¶¶ 41, 89-91. Al compensar a los propietarios de tierras con Bonos Agrarios en vez de con dinero en efectivo, el Perú efectivamente tomó "un 'préstamo' de dinero" de esos individuos. Véase Olivares-Caminal II, **CER-12**, ¶ 13. El Perú tampoco aborda ninguna de las otras definiciones bien establecidas de "deuda pública" que Gramercy y el profesor Olivares-Caminal citan, incluyendo la definición de deuda pública de la ILC como "una obligación vinculante sobre 'una autoridad pública'", la definición de deuda pública del Fondo Monetario Internacional ("*FMI*") como "todos los pasivos de las unidades del sector público excluyendo acciones y fondos de inversión y derivados financieros y opciones de compra de acciones de empleados", o incluso la propia definición del MEF de "deuda pública" como el "saldo pendiente ... del total de préstamos que recibe el Estado para satisfacer sus necesidades de financiamiento". Véase Réplica, **C-63**, ¶ 41; (que cita a ILC, Borrador de la sucesión de los Estados respecto de la propiedad estatal, con comentarios, 1981, **Doc. CA-122**, p. 77); Olivares-Caminal I, **CER-8**, ¶¶ 55, 58 (que cita a FMI, *Estadísticas de la deuda del sector público: Guía para compiladores y usuarios*, 2011, **Doc. CE-178**, p. 1; MEF, Glosario de deuda pública, entrada "*deuda pública*", **Doc. CE-721**); véase también Olivares-Caminal II, **CER-12**, ¶ 11-15.

76. La opinión del profesor Guidotti -expresada en un breve párrafo sin citarla- de que los Bonos Agrarios no son deuda pública porque "no se emitieron en relación con el financiamiento del Estado" es igualmente errónea. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 126; Guidotti II, **RER-10**, ¶ 22. Como ha explicado el profesor Olivares-Caminal, el hecho de que la deuda sea pública o no depende de la *naturaleza* del emisor y no de los *finés* para la que se emite. Véase Olivares-Caminal I, **CER-8**, ¶¶ 54-60; Réplica, **C-63**, ¶ 46; véase también Olivares-Caminal II, **CER-12**, ¶ 11. Ciertamente, los Bonos Agrarios -obligaciones soberanas del Estado peruano- no son deuda *privada*.

77. Además, el Perú y el profesor Guidotti están sencillamente equivocados en cuanto a que los Bonos Agrarios "no [fueron emitidos] para financiar la actividad del Gobierno o el desarrollo económico". Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 126 (que cita a Guidotti II, **RER-10**, ¶¶ 4, 22). Los Bonos Agrarios respaldaron la redistribución de tierras del Estado y financiaron la actividad de reforma agraria del Gobierno, que este justificó al mismo tiempo como necesaria para el desarrollo económico del Perú. Véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 89-91, 126, 134. Más allá de la mera afirmación de que los Bonos Agrarios "jamás fueron para ese fin ni se destinaron al mismo [propósito]" de financiar operaciones gubernamentales, el Perú no tiene respuesta alguna a sus propias caracterizaciones contemporáneas del propósito y naturaleza de los Bonos Agrarios como de "imperiosa necesidad" para que se "contribuya al desarrollo social y económico de la Nación". Comparar Dúplica, **R-65**, ¶ 128, con Decreto Ley N.º 17716, Ley de Reforma Agraria, 24 de junio de 1969, **Doc. CE-1**, Preámbulo y artículo 1; Réplica, **C-63**, ¶ 46. Por lo tanto, no hay nada artificial en aceptar que los Bonos Agrarios se ajustan a estos sentidos corrientes de deuda pública, como el propio Perú reconoció en su momento.

78. Las últimas fuentes en las que el Perú intenta basarse no establecen otra cosa. Tras haber abandonado aparentemente a Ritika Muley y la declaración de misión de la desaparecida agencia estadounidense, el profesor Reisman cita ahora el título de una tabla que aparece en el *World Factbook* de la Agencia Central de Inteligencia. Cf. Reisman II, **RER-6**, ¶ 36 (que cita a la Agencia Central de Inteligencia, *World Factbook, Country Comparison: Public Debt*, **Doc. R-1028**). Sin embargo, ese epígrafe no pretende ofrecer una definición real de deuda pública, y mucho menos una definición completa, ya sea a los efectos del Tratado, o en el "contexto de la inversión", o para cualquier otro propósito de aplicación general. Se limita a explicar el tipo de deuda pública que se refleja en ese cuadro. Agencia Central de Inteligencia, *World Factbook, Country Comparison: Public Debt*, **Doc. R-1028**; véase también Olivares-Caminal II, **CER-12**, ¶ 14. Es obvio que no podría ser una definición general de deuda pública, entre otras cosas, porque describe ese término como "empréstitos gubernamentales menos reembolsos que están expresados en la moneda nacional de un país". *Id.* (énfasis añadido). Pero los gobiernos a menudo emiten bonos soberanos en moneda extranjera, como el propio profesor Reisman señala tres párrafos antes, refiriéndose a los bonos de *Abaclat*. Reisman II, **RER-6**, ¶ 33 ("Se emitieron bonos en monedas extranjeras[.]").

79. El profesor Reisman cita a continuación la primera línea del resumen ejecutivo de un documento de trabajo publicado por el FMI, que expresa los puntos de vista de sus autores académicos (no, como sugieren erróneamente el Perú y el profesor Reisman, el punto de vista del FMI en su conjunto). *Cf. id.* ¶ 37 (que cita a Barry J. Eichengreen y otros, *Public Debt Through the Ages*, Fondo Monetario Internacional, Documento de Trabajo WP/19/6, 2019, **Doc. R-1029**, p. 2 ("Las opiniones expresadas en los Documentos de Trabajo del FMI son las del autor o autores y no representan necesariamente las opiniones del FMI[.]"); véase también Dúplica, **R-65**, ¶ 128 (que se refiere a autoridades no especificadas de "instituciones internacionales"). Estos autores afirman que "consideran la deuda pública desde una perspectiva histórica de largo plazo, mostrando cómo han evolucionado en el tiempo los fines para los que los gobiernos han obtenido préstamos". Eichengreen y otros, **Doc. R-1029**, p. 1. El profesor Reisman hace hincapié en el hecho de que esta afirmación "vincula a la 'deuda pública' con la toma de préstamos soberanos" (véase Reisman II, **RER-6**, ¶ 37), aunque no hay nada que sugiera que los autores tuvieran la intención de presentar una definición completa de deuda pública (véase Olivares-Caminal II, **CER-12**, ¶ 15), y ciertamente que tampoco pretendieran socavar o restringir la propia definición amplia de deuda pública del FMI como "todos los pasivos de las unidades del sector público excluyendo acciones y fondos de inversión y derivados financieros y opciones de compra de acciones de empleados", que el profesor Reisman ignora. Véase Olivares Caminal-I, **CER-8**, ¶ 55; véase también Olivares-Caminal II, **CER-12**, ¶¶ 11-15. Por el contrario, los autores señalan que los Estados han emitido "deuda pública" con fines tan variados como apoyar una agenda de modernización o pagar deudas acumuladas. Eichengreen y otros, **Doc. R-1029**, p. 12. La observación del documento de que los "préstamos soberanos" pueden financiar los "consumos del gobierno" (*id.*, p. 11) "refleja exactamente la expropiación de terrenos del Gobierno Peruano: la adquisición de un activo a crédito por parte del gobierno" (Olivares-Caminal II, **CER-12**, ¶ 15). La propia caracterización del profesor Guidotti de los Bonos Agrarios como emitidos "para hacer frente a un gasto público específico y contingente" (*cf.* Guidotti II, **RER-10**, ¶ 22) es, por lo tanto, en realidad una admisión -no una base para negar- de que los Bonos Agrarios son en realidad deuda pública.

**(c) Nada en el Objeto y Fin del Tratado Afecta el Sentido Corriente de los Términos del Tratado.**

80. La insistencia del Perú en que los "elementos críticos del Preámbulo" del Tratado significan que el "objeto y fin" del Tratado requiere la exclusión de los Bonos Agrarios no ha mejorado con la repetición. *Cf.* Dúplica, **R-65**, ¶ 135; Réplica, **C-63**, ¶¶ 119-129.

81. El objeto y fin del Tratado es, por supuesto, parte del ejercicio interpretativo del Tribunal bajo la regla primaria del artículo 31 de la VCLT, y Gramercy nunca ha sugerido otra cosa. *Véase* Réplica, **C-63**, ¶¶ 119-120. Pero su función es arrojar "luz" sobre el sentido corriente, de buena fe y en su contexto, de los términos expresos del Tratado, y no eludir ese sentido corriente por completo. El Perú no niega que el objeto y fin de un tratado no pueda ser utilizado para invalidar sus términos simples. *Véase* Réplica, **C-63**, ¶ 120. Por lo tanto, las declaraciones preceptivas en el Preámbulo no pueden interpretarse como requisitos jurisdiccionales mínimos que limitan tácitamente la definición deliberadamente amplia de inversión de los Estados Parte, especialmente cuando, como explica el embajador Allgeier y el Perú no lo niega, la intención y el entendimiento común de los Estados Partes era abarcar una amplia gama de inversiones. *Véase* Allgeier I, **CER-7**, ¶¶ 36, 43; Allgeier II, **CER-11**, ¶¶ 15-16; Réplica, **C-63**, ¶¶ 42, 99-104; XIII Ronda de Negociaciones del TLC entre los países andinos y los Estados Unidos, noviembre-diciembre de 2005, **Doc. CE-447**, p. 55 (que señala que la propia conclusión del Perú de que el "concepto de [i]nversión es amplio y cubre todas las formas posibles de activos que un inversionista posee o controla de manera directa o indirecta en el país y que tiene como una de sus características el hecho de comprometer capital u otros recursos, así como la expectativa de ganancias o la asunción de riesgo").

82. Considerando el sentido corriente de la palabra "acciones", por ejemplo, "a la luz del" objeto y fin del Tratado no puede justificar, como sugiere el Perú, la creación de un requisito tácito de que cualquier inversión que de otra manera calificaría también debe eliminar obstáculos adicionales que se desprenden del Preámbulo del Tratado. *Véase* Réplica, **C-63**, ¶ 120; Allgeier I, **CER-7**, ¶¶ 51-55; Allgeier II, **CER-11**, ¶¶ 13-15. Independientemente de lo que el Perú pueda dar a entender a través de la declaración del profesor Reisman de que el Preámbulo "permite al Tribunal que entienda en el caso [sic] abordar una amplia gama de disposiciones" (*cf.* Reisman II, **RER-6**,

¶ 24), el hecho de que el Tratado contenga un Preámbulo amplio, consistente con su naturaleza de acuerdo comercial multifacético, no puede en sí mismo crear limitaciones adicionales a la definición de inversión que la definición expresa de inversión en el Tratado no contiene. Como explica el embajador Allgeier, "el verdadero objetivo de la lista ilustrativa de características de una inversión y de la nota al pie asociada es evitar precisamente ese tipo de divagaciones antojadizas y de especulaciones sobre las intenciones de los negociadores", según adelanta el profesor Reisman. Véase Allgeier II, **CER-11**, ¶ 18; cf. Reisman II, **RER-6**, ¶ 16.

83. La fuerte dependencia del Perú del Preámbulo es especialmente inapropiada dado que el Perú lo lee solo de manera selectiva. El Perú y el profesor Reisman continúan ignorando la referencia del Preámbulo a "asegurar un marco jurídico y comercial previsible para los negocios y las inversiones". Véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 123-127; cf. Réplica, **R-65**, ¶ 136; Reisman II, **RER-6**, ¶¶ 21-24. La repetición por parte de Perú de su afirmación infundada de que Gramercy no "respetó la paridad entre los inversionistas nacionales y los extranjeros" no es una respuesta a la demostración de Gramercy de que la referencia a la "paridad" no impide que los inversionistas estadounidenses presenten ciertas reclamaciones, en un foro internacional, que no están disponibles para los nacionales peruanos. Véase Réplica, **C-63**, ¶ 127; Allgeier I, **CER-7**, ¶ 56; cf. Réplica, **R-65**, ¶ 138.

84. En cualquier caso, el Perú no ofrece una respuesta convincente a la demostración de Gramercy de que los Bonos Agrarios sí cumplen con los objetivos de desarrollo que el Perú busca extraer del Preámbulo. Véase Olivares-Caminal I, **CER-8**, ¶¶ 78-80; Testimonio de ██████████ ("████████"), **CWS-7**, ¶ 22; véase también Olivares-Caminal II, **CER-12**, ¶¶ 19-24. Como Gramercy explicó anteriormente, el Gobierno emitió los Bonos Agrarios con la intención explícita de crear beneficios económicos de amplio alcance. Véase Réplica, **C-63**, ¶ 89 (que cita el Decreto Ley N.º 17716, Ley de Reforma Agraria del 24 de junio de 1969, **Doc. CE-1**, artículo 1). El Perú hizo que los Bonos Agrarios fueran negociables sin restricciones en cuanto a la nacionalidad del comprador. En consecuencia, Gramercy creó un mercado secundario en el que los tenedores de bonos podían canjear su deuda estancada durante mucho tiempo por capital. Véase Réplica, **C-63**, ¶ 89 (que cita el Decreto Ley N.º 22.749 del 13 de noviembre de 1979, **Doc. RA-193**, artículo 5); Olivares-Caminal I, **CER-8**, ¶ 79. Eso sin duda benefició a los peruanos que vendieron los Bonos Agrarios,

como ██████████, que "invirtió" su liquidez en la compra de la casa de campo de su familia. ██████████, **CWS-7**, ¶ 22.

85. En términos más generales, como explica el profesor Olivares-Caminal y el Perú no refuta de manera significativa, la participación en los mercados secundarios de deuda soberana es un factor importante para contribuir al desarrollo económico, y la creación de una oportunidad para que el Perú resuelva el estancamiento de larga data relacionado con los Bonos Agrarios es también una contribución al desarrollo económico del Perú. Olivares-Caminal I, **CER-8**, ¶¶ 79-80, 90; Olivares-Caminal II, **CER-12**, ¶ 23; Réplica, **C-63**, ¶ 91; véase también Koenigsberger V, **CWS-10**, ¶¶ 11-12, 32. Como explica el señor Koenigsberger, más allá de los efectos microeconómicos de la creación de liquidez para activos anteriormente no líquidos y de la agregación de los intereses de un gran número de tenedores individuales de Bonos Agrarios, Gramercy esperaba producir un "choque virtuoso" macroeconómico para la economía peruana, promoviendo así la solvencia y la capacidad de atracción de la inversión extranjera del Perú. Koenigsberger V, **CWS-10**, ¶¶ 12-19. La afirmación del profesor Guidotti de que "cualquier liquidez" que Gramercy inyectara al Perú "beneficia exclusivamente a Gramercy" es, por lo tanto, claramente incorrecta. Cf. Guidotti II, **RER-10**, ¶ 30; Olivares-Caminal I, **CER-8**, ¶ 79; Olivares-Caminal II, **CER-12**, ¶¶ 22-23.

86. La respuesta del profesor Reisman de que la inyección de más de 33 millones de dólares en la economía peruana es "la naturaleza de toda transacción interna" y, por lo tanto "el objeto y fin [del Tratado] de ser desarrollista se vería privado de *eficacia útil*", es igualmente errónea. Cf. Reisman II, **RER-6**, ¶ 28. Ninguna parte del Preámbulo del Tratado se vería privado de *eficacia útil* si se reconociera que un pago de 33 millones de dólares estadounidenses en el Perú para adquirir activos peruanos es una inversión protegida. El hecho de que se pueda considerar que muchas transacciones contribuyen a la economía peruana no influye en el hecho de que esas transacciones hayan contribuido a la economía peruana. El Tratado incluye otros requisitos claros basados en el texto, como los requisitos de nacionalidad para los inversionistas; el hecho de que muchos inversionistas puedan cumplir ese requisito de nacionalidad no significa que deban existir requisitos jurisdiccionales adicionales más allá de los que establece el Tratado. La observación del profesor Reisman también ignora la "el nivel de la inversión multimillonaria en dólares, lo que distingue las compras de Gramercy de las operaciones privadas o al por menor que presumiblemente no tendrían los mismos

efectos directos o multiplicadores". Olivares-Caminal II, **CER-12**, ¶ 21.

87. Además, la burlona observación del profesor Reisman de que la afirmación de Gramercy no es una "*actio popularis* 'para todas las partes'" está fuera de lugar. Cf. Reisman II, **RER-6**, ¶ 31. Por definición, las inversiones tienen por objeto obtener beneficios para sus inversionistas y no se realizan *pro bono*, pero eso no impide que tengan beneficios económicos más amplios y que sean, en palabras del profesor Reisman, "desarrollistas", tal como Gramercy pretendía hacer con su inversión en los Bonos Agrarios. Cf. *Id.*; véase Koenigsberger V, **CWS-10**, ¶¶ 9-19. A Gramercy difícilmente se le puede culpar por que "no produjo ninguna 'solución' respecto de los Bonos" (Cf. *Id.*) -y mucho menos negarle la jurisdicción sobre esa base-, cuando su incapacidad para hacerlo no es atribuible a su falta de esfuerzo, sino a la propia intransigencia del Perú. Véase Olivares-Caminal II, **CER-12**, ¶ 24. En esa lógica intrincada, un Estado puede eliminar la jurisdicción expropiando un bien.

88. A fin de cuentas, los intentos del Perú de utilizar el Preámbulo del Tratado como pretexto para imponer una capa sobre otra de restricciones extratextuales no pueden ser sostenidos. El Perú sencillamente no tiene respuesta a las absurdas implicaciones de su posición. Véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 79, 124-125. Según el Perú, para calificar para la protección bajo el Tratado, un activo debe ser adquirido con fondos propios del inversionista y no "utilizando fondos de terceros"; no debe haber inversionistas o partes interesadas en el proceso de compra; el precio de compra debe pagarse directamente al Gobierno del Perú; sin embargo, no puede adquirirse en "pagos únicos" ni "eliminársele el riesgo"; no puede ser controlado, ni siquiera directamente; debe ser contribuido "activamente" de alguna manera "tangible"; también debe de manera demostrable "reforzar la cooperación o la integración" entre los Estados Parte y "crear nuevas oportunidades de empleo o mejores condiciones de vida"; debe crear "paridad" entre extranjeros y nacionales del Estado anfitrión; debe haber sido "creada para la inversión extranjera" en lugar de para nacionales del Estado receptor; debe haber sido "activamente promocionada y emitida en los mercados internacionales"; también debe ser "emitida en moneda extranjera, regida por el derecho extranjero, sujeta a sistemas judiciales extranjeros"; y no puede tener "décadas de antigüedad", pero aun así debe tener una cierta "duración". Cf. Dúplica, **R-65**, ¶¶ 89, 97-99, 103-105, 138-139, 141-142, 149. El enfoque del Perú excluiría del ámbito de aplicación del Tratado casi todos los tipos de activos concebibles y todas las

transacciones concebibles, en contradicción directa con la intención declarada por los Estados Parte de que abarca una amplia gama de activos, salvo los que se excluyen explícitamente. Véase XIII Ronda de Negociaciones del TLC entre los países andinos y los Estados Unidos, noviembre-diciembre de 2005, **Doc. CE-447**, p. 55 (que señala que el Tratado dio lugar a la adopción de un "concepto de [i]nversión [que] es amplio y cubre todas las formas posibles de activos") (énfasis añadido); Réplica, **C-63**, ¶ 54; Allgeier I, **CER-7**, ¶¶ 36-37; véase también Herrera, **RWS-5**, ¶ 20.

89. Por lo tanto, no hay nada en el objeto y fin del Tratado que apoye la limitación de la definición de "bonos", "obligaciones", "deuda pública" o "instrumentos de deuda" de una manera que esté en desacuerdo con el sentido corriente de esos términos y que excluya los Bonos Agrarios.

**(d) El Perú No Refuta la Demostración de Gramercy de Que los Bonos Agrarios También Tienen las "Características de Una Inversión".**

90. El desprecio general de Perú hacia Gramercy como un "especulador" que trata de obtener una "ganancia extraordinaria" también afecta su análisis de si los Bonos Agrarios poseen las "características de una inversión" de conformidad con el artículo 10.28 del Tratado. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶¶ 3, 8, 292-293. A pesar de haber reconocido previamente que las características específicas mencionadas en el artículo 10.28 -"el compromiso de capital y recursos, la expectativa de obtener ganancias y beneficios, y la asunción de riesgos"- no son obligatorias ni acumulativas (véase Réplica, **C-63**, ¶ 67), el Perú continúa intentando importar al por mayor las llamadas características de *Salini*, así como tergiversar la naturaleza de los Bonos Agrarios para sostener que no poseen estas características. El enfoque del Perú fracasa en ambos aspectos.

**(i) La Interpretación Peruana de las "Características de una Inversión" es Errónea.**

91. *En primer lugar*, el enfoque de Perú para definir las "características de una inversión" sigue siendo conceptualmente erróneo. Más allá de acusar incorrectamente a Gramercy de "reconocer" que el Tratado importa tres de los criterios de *Salini*, el Perú no aborda el punto fundamental de que el Tratado, en sus

términos sencillos, no exige que un activo satisfaga ninguno de estos elementos en particular, y mucho menos los tres, y mucho menos un cuarto criterio de contribuir al desarrollo económico del Estado receptor que está visiblemente ausente en el texto del Tratado. *Comparar* Dúplica, **R-65**, ¶ 140, *con* Réplica, **C-63**, ¶ 79; *véase también* Réplica, **C-63**, ¶¶ 67, 78; Allgeier I, **CER-7**, ¶¶ 36, 51-57. El Perú y el profesor Reisman lo habían admitido y la Presentación de los Estados Unidos también guarda coherencia con esta interpretación. *Cf.* Reisman II, **RER-6**, ¶ 16; *véase* Presentación de los Estados Unidos, ¶ 18. El señor Herrera también concuerda con que el análisis debe estar "sujeto a límites específicos en el texto" del Tratado. *Cf.* Herrera, **RWS-5**, ¶ 17. La reciente decisión del tribunal en el caso *Seo v. Korea*, que interpreta un lenguaje idéntico en el TLC entre Corea y los Estados Unidos, confirma este punto, encontrando que las tres características enumeradas no necesitan "estar presentes acumulativamente para que un activo pueda calificarse como una inversión" y que ninguna de ellas "es indispensable". *Véase Jin Hae Seo v. Republic of Korea*, Caso HKIAC N.º 18117, Laudo Final del 27 de septiembre de 2019, **Doc. CA-220**, ¶¶ 94-95.

92. *En segundo lugar*, el Perú no puede imponer los criterios de *Salini*, incluido el elemento abandona de "contribución al desarrollo económico", como requisitos jurisdiccionales obligatorios, ostensiblemente por la única razón de que el profesor Reisman "ratifica ... que ... procede la aplicación [de *Salini*]". *Cf.* Dúplica, **R-65**, ¶ 140. Las opiniones académicas del profesor Reisman dicen lo contrario, al igual que el abrumador cuerpo de jurisprudencia arbitral para considerar la evolución de *Salini*, que el profesor Reisman no niega ni aborda. *Véase* Réplica, **C-63**, ¶ 80 *et seq.*

93. El intento del profesor Reisman por volver cuadrado el círculo lo lleva a afirmar, en su último informe, que "las Partes Contratantes del Tratado Perú – Estados Unidos *han* adoptado específicamente estas consideraciones de políticas" -con lo cual parece referirse a la mención de desarrollo en el Preámbulo y las tres "características de una inversión" no acumulativas, ni obligatorias- no puede tener éxito. *Cf.* Reisman II, **RER-6**, ¶ 39; Olivares-Caminal I, **CER-8**, ¶ 61-67; Olivares-Caminal II, **CER-12**, ¶¶ 18-24.

94. El enfoque del Perú desafía nuevamente los principios axiomáticos de la interpretación del Tratado. Más allá de las afirmaciones concluyentes en un solo párrafo de la Dúplica del Perú y en un solo párrafo de la opinión complementaria del profesor Reisman, ni el Perú ni el profesor Reisman se ocupan de los extensos

argumentos de Gramercy sobre este punto en su Réplica. Véase Réplica, **C-63**, ¶ 78-85; Dúplica, **R-65**, ¶ 140; Reisman II, **RER-6**, ¶ 39. Como ya señaló Gramercy, el Modelo BIT de los Estados Unidos de 2004, en el que se basa el Tratado, "no especifica que el activo debe contribuir al desarrollo económico [del Estado anfitrión], y los Estados Unidos no lo consideran un elemento de la definición de 'inversión'". Kenneth J. Vandavelde, U.S. INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS, 2009, **Doc. CA-194**, p. 140; Réplica, **C-63**, ¶ 78. *Salini* se emitió años antes de la celebración del Tratado, pero los Estados Parte *no* incluyeron la vertiente "duración" ni la vertiente "contribución para el desarrollo económico", y no hicieron obligatoria ninguna de las "características" expresamente enumeradas. Véase Réplica, **C-63**, ¶ 79.

95. El Perú no niega que los tribunales han rechazado en general la idea de que los factores de *Salini* son requisitos obligatorios, o que deberían transponerse a casos no relacionados con el CIADI en los que los Estados Parte han acordado su propia definición de inversión, o que incluso muchos de los tribunales que han invocado los factores de *Salini* han rechazado la vertiente "contribución a la economía". Véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 82-88. La dependencia del Perú de un artículo adicional en una colección titulada "Los Primeros 50 Años del CIADI", y un caso adicional que considera los criterios de *Salini* en un arbitraje del CIADI, al afirmar simplemente que hay un "mayor reconocimiento de los criterios de *Salini*", hace poco para rehabilitar la confianza previa del profesor Reisman en un artículo de un estudiante de derecho y en dos casos de 2006 (uno de los cuales había criticado en otra parte) por la sugerencia de que *Salini* es la "ley dominante" en los casos de los que no son del CIADI -una proposición que el profesor Reisman ha rechazado en sus escritos académicos. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 140, N.º 251; Reisman I, **RER-1**, ¶ 44; véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 81-82. La reciente decisión en el caso *Seo v. Korea*, bajo el idéntico TLC entre Corea y Estados Unidos, también rechaza la posición que Perú adelanta aquí. Ese tribunal observó:

[L]os criterios de *Salini* sirven para identificar una inversión en el sentido del Convenio del CIADI, que en sí misma no proporciona ninguna definición de lo que es una inversión. Esto contrasta fuertemente con el artículo 11.28 del TLC entre Corea y Estados Unidos, que contiene una definición expresa del término. El Tribunal no considera posible ni apropiado sustituir el funcionamiento de dicha disposición (en

particular los términos "incluido" y "o") por las conclusiones de otro tribunal formuladas en el contexto de los casos de arbitraje del CIADI.

Laudo Final de *Seo*, **Doc. CA-220**, ¶ 98; véase también *id.* ¶¶ 97-101 (que rechaza el argumento del Estado de que los criterios de *Salini* son aplicables al TLC entre Corea y Estados Unidos, que en cambio "persigue un enfoque tipológico que gira en torno a una lista no exhaustiva y no acumulativa de tres características importantes").

96. Además, si el Perú tenía razón en que las referencias preambulares a la promoción del desarrollo eran suficientes para importar los criterios de *Salini*, ese sería seguramente el caso para la mayoría, sino para todos, de los tratados de inversión; sin embargo, el Perú no ha identificado ningún otro tribunal que haya respaldado directamente ese enfoque. Por el contrario, muchos de los casos en los que los tribunales *rechazaron* explícitamente el factor de la "contribución a la economía del Estado receptor" se referían a tratados con preámbulos con disposiciones muy similares a las que el Perú intenta ahora invocar. Ese fue el caso de *Seo*, por ejemplo, a pesar de la referencia preambular del TLC entre Corea y Estados Unidos a "promover el desarrollo económico". Laudo Final de *Seo*, **Doc. CA-220**, ¶ 137. Asimismo, en *Deutsche Bank*, a pesar de que el preámbulo del tratado aplicable refleja el deseo de los Estados de fomentar la "cooperación económica", las "condiciones favorables para mayores inversiones" y la "[p]romoción" y la "protección" de las inversiones, el tribunal consideró que la aplicación de este factor era inapropiada, señalando que "el criterio de contribución al desarrollo económico ha sido desacreditado y no ha sido adoptado recientemente por ningún tribunal". *Deutsche Bank AG v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, Caso CIADI N.º ARB/09/02, Laudo del 31 de octubre de 2012, **Doc. CA-20**, ¶¶ 306-307; véase también, *v. gr.*, *Romak S.A. (Switzerland) v. Republic of Uzbekistan*, Caso PCA N.º AA280, Laudo del 26 de noviembre de 2009, **Doc. AC-173**, ¶ 207 (en el que se rechaza aplicar el factor de contribución a la economía cuando el preámbulo del tratado hacía referencia al deseo de los Estados de "promover y proteger las inversiones extranjeras con el objetivo de fomentar la prosperidad económica de ambos Estados"); *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain*, Caso CIADI N.º ARB/14/1, Laudo del 16 de mayo de 2018, **Doc. CA-136**, ¶ 199 (en el que se rechaza aplicar el factor de contribución a la economía cuando el preámbulo del tratado hacía referencia al objetivo

de "beneficiar a la economía mundial" y consideraba que "una cooperación energética más amplia entre los signatarios es esencial para el progreso económico y, más en general, para el desarrollo social y una mejor calidad de vida"); *Phoenix Action, Ltd. v. Czech Republic*, Caso CIADI N.º ARB/06/5, Laudo del 15 de abril de 2009, **Doc. RA-100**, ¶ 85 (en el que se concluye que "la contribución de una inversión internacional al *desarrollo* del Estado receptor es imposible de determinar" cuando el preámbulo del tratado hace referencia al deseo de los Estados de fomentar la "cooperación económica", las "condiciones favorables para una mayor inversión" y la "promoción y protección de las inversiones") (aplicación del BIT entre la República Checa e Israel, **Doc. CE-758**).

97. Por lo tanto, las referencias al "desarrollo" en el Preámbulo no constituyen *carta blanca* para crear prerequisites jurisdiccionales adicionales que la definición de inversión del Tratado no contiene ni exige.

**(ii) Perú No Refuta Que los Bonos Agrarios  
Cumplen con Las "Características"  
Enumeradas.**

98. Además de expandir inadmisiblemente las "características de una inversión" y tratarlas como obligatorias y acumulativas, la respuesta del Perú a la demostración de Gramercy de que los Bonos Agrarios de hecho poseen todas estas características es típicamente superficial.

99. *En primer lugar*, el argumento del Perú de que Gramercy no hizo un "compromiso de capitales u otros recursos" -términos del Tratado que ignora a favor del término "contribución de dinero o activos"- repite esencialmente su alegación de que los fondos utilizados para la compra de los Bonos Agrarios provenían de "terceros inversionistas" y fueron transferidos de GEMF a GPH, y que "GFM jamás aportó dinero o activos". Véase Dúplica, **R-65**, ¶¶ 103-104, 141. Sin embargo, como ya ha explicado Gramercy, el *origen* de los fondos es irrelevante para saber si hizo un "compromiso de capital u otros recursos". Véase apartado II A.1 c) *supra*; véase también Réplica, **C-63**, ¶¶ 16-23. La posición del Perú llevaría a resultados absurdos, como descalificar de la protección a una empresa que adquiere una fábrica con fondos aportados por terceros, como sus accionistas o bancos. Del mismo modo, como se ha explicado anteriormente, GFM "comprom[eti]ó ... otros recursos" en

su gestión de la inversión, incluida la experiencia y el capital humano. Véase apartado II.A.1 c) *supra*.

100. Por razones similares, el intento del Perú de limitar este factor solo a los pagos *directos* de dinero (*cf.* Dúplica, **R-65**, ¶¶ 103-104) está en contradicción con el texto simple del Tratado, que hace referencia a "capital u otros recursos" y no exige que el aporte sea "directo". La afirmación aún más extrema del profesor Guidotti de que solo el dinero pagado directamente *al Perú* puede conducir a una inversión protegida es aún más insustancial. *Cf.* Guidotti II, **RER-10**, ¶ 30. Gramercy compró los Bonos Agrarios a tenedores de bonos peruanos, a quienes Gramercy transfirió colectivamente decenas de millones de dólares. Véase Paquetes de Tenedores de Bonos de Gramercy, **Doc. CE-339**; Testimonio de Robert Joannou, **CWS-6**, ¶ 7; Lanava I, **CWS-5**, ¶¶ 7-13. Ni el profesor Guidotti, ni el Perú y ni siquiera el profesor Reisman ofrecen ninguna explicación de por qué el pago debe ser proporcionado directamente al Estado para que el aporte califique como una inversión. La mayoría de las inversiones no se adquieren a través de transacciones directas con el Estado. Véase Olivares-Caminal II, **CER-12**, ¶¶ 21-22.

101. *En segundo lugar*, el Perú no niega ni aborda el hecho de que Gramercy tenía una expectativa de obtener ganancias o utilidades como producto de la inversión en los Bonos Agrarios, como explicó Gramercy en su Réplica. Véase Réplica, **C-63**, ¶ 70. El argumento del profesor Reisman de que los Bonos Agrarios no implicaban una expectativa de ganancias porque los tenedores de bonos no tenían otra opción que aceptar los Bonos Agrarios como compensación por la expropiación está muy lejos de lugar. *Cf.* Reisman II, **RER-6**, ¶ 26; Dúplica **R-65**, ¶¶ 145-146. El profesor Reisman no fundamenta su conclusión de que este criterio "implican ciertos actos voluntarios y decisiones por parte de un 'inversionista'". *Cf.* Reisman II, **RER-6**, ¶ 26. En cualquier caso, son las "acciones y decisiones" de Gramercy *con respecto a* los Bonos Agrarios las que importan, no las de los terratenientes que recibieron originalmente los Bonos Agrarios.

102. Además, el profesor Reisman no explica la base ni la relevancia de su conclusión de que "el carácter de los Bonos [Agrarios] tampoco cambiaría por un mero acto posterior del Gobierno mediante el cual permitiera a los tenedores originales transferir sus Bonos [Agrarios] a otra persona". *Cf. id.* Sin embargo, esa medida abrió la puerta para que los Bonos Agrarios se convirtieran en una inversión protegida. De conformidad con el artículo 10.28, los activos reciben protección cuando pasan a ser propiedad o están bajo el

control de un "inversionista". Una fábrica de propiedad local podría convertirse en una inversión protegida por el Tratado al ser adquirida por un inversionista extranjero. Esto no cambia la "naturaleza" de la fábrica, pero la hace elegible para la protección del Tratado. Asimismo, los Bonos Agrarios siempre han tenido la "naturaleza" de bonos. La propiedad y el control de dichos bonos por parte de Gramercy también los convierten en "inversiones" en virtud del Tratado.

103. *En tercer lugar*, Perú argumenta que GPH no asumió ningún "riesgo" en relación con su inversión en los Bonos Agrarios sobre la base del argumento circular de que no hizo ningún "aporte", y porque supuestamente "transfirió" cualquier riesgo en los Bonos "mediante la venta de derechos a terceros". Véase Dúplica, **R-65**, ¶ 103. Como ya ha explicado Gramercy, y el Perú no ha refutado, GPH y GFM claramente asumieron riesgos en la propiedad y manejo de los Bonos Agrarios. Véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 71-72. De hecho, el propio Perú ha reconocido los riesgos que Gramercy asumió al comprar deuda soberana estancada. Véase, *v. gr.*, Dúplica, **R-65**, ¶ 262 (refiriéndose a "riesgos particulares relativos a los Bonos de la Reforma Agraria"); Herrera, **RWS-5**, ¶ 32 ("El Anexo 10-F también establece que las Partes Contratantes 'reconocen que la compra de deuda emitida por una Parte implica un riesgo comercial'. Esto reflejó el entendimiento compartido de las Partes Contratantes de que la deuda emitida por un Estado, en la medida protegida por el Tratado, no es inmune al riesgo y podría no siempre ser repagada"). El Perú tampoco ofrece respuesta al argumento de Gramercy de que el Tratado no especifica ningún tipo particular de riesgo requerido con respecto a "la compra de deuda emitida por una Parte", que es todo lo que el Tratado requiere y es lo que son los Bonos Agrarios. Véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 72, 103.

104. El argumento de Perú de que GFM no pudo haber incurrido en riesgo porque jamás "fue titular" de los Bonos Agrarios es igualmente infundado: el Tratado no exige que un inversionista sea propietario de una inversión en primer lugar. El acuerdo operativo de GPH tampoco demuestra que GFM no incurrió en "riesgo" porque limita la responsabilidad de GFM. *Cf.* Dúplica, **R65**, ¶ 103; véase Réplica, **C-63**, ¶ 23. La relación no es diferente a la de los seguros de terceros, en los que una de las partes busca reducir o incluso eliminar su riesgo. El derecho internacional de inversión no impide a los inversionistas presentar reclamaciones por inversiones sujetas a una póliza de seguro, aunque el "riesgo" sea igualmente limitado. Véase apartado II.A.2 *supra*; véase también Decisión sobre Jurisdicción de

*CSOB*, **Doc. CA-209**. En cualquier caso, GFM también tiene un interés económico en los Bonos Agrarios. *Koenigsberger V*, **CWS-10**, ¶ 31.

105. *Finalmente*, Gramercy ya ha demostrado por qué el factor "contribución al desarrollo económico" es inadecuado. Véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 79-86; *Allgeier I*, **CER-7**, ¶¶ 53-54. Sin embargo, incluso si el Tribunal considerara este factor, quedaría satisfecho por las mismas razones que se discutieron anteriormente en relación con el "objeto y fin" del Tratado. Véase apartado II.B.1(c) *supra*; *Olivares-Caminal I*, **CER-8**, ¶¶ 77-80; *Olivares-Caminal II*, **CER-12**, ¶¶ 19-24.

## 2. El Perú No Refuta Que las Circunstancias de la Celebración del Tratado Confirman Que los Bonos Agrarios son Inversiones Cubiertas.

106. En su Réplica, Gramercy describió en detalle cómo los relatos contemporáneos del Perú sobre las negociaciones del Tratado y las descripciones del alcance del Tratado, así como las circunstancias de hecho en las que se negoció el Tratado -incluida la política comercial de los Estados Unidos y sus objetivos de negociación- demostraban que los Estados Parte estaban al tanto de disputas en curso en torno a la Reforma Agraria del Perú y los Bonos Agrarios y, en última instancia, acordaron una definición amplia de "inversiones" que incluía la deuda pública, exceptuando la deuda soberana bilateral, pero no a los Bonos Agrarios. Véase Réplica, **C-63**, apartados II.B.2 (a)-(b). El Perú no cuestiona la exactitud del relato de Gramercy, sino que alega que está "fuera de lugar" y que es "unilateral". Dúplica, **R-65**, p. 51, ¶ 154. Las críticas de Perú son infructuosas.

107. *En primer lugar*, el reclamo del Perú de que los materiales en los que se basa Gramercy no son *travaux préparatoires* oficiales del Tratado no los hace irrelevantes. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 153. Además del "trabajo preparatorio del tratado", el artículo 32 de la -VCLT permite recurrir a "las circunstancias de su celebración", así como a cualquier otro medio de interpretación complementario. VCLT, **Doc. CA-193**, artículo 32. Las circunstancias de la celebración de un tratado pueden referirse a una amplia gama de factores, tales como "[l]as circunstancias que causan que un tratado sea elaborado afectan a su contenido y se adhieren a su celebración". Gardiner, **Doc. CA-115**, p. 398; véase también Mark E. Villiger, COMMENTARY ON THE 1969 VIENNA CONVENTION ON THE LAW OF TREATIES, **Doc. CA-195**, p. 445 ("[L]as circunstancias de su celebración... incluyen los factores

políticos, sociales y culturales -el entorno- que rodean a la celebración del tratado".) (énfasis omitido)).

108. Contrariamente a lo que alega el Perú, estas circunstancias pueden estar relacionadas con los objetivos comerciales de una de las Partes y con "acontecimientos anteriores al Tratado", como en *Plama*, donde el tribunal consideró relevante para el ejercicio interpretativo la observación geopolítica de que "Bulgaria se encontraba bajo un régimen comunista que favorecía los tratados bilaterales de inversión con protecciones limitadas para los inversionistas extranjeros y con disposiciones muy limitadas para la solución de controversias". *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, Caso CIADI N.º ARB/03/24, Decisión sobre Jurisdicción, **Doc. RA-73**, ¶ 196; cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 153. También contrariamente al argumento del Perú, los medios complementarios de interpretación también pueden incluir materiales e instrumentos elaborados por una sola Parte. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 153; Villiger, **Doc. CA-195**, p. 445 ("Entre otros medios complementarios incluidos pero no enumerados en el artículo 32 (N.2), cabe mencionar los siguientes: ... documentos que no califican estrictamente como *travaux préparatoires* (N.4), v. gr., los documentos internos de un Estado tras la preparación de un tratado desconocido para otros Estados en ese momento ..."). En *CMS v. Argentina and Continental Casualty*, por ejemplo, el tribunal tomó nota de la carta de presentación del tratado del Presidente de los Estados Unidos remitida al Congreso de los Estados Unidos al interpretar la cláusula de bifurcación (*fork-in-the-road*) y la cláusula de excepción de orden público, respectivamente. Véase *CMS v. Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/01/8, Decisión sobre Jurisdicción del 17 de julio de 2003, **Doc. CA-211**, ¶ 82; *Continental Casualty Company v. Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/03/9, Laudo del 5 de septiembre de 2008, **Doc. RA-95**, ¶ 187, N.º 278; véase también *Churchill Mining v. Indonesia*, Caso CIADI N.º ARB/12/14 y 12/40, Decisión sobre Jurisdicción del 24 de febrero de 2014, **Doc. CA-210**, ¶¶ 208-229 (en el que se examinan las notas del Reino Unido e Indonesia y la correspondencia entre las partes en torno a la negociación del tratado para esclarecer sus posiciones de negociación).

109. Además, Gramercy no se basa en estos materiales para "oponerse a los resultados de la aplicación del Artículo 31", como afirma el Perú (cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 153 (que cita a Reisman II, **RER-6**, ¶ 9)), sino para "confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31" de la VCLT, lo que, como se ha explicado en el apartado II.B.1 (c) *supra*, demuestra que el sentido corriente de los términos del Tratado engloba claramente a los Bonos Agrarios

como un tipo de inversión protegida. VCLT, **Doc. CA-193**, artículo 32 (énfasis añadido); cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 153; Reisman II, **RER-6**, ¶¶ 89.

110. *En segundo lugar*, más allá de su mal concebido intento de descartarlos por ser irrelevantes, el Perú no tiene una respuesta significativa a los informes de las rondas de negociación del Tratado que fueron redactados y emitidos por el propio Ministerio de Comercio Exterior y Turismo ("**Mincetur**") del Perú ni al marco que determinó la política negociadora de los Estados Unidos para el Tratado. Véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 99-104; Allgeier I, **CER-7**, ¶¶ 17-33, 41-43; Allgeier II, **CER-11**, ¶¶ 5-6.

111. Los resúmenes del Mincetur describen las metas del Perú y de otras naciones andinas en las negociaciones, y dejan constancia de que los Estados negociaron expresamente el alcance de las inversiones protegidas y concluyeron que el "*concepto de inversión es amplio*" e "incluye[n], entre otros, ... instrumentos de deuda (*incluida la deuda pública, salvo la deuda bilateral*)". Véase, v. gr., XIII Ronda de Negociaciones del TLC entre los países andinos y los Estados Unidos, noviembre-diciembre de 2005, **Doc. CE-447**, p. 55 (énfasis añadido); véase también Réplica, **C-63**, ¶¶ 99-105; Allgeier I, **CER-7**, ¶ 43. Esos materiales no son "unilaterales" ni están "centrados en los Estados Unidos", como sugiere el Perú. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 154.

112. Ni el Perú ni su nuevo testigo, el señor Herrera, cuestionan que estos resúmenes ofrezcan una descripción justa y precisa de las negociaciones del Tratado. Cf. Herrera, **RWS-5**, ¶¶ 17-20. El señor Herrera no parece cuestionar el relato del Embajador Allgeier sobre la política de negociación de los Estados Unidos, ni contradecir el contenido de los propios resúmenes de las negociaciones del Perú, que repite en gran medida. Véase Allgeier I, **CER-7**, ¶¶ 41-43; Allgeier II, **CER-11**, ¶ 5; cf. Herrera, **RWS-5**, ¶¶ 17-34. No niega que los Estados Parte adoptaron el enfoque basado en una lista de activos excluidos para negociar los términos del Tratado, que abordaron expresamente la inclusión de la deuda pública en el ámbito de las inversiones protegidas, y que finalmente acordaron que el "*concepto de inversión es amplio*". Véase Allgeier I, **CER-7**, ¶¶ 41-43; Allgeier II, **CER-11**, ¶¶ 6, 23-24. En cambio, la única respuesta del Perú a esos resúmenes de negociación es desestimarlos a favor de "la evaluación de las `características de una inversión' teniendo en cuenta el objeto y fin del Tratado" (Dúplica, **R-65**, ¶ 158) –i.e., los intentos del Perú de reducir lo que se entiende por un concepto "amplio" de inversión mediante la imposición de requisitos que el texto del Tratado no contiene en ninguna parte.

113. Los intentos del Perú de restar importancia a las leyes y materiales de Estados Unidos en la interpretación del Tratado son igualmente inútiles. *Cf.* Dúplica, **R-65**, ¶¶ 153-154; Reisman II, **RER-6**, ¶¶ 8-9. Aquí, las leyes y políticas de Estados Unidos que definen y gobiernan el enfoque de Estados Unidos en las negociaciones de tratados son indicadores probatorios de las circunstancias de la celebración del Tratado. A pesar de todas sus críticas a los registros del Congreso de los Estados Unidos en relación con las negociaciones del Tratado, el Perú no niega la exactitud de la versión presentada por Gramercy y el Embajador Allgeier, lo que demuestra que, como cuestión de política, los Estados Unidos trataron de definir el alcance de las inversiones protegidas en los términos más amplios posibles. *Véase* Réplica, **C-63**, ¶¶ 99-114; Allgeier I, **CER-7**, ¶¶ 45-49; Allgeier II, **CER-11**, ¶¶ 5-6. Ni el Perú ni el Sr. Herrera niegan, por ejemplo, que en virtud de la Ley de Promoción Comercial Andina y Erradicación de la Droga, el Presidente de los Estados Unidos no podría designar a un país que haya "nacionalizado, expropiado o de otras manera confiscado la propiedad o ha tomado el control de una propiedad que pertenece a un ciudadano de los Estados Unidos" sin una indemnización adecuada, efectiva e inmediata para recibir preferencias comerciales, y que los Estados Unidos continuaron presionando para que se resuelvan esas cuestiones pendientes, aun cuando los Estados continuaron negociando el Tratado. *Véase* Réplica, **C-63**, ¶¶ 106-114; Allgeier I, **CER-7**, ¶¶ 59-69; Allgeier II, **CER-11**, ¶¶ 19-22.

114. *En tercer lugar*, el Perú también se equivoca al afirmar que las negociaciones de los Estados Parte sobre la inclusión o exclusión de la "deuda pública" "no influyen de modo alguno en los Bonos". *Cf.* Dúplica **R-65**, ¶ 158. Aunque esta afirmación no se explica, parece que se origina en la idea errónea de que los Bonos Agrarios no son "deuda pública" en primer lugar. Si bien el Perú invoca el testimonio del señor Herrera en apoyo, el punto culminante de la contribución del señor Herrera a esta cuestión clave es su declaración sin fundamento de que "ninguna de las Partes Contratantes mencionó alguna vez los Bonos de la Reforma Agraria durante las negociaciones"— pero esto, por supuesto, no significa que no estén dentro de sus términos. *Cf.* Herrera, **RWS-5**, ¶ 34. El criterio para determinar si una inversión cumple los requisitos establecidos en el Tratado no es si alguien recuerda si fue mencionada de manera nominativa en las negociaciones, sino si entra en el ámbito de aplicación del significado ordinario del Tratado, debidamente interpretado. Aun si el Perú tuviera razón en su afirmación infundada de que las negociaciones de los

Estados Parte sobre la deuda pública "se basaron en consideraciones atinentes a bonos soberanos contemporáneos emitidos fuera del Perú para captar financiación en los mercados internacionales" (*cf.* Dúplica, **R-65**, ¶ 159), esto no afectaría la cuestión de si los términos del Tratado que finalmente acordaron incluyen o no los Bonos Agrarios. De hecho, el señor Herrera está de acuerdo con el Embajador Allgeier en que "Estados Unidos quería incluir la deuda pública dentro de la definición de inversión, mientras que los países andinos no estaban de acuerdo", y que la cuestión se resolvió cuando Estados Unidos ofreció el anexo de deuda pública y la exclusión de la deuda bilateral del Estado -pero no de cualquier *otro* tipo de deuda pública- de la cobertura del capítulo de inversión. Herrera, **RWS-5**, ¶¶ 24-32; véase también Allgeier I, **CER-7**, ¶¶ 41-43; Allgeier II, **CER-11**, ¶ 16.

115. *En cuarto lugar*, el Perú también intenta descartar como "completamente irrelevante" el hecho de que los Estados Parte excluyeran expresamente la deuda pública en otros tratados contemporáneos y en sus BIT modelo. *Cf.* Dúplica, **R-65**, ¶ 157. Aunque los tribunales de inversión rara vez articulan expresamente cuándo la práctica convencional contemporánea de uno de los Estados signatarios cae dentro de la aplicación de los artículos 31 y 32 de la VCLT, como cuestión práctica, con frecuencia consideran esa práctica -típicamente como parte de los medios complementarios de interpretación del artículo 32 de la VCLT. Véase, *v. gr.*, *Churchill Mining* Decisión sobre Jurisdicción, **Doc. CA-210**, ¶ 195 ("Los tratados sobre la misma materia celebrados respectivamente por el Reino Unido e Indonesia con terceros Estados pueden considerarse legítimamente parte de los medios complementarios de interpretación"); *Plama* Decisión sobre Jurisdicción, **Doc. RA-73**, ¶ 195 ("Es cierto que los tratados entre una de las Partes Contratantes y terceros Estados pueden tenerse en cuenta a los efectos de aclarar el significado del texto de un tratado en el momento de su celebración."); *KT Asia* Laudo, **Doc. RA-317**, ¶ 123 ("La lectura que hace el Tribunal del texto del tratado se ve reforzada si se tiene en cuenta que en veinticuatro BITs de Kazajstán el demandado ha aceptado la misma prueba que en el presente BIT, mientras que en otros diez BITs ha añadido un requisito ...").

116. El Tribunal puede encontrar relevante en este caso la práctica convencional contemporánea de ambos Estados Parte, dado que ambos Estados Parte tenían textos modelo de tratados, el Tratado sigue uno de esos textos muy de cerca, y el argumento del Perú es esencialmente que el Tratado excluye silenciosamente determinadas inversiones que están comprendidas dentro de sus términos expresos y

que no aparecen en la lista expresa de exclusiones del Tratado. La semejanza del Tratado con el Modelo BIT de los Estados Unidos, que no excluye expresamente la deuda pública, es particularmente relevante aquí, ya que este texto sirvió como punto de partida para las negociaciones entre las Partes. Allgeier II, **CER-11**, ¶ 16. Si el Tribunal considerara que la práctica de los tratados de cualquiera de los Estados Parte es relevante, el Perú no discute que, a diferencia del Tratado, el Modelo BIT de 1994 de los Estados Unidos y los tratados celebrados sobre ese modelo excluyen expresamente la deuda soberana al añadir calificativos explícitos. Véase Réplica, **C-63**, ¶ 116. Tampoco niega que el propio Modelo BIT del Perú de 2000 excluye expresamente la deuda soberana, al igual que los tratados contemporáneos del Perú con otros países, como el BIT entre el Japón y el Perú y el BIT entre Canadá y el Perú. Véase Modelo BIT del Perú de 2000, **Doc. CE-389**, artículo 1.1; BIT entre Japón y Perú, **Doc. CE-498**, artículo 1.1; BIT entre Canadá y Perú, **Doc. CE-448**, artículo 1; véase también Réplica, **C-63**, ¶ 117. Por lo tanto, si el Tribunal considerara que esta práctica común es relevante, el Perú no discute que apoya la conclusión de que si los Estados Parte hubieran tenido la intención de excluir un tipo particular de deuda pública, o de excluir los Bonos Agrarios de manera más general, lo habrían hecho expresamente. Véase Réplica, **C-63**, ¶ 47.

117. *Finalmente*, la caracterización del Perú como "engañosa" de que la resolución de las disputas pendientes sobre inversiones entre el Perú y los Estados Unidos era una condición previa para que el Perú obtuviera el Tratado es tanto incorrecta como inapropiada. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 155; Herrera, **RWS-5**, ¶ 14. El Perú no distingue las condiciones necesarias para *iniciar las negociaciones* de las condiciones necesarias para *concretar un acuerdo* y presentarlo al Congreso. Véase Allgeier II, **CER-11**, ¶ 20. Como confirma el Embajador Allgeier, los Estados Unidos a menudo inician negociaciones de manera condicional para ofrecer un incentivo adicional para que el otro Estado aborde las cuestiones o controversias pendientes. *Id.* Sin embargo, se requería que el Perú resolviera estas controversias para que Estados Unidos *celebrara* el Tratado, porque miembros clave del Congreso de Estados Unidos habían dejado "claro que no respaldarían un acuerdo de libre comercio con el Perú si no se resolvían las controversias de inversión pendientes". *Id.*, ¶ 21. La legislación de implementación no fue aprobada hasta *después de que* el Perú resolviera sus disputas en curso, incluyendo la disputa de LeTourneau, con inversionistas estadounidenses. *Id.* 20; véase también Allgeier I, **CER-7**, ¶ 68; Réplica, **C-63**, ¶¶ 110-111. Los cables

contemporáneos confirman este vínculo, lo que el Perú no niega. **Doc. CE-453**, LeTourneau y el Gobierno del Perú llegan a un acuerdo después de 35 años, 3 de abril de 2006; véase también Réplica, **C-63**, ¶¶ 110-111; Allgeier I, **CER-7**, ¶ 68.

118. El hecho de que el Perú dependa del testimonio del Sr. Herrera de que el Perú "explicó en el curso de las negociaciones que las [disputas en curso] se estaban tratando en un foro vinculante, y no debería ser materia de discusión en las negociaciones del Tratado" no ayuda al Perú. Cf. Herrera, **RWS-5**, ¶ 14 (que cita la X Ronda de Negociaciones del TLC entre los países andinos y los Estados Unidos, junio de 2005, **Doc. CE-439**, pp. 22-23); Dúplica, **R-65**, ¶ 155. Como dejan en claro los documentos en los que se basa el señor Herrera, el pasaje que el señor Herrera invoca se relaciona con el desacuerdo de los Estados Parte sobre la propuesta del Perú de que las controversias relativas a los *acuerdos de inversión* solo sean arbitrables si constituyen una violación de la Sección A del Capítulo de Inversiones. X Ronda de Negociaciones del TLC entre los países andinos y los Estados Unidos, junio de 2005, **Doc. CE-439**, pp. 22-23. Estados Unidos "explicó que sería extremadamente difícil" aceptar la propuesta de Perú a la luz de las controversias existentes relacionadas con los acuerdos de inversión. *Id.* Es con respecto a esas disputas específicas que el Perú respondió que estaban siendo tratadas en otros foros y que "no deben ser materia de discusión al momento de definir este tema" de los *acuerdos de inversión* de manera más general. *Id.*, p. 23.

119. Por el contrario, el testimonio del señor Herrera confirma que los negociadores del Tratado estaban al tanto de los Bonos Agrarios como clase de deuda existente y de las disputas relacionadas con ellos, y sin embargo no excluyeron expresamente los Bonos Agrarios del alcance del Tratado, como lo hicieron con otros activos y otras formas de deuda pública. Véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 41-42; Allgeier II, **CER-11**, ¶ 22. La cuestión de si la solución de las controversias existentes era o no una condición previa jurídica o práctica para la celebración del Tratado es irrelevante. Lo que importa es que las Partes eran plenamente conscientes de los Bonos Agrarios durante las negociaciones del Tratado y no los excluyeron como inversión cubierta.

120. El Perú no niega los hechos básicos al respecto. El Perú y el señor Herrera no niegan que los negociadores del Tratado tenían conocimiento de disputas preexistentes relacionadas con la Reforma Agraria, una de las cuales incluía referencias a los Bonos Agrarios. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 155; Herrera, **RWS-5**, ¶ 14. El Perú tampoco niega

que -al menos de hecho- resolvió, o intentó resolver, la gran mayoría de estas disputas justo antes y durante las negociaciones del Tratado. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶¶ 155-156; véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 106-114; Allgeier I, **CER-7**, ¶¶ 59-69; Allgeier II, **CER-11**, ¶ 20. El Perú tampoco niega que entre esas controversias se encontraba la de LeTourneau, que el Perú admite relacionada con su "Reforma Agraria", o que otro inversionista estadounidense se había quejado de haber sido expropiado debido a la Reforma Agraria del Perú y "no había hecho intento alguno de cobrar los bonos" emitidos como compensación. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶¶ 155-156; Allgeier I, **CER-7**, ¶¶ 67-68; Allgeier II, **CER-11**, ¶ 20. El Perú no puede disociar artificialmente los Bonos Agrarios de su "Reforma Agraria", ya que los primeros eran parte integrante de la segunda. Por lo tanto, en última instancia, el Perú no puede refutar que el hecho de que los Estados Parte no hayan excluido la Reforma Agraria del Perú, ni los Bonos Agrarios que formaban parte de ella, del ámbito de aplicación del Tratado, no fue una omisión accidental. Véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 112-114.

121. Por lo tanto, ninguno de los intentos del Perú por ignorar las circunstancias de la celebración del Tratado puede tener éxito.

### **3. El Perú No Refuta Que Otros Casos de Inversión Confirman Que los Bonos Agrarios Son Inversiones Cubiertas.**

122. La acusación del Perú de que Gramercy "falla en abordar la jurisprudencia sobre deuda soberana contemporánea" no es correcta. Cf. Dúplica, **R-65**, p. 49. Gramercy abordó ampliamente decisiones arbitrales anteriores -incluidas las de *Abaclat*, *Ambiente Ufficio*, *Alemanni*, *Fedax* y *Poštová*- a lo largo de su Réplica, incluso en una sección separada de no menos de seis páginas. Véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 93-96, 130-146. El Perú no puede sencillamente ignorar los argumentos de Gramercy con respecto a estos casos, ninguno de los cuales apoya su argumento de que los bonos deben ser "bonos soberanos contemporáneos" para poder calificar como inversiones protegidas. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶¶ 147-152.

123. Si bien el Perú y el profesor Reisman una vez más intentan distinguir a *Abaclat* con base en una lista de las llamadas "características distintivas" de los bonos involucrados en ese caso, no pueden demostrar la relevancia legal de esas distinciones en primer lugar. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶¶ 148-149; Reisman II, **RER-6**, ¶¶ 33-34. Contrariamente a la afirmación del Perú de que "Gramercy [no] aborda

de manera significativa los elementos clave que diferencian el caso *Abaclat*" y este caso, Gramercy ya abordó ampliamente este argumento en su Réplica. Véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 137-143. El hecho de que los bonos soberanos emitidos en *Abaclat*, *Ambiente Ufficio* y *Alemanni* calificaran como inversiones bajo el tratado aplicable no prueba que los Bonos Agrarios no califiquen como "bonos", "instrumentos de deuda" u "*obligaciones*" bajo el Acuerdo de Promoción Comercial (APC) Perú-Estados Unidos.

124. Por el contrario, el razonamiento de esos tribunales apoya la posición de Gramercy, no la del Perú. Véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 137-143. El Perú no niega que en *Abaclat* la mayoría del tribunal definió los bonos generalmente como "una deuda, en virtud de la cual una parte interesada presta dinero a una entidad (corporativa o gubernamental)" e identificó varias subcategorías de bonos, incluyendo los "bonos públicos", es decir, "[b]onos emitidos por los gobiernos en la propia moneda del país". *Abaclat* Decisión sobre Jurisdicción, **Doc. RA-171**, ¶¶ 11, 14. La mayoría concluyó que, independientemente de la subcategoría, los bonos *en general* calificaban como *obligaciones* y "títulos públicos" que estaban protegidos por el BIT entre Italia y Argentina. *Id.*, ¶¶ 355-356. El Tratado menciona expresamente las *obligaciones* y los bonos, que son un subconjunto de "títulos públicos". Véase Olivares-Caminal II, **CER-12**, ¶ 17; Olivares-Caminal I, **CER-8**, p. 19, fig. 1. Por lo tanto, contrariamente a lo que afirma el Perú, los supuestos elementos distintivos, tales como el hecho de que fueran "creados para la inversión extranjera", tenían un "valor nominal con términos de pago especificados a lo largo de un período definido", eran "emitidos en monedas extranjeras, regidos por derecho extranjero, sujetos a sistemas judiciales extranjeros", y "uno de los pilares de un plan de crecimiento" no tenía cabida en la conclusión jurisdiccional de la mayoría de los *Abaclat*. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 149.

125. De igual manera, el Perú una vez más apenas se involucra con las decisiones de *Alemanni* y *Ambiente Ufficio*, que el Perú rechaza en una sola frase afirmando que "analizaron los mismos bonos y llegaron a conclusiones similares" a las de *Abaclat*. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 150; véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 130, 140-141. El Perú no responde al argumento de Gramercy de que el tribunal de *Ambiente Ufficio* consideró que "no cabe duda de que los bonos/ derechos de seguridad como los que están en juego en el presente procedimiento están comprendidos en el término 'inversión', tal como se utiliza en el artículo 25 del Convenio [del CIADI]". Decisión *Ambiente Ufficio*, **Doc. RA-173**, ¶ 471. Asimismo, el Perú no niega que en *Alemanni*, el

tribunal respaldó el razonamiento de los tribunales de *Abaclat y Ambiente Ufficio* y acordó que nada en la definición de "inversión" del tratado aplicable podría interpretarse como que "contenga una restricción implícita que descarte que las inversiones puedan tomar la forma de bonos". Decisión sobre Jurisdicción de *Alemanni*, **Doc. RA-178**, ¶ 296.

126. Más aún, el Perú ni siquiera menciona a *Fedax* en su Dúplica después de que Gramercy desacreditara las malinterpretaciones de Perú en ese caso. Como Gramercy explicó en su respuesta, *Fedax* de hecho apoya la posición de Gramercy, ya que resolvió que los pagarés emitidos por Venezuela a una empresa local y posteriormente endosados a una empresa holandesa estaban cubiertos como inversiones bajo el Convenio del CIADI y el tratado aplicable. Véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 132-136; *Fedax N.V. v. Republic of Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB/96/3, Decisión del Tribunal sobre Objeciones a la Jurisdicción del 11 de julio de 1997, **Doc. RA-159**, ¶¶ 42-43.

127. Finalmente, lejos de "no responder a ninguno de los puntos clave" sobre *Poštová*, como afirma el Perú, Gramercy ya ha explicado que el caso es inapropiado debido al lenguaje materialmente diferente del tratado aplicable. Comparar Dúplica, **R-65**, ¶ 151 con Réplica, **C-63**, ¶ 144. El BIT entre Eslovaquia y Grecia que se aplicó en *Poštová* no incluyó expresamente los "bonos" ni los "títulos u obligaciones públicos" en la lista de inversiones cubiertas y restringió las obligaciones cubiertas a las "de una empresa". Véase *Poštová Banka, A.S. and Istrokapital SE v. Hellenic Republic*, Caso CIADI N.º ARB/13/8, Laudo del 9 de abril de 2015, **Doc. RA-179**, ¶¶ 285, 331 (énfasis omitido). Observando que el tratado no tenía ninguna "referencia a ningún tipo de endeudamiento público", el tribunal concluyó que la "inclusión expresa de las obligaciones emitidas por las empresas y la omisión de cualquier otra referencia a los bonos o a las obligaciones públicas en el tratado debe tener algún significado". *Id.*, ¶¶ 334, 340. Es en este contexto que el tribunal de *Poštová* evaluó los "rasgos y características especiales" que, en su opinión, diferenciaban la deuda soberana de la deuda corporativa. En cambio, en este caso, el Tratado cubre expresamente los "bonos", las "obligaciones" y los "otros instrumentos de deuda" sin restricción a la deuda de una empresa, se aplica expresamente a la "deuda pública" como forma de inversión cubierta, y estipula expresamente que la compra de deuda del Estado "implica un riesgo comercial". Tratado, **Doc. CE-139**, artículo 10.28 y Anexo 10-F, ¶ 1. Estas diferencias materiales en los términos aplicables del tratado distinguen a *Poštová* del presente caso.

128. Además, la observación general del tribunal de *Poštová* de que la deuda soberana tiene "rasgos y características especiales" no respalda la posición del Perú de que los Bonos Agrarios no califican como inversiones protegidas. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 151 (que cita el Laudo de *Poštová*, **Doc. RA-71**, ¶ 318). Por el contrario, los Bonos Agrarios cumplen todos estos criterios. Como explicó Gramercy en su Réplica y *supra* en el apartado II.B.1, son "claramente un método de financiamiento de operaciones gubernamentales, desde inversiones en infraestructura hasta gastos gubernamentales ordinarios", así como un "instrumento clave de la política monetaria y económica", ya que - como omite el Perú citar de la decisión de *Poštová*- "se puede contraer deuda para evitar la emisión de *fresh money* o un aumento de impuestos", que es precisamente lo que el Perú buscaba lograr emitiendo bonos en lugar de dinero en efectivo para la implementación de su Reforma Agraria. Véase Laudo de *Poštová*, **Doc. RA-171**, ¶¶ 318-323; véase también Réplica, **C-63**, ¶¶ 63 *et seq.*

129. Por lo tanto, es el Perú, y no Gramercy, quien ignora o describe erróneamente otras decisiones de tratados de inversión, ninguna de las cuales apoya la imposición de requisitos jurisdiccionales ajenos no especificados en el Tratado de la manera en que el Perú insiste.

### **C. El Perú Ha Aceptado la Jurisdicción y los Reclamos de Gramercy Son Admisibles Porque Gramercy Cumplió con las Condiciones Previas al Arbitraje del Tratado.**

130. En su Réplica, Gramercy demostró que, en una interpretación adecuada del Tratado, sus reclamos fueron presentados correctamente a partir del 2 de junio de 2016; que incluso si el Tribunal siguiera a *Renco*, GFM ha presentado correctamente una renuncia efectiva el 2 de junio de 2016, y GPH presentó debidamente una renuncia efectiva a partir del 5 de agosto de 2016 a más tardar; y que, aunque las reclamaciones de GPH no fueron sometidas a arbitraje hasta el 5 de agosto de 2016, todos sus reclamos seguirían estando comprendidos dentro del plazo de prescripción de tres años que establece el artículo 10.18.1. Véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 182-197. En consecuencia, las objeciones del Perú a la jurisdicción por estos motivos son intrascendentes, además de ser incorrectas.

131. Más allá del argumento sin precedentes e inescrupuloso de que la propia conducta del Perú debe determinar si GPH ha presentado una renuncia, y las continuas caracterizaciones erróneas de los reclamos de Gramercy, el Perú no ofrece una refutación significativa.

Por el contrario, Perú ahora parece aceptar que, independientemente de sus objeciones a las renunciaciones de GPH, la renuncia de *GFM* fue efectiva a partir del 2 de junio de 2016, por lo que tanto la objeción de renuncia de Perú como su objeción de prescripción son totalmente irrelevantes en lo que respecta a *GFM*.

**1. Perú No Refuta Que Ambos Demandantes Presentaron Renunciaciones Efectivas Antes del 5 de agosto de 2016, A Más Tardar.**

132. Como señaló Gramercy en su respuesta, y el Perú no lo ha negado, el artículo 10.18.2 del Tratado no requiere explícitamente ninguna conducta específica más allá de la provisión de una renuncia por escrito. Véase Réplica, **C-63**, ¶ 150. Sin embargo, incluso suponiendo que esta disposición requiera tanto una renuncia "formal" por escrito como una denominada renuncia "sustancial", ambos demandantes de Gramercy han satisfecho cada uno de estos dos componentes.

**(a) Perú No Niega Que Ambos Demandantes Han Presentado una Renuncia Formalmente Válida y, Por Lo Tanto, Han Presentado sus Reclamos Válidamente.**

133. Existe poca controversia entre las partes con respecto a la satisfacción de Gramercy del componente escrito (*i.e.*, "formal") de la renuncia. Perú tampoco niega que *GFM* proporcionó una renuncia formalmente válida por escrito el 2 de junio de 2016. Véase Dúplica, **R-65**, ¶ 74; Réplica, **C-63**, ¶ 156. El Perú tampoco niega que las renunciaciones de GPH del 18 de julio de 2016 y del 5 de agosto de 2016 fueran formalmente válidas. Véase Dúplica, **R-65**, ¶ 70; Réplica, **C-63**, ¶ 159.

134. Por lo tanto, la única disputa entre las Partes parece ser si la renuncia de GPH del 2 de junio de 2016 -que reservaba derechos en caso de que el Tribunal le negara jurisdicción- fue suficiente para satisfacer el requisito de renuncia por escrito. Este desacuerdo, también, sigue siendo en gran medida académico. Como ya lo ha explicado Gramercy, la renuncia de GPH del 2 de junio de 2016 fue totalmente consistente con el artículo 10.18.2 interpretado correctamente, y los últimos argumentos del Perú no refutan esa conclusión. Sin embargo, incluso si el Tribunal concluyera que esa renuncia no fue efectiva, el Perú ahora parece reconocer que el resultado *no* es la desestimación de los reclamos de Gramercy como

demandante, sino más bien que las reclamaciones de GPH se considerarían sometidas a arbitraje en la fecha de la primera renuncia efectiva- aquí, el 18 de julio de 2016.

135. *En primer lugar*, como argumentó Gramercy en su Réplica, la renuncia de GPH del 2 de junio de 2016 reservando sus derechos en caso de que el Tribunal deniegue su jurisdicción es plenamente consistente con el texto expreso del Tratado, leído en su contexto, de buena fe y a la luz de su objeto y fin, y la decisión del tribunal de *Renco* en contrario no es vinculante para este Tribunal. Véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 154-155. Como tal, el Tribunal debe confirmar la renuncia de GPH del 2 de junio de 2016 como formalmente válida. *Id.* La respuesta del Perú de que el sentido corriente del Tratado es "categórico" y "no está sujeto a ninguna excepción", aunque sea correcta, no afecta este análisis: nada sobre la reserva de GPH limita el alcance designado de la renuncia para cubrir cualquier "derecho a iniciar o continuar ... cualquier procedimiento relativo a cualquier medida que supuestamente constituya una violación" en el arbitraje. Véase Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda, **C-3**, ¶ 233(h); cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 71. Más bien, se reserva derechos *solo en la medida* en que el Tribunal determine que carece de jurisdicción sobre ciertos reclamos, o en otras palabras, en la medida en que el Tribunal concluya en última instancia que esos reclamos no han sido debidamente sometidos a arbitraje. Sigue siendo "categórico" con respecto a los reclamos efectivamente sometidos para decisión. El enfoque rígido que el Perú apoya, por el contrario, es *menos* fiel al texto del Tratado, leído en su contexto y a la luz de su objeto y fin, y contradicho por las repetidas exhortaciones del Perú de que el tribunal debe mirar más allá de "una simple lectura de los términos según el diccionario" y evitar una interpretación "superficial" del Tratado en relación con casi todas las demás disposiciones en las que el Perú basa sus objeciones jurisdiccionales. Véase, *v. gr.*, Dúplica, **R-65**, p. 41, ¶ 124.

136. *En segundo lugar*, el argumento de Perú de que la renuncia de Gramercy "ignora el propósito y la función básica de la disposición sobre la renuncia", que describe como una disposición de "sin vuelta atrás" destinada a impedir procedimientos paralelos, no es válido por una razón similar. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 72. El propósito de evitar futuros reclamos una vez que "una parte elija presentar un reclamo en virtud del Tratado" no se ve frustrado por limitar la renuncia a aquellos reclamos que se presenten real y satisfactoriamente. Cf. *id.* Más bien, al hacerlo se confirma el texto y el propósito de la disposición de renuncia, evitando al mismo tiempo un perjuicio sustancial a los

demandantes y no causando un perjuicio primordial al Estado demandado, como explicó Gramercy en su respuesta. Véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 157-158. Si bien el Perú afirma ahora que mantener la reserva de la renuncia "sería sumamente perjudicial para Perú", no da ninguna explicación de por qué sería así. Véase Dúplica, **R-65**, ¶ 73. No hay nada perjudicial en que el Perú o cualquier otro Estado tenga que defender los méritos de su conducta supuestamente ilícita en al menos un foro. En cambio, como explicó Gramercy, los demandantes sufrirían un perjuicio real si se les exigiera que renunciaran a todos los derechos sustantivos en un intento de buena fe de presentar sus reclamos ante un tribunal de arbitraje, para quedar sin *ningún* foro de recurso en caso de que el Tribunal negara su competencia. Véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 155-158.

137. *En tercer lugar*, es absurdo el argumento del Perú de que es "irrelevante" el hecho de que la renuncia de *GFM* del 2 de junio de 2016 fue formalmente válida. *Cf.* Dúplica, **R-65**, ¶ 74. Por el contrario, como el Perú parece aceptar, significa que el *GFM* ha sometido válidamente todos sus reclamos a arbitraje a partir del 2 de junio de 2016. Dado que los reclamos de *GFM* y los daños y perjuicios son idénticos a los de *GPH*, incluso si las diversas objeciones de Perú con respecto a las renunciaciones de *GPH* tuvieran éxito, tendrían poca consecuencia en las cuestiones que el Tribunal tendrá que decidir.

138. El único punto de Perú parece ser que la validez de la renuncia de *GFM* no "subsana" la renuncia original de *GPH*, en caso de que esta fuera encontrada defectuosa. *Cf. id.* Sin embargo, incluso aceptando esta propuesta en aras de la argumentación, no es relevante: Gramercy no está argumentando que la renuncia válida de *GFM* del 2 de junio de 2016 debería "subsana" la renuncia de *GPH* de la misma fecha si el Tribunal encuentra que esta última es inválida. El hecho de que el Perú por separado busque cuestionar la condición de "inversionista" de *GFM* -el único punto que el Perú parece ofrecer como respuesta- no niega el hecho de que *GFM* haya cumplido con el requisito de renuncia por escrito del artículo 10.18.2 en todo momento, lo cual el Perú no niega.

139. *Finalmente*, el Perú no niega que sus objeciones son en gran medida ineficaces porque, aun cuando el Tribunal concluyera que la renuncia de *GPH* del 2 de junio de 2016 es formalmente inválida, el resultado no es la desestimación total de las reclamaciones de Gramercy. Más bien, como el Perú reconoce ahora, las consecuencias son directas: los reclamos de *GPH* se considerarían presentadas a partir de la fecha en que presente una renuncia efectiva, incluso si esta es

posterior a la Notificación de Arbitraje. Véase Dúplica, **R-65**, ¶ 84; Réplica, **C-63**, ¶¶ 159-166. Los Estados Unidos también están de acuerdo con esta posición en su Presentación, señalando que incluso cuando una renuncia es inicialmente defectuosa, un demandante puede presentar una renuncia efectiva "con posterioridad a la Notificación de Arbitraje pero antes de la constitución del tribunal", con la consecuencia de que la reclamación "se considerará sometida a arbitraje en la fecha en que se presentó la renuncia efectiva [...] y no en la fecha de la Notificación del Arbitraje". Véase Presentación de los Estados Unidos, ¶ 17. Presentar una renuncia efectiva "antes de la constitución del tribunal" es exactamente lo que GPH ha hecho aquí, lo cual no niega el Perú.

**(b) Ni la Distorsión del Lenguaje del Tratado Por Parte de Perú, Ni los Argumentos Tardíos de Perú, Superan el Hecho De Que Ambos Demandantes También Han Satisfecho Cualquier Requisito de Renuncia "Material".**

140. El intento del Perú de negar que Gramercy también ha cumplido con cualquier requisito de conducta material, más allá de las renunciaciones escritas que el Tratado menciona expresamente, es igualmente erróneo como asunto legal y, en última instancia, inconsecuente.

141. *En primer lugar*, al igual que en el caso de la renuncia por escrito, el Perú no niega que GFM nunca fue parte en *ningún* proceso local. Cf. Réplica, **C-63**, ¶ 168. Por lo tanto, no hay controversia entre las Partes con respecto a que la renuncia de GFM del 2 de junio de 2016 estaba plenamente vigente a esa fecha.

142. Los Estados Unidos, en su Presentación, han opinado que "cualquier persona jurídica que un demandante posea o controle directa o indirectamente ... debe abstenerse asimismo de iniciar o continuar procedimientos" que se encuentren dentro del ámbito de la renuncia. Véase Presentación de los Estados Unidos, ¶ 16. El Perú no parece basarse en esta afirmación en su Dúplica, y con razón. El artículo 10.18.2(b) requiere que el demandante presente una renuncia en nombre de una entidad de "propiedad del demandante o que esté bajo su control directo o indirecto" *solo* cuando ese demandante haya sometido sus reclamaciones a arbitraje de conformidad con el artículo 10.16.1(b) del Tratado, *es decir, cuando lo haga* en nombre de una empresa local. Véase **Doc. CE-139**, Tratado, artículos 10.18.2.b) y 10.16.1.b). Este no es el caso aquí. No existe tal requisito para las

reclamaciones presentadas en virtud del artículo 10.16.1(a) del Tratado, disposición en la que se basan ambos demandantes de Gramercy. Véase *id.*, artículo 10.16.1(a); Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda, **C-3**, ¶ 230; Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda Modificados, **C-4**, ¶ 230; Segunda Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda Modificados, **C-5**, ¶ 230; Tercera Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda Modificados (el "**Tercer Escrito de Demanda Modificado**"), **C-34**, ¶ 256. Por lo tanto, la renuncia de GFM era válida tanto formal como materialmente el 2 de junio de 2016, por lo que se considera que las reclamaciones de GFM fueron sometidas a arbitraje en esa fecha.

143. *En segundo lugar*, la afirmación del Perú de que la renuncia sin reservas de GPH del 18 de julio de 2016 no fue efectiva porque GPH era parte en ciertos procesos locales en ese momento sigue dependiendo de una caracterización errónea tanto de la naturaleza de esos procedimientos como del alcance del Tratado. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 80 *et seq.*

144. Críticamente, ni GFM ni GPH mantuvieron nunca procesos locales con respecto a las medidas "que supuestamente constituye un incumplimiento [del Tratado]". Véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 168-171. La alegación del Perú de que el argumento de Gramercy "no es creíble a primera vista" y de que "Gramercy ha interpretado ... de manera incorrecta el Tratado" ignora el lenguaje claro del artículo 10.18.2 y no aborda el fondo del argumento de Gramercy sobre la naturaleza de los procedimientos. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 81; véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 169-171. Irónicamente, aun cuando el Perú enfatiza que "el artículo 10.18.2 debe interpretarse conforme al sentido corriente de sus términos en contexto", y que "el Tratado exige expresamente una renuncia por escrito de *cualquier* derecho a iniciar o continuar ... *cualquier* actuación [local]" (Dúplica, **R65**, ¶ 71 (énfasis en el original)), el Perú omite una parte clave del texto: que la renuncia solo se refiere a un proceso local " respecto de *cualquier medida que se alegue haber constituido una violación*" (Tratado, **Doc. CE 139**, artículo 10.18.2(b) (énfasis añadido)). Como explicó Gramercy en su Réplica, la cuestión clave es, por tanto, si los procesos locales se refieren o no a las *mismas medidas* que dan lugar a sus reclamos por incumplimiento en el arbitraje. Véase Réplica, **C-63**, ¶ 170.

145. Los argumentos del Perú en el sentido de que la renuncia debe desencadenarse porque "fundamentalmente, las reclamaciones de Gramercy en este procedimiento en virtud del Tratado surgen de la misma controversia de hace tiempo relativa a la valuación y al pago de

los Bonos" y buscan "obtener el mismo resarcimiento", o porque "Gramercy no podría haber continuado con [los procesos locales] sin crear un riesgo legítimo de obtener doble reparación y tener resultados incongruentes con respecto a sus reclamos en este procedimiento conforme al Tratado" son, por lo tanto, inaptos desde el punto de vista jurídico, además de estar equivocados fácticamente. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 83. Este no es el estándar legal correcto bajo el Tratado, un estándar que Perú insiste que debe ser interpretado estrictamente. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 71. El artículo 10.18.2 no pregunta si el procedimiento se relaciona con una "controversia" o "reparación" en particular o si existe un riesgo de "resultados incongruentes"; más específicamente se aplica solo a los procesos con respecto a "medidas que se alegue haber constituido una violación" del Tratado. Tratado, **Doc. CE-139**, artículo 10.18.2.

146. La decisión del tribunal del *Commerce Group*, que el Perú cita en apoyo de su argumento, de hecho ilustra claramente esta distinción. Allí, la conclusión del tribunal de que los procedimientos locales estaban comprendidos en el ámbito de aplicación de la disposición de renuncia del CAFTA no se basaba en la determinación de que se trataba de la "misma materia", "que surgió de la misma controversia de hace tiempo" que las demandas de arbitraje, ni en ninguna de las otras formulaciones que el Perú sugiere que podrían ser pertinentes. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 32. Más bien, se basó en el hecho de que el demandante invocó *las mismas medidas específicas* -es decir, la revocación de ciertos permisos ambientales relacionados con la minería- en ambos casos. Véase *Commerce Group Corp. and San Sebastian Gold Mines, Inc. v. Republic of El Salvador*, Caso CIADI N.º ARB/09/17, Laudo del 14 de marzo de 2011, **Doc. RA-113**, ¶ 101. El tribunal del *Commerce Group* procedió entonces a considerar el argumento de los demandantes de que aún podían mantener reclamaciones basadas en una medida *diferente*, una supuesta "prohibición de *facto* de la minería", basándose en que esta medida no estaba en cuestión en los procedimientos locales. Véase *id.*, ¶¶ 109-113. El razonamiento del tribunal al rechazar este argumento es nuevamente instructivo: concluyó que los demandantes no habían alegado una "demanda separada y distinta [...]" basada en la "prohibición de *facto* de la minería", sino que era "parte integrante" de las demandas basadas en la revocación de permisos ambientales, y que, en cualquier caso, la supuesta prohibición "no constituye una 'medida' en el sentido del CAFTA". Véase *id.*, ¶¶ 111-112.

147. El tribunal de *Railroad Development Corp.* otro caso del CAFTA, enfatizó de manera similar que "la cuestión clave [...]" es "si

las medidas ante los arbitrajes nacionales son las mismas medidas que "supuestamente constituyen una violación" en el arbitraje del tratado. *Railroad Development Corporation v. Republic of Guatemala*, Caso CIADI N.º ARB/07/23, Decisión sobre Objeción de Jurisdicción del 17 de noviembre de 2008, **Doc. RA-97**, ¶ 48. El tribunal procedió entonces a analizar si las medidas específicas en cuestión en los procedimientos locales -aquí, la falta de remoción de los "ocupantes ilegales" del derecho de vía ferroviaria del demandante y de pagos a un fondo fiduciario para la rehabilitación y modernización del ferrocarril- también constituyeron la base de los reclamos en el arbitraje, concluyendo en última instancia en sentido afirmativo. Véase *id.*, ¶¶ 50-52. Por lo tanto, desestimó dichos reclamos por haber incumplido el requisito de renuncia. Véase *id.* Sin embargo, el tribunal concluyó entonces que la renuncia era válida en cuanto a los reclamos del demandante basados en otras medidas específicas que *no estaban en* cuestión en los procesos locales, y permitió que esos reclamos procedieran en cuanto al fondo. Véase *id.*, ¶¶ 75-76. Los intentos del Perú de sustituir los requisitos expresos del Tratado por la misma noción incipiente de una "disputa" histórica sobre sus reformas agrarias que urge en otra parte no pueden tener éxito.

148. *En tercer lugar*, más allá de una declaración vaga y sin fundamento de que los procesos locales que GPH discontinuó "refiriéndose a muchas de las mismas medidas", el Perú ni siquiera intenta hacer tal demostración. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 83. Así como el Perú intenta describir erróneamente la naturaleza de esta disputa arbitral, el Perú también busca describir erróneamente la naturaleza de los procesos locales de GPH.

149. De hecho, como ya ha explicado Gramercy, el proceso local no se refería a las medidas que Gramercy alega que constituyen una infracción del Tratado. Véase Réplica, **C-63**, ¶ 170. En el proceso local, GPH buscaba actualizar el valor de sus Bonos Agrarios por los cuales el Perú había dejado de emitir pagos. Véase Petición de GPH al Juez de la Quinta Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Lambayeque del 9 de mayo de 2011, Exp. N.º 9990-2006, **Doc. CE-764**, p. 1 (que señala que el objetivo de la acción era la actualización de la deuda con Gramercy por parte de Perú); Solicitud de GPH al Juez de la Quinta Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Lambayeque del 5 de noviembre de 2012, Exp. N.º 3272-2007, **Doc. CE-765**, p. 1 (mismo); Solicitud de GPH al Juez de la Tercera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Lambayeque del 14 de noviembre de 2012, Exp. N.º 026-1973, **Doc. CE-766**, p. 1 (mismo); Solicitud de GPH al Juez de la Tercera Sala

Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Lambayeque del 14 de noviembre de 2012, Exp. N.º 195-1978, **Doc. CE-767**, p. 1 (mismo); Solicitud de GPH al Juez de la Séptima Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Lambayeque del 15 de febrero de 2013, Exp. N.º 4233-2011, **Doc. CE-768**, p. 1 (mismo); Solicitud de GPH al Juez de la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Lambayeque del 4 de agosto de 2013, Exp. N.º 258-1970-, **Doc. CE-770**, p. 1 (mismo); Solicitud de GPH al Juez de la Tercera Sala Especializada en lo Civil de Lambayeque del 16 de septiembre de 2013, Exp. N.º 161-1971, **Doc. CE-771**, p. 1 (mismo). La medida reclamada en estos procesos locales – *i.e.*, la falta de actualización del valor y pago de los Bonos Agrarios- *no* es la misma que las medidas que GPH reclama como violaciones del Tratado en este arbitraje, a saber, la serie de medidas del Perú a partir de 2013, incluida la Orden del TC de 2013 y las irregularidades que rodean su expedición, las Resoluciones del TC de 2013 y los Decretos Supremos de 2014 (y posteriores). Véase, *v. gr.*, "Tercer Escrito de Demanda Modificado, **C-34**, ¶¶ 150, 181, 196-208, 215, 233-236; Réplica, **C-63**, ¶ 219, 278, 328-329, 389, 482-483, 498. Casi todas estas medidas ocurrieron *después de que* GPH se convirtió en parte de los procesos locales.

150. *Finalmente*, incluso si los procesos locales entraban dentro de la disposición de renuncia y GPH hubiese tenido que retirarse activamente de los procesos para cumplir con la renuncia (en lugar de abstenerse de cualquier acción en los procedimientos inactivos), el nuevo argumento del Perú -de que el componente "material" no podría cumplirse hasta que los tribunales peruanos actuaran en relación con las peticiones de renuncia de GPH- no está respaldado por la ley y conduciría a resultados absurdos contrarios a la finalidad de la disposición de la renuncia. *Cf.* Dúplica, **R-65**, ¶ 80.

151. El Perú no cuestiona que GPH tomó todas las medidas a su alcance para desistirse de cada uno de los procesos locales antes del 5 de agosto de 2016, o que lo hizo de acuerdo con el procedimiento que el propio Perú identificó en *Renco* como un desistimiento suficiente. Véase Réplica, **C-63**, ¶ 172 (*que compara Renco*, Memorial de Renuncia del Perú, **Doc. CE-581**, ¶ 50 & N.º 116, 52 & N.º 123 (que invoca los artículos 340, 342, y 343 como las disposiciones correspondientes del Código Civil del Perú para terminar un proceso) con los *Docs. CE-600 a CE-606* (peticiones de desistimiento de GPH invocando las mismas disposiciones)); véase *en general* Dúplica, **R-65**, ¶¶ 76-84. El Perú tampoco niega que el Tratado no establece requisitos específicos para el desistimiento de los procesos en curso, ya que el propio componente "material" no es requerido o especificado

en el texto simple del artículo 10.18.2. En cambio, el Perú argumenta, por primera vez, que la renuncia de GPH "no podía tener por resultado el efecto legal deseado... hasta que los tribunales peruanos resolvieran otorgar tales solicitudes". Dúplica, **R-65**, ¶ 79.

152. El argumento tardío del Perú es a la vez inescrupuloso y sin precedentes. Crearía incentivos perversos al poner la satisfacción de ese requisito fuera de las manos del demandante -la parte renunciante- y en cambio permitiría a los propios tribunales del demandado unilateralmente impedir a los inversionistas buscar remedios bajo un tratado, mediante el retraso indefinido de la adopción de medidas en relación con las peticiones de desistimiento. El argumento de Perú de que el desistimiento de GPH fue insuficiente porque, mientras estaba pendiente, GPH podría "revocar sus solicitudes de desistimiento y seguir adelante con las causas" depende de un escenario hipotético que, en cualquier caso, es irrelevante. *Cf.* Dúplica, **R-65**, ¶ 79. Un demandante putativo podría tomar acciones inconsistentes con su renuncia al Tratado incluso después de que el tribunal haya aceptado una petición de desistimiento individual, como por ejemplo iniciando una nueva demanda, pero GPH no lo hizo. El Perú no cuestiona que GPH no tomó ninguna otra medida después de desistirse de los casos, o que los tribunales peruanos confirmaron cada una de las peticiones de desistimiento.

153. No es de extrañar, por lo tanto, que el Perú no pueda invocar a ninguna autoridad para apoyar este argumento novedoso y tardío. Los tribunales han caracterizado repetidamente el cumplimiento de un requisito de renuncia "material" en relación con las acciones que están dentro de las facultades del demandante. Por ejemplo, al evaluar si el hecho de que los demandantes no interrumpieran ciertos procesos locales invalidó su renuncia, el tribunal en *Commerce Group v. El Salvador* evaluó si los *demandantes* podrían haber tomado medidas para "solicitar la terminación" de los procesos locales, así como si dicha interrupción podría ser "sin perjuicio". Laudo *Commerce Group*, **Doc. RA-113**, ¶¶ 41, 50. Después de concluir que existía un procedimiento para que los demandantes pusieran fin a los procesos locales sin perjuicio de la legislación salvadoreña, el tribunal concluyó que los demandantes estaban "bajo la obligación de desestimar aquellos procedimientos a los efectos de otorgar un efecto material a su renuncia formal", pero no lo habían hecho porque "los procedimientos [locales] continuaron *sin acción positiva de parte de las demandantes para desestimarlas* y, finalmente, resultaron en dos decisiones finales". *Id.*, ¶ 102 (énfasis añadido).

154. Otros tribunales que consideran el elemento "material" de la renuncia han enfatizado de manera similar las acciones *del demandante*, en lugar de las que dependen del Estado demandado. Véase, *v. gr.*, *Supervisión y Control S.A. v. Republic of Costa Rica*, Caso CIADI N.º ARB/12/4, Laudo del 18 de enero de 2017 (opinión en mayoría), **Doc. CA-222**, ¶ 297 ("Una vez que se inicia un arbitraje internacional, se requiere que el *inversionista se desista* de las acciones que ha iniciado ..." (énfasis añadido)); *Waste Management Inc. v. United Mexican States I*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/98/2, Laudo del 2 de junio de 2000 (opinión en mayoría), **Doc. CA-227**, ¶ 20 (que describe el componente material de la renuncia como aquel que requiere que el demandante realice "el *acto material de desistir* o no iniciar procedimientos paralelos ante otros tribunales" (énfasis añadido)). La Presentación de los Estados Unidos, en la que Perú se basa en gran medida, enfatiza de manera similar este punto mediante sus referencias a la "renuncia del *demandante*". Véase Presentación de los Estados Unidos, ¶ 15 (énfasis añadido). Las propias presentaciones del Perú en el caso *Renco* adoptan el mismo enfoque, alegando que el demandante violó la disposición de renuncia material al "continuar" los procesos locales a pesar de que "podría haber dado por terminado el [proceso local] en virtud de la legislación peruana", y porque "no había tomado ninguna medida para dar por concluido" el proceso en cuestión. Véase *Renco* Memorial del Perú sobre Renuncia, **Doc. CE581**, ¶ 50 & N.º 116, 52 & N.º 123.

155. El Perú tampoco puede excusar su novedoso argumento de última hora con su falsa alegación de que Gramercy "previamente ... había... ocultado documentos" relacionados con estos procesos. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶¶ 76-78. Los llamados "documentos de nueva presentación" en cuestión son las peticiones de desistimiento presentadas por GPH en los procesos locales en cuestión, así como las posteriores aprobaciones de dichas peticiones por parte de los tribunales peruanos, todas las cuales fueron presentadas a los tribunales peruanos en procesos en los que el gobierno de Perú era parte. Véase Réplica, **C-63**, ¶ 172. El Perú no puede sostener seriamente que estos documentos no estaban en su posesión, o que Gramercy "ocultó" indebidamente estos documentos del Perú.

156. Por lo tanto, GFM y GPH cumplieron con los requisitos materiales a más tardar el 2 de junio de 2016 y el 5 de agosto de 2016, respectivamente. Véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 168, 172-173.

## 2. Las Pretensiones de Gramercy No Han prescrito.

157. La objeción del Perú a la prescripción también tiene una relevancia práctica limitada, además de ser errónea desde el punto de vista jurídico y fáctico. El Perú no parece cuestionar que si cualquiera de las partes presentara válidamente los reclamos al arbitraje el 2 de junio de 2016, entonces no habría ningún problema de prescripción en cuanto a ese demandante, ya que todas las medidas relevantes ocurrieron incuestionablemente después del 2 de junio de 2013. La objeción del Perú de conformidad con el artículo 10.18.1 del Tratado es, por lo tanto, solo relevante para GPH, y solo si el Tribunal determina que GPH no presentó una renuncia válida hasta el 18 de julio de 2016 o el 5 de agosto de 2016. La última fecha crítica para los fines del análisis es, por lo tanto, el 5 de agosto de 2013. Sin embargo, aún en ese caso, el Perú no niega que la única medida que podría verse afectada por tal objeción es la Orden del TC de 2013, emitida el 16 de julio de 2013; todas las demás medidas ocurrieron incuestionablemente *después del* 5 de agosto de 2013. E incluso en ese escenario, como ya ha explicado Gramercy, las pretensiones de GPH relativas a la Orden del TC de 2013 seguirían vigentes porque el expediente demuestra claramente que Gramercy no sabía y no podía haber sabido en ese momento que la Orden del TC de 2013, por sí sola, violaba sus derechos o le causaba pérdidas o daños. Véase Réplica, **C63**, ¶¶ 184-198.

### (a) Perú No Refuta Que Gramercy No Tuvo Conocimiento de Ninguna de las Supuestas Violaciones Hasta Después del 5 de Agosto de 2013.

158. La alegación de Perú de que Gramercy tenía conocimiento de todas las violaciones que sometió a arbitraje antes del 5 de agosto de 2013 se basa en una caracterización errónea fundamental de los reclamos de Gramercy. Perú alega que el caso de Gramercy es que "el incumplimiento por parte del Perú de numerosas disposiciones del Tratado surge de una línea continua de conducta", respecto de lo cual la emisión de la Orden del TC de 2013 supuestamente sirve como "fundamento". Cf. Dúplica, **R65**, ¶¶ 58, 65. Esto es a la vez erróneo desde el punto de vista jurídico y fáctico.

159. *En primer lugar*, el Tratado no define la fecha crítica a efectos del plazo de tres años en el artículo 10.18.1 como la ocurrencia de un hecho que es el supuesto "fundamento" de las demandas individuales presentadas, sino como el "conocimiento del demandante

de la *violación alegada*" en virtud del Tratado, así como el "conocimiento de que el demandante... sufrió pérdidas o daños". Tratado, **Doc. CE139**, artículo 10.18.1 (énfasis añadido); véase también Réplica, **C63**, ¶¶ 176-183. La Presentación de los Estados Unidos guarda concordancia. Véase Presentación de los Estados Unidos, ¶ 7 ("[Un] demandante tiene conocimiento efectivo o por deducción de la presunta 'violación' una vez que ha (o debería haber) tenido conocimiento de todos los elementos requeridos para formular un reclamo en virtud del artículo en cuestión."). El Perú no brinda sustento alguno para su test alternativo de presentación oportuna de los reclamos, y no existe tal sustento.

160. *En segundo lugar*, en su respuesta, Gramercy explicó por qué no podía haber tenido conocimiento de *ninguna* de las presuntas violaciones hasta después del 5 de agosto de 2013, incluso porque los hechos básicos subyacentes a cada reclamo no habían ocurrido, o no habían sido revelados, hasta después de esa fecha. Véase Réplica, **C63**, ¶¶ 187-198. En particular, Gramercy lo explicó: (i) su demanda de expropiación no podría haber ocurrido hasta después de que hubiera una "privación sustancial" del valor de su inversión, lo que no ocurrió con la mera emisión de la Orden del TC de 2013 sino después de, y como resultado de, los Decretos Supremos de 2014; (ii) los elementos clave de la demanda por el estándar mínimo de tratamiento de Gramercy no ocurrieron hasta después de las Resoluciones del TC de 2013 y los Decretos Supremos de 2014, y Gramercy no podría haber tenido conocimiento de las irregularidades de la Orden del TC de 2013 hasta mucho más tarde, después de que el escándalo se desatara en la prensa en 2015 y que el Juez Urviola testificara ante el Congreso en relación con su verdadero motivo en torno a la Orden del TC de 2013; (iii) el incumplimiento por parte de Perú de la cláusula de nación más favorecida al privar a Gramercy de medios efectivos no se produjo hasta después de las Resoluciones del TC de 2013; y (iv) el incumplimiento por parte del Perú de la cláusula de trato nacional no se produjo hasta después de los Decretos Supremos de 2014, que introdujeron por primera vez la disposición discriminatoria de que las "entidades especulativas" (presumiblemente como Gramercy) serían las últimas en el orden de prelación para el pago. Véase *id.*

161. El Perú no aborda los hechos destacados que muestran que Gramercy no habría tenido conocimiento real o constructivo de estas violaciones reclamadas hasta después del 5 de agosto de 2013. La única refutación que el Perú ofrece en respuesta a lo que llama un "intent[o de Gramercy] de escudriñar distintas medidas posteriores en relación con reclamos individuales" es que Gramercy envió una carta

al Presidente del Consejo de Ministros del Perú el 31 de diciembre de 2013, la cual, según el Perú, es una "declaración contemporánea de 2013 [que] contradice la alegación de Gramercy de que en este caso no podía haber tenido conocimiento de ningún incumplimiento del Tratado ni de ningún presunto daño hasta el dictado de los Decretos Supremos en 2014". Cf. Dúplica, **R65**, ¶ 63. Sin embargo, nada en esta carta indica que Gramercy tuviera conocimiento de algún incumplimiento en particular o pérdida resultante de las acciones de Perú hasta esa fecha, y mucho menos después. Esta es una caracterización muy errónea de la carta. Aunque la carta afirma que Gramercy considera que tiene derechos bajo el Tratado, y expresa la valoración de Gramercy de sus Bonos Agrarios, no hace absolutamente ninguna alegación de que Perú haya violado aún esos derechos o causado a Gramercy alguna pérdida o daño. Por el contrario, la carta -escrita cinco meses *después de* la Orden del TC de 2013, pero *antes de* los Decretos Supremos de 2014- describe una "oportunidad histórica" para negociar realmente una "solución consensual, no conflictiva" de la deuda de los Bonos Agrarios para todos los interesados. Carta de Gramercy al Presidente del Consejo de Ministros, 31 de diciembre de 2013, **Doc. CE-185**, pp. 2-3; véase también *Koenigsberger V*, **CWS-10**, ¶ 43.

162. *En tercer lugar*, el Perú no niega que, aun cuando la emisión de la Orden del TC de 2013 quedara fuera de la fecha crítica, el Tribunal no se vería privado de jurisdicción sobre los hechos comprendidos dentro del plazo de prescripción por el mero hecho de que antecedentes fácticos pertinentes ocurrieran antes de esa fecha. Véase Réplica, **C63**, ¶¶ 204-205. Por ejemplo, en *Grand River*, el inversionista presentó demandas basadas en acciones de los Estados Unidos, entre ellas: (i) un "Acuerdo Marco de Transacción" que exigía a fabricantes de cigarrillos realizar ciertos pagos en efectivo; (ii) unos "Estatutos de Custodia" que exigían a los fabricantes que no participaban en la transacción que efectuaran pagos equivalentes a cuentas de custodia; y (iii) subsecuentes acciones y legislación de Estados Unidos para reforzar la aplicación de los Estatutos de Custodia. *Grand River Enterprises Six Nationals v. United States*, CNUDMI, Decisión sobre Objeciones a la Jurisdicción del 20 de julio de 2006, **Doc. CA-216**, ¶¶ 8, 79, 103. El tribunal llegó a la conclusión de que las reclamaciones basadas en el Acuerdo Marco de Transacción y los Estatutos de Custodia quedaban fuera del plazo de tres años, porque el inversionista conocía o debería haber conocido el incumplimiento y los daños pertinentes más de tres años antes de presentar sus reclamaciones. Sin embargo, mantuvo la jurisdicción

sobre la tercera categoría de reclamos, rechazando el argumento de los Estados Unidos de que también deberían haber prescrito porque estaban relacionados con la aplicación del régimen existente, y concluyendo que no podía "impedir la consideración de los méritos de reclamos debidamente presentados que impugnan importantes disposiciones legales que se promulgaron dentro de los tres años anteriores a la presentación de la demanda y que supuestamente causaron un perjuicio significativo, incluso si esas disposiciones están relacionadas con hechos anteriores". *Id.*, ¶ 86; Véase también *Feldman v. United States*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/99/1, Laudo del 16 de diciembre de 2002, **Doc. CA-24**, ¶¶ 53-65 (considerando reclamos sobre la negación de un conjunto específico de solicitudes de devolución de impuestos posteriores a la fecha límite, a pesar de que eran parte de una disputa más amplia que involucraba una serie de actos legislativos, decisiones administrativas y cuestionamientos judiciales que se desarrollaron antes de la fecha límite); *Clayton/Bilcon v. Canada*, Caso PCA N.º 2009-04, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad del 17 de marzo de 2015, **Doc. CA-13**, ¶ 266 ("El Tribunal considera posible y apropiado, como lo hicieron los tribunales en *Feldman*, *Mondev* y *Grand River*, separar una serie de eventos en componentes distintos, algunos prescritos, otros que aún son elegibles para ser considerados en cuanto al fondo").

163. Otros tribunales también han prestado de manera similar atención a los reclamos específicos presentados ante el tribunal al considerar si están comprendidos en el plazo de tres años. Por ejemplo, en *Eli Lilly*, Canadá argumentó que los reclamos habían prescrito porque fundamentalmente cuestionaban un test jurídico conocido como "doctrina de la utilidad de la promesa" y su aplicación a una patente específica de propiedad del demandante, y el test jurídico ya se había adoptado antes de la fecha límite pertinente para la prescripción de tres años. Véase *Eli Lilly v. Canadá*, Caso CNUDMI N.º UNCT/14/2, Laudo del 16 de marzo de 2017, **Doc. CA-214**, ¶ 121. El inversionista argumentó que sus reclamaciones no se basaban ni en la "doctrina de la utilidad de la promesa" en abstracto ni en la aplicación específica a la que Canadá hacía referencia, sino más bien en la posterior invalidación por los tribunales canadienses de *otras* dos patentes que aplicaban esa doctrina. *Id.*, ¶ 163. Tras un cuidadoso examen de los escritos de los demandantes, el tribunal concluyó que las reclamaciones *no* habían prescrito. El tribunal observó que "aunque la doctrina de la utilidad de la promesa invocada no es la base sustantiva de la demanda de la Demandante, desempeña un papel prominente en los escritos de la Demandante", pero concluyó que "en

este contexto, muchos tribunales del TLCAN [NAFTA] han considerado apropiado considerar hechos anteriores que proporcionan el trasfondo fáctico de una demanda oportuna". *Id.*, ¶¶ 171-172. Del mismo modo, en *Glamis Gold*, cuando el tribunal confirmó su jurisdicción sobre reclamos relacionados con hechos ocurridos fuera del plazo pertinente, razonó que "es necesario que cualquier acción sea precedida de otros pasos, pero tales hechos no son *per se* la base jurídica de la reclamación" y señaló que "la base de la reclamación debe determinarse con referencia a los escritos de la Demandante". Véase *Glamis Gold v. Estados Unidos*, CNUDMI, Laudo del 8 de junio de 2009, **Doc. RA-101**, ¶¶ 348-350.

164. *En cuarto lugar*, la errónea dependencia del Perú en la afirmación de los Estados Unidos de que "las transgresiones subsiguientes de una Parte derivadas de una línea continua de conducta no reinician el período de prescripción" no afecta este análisis. *Cf.* Dúplica, **R-65**, ¶ 64 (citando la Presentación de los Estados Unidos, ¶ 6 (énfasis omitido)). El Perú toma esta observación, que proviene de la decisión de *Grand River*, totalmente fuera de contexto. Los demandantes en *Grand River* habían argumentado que, al determinar la fecha límite pertinente, el tribunal tenía que considerar por separado cada medida tomada por cada estado de Estados Unidos al implementar el Acuerdo Marco de Transacción, lo que por tanto daba como resultado "no un plazo límite, sino muchos". Véase *Grand River*, Decisión sobre Jurisdicción, **Doc. CA-216**, ¶ 81. El tribunal rechazó este argumento, señalando: "Así no es como los demandantes alegaron su caso. En su lugar, las reclamaciones fueron dirigidas contra la adopción y ejecución de los Estatutos de Custodia y otras medidas en una forma genérica". *Id.* El tribunal concluyó además que, en cualquier caso, toda la legislación pertinente había sido adoptada para el año 2000, por lo que el demandante habría estado sujeto a ella para el 1 de enero de 2001 (que era anterior a la fecha límite pertinente). *Id.* Es en este contexto, entonces, que el tribunal de *Grand River* declaró que el análisis propuesto por los demandantes "parece hacer ineficaces las disposiciones sobre límites en cualquier situación que involucre una serie de acciones similares y relacionadas por parte de un Estado demandado, ya que un demandante sería libre de basar su reclamo en la transgresión más reciente, incluso si tuviera conocimiento de violaciones y perjuicios anteriores". *Id.*; véase también Presentación de los Estados Unidos, ¶ 6 (que cita la misma). El tribunal claramente *no* estaba defendiendo, como el Perú argumenta, que medidas separadas que dieran lugar a violaciones de un tratado pueden ser declaradas prescritas como "conducta continua" si están fácticamente

relacionadas con actos estatales anteriores- el tribunal de *Grand River* rechazó precisamente este mismo argumento. Véase *Grand River*, Decisión sobre Jurisdicción, **Doc. CA-216**, ¶ 81; véase también *Rusoro Mining Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/12/5, Laudo del 22 de agosto de 2016, **Doc. RA-147**, ¶ 229 (en el que se llega a la conclusión de que, si se encuentra una vinculación suficiente entre diferentes medidas, "el carácter continuo de los actos y la naturaleza compuesta del incumplimiento pueden justificar que la totalidad de los actos puedan considerarse como una unidad no afectada por la prescripción").

165. Finalmente, el argumento tardío de Perú de que Gramercy no sometió sus reclamaciones a arbitraje hasta el 10 de agosto de 2016 -lo cual, como se discutió anteriormente, no tiene precedentes y carece de principios- no afecta materialmente el análisis del plazo de prescripción.

166. Incluso si la fecha relevante fuera el 10 de agosto de 2013, esto no afectaría a las reclamaciones de Gramercy. La Resolución del TC de agosto de 2013 fue fechada el 8 de agosto, pero no se publicó hasta el 13 de agosto de 2013. Véase el sitio web del Tribunal Constitucional del Perú, Fecha de Publicación de la Resolución del TC de agosto de 2013, **Doc. CE-769**. Dicha Resolución aclaraba que el procedimiento del MEF, aún no anunciado, sería "obligatorio" y "exclusivo", *i.e.*, que, en el futuro, las reclamaciones de pago de la deuda de los Bonos Agrarios "solo puede[n] efectuarse ante el referido procedimiento [del MEF] y no ante uno judicial", pero también -de manera contradictoria- que la regla de "dolarización" y la tasa de interés de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos se aplicarían a los procedimientos judiciales en curso. Véase Tribunal Constitucional, Resolución, Expediente N.º 00022-1996-PI/TC, 8 de agosto de 2013, **Doc. CE-180**, Sección "Considerandos", ¶¶ 10, 16, Parte Resolutiva, ¶¶ 4.c, 4.d. Sin embargo, aunque estas aclaraciones son relevantes para el reclamo de medios efectivos de Gramercy y su reclamo de que el Perú violó el estándar mínimo de trato, el efecto completo de las acciones del Perú eliminando las vías en las que Gramercy podía hacer valer sus derechos no se produjo hasta por lo menos la emisión de los Decretos Supremos de 2014. Véase Tercera Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda Modificados, **C-34**, ¶¶ 233-236; Réplica, **C-63**, ¶ 194. La Resolución del TC de agosto de 2013 dejó puntos adicionales de implementación sin resolver, incluyendo cómo el proceso de tenedores de Bonos Agrarios "obligatorio" y "exclusivo" afectaría los procesos existentes y/o en curso en los tribunales peruanos, si el inicio de dicho proceso de tenedores de Bonos Agrarios

excluiría completamente la posibilidad de acceder a los tribunales, y si el proceso del MEF proporcionaría alguna oportunidad para cuestionar la fórmula de actualización dentro del propio proceso. Véase Tribunal Constitucional, Resolución, Expediente N.º 00022-1996-PI/TC, 8 de agosto de 2013, **Doc. CE-180**, Sección "Considerandos", ¶¶ 8-10, 16, Parte Resolutiva, ¶ 4.c, 4.d. Las propias comunicaciones internas de Gramercy de octubre de 2013 confirman que, incluso después de la Resolución del TC del 8 de agosto de 2013, no estaba claro cuál sería el efecto de la Orden del TC de 2013 en los casos en curso. Véase, *por ejemplo*, "Correo electrónico de José Cerritelli a Robert Koenigsberger y otros", 9 de octubre de 2013, **Doc. CE-546**, p. [1] (observando "ambigüedades obvias" en "la cuestión de los litigios en curso en las cortes locales (de primera instancia)", a saber, "[La fórmula que ofrecerá el gobierno, ¿anulará las sentencias judiciales sobre importes que han sido dictadas, calculadas y ordenadas para su pago por las cortes en los casos de litigios locales?]"). Los Decretos Supremos de 2014 (así como los Decretos Supremos subsiguientes) establecieron que: (i) los tenedores de bonos tendrían que renunciar a su derecho a recurrir a procesos locales para seguir el proceso obligatorio de tenedores de Bonos Agrarios o para continuar con los procesos locales en curso que aplicarían la fórmula del MEF; y (ii) la fórmula del MEF no podría ser cuestionada dentro del procedimiento del MEF. Véase Tercera Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda Modificados, **C-34**, ¶ 114; Réplica, **C-63**, ¶¶ 439, 494. Como tal, incluso si la Resolución del TC de agosto de 2013 quedara fuera de la fecha crítica, lo que Gramercy niega, los elementos constitutivos de las violaciones de todos modos surgirían dentro del plazo de tres años.

167. El intento del Perú de oscurecer el análisis centrándose únicamente en la emisión de la Orden del TC de 2013 no puede, por lo tanto, superar el hecho de que Gramercy no tenía, ni podía haber tenido, conocimiento de los elementos constitutivos de las violaciones que ha sometido a arbitraje hasta mucho *después de* agosto de 2013.

**(b) Perú No Refuta que Gramercy No Tenía Conocimiento de que Había Incurrido en Pérdidas Al Menos Hasta los Decretos Supremos de 2014.**

168. De igual manera, el Perú ignora los hechos con respecto al segundo elemento del análisis de prescripción, a saber, el conocimiento de Gramercy "de que sufrió pérdidas o daños". El análisis del Perú del conocimiento de pérdidas adolece del mismo defecto que su análisis del conocimiento del incumplimiento: asume

erróneamente que el mero conocimiento de la emisión de la Orden del TC de 2013 es suficiente para activar el plazo de tres años. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 60; Reisman II, **RER-6**, ¶ 46.

169. *En primer lugar*, como tema conceptual, Gramercy no podía haber tenido conocimiento de la pérdida o daño derivado de cualesquiera violaciones al Tratado hasta que dichas violaciones efectivamente se produjeron, lo cual necesariamente debe ser no antes de la fecha de las medidas específicas que constituyen los elementos de la violación para un reclamo concreto. Véase, v.gr., *Berkowitz (formerly Spence International Investments and others) v. Republic of Costa Rica*, Caso CIADI N.º UNCT/13/2, Laudo Provisional (Corregido) del 30 de mayo de 2017, **Doc. RA-150**, ¶ 211 ("[L]a comprensión de la pérdida o daño requerida por el artículo 10.18.1 [del CAFTA] versa sobre la pérdida o daño en que se incurre como resultado de una violación alegada, que cae bajo la jurisdicción del tribunal. (énfasis añadido)). Ello, como se ha mostrado anteriormente, no ocurrió hasta *después de* la Orden del TC de 2013, con las Resoluciones del TC de 2013, los Decretos Supremos de 2014 y el descubrimiento de las irregularidades que afectan a la Orden del TC de 2013. Véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 184-198.

170. *En segundo lugar*, la evidencia no corrobora el argumento del Perú de que Gramercy "apreci[ó]" que había incurrido en pérdidas o daños el 16 de julio de 2013, la fecha de la Orden del TC de 2013. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 60; Reisman II, **RER-6**, ¶ 46.

171. El Perú parece reconocer que la sospecha de que algo malo pueda ocurrir es insuficiente para que el demandante tenga conocimiento de pérdidas bajo el Tratado. Véase Dúplica, **R65**, ¶ 59; Réplica, **C63**, ¶ 178. El Perú no tiene respuesta alguna a las recientes decisiones de *Mobil Investments y Resolute Forest Products*, que abordan este mismo tema bajo tratados con redacción similar. Véase Réplica, **C63**, ¶¶ 178-181 (citando *Mobil Investments Canada Inc. v. Canada*, Caso CIADI N.º ARB/15/6, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad del 13 de julio de 2018, **Doc. CA-142**, ¶ 155; *Resolute Forest Products v. Canada*, Caso PCA N.º 2016-13, Decisión sobre Jurisdicción del 30 de enero de 2018, **Doc. CA-170**, ¶ 178).

172. Sin embargo, el argumento simplista del Perú de que "Gramercy comprendió todos los aspectos clave" de la Orden del TC de 2013 y, por lo tanto, que "su 'primera apreciación' de la alegada pérdida o daño por una alegada violación ocurrió el mismo día en que el Tribunal Constitucional emitió su decisión del 16 de julio de 2013",

es simplemente erróneo. *Cf.* Dúplica, **R65**, ¶ 60. Este argumento ignora el testimonio del Sr. Koenigsberger de que Gramercy "no le encontraba [] ningún sentido" a la Orden del TC de 2013, y "no sabía[]" si realmente habíamos sufrido alguna pérdida, mucho menos cuánto era esa pérdida" cuando se emitió la Orden del TC de 2013. Véase Koenigsberger IV, **CWS-4**, ¶¶ 15-20; véase también el Testimonio de Robert S. Koenigsberger ("**Koenigsberger I**"), **CWS-1**, ¶ 54; Declaración Testimonial Modificada de Robert S. Koenigsberger ("**Koenigsberger II**"), **CWS-2**, ¶ 54; Koenigsberger V, **CWS-10**, ¶ 35-43. Como explica el Sr. Koenigsberger, "incluso en sus propios términos, había demasiada incertidumbre y falta de claridad sobre cómo Perú cumpliría con los Bonos Agrarios, incluso a través de la dolarización, para que podamos hacer cualquier tipo de análisis concluyente de su efecto sobre nuestra inversión". Koenigsberger IV, **CWS-4**, ¶ 17.

173. Después de todo, la Orden del TC de 2013 no contenía a primera vista muchos elementos clave necesarios para que Gramercy entendiera su impacto, como el momento en el que se debía calcular el valor de los Bonos Agrarios, si la conversión inicial a dólares debía utilizar el tipo de cambio oficial o el tipo de cambio paridad, las condiciones de pago, la inclusión de los intereses, y muchos otros factores. Véase Koenigsberger IV, **CWS-4**, ¶¶ 17-18; Koenigsberger V, **CWS-10**, ¶¶ 35-41. La Orden del TC de 2013 instruyó al MEF para que determinara esos parámetros clave, que eran fundamentales para la implementación del enfoque de dolarización y para que Gramercy siquiera pudiera determinar el impacto de la Orden del TC de 2013. Gramercy no podía saber en ese momento cómo el MEF implementaría la decisión, mucho menos que destruiría el valor de los Bonos Agrarios y que al hacerlo privaría a los tenedores de bonos del debido proceso. Véase Koenigsberger III, **CWS-3**, ¶ 54; Koenigsberger IV, **CWS-4**, ¶¶ 17-31; Koenigsberger V, **CWS-10**, ¶¶ 35-41; Email de José Cerritelli a Robert Koenigsberger *et al.*, 9 de octubre de 2013, **Doc. CE-546** (transmitiendo incertidumbres sobre los efectos de la Orden del TC de 2013).

174. El hecho de que Gramercy analizara el fallo y notara elementos de la decisión que se apartaban del enfoque legal prevaleciente en el Perú en ese momento, incluyendo el que se haya avalado la dolarización y no el Índice de Precios al Consumidor ("**IPC**"), no demuestra un "grado razonable de certeza por parte del inversionista de que se sufrirá alguna pérdida o daño". Véase *Mobil*, Decisión de Jurisdicción, **Doc. CA-142**, ¶ 155; *cf.* Dúplica, **R65**, ¶ 60. Por el contrario, el señor Koenigsberger explica, y los documentos

contemporáneos confirman, que Gramercy aún creía que obtendría un valor sustancial de la inversión, y que "según siendo posible para el MEF crear un proceso que fuera justo, razonable y expedito". Koenigsberger IV, **CWS-4**, ¶ 20; véase también Koenigsberger V, **CWS-10**, ¶¶ 35-47. Esto es consistente con el hecho de que, desde que la Orden del TC de 2013 fue emitida para implementar la Decisión del TC de 2001 -que ordenó que se reconociera valor actualizado a los Bonos Agrarios - uno podría haber esperado que la dolarización se implementara de manera que también produjera un valor actualizado. Y como lo demostró el profesor Edwards, la Orden del TC de 2013 podría haber conducido a una recuperación no despreciable si el MEF la hubiera implementado lógicamente y de acuerdo con el principio valorista. Véase Informe Pericial Modificado de Sebastian Edwards, **CER-4**, ¶ 12.

175. Si, después de la Orden del TC de 2013, el MEF hubiera producido un enfoque de dolarización convincente, sensato y justo, a la vez que hubiera brindado el debido proceso y la transparencia requeridos a los tenedores de bonos para establecer un procedimiento de pago, es probable que no hubiera surgido ninguna reclamación, es probable que Gramercy no hubiera sufrido pérdidas o daños, y es probable que nunca hubiera iniciado este arbitraje. Incluso en abril de 2015, cuando el TC rechazó la solicitud de la Asociación de Tenedores de Bonos para la Reforma Agraria para la anulación de los Decretos Supremos de 2014 por ser contrarios a la ley peruana, el Tribunal Constitucional señaló que el cuestionamiento era "prematureo, puesto que el cálculo del valor de los bonos debe ser efectuado por el Ministerio de Economía y Finanzas". Decisión del Tribunal Constitucional del 7 de abril de 2015, **Doc. CE-40**, ¶ 40. Si Gramercy hubiera iniciado una reclamación de inversión bajo el Tratado el 17 de julio de 2013 -el día después de la Orden del TC de 2013-, el Perú podría haber objetado legítimamente que Gramercy todavía no tenía ni una reclamación ni una pérdida. Véase Réplica, **C-63**, ¶ 189; Koenigsberger IV, **CWS-4**, ¶ 20; Koenigsberger V, **CWS-10**, ¶¶ 39-42.

176. En lugar de abordar este testimonio del señor Koenigsberger y el contexto completo de los intercambios contemporáneos de Gramercy sobre la Orden del TC de 2013, el Perú se basa principalmente en un extracto de un solo correo electrónico de José Cerritelli del 16 de julio de 2013 -el día en que se emitió la Orden del TC de 2013- en el que afirma que "esperaría que[los criterios de actualización] representen un recorte significativo", y en la declaración del señor Cerritelli a la prensa al día siguiente en el sentido que la

decisión proporcionó al Gobierno un "margen de maniobra" para pagar a los tenedores de bonos agrarios menos de lo que ellos esperaban. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 60 (citando el correo electrónico de José Cerritelli a Robert Koenigsberger, 16 de julio de 2013, **Doc. CE-544**; El pago de la deuda agraria por parte de Perú podría ser mínimo, dicen los tenedores de bonos, Reuters, 17 de julio de 2013, **Doc. R-398**).

177. Pero como explica de nuevo el señor Koenigsberger, la reacción instintiva inmediata del señor Cerritelli no establece ni que Gramercy tuviera un "grado razonable de certeza" de que el Gobierno expropiaría su inversión, ni que Gramercy "sufriera efectivamente una pérdida" en ese momento. Véase Koenigsberger V, **CWS-10**, ¶ 40; Decisión de Jurisdicción de *Resolute Forest Products*, **Doc. CA-170**, ¶ 178; véase también Réplica, **C-63**, ¶¶ 188-189. Más bien, los documentos contemporáneos demuestran la conciencia de Gramercy solo del *riesgo* de que el Perú pudiera utilizar la Orden del TC de 2013 a fin de justificar comportamiento estratégico para devaluar la inversión de Gramercy en el futuro. El mismo correo electrónico del señor Cerritelli dice que Gramercy no "tendrá respuestas completas hasta que el gobierno proponga un método para implementar este fallo," y finalmente, que "el diablo está en los detalles de lo que el gobierno hará en los próximos seis meses para cumplir con este fallo". Correo electrónico de José Cerritelli a Robert Koenigsberger, 16 de julio de 2013, **Doc. CE-544**, p. [1]. El correo electrónico más detallado del señor Cerritelli al día siguiente describía tanto los aspectos aparentemente favorables de la decisión del TC -como el hecho de que había reconocido la deuda de los Bonos Agrarios y ordenado al Ejecutivo que la pague- como las muchas cuestiones críticas que dejó abiertas. Véase el correo electrónico de José Cerritelli a Robert Koenigsberger del 17 de julio de 2013, **Doc. CE-545**, pp. [1]-[2]; Koenigsberger V, **CWS-10**, ¶¶ 37-38. Ese correo electrónico refleja la conclusión de Gramercy de que "la resolución dice que el gobierno debe negociar con los tenedores de bonos para formular los términos y condiciones específicos de su plan de pago de la deuda de los bonos agrarios", y que "estos detalles de la hoja de términos finales tendrán que ser negociados con el gobierno". Correo electrónico de José Cerritelli a Robert Koenigsberger, 17 de julio de 2013, **Doc. CE-545**, pp. [1]-[2]; véase también Koenigsberger V, **CWS-10**, ¶¶ 37-38.

178. El señor Cerritelli también explicó que su comentario sobre el "margen de maniobra" significaba que "[l]a resolución [Orden del TC de 2013], en la medida en que fue emitida y en la forma en que sigue vigente hoy en día, no es muy clara y es relativamente vaga en cuanto a los factores clave que intervienen en el cálculo del VPN

[valor presente neto] del reclamo". Correo electrónico de José Cerritelli a Robert Koenigsberger *et al.*, 9 de octubre de 2013, **Doc. CE-546**, p. [1]; Koenigsberger V, **CWS-10**, ¶ 40. El mismo correo electrónico refleja las especulaciones del señor Cerritelli, varios meses después, acerca de lo que el Gobierno podría intentar hacer sobre la base de la Orden del TC de 2013. Véase el Email de José Cerritelli a Robert Koenigsberger *et al.*, 9 de octubre de 2013, **Doc. CE-546**, p. [2] (que señala que el Perú podría "*tratar de imponer un pago confiscatorio*" y que el Tratado protegería a Gramercy "*de la posibilidad de confiscación indirecta del VPN de nuestra inversión*" (énfasis añadido)). Pero el hecho de que las preocupaciones de Gramercy finalmente se hicieran realidad -y resultaran en pérdidas significativas- no significa que, en el momento de la emisión de la Orden del TC de 2013, fuesen razonablemente ciertas para anticipar que así ocurriría. Como muestra el expediente y el señor Koenigsberger confirma, Gramercy no lo sabía ni pudo haberlo sabido al 16 de julio de 2013.

179. Además, Gramercy no tenía forma de saber en ese momento que este proceso expropiatorio y deficiente sería el *único* foro disponible para aquélla, y que se eliminarían vías para cuestionar la fórmula de implementación del MEF. Véase Koenigsberger IV, **CWS-4**, ¶¶ 21-22; Koenigsberger V, **CWS-10**, ¶ 40.

180. Tampoco Gramercy podía haber presentado reclamos basados en las serias irregularidades e inapropiadas interferencias que subyacen a la Orden del TC de 2013, ya que -como Perú no niega- estas no son evidentes a simple vista de la decisión. Véase Koenigsberger IV, **CWS-4**, ¶¶ 18-20. Gramercy no se enteró de ellas hasta más de un año después. Véase Koenigsberger IV, **CWS-4**, ¶ 27; Koenigsberger V, **CWS-10**, ¶ 42; véase también Réplica, **C-63**, ¶¶ 193, 197.

181. Por lo tanto, contrariamente a los intentos del Perú de caracterizar erróneamente tanto el estándar legal como la evidencia, Gramercy presentó sus reclamos de manera oportuna.

**D. El Tribunal Tiene Jurisdicción Temporal Porque los Reclamos de Gramercy No Requieren la Aplicación Retroactiva del Tratado.**

182. El argumento del Perú de que el Tribunal no tiene jurisdicción temporal sobre los reclamos de Gramercy sigue basándose en las caracterizaciones erróneas del Perú tanto del estándar legal

aplicable como de las reclamaciones de Gramercy. El argumento central del Perú es que las afirmaciones de Gramercy "dependen de actos y hechos sucedidos con anterioridad a la entrada en vigencia del Tratado y, por ende, pretenden 'obligar' al 'Perú en relación con ellos", violando así el principio de no-retroactividad de los tratados (reflejado en la VCLT en sus artículos 28 y 10.1.3), según el cual el capítulo sobre inversiones del Tratado "no obliga a Parte alguna en relación con cualquier acto o hecho que haya tenido lugar, o cualquier situación que cesó de existir, antes de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo". Tratado, **Doc. CE-139**, artículo 10.1.3; *cf.* Dúplica, **R-65**, ¶ 50. El argumento del Perú es fáctica, lógica y jurídicamente equivocado.

183. *En primer lugar*, los reclamos de Gramercy *no* buscan "obligar al [Perú] en relación con cualquier acto o hecho que haya tenido lugar" antes del 1 de febrero de 2009, cuando el Tratado entró en vigor. Los "actos y hechos" a los que Gramercy afirma que se aplicó el Tratado, a los que pretende "obligar" al Perú, y de los que surgen sus reclamos en este arbitraje -a saber, la Orden del TC de 2013 y conductas subsecuentes- son todos posteriores a la entrada en vigor del Tratado. Véase Réplica, **C-63**, ¶ 201. Todos estos "actos o hechos" ocurrieron años *después de la* entrada en vigor del Tratado, lo que el Perú no niega ni puede negar. Por lo tanto, Gramercy no pretende aplicar el Tratado retroactivamente a conducta del Estado que haya tenido lugar antes de su entrada en vigor. Esto es suficiente para rechazar la objeción del Perú en cuanto a la jurisdicción temporal.

184. *En segundo lugar*, el intento del Perú de pasar por alto este resultado claro, argumentando que las afirmaciones de Gramercy "dependen de" una situación preexistente, y que están "tan entrelazadas con actos y hechos previos a un tratado que no pueden separarse y juzgarse de manera independiente", es inexacto desde un punto de vista fáctico e inadecuado desde un punto de vista jurídico. *Cf.* Dúplica, **R-65**, ¶¶ 51-52; Reisman II, **RER-6**, ¶ 44.

185. Aunque el Perú no articula la teoría jurídica que sustenta este argumento, parece ser una referencia a la línea de jurisprudencia que ha evaluado si una controversia de derecho internacional que surgió antes de la entrada en vigor de un tratado puede ser justiciable en virtud de ese tratado en ausencia de una disposición expresa en el tratado que excluya las controversias preexistentes. Véase, *v. gr.*, Dúplica, **R-65**, ¶ 53 (refiriéndose a "una controversia sobre los Bonos que se suscitó muchos años antes"); *id.*, ¶¶ 32-33 (refiriéndose a una "controversia preexistente en Perú [que] estaba relacionada con la

misma cuestión esencial que se discute en este procedimiento sustanciado conforme al Tratado"); Reisman II, **RER-6**, ¶ 44 (refiriéndose a una "disputa integral" y a una supuesta "impresión de que uno de los últimos [fragmentos] de la serie constituye una 'nueva' disputa"). Pero aquí esa es simplemente la pregunta equivocada. El Perú no tiene respuesta al hecho de que este Tratado -a diferencia de otros- no determina la jurisdicción temporal por referencia al surgimiento de una "controversia", sino por referencia a "que tuv[ieron] lugar", "actos o hechos", "que una situación [] cesó de existir" y a las *reclamaciones* presentadas y las *medidas* cuestionadas. Véase Réplica, **C-63**, ¶ 202. El Tratado establece expresamente que las *reclamaciones* que pueden ser sometidas a arbitraje son reclamaciones de "que el demandado ha violado... una obligación de conformidad con la Sección A", y que el Tratado "se aplica a las *medidas* que adopte o mantenga una Parte relativas a" un inversionista protegido y una inversión. Tratado, **Doc. CE-139**, artículos 10.1.1 (énfasis añadido), 10.16.1(a)(i)(A). El Perú no aborda, y mucho menos menciona, estas dos disposiciones del Tratado. La única defensa del intento del Perú de sustituir un test basado en la igualdad de la controversia por el test expreso de "acto o hecho" del artículo 10.1.3 del Tratado parece ser la afirmación de que Gramercy "hace caso omiso de las limitaciones expresas del artículo 10.1.3", la cual el Perú no explica ni fundamenta. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 51. Por lo tanto, como una cuestión de umbrales, las referencias del Perú y del profesor Reisman a la llamada "dependencia" de las reclamaciones de Gramercy son completamente erróneas según el derecho internacional. Cf. *id.*; Reisman II, **RER-6**, ¶¶ 42-44.

186. La continua caracterización errónea de *Berkowitz* y otras decisiones por parte de Perú no rehabilita esta teoría concebida erróneamente. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 52 (citando *Berkowitz*, Laudo Provisional, **Doc. RA-150**). Sin duda, los miembros del Tribunal se formarán su propia opinión sobre el contenido de esta y otras decisiones y la importancia que se les debe dar. El caso *Berkowitz* se parece poco al presente caso. En *Berkowitz*, los demandantes argumentaron que la conducta de Costa Rica, *después de* la entrada en vigor del tratado aplicable -tales como su continua falta de pago de una indemnización por una expropiación que ocurrió antes de la entrada en vigor del tratado, las demoras en la realización de la expropiación, el Informe de Contraloría (que describía los actos expropiatorios ya realizados y adicionalmente exigidos por el gobierno), y las decisiones judiciales- constituían violaciones separadas que quedaban dentro de la jurisdicción temporal del tribunal. Véase, *v. gr.*, *Berkowitz*, Laudo

Provisional, **Doc. RA-150**, pp. 33-34, 48-56, 59-75, ¶ 146 ("Los demandantes sostienen que es evidente que las demoras en el pago de la indemnización... son demoras que pueden remontarse a después del 10 de junio de 2010, i.e., conducta posterior al 10 de junio de 2010, y/o son demoras que equivalen a una violación continuada que se extiende a ambos lados del 10 de junio de 2010 y/o son demoras que forman parte de un acto compuesto, un componente demandable de lo que tuvo lugar después del 10 de junio de 2010"). Contrariamente a la afirmación del Perú de que Gramercy está caracterizando erróneamente al caso, el tribunal de *Berkowitz* efectivamente concluyó que ni la falta de pago de la compensación, ni las demoras, ni el Informe de Contraloría eran "violaciones que pudieran ser objeto de acciones independientes, separables de la conducta previa a la-entrada en vigor en la que están profundamente arraigadas". *Id.*, ¶ 246; véase también *id.*, ¶ 240 (con respecto al informe de Contraloría, encontrando que no fue "un acto o hecho posterior a la entrada en vigor dirigido a los Demandantes en el que éstos puedan basarse para sustentar una causa de acción", ya que meramente equivale a una "compilación de hechos y medidas tomadas o a ser tomadas por el Gobierno"); cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 52. Por lo tanto, el tribunal rechazó la caracterización de las reclamaciones de los demandantes basada en esta supuesta conducta posterior al tratado, al considerar que "en el período posterior a la compra de cada propiedad, la conducta en la que los demandantes se basan para fundamentar sus reclamaciones, conducta que en todos los casos precede" a la fecha límite pertinente, el tribunal consideró que "se trataba de una conducta expropiatoria regulatoria general y extensa de la Demandada". *Berkowitz*, Laudo Provisional, **Doc. RA-150**, ¶ 244.

187. El Perú también omite mencionar que el tribunal de *Berkowitz* concluyó que *sí* tenía jurisdicción temporal sobre la reclamación de los demandantes de nivel mínimo de trato con respecto a cinco propiedades en relación con las cuales los tribunales costarricenses habían emitido "decisiones judiciales que abordaban la cuantía de la indemnización" *después* de la fecha crítica para la jurisdicción. *Id.*, ¶ 274. El tribunal razonó que una decisión judicial "tiene el potencial de ser una violación que puede ser objeto de una acción independiente, un hecho distinto y jurídicamente significativo que es capaz de sustentar una demanda por derecho propio que es separable de la acción de expropiación a la que se refiere". *Id.*, ¶ 276. Por lo tanto, al abordar esa reclamación, "el Tribunal puede tener debidamente en cuenta conducta anterior a la entrada en vigor y al

plazo de prescripción a los efectos de determinar si hubo un incumplimiento posterior de una obligación justiciable". *Id.*

188. También en este caso hay conducta independiente del Estado posterior a la entrada en vigor del Tratado. En particular, Perú no identifica claramente sobre qué "actos y hechos previos al Tratado" y sobre qué "disputa sobre los Bonos [Agrarios]", afirma que las afirmaciones de Gramercy "se fundan". *Cf.* Dúplica, **R-65**, ¶ 53. En la medida en que el Perú se refiere a su conducta histórica en la expropiación de tierras y la emisión de Bonos Agrarios como compensación por esa expropiación, ese trasfondo es perfectamente separable de la Orden del TC de 2013 y las irregularidades que la rodearon, las Resoluciones del TC de 2013, los Decretos Supremos de 2014 y 2017, y la creación e implementación del proceso de tenedores de Bonos Agrarios. La destrucción por parte del Perú del valor de las inversiones de Gramercy y los medios arbitrarios y no transparentes mediante los cuales lo hizo, son los que dieron lugar a la disputa que está en juego en este arbitraje -no el hecho histórico de que el Perú había emitido Bonos Agrarios y no los había pagado. Que la conducta histórica del Perú al no pagar los Bonos Agrarios también había dado lugar a litigación local -que culminó, entre otros, en la Decisión del TC de 2001 y los esfuerzos legislativos subsiguientes para resolver la cuestión de conformidad con dicha decisión- es igualmente separable. Fue la *desviación de* Perú de ese marco legal establecido a través de las medidas enumeradas anteriormente lo que frustró las expectativas legítimas de Gramercy al momento de la inversión. Sería ilógico que un inversionista no pudiera confiar en el derecho largamente establecido como parte del marco general de su inversión, al alegar que determinadas medidas posteriores socavaron esa confianza legítima.

189. En contraste, la respuesta del Perú se reduce a la posición de que la Orden del TC de 2013, las Resoluciones del TC de 2013 y los Decretos Supremos están de alguna manera desprovistos de impacto legal y son indistinguibles de la expropiación de tierras y la emisión de los Bonos Agrarios por parte del Perú. Esto es insostenible, e incluso el Perú se contradice a sí mismo en otras partes. De hecho, al intentar defender sus acciones, Perú argumenta que "la Resolución de julio de 2013 constituyó un punto de inflexión" y que la Orden del TC de 2013, las Resoluciones del TC de 2013 y los Decretos Supremos de 2014 (y posteriores) fueron "medidas [que] sirvieron para resolver la incertidumbre de larga data sobre los Bonos [Agrarios] al establecer mecanismos de valuación y pago por primera vez". Dúplica, **R-65**, ¶¶ 189, 326. Perú no puede tener ambas cosas al argumentar, en un

esfuerzo por resistirse a la jurisdicción, que la Orden del TC de 2013 y las medidas subsiguientes *no* equivalían a "medidas que afectaron el estatus legal y la valuación de los Bonos [Agrarios]", al mismo tiempo que afirma, para fines de responsabilidad y quantum, que de hecho "funcionaban efectivamente para atribuir valor a Bonos [Agrarios] que [] habrían tenido un valor nulo". *Comparar* Dúplica, **R-65**, ¶ 54, *con* Dúplica, **R-65**, ¶¶ 5, 188-191, 321, 323, 326; *véase también* la Contestación de la Demanda, **R-34**, ¶¶ 225-226; Guidotti II, **RER-10**, ¶ 3 ("El proceso de pago a tenedores [de Bonos Agrarios] del Perú, en realidad, aumenta considerablemente el monto a pagar a los tenedores [de Bonos Agrarios] en comparación con los términos contractuales del instrumento").

190. *En tercer lugar*, aun cuando el momento en que surgió una controversia fuera relevante, el Perú sigue ignorando la definición axiomática de una controversia en el derecho internacional, que es un "desacuerdo sobre una cuestión de hecho o de derecho, un conflicto de opiniones legales o de intereses entre dos personas". *Mavrommatis Palestine Concessions*, Permanent Court of International Justice, Serie A, N.º 2, Sentencia, Objeción a la Jurisdicción del Tribunal, 30 de agosto de 1924, **Doc. CA-138**, ¶ 19; *véase también* Réplica, **C-63**, ¶ 203. El Perú no tiene respuesta al hecho de que no hubo, y no pudo haber habido, tal "controversia" entre Gramercy y el Perú antes de 2009 que surgió de medidas que solo ocurrieron en 2013 y después. *Véase* Réplica, **C-63**, ¶ 203. El argumento reduccionista del Perú y del profesor Reisman de que la adquisición de los Bonos Agrarios por parte de Gramercy "no hace que desaparezcan los actos y hechos del conflicto preexistente, continuado y recurrente respecto de los Bonos" es, una vez más, tanto erróneo como inadecuado. *Cf.* Reisman II, **RER-6**, ¶ 44; Dúplica, **R-65**, ¶ 55. No hubo, y no pudo haber habido, ninguna "controversia" entre Gramercy y el Perú en cuanto a si la Orden del TC de 2013 y las medidas subsecuentes cumplieron con las obligaciones del Perú bajo el Tratado hasta que esas medidas efectivamente se produjeran, lo cual ocurrió indiscutiblemente años *después de la* entrada en vigor del Tratado.

191. *En cuarto lugar*, independientemente de lo que el Perú quiera decir cuando se refiere a "una controversia sobre los Bonos que surgió muchos años antes", tal "controversia" no sería una "situación que cesó de existir" antes de que el Tratado entrara en vigor. Tratado, **Doc. CE-139**, artículo 10.1.3; *cf.* Dúplica, **R-65**, ¶ 53; Reisman II, **RER-6**, ¶ 43. El Perú no aborda en absoluto este segundo elemento del artículo 10.1.3. *Véase* Réplica, **C-63**, ¶ 203. Al caracterizar las afirmaciones de Gramercy como una supuesta "disputa o situación

integral... distribuid[a] a lo largo de un continuo de tiempo", el profesor Reisman no explica cómo esta "situación... cesó de existir" antes de 2009. Cf. Reisman II, **RER-6**, ¶¶ 43-44. Por lo tanto, incluso en la lógica del Perú, cualquier "controversia" de este tipo seguiría quedando dentro del alcance temporal del Tratado.

192. *Por último*, consistente con la cobertura del Tratado de situaciones que siguen existiendo después de la entrada en vigor, el hecho de que pueda haber antecedentes fácticos pertinentes que hayan ocurrido antes de la entrada en vigor del Tratado no priva al Tribunal de su competencia temporal. Cf. Réplica, **C-63**, ¶ 204 (citando *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/00/2, Laudo del 29 de mayo de 2003, **Doc. CA-42**, ¶ 66; *M.C.I. Power Group L.C. and New Turbine, Inc. v. Republic of Ecuador*, Caso CIADI N.º ARB/03/6, Laudo del 31 de julio 2007, **Doc. CA-133**, ¶ 84; *Société Générale v. Dominican Republic*, Caso LCIA N.º UN 7929, Laudo sobre Objeciones Preliminares a la Jurisdicción del 19 de septiembre de 2008, **Doc. CA-183**, ¶ 87); véase también *Berkowitz*, Laudo Provisional, **Doc. RA-150**, ¶ 277. El Perú tampoco tiene respuesta a este punto.

193. Por lo tanto, la objeción del Perú a la jurisdicción temporal del Tribunal está plagada de concepciones erróneas y no puede sostenerse.

#### **E. Gramercy No Ha Abusado de su Derecho al Arbitraje.**

194. Por razones similares, la objeción del Perú de que las reclamaciones de Gramercy son inadmisibles porque "la esencia del caso de Gramercy -una controversia sobre la valuación y el pago de bonos- ya se había suscitado y era objeto de un proceso legal en trámite cuando Gramercy adquirió los bonos" también está concebida erróneamente. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 24. Parece basarse en la premisa errónea de que un inversionista que conoce la existencia de las protecciones del Tratado en el momento de adquirir su inversión tiene prohibido luego hacer uso de esas protecciones. Esa no es, y no debería ser, la ley.

195. Como cuestión preliminar, el Perú no niega que el estándar para determinar la existencia de un abuso de proceso es y debe ser alto. Véase Réplica, **C-63**, ¶ 209. Al derivarse del principio implícito de la buena fe en el derecho internacional, y equivaler a una determinación de la existencia de mala fe por parte del inversionista al hacer uso de un derecho del que sin duda goza, los tribunales no aplican a la ligera

la doctrina del abuso de proceso a fin de prohibir reclamos. Las confusas y erróneas caracterizaciones de los reclamos y motivos de Gramercy por parte del Perú no están ni siquiera cerca de superar esa alta valla.

196. *En primer lugar*, el Perú y el profesor Reisman se equivocan al inferir que Gramercy de alguna manera ha "concedido" que "obtener acceso a un mecanismo del tratado que de otro modo no hubiera tenido fue un motivo" para la inversión de Gramercy. *Cf.* Dúplica, **R-65**, ¶¶ 28-31; Reisman II, **RER-6**, ¶ 48. Gramercy no ha concedido tal cosa. Las entidades de Gramercy que invirtieron en los Bonos Agrarios fueron, siguen siendo y siempre han sido inversionistas estadounidenses; en consecuencia, tenían, tienen y siempre han tenido derecho a acceder al mecanismo del Tratado desde el momento en que éste entró en vigor. *Véase* Réplica, **C-63**, ¶ 215.

197. Además, la inversión de Gramercy en el Perú no fue hecha *con el propósito* de presentar reclamos contra el Perú. *Véase* Réplica, **C-63**, ¶¶ 211-214; Koenigsberger III, **CWS-3**, ¶¶ 11-19, 34-35, 42-47, 70; Koenigsberger IV, **CWS-4**, ¶¶ 34-35; Koenigsberger V, **CWS-10**, ¶¶ 2-8. La implicación del Perú de que Gramercy incorporó oportunamente a GPH el 17 de abril de 2006, "cinco días después de la firma del Tratado", es sumamente engañosa. Esta coincidencia no tiene significado alguno. *Cf.* Dúplica, **R-65**, ¶ 29. El Tratado estaba a más de un año de la aprobación legislativa en Estados Unidos y Perú, y a casi tres años de la aprobación presidencial de Estados Unidos y su entrada en vigor en febrero de 2009. *Véase* Casa Blanca, Proclamación para implementar el Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y Estados Unidos y para otros fines, 16 de enero de 2009, **Doc. CE-763**.

198. El Perú también se equivoca al alegar que Gramercy no hizo ningún esfuerzo para llegar a una solución consensuada con Perú y que el motivo por el que Gramercy invirtió en los Bonos Agrarios fue para entablar un arbitraje bajo el Tratado. *Cf.* Dúplica, **R65**, ¶¶ 30, 37-44. El Perú no tiene base para dudar del testimonio del señor Koenigsberger de que el motivo y la estrategia de inversión de Gramercy era servir como un "catalizador" para la justa reestructuración de la deuda de los Bonos Agrarios a través de negociaciones con el Gobierno, un enfoque que Gramercy había logrado con éxito en Nicaragua y otros países. Koenigsberger III, **CWS-3**, ¶ 11-19, 34-35, 42-47, 70; Koenigsberger IV, **CWS-4**, ¶¶ 39, 48; Koenigsberger V, **CWS-10**, ¶¶ 7-8. Esto se ve confirmado por los hechos, entre los que destaca el hecho de que Gramercy no presentó

una demanda bajo el Tratado contra el Perú inmediatamente después de comprar los Bonos Agrarios. En cambio, durante casi 10 años *después de haber* invertido en el Perú, Gramercy buscó una reestructuración negociada de los Bonos Agrarios y luego una solución negociada a la controversia bajo el Tratado. Koenigsberger III, **CWS-3**, ¶¶ 76-77; Koenigsberger IV, **CWS-4**, ¶ 31; Koenigsberger V, **CWS-10**, ¶¶ 5-7. Por ejemplo, antes de iniciar el arbitraje en 2016, Gramercy se había sometido a un procedimiento de conciliación en Perú en un esfuerzo por "buscar soluciones satisfactorias para ambas partes" para el pago de los Bonos Agrarios. Véase, *v. gr.*, el Acta de Conciliación N.º 542-2010, 11 de octubre de 2010, **Doc. R-266**, p. 13; Acta de Conciliación N.º 562-2010, 15 de octubre de 2010, **Doc. R-273**, p. 19; Acta de Conciliación N.º 572-2010, 27 de octubre de 2010, **Doc. R-282**, p. 15; Acta de Conciliación N.º 600-2010, 5 de noviembre de 2010, **Doc. R-288**, p. 15; Acta de Conciliación N.º 659-2010, 11 de noviembre de 2010, **Doc. R-294**, p. 29; véase también Koenigsberger V, **CWS-10**, ¶ 6; *Cf.* Dúplica, **R-65**, ¶ 42. Como explica el señor Koenigsberger, para una entidad cuyo negocio se basa en gran medida en el valor del dinero en el tiempo, habría sido una tontería que Gramercy esperara 10 años si su estrategia inicial hubiera sido realmente iniciar un arbitraje. Koenigsberger V, **CWS-10**, ¶ 7.

199. Incluso después de la Orden del TC de 2013, Gramercy continuó buscando una "solución consensuada, no conflictiva" con el Perú, como se indica claramente en la propia carta del Sr. Koenigsberger de diciembre de 2013 en la que el Perú se basa. Carta de Robert Koenigsberger al Presidente del Consejo de Ministros, 31 de diciembre de 2013, **Doc. CE-185**, p. 2; véase Dúplica, **R-65**, ¶ 44. Lejos de hacer "amenazas apenas veladas de que interpondría reclamos internacionales en virtud del Tratado", como sostiene el Perú (*cf.* Dúplica, **R-65**, ¶ 42), en esta carta -enviada *siete años* después de que Gramercy comenzara a invertir en los Bonos Agrarios- el señor Koenigsberger, de hecho, señaló:

Hemos analizado nuestros derechos en los Bonos de la Reforma Agraria bajo el derecho peruano, el Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos ("APC"), y los principios aplicables del derecho internacional, y creemos que tenemos derecho legal al pago de un monto en efectivo equivalente al valor total de la deuda antes indicada. En consecuencia, consideramos que

nuestra posición de titularidad de los Bonos de la Reforma Agraria es muy valiosa...

Comprenderá que naturalmente debemos reservarnos todos nuestros derechos en virtud del APC, el derecho internacional y la legislación peruana, y que presentamos esta carta sin perjuicio de ninguno de esos derechos. Pero al mismo tiempo esperamos que ustedes aprecien la sinceridad con la que enviamos esta carta y *nuestra clara preferencia de ayudar al Perú a encontrar una solución consensua, no conflictiva*, a la difícil situación de los Bonos de la Reforma Agraria.

Carta de Robert Koenigsberger al Presidente del Consejo de Ministros, 31 de diciembre de 2013, **Doc. CE-185**, pp. 2-3 (énfasis añadido).

200. El Perú también se equivoca al decir que esta carta fue "la culminación de los publicitados esfuerzos de Gramercy para 'negociar' una 'solución consensual'" con el Perú. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶ 43. El 21 de abril de 2014, después de la emisión de los Decretos Supremos de 2014, Gramercy volvió a escribir al Presidente del Consejo de Ministros y al MEF, reiterando el "ofrecimiento [de Gramercy] de reunir[se] con usted para presentarles ideas en busca de una solución [para su deuda de los Bonos Agrarios]. Sigue siendo nuestro firme deseo resolver este asunto con un espíritu de respeto, amistad, cooperación y avenencia". Carta de Gramercy al Presidente del Consejo de Ministros y al Ministro de Economía y Finanzas, 21 de abril de 2014, **Doc. CE-190**, p. 2. Posteriormente, como el señor Koenigsberger ha testificado, Gramercy intentó repetidamente reunirse con el Gobierno para discutir una solución justa del asunto, solo para ser rechazado por el Perú a cada paso, lo que el Perú tampoco niega. Koenigsberger III, **CWS-3**, ¶ 60; Koenigsberger V, **CWS-10**, ¶¶ 43-44, 47.

201. Como el Perú sufre para negar, por lo tanto, la adquisición de los Bonos Agrarios por parte de Gramercy antes de las violaciones del Perú, sus intentos de buscar una reestructuración de la deuda a través de la conciliación y las negociaciones con el Gobierno, y sus intentos de encontrar una solución consensuada incluso después de las violaciones del Perú, no son ni remotamente análogos al tipo de

reorganización corporativa tardía que ha dado lugar a la doctrina del abuso del proceso.

202. *En segundo lugar*, el argumento secundario del Perú de que Gramercy actuó "en el entendimiento" de que, como inversionista estadounidense, "gozar[ía] de la posibilidad de amenazar con un reclamo en virtud del Tratado" en caso de una futura disputa con el Perú también es inadecuado. *Cf.* Dúplica, **R-65**, ¶ 30; Reisman II, **RER-6**, ¶ 50. El Perú no puede refutar el hecho de que ser consciente de las protecciones relevantes a la inversión es una planificación corporativa legítima, no abusiva *per se*. Véase Réplica, **C-63**, ¶ 216 (citando *Isolux Infrastructure Netherlands, B.V. v. Kingdom of Spain*, Caso SCC V2013/153, Laudo del 12 de julio de 2016, **Doc. CA-127**, ¶ 701; *Venezuela Holdings, B.V. et al. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB/07/27, Decisión sobre Jurisdicción del 10 de junio de 2010, **Doc. CA-207**, ¶ 204; *Tidewater Inc. and others v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB/10/5, Decisión sobre Jurisdicción del 8 de febrero de 2013, **Doc. CA-189**, ¶ 184; *Levy and Gremcitel S.A. v. Republic of Peru*, Caso CIADI N.º ARB/11/17, Laudo del 9 de enero de 2015, **Doc. RA-135**, ¶ 184; *Aguas del Tunari SA v. Republic of Bolivia*, Caso CIADI N.º ARB/02/3, Decisión sobre las Objeciones de la Demandada a la Jurisdicción, **Doc. CA-75**, ¶ 330). Si fuera de otra manera, se frustraría el propósito mismo de celebrar un tratado para incentivar las inversiones. Véase Réplica, **C-63**, ¶ 216. También en este caso, el Perú no tiene respuesta; incluso reconoce que una reestructuración para asegurar la protección de los tratados sería "un objetivo perfectamente legítimo en lo que respecta a futuras disputas". *Cf.* Dúplica, **R-65**, ¶ 34 (que cita *Tidewater*, Decisión sobre Jurisdicción, **Doc. CA-189**; y *Venezuela Holdings*, Decisión sobre Jurisdicción, **Doc. CA-207**).

203. Existe una distancia muy grande entre este conocimiento de las protecciones de inversión existentes y la conclusión de que Gramercy invirtió en los Bonos Agrarios con el único, o incluso principal, propósito de presentar una demanda bajo el Tratado contra el Perú en relación con una controversia preexistente. Véase, *v. gr.*, el Laudo *Phoenix Action*, **Doc. RA-100**, ¶ 142; *David Aven et al. v. Republic of Costa Rica*, DR-CAFTA, Caso CIADI N.º UNCT/15/3, Laudo Definitivo del 18 de septiembre de 2018, **Doc. CA-102**, ¶¶ 225-247; Laudo *Isolux*, **Doc. CA-127**, ¶ 696; *cf.* Reisman II, **RER-6**, ¶ 48. El Perú no puede cerrar esa brecha en este caso. La dependencia del Perú en una supuesta "controversia nacional preexistente" y en un "litigio", con los que el Perú afirma que los Bonos Agrarios ya "estaban afectados" antes de que Gramercy los adquiriera, se basa en

la misma caracterización errónea y equivocada de las medidas que dan lugar a las reclamaciones de Gramercy en este arbitraje. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶¶ 26-27; Reisman II, **RER-6**, ¶ 49. Contrariamente a la afirmación del Perú, no es cierto que la "controversia preexistente en Perú estaba relacionada con la misma cuestión material esencial que se discute en este procedimiento conforme al Tratado –esto es, la valuación y el pago de los Bonos". Cf. Dúplica, **R-65**, ¶¶ 32-33. Más bien, este arbitraje surge de la serie de medidas adoptadas por el Perú muchos años *después* de que Gramercy adquiriera sus inversiones. Véase Réplica, **C-63**, ¶ 212. Estas medidas objeto de reclamación no ocurrieron -y por lo tanto no pudieron haber resultado en la controversia en cuestión en este arbitraje, o causado los daños reclamados en este arbitraje- hasta años *después de la* compra de los Bonos Agrarios por parte de Gramercy.

204. Así, a diferencia de *Phoenix Action*, aquí no hubo una "controversia" con un "inversionista inicial" que "no tenía derecho" a la protección del tratado, ni una "redistribución de activos" *después de que* "todos los daños reclamados por [el demandante] ya se hubieran producido". *Phoenix Action*, Laudo, **Doc. RA100**, ¶¶ 136-140. Los "inversionistas iniciales" aquí fueron y siguen siendo los demandantes en este arbitraje. Sufrieron pérdidas en sus inversiones varios años *después de haber* invertido y comenzaron el arbitraje después de intentos fallidos de solución amistosa varios años después. Véase Réplica, **C-63**, ¶¶ 24-25, 212. Por lo tanto, este caso es sustancialmente diferente de las consideraciones críticas en *Phoenix Action* y otras decisiones. Es, en cambio, exactamente el tipo de caso en el que el inversionista "conf[ía] en el Tratado como protección frente a un riesgo general de disputas" que no preveía en el momento de la inversión, lo que el profesor Reisman reconoce que no es abusivo. Cf. Reisman II, **RER-6**, ¶ 50.

205. *Finalmente*, la acusación de Perú de que las afirmaciones de Gramercy son abusivas debido a una supuesta "campana continua de agravación" carece igualmente de fundamento jurídico o fáctico. Cf. Dúplica, **R-65**, ¶¶ 37-44. La multitud de desafortunadas quejas procesales del Perú que ya han sido resueltas por el Tribunal no pueden ser litigadas nuevamente y no constituyen ningún abuso de proceso por parte de Gramercy. Véase Orden Procesal N.º 5, ¶ 61; Orden Procesal N.º 9, ¶ 86.

206. En consecuencia, la objeción de abuso de proceso por parte del Perú no tiene fundamento y los reclamos de Gramercy son admisibles.

### III.

#### PETICIÓN DE REPARACIÓN

207. Por consiguiente, por las razones arriba señaladas y las que se explican en los escritos anteriores de Gramercy, y además de la reparación específica que Gramercy solicitó en su Tercera Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda Modificados y en su Réplica, Gramercy solicita respetuosamente al Tribunal que:

- a. Desestime las objeciones del Perú sobre jurisdicción y admisibilidad;
- b. Declare que tiene jurisdicción sobre las reclamaciones de Gramercy y que dichas reclamaciones son admisibles;
- c. Proceda a considerar el fondo de las reclamaciones de Gramercy;
- d. Condene al Perú al pago de todas las costas del arbitraje, así como al pago de los honorarios y gastos profesionales de Gramercy.
- e. Ordene cualquier otra reparación que el Tribunal considere apropiada.

208. Gramercy se reserva el derecho, de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, de modificar su petición de reparación en cualquier momento del proceso si las circunstancias del caso así lo requieren.

Respetuosamente presentado,



Mark W. Friedman  
Ina C. Popova  
Floriane Lavaud  
Carl Riehl  
Berglind Halldorsdottir Birkland  
Guilherme Recena Costa  
Julianne J. Marley  
Sarah Lee

DEBEVOISE & PLIMPTON LLP  
919 Third Avenue  
Nueva York, NY 10022  
EE. UU.  
T: +1 (212) 909-6000  
F: +1 (212) 909-6836

Luis Bedoya  
José Tam  
Ramón Vidurizaga  
Alejandro Manayalle  
Francisco Cárdenas  
RODRIGO, ELIAS & MEDRANO  
Av. San Felipe 758  
Lima - 15072  
Perú  
T: +511 619-1900  
F: +511 619-1919

Nueva York, Nueva York, 13 de noviembre de 2019