

Prenay Agarwal, Vinita Agarwal and Ritika Mehta v. Oriental Republic of Uruguay, PCA Case No. 2018-04, Award, 6 August 2020 [Spanish]

Reformatted text by Investor-State LawGuide

The formatting of this document may vary from that of the original document.



PCA (PERMANENT COURT OF ARBITRATION)

PCA Case No. 2018-04

**PRENAY AGARWAL, VINITA AGARWAL AND RITIKA MEHTA V. ORIENTAL REPUBLIC OF
URUGUAY**

LAUDO

06 August 2020

Tribunal:

Andrés Rigo Sureda (President)

O. Thomas Johnson, Jr. (Appointed by the investor)

Pierre Mayer (Appointed by the State)

Table of Contents

Laudo.....	1
TÉRMINOS DEFINIDOS.....	1
DRAMATIS PERSONAE.....	5
I. INTRODUCCIÓN	8
1. Las Partes.....	8
2. La controversia	9
II. ANTECEDENTES PROCESALES.....	9
1. Notificación de disputa.....	9
2. Inicio del arbitraje.....	10
3. Constitución del Tribunal	10
4. Aprobación del Acta de Constitución.....	10
5. Versión aplicable del Reglamento de arbitraje de la CNUDMI (Orden Procesal NO. 1).....	10
6. Aprobación de las Reglas de procedimiento y el Calendario procesal (Orden Procesal No. 2)	11
7. ORDEN DE ABSTENERSE DE DIVULGAR EL ESCRITO DE DEMANDA (ORDEN PROCESAL NO. 3)...	11
8. Solicitudes de exhibición de documentos (Orden Procesal No. 4)	12
9. Escritos	12
10. La Audiencia.....	14
11. Procedimiento post-audiencia	22
12. Cierre de las audiencias.....	22
III. ANTECEDENTES DE HECHO	22
1. El Proyecto Valentines	23
1) El Proyecto.....	23
2) Primeras consultas entre Minera Aratirí y el Gobierno de Uruguay	24
2. Solicitudes para una concesión de explotación, beneficios fiscales, concesión del álveo y autorización ambiental	25
1) Concesión para explotar.....	25
2) Beneficios fiscales	28
3) La Concesión del álveo.....	29
4) Autorización ambiental.....	30
IV. LAS PETICIONES DE LAS PARTES.....	30
1. Las Peticiones de los Demandantes	30
2. Las Peticiones de La Demandada.....	31
V. EL TBI.....	33
VI. OBJECIONES A LA JURISDICCIÓN.....	41
1. El Trust P. Devi	41
2. Jurisdicción racione temporis: los argumentos de las Partes.....	46

1) La postura de la Demandada.....	46
a) La relación jurídica entre los Demandantes y las "inversiones" en el momento del supuesto incumplimiento	46
b) La relación jurídica entre los Demandantes y las "inversiones" después del 1 de agosto de 2016	49
c) Aplicabilidad de la doctrina del incumplimiento continuo	50
2) La postura de los Demandantes	51
a) El derecho a procurar protección del TBI como beneficial owner	51
b) La relación jurídica entre los Demandantes y los bienes del Trust	54
c) Jurisdicción razione temporis según la Doctrina del "hecho continuo"	57
3. Jurisdicción razione temporis: el análisis del Tribunal.....	59
1) Derecho aplicable	59
2) Interpretación del artículo 1 a) del TBI.....	63
3) Los derechos de los Demandantes en virtud de la ley de las Islas Caimán.....	64
4) ¿Constituye el discrecional beneficiary interest de los Demandantes un bien conforme al TBI?	68
5) ¿Es aplicable la doctrina del hecho continuo?	78
a) ¿Cuándo surgió la controversia	78
b) ¿Comprende el TBI controversias surgidas antes del otorgamiento de la Escritura de Modificación?	82
c) Incumplimiento del TBI debido a la doctrina del hecho continuo.....	83
d) ¿Realizó la Demandada alguna acción que derivase en una controversia el 1 de agosto de 2016 o posteriormente?	85
VII. COSTAS	86
VIII. DECISIÓN.....	88

Laudo

TÉRMINOS DEFINIDOS

AAP	Autorización ambiental previa, según lo estipula la Ley No. 16.646
Audiencia	La audiencia celebrada en el presente arbitraje en la ciudad de Washington, D.C., del 20 al 31 de enero de 2020 y del 19 al 22 de febrero de 2020
BML	Bahia Mineração Limitada
Carta de Deseos	Carta de deseos enviada por Pramod Agarwal a Sushil Jiwarajka, del 10 de abril de 2008
CDI	Comisión de Derecho Internacional
Código de Minería	Ley No. 15.242 del Código de Minería, del 8 de enero de 1982
Contrato de Concesión	Contrato especial que rige las condiciones específicas de una concesión para explotar, que ha de celebrarse entre el Poder Ejecutivo y el titular de un proyecto de minería de gran porte, conforme a los artículos 23 a 25 de la Ley de Minería de Gran Porte
Convención de Viena	<u>Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados</u> , del 23 de mayo de 1969
CPA	Corte Permanente' de Arbitraje
Declaración de Caducidad	Resolución No. 885/17 del presidente de Uruguay, del 17 de diciembre de 2015
Declaración de Jiwarajka	Declaración testimonial de Sushil Jiwarajka, del 11 de junio de 2019
Declaración de Mehta	Declaración testimonial de Siddharth Mehta, del 12 de junio de 2019
Demandada o Uruguay	La República Oriental del Uruguay
Demandantes	Ritika Mehta, Vinita Agarwal y Prenay Agarwal
DINAMA	Dirección Nacional de Medio Ambiente
Documento de Acuerdo	Documento de Acuerdo, aprobado por la Comisión de análisis de la Minería de Gran Porte (conocida también como la Comisión Multipartidaria) el 22 de diciembre de 2011

Dúplica (Fondo)	La Dúplica sobre el Fondo de la Demandada, del 22 de noviembre de 2019
Dúplica (Jurisdicción)	La Dúplica sobre Jurisdicción de los Demandantes, del 3 de enero de 2020
Escrito de Contestación (Fondo)	El Escrito de Contestación sobre el Fondo de la Demandada, del 14 de diciembre de 2018
Escrito de Contestación (Jurisdicción)	El Escrito de Contestación sobre Objeciones a la Jurisdicción de los Demandantes, del 14 de junio de 2019
Escrito de Demanda	El Escrito de Demanda de los Demandantes, del 3 de julio de 2018
Escritura de Modificación	Escritura de modificación de la escritura de constitución del <i>Trust</i> P. Devi, del 1 de agosto de 2016
Estudio de prefactibilidad o PFS	Estudio de prefactibilidad FEL-2 de SNC- Lavalin para el Proyecto de Magnetita de 18 tmpa, del 23 de abril de 2010
Estudio definitivo de factibilidad o DFS	Informe del Estudio definitivo de factibilidad realizado por SNC-Lavalin para el Proyecto de mineral de hierro Valentines, del 15 de julio de 2011
Ingresos Residuales	Toda la renta derivada del Fondo del <i>Trust</i> , excepto los ingresos derivados de los bienes brasileños, conforme a la Escritura de Modificación
Invertexi	Invertexi S.A., "Ferrovalentines"
IUSCT	Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos
Ley de Minería de Gran Porte	Ley No. 19.126 de Minería de Gran Porte, del 11 de septiembre de 2013
Memorando de Entendimiento	Memorando de entendimiento negociado por Minera Aratirí y el Gobierno de Uruguay entre 2009 y 2010
Memorial	El Memorial de la Demandada sobre Objeciones a la Jurisdicción, del 14 de diciembre de 2018

(Jurisdicción)	
Miari	Miari PTC Ltd.
MIEM	Ministerio de Industria, Energía y Minería
Minera Aratirí	Minera Aratirí, S.A.
Notificación de Arbitraje	La Notificación de Arbitraje de los Demandantes, del 19 de julio de 2017
Notificación de Disputa	Carta de Sandra González de Ferrere al presidente Tabaré Vázquez, del 3 de octubre de 2016
Partes	Los Demandantes y la Demandada
Primer informe de Delpiazzo	Primer informe pericial de Carlos E. Delpiazzo, del 21 de junio de 2018
Primer informe de Fernández Reyes	Primer informe pericial de Jorge Fernández Reyes, del 5 de diciembre de 2018
Primer informe de Green	Primer informe pericial de Brian Green QC, del 12 de junio de 2019
Primer informe de Reisman	Primer informe pericial de W. Michael Reisman, del 22 de mayo de 2019
Primer informe de Reynolds	Primer informe pericial de Rachael Reynolds, del 29 de noviembre de 2018
Primera declaración de Agarwal	Primera declaración testimonial de Pramod Agarwal, del 29 de junio de 2018
Primera declaración de Campal	Primera declaración testimonial de Néstor Campal, del 11 de diciembre de 2018
Primera declaración de Chulepin	Primera declaración testimonial de Helga Chulepin, del 23 de agosto de 2017
Primera declaración de Kreimerman	Primera declaración testimonial de Roberto Kreimerman, del 10 de diciembre de 2018

Primera declaración de Piaggio	Primera declaración testimonial de Raquel Piaggio, del 11 de diciembre de 2018
Primera declaración de Shah	Primera declaración testimonial de Jay Shah, del 3 de julio de 2018
Proyecto Valentines o Proyecto	Proyecto de minería para la prospección, exploración y explotación de la región de Valentines en Uruguay con el fin de extraer y comercializar mineral de hierro, iniciado por Zamin por medio de la Minera Aratirí y otras filiales
Reglamento CNUDMI	El Reglamento de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, revisado en 2013
Réplica (Fondo)	La Réplica sobre el Fondo de los Demandantes, del 14 de junio de 2019
Réplica (Jurisdicción)	La Réplica sobre Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada, del 22 de noviembre de 2019
Resolución No. 667/016	Resolución No. 667/016 por la que se declara la caducidad del plazo de 120 días establecido en el artículo 24 c) de la Ley de Minería de Gran Porte, del 4 de octubre de 2016
Respuesta a la Notificación de Arbitraje	La Respuesta de la Demandada a la Notificación de Arbitraje, del 18 de agosto de 2017
Segunda declaración de Agarwal	Segunda declaración testimonial de Pramod Agarwal, del 13 de junio de 2019
Segunda declaración de Cardona	Segunda declaración testimonial de Fernanda Cardona, del 19 de noviembre de 2019
Segundo informe de Green	Segundo informe pericial de Brian Green QC, del 3 de enero de 2020
Segundo informe de Reisman	Segundo informe pericial de W. Michael Reisman, del 3 de enero de 2020

Segundo informe de Reynolds	Segundo informe pericial de Rachael Reynolds, del 12 de noviembre de 2019
Sesión 1	Primera sesión de la audiencia, celebrada en Washington, D.C., del 20 al 31 de enero de 2020
Sesión 2	Segunda sesión de la audiencia, celebrada en Washington, D.C., del 19 al 22 de febrero de 2020
Solicitud ante la COMAP	La solicitud de Minera Aratirí de beneficios fiscales en virtud del Decreto No. 455/007, del 29 de diciembre de 2011
Solicitud de octubre de 2011	Solicitud de Minera Aratirí para la consideración unificada de las áreas comprendidas por el Proyecto Valentines, del 3 de octubre de 2011
Solicitudes Parciales para Explotar	Las 16 solicitudes para concesiones de explotación minera presentadas por Minera Aratirí y sus filiales entre junio de 2010 y octubre de 2012
TBI	<u>Convenio entre el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la República Oriental del Uruguay sobre el Fomento y la Protección de Inversiones de Capital</u> , firmado el 21 de octubre de 1991 y puesto en vigor el 1 de agosto de 1997
Terminal Portuaria	La terminal portuaria especializada que se construiría en la zona costera de Uruguay como parte de la infraestructura para el Proyecto Valentines, desde la cual se exportaría mineral de hierro a los clientes de Minera Aratirí
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
<i>Trust</i>	<i>Trust P. Devi</i>
Zamin	Zamin Ferrous Limited
Abadi, Félix	Profesor de Impuestos de la Facultad de Administración y Ciencias Sociales de la Universidad ORT Uruguay Presentó, junto con el profesor Andrés Blanco, dos informes periciales en el presente arbitraje (RER-6 y RER-14)
Abdala, Manuel A.	Vicepresidente ejecutivo de Compass Lexecon. Presentó, junto con el Sr. Pablo D. López Zadicoff, dos informes periciales en el presente arbitraje (CER-2 y CER-5).
Agarwal, Bina	Esposa del Sr. Pramod Agarwal y madre de los Demandantes. Desde el 4 de julio de 2011, integra junto con su esposo el Comité Protector del <i>Trust P. Devi</i> . También son los Protectores del <i>Trust Sunder Devi</i> , que a su vez es titular de Miari PTC Ltd.
Agarwal, Pramod	Fundador de Zamin, empresa matriz de Minera Aratirí. Es nacional indio y padre de los Demandantes. Desde el 4 de julio de 2011, integra junto con su esposa el Comité Protector del <i>Trust P. Devi</i> . También son los Protectores del <i>Trust Sunder Devi</i> , que a su vez es titular de

	Miari PTC Ltd. Presento dos declaraciones testimoniales en el presente arbitraje (CWS-1 y CWS-9).
Agarwal, Prenay	Nacional del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y uno de los Demandantes en el presente arbitraje.
Agarwal, Vinita	Ciudadana del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y una de los Demandantes en el presente arbitraje.
Alfie, Isaac	Profesor de Economía y Finanzas Públicas de la Universidad de Montevideo. Presentó un dictamen pericial en el presente arbitraje (CER-10).
Beddows, Rodney	Profesional independiente; presidente de Zincox Resources. Presentó un informe pericial en el presente arbitraje (CER-7).
Blanco, Andrés	Profesor de Finanzas Públicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Presentó, junto con el profesor Félix Abadi, dos informes periciales en el presente arbitraje (RER-6 y RER-14).
Breccia, Alberto	Secretario de la Presidencia de la República Oriental del Uruguay durante el gobierno de Mujica.
Campal, Néstor	Director de DINAMIGE desde el 6 de mayo de 2016. Presentó dos declaraciones testimoniales en el presente arbitraje (RWS-8 y RWS-16).
Cardona, Fernanda	Directora General de la Secretaría del MIEM, a partir del 1 de marzo de 2015. Presentó dos declaraciones testimoniales en el presente arbitraje (RWS-2 y RWS-10).
Castro, Alicia	Magistrado del Poder Judicial (1989-2018). Presentó dos informes periciales en el presente arbitraje (CER-11 y CER-15).
Chulepin, Helga	Gerente superior del Grupo Zamin en Uruguay. Antiguamente fue Gerente de Logística y Permisos de Minera Aratirí. Presentó dos declaraciones testimoniales en el presente arbitraje (CWS-3 y CWS-10).
Clow, Graham G.	Ingeniero profesional; Ingeniero Minero Principal y presidente del Directorio de RPA. Presentó, junto con el Sr. Richard J. Lambert, un informe pericial en el presente arbitraje CER-6).
Cosse, Carolina	Ministra de Industria, Energía y Minería desde marzo de 2015.
Delpiazzo, Carlos	Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad de Montevideo y antiguo director del Instituto Uruguayo de Derecho Administrativo (entre 2009 y 2013). Fue contratado por Minera Aratirí para opinar sobre la postura del Gobierno respecto de la interpretación, en 2014, de la Ley de Minería de Gran Porte.

	Presentó tres informes periciales en el presente arbitraje (CER-1, CER-9 y CER-16).
Durán Martínez, Augusto	Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de la República. Presentó dos informes periciales en el presente arbitraje (RER-5 y RER-13).
Fernández Reyes, Jorge	Profesor de Derecho Agrario de la Universidad de la República. Presentó dos informes periciales en el presente arbitraje (RER-3 y RER-11).
Flores, Daniel	Director Gerente de Quadrant Economics LLC. Presentó dos informes periciales en el presente arbitraje (RER-8 y RER-16).
Genta, Pablo	Director Nacional de Planificación y Logística del Ministerio de Transporte y Obras Públicas a partir de 2015 Presentó dos declaraciones testimoniales en el presente arbitraje (RWS-5 y RWS-13).
Green Q.C., Brian	En su ejercicio profesional es especialista en <i>trusts</i> en la jurisdicción inglesa desde 1981. Presentó dos informes periciales en el presente arbitraje (CER-4 y CER-14).
Hinzer, Joe	Presidente de Watts, Griffis and McOuat. Presentó, junto con los señores Ross Macfarlane y Hans Nilsson, dos informes periciales en el presente arbitraje (RER-7 y RER-15).
Holmes, Michael Richard	Gerente de Proyecto para el Proyecto Valentines, entre el 17 de mayo de 2010 y el 1 de abril de 2012, fecha en la que ingresó a Zamin Trading DMCC en calidad de director técnico (Proyecto Valentines), cargo que ocupó hasta enero de 2015. Presentó una declaración testimonial en el presente arbitraje (CWS-12).
Jiwarajka, Sushil	Protector del <i>Trust</i> P. Devi entre el 1 de abril de 2008 y el 4 de julio de 2011; director de Miari entre el 8 de octubre de 2010 y el 2 de septiembre de 2013; y director de Devi Ltd. (empresa matriz de Zamin) entre el 2 de octubre de 2010 y el 2 de agosto de 2013. Es el cuñado de Pramod Agarwal. Presentó una declaración testimonial en el presente arbitraje (CWS-6).
Kannengieser, Martín	Jefe de Finanzas Societarias y Desarrollo Comercial de Zamin entre abril de 2008 y diciembre de 2013. Presentó una declaración testimonial en el presente arbitraje (CWS-13).
Kreimerman, Roberto	Subsecretario/Viceministro de Industria, Energía y Minería entre 2009 y 2010, y Ministro de Industria, Energía y Minería, entre 2010 y 2015. Integró la Comisión de Análisis de Minería de Gran Porte. Presentó dos declaraciones testimoniales en el presente arbitraje (RWS-1 y RWS-9).
Lambert, Richard J.	Ingeniero profesional; Director de Operaciones de RPA. Presentó, junto con el Sr. Graham G. Clow, un informe pericial en el presente arbitraje CER-6).
Latchinian,	Director de GEA Consultores Ambientales y Director y Gerente Ambiental de INCOSTAS, SA.

Aramis	Presentó un informe pericial en el presente arbitraje (CER-12).
López Zadicoff, Pablo D.	Primer Vicepresidente de Compass Lexecon. Presentó, junto con el Sr. Manuel A. Abdala, dos informes periciales en el presente arbitraje (CER-2 y CER-5).
Lorenzo, Eugenio	Jefe de División de Emprendimientos de Alta Complejidad de DINAMA, a partir de 2003. Presentó dos declaraciones testimoniales en el presente arbitraje (RWS-4 y RWS-12).
Macfarlane, Ross	Ingeniero Metalúrgico Principal Adjunto. Presentó, junto con los señores Joe Hinzer y Hans Nilsson, dos informes periciales en el presente arbitraje (RER-7 y RER-15).
Masoller, Andrés	Director de la Asesoría Macroeconómica del Ministerio de Economía y Finanzas, entre marzo de 2010 y septiembre de 2017. Integró la Comisión de Análisis de Minería de Gran Porte. Presentó dos declaraciones testimoniales en el presente arbitraje (RWS-7 y RWS-15).
Mehta, Ritika	Ciudadana del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y uno de los Demandantes en el presente arbitraje.
Mehta, Siddharth Saumil	Director de Miari entre el 2 de septiembre de 2013 y el 4 de septiembre de 2017; director de Devi Ltd. (la empresa matriz de Zamin) entre el 6 de agosto de 2013 y el 4 de septiembre de 2017; y director de Zamin entre el 9 de agosto de 2011 y el 28 de septiembre de 2018. Presentó una declaración testimonial en el presente arbitraje (CWS-7).
Mújica, José	Presidente de la República Oriental del Uruguay entre el 1 de marzo de 2010 y marzo de 2015.
Mukherjee, Malay	Director Ejecutivo de Zamin, a partir de enero de 2012. Presentó una declaración testimonial en el presente arbitraje (CWS-5).
Nilsson, Hans	Consultor independiente de Ventas y Comercialización de Mineral de Hierro Presentó, junto con los señores Joe Hinzer y Ross Macfarlane, dos informes periciales en el presente arbitraje (RER-7 y RER-15).
Otto, James	Consultor independiente que ejerce en el ámbito del derecho de los recursos naturales y la economía Presentó dos informes periciales en el presente arbitraje (RER-2 y RER-10).
Pereira Campos, Santiago	Profesor de Derecho Procesal en la Universidad de Montevideo. Presentó dos informes periciales en el presente arbitraje (RER-4 y RER-12).
Phillips, Ian	Presidente de Cayman National Trust Co. Ltd., una sociedad de <i>trusts</i> corporativos, que fue el <i>trustee</i> inicial del <i>Trust P. Devi</i> , junto con el Sr. Phillips a título personal. Más adelante, fungió como director de Miari.
Piaggio, Raquel	Coordinadora de la Unidad Ambiental del MIEM, a partir del 19 de mayo de 2010. Durante las negociaciones con Minera Aratirí integró el Grupo Técnico. Presentó dos declaraciones

	testimoniales en el presente arbitraje (RWS-3 y RWS-11).
Puig, Felipe	Gerente General de la Cámara Nacional de Comercio y Servicios del Uruguay (a partir de 2017). Presentó un dictamen pericial en el presente arbitraje (CER-8).
Reinisch, August	Jefe de la Sección de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Viena. Presentó un informe pericial en el presente arbitraje (RER-17).
Reisman, Michael W.	Profesor de Derecho Internacional de la cátedra S. McDougal en la Facultad de Derecho de Yale. Presentó dos informes periciales en el presente arbitraje (CER-3 y CER-13).
Reynolds, Rachael	Socia y Jefa de Resolución de Controversias en el estudio jurídico Ogier. Presentó dos informes periciales en el presente arbitraje (RER-1 y RER-9).
Rodríguez, Ramiro Manuel	Gerente de Relaciones Institucionales de Minera Aratirí desde 2011. Presentó dos declaraciones testimoniales en el presente arbitraje (CWS-4 y CWS-11).
Shah, Jay	Director de Desarrollo Comercial en Zamin hasta junio de 2018. Presentó dos declaraciones testimoniales en el presente arbitraje (CWS-2 y CWS-8).
Soler, Graciela	Jefa de la Asesoría Jurídica de la Dirección Nacional de Hidrografía, a partir de 2017. Presentó dos declaraciones testimoniales en el presente arbitraje (RWS-6 y RWS-14).
Toma, Miguel	Secretario de la Presidencia de la República Oriental del Uruguay durante el primer y el segundo gobierno de Vázquez.
Van Rompaey, Leslie	Árbitro, asesor letrado y abogado (desde 2012); ministro integrante de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay (2002-2012). Presentó un informe pericial en el presente arbitraje (RER-18).
Vasson, Anjani	Hija del Sr. Pramod Agarwal y hermana de los Demandantes. En diciembre de 2015, fue declarada "Persona excluida" del <i>Trust P. Devi</i> a raíz de su solicitud después de obtener la ciudadanía estadounidense.
Vázquez, Tabaré	Presidente de la República Oriental del Uruguay entre 2005 y 2010. En marzo de 2015, volvió a ocupar la presidencia.

I. INTRODUCCIÓN

1. Las Partes

- Los demandantes son: i) la Sra. Ritika Mehta, con domicilio en Flat 21, 1 Chepstow Place, Londres W2 4TE,

Reino Unido; ii) la Sra. Vinita Agarwal, con domicilio en Edgehill Manor, Highwood Hill, Mili Hill, Londres NW7 4HP, Reino Unido; y iii) el Sr. Prenay Agarwal, con domicilio en Edgehill Manor, Highwood Hill, Mili Hill, Londres NW7 4HP, Reino Unido (conjuntamente, los "Demandantes"). Los Demandantes plantean sus pretensiones al amparo del artículo 8 del Convenio entre el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la República Oriental del Uruguay sobre el Fomento y la Protección de Inversiones de Capital, firmado el 21 de octubre de 1991 y entrado en vigor el 1 de agosto de 1997 (el "TBI").

2. Los Demandantes están representados en este procedimiento por los Sres. Kenneth R. Fleuriot, Charles B. Rosenberg y Eduardo Bruera de King & Spalding LLP, 1700 Pennsylvania Avenue NW, Suite 200, Washington, D.C. 20006, Estados Unidos de América; los Sres. Reginald R. Smith, Craig S. Miles y Fernando Rodríguez-Cortina, así como la Sra. Eldy Quintanilla Roche y el Sr. Arturo Oropeza Casas de King & Spalding LLP, 1 100 Louisiana St., Houston, TX 77002, Estados Unidos de América; los Sres. Henry G. Burnett, Viren Mascarenhas y Mr. Enrique J. Molina de King & Spalding LLP, 1185 Avenue of the Americas, Nueva York, NY10036, Estados Unidos de America; la Sra. Isabel San Martín de King & Spalding LLP, 12 cours Albert Ier, 75008 París, Francia; y las Sras. Sandra González y Soledad Díaz de Ferrere, Juncal 1392, Edificio Ferrere, Montevideo 11000, Uruguay.
3. La Demandada en el presente arbitraje es la República Oriental del Uruguay (la "Demandada" o "Uruguay", y conjuntamente con los Demandantes, las "Partes"). La Demandada está representada en este procedimiento por el Dr. Rodrigo Ferrés Rubio (Prosecretario de la Presidencia de la República), Prosecretaría de la Presidencia de la República, Torre Ejecutiva, Plaza Independencia 710, CP 11000, Montevideo, Uruguay; el Sr. Francisco Bustillo Bonasso (Ministro de Relaciones Exteriores del Uruguay), Colonia 1206, CP 11100, Montevideo, Uruguay; el Sr. Alejandro Rodríguez (Encargado de Negocios *ad interim*), Embajada de Uruguay ante los Estados Unidos, Washington, D.C., 1913 I Street NW, 20006, Estados Unidos de América; y el Sr. Paul S. Reichler, el Dr. Derek C. Smith, la Sra. Clara E. Brillembourg, la Sra. Tafadzwa Pasipanodya, la Sra. Christina Beharry, el Sr. Diego Cadena, el Sr. Yuri Parkhomenko, la Sra. Madeleine Rodríguez, el Sr. Joseph Klingler, la Sra. Elisa Méndez Brautigam y la Sra. Henrika Missick de López de Foley Hoag LLP, 1717 K Street, N.W., Washington, D.C., 20006, Estados Unidos de América; y la Sra. Diana Paraguacuto-Mahéo y la Dra. Alejandra Torres Camprubí de Foley Hoag AARPI, 153, rue du Faubourg Saint-Honoré, 75008, París, Francia.

2. La controversia

4. La controversia concierne el fracaso de un proyecto de explotación de mineral de hierro en el área de Valentines de la región de Cerro Chato, en Uruguay, conocido como el Proyecto Valentines (el "Proyecto Valentines" o "el Proyecto").

5. Los Demandantes alegan que invirtieron conjuntamente USD 332 millones en la exploración, prospección y examen del área de Valentines de Uruguay con el fin de explotar los recursos de mineral de hierro de la región, principalmente por medio de la empresa Minera Aratirí, S.A. ("Minera Aratirí")¹. Según los Demandantes, el Gobierno de Uruguay, mediante numerosas acciones y omisiones, retrasó y finalmente denegó el otorgamiento de los permisos necesarios para el Proyecto Valentines, lo cual ocasionó la extinción de los derechos mineros de los Demandantes y la expropiación del valor del Proyecto Valentines². Los Demandantes sostienen que las acciones y omisiones de la Demandada constituyen un incumplimiento del TBI y solicitan una indemnización por los daños y perjuicios que presuntamente sufrieron en consecuencia³
6. La Demandada sostiene que el fracaso del Proyecto Valentines fue desencadenado por el colapso de los precios del mineral de hierro después de 2011, lo cual ocasionó que el Proyecto perdiera rentabilidad y financiación⁴, y aduce que brindó todo su apoyo al Proyecto Valentines con la esperanza de verlo triunfar⁵. La Demandada afirma que los Demandantes no pueden formular una pretensión al amparo del TBI y, de cualquier manera, niegan que haya ocurrido cualquier incumplimiento del TBI⁶.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

1. Notificación de disputa

7. El 3 de octubre de 2016, los Demandantes notificaron por escrito la existencia de la controversia al presidente del Uruguay (la "Notificación de Disputa")⁷. En esa misma fecha, la Presidencia de Uruguay acusó recibo de la Notificación de Disputa⁸. Asimismo, se entregaron copias de dicha notificación a la Ministra de Industria, Energía y Minería, a la Ministra de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente y al Ministro de Defensa Nacional⁹.

¹ Escrito de Demanda, párr. 7.

² Escrito de Demanda, párrs. 4-6.

³ Escrito de Demanda, párr. 627.

⁴ Escrito de Contestación (Fondo), párr. 6.

⁵ Escrito de Contestación (Fondo), párr. 7.

⁶ Memorial (Jurisdicción), párrs. 2-7; Escrito de Contestación (Fondo), párr. 1045.

⁷ Carta de Sandra González, Ferrere, a S.E. Presidente Tabaré Vázquez, 3 de octubre de 2016 (C-0008).

⁸ *Id.*

⁹ *Id.*

2. Inicio del arbitraje

8. Mediante una Notificación de Arbitraje del 19 de julio de 2017 (la "Notificación de Arbitraje"), los Demandantes iniciaron el procedimiento arbitral contra la Demandada de conformidad con el artículo 8 del TBI y el artículo 3 del Reglamento de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (revisado en 2013) (el "Reglamento CNUDMI").
9. El 18 de agosto de 2017, la Demandada presentó una respuesta a la Notificación de Arbitraje (la "Respuesta a la Notificación de Arbitraje").

3. Constitución del Tribunal

10. En su Notificación de Arbitraje, los Demandantes nombraron al juez O. Thomas Johnson, nacional de los Estados Unidos de América, como el primer árbitro.
11. En su respuesta a la Notificación de Arbitraje, la Demandada nombró al profesor Pierre Mayer, nacional de Francia, como el segundo árbitro.
12. El 17 de noviembre de 2017, los coárbitros designaron al Dr. Andrés Rigo Sureda, nacional de España, como árbitro presidente.

4. Aprobación del Acta de Constitución

13. El 6 de febrero de 2018 se aprobó el Acta de Constitución.
14. Conforme a la sección 5.1 del Acta de Constitución, la sede del arbitraje es París (Francia).
15. Conforme a la sección 6.1 del Acta de Constitución, los idiomas del arbitraje son el inglés y el español.
16. Conforme a la sección 7.1 del Acta de Constitución, la Corte Permanente de Arbitraje (la "CPA") administra este procedimiento.

5. Versión aplicable del Reglamento de arbitraje de la CNUDMI (Orden Procesal NO. 1)

17. El 1 de marzo de 2018, de conformidad con la sección 4.1 del Acta de Constitución y la carta del Tribunal a las

Partes del 8 de febrero de 2018, las Partes presentaron simultáneamente sus escritos respecto de la versión aplicable del Reglamento de arbitraje de la CNUDMI.

18. El 26 de marzo de 2018, el Tribunal expidió la Orden Procesal No. 1, mediante la cual decidió que el Reglamento de arbitraje de la CNUDMI, revisado en 2013, rige este arbitraje.

6. Aprobación de las Reglas de procedimiento y el Calendario procesal (Orden Procesal No. 2)

19. El 8 de febrero de 2019, el Tribunal hizo circular un borrador de la Orden Procesal No. 1 e invitó a las Partes a expresar comentarios sobre la misma¹⁰, los cuales se presentaron el 23 de marzo de 2018.
20. El 12 de abril de 2018, el Tribunal y las Partes celebraron una primera reunión procesal por medio de una conferencia telefónica, tras la cual el Tribunal emitió la Orden Procesal No. 2 el 24 de abril de 2018. El 4 de febrero de 2019, se enmendó la sección 5.4 de la Orden Procesal No. 2 conforme a la solicitud conjunta de las Partes.
21. De conformidad con la sección 4.3 de la Orden Procesal No. 2, el presente Laudo se emite en inglés y se acompaña de una traducción al español. Si bien no hay acuerdo de las Partes, ni decisión del Tribunal, en el sentido de que un idioma del arbitraje deba prevalecer sobre el otro, el Tribunal observa que el idioma empleado principalmente en las comunicaciones de este procedimiento y en la Audiencia, tanto por las Partes como por el Tribunal, fue el inglés, el cual es también el idioma común de trabajo de los miembros del Tribunal. Por ello, y en aras de la eficiencia, este Laudo ha sido redactado en inglés y luego traducido al español.

7. ORDEN DE ABSTENERSE DE DIVULGAR EL ESCRITO DE DEMANDA (ORDEN PROCESAL NO. 3)

22. Mediante carta del 20 de diciembre de 2018, la Demandada: i) informó al Tribunal de que, mediante sentencia de fecha 19 de diciembre de 2018, un tribunal uruguayo había ordenado a la Demandada que brindase acceso al Escrito de Demanda de los Demandantes, de fecha 3 de julio de 2018, (el "**Escrito de Demanda**") a terceros ajenos al presente arbitraje; ii) manifestó que realizar dicha revelación conllevaría la violación de la sección 11.3 de la Orden Procesal No. 2; y iii) solicitó que el Tribunal se pronunciase en referencia a si la Demandada debía abstenerse de brindar acceso al Escrito de Demanda a terceros.

¹⁰ Este borrador se distribuyó inicialmente como borrador de la Orden Procesal No. 1. Sin embargo, después de que el Tribunal emitiera la Orden Procesal No. 1, a los efectos de evitar toda duda, se modificó el número del mencionado borrador a borrador de la Orden Procesal No. 2.

23. El 27 de diciembre de 2018, los Demandantes presentaron comentarios sobre la carta de la Demandada del 20 de diciembre de 2019.
24. El 31 de diciembre de 2018, el Tribunal emitió la Orden Procesal No. 3, mediante la cual declaró que toda divulgación del Escrito de Demanda a terceros ajenos a este arbitraje constituiría una violación de la sección 11.3 de la Orden Procesal No. 2 y ordenó a la Demandada que se abstuviera de revelar el Escrito de Demanda a terceros ajenos al presente arbitraje.
25. Mediante carta del 1 de marzo de 2019, la Demandada informó al Tribunal de que, el 26 de febrero de 2019, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2o Tumo emitió una sentencia unánime que revocó la sentencia de primera instancia que había ordenado divulgar el Escrito de Demanda.

8. Solicitudes de exhibición de documentos (Orden Procesal No. 4)

26. El 22 de marzo de 2019, las Partes presentaron su informe conjunto sobre la exhibición de documentos y sus respectivos Cronogramas Redfem, al tiempo que solicitaron que el Tribunal decidiera sobre todas las solicitudes de exhibición de documentos pendientes.
27. El 19 de abril de 2019, el Tribunal emitió la Orden Procesal No. 4, en la que comunicó sus decisiones sobre las solicitudes de exhibición de documentos de las Partes.

9. Escritos

28. El 28 de junio de 2018, los Demandantes solicitaron una prórroga hasta el 3 de julio de 2018 para presentar el Escrito de Demanda, el cual, conforme al calendario procesal en vigor en ese momento, debía presentar el 29 de junio de 2018. Como parte de su solicitud, los Demandantes observaron lo siguiente:
Los Demandantes han consultado con los abogados de la Demandada sobre si la Demandada aceptaría esta solicitud de una breve prórroga. Los abogados de la Demandada nos han informado que no han recibido aún una respuesta de su cliente. En aras del tiempo, los Demandantes presentan respetuosamente esta solicitud al Tribunal en este momento y han informado al respecto a los abogados de la Demandada, (traducción del Tribunal)
29. El 29 de junio de 2018, el Tribunal concedió la prórroga solicitada por los Demandantes y observó que consideraría de modo favorable solicitudes similares de la Demandada. El Tribunal también indicó a las Partes que deberían evitar solicitudes de prórrogas de Última hora, las cuales deberían formularse, a más tardar, una

semana antes de la fecha fijada para cualquier presentación.

30. Mediante carta del 2 de julio de 2018, la Demandada presentó comentarios respecto de la prórroga del plazo concedida por el Tribunal, observando, entre otros puntos, los siguientes: i) la prórroga se concedió sin escuchar a la Demandada; ii) en consecuencia, la prórroga constituyó una violación "del orden procesal", del "principio de contradicción" y del "principio de igualdad"; y iii) solicitó que la decisión del Tribunal de conceder una prórroga fuera anulada y que el Tribunal reestableciera "el buen derecho conculcado".

31. El 3 de julio de 2018, los Demandantes presentaron su Escrito de Demanda.

32. Mediante carta del 5 de julio de 2018, el Tribunal comunicó las siguientes observaciones respecto de su decisión del 29 de junio de 2018 sobre la concesión de una prórroga para la presentación del Escrito de Demanda:
El Tribunal observa que la citada prórroga se concedió de conformidad con la sección 5.7 de la Orden Procesal No. 2, la cual reza:

5.7 Las Partes podrán acordar prórrogas de los plazos del arbitraje, o el Tribunal podrá concederlas por motivos justificados, siempre y cuando dichas prórrogas no interfieran con la fecha de una audiencia u otra reunión y la solicitud de prórroga se presente tan pronto como sea posible desde que la Parte en cuestión adquiera conocimiento de las circunstancias que le impidan cumplir con el plazo original.

El Tribunal consideró pertinente aceptar la solicitud de los Demandantes tras considerar detenidamente todas las circunstancias correspondientes, en particular, la brevedad y la urgencia de la prórroga solicitada y que, conforme se explicó en la solicitud, "los Demandantes han consultado con los abogados de la Demandada si esta última aceptaría esta solicitud de una prórroga breve. Los abogados de la Demandada nos han informado que no han recibido aún una respuesta de su cliente. En aras del tiempo, los Demandantes presentan respetuosamente esta solicitud al Tribunal en este momento y han informado al respecto a los abogados de la Demandada".

A fin de evitar dudas, el Tribunal confirma que el Calendario Procesal establecido en la sección 5.1 de la Orden Procesal No. 2 permanece plenamente en vigor, (traducción del Tribunal)

33. El 14 de diciembre de 2018, la Demandada presentó su Memorial sobre Objeciones a la Jurisdicción (el "Memorial (Jurisdicción)") y su Escrito de Contestación sobre el Fondo (el "Escrito de Contestación (Fondo)").

34. El 24 de mayo de 2019, los Demandantes informaron al Tribunal de que las Partes habían acordado prorrogar en una semana el plazo de presentación del siguiente escrito de los Demandantes con la condición de que la

Demandada gozase también de una prórroga de una semana para presentar su escrito subsiguiente.

35. El 31 de mayo de 2019, el Tribunal confirmó el acuerdo entre las Partes del 24 de mayo de 2019 y emitió un calendario procesal revisado.
36. El 14 de junio de 2019, los Demandantes presentaron su Contestación a las Objeciones a la Jurisdicción (el "Escrito de Contestación (Jurisdicción)") y la Réplica sobre el Fondo (la "Réplica (Fondo)").
37. El 22 de noviembre de 2019, la Demandada presentó su Réplica sobre las Objeciones a la Jurisdicción (la "Réplica (Jurisdicción)") y su Dúplica sobre el Fondo (la "Dúplica (Fondo)").
38. El 3 de enero de 2020, los Demandantes presentaron su Dúplica sobre Jurisdicción (la "Dúplica (Jurisdicción)").

10. La Audiencia

39. Tras varios intercambios, el 20 de agosto de 2018, el Tribunal confirmó el acuerdo de las Partes para celebrar la audiencia entre el 27 de enero de 2020 y el 1 de febrero de 2020 (la "Audiencia").
40. El 20 de septiembre de 2018, el Tribunal confirmó el acuerdo de las Partes para que la Audiencia se celebrara en Washington, D.C., Estados Unidos de América.
41. Mediante carta del 2 de abril de 2019, los Demandantes opinaron que las fechas reservadas para la Audiencia no serían suficientes para interrogar a los testigos y a los peritos del caso y solicitaron al Tribunal que indicase su disponibilidad para reunirse en fechas adicionales. Tras varios intercambios, el 18 de abril de 2019, el Tribunal decidió reservar el período entre el 20 de enero de 2020 y el 1 de febrero de 2020 para la Audiencia y reservó su decisión sobre la duración exacta de la Audiencia hasta una fase posterior, a la luz de las divergencias entre las Partes en los cálculos del número de días necesarios.
42. Tras varios intercambios adicionales, el 26 de agosto de 2019, el Tribunal confirmó el periodo entre el 19 y el 21 de febrero de 2020 (con el 22 de febrero en reserva) como fechas adicionales para la Audiencia. El Tribunal manifestó su preferencia por finalizar la Audiencia en un único bloque de tiempo en el periodo entre el 20 de enero y el 1 de febrero de 2020 y observó que las fechas de audiencia adicionales debían ser empleadas únicamente como último recurso.
43. Mediante carta del 11 de noviembre de 2019, a la luz del período limitado entre el último escrito de las Partes

y el inicio de la Audiencia, el Tribunal propuso a las Partes que, el 29 de noviembre de 2019 intercambiasen listas indicativas de los testigos y los peritos que serían llamados a comparecer, con la posibilidad de llamar a comparecer a testigos y peritos adicionales el 6 de enero de 2020. Tras invitar a las Partes a manifestar sus opiniones sobre la propuesta, el 25 de noviembre de 2019 el Tribunal instruyó a las Partes a que i) el 29 de noviembre de 2019 intercambiaran simultáneamente listas indicativas de los testigos y los peritos llamados a comparecer para conainterrogatorio en la Audiencia; y ii) el 8 de enero de 2020 intercambiaran simultáneamente una segunda ronda de listas.

44. El 29 de noviembre de 2019, las Partes intercambiaron listas indicativas de los testigos y los peritos citados para ser interrogados en la Audiencia.
45. El 9 de diciembre de 2019, el Tribunal circuló el borrador de la Orden Procesal No. 5, en el que convocaba a la Audiencia y abordaba los demás aspectos técnicos y secundarios de la misma, para ser discutida en la conferencia previa a la Audiencia.
46. El 16 de diciembre de 2019, el Tribunal y las Partes mantuvieron una conferencia telefónica en preparación para la Audiencia.
47. El 24 de diciembre de 2019, el Tribunal hizo circular un borrador actualizado de la Orden Procesal No. 5 y un cronograma provisional para la Audiencia.
48. El 8 de enero de 2020, las Partes intercambiaron listas adicionales de testigos y peritos citados para ser interrogados en la Audiencia.
49. El 13 de enero de 2020, el Tribunal invitó a las Partes a tratar una serie de cuestiones en el marco de sus presentaciones orales en la Audiencia.
50. El 19 de enero de 2020, el Tribunal emitió la Orden Procesal No. 5, en la que convocaba a la Audiencia, establecía el lugar, la hora, la agenda y todos los demás aspectos técnicos y conexos.
51. La Audiencia se celebró en dos sesiones separadas ("**Sesión 1**" y "**Sesión 2**", respectivamente). La Sesión 1 tuvo lugar del 20 de enero de 2020 al 31 de enero de 2020 en las salas de audiencia del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, ubicadas en el edificio principal del Banco Mundial, situado en 700 18th Street, N.W., Washington, D.C., Estados Unidos de América. A la Sesión 1 asistieron las siguientes personas:

El Tribunal

Dr. Andrés Rigo Sureda (árbitro presidente)

Juez O. Thomas Johnson

Profesor Pierre Mayer

Los Demandantes

Sr. Prenay Agarwal

Sra. Vinita Agarwal

Sra. Ritika Mehta

(Demandantes)

Sr. Pramod Agarwa

(Representante de Parte y testigo)

Sr. Kenneth R. Fleuriet

Sr. Reginald R. Smith

Sr. Viren Mascarenhas

Sr. Henry Bumett

Sr. Craig Miles

Sr. Charles B. Rosenberg

Sra. Eldy Roche

Sr. Fernando Rodríguez-Cortina

Sr. Eduardo Bruera

Sr. Enrique Molina

Sra. Isabel San Martín

Sra. Verónica García

Sra. Zhennia Silverman

(King & Spalding LLP)

Sra. Sandra González

Sra. Soledad Díaz.

Sra. Fernanda Roca

Sr. Mauricio Mourglia

(Ferrere)

Sr. James Haas
Sr. Brian Thompson
(Immersion Legal)

Sr. Jay Shah
Sr. Ramiro Rodríguez
Sra. Helga Chulepin
Sr. Malay Mukherjee
Sr. Martin Kannengeiser
(Testigos)

Sr. Manuel Abdala
Sr. Pablo Zadicoff
Sr. Nicholas Dayton
Sr. Carlos Matheus
Sr. Graham Clow
Sr. Rick Lambert
Sra. Brenna Scholey
Sr. Isaac Alfie
Dr. Rodney G. Beddows
Dra. Alicia Castro
Dr. Prof. Carlos Delpiazzo
Sr. Brian Green, QC
Sr. Aramis Latchinian
Ing. Felipe Puig
Prof W. Michael Reisman
(Peritos)

La Demandada

Sr. Miguel Ángel Toma
Sra. Sara Ilha
Sra. Antonella Intrioni
Sra. Giuliana Pérez
Emb. Carlos Gianelli
(Representantes del Estado)

Sr. Paul Reichler
Sra. Clara Brillembourg
Sra. Tafadzwa Pasipanodya
Sr. Derek Smith
Sra. Diana Paraguacuto-Maheo
Sra. Christina Beharry
Sr. Yuri Parkhomenko
Sr. Diego Cadena
Sr. Ofilio Mayorga
Sra. Madeleine Rodríguez
Sr. Joseph Klingler
Sra. Alejandra Torres Camprubí
Sra. Elisa Méndez Bräutigam
Sra. Henrika Missick de López
Sra. Nanami Hirata
Sr. Oscar Norsworthy
Sra. Génesis Mercado
Sr. David Bernier
Sra. Nancy López
Sra. Carmen de Jesús
Sr. Peter Hakim
Sra. Patricia Reichler
(Foley Hoag LLP)

Sr. Ray Mcleod
Sr. Danis Brito
(DOAR Litigation Consulting)

Sr. Agustín Texo Denes
(Bado, Kuster, Zerbino & Rachetti Abogados)

Sra. Florencia Ualde
(Ministerio de Industria, Energía y Minería de la República Oriental del Uruguay Dirección General de Secretaría)

Sra. Leda Sánchez Bettucci

(Universidad de la República, República Oriental del Uruguay)

Sr. Roberto Kreimerman

Sra. Fernanda Cardona

Sra. Raquel Piaggio

Sr. Eugenio Lorenzo

Sr. Pablo Genta

Sra. Graciela Soler

Sr. Andrés Masoller

Sr. Néstor Campal

(Testigos)

Sra. Rachael Reynolds

Sr. James Otto

Sr. Jorge Fernández Reyes

Sr. Santiago Pereira Campos

Sr. Augusto Durán Martínez *(por video el 31 de enero de 2020)*

Sr. Andrés Blanco

Sr. Félix Abadi

Sr. Joe Hinzer

Sr. Ross McFarlane

Sr. Hans Nilsson

Sr. Daniel Flores

Sr. Darío Gatti

Sr. Jordan Heim

Sra. Mía Martínez

Prof. August Reinisch

Sr. Leslie Van Rompaey

(Peritos)

Corte Permanente de Arbitraje

Sr. José Luis Aragón Cardiel, Consejero Legal y Secretario del Tribunal

Sr. Markel Eguiluz Parte, Consejero Legal Adjunto

Sr. Luis Popoli, Administrador de Casos

Taquígrafos

Sr. David A. Kasdan

Sra. Dawn K. Larson

(Worldwide Reporting LLP)

Sr. Virgilio Dante Rinaldi

(DR Esteno)

Intérpretes

Sr. Luis Eduardo Arango

Sra. Judith Letendre

Sra. Silvia Colla

Sr. Daniel Giglio

52. Durante la Sesión I, se interrogó a los testigos en el siguiente orden:

Sr. Pramod Agarwal

Sra. Helga Chulepin

Sr. Jay Shah

Sr. Ramiro Rodríguez

Sr. Martín Kannengeiser

Sra. Raquel Piaggio

Sr. Roberto Kreimerman

Sr. Andrés Masoller

Sr. Malay Mukherjee

Sr. Néstor Campal

Sr. Pablo Genta

Sra. Graciela Soler

Sr. Eugenio Lorenzo

Sra. Rachael Reynolds

Sr. Brian Green

Sra. Fernanda Cardona

Sr. Isaac Alfie

Sr. Santiago Pereira Campos

Sr. Leslie Van Rompaey

Prof. August Reinisch

Prof. Michael Reisman

Dra. Alicia Castro
Sr. Carlos Delpiazzo
Sr. Felipe Puig
Sr. Aramis Latchinian
Sr. James Otto
Sr. Jorge Fernández Reyes
Sr. Santiago Pereira Campos (*continuación*)
Sr. Augusto Durán Martínez (*por video*)
Sres. Andrés Blanco y Félix Abadi

53. El 5 de febrero de 2020, el Tribunal invitó a las Partes a responder a una serie de preguntas durante los alegatos de cierre en la Audiencia del 22 de febrero de 2020.
54. El 10 de febrero de 2020, el Tribunal emitió un calendario actualizado de la Audiencia para la Sesión preparado sobre la base de un calendario acordado por las Partes durante la Sesión 1.
55. La Sesión 2 de la Audiencia tuvo lugar del 19 de febrero de 2020 al 22 de febrero de 2020 en las salas de audiencia del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, ubicadas en el edificio C del Banco Mundial, situado en 1225 Connecticut Ave. N.W., Washington, D.C., Estados Unidos de América. A la Sesión 2 asistieron las siguientes personas:

El Tribunal

Dr. Andrés Rigo Sureda (árbitro presidente)
Juez O. Thomas Johnson
Profesor Pierre Mayer

Los Demandantes

Sr. Prenay Agarwal
(*Demandante*)

Sr. Pramod Agarwal
(*Representante de Parte y testigo*)

Sr. Kenneth R. Fleuriet
Sr. Reginald R. Smith

Sr. Viren Mascarenhas
Sr. Henry Burnett
Sr. Craig Miles
Sr. Charles B. Rosenberg
Sr. Fernando Rodríguez-Cortina
Sr. Eduardo Bruera
Sr. Enrique Molina
Sr. Arturo Oropeza Casas
Sra. Verónica García
Sra. Zhennia Silverman
(King & Spalding LLP)

Sra. Sandra González
Sra. Soledad Díaz
(Ferrere)

Sr. James Haas
(Immersion Legal)

Sr. Jay Shah
(Testigo)

Sr. Manuel Abdala
Sr. Pablo Zadicoff
Sr. Nicholas Dayton
Sr. Carlos Matheus
Sr. Graham Clow
Sr. Rick Lambert
Sra. Brenna Scholey
Sr. Rodney G. Beddows
(Peritos)

La Demandada

Sr. Miguel Ángel Toma
Sra. Sara Ilha

Sra. Antonella Intrioni
Sra. Giuliana Pérez Emb. Carlos Gianelli
(Representantes del Estado)

Sr. Paul Reichler
Sra. Clara Brillembourg
Sra. Tafadzwa Pasipanodya
Sr. Derek Smith
Sra. Christina Beharry
Sr. Yuri Parkhomenko
Sr. Diego Cadena
Sr. Ofilio Mayorga
Sra. Madeleine Rodríguez
Sr. Joseph Klingler
Sra. Alejandra Torres Camprubí
Sra. Elisa Méndez Bráutigam
Sra. Henrika Missick de López
Sra. Nanami Hirata
Sr. Oscar Norsworthy
Sra. Génesis Mercado
Sr. David Bernier
Sra. Nancy López
Sra. Carmen de Jesús
Sr. Peter Hakim
Sr. Kevin High
Sra. Patricia Reichler
(Foley Hoag LLP)

Sr. Ray Mcleod
Sr. Danis Brito
(DOAR Litigation Consulting)

Sr. Joe Hinzer
Sr. Ross McFarlane
Sr. Hans Nilsson
Sr. Daniel Flores

Sr. Darío Gatti
Sr. Jordan Heim
Sra. Mía Martínez
(Peritos)

Corte Permanente de Arbitraje

Sr. José Luis Aragón Cardiel, Consejero Legal y Secretario del Tribunal

Taquígrafos

Sr. David Kasdan
(Worldwide ReportingLLP)

Sra. Elizabeth Cicoria
Sr. Dionisio Rinaldi
(DR Esteno)

Intérpretes

Sra. Silvia Colla
Sr. Daniel Giglio

56. Durante la Sesión 2. se interrogó a los peritos en el siguiente orden:
- Sr. Rodney G. Beddows
 - Sres. Rick Lambert y Graham Clow
 - Sres. Joe Hinzer, Ross McFarlane y Hans Nilsson
 - Sres. Manuel Abdala y Pablo Zadicoff
 - Sr. Daniel Flores

11. Procedimiento post-audiencia

57. El 24 de febrero de 2020, los Demandantes presentaron una comunicación en la que abordaron ciertas cuestiones sobre el análisis del flujo de caja descontado.

58. El 27 de febrero de 2020, la Demandada presentó comentarios sobre la carta de los Demandantes del 24 de febrero de 2020.
59. El 5 de marzo de 2020, el Tribunal: i) decidió no solicitar escritos adicionales a las Partes; y ii) invitó a las Partes a presentar declaraciones sobre costes.
60. El 15 de abril de 2020, las Partes presentaron sus respectivos Escritos sobre costes.

12. Cierre de las audiencias

61. El 2 de junio de 2020, el Tribunal invitó a las Partes a indicar, para los fines del artículo 31.1 del Reglamento CNUDMI, si tenían más pruebas que ofrecer o testigos que presentar o exposiciones que hacer.
62. El 16 de junio de 2020, los Partes presentaron sus respuestas a la comunicación del Tribunal del 2 de junio de 2020.
63. El 19 de junio de 2020, el Tribunal advirtió que consideraba innecesario recibir alegatos adicionales de las Partes y declaró cerradas las audiencias, de conformidad con el artículo 31.1 del Reglamento CNUDMI.

III. ANTECEDENTES DE HECHO

64. La siguiente exposición de hechos es un resumen de los antecedentes de hecho de esta controversia conforme han sido descritos por las Partes en sus alegatos. No se prevé establecer todos los hechos conforme fueron alegados por las Partes, ni los alegatos íntegros de las Partes.
65. Las caracterizaciones respectivas de las Partes de ciertos eventos centrales difieren marcadamente; se deja constancia de dichas diferencias a medida que surgen.

1. El Proyecto Valentines

1) El Proyecto

66. El área de Valentines está situada en la región de Cerro Chato en la parte centro-occidental del Uruguay¹¹. En

¹¹ SNC-Lavalin, *Valentines 18 Mtpa Magnetite Project FEL 2 Pre-Feasibility Study*, 23 de abril de 2010, sec. 1, párr. 2.3 (C-0039).

2007, Minera Aratirí inició la exploración del área de Valentines tras adquirir permisos de prospección de Loselem S.A.¹².

67. Minera Aratirí preveía que los precios del mineral de hierro aumentarían considerablemente en los años venideros, por lo que concluyó que el área de Valentines tenía un potencial extraordinario y tomó medidas importantes para desarrollar el Proyecto Valentines¹³. En particular, Minera Aratirí encargó a SNC-Lavalin, filial de una firma importante de ingeniería, licitaciones y construcción, un estudio de pre-factibilidad para el Proyecto Valentines, el cual se entregó en abril de 2010 (el "estudio de pre-factibilidad" o el "PFS", por sus siglas en inglés)¹⁴. A su vez, al PFS le siguió un estudio definitivo de factibilidad, completado en julio de 2011 (el "estudio definitivo de factibilidad" o el "DFS", por sus siglas en inglés)¹⁵.
68. Conforme se describe en detalle en el DFS, Minera Aratirí planeaba administrar el Proyecto Valentines mediante un complejo industrial de envergadura conformado por varios elementos de infraestructura y otras instalaciones. Estos elementos, que debían ser construidos específicamente por Minera Aratirí, comprendían: i) una serie de minas a cielo abierto para extraer el mineral de hierro ¹⁶; ii) una planta de beneficiamiento que procesaría las rocas extraídas de las minas para lograr un "concentrado de alta ley"¹⁷; iii) un mineroducto subterráneo de 212 km de extensión, que transportaría el concentrado del mineral de hierro de la planta de beneficiamiento a una planta de filtración en la costa¹⁸, junto con un acueducto de retomo para transportar agua de la costa a la planta de beneficiamiento¹⁹; y iv) una terminal portuaria especializada (la "Terminal Portuaria"), que se construiría en la costa del Uruguay, donde el concentrado que llegaría por el mineroducto se filtraría y almacenaría antes de la exportación²⁰.
69. En el DFS se realizó también una evaluación financiera del Proyecto Valentines con el empleo de un modelo de flujos de caja descontados sobre la base de estimaciones de costes de capital y operativos, costes de minería

¹² Escrito de Contestación (Fondo), párr. 138; DINAMIGE, Resolución No. 071/08, 1 de febrero de 2008 (R-0066).

¹³ Primera declaración testimonial de Pramod Agarwal, 29 de junio de 2018, párrs. 8-9 (CWS-1) ("Primera declaración de Agarwal"); Primera declaración testimonial de Jay Shah, 3 de julio de 2018, párr. 7 (CWS-2) ("Primera declaración de Shah").

¹⁴ Primera declaración de Agarwal, párrs. 40-41 (CWS-1).

¹⁵ Estudio de prefactibilidad (C-0039); SNC-Lavalin, *Valentines Iron Ore Project Definitive Feasibility Study Report*, 15 de julio de 2011 (C-0014).

¹⁶ Estudio definitivo de factibilidad, capítulo 7, págs. 2-3, 82-122 (C-0014).

¹⁷ Escrito de Demanda, párr. 104; Estudio definitivo de factibilidad, capítulo 1, págs. 27-29 (C-0014).

¹⁸ Estudio definitivo de factibilidad, capítulo 1, págs. 30-32 (C-0014). Véase *id.* en 12, págs. 21-26.

¹⁹ Estudio definitivo de factibilidad, capítulo 12, págs. 26-29 (C-0014).

²⁰ Estudio definitivo de factibilidad, capítulo 13, págs. 3-23, 54-92 (C-0014).

y el cronograma de producción. Las situaciones hipotéticas descritas para los fines de la evaluación de la inversión oscilaron entre un valor presente neto después de impuestos de USD 3.011 millones y USD 6.055 millones²¹.

70. En el cronograma para la finalización del Proyecto Valentines, conforme se esboza en el DFS, se previó una serie de hitos, que comenzaban con las primeras obras en mayo de 2011 y culminaban con un aumento de la producción al 100% de la capacidad instalada en marzo de 2015²².
71. La obtención de financiación era uno de los elementos centrales para el desarrollo pleno del Proyecto Valentines²³. En el DFS, que representaba una condición preliminar para captar a posibles inversores, se preveía que, en septiembre de 2011, se lograría la financiación necesaria para el Proyecto²⁴. Minera Aratirí formó un equipo específico para los fines de obtener financiación para el Proyecto Valentines, encabezado por el Sr. Agarwal²⁵. El Proyecto luego se promocionó a una gama variada de posibles inversores²⁶.

2) Primeras consultas entre Minera Aratirí y el Gobierno de Uruguay

72. Entre 2009 y 2010, una serie representantes de Minera Aratirí y del Gobierno de Uruguay se reunieron periódicamente para negociar las condiciones de un memorando de entendimiento (el "Memorando de Entendimiento")²⁷. En los borradores iniciales del Memorando de Entendimiento se abordaron toda una gama de cuestiones que guardaban relación con el Proyecto Valentines, tal como las condiciones específicas según las cuales se realizarían las actividades de prospección y exploración, los beneficios fiscales deseados, la ubicación de la Terminal Portuaria y otras consideraciones de logística e infraestructura²⁸.

²¹ Estudio definitivo de factibilidad, capítulo 21 (C-0014).

²² Estudio definitivo de factibilidad, capítulo 1, pág. 37 (C-0014).

²³ Estudio definitivo de factibilidad, capítulo 1, págs. 16-17, 56, 59, capítulo 19, pág. 7, capítulo 27, pág. 1 (C-0014); Tr. audiencia, día 5, 1085:4-1086:12.

²⁴ Estudio definitivo de factibilidad, capítulo 1, págs. 37, 57 (C-0014); Declaración testimonial de Malay Mukherjee, 28 de junio de 2018, párr. 17 (CWS-5).

²⁵ Primera declaración de Agarwal, párrs. 58-60 (CWS-1).

²⁶ Primera declaración de Agarwal, párrs. 61, 74 (CWS-1); Declaración testimonial de Michael Richard Holmes, 12 de junio de 2019, párr.

18 (CWS-12); Tr. audiencia, día 5, 1073:8-1074:20.

²⁷ Primera declaración de Agarwal, párr. 28 (CWS-1); Primera declaración testimonial de Roberto Kreimerman, 10 de diciembre de 2018, párr. 17 (RWS-1) ("Primera declaración de Kreimerman"); Presentación de Zamin Ferrous "Valentines, Uruguay, Proyecto de Extracción de Mineral de Hierro", 5 de agosto de 2009 (C-0306).

²⁸ Memorando de Entendimiento entre la República Oriental del Uruguay y ZMA del Grupo Zamin Resources - versión 6, 2010,

73. Una vez finalizado el PFS en abril de 2010 y tras la elección de José Mujica como presidente, las Partes siguieron negociando las condiciones del Memorando de Entendimiento en forma de un contrato de inversión más detallado²⁹.
74. Mientras Minera Aratirí tomaba medidas respecto de las actividades de exploración en el área de Valentines, el 26 de mayo de 2011 la empresa se reunió con el Gobierno de Uruguay. Entre otras cosas, las Partes acordaron entonces intentar llegar a un acuerdo para concluir un contrato de inversión antes de finales de junio de 2011³⁰. Sin embargo, el contrato no se celebró dentro del plazo mencionado³¹. Según la Demandada, las negociaciones en tomo al contrato de inversión se "prolongaron" y finalmente se "pausaron" una vez que se volvió evidente que Uruguay necesitaba examinar su legislación minera y tributaria³². A su vez, los Demandantes suponían que el contrato de inversión se firmaría de inmediato, y sostenían que "todas las indicaciones externas apuntaban a que el Gobierno seguía estando plenamente comprometido con el Proyecto Valentines³³".

2. Solicitudes para una concesión de explotación, beneficios fiscales, concesión del álvelo y autorización ambiental

75. En el curso del año 2011, Minera Aratirí presentó varias solicitudes al Gobierno de Uruguay en respaldo del Proyecto Valentines³⁴. Conforme se describe a continuación, no es objeto de controversia que el Gobierno de Uruguay nunca aprobó esas solicitudes³⁵.
76. Los Demandantes sostienen que las demoras con respecto a todas las solicitudes de permisos de Minera Aratirí

págs. 4-7 (C-0061).

²⁹ Primera declaración testimonial de Helga Chulepin, 23 de agosto de 2017, párr. 18 (CWS-3) ("Primera declaración de Chulepin"); Primera declaración de Kreimerman, párr. 19 (RWS-1). *El gobierno se centra en concretar "cuatro o cinco" inversiones que cambiarán el "perfil productivo"*, BUSQUEDA, 3 de marzo de 2011 (C-0082).

³⁰ Acta de Reunión, Minera Aratirí y Secretaría de la Presidencia, 30 de mayo de 2011 (C-0081). Véase República de Uruguay, Contrato de Inversión ES vE2 ROU-Grupo Zamin Ferrous (GZF), 2011 (C-0318); Borrador del Contrato de Inversión entre Minera Aratirí y el Gobierno de Uruguay, 19 de agosto de 2011 (C-0319). Véase también Tr. audiencia, día 6, 1223:22-1224:4, 1225:18-1226:13, 1229:7-1230:22, 1234:3-1236:5, 1321:16-1322:6, 1326:11-22, 1328:2-18, 1342:12-1345:1.

³¹ Presidencia de la República Oriental del Uruguay, *Reglas establecidas por nuevo Código de Minería regirán proyecto de Aratirí*, 28 de julio de 2011 (C-0083); Presidencia de la República Oriental del Uruguay, *Presidencia cuestiona incertidumbre generada desde el sistema político*, 2 de agosto de 2011 (C-0084). El ministro Kreimerman analiza el aumento de la tensión política en esta fase de las negociaciones. Véase Primera declaración de Kreimerman, párrs. 31-35 (RWS-1).

³² Escrito de Contestación (Fondo), párrs. 372-375; Primera declaración de Kreimerman, párr. 25 (RWS-1); Primera declaración testimonial de Andrés Masoller, 5 de diciembre de 2018, párr. 15 (RWS-7).

³³ Escrito de Demanda, párrs. 215-216.

³⁴ Tr. audiencia, día 5, 977:11-18.

³⁵ Escrito de Demanda, párr. 34; Escrito de Contestación (Fondo), párrs. 89, 92, 96, 100.

eran parte de una estrategia más amplia del Gobierno de Uruguay para expropiar el valor del Proyecto Valentines mediante una intransigencia burocrática³⁶, en un intento coordinado por "demorar y conseguir tiempo" hasta la entrada en vigor en 2013 de la Ley No. 19.126 que regía la actividad de la minería de gran porte (la "Ley de Minería de Gran Porte"), una ley que estaba "focalizada exclusivamente en la Minera Aratirí y el Proyecto Valentines³⁷". La Demandada niega esta alegación y postula que dio todo su apoyo al Proyecto Valentines con la esperanza de verlo triunfar³⁸.

1) Concesión para explotar

77. Entre junio de 2010 y octubre de 2012, Minera Aratirí presentó, por medio de diferentes filiales, un total de 16 solicitudes de concesiones para explotar varias áreas donde había realizado previamente actividades de prospección y exploración (las "Solicitudes Parciales para Explotar")³⁹. Por otra parte, el 3 de octubre de 2011, Minera Aratirí presentó una solicitud ante la Dirección Nacional de Minería y Geología (DINAMIGE) respecto de las cinco minas que estaba planeando explotar y la infraestructura asociada del Proyecto Valentines (la "Solicitud de octubre de 2011")⁴⁰. Mediante la solicitud de octubre de 2011 se pretendía obtener la autorización del Poder Ejecutivo para que las Solicitudes Parciales para Explotar se consolidasen como pertenecientes a una sola área minera, fundamentado esto en que el Proyecto Valentines se debía tratar como una unidad total⁴¹. Las Partes discrepan sobre si la solicitud de octubre de 2011 era permisible en virtud del marco legal en vigor en ese momento⁴². Asimismo, Minera Aratirí solicitó derechos de acceso a los terrenos adyacentes a las minas, con la idea de instalar la planta de beneficiamiento, el mineroducto y la Terminal Portuaria⁴³.

78. Mientras aún seguía pendiente la resolución de estas presentaciones y solicitud⁴⁴, y tras un proceso de deliberación prolongado entre el Poder Ejecutivo y los principales partidos políticos del Uruguay que culminó

³⁶ Escrito de Demanda, párr. 325.

³⁷ Escrito de Demanda, párr. 326.

³⁸ Escrito de Contestación (Fondo), párr. 7.

³⁹ Solicitudes de Concesión para Explotar de Minera Aratirí y Filiales, 2010-2012, págs. 1-13 (R-0092).

⁴⁰ Carta de Solicitud de Concesión de Explotación, 3 de octubre de 2011 (C-0085).

⁴¹ Id.

⁴² Réplica (Fondo), párrs. 223-224, 263; Segunda declaración testimonial de Helga Chulepin, 11 de junio de 2019, párr. 45 (CWS-10); Escrito de Contestación (Fondo), párrs. 160-163; Duplica (Fondo), párrs. 130, 133, 145; Primera declaración testimonial de Raquel Piaggio, 11 de diciembre de 2018, párrs. 14, 26 (RWS-3) ("Primera declaración de Piaggio").

⁴³ Carta de Solicitud de Concesión de Explotación, 3 de octubre de 2011 (C-0085).

⁴⁴ Véase Primera declaración testimonial de Néstor Campal, 11 de diciembre de 2018, párrs. 27-29 (RWS-8) ("Primera declaración de Campal"); Informe pericial de Felipe Puig, 10 de junio de 2019, párrs. 68, 71-72 (CER-8).

en el Documento de Acuerdo del 22 de diciembre de 2011 (el "Documento de Acuerdo")⁴⁵, el 5 de octubre de 2013, Uruguay promulgó la Ley de Minería de Gran Porte⁴⁶, mediante la cual se estableció un régimen especial para los proyectos de minería de gran porte respecto del régimen general dispuesto en el Código de Minería establecido en 1982 mediante la Ley No. 15.242 (el "Código de Minería")⁴⁷.

79. El 22 de noviembre de 2013, Minera Aratirí presentó una solicitud de concesión para explotar conforme a la Ley de Minería de Gran Porte, la cual reemplazaría las Solicitudes Parciales para Explotar y la solicitud de octubre de 2011⁴⁸. Tras el reconocimiento oficial del Proyecto Valentines como un proyecto de minería de gran porte, debían comenzar las negociaciones de un contrato de concesión de este tipo conforme a la nueva Ley de Minería de Gran Porte⁴⁹ (el "Contrato de Concesión") por un plazo inicial de 360 días (es decir, hasta el 29 de noviembre de 2014),⁵⁰ que luego fue prorrogado otros 360 días por el Gobierno de Uruguay (es decir, hasta el 24 de noviembre de 2015)⁵¹. Estas conversaciones se centraron, principalmente, en la capacidad de Minera Aratirí para obtener garantías ambientales y contractuales conforme se estipulaba en la Ley de Minería de Gran Porte⁵², así como una autorización ambiental (según se analizará en mayor detalle a continuación)⁵³.
80. Finalmente, el plazo legal para las negociaciones que se disponía en la Ley de Minería de Gran Porte venció el 24 de noviembre de 2015 sin que se llegara a un acuerdo definitivo sobre el Contrato de Concesión⁵⁴. En consecuencia, el 17 de diciembre de 2015, el presidente Tabaré Vázquez, por medio del Ministerio de Industria,

⁴⁵ Comisión Multipartidaria de Análisis de la Minería de Gran Porte, 22 de diciembre de 2011 (C-0143); Primera declaración de Piaggio, párr. 35 (RWS-3); Primer informe pericial de Jorge Fernández Reyes, 5 de diciembre de 2018, párrs. 448-449 (RER-3) ("Primer informe de Fernández Reyes").

⁴⁶ Ley No. 19.126, Minería de Gran Porte, 11 de septiembre de 2013 (C-0151); Escrito de Demanda, párr. 348; Escrito de Contestación (Fondo), párr. 245.

⁴⁷ Ley de Minería de Gran Porte, arts. 1-2 (C-0151).

⁴⁸ Solicitud de concesión de explotación de minería de gran porte, 22 de noviembre de 2013 (C-0154); Primera declaración de Campal, párr. 29 (RWS-8).

⁴⁹ Ley de Minería de Gran Porte, arts. 23, 24(A) (C-0151); Primer informe pericial de Carlos E. Delpiazzo, 21 de junio de 2018, párrs. 102-103 (CER-1) ("Primer informe de Delpiazzo"); Primer informe de Fernández Reyes, párrs. 382-383 (RER-3).

⁵⁰ Véase Primera declaración de Piaggio, párrs. 41-43 (RWS-3); Borrador del Contrato de Concesión de Minería de Gran Porte, julio- septiembre de 2013 (R-0117); Borrador del Contrato de Concesión de Minería de Gran Porte, 19 de agosto de 2013 (R-0264); Borrador de Contrato de Concesión de Minería de Gran Porte, 16 de octubre de 2013 (C-0152).

⁵¹ Resolución del Poder Ejecutivo No. 697/014, 27 de noviembre de 2014 (SPC-093); Ley No. 19.318, 20 de febrero de 2015, art. 1 (C-0165); Resolución del Poder Ejecutivo No. 697/2014 en la redacción dada por la Resolución No. 154/015, 27 de febrero de 2015 (SPC-094).

⁵² Ley de Minería de Gran Porte, arts. 18, 27 (C-0151); Primer informe de Fernández Reyes, párrs. 404-407 (RER-3).

⁵³ Acta de Reunión en mensaje de correo electrónico de H. Chulepin a A. Deora & J. Shah, 19 de agosto de 2015 (C-0178); Mensaje de correo electrónico de J. Shah a P. Agarwal & A. Deora, 19 de agosto de 2015 (C-0176).

⁵⁴ Escrito de Demanda, párr. 398; Escrito de Contestación (Fondo), párr. 312; Primera declaración de Agarwal, párr. 119 (CWS-1); Primera declaración de Chulepin, párr. 107 (CWS-3).

Energía y Minería (el "MIEM"), emitió la Resolución No. 885/17 (la "Declaración de Caducidad"), la cual, entre otras cosas: i) declaraba la caducidad de los títulos mineros Permiso de Prospección y Permiso de Exploración de Minera Aratirí; y ii) ordenaba la inscripción en el Registro de Vacancias del arca involucrada en el Proyecto Valentines⁵⁵.

81. En caso de no otorgarse un Contrato de Concesión, el artículo 24 c) de la Ley de Minería de Gran Porte dispone lo siguiente:

[...] En dicha circunstancia, el solicitante de la concesión para explotar tendrá prioridad ante la Administración para presentar un posible interesado, durante los primeros noventa días en que dicha área de Minería de Gran Porte haya entrado en el Registro de Vacancias. En caso de que el solicitante presente un nuevo interesado, se establece un plazo de ciento veinte días no prorrogables para alcanzar un acuerdo⁵⁶.

82. Por consiguiente, el 15 de marzo de 2016, el Sr. Agarwal informó al presidente Vázquez de que Minera Aratirí acababa de designar a una entidad llamada Invertexi S.A., "Ferrovalentines" ("Invertexi") como su sucesora para satisfacer los requisitos formales de la Ley de Minería de Gran Porte⁵⁷. Sin embargo, el 4 de octubre de 2016, el presidente Vázquez emitió la Resolución No. 667/016 ("Resolución No. 667/016"), en la que declaraba que el plazo de 120 días establecido para las negociaciones con el nuevo interesado había vencido el 13 de julio de 2016 y se concluía expresamente que su vencimiento provocaba la preclusión de toda posibilidad de firmar el Contrato de Concesión para el Proyecto Valentines⁵⁸. La resolución confirmó que Invertexi nunca había adquirido la calidad de "nuevo interesado" en los términos de la Ley de Minería de Gran Porte y tampoco había levantado las observaciones que estaban pendientes de subsanación en el Proyecto Valentines⁵⁹.

83. El 30 de octubre de 2017, el presidente Vázquez expidió la Resolución No. 180/2017, en virtud de la cual las áreas que abarcaba el Proyecto Valentines se incluyeron en una "reserva minera" por un plazo de tres años⁶⁰. Conforme al Código de Minería, esta resolución reclasificó los recursos mineros en el área del Proyecto Valentines como yacimientos de la Clase II y suspendió el otorgamiento de permisos de prospección adicionales

⁵⁵ Resolución No. 885/15, 17 de diciembre de 2015, pág. 2 (C-0191); Primera declaración de Chulepin, párr. 116 (CWS-3).

⁵⁶ Ley de Minería de Gran Porte, art. 24(c) (C-0151).

⁵⁷ Carta de P. Agarwal (Zamin) a S.E. T. Vázquez, 15 de marzo de 2016 (C-0194).

⁵⁸ Resolución No. 667/016, Declárese que ha vencido el plazo de 120 días en relación al Proyecto Valentines y otórgase nuevo plazo de 180 días, 4 de octubre de 2016, Considerandos X-XI (C-0202); Segundo informe pericial de Santiago Pereira Campos, 5 de noviembre de 2019, párr. 216(i) (RER-12).

⁵⁹ Resolución No. 667/016, considerandos VI-VIII, XVIII-XIX (C-0202).

⁶⁰ MIEM, Resolución No. 180/2017, 30 de octubre de 2017 (R-0188).

durante el mencionado período de tres años, prorrogable por dos años más por causas fundadas⁶¹.

84. La Resolución No. 667/016 confirmó la caducidad del plazo para alcanzar un acuerdo con el interesado, conforme al artículo 24 c) de la Ley de Minería de Gran Porte, y declaró el inicio del plazo dispuesto en el artículo 37 de dicha ley⁶², conforme al cual Uruguay gozaba de un derecho de preferencia de compra de los datos contenidos en el Proyecto Valentines de 180 días⁶³. No resulta controvertido que Uruguay nunca ejerció este derecho⁶⁴. Los Demandantes afirman que no era necesario que Uruguay ejerciera su opción al amparo del artículo 37, puesto que había tomado la posición de que la información del Proyecto Valentines, entre ella las muestras geológicas y otros datos confidenciales, ya le pertenecía⁶⁵. La Demandada aclara que "la titularidad de la información del Proyecto entregada por la empresa corresponde a [Minera Aratirí]", lo cual, observan, se corresponde con el entendimiento del Poder Ejecutivo en el curso del Proyecto⁶⁶.

2) Beneficios fiscales

85. En forma paralela a los acontecimientos en tomo a los intentos de Minera Aratirí por obtener una concesión para explotación minera, la empresa también intentó obtener toda una gama de beneficios fiscales para el Proyecto Valentines.
86. En primer término, Minera Aratirí intentó obtener beneficios fiscales en el marco de la Ley No. 16.906 para la promoción y protección de las inversiones y el Decreto 455/007. El 29 de diciembre de 2011, Minera Aratirí presentó su nota de solicitud a la Comisión de Aplicación establecida por la mencionada ley (la "Solicitud ante la COMAP"), mediante la cual solicitaba exoneraciones respecto del impuesto al patrimonio, tasas o tributos a

⁶¹ Código de Minería Modificado, 16 de febrero de 1982, arts. 7, 52-53 (C-0236).

⁶² Resolución No. 667/016 (C-0202).

⁶³ Ley de Minería de Gran Porte, art. 37 (C-0151). Las Partes difieren sobre si esta disposición es beneficiosa para el Estado o para las empresas mineras. Escrito de Demanda, párr. 420; Réplica (Fondo), párrs. 191, 630; Escrito de Contestación (Fondo), párr. 333; Dúplica (Fondo), párrs. 394-395; Segundo informe pericial de Jorge Fernández Reyes, 8 de noviembre de 2019, párrs. 143-145 (RER-11).

⁶⁴ Escrito de Demanda, párr. 421; Escrito de Contestación (Fondo), párrs. 335-336; Dúplica (Fondo), párr. 396; Segunda declaración testimonial de Fernanda Cardona, 19 de noviembre de 2019, párr. 26 (RWS-10) ("Segunda declaración de Cardona").

⁶⁵ Escrito de Demanda, párrs. 420-422; Réplica (Fondo), párrs. 628-629; Informe Técnico de la Dra. María Noel Morales Boezio, pág. 9 [81/170], presentado en *Bachetta Grezzi c. Ministerio de Industria, Energía y Minería*, Acción de Acceso a la Información Pública, IUE No.: 2-050654/2014, pág. 709 [81/170] del expediente, 25 de febrero de 2016 (C-0025); Solicitud presentada por el Ministerio de Industria, Energía y Minería en el caso *Aguirre, Néstor y otros c. Minera Aratirí S.A. Proceso de ejecución* (IUE: 515-8/2016), ante el Juzgado Letrado del Trabajo de 16° Tumo, 26 de junio de 2017 (C-0204); *Mujica: "Si no negociamos con Aratirí nos exponemos a un juicio internacional"*, 5 de febrero de 2015 (C-0166).

⁶⁶ Dúplica (Fondo), párrs. 393-396; Segunda declaración de Cardona, párrs. 27-28 (RWS-10); Segunda declaración testimonial de Néstor Campal, 19 de noviembre de 2019, párrs. 28, 33 (RWS-16).

la importación y el impuesto a la renta societaria, así como condiciones específicas para el impuesto al valor agregado y la computación fiscal de ciertos honorarios y salarios⁶⁷.

87. El 27 de marzo de 2012, el Poder Ejecutivo, por conducto de los altos funcionarios del MIEM y el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), rechazó formalmente la solicitud ante la COMAP, observando que: i) el Poder Ejecutivo había anunciado en el Documento de Acuerdo su intención de no aplicar el régimen de exoneraciones de la Ley de Inversiones a la mega minería⁶⁸; y ii) Minera Aratirí no había acreditado la obtención, entre otras cosas, de una autorización medioambiental, habilitación a los efectos del puerto minero o un título de explotación minera⁶⁹. Minera Aratirí apeló la decisión -infructuosamente- ante el Poder Ejecutivo⁷⁰ y más adelante ante tribunales uruguayos⁷¹.
88. Minera Aratirí también procuró obtener, infructuosamente, beneficios fiscales: i) conforme al Decreto No. 477/008, que se aplicaba a proyectos de inversión que satisfagan el umbral de "gran significación económica"⁷²; y ii) como parte de las negociaciones del Contrato de Concesión⁷³.

3) La Concesión del álveo

89. A fin de posibilitar la construcción de la Terminal Portuaria, Minera Aratirí debía obtener una concesión del álveo de la Dirección Nacional de Hidrografía (DNH). El 9 de septiembre de 2011, la empresa presentó una solicitud para tal efecto, en la que brindó algunos detalles técnicos y de diseño preliminares de la Terminal Portuaria⁷⁴. Un año antes, el Gobierno de Uruguay había confirmado que la Terminal Portuaria podría localizarse en La Angostura⁷⁵. Sin embargo, Minera Aratirí aclaró que aún estaba tratando de obtener el título de este inmueble (un requisito para la concesión del álveo), que era propiedad del Ministerio de Defensa

⁶⁷ Minera Aratirí, Nota de Solicitud, 29 de diciembre de 2011 (C-0231).

⁶⁸ MIEM, *Análisis de la solicitud de declaratoria promocional de Minera Aratirí S.A.*, 15 de marzo de 2012, pág. 2 (R-0098).

⁶⁹ Resolución del Ministro de Economía y Finanzas y el Ministro de Industria, Energía y Minería, 27 de marzo de 2012, págs. 1-2 (C-0123).

⁷⁰ MIEM, *Análisis de la solicitud de declaratoria promocional de Minera Aratirí S.A.*, 15 de marzo de 2012, pág. 2 (R-0098).

⁷¹ Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Sentencia No. 63, 5 de febrero de 2015, págs. 9-20 (R-0152).

⁷² Decreto No. 477/008, Promoción y Protección de Inversiones, 7 de octubre de 2008 (C-0022).

⁷³ Véase *supra* sección III.2.1.

⁷⁴ Solicitud de Concesión del Álveo, 7 de septiembre de 2011 (C-0093).

⁷⁵ Carta de A. Breccia (secretario de la Presidencia) a Minera Aratirí, 5 de agosto de 2010 (C-0028).

Nacional (MDN)⁷⁶.

90. En 2012, el Gobierno de Uruguay ordenó la reubicación de la Terminal Portuaria a un puerto de aguas profundas que se construiría en El Palenque⁷⁷; una decisión que luego fue abrogada en mayo de 2015 por el nuevo gobierno del presidente Vázquez⁷⁸.
91. Según los Demandantes, la demora del gobierno en concretar la ubicación de la Terminal Portuaria impidió que la empresa obtuviese cualquiera de los permisos necesarios para llevar adelante el Proyecto Valentines⁷⁹ y fue "uno de los golpes de gracia del Proyecto Valentines⁸⁰". A su vez, la Demandada aduce que los propios incumplimientos de Minera Aratirí de sus deberes para obtener una concesión del álveo y la autorización para proceder con la construcción de una Terminal Portuaria finalmente ocasionaron el fracaso de dicha Terminal⁸¹.

4) Autorización ambiental

92. La legislación uruguaya exige la obtención de una autorización ambiental previa ("AAP") antes del despliegue de actividades de explotación minera. Las solicitudes de una AAP se deben enviar a la Dirección Nacional de Medio Ambiente ("DINAMA") y deben ir acompañadas de un estudio de impacto ambiental en el que se identifique todo riesgo que el proyecto en cuestión pueda presentar para el ambiente⁸².
93. El 5 de abril de 2011, Minera Aratirí presentó una solicitud para una AAP a la que acompañó el estudio de impacto ambiental finalizado⁸³. Años después, el 20 de agosto de 2014, Minera Aratirí presentó una actualización de la solicitud de AAP en respuesta a la relocalización de la Terminal Portuaria de La Angostura a El Palenque⁸⁴.

⁷⁶ *Id.*

⁷⁷ Ley No. 19.046, Puerto de Aguas Profundas Situado en las Costas del Océano Atlántico, 20 de diciembre de 2012 (C-0138); Carta de J. Rucks (DINAMA) a Minera Aratirí, 28 de febrero de 2013 (C-0139).

⁷⁸ Decreto No. 129/015, Derogación de los Decretos 395/011 y 196/012 relativo a la instalación de un Puerto de Aguas Profundas en la Costa del Este de la República, 12 de mayo de 2015 (C-0168).

⁷⁹ Escrito de Demanda, párr. 60.

⁸⁰ Escrito de Demanda, párr. 52; Primera declaración de Shah, párr. 42 (CWS-2).

⁸¹ Dúplica (Fondo), párrs. 511-512.

⁸² Primera declaración de Chulepin, párr. 57 (CWS-3); Primer informe de Delpiazzo, párrs. 75-77 (CER-1).

⁸³ Carta de A. Franco y A. Merrett (Minera Aratirí) a G. Musiera (MVOTMA), 5 de abril de 2011 (R-0078).

⁸⁴ Solicitud de AAP actualizada de Minera Aratirí, 20 de agosto de 2014 (C-0380).

94. DINAMA y una serie de representantes de Minera Aratirí intercambiaron correspondencia y participaron en numerosas reuniones sobre la solicitud de la AAP por parte de Minera Aratirí⁸⁵. En el curso de estas conversaciones, el Poder Ejecutivo de Uruguay destacó que la firma del Contrato de Concesión estaba condicionada a la obtención de la AAP⁸⁶. Finalmente, el plazo para que Minera Aratirí y el Gobierno de Uruguay concluyeran el Contrato de Concesión venció en noviembre de 2015⁸⁷. En aquel momento, Minera Aratirí aún no había logrado la aprobación de una solicitud para la obtención de una autorización ambiental⁸⁸.

IV. LAS PETICIONES DE LAS PARTES

1. Las Peticiones de los Demandantes

95. En su Escrito de Demanda, los Demandantes plantean las siguientes peticiones: Por todo lo expuesto en este Escrito de Demanda y en la presentación que lo acompaña, las Demandantes solicitan respetuosamente al Tribunal que les otorgue los siguientes remedios:

(i) una declaración en la que el Tribunal manifieste que tiene competencia para conocer en la presente controversia;

(ii) una declaración en la que manifieste que Uruguay ha violado el Tratado y el derecho internacional con respecto a las inversiones de las Demandantes en ese país;

(iii) una indemnización a las Demandantes por los daños y perjuicios sufridos que se han detallado en esta presentación y que se desarrollarán y cuantificarán con mayor detalle en el transcurso de este procedimiento;

(iv) la totalidad de las costas y los gastos en que hayan incurrido las Demandantes en este procedimiento,

⁸⁵ Carta de E. Andrada (Minera Aratirí) a la Ministra C. Cosse (MIEM), 21 de mayo de 2015 (C-0171); Carta de E. Andrada (Minera Aratirí) a la Ministra C. Cosse (MIEM), 24 de junio de 2015 (C-0172); Carta de H. Chulepin (Minera Aratirí) a M. Toma (secretario de la Presidencia),

29 de junio de 2015 (C-0174); Mensaje de correo electrónico de E. Andrada (Minera Aratirí) a M. Toma (secretario de la Presidencia), 30 de junio de 2015 (C-0206); Carta de P. Agarwal (Zamin) al Presidente T. Vázquez, 28 de julio de 2015 (C-0175); Acta de Reunión en mensaje de correo electrónico de D. Cahill a J. Shah y A. Deora, 19 de agosto de 2015 (C-0179).

⁸⁶ Mensaje de correo electrónico de J. Shah a P. Agarwal & A. Deora, 19 de agosto de 2015 (C-0176); Acta de Reunión en mensaje de correo electrónico de H. Chulepin a A. Deora & J. Shah, 19 de agosto de 2015 (C-0178).

⁸⁷ Escrito de Demanda, párr. 398; Escrito de Contestación (Fondo), párr. 312; Primera declaración de Agarwal, párr. 119 (CWS-1) Primera declaración de Chulepin, párr. 107 (CWS-3).

⁸⁸ Primera declaración de Chulepin, párr. 116 (CWS-3).

incluidos, entre otros, los honorarios y gastos de sus abogados y los gastos del Tribunal;

(v) intereses anteriores y posteriores al laudo capitalizados en forma compuesta a las tasas solicitadas en esta presentación hasta la fecha en que Uruguay abone en su totalidad el monto del laudo que el Tribunal disponga;

(vi) una orden expresa de que las sumas otorgadas a las Demandantes no estarán sujetas a tributo ni a compensación de ninguna índole en Uruguay; y

(vii) toda otra reparación que el Tribunal considere justa y adecuada⁸⁹.

96. En su Escrito de Contestación (Jurisdicción) y Duplica (Jurisdicción), los Demandantes plantean las siguientes peticiones:

Por los motivos aquí expuestos, los Demandantes respetuosamente solicitan a este Tribunal que:

- rechace en su totalidad las objeciones formuladas por Uruguay respecto de la jurisdicción del Tribunal y la legitimación de los Demandantes;
- declare que el Tribunal tiene jurisdicción para entender en la totalidad de la controversia suscitada con Uruguay en virtud del Tratado y que los Demandantes se encuentran legitimados en relación con ella;
- ordene al Uruguay que abone a los Demandantes todos los costos asociados a la contestación a las objeciones a la jurisdicción y la legitimación de Uruguay, incluidos, sin carácter taxativo, los gastos y honorarios legales de los Demandantes, los gastos y honorarios de sus expertos y los gastos y las costas del Tribunal;
- ordene cualquier otra medida resarcitoria que el Tribunal considere justa y adecuada⁹⁰.

2. Las Peticiones de La Demandada

97. En su Memorial (Jurisdicción), la Demandada plantea las siguientes peticiones:

Por todas las razones precedentes, Uruguay respetuosamente solicita que este Tribunal dicte un laudo:

⁸⁹ Escrito de Demanda, párr. 627; Réplica (Fondo), párr. 1035 señala: "[l]os Demandantes hacen reserva expresa de todos sus derechos, incluido el derecho de modificar, enmendar y/o complementar esta Réplica sobre el Fondo y sus pretensiones en la medida de lo permitido por el Tratado, el Reglamento de la CNUDMI y la ley[aplicable]."

⁹⁰ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 322; Duplica (Jurisdicción), párr. 309.

(i) en favor de Uruguay y contra las Demandantes, en el que desestime los reclamos de las Demandantes por falta de jurisdicción en su totalidad y sin derecho a apelar; y

(ii) que ordene que las Demandantes cubran todas los costos (*sic*) de este arbitraje, incluidas las costas de Uruguay por representación y asistencia jurídica⁹¹.

98. En su Réplica (Jurisdicción), la Demandada plantea las siguientes peticiones:

Por cada una de las razones antes expuestas, Uruguay solicita respetuosamente que

este Tribunal dicte un laudo:

(i) en favor de Uruguay y en contra de las Demandantes, desestimando los reclamos de las Demandantes por falta de jurisdicción y como un abuso de proceso o derecho en su totalidad y con perjuicio; y

(ii) que ordene a las Demandantes asumir todas las costas pertinentes a este arbitraje, incluidas las costas legales de representación y asistencia de Uruguay, con interés⁹².

99. En su Escrito de Contestación (Fondo) y Dúplica (Jurisdicción), la Demandada plantea las siguientes peticiones:

Por todas las razones aquí expuestas, la República Oriental del Uruguay respetuosamente solicita al Tribunal que emita un Laudo:

1. en favor de Uruguay y en contra de las Demandantes, desestimando los reclamos de las Demandantes por falta de jurisdicción y como un abuso de proceso o derecho en su totalidad y con perjuicio; y

2. Denegando todos los reclamos de la Demandante por falta de jurisdicción;

3. En el caso que el Tribunal decida que existe jurisdicción, *quod non*, denegando todos los reclamos de la Demandante en los méritos;

4. Negando que la Demandante ha sufrido daños compensables por algún acto de Uruguay violatorio del Tratado;

⁹¹ Memorial (Jurisdicción), párr. 157.

⁹² Réplica (Jurisdicción), párr. 325.

5. Negando los intereses anteriores y posteriores al laudo capitalizados en forma compuesta a las tasas solicitadas en esta presentación hasta la fecha en que Uruguay abone en su totalidad el monto del laudo que el Tribunal disponga;

6. Negando una orden expresa de que las sumas otorgadas a las Demandantes no estarán sujetas a tributo ni a compensación de ninguna índole en Uruguay; y

7. Condenando a la Demandante a pagar todos los costos de este arbitraje, incluyendo los gastos y honorarios incurridos por Uruguay⁹³.

V. EL TBI

100. A continuación, se reproducen las disposiciones pertinentes del TBI en ambas versiones auténticas:

Article 1 - Definitions	Artículo 1 - Definiciones
<p><i>For the purposes of this Agreement:</i></p>	<p><i>Para los fines del presente Convenio:</i></p>
<p><i>(a) "investment" means every kind of asset and in particular, though not exclusively, includes:</i></p>	<p><i>(a) el término "inversiones" significa toda clase de bienes y en particular, aunque no exclusivamente, comprende.</i></p>
<p><i>i) movable and immovable property and any other property rights such as mortgages, liens or pledges;</i></p>	<p><i>i) la propiedad de bienes muebles e inmuebles así como otros derechos reales, tales como hipotecas, gravámenes y derechos de prenda.</i></p>
<p><i>ii) shares in and stock debentures of a company and any other form of participation in a company;</i></p>	<p><i>ii) acciones, títulos y obligaciones de sociedades y otras formas de participación en los bienes de dichas sociedades.</i></p>
<p><i>iii) claims to money or to any performance under contract having a financial value;</i></p>	<p><i>iii) derechos a fondos o prestaciones contractuales que tengan un valor financiero.</i></p>
<p><i>iv) intellectual property rights, goodwill, technical</i></p>	<p><i>iv) derechos de propiedad intelectual, valor llave, procesos</i></p>

⁹³ Escrito de Contestación (Fondo), párr. 1045; Dúplica (Fondo), párr. 930.

<p><i>processes and know-how;</i></p> <p>v) <i>business concessions conferred by law or under contract, including concessions to search for, cultivate, extract or exploit natural resources. A change in the form in which assets are invested does not affect their character as investments. The term "investment" includes all investments, whether made before or after the date of entry into force of this Agreement, but this Agreement shall in no case apply to disputes which arose before its entry into force;</i></p> <p>(b) <i>"returns" means the amounts yielded by an investment and in particular, though not exclusively, includes profit, interest, capital gains, dividends, royalties and fees;</i></p> <p>(c) <i>"nationals" means:</i></p> <p>i) <i>in respect of the United Kingdom: physical persons deriving their status as United Kingdom nationals from the law in force in the United Kingdom:</i></p> <p>ii) <i>in respect of the Oriental Republic of Uruguay: physical persons who according to its legislation are considered as its nationals; this Agreement shall not apply to investments made by physical persons who are nationals of both Contracting Parties;</i></p> <p>(d) <i>"companies" means:</i></p> <p>i) <i>in respect of the United Kingdom: corporations, firms and associations incorporated or constituted under the law in force in any part of the United Kingdom or in</i></p>	<p><i>tecnológicos y knowhow.</i></p> <p>v) <i>concesiones de tipo comercial otorgadas por disposiciones legal o bajo contrato, incluidas las concesiones para la exploración, cultivo, extracción o explotación de recursos naturales. Un cambio de la forma de inversión de los bienes no afecta su condición de inversiones. El término "inversiones" comprende todas las inversiones realizadas, antes o después de la fecha de entrada en vigor del presente Convenio; pero éste en ningún caso se aplicará a las diferencias o controversias surgidas antes de su vigencia.</i></p> <p>(b) <i>el término "rentas" significa el producido que corresponda a una inversión de capital y en particular aunque no exclusivamente, que comprenda beneficios, intereses, ganancias de capital, dividendos, cánones y honorarios.</i></p> <p>(c) <i>el término "nacionales" significa:</i></p> <p>i) <i>en relación con el Reino Unido: personas naturales que deriven su condición de nacionales del Reino Unido de las leyes vigentes en el Reino Unido.</i></p> <p>ii) <i>en relación con la República Oriental del Uruguay: personas físicas que de acuerdo con su legislación son consideradas como sus nacionales. El Convenio no se aplicará a inversiones realizadas por personas físicas que sean nacionales de ambas Partes Contratantes.</i></p> <p>(d) <i>el término "sociedades" significa:</i></p> <p>i) <i>en relación con el Reino Unido: sociedades, firmas y asociaciones incorporadas o constituidas en virtud de las leyes vigentes en cualquier parte del Reino Unido o en</i></p>
---	--

<p><i>any territory which this Agreement is extended in accordance with the provisions of Article 11;</i></p> <p><i>ii) in respect of the Oriental Republic of Uruguay: corporations, companies, firms and associations constituted or duly organised under its law in force;</i></p> <p><i>(e) "territory" means:</i></p> <p><i>(i) in respect of the United Kingdom: Great Britain and Northern Ireland, including the territorial sea and any maritime area situated beyond the territorial sea of the United Kingdom which has been or might in the future be designated under the national law of the United Kingdom in accordance with international law as an area within which the United Kingdom may exercise rights with regard to the sea-bed and subsoil and the natural resources, and any territory to which this Agreement is extended in accordance with the provisions of Article 11;</i></p> <p><i>(ii) in respect of the Oriental Republic of Uruguay: its territorial area including any maritime area which has been or might in the future be designated by virtue of the national legislation of the Oriental Republic of Uruguay, in accordance with international law, as an area in which it may exercise rights with regard to the sea-bed and subsoil and the natural resources.</i></p> <p>Article 2 - Promotion and Protection of Investment</p> <p><i>1. Each Contracting Party shall encourage and create favourable conditions for nationals or companies of the other Contracting Party to invest capital in its territory, and, in accordance with its right to exercise powers conferred by its laws, shall</i></p>	<p><i>cualquier territorio al que el presente Convenio se extienda conforme a las disposiciones del Artículo 11.</i></p> <p><i>ii) en relación con la República Oriental del Uruguay: sociedades, consorcios y asociaciones constituidas o debidamente organizadas en virtud de sus leyes vigentes.</i></p> <p><i>(e) el término "territorio" significa:</i></p> <p><i>(i) en relación con el Reino Unido: Gran Bretaña e Irlanda del Norte, incluyendo el mar territorial y cualquier área marítima situada más allá del mar territorial del Reino Unido que haya sido designada o pueda ser designada en el futuro en virtud de la legislación nacional del Reino Unido conforme al derecho internacional como un área dentro de la cual el Reino Unido pueda ejercer derechos en cuanto al suelo y subsuelo marinos y a los recursos naturales y cualquier territorio al que el presente Convenio se extienda conforme a las disposiciones del Artículo 11.</i></p> <p><i>(ii) en relación con la República Oriental del Uruguay: su área territorial, incluyendo cualquier área marítima que haya sido designada o pueda serlo en el futuro en virtud de la legislación nacional de la República Oriental del Uruguay, conforme al derecho internacional, como un área dentro de la cual pueda ejercer derechos en cuanto al suelo y subsuelo marinos y a los recursos naturales.</i></p> <p>Artículo 2 - Fomento y Protección de inversiones</p> <p><i>1. Cada Parte Contratante fomentará y creará condiciones favorables para que los nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante realicen inversiones de capital dentro de su respectivo territorio, y admitirá dicho capital sin perjuicio de los derechos o facultades conferidos por sus</i></p>
--	---

<p><i>admit such capital.</i></p> <p><i>2. Investments for nationals or companies of each Contracting Party shall at all times be accorded fair and equitable treatment and shall enjoy full protection and security in the territory of the other Contracting Party. Neither Contracting Party shall in any way impair by unreasonable or discriminatory measures the management, maintenance, use, enjoyment or disposal of investments in its territory of nationals or companies of the other Contracting Party. Each Contracting Party shall observe any obligation it may have entered into with regard to investments of nationals or companies of the other Contracting Party.</i></p>	<p><i>respectivas legislaciones.</i></p> <p><i>2. A las inversiones de capital de nacionales o sociedades de cada Parte Contratante se les concederá en toda ocasión un trato justo y equitativo y gozarán de plena protección y seguridad en el territorio de la otra Parte Contratante. Ninguna de las dos Partes Contratantes de ningún modo perjudicará, por medidas injustas o discriminatorias, la gestión, mantenimiento, uso, goce o enajenación en su territorio de las inversiones de capital de nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante. Cada Parte Contratante cumplirá cualquier compromiso que haya contraído en lo referente a las inversiones de capital de nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante.</i></p>
<p>Article 3 - Treatment of Investments</p>	<p>Artículo 3 - Tratamiento de las Inversiones</p>
<p><i>1. Neither Contracting Party shall in its territory subject investments or returns of nationals or companies of the other Contracting Party to treatment less favourable than that which it accords to investments or returns of its own nationals or companies or to investments or returns of nationals or companies of any third State.</i></p> <p><i>2. Neither Contracting Party shall in its territory subject nationals or companies of the other Contracting Party, as regards their management, maintenance, use, enjoyment or disposal of their investments, to treatment less favourable than that which it accords to its own nationals or companies or to nationals or companies of any third State.</i></p> <p><i>3. If the provision of law of either Contracting Party or obligations under international law</i></p>	<p><i>1. Ninguna de las Partes Contratantes someterá en su territorio a las inversiones de capital y rentas de nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante a un trato menos favorable del que se concede a las inversiones de capital y rentas de sus propios nacionales o sociedades o las inversiones de capital y rentas de nacionales o sociedades de cualquier tercer Estado.</i></p> <p><i>2. Ninguna de las Partes Contratantes someterá en su territorio a los nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante. en cuanto se refiere a la gestión, mantenimiento, uso, goce o enajenación de sus inversiones de capital, a un trato menos favorable del que se concede a sus propios nacionales o sociedades o a los nacionales o sociedades de cualquier tercer Estado.</i></p> <p><i>3. Si las disposiciones de la legislación de cualquiera de las Partes Contratantes o las obligaciones que en virtud del</i></p>

existing at present or established hereafter between the Contracting Parties, in addition to the present Agreement, contain rules, whether general or specific, entitling investments by nationals or companies of the other Contracting Party to a treatment more favourable than is provided for by the present Agreement, such rules shall to the extent that they are more favourable prevail over the provisions of the present Agreement.

Article 5 - Expropriation

1. Investments of nationals or companies of either Contracting Party shall not be nationalised, expropriated or subjected to measures having effect equivalent to nationalisation or expropriation (hereinafter referred to as "expropriation") in the territory of the other Contracting Party except for a public purpose related to the internal needs of that Party on a non-discriminatory basis and against prompt, fair and effective compensation. Such compensation shall amount to the genuine value of the investment expropriated immediately before the expropriation or before the impending expropriation became public knowledge, whichever is the earlier, and shall include interest at a normal commercial rate until the date of payment. The payment shall be made without delay be effectively realizable and be freely transferable. The national or company affected shall have a right, under the law of the Contracting Party making the expropriation, to prompt review, by a competent and independent authority having jurisdiction under the law of that Party, of his or its case and of the valuation of his or its investment in accordance with the principles set out in this paragraph.

derecho internacional va existen o que se establezcan en el futuro entre las Partes Contratantes, además del presente Convenio, contienen reglas, ya sean generales o específicas, que conceden a las inversiones de capital realizadas por nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante un trato más favorable que el que se dispone en virtud del presente Convenio dichas reglas serán de aplicación en lugar de las disposiciones del presente Convenio en la medida en que sean más favorables.

Artículo 5 - Expropiación

1. Las inversiones de capital de nacionales o sociedades de una Parte Contratante no podrán, en el territorio de la otra Parte Contratante, ser nacionalizadas, expropiadas o sometidas a medidas que en sus efectos equivalgan a nacionalización o expropiación (a las que en lo sucesivo se denomina "expropiación") salvo por razones de utilidad pública relacionadas con las necesidades internas de dicha Parte Contratante a condición que no sean discriminatorias y a cambio de una compensación pronta, justa y efectiva. Dicha compensación equivaldrá al valor real de la inversión expropiada inmediatamente antes de la fecha de hacerse pública o efectiva la expropiación, cualquiera que sea anterior; comprenderá los intereses conforme al tipo normal comercial hasta la fecha en que se efectúe el pago. Dicho pago se efectuará sin demora, será efectivamente realizable y libremente transferible. El nacional o sociedad afectada tendrá derecho, en virtud de las leyes de la Parte Contratante que efectúe dicha expropiación, a una pronta revisión, por la autoridad competente e independiente que tenga jurisdicción de acuerdo con la legislación de esta Parte Contratante, de su causa y a la evaluación de sus inversiones de capital conforme a los principios establecidos en este párrafo.

2. *Where a Contracting Party expropriates the assets of a company which is incorporated or constituted under the law in force in any part of its own territory, and in which nationals or companies of the other Contracting Party own shares, compensation shall be paid in accordance with the provisions of paragraph (1) of this Article to the company whose assets are expropriated so as to permit the said nationals or companies to receive from the company prompt, fair and effective compensation.*

Article 8 - Settlement of Disputes between a National or Company and a Host State

1. *Disputes which arise between a national or a company of one Contracting Party and the other Contracting Party with regard to an investment of the former, which have not been amicably settled after a period of three months has elapsed from written notification of a claim, shall be submitted, at the request of one of the parties involved, to the decision of the competent tribunal of the Contracting Party in whose territory the investment was made.*

The aforementioned disputes shall be submitted to international arbitration in the following cases:

(a) if one of the parties so requests, in any of the following circumstances:

(i) where, after a period of eighteen months has elapsed from the moment when the dispute was submitted to the competent tribunal of the Contracting Party in whose territory the investment was made, the said tribunal has not given its final decision:

2. *En el caso que una Parte Contratante expropie bienes de una sociedad constituida o debidamente organizada conforme a las leyes vigentes en cualquier parte de su territorio, y en la que nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante tengan acciones, la compensación se pagará conforme a las disposiciones del párrafo (1) de este Artículo, a la compañía cuyos bienes son expropiados para posibilitar que dichos nacionales o sociedades puedan obtener de éstas una pronta, justa y efectiva indemnización.*

Artículo 8 - Arreglos de Controversias entre un Nacional o Sociedad y un Estado Receptor

1. *Las controversias que surgieren entre un nacional o una sociedad de una Parte Contratante y la otra Parte Contratante con relación a una inversión de la primera, que no hayan sido dirimidas en forma amigable luego de transcurrido un periodo de tres meses después de la notificación escrita de un reclamo, serán sometidas, a solicitud de una de las partes interesadas, a la decisión del Tribunal competente de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión.*

Dichas controversias serán sometidas a arbitraje internacional en los siguientes casos:

(a) Si una de las partes así lo solicita, cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias:

(i) En el caso que, luego de transcurrido un período de dieciocho meses desde el momento en que la controversia haya sido sometida al Tribunal Competente de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión, éste no haya dictado sentencia.

<p>(ii) where the final decision of the aforementioned tribunal is manifestly unjust or violates the provisions of this Agreement;</p> <p>(b) where the Contracting Party, in accordance with the powers which its internal law confers upon it, and the national or company of the other Contracting Party have so agreed.</p> <p>3. Where the dispute is referred to international arbitration, the national or company and the Contracting Party concerned in the dispute may agree to refer the dispute to:</p> <p>(a) either an international arbitrator or ad hoc arbitration tribunal of three members according to what has been expressly agreed by the parties. The arbitrator or arbitrators shall be appointed by a special agreement or in accordance with the Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL);</p> <p>(b) the International Center for the Settlement of Investment Disputes where both Contracting Parties are party to the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States, opened for signature at Washington DC on 18 March 19651.</p> <p>If after a period of three months from written notification of the claim there is no agreement to one of the above alternative procedures, the arbitration shall be undertaken by an ad hoc tribunal of three members and the parties to the dispute shall be bound to submit it to arbitration under the</p>	<p>(ii) En el caso en que la sentencia de dicho Tribunal sea notoriamente injusta o infrinja las disposiciones de este Convenio.</p> <p>(b) En el caso que la Parte Contratante, conforme a las facultades que le reconozca su legislación interna, y el nacional o sociedad de la otra Parte Contratante así lo hayan acordado.</p> <p>3. En el caso, que la controversia se someta a arbitraje internacional, el nacional o sociedad y la Parte Contratante en la diferencia podrán acordar en somatar la diferencia:</p> <p>(a) a en árbitro internacional o tribunal de arbitraje ad-hoc de tras miembros, según lo acuerdan expresamente las Partas. El o los árbitros serán designados por un acuerdo especial o conforme al Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).</p> <p>(b) Al Centro Internacional de Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones en caso que ambas Partes Contratantes se hubieren adherido al Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, abierto a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965.</p> <p>Si después de un periodo de tres meses a partir de la notificación escrita del reclamo, uno de los procedimientos alternativos antes mencionados no hubiese sido acordado, al arbitraje lo realizará un tribunal ad-hoc de tres miembros y las partes en la diferencia tendrán la obligación de someterla a arbitraje conforme al Reglamento de</p>
---	--

<p><i>Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law as then in force.</i></p> <p><i>Notwithstanding the above, where the Secretary General of the Permanent Court of Arbitration at the Hague or the appointing authority are nationals of one of the Contracting Parties, or where it is not possible for them to undertake this function, the President of the Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce in Paris shall be the person to make the appointment. Where the President is a national of one of the Contracting Parties or if he is prevented from doing the above, the Vice-President of the Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce in Paris or the member of the said Court next in seniority and who is not a national of either of the Contracting Parties shall be invited to make the appointment. The parties may agree in writing to modify the UNCITRAL Rules.</i></p> <p><i>4. As regards the Oriental Republic of Uruguay, the decision of the competent tribunal within the meaning of paragraph (1) of this Article means a judicial decision without appeal.</i></p> <p>Article 9 - Disputes between the Contracting Parties</p> <p><i>1. Disputes between the Contracting Parties concerning the interpretation or application of this Agreement should, if possible, be settled through the diplomatic channel.</i></p> <p><i>If a dispute between the Contracting Parties cannot thus be settled within a reasonable period of time, it shall upon the request of either Contracting Party be submitted to an arbitral tribunal.</i></p>	<p><i>Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional vigente en esa momento.</i></p> <p><i>No obstante ello, en el caso que el Secretario General del Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya o la autoridad nominadora sean nacionales de una de las Partes Contratantes, o no fuera posible para ellos realizar dicha función, el Presidente de la Corta de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio de París será quien realice el nombramiento. En el caso que el Presidente sea nacional de una de las Partas Contratantes o si ésta estuviere impedido de hacer lo antedicho, el Vicepresidente de la Corta de Arbitrajes de la Cámara Mercantil de Comercio de París o el miembro de dicha Corta que lo siga an antigüedad y qua no sea nacional de cualquiera de las Partas Contratantes, será invitado a efectuar el nombramiento. Las partes podrán acordar por escrito la modificación de las reglas de CNUDMI.</i></p> <p><i>4. Para la República Oriental del Uruguay, la decisión del Tribunal competente, en el sentido del párrafo (i) del presente artículo, significa decisión judicial en una única instancia.</i></p> <p>Artículo 9 - Diferencias entre las Partes Contratantes</p> <p><i>1. Las diferencias que surgieren entre las Partas Contratantes sobre la interpretación o aplicación del presente Convenio deberán, en lo posible, ser dirimidas por la vía diplomática.</i></p> <p><i>Si una diferencia entre las Partes Contratantes no pudiere ser dirimida de esa manera en un plazo razonable, será sometida a un tribunal arbitral a petición de una u otra de las Partes Contratantes.</i></p>
--	---

3. *Such an arbitral tribunal shall be composed of three members and shall be constituted for each individual case in the following way. Within two months of the receipt of the request for arbitration, each Contracting Party shall appoint one member of the tribunal, Those two members so appointed shall then select a national of a third State who on approval by the two Contracting Parties shall be appointed Chairman of the tribunal. The Chairman shall be appointed within two months from the date of appointment of the other two members.*

4. *If within the periods specified in paragraph (3) of this Article the necessary appointments have not been made, either Contracting Party may, in the absence of any other agreement, invite the President of the International Court of Justice to make any necessary appointments. If the President is a national of either Contracting Party or if he is otherwise prevented from discharging the said function, the Vice-President shall be invited to make the necessary appointments. If the Vice-President is a national of either Contracting Party or if he too is prevented from discharging the said function, the Member of the International Court of Justice next in seniority who is not a national of either Contracting Party shall be invited to make the necessary appointments.*

5. *The arbitral tribunal shall decide on the basis of the provisions of this Agreement, and such rules of international law and the domestic law of the State in which the investment which gave rise to the dispute was made as the tribunal considers applicable.*

3. *Dicho Tribunal arbitral, compuesto de tres miembros, será constituido para cada caso particular de la siguiente forma: Cada Parte Contratante, dentro de un plazo de dos meses de recibirse la petición de arbitraje, nombrará un miembro del tribunal. Los dos miembros así designados elegirán a un nacional de un tercer Estado, quien, con la aprobación de ambas Partes Contratantes, será nombrado presidente del tribunal. El presidente será designado dentro de un plazo de dos meses a partir de la fecha del nombramiento de los otros dos miembros.*

4. *Si dentro de los plazos previstos en el párrafo (3) de este Artículo no se hubieren efectuado los nombramientos necesarios, cualquiera de las Partes Contratantes podrá, en ausencia de otro acuerdo, invitar al Presidente de la Corte Internacional de Justicia a que proceda a efectuar los nombramientos necesarios. En caso que el Presidente sea nacional de una de las dos Partes Contratantes o se halle por otra causa impedido de desempeñar dicha función, se invitará al Vicepresidente a efectuar las designaciones necesarias. Si el Vicepresidente fuere nacional de una de las dos Partes Contratantes o si se hallare también impedido de desempeñar dicha función, se invitará al miembro de la Corte Internacional de Justicia que siga inmediatamente en el orden jerárquico y no sea nacional de una de las dos Partes Contratantes a efectuar los nombramientos necesarios.*

5. *El tribunal arbitral tomará su decisión sobre la base de las disposiciones de este Convenio, y las normas de derecho internacional y el derecho interno del Estado en el cual se realizó la inversión que diera origen a la controversia, cuando los considere aplicables.*

<p><i>The arbitral tribunal shall determine its own procedure. It shall reach its decision by a majority of votes. Such decision shall be final and binding on both Contracting Parties.</i></p> <p><i>7. Each Contracting Party shall bear the cost of its own member of the tribunal and of its representation in the arbitral proceedings; the cost of the Chairman and the remaining costs shall be borne in equal parts by the Contracting Parties. The tribunal may, however, in its decision direct that a higher proportion of costs shall be borne by one of the two Contracting Parties, and this award shall be binding on both Contracting Parties.</i></p> <p><i>Neither Contracting Party shall bring an international claim in respect of a dispute which nnr of its nationals or companies and the other Contracting Party have submitted to the decision of the competent tribunal of the Party in whose territory the investment was made or to the arbitration provided for in Article 8 of this Agreement, unless such other Contracting Party shall have failed to abide by and comply with the award rendered in such dispute.</i></p>	<p><i>El tribunal arbitral determinará su propio procedimiento. Tomará su decisión por mayoría de votos: tal decisión será definitiva y obligatoria para ambas Partes Contratantes.</i></p> <p><i>7. Cada Parte Contratante sufragará los gastos de su propio miembro del tribunal y de su representación en el procedimiento arbitral; los gastos del Presidente, así como los demás costos, serán sufragados por partes iguales por las Partes Contratantes. No obstante, el Tribunal podrá, en su decisión, disponer que una mayor proporción de los gastos sea sufragada por una de las dos Partes Contratantes, y este laudo será obligatorio para ambas Partes Contratantes.</i></p> <p><i>Ninguna Parte Contratante promoverá una reclamación internacional respecto a una controversia que uno de sus nacionales o sociedades y la otra Parte Contratante hayan sometido a la decisión del tribunal competente de la Parte en cuyo territorio fue hecha la inversión o al arbitraje conforme al Artículo 8 de este Coaveaio, a meaos que esta otra Parte Contratante no haya acatado o cumplido con la sentencia pronunciada en esa controversia.</i></p>
--	---

VI. OBJECIONES A LA JURISDICCIÓN

101. La Demandada ha formulado cuatro objeciones a la jurisdicción del Tribunal respecto de las *pretensiones de los Demandantes*: i) *ratione temporis* porque los Demandantes no tenían una inversión al momento de los presuntos incumplimientos; ii) los Demandantes no realizaron ninguna inversión en virtud del TBI; iii) falta de jurisdicción en lomo a las presuntas inversiones en la medida en que se transfirieron a terceros; y iv) el incumplimiento de los Demandantes con el requisito de litigación doméstica del TBI.
102. Las dos primeras objeciones surgen de un *trust* corporativo, llamado el *Trust P. Devi* (el "*Trust'*) por medio del cual los Demandantes aducen que realizaron su inversión en Uruguay. En primer lugar, consta un resumen de

los antecedentes de hecho y jurídicos del *Trust* antes de los argumentos de las Partes.

1. El *Trust P. Devi*

103. El 1 de abril de 2008, el Sr. Agarwal estableció el *Trust* al amparo de las leyes de las Islas Caimán⁹⁴. El Sr. Agarwal designó a su cuñado, el Sr. Sushil Jiwarajka, como Protector del *Trust*, y a Cayman National Trust Co. Ltd. y a su presidente, Ian Phillips, como *Trustees* iniciales⁹⁵.
104. Según los Demandantes, el *Trust* es el propietario exclusivo de Devi Ltd., que a su vez es el propietario exclusivo de Zamin Ferrous Limited ("Zamin")⁹⁶. El *Trust* comprendía bienes asociados principalmente a dos proyectos de Zamin: el proyecto de mineral de hierro Bahía Mineraqáo Limitada ("BML"), situado en Brasil, y el Proyecto Valentines, en sus etapas iniciales⁹⁷.
105. Entre otros, el Sr. Agarwal designó a sus cuatro hijos como beneficiarios del *Trust*, incluyendo a los tres Demandantes en el presente procedimiento. Asimismo, el Sr. Agarwal se designó a sí mismo, a su esposa, a descendientes más lejanos (nietos y demás descendientes) y a "cualquier organización benéfica" como beneficiarios adicionales⁹⁸. En la cláusula 19 de la escritura del *Trust* se estipuló además que los *Trustees*, con el consentimiento del Sr. Agarwal, podrían "agregar a la categoría de beneficiarios a toda persona o categoría de personas [...] que los *Trustees* consideren oportuno"⁹⁹.
106. La escritura del *Trust* confiere discrecionalidad a los *Trustees* respecto al pago de la renta generada o el capital del Fondo del *Trust* a favor de un beneficiario con exclusión de otros¹⁰⁰. La escritura también dispone que, en

⁹⁴ P. Agarwal e Ian Phillips, Cayman Nat'l. Trust Co. Ltd., *The P. Devi Trust* - Constitución, 1 de abril de 2008, cláusula 3 (C-0029). Por las razones indicadas en la nota al pie 299 *infra*, el Tribunal considera que los *trusts* en *common law* y la institución de derecho civil del fideicomiso no son equivalentes, y empleará por ello los términos técnicos en inglés relativos a la institución del *trust* en la versión en español de su laudo. Para mayor claridad, en las citas literales que realice de las versiones en español de los escritos de las Partes, declaraciones testimoniales e informes periciales, el Tribunal también sustituirá con términos en cursiva, cuando lo considere oportuno, las referencias que se realicen a fideicomisos e instituciones relacionadas cuando en su versión en inglés se refieran a *trusts*.

⁹⁵ *Id.* en 13 y sección "*Parties*".

⁹⁶ Escrito de Demanda, párrs. 91, 94.

⁹⁷ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párrs. 16-17.

⁹⁸ *Trust*, cláusula 2.1 (C-0029) (traducción del Tribunal).

⁹⁹ *Id.* en 19 (traducción del Tribunal).

¹⁰⁰ *Id.* en 5.1.1: "[...] los [*Trustees*] tendrán facultades para pagar, transferir o aplicar a todos o cualquiera de los Beneficiarios, o en beneficio de todos o cualquiera de ellos, la totalidad o parte de los ingresos o (con el consentimiento del Protector) el capital del Fondo [del *Trust*] en los porcentajes y de la manera que consideren conveniente" (traducción de los Demandantes, véase Dúplica (Jurisdicción), párr. 98).

la medida en que existan múltiples beneficiarios de cualquier aspecto o la totalidad del *Trust*, los *Trustees* pueden ignorar los derechos de un beneficiario y favorecer a otros¹⁰¹.

107. La escritura del *Trust* habilita a los *Trustees*, con el consentimiento del Protector del *Trust*, a "declarar por escrito que una persona o categoría de personas [...] que estén, sean o puedan ser de otro modo beneficiarías conforme a esta escritura serán [...] excluidas parcialmente de recibir beneficios adicionales en virtud de la presente escritura; o [...] una Persona excluida¹⁰²". Cualquier declaración de este tipo entrará en vigor "a partir de la fecha especificada de la declaración [escrita]". La cláusula 18 dispone que "ninguna Persona excluida podrá percibir un beneficio directo o indirecto de cualquier tipo en virtud de la presente escritura o como consecuencia de la misma¹⁰³[...]". a su vez, la cláusula 17.2 permite a cualquiera de los beneficiarios mencionados en el *Trust* declararse por escrito 'Persona excluida' en virtud del *Trust*, a partir de la fecha de recepción de su declaración por parte de los *Trustees*¹⁰⁴.
108. Además de conferir a los *Trustees* la facultad de excluir a personas que, de otro modo, podrían estar legitimadas a percibir beneficios del *Trust*, la cláusula 19 dispone que, con el consentimiento del Sr. Agarwal, o, tras su fallecimiento, con el consentimiento del Protector, los *Trustees* estarán autorizados, en cualquier momento, a "incorporar a la categoría de beneficiarios a toda persona o categoría de personas [...] que los *Trustees* considerasen oportuno¹⁰⁵". La cláusula 19.3 de la escritura del *Trust* exige que tales agregados se realicen por escrito¹⁰⁶.
109. La cláusula 9 de la escritura del *Trust* original confiere al Sr. Agarwal, en su calidad de *Settlor*, el derecho a revocar en cualquier momento cualquiera de los *trusts* declarados en relación con el Fondo del *Trust*, de tal manera que los derechos a la renta generada y al capital del Fondo del *Trust* le serán restituidos¹⁰⁷.

¹⁰¹ *Id.* en 10: "En el ejercicio de cualquiera de las facultades dispuestas en el presente Contrato que sean ejercitables a favor o para beneficio de más de un objeto de la facultad, los *Trustees* estarán autorizados a ejercer la facultad a favor o para el beneficio de uno o más de dichos objetos, con exclusión de uno o más de los restantes" (traducción del Tribunal).

¹⁰² *Id.* en 17.1 (traducción del Tribunal).

¹⁰³ *Id.* en 18 (traducción del Tribunal). El *Trust* impone restricciones adicionales a las Personas Excluidas, al disponer, en la cláusula 18.3, que: "[...] ninguna facultad o discrecionalidad conferida a los *Trustees* en su conjunto o individualmente por la ley o el presente Contrato podrá ser ejercida o aplicada de manera que confiera un beneficio directo o indirecto a las Personas Excluidas, de ninguna manera o en ninguna circunstancia" (traducción del Tribunal).

¹⁰⁴ *Id.* en 17.2.

¹⁰⁵ *Id.* en 19.1 (traducción del Tribunal).

¹⁰⁶ *Id.* en 7.1.

¹⁰⁷ *Id.* en 9.

110. La cláusula 7 de la escritura del *Trust* estipula que los *Trustees*, con el consentimiento del Sr. Agarwal, dentro del Período del *Trust*, pueden decidir "designar que la totalidad o cualquier parte del Fondo del *Trust* y la renta que este genere sean depositados en *Trusts* nuevos a favor o en beneficio de todos o uno o más de los Beneficiarios [...]"¹⁰⁸. Dicha facultad de designación comprende la facultad de "crear intereses de cualquier tipo, absolutos o limitados, presentes o contingentes, condicionales o incondicionales"¹⁰⁹. Los términos de estas designaciones serán "revocables durante el período del *Trust* o irrevocables"¹¹⁰.

111. El 10 de abril de 2008, el Sr. Agarwal envió una carta de deseos al Sr. Jiwarajka, Protector del *Trust* (la "Carta de Deseos"), en la que instruía que los bienes del Proyecto Valentines fuesen destinados *para beneficio exclusivo de sus hijos. La Demandada afirma que la Carta de Deseos carece de valor probatorio*¹¹¹. En su parte pertinente, la Carta de Deseos reza:

A los efectos de distribuciones futuras para el *Trust*, en el caso de un futuro evento de liquidez [*"liquidity event"*] (venta de activos, OPI o cualquier otro medio), quisiera que usted reconozca [y] confirme su avenencia para que toda distribución se efectúe en consonancia con mis deseos que expreso a continuación:

1. Ante un evento de liquidez de los bienes brasileños, incluido BML, la distribución se realizará a mi persona [y] a mi esposa Bina.
2. Ante un evento de liquidez de los bienes restantes, incluido Valentines, la distribución ha de efectuarse en partes iguales entre mis cuatro hijos: Anjani, Vinita, Ritika [y] Prenay¹¹².

112. El 23 de septiembre de 2010, el Sr. Agarwal estableció una sociedad de *Trust* privada, Miari PTC Ltd. ("Miari")¹¹³. Miari se constituyó conforme a las leyes de las Islas Caimán, y era propiedad de un *Trust* recientemente creado, el *Trust* Sunder Devi, para el cual el Sr. y la Sra. Agarwal fungían como Protectores¹¹⁴.

¹⁰⁸ *Id.* en 6 (traducción del Tribunal).

¹⁰⁹ *Id.* en 7.3 (traducción del Tribunal).

¹¹⁰ *Id.* en 7.8 (traducción del Tribunal).

¹¹¹ Réplica (Jurisdicción), párrs. 151-152.

¹¹² Carta de Deseos de Pramod Agarwal a Sushil Jiwarajka, 10 de abril de 2008 (C-0030) (traducción del Tribunal).

¹¹³ Certificado de constitución de Miari PTC Ltd., 23 de septiembre de 2010 (C-0264). Según los Demandantes, los abogados del Sr. Agarwal estructuraron la sociedad con la implementación de una serie de controles internos a los efectos de asegurar que Miari fuese independiente y menos vulnerable a implicaciones tributarias adversas (Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 38; Segunda declaración testimonial de Pramod Agarwal, 13 de junio de 2019, párr. 57 (CWS-9) ("Segunda declaración de Agarwal")).

¹¹⁴ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 40; *Sunder Devi Trust*, 8 de octubre de 2010, cláusula 8.1.1 (C-0265).

En calidad de sociedad de trustprivada, Miari está "autorizada a actuar como *Trustee* de *Trusts* establecidos por el *Settlor* [el Sr. Agarwal] y cuyas acciones están comprendidas en el Fondo del *Trust* [Sunder Devi]¹¹⁵". El Sr. Phillips, antiguo *Trustee* del *Trust*, el Sr. Jiwaraajka, Protector del *Trust*, y Cordico Management fungieron como los Directores iniciales de Miari¹¹⁶. En calidad de Protectores del *Trust* Sunder Devi, el Sr. y la Sra. Agarwal preservaron su discrecionalidad para cambiar a los *Trustees* e impartirles instrucciones respecto de la designación de los directores de Miari¹¹⁷.

113. El Sr. Agarwal estableció la sociedad de *trust* privada Miari por recomendación de sus abogados, Macfarlanes LLP, con el fin de reemplazar a Cayman National Trust Co. Ltd. (una sociedad de *Trust* corporativa) y a su presidente, Ian Phillips, como *Trustee* del *Trust*. Macfarlanes recomendó que, a la luz de la venta inminente de la participación del 50 por ciento restante en el proyecto BML en 2010, sería menos ventajoso desde el punto de vista financiero seguir usando una sociedad de *Trust* corporativa como *Trustee*¹¹⁸. En consecuencia, el 8 de octubre de 2010, Miari relevó a Cayman National Trust Co. Ltd. y a su presidente el Sr. Phillips como *Trustee* del *Trust*¹¹⁹.
114. El 4 de julio de 2011, el Sr. Jiwaraajka renunció al cargo de Protector del *Trust* debido a implicaciones tributarias adversas para los nacionales indios que fungen como protectores de *Trusts* en las Islas Caimán. Fue reemplazado por un Comité Protector integrado por el Sr. y la Sra. Agarwal¹²⁰. El Sr. Jiwaraajka continuó desempeñándose como Director de Miari hasta el 2 de septiembre de 2023, fecha en que fue reemplazado por el Sr. Siddharth Mehta¹²¹.
115. Los Demandantes observan que, en diciembre de 2012, el Sr. Agarwal se reunió con su asesor letrado, Macfarlanes, para analizar la posible aplicabilidad del Acuerdo de Cooperación Tributaria entre el Reino Unido y Suiza (que debía entrar en vigor el 1 de enero de 2023) a los bienes del *Trust*. Los Demandantes sostienen

¹¹⁵ *Sunder Devi Trust*, 8 de octubre de 2010, cláusula 1.14 (C-0265) (traducción del Tribunal).

¹¹⁶ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 39.

¹¹⁷ *SunderDeviTrust*, 8 de octubre de 2010, clausula 7.1 (C-0265) ("[...] los *Trustees* ejercerán el voto de dichas acciones para designar o apartar a directores de cualquier Sociedad de *Trust* Privada exclusivamente silos Protectores así lo ordenasen por escrito ocasionalmente" (traducción del Tribunal)); Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 40.

¹¹⁸ Los Demandantes explican que esto se debe a que, tras la venta, Cayman National Trust Co. Ltd. "le exigiría indemnidades y honorarios más altos porque los bienes restantes del *Trust* eran proyectos mineros en desarrollo". Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 38.

¹¹⁹ Designación y destitución de *Trustees*, 8 de octubre de 2010 (C-0243).

¹²⁰ Destitución y designación del Comité Protector, 4 de julio de 2011 (C-0245); Declaración testimonial de Sushil Jiwaraajka, 11 de junio de 2019, párr. 17 (CWS-6) ("Declaración de Jiwaraajka").

¹²¹ Carta de renuncia, 2 de septiembre de 2013 (C-0246); Carta de Siddharth Mehta a Miari PTC Limited, 2 de septiembre de 2013 (C-0261).

que Macfarlanes indicó al Sr. Agarwal que el *Trust* posiblemente quedaría comprendido dentro del alcance del Acuerdo de Cooperación, dada su naturaleza de *trust* revocable. En consecuencia, el 20 de diciembre de 2012, el Sr. Agarwal convirtió el *Trust* en un *trust* irrevocable, mediante la firma de la Escritura de Extinción del poder de revocación¹²². El Sr. Agarwal afirma que incluso antes de que convirtiera el *Trust* en un *trust* irrevocable "nunca tuv[o] la intención de revocar el *Trust* porque hacerlo implicaría destruir el cuidadoso esquema de planificación tributaria diseñado por Macfarlanes¹²³".

116. En diciembre de 2015, Anjani Vasson notificó al *Trustee* su deseo de ser designada Persona excluida, por lo que renunciaba a sus derechos o *beneficial interests* respecto de los bienes del *Trust*¹²⁴.

117. El 1 de agosto de 2016, el *Trust* se convirtió en un *fixed trust* mediante una escritura de modificación (la "Escritura de Modificación"). Esta escritura hace referencia a la supuesta Carta de Deseos remitida por el Sr. Agarwal al entonces Protector del *Trust*, el Sr. Jiwarajka, e indica que la Carta de Deseos "contemplaba la intención de que todos los bienes del *Trust*, excepto ciertos bienes brasileños, se distribuyesen en partes iguales entre los cuatro hijos del *Settlor*, Anjani Vasson, Vinita Agarwal, Ritika Mehta y Prenay Agarwal ante un evento de liquidez (venta de bienes, OPI o cualquier otro medio) de los bienes¹²⁵". En la Escritura de Modificación también se indica que la Sra. Vasson había optado por ser designada "Persona excluida" del *Trust*¹²⁶.

118. De conformidad con la cláusula 17.1 de la escritura original del *Trust*, la Escritura de Modificación declara que todos los Beneficiarios, con excepción del Sr. Agarwal, su esposa y los tres Demandantes, son Personas excluidas, imposibilitadas de percibir cualquier beneficio futuro que se derive de los bienes del *Trust*¹²⁷. De conformidad con el texto de la cláusula 6 de la escritura original del *Trust*, la Escritura de Modificación establece además que "todos los ingresos derivados del Fondo del *Trust* (con excepción de los ingresos

¹²² *The P. Devi Trust* - Extinción de Poder de Revocación, 20 de diciembre de 2012 (C-0031). La Extinción de Poder indica, en su parte pertinente: "[e]l *Settlor* libera y extingue de forma irrevocable el Poder de Revocación con la intención de que dicho Poder, a partir de la fecha de la presente escritura, sea inejecutable en relación con el Fondo del *Trust*, en su totalidad o parcialmente, o cualquier otra propiedad sujeta en el presente o en algún momento en el futuro a los *trusts* del Contrato" (traducción del Tribunal).

¹²³ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 44; Segunda declaración de Agarwal, párr. 49 (CWS-9).

¹²⁴ *The P. Devi Trust* - Contrato, 1 de agosto de 2016, Considerandos, párr. E (C-0032). En diciembre de 2015, Anjani Vasson, uno de los cuatro hijos del Sr. Agarwal, se convirtió en ciudadana naturalizada de los Estados Unidos después de haber residido en el país durante muchos años con su esposo, también ciudadano de los EE. UU. Según los Demandantes, la Sra. Vasson renunció a sus derechos como beneficiaria del *Trust*. Devi por motivos tributarios como resultado de su nueva ciudadanía (Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 45).

¹²⁵ Escritura de Modificación, Considerandos, párr. C (C-0032) (traducción del Tribunal).

¹²⁶ *Id.* en Considerandos, párr. F: "[e]l *Settlor*, el *Trustee* y el Comité Protector desean cerciorarse de que los deseos del *Settlor*, según se expresan en la Carta de Deseos, y los deseos de Anjani Vasson estén reflejados formalmente en las condiciones de la Escritura del *Trust*" (traducción del Tribunal).

¹²⁷ *Id.* en cláusula 1.

derivados de los bienes brasileños) (los "Ingresos Residuales") percibidos ocasionalmente por el *Trustee* se mantendrán en el *Trust* a los efectos de pagar tales ingresos en partes iguales a Vinita Agarwal, Ritika Mehta y Prenay Agarwal [...] tan pronto como sea posible¹²⁸". Además, el texto de la Escritura establece que los tres Demandantes "gozan de un interés inmediato, absoluto, incondicional y efectivo respecto de los Ingresos Residuales en partes iguales¹²⁹". Finalmente, y "para evitar toda duda", la Escritura de Modificación aclara que "toda la renta generada por el Fondo del *Trust* se distribuirá a los Beneficiarios" de conformidad con las disposiciones antes mencionadas¹³⁰.

2. Jurisdicción *ratione temporis*: los argumentos de las Partes

1) La postura de la Demandada

a) La relación jurídica entre los Demandantes y las "inversiones" en el momento del supuesto incumplimiento

119. *Conforme al texto del Trust* la Demandada sostiene que al momento de los presuntos incumplimientos del TBI con respecto al Proyecto Valentines, los Demandantes, en el mejor de los casos, eran *discretionary beneficiaries* del *Trust*. La Demandada observa que en múltiples cláusulas de la escritura del *Trust* se hace hincapié en que los Beneficiarios pueden o no percibir beneficios de los ingresos generados por el *Trust* o el capital del *Trust*, sujeto a la discrecionalidad exclusiva de los *Trustees*¹³¹.

120. *Conforme al derecho de las Islas Caimán*: la Demandada sostiene que, conforme al derecho de las Islas Caimán, los *discretionary beneficiaries* de un *trust* no son titulares legales ni están facultados a percibir los beneficios devengados de los bienes del *trust*. La Demandada observa que toda determinación respecto del *Trust*, tales como los derechos y los intereses de sus Beneficiarios, se debe realizar "de conformidad con las leyes de las Islas, sin hacer referencia a las leyes de otras jurisdicciones con las que el *trust* o la disposición pueda estar relacionada", según el artículo 90 de la Ley de *Trusts* de las Islas Caimán¹³².

121. Según la Demandada, el derecho de las Islas Caimán dispone explícitamente que los "*discretionary*

¹²⁸ *Id. en 3(a) (traducción del Tribunal).*

¹²⁹ *Id. en 3(b) (traducción del Tribunal).*

¹³⁰ *Id. en 4 (traducción del Tribunal).*

¹³¹ *Trust*, cláusulas 2, 10, 17, 19 (C-0029).

¹³² Memorial (Jurisdicción), párr. 16; Primer informe pericial de Rachael Reynolds, 29 de noviembre de 2018, párr. 16 (RER-1) ("Primer informe de Reynolds"); Ley de *Trusts* de las Islas Caimán de 2018, art. 90 (RR-005).

*beneficiaries have neither legal nor beneficial ownership of or interests in a Trusts assets*¹³³". Remitiéndose a *Coutts (Cayman)v. Lemos*¹³⁴, la Demandada sostiene que, conforme al derecho de las Islas Caimán, los *discretionary beneficiaries* están facultados a percibir beneficios solamente a discreción de los *Trustees*, quienes pueden "decidir darle a un *discretionary beneficiary* en particular la totalidad de los bienes del *trust*, o, alternativamente, nada en absoluto¹³⁵". La Demandada sostiene que, por este motivo, los *discretionary beneficiaries*, como es el caso de los Demandantes, "no tiene[n] ningún *legal or beneficial ownership rights* sobre los bienes del *Trust*' "hasta el momento en que el *Trustee* ejerza la discreción a su favor¹³⁶".

122. La Demandada advierte que, hasta el 3 de agosto de 2036, cuando el *Trust* se convirtió en un *fixed trust*, los Demandantes eran meramente algunos de los varios Beneficiarios de los bienes del *Trust*, y tenían derechos respecto de esos beneficios a discreción de los *Trustees*, quienes podían asignar dichos beneficios "con exclusión de uno o más de los demás¹³⁷". La Demandada añade que el Sr. Agarwal estableció intencionadamente la estructura del *Trust* de modo que no se le confiriesen a los Demandantes *fixed interests* hasta el 1 de agosto de 2016 y, en realidad, el *Trust* siguió siendo revocable incluso hasta diciembre de 2032¹³⁸. En consecuencia, la Demandada afirma que si los Demandantes no tenían "*legal or beneficial ownership of or interests* sobre los bienes del *Trust*¹³⁹", de esto se desprende lógicamente que "no es posible que fueran titulares de inversiones mediante el *Trust*¹⁴⁰".
123. En segundo lugar, la Demandada sostiene que la postura de los Demandantes según la cual la Carta de Deseos configura sus *legal or beneficial ownership rights* en los bienes del *Trust*, carece de fundamento conforme al derecho de las Islas Caimán. En el derecho de las Islas Caimán, las cartas de deseos "no son vinculantes"¹⁴¹: los *Trustees* pueden tomar en consideración las cartas de deseos en el momento de determinar la asignación de beneficios en el marco de un *trust* como uno de varios factores¹⁴², pero dichos documentos no inciden en si un beneficiario se considera *discretionary beneficiary* o *fixed beneficiary* y, por ende, si posee derechos de

¹³³ Memorial (Jurisdicción), párr. 17.

¹³⁴ *Coutts (Cayman) Ltd. c. Lemos*, CILR 336, 2006, párr. 9 (RR-011).

¹³⁵ Memorial (Jurisdicción), párr. 19.

¹³⁶ Primer informe de Reynolds, párrs. 24-25 (RER-1).

¹³⁷ Memorial (Jurisdicción), párr. 3; *Trust*, cláusula 10 (C-0029).

¹³⁸ Réplica (Jurisdicción), párrs. 122-123; Tr. audiencia, día 15, 3811:18-3812:22.

¹³⁹ Primer informe de Reynolds, párr. 43a (RER-1) (énfasis en el original).

¹⁴⁰ Memorial (Jurisdicción), párr. 2; Réplica (Jurisdicción), párr. 9.

¹⁴¹ Memorial (Jurisdicción), párr. 28; Primer informe de Reynolds, párr. 32 (RER-1).

¹⁴² Réplica (Jurisdicción), párr. 128.

beneficial owner en los bienes del *trust*, conforme al derecho de las Islas Caimán¹⁴³. Por otra parte, la Demandada hace notar que la supuesta Carta de Deseos facultaría a los hijos del Sr. Agarwal a percibir un beneficio derivado del Proyecto Valentines solo previa ocurrencia de un "evento de liquidez", momento hasta el cual únicamente poseerían un *discretionary interest* continuo¹⁴⁴. Según la Demandada, el Sr. Agarwal, consciente del carácter no vinculante de las cartas de deseos, otorgó la Escritura de Modificación a fin de conferir efecto vinculante a los deseos establecidos en la Carta¹⁴⁵.

124. Además, la Demandada postula que los "deseos" expresados por el Sr. Agarwal en 2008 nunca fueron puestos en práctica en la administración del *Trust*, con lo cual se prueba que la Carta no era más que una indicación de las intenciones del Sr. Agarwal en 2008, las cuales eran indefinidas y no vinculantes¹⁴⁶; las circunstancias del Sr. Agarwal cambiaron después de que se desplomara el precio mundial del mineral de hierro y, en lugar de observar la Carta de Deseos, las acciones en el Proyecto Valentines se vendieron a Gerald Metals S.A., no para el beneficio exclusivo de los Demandantes y la cuarta hermana, sino para el pago de deudas relacionadas con los bienes en Brasil¹⁴⁷.
125. Incluso si se considerara que la Carta de Deseos era vinculante, en opinión de la Demandada, su redacción confiere beneficios a todos y cada uno de los cuatro hijos del Sr. Agarwal, y no meramente a los tres hijos que actúan como Demandantes en la presente controversia. Como tales, "y si las Demandantes pudieran superar todas las complicaciones jurisdiccionales a las que se enfrentan, no podrían tener derecho al 25% de la inversión que se habría asignado [a la cuarta hija] del Sr. Agarwal¹⁴⁸".
126. *Conforme al TBI y el derecho internacional general*: la Demandada sostiene que incluso si se determinase la inaplicabilidad del derecho de *Trusts* de las Islas Caimán, los Demandantes no tienen ni son titulares de las supuestas "inversiones" en virtud del TBI o el derecho internacional. La Demandada sostiene que, dado que los Demandantes eran solo *discretionary beneficiaries* del *Trust*, se deben desestimar sus pretensiones en virtud de principios generales del derecho internacional, así como en virtud del TBI, pues "un inversionista solo puede

¹⁴³ Memorial (Jurisdicción), párrs. 29-30.

¹⁴⁴ Memorial (Jurisdicción), nota 37 (énfasis omitido); Primer informe de Reynolds, párr. 34 (RER-1).

¹⁴⁵ Memorial (Jurisdicción), nota 34; Escritura de Modificación, pág. 2 (C-0032): "[e]l *Settlor*, el *Trustee* y el Comité Protector desean cerciorarse de que los deseos del *Settlor*, según se expresan en la Carta de Deseos [...] estén reflejados formalmente en las condiciones de la Escritura del *Trust*" (traducción del Tribunal).

¹⁴⁶ Réplica (Jurisdicción), párr. 151; Tr. audiencia, día 15, 3804:18-3806:11.

¹⁴⁷ Réplica (Jurisdicción), párr. 148; *ENRC NV c. Zamin Eerrous Limited*, Corte Real (Samedi) de Jersey, Fallo, 27 de octubre de 2015, párr. 14 (R-0166); Tr. audiencia, día 15, 3809:13-3811:6.

¹⁴⁸ Memorial (Jurisdicción), nota 36 (énfasis en el original).

reclamar los beneficios de los bienes que efectivamente son suyos¹⁴⁹". La Demandada objeta el argumento de los Demandantes según el cual el TBI no define "inversión" en términos de "propiedad" o "control"¹⁵⁰.

127. La Demandada también se opone a la postura de los Demandantes según la cual estos, en calidad de *discretionary beneficiaries*, eran "verdaderas partes interesadas" (*'real parties in interest'*, o titulares de un interés legítimo) con derecho a que se extiendan las protecciones del TBI a los bienes del *Trust*¹⁵¹. La Demandada propone que el término "titulares de un interés legítimo" solo se aplica a los *beneficial owners* de un bien, y no a partes con "*discretionary interests*" en un bien¹⁵². Si en realidad "los titulares de un interés legítimo" pudiesen ser meros *discretionary beneficiaries*, entonces la cuarta hija del Sr. Agarwal, también designada *discretionary beneficiary* antes del otorgamiento de la Escritura de Modificación, constituiría una "titular de un interés legítimo"¹⁵³.

128. Según la Demandada, si fuese posible considerar a cualquier parte una "titular de un interés legítimo", esta sería el Sr. Agarwal¹⁵⁴, un nacional indio sin capacidad para invocar las protecciones al amparo del TBI¹⁵⁵. La Demandada observa que el *Trust* adquirió los bienes de la cadena de empresas asociadas con el Proyecto Valentines del "*Trust Devi*", otro de los *Trusts* del Sr. Agarwal. La Demandada destaca que la contraprestación que respalda esta compra fue una "deuda especializada" "igual al valor de mercado" de las acciones, "reembolsable en su totalidad o en parte a solicitud del Prestamista a los Prestatarios", un derecho que se asignó al Sr. Agarwal¹⁵⁶. En opinión de la Demandada, esto indica que, en cualquier momento, el Sr. Agarwal podría haber ejercido el derecho al reembolso de más de £164 millones en los bienes del *Trust* antes de que se realizara cualquier distribución correspondiente a los Demandantes y su cuarta hermana¹⁵⁷.

129. Finalmente, la Demandada sostiene que unos "intereses en un *discretionary trust*" no pueden constituir

¹⁴⁹ Réplica (Jurisdicción), párrs. 15, 28.

¹⁵⁰ Réplica (Jurisdicción), párr. 89; Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 92.

¹⁵¹ Réplica (Jurisdicción), párr. 43.

¹⁵² Réplica (Jurisdicción), párr. 115.

¹⁵³ Réplica (Jurisdicción), párr. 117.

¹⁵⁴ Réplica (Jurisdicción), párr. 153.

¹⁵⁵ Réplica (Jurisdicción), párr. 156. En la audiencia, la Demandada observó que, si alguna de las sociedades dependientes del *Trust* hubiese estado registrada en Gran Bretaña, habría estado potencialmente habilitada para plantear una pretensión al amparo del TBI (Tr. audiencia, día 15, 3816:18-3818:14).

¹⁵⁶ Acuerdo de Compra Venta entre Cayman Trust Co. Ltd. e Ian Phillips, 2 de abril de 2008, pág. 7 (R-0218); Réplica (Jurisdicción), párr. 154.

¹⁵⁷ Réplica (Jurisdicción), párr. 155.

"inversiones" protegidas, o una "clase de bien" o "derechos a fondos o prestaciones contractuales que tenían un valor financiero" al amparo del TBI, conforme alegan los Demandantes¹⁵⁸, viendo que: i) un *trust* no es un contrato de valor financiero; y ii) en calidad de *discretionary beneficiaries*, los Demandantes no tienen "derechos a fondos" que se deriven del *Trust*¹⁵⁹. Según la Demandada, para que una inversión se considere como tal, un bien debe habilitar a una parte a recibir beneficios específicos, cuantificables y definidos que sean presentes y no sujetos a condición¹⁶⁰. Además, el bien debe ser susceptible de ser: i) transferido o cedido a un tercero¹⁶¹; ii) utilizado para satisfacer deudas o acuerdos¹⁶²; iii) gravado¹⁶³; o iv) heredado en caso de fallecimiento¹⁶⁴.

b) La relación jurídica entre los Demandantes y las "inversiones" después del 1 de agosto de 2016

130. En primer lugar, la Demandada observa que no fue hasta el 1 de agosto de 2016, con el otorgamiento de la Escritura de Modificación, que los Demandantes obtuvieron un "interés inmediato, absoluto e incondicional sobre los Ingresos Residuales en partes iguales¹⁶⁵". La Escritura de Modificación como tal no subsana la falta de titularidad de los Demandantes en el Proyecto Valentines en el momento clave y, por ende, no puede conceder a este Tribunal jurisdicción *ratione temporis*¹⁶⁶. La Demandada pone de relieve que, llegados a agosto de 2016, el Proyecto Valentines ya se había disuelto por completo, y todo presunto incumplimiento del TBI por parte de Uruguay había ocurrido tiempo atrás¹⁶⁷. Además, la Demandada hace notar que el Sr. Agarwal no brindó ninguna explicación por la enmienda repentina a la forma del *Trust*¹⁶⁸: en opinión de la Demandada, el momento del otorgamiento de la Escritura de Modificación, en el mejor de los casos, "refleja la preocupación ante una evidente falta de potestad de invocar el Tratado [...] [porque] las propias Demandantes carecían de los

¹⁵⁸ Réplica (Jurisdicción), párr. 57; Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 98.

¹⁵⁹ Réplica (Jurisdicción), párrs. 58-60.

¹⁶⁰ Réplica (Jurisdicción), párrs. 62-70; *William Nagel c. República Checa*, Caso CCE No. 049/2002, Laudo, 9 de septiembre de 2003, párr. 325 (RLA-0178); *JoyMiningMachineryLimited c. República Arabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/03/11, Laudo sobre Jurisdicción, 6 de agosto de 2004, párrs. 17, 42-47 (RLA-0182).

¹⁶¹ Réplica (Jurisdicción), párr. 82; Tr. audiencia, día 15, 3820:22-3823:2.

¹⁶² Réplica (Jurisdicción), párrs. 74, 80, 83-84.

¹⁶³ Réplica (Jurisdicción), párr. 85.

¹⁶⁴ Réplica (Jurisdicción), párr. 87.

¹⁶⁵ Memorial (Jurisdicción), párr. 32; Escritura de Modificación, cláusula 3 (C-0032).

¹⁶⁶ Memorial (Jurisdicción), párr. 31.

¹⁶⁷ Memorial (Jurisdicción), párr. 32; Tr. audiencia, día 15, 3815:1-3816:1.

¹⁶⁸ Réplica (Jurisdicción), párrs. 10-12.

intereses de titularidad requeridos para hacerlo¹⁶⁹".

131. La Demandada añade que el Sr. Agarwal transformó el *Trust* - hasta entonces *discretionary* — en un *fixed trust* a fin de establecer legitimación en el marco del TBI, que dicha transformación representa un abuso de derecho y que las pretensiones de los Demandantes deben por ello ser desestimadas¹⁷⁰. A juicio de la Demandada, la reestructuración de las inversiones con el fin exclusivo de crear jurisdicción al amparo de un tratado de inversión constituye "una manipulación abusiva del sistema de protección de las inversiones internacionales, en el marco del Convenio CIADI y de los TBI¹⁷¹". Esto se aplica también toda vez que, en el momento en que se adquiere una inversión, preexiste o se prevé una controversia¹⁷².
132. Incluso si se considerase que la conversión del *Trust* fue oportuna y no un abuso de derecho, en opinión de la Demandada, la mencionada conversión meramente dotó a los Demandantes, por primera vez, de *fixed beneficial interests*, y no la de titularidad legal de los bienes del *Trust*¹⁷³, la cual, en el derecho de las Islas Caimán, se confiere solo al *Trustee*¹⁷⁴. De igual manera, la Demandada arguye que, conforme al derecho de las Islas Caimán, los beneficiarios de un *trust* no se posicionan como accionistas de ninguna empresa del *trust*. Por ende, no pueden plantear pretensiones indirectas como inversores en el contexto inversor-Estado, ni tampoco terceros, como Uruguay, tienen ninguna obligación para con dichos beneficiarios respecto a las inversiones de las que tienen derecho a beneficiarse¹⁷⁵.
133. Finalmente, la Demandada propone, en referencia a *Benhamou c. Uruguay*, que las formas jurídicas que permiten a los individuos beneficiarse de inversiones, pero permanecer protegidos del pasivo que conlleva la propiedad directa, por ejemplo, para "efectos tributarios, protección contra los acreedores, eludir una prohibición legal, etc.", no pueden, después de establecidas, ser dejadas de lado cuando es conveniente

¹⁶⁹ Memorial (Jurisdicción), párr. 34.

¹⁷⁰ Réplica (Jurisdicción), párrs. 21, 165, 174.

¹⁷¹ Réplica (Jurisdicción), párrs. 160-162; *Mobil Corporation, Venezuela Holdings, B.V. et al. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/07/27, Decisión sobre Jurisdicción, 10 de junio de 2010, párr. 205 (RLA-0201); *Tidewater Inc. et al. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/10/5, Decisión sobre Jurisdicción, 8 de febrero de 2013, párr. 184 (RLA-0211); *PhoenixAction, Ltd. c. República Checa*, Caso CIADI No. ARB/06/5, Laudo, 15 de abril de 2009, párr. 142 (RLA-0068).

¹⁷² Réplica (Jurisdicción), párrs. 171-173; *Renée Rose Levy y Gremcitel S.A. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/11/17, Laudo, 9 de enero de 2015, párr. 191 (RLA-0135); *Philip Morris Asia Limited c. Australia*, Caso CPA No. 2012-12, Laudo sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 17 de diciembre de 2015, párr. 554 (CLA-0013).

¹⁷³ Memorial (Jurisdicción), párr. 36.

¹⁷⁴ Primer informe de Reynolds, párrs. 11, 29 (RER-1). Véase también Memorial (Jurisdicción), nota 42, citando *Smith c. Anderson*, 15 Ch D 247, 1880, pág. 275 (RR-017).

¹⁷⁵ Memorial (Jurisdicción), párr. 37.

hacerlo¹⁷⁶. En consecuencia, la Demandada sostiene que los Demandantes no pueden "reun[ir] las condiciones para ser titular[es]¹⁷⁷" de las inversiones contenidas en el *Trust P*. Devi simplemente porque tienen un *fiduciary beneficial interest* respecto de esas inversiones.

c) Aplicabilidad de la doctrina del incumplimiento continuo

134. La Demandada rechaza que los Demandantes puedan invocar la doctrina del incumplimiento continuo respecto de los incumplimientos previos a la Escritura de Modificación sobre la base de que, conforme se analizó anteriormente, la reestructuración del *Trust* constituyó un abuso del proceso¹⁷⁸.
135. Incluso si se rechazara la objeción de abuso de proceso, la Demandada afirma que la adquisición de buena fe de una inversión no puede procurar protección del tratado para controversias preexistentes¹⁷⁹. La Demandada interpreta el artículo 8 del TBI como limitado a "[c]ontroversias que surgieren entre un nacional o una sociedad de una Parte Contratante y la otra Parte Contratante en relación a una inversión de la primera¹⁸⁰", con lo cual se excluyen diferencias de fecha muy anterior a la adquisición de la inversión, como en el presente caso¹⁸¹.
136. Asimismo, la Demandada rechaza que la doctrina del incumplimiento pueda otorgar al Tribunal jurisdicción sobre todas las pretensiones asociadas con la Ley de Minería de Gran Porte desde su publicación¹⁸². A juicio de la Demandada, del mismo modo que un demandante no puede procurar la protección de un tratado por "incumplimientos" que ocurrieron antes de que el demandante invirtiera en el país anfitrión, un demandante tampoco puede pretender aplicar la doctrina del "incumplimiento continuo" en forma retroactiva a un período

¹⁷⁶ Memorial (Jurisdicción), párr. 40; *Stephane Benhamou c. República Oriental del Uruguay* CNUDMI, Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Competencia, 19 de diciembre de 2002, pág. 72 (RLA-0032). En *Benhamou c. Uruguay*, el Sr. Benhamou era propietario de Eurofar, empresa a la que también controlaba y que celebró un acuerdo privado con la empresa italiana Banknord para que Banknord adquiriese "en nombre propio, pero en representación de Eurofar" acciones en un banco en Uruguay. Si bien el Sr. Benhamou estaba facultado para beneficiarse de las acciones en el banco uruguayo por medio del acuerdo privado entre Eurofar y Banknord, el tribunal en el caso concluyó que el Sr. Benhamou carecía del título legal de propiedad de las acciones. Determinó que este no podía al mismo tiempo beneficiarse de la separación legal de las acciones en el banco de Uruguay y también reclamar más adelante titularidad legal directa, simplemente porque estaba facultado a beneficiarse de estas acciones.

¹⁷⁷ *Stephane Benhamou c. República Oriental del Uruguay* CNUDMI, Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Competencia, 19 de diciembre de 2002, pág. 87 (RLA-0032).

¹⁷⁸ Réplica (Jurisdicción), párrs. 169, 174; Tr. audiencia, día 15, 3824:3-3825:7.

¹⁷⁹ Réplica (Jurisdicción), párr. 175.

¹⁸⁰ TBI, art. 8 (C-0001) (énfasis del Tribunal).

¹⁸¹ Réplica (Jurisdicción), párrs. 175, 182; *ABCI Investments N.V. c. República de Túnez*, Caso CIADI No. ARB/04/12, Decisión sobre Jurisdicción, 18 de febrero de 2011, párr. 169 (RLA-0204); *Ping An Life Insurance Company of China, Limited y Ping An Insurance (Group) of China, Limited c. Reino de Bélgica*, Caso CIADI No. ARB/12/29, Laudo, 30 de abril de 2015, párr. 224 (RLA-0221).

¹⁸² Réplica (Jurisdicción), párr. 184.

en el cual el demandante carecía de cualquier inversión en el país¹⁸³. La Demandada postula que la jurisprudencia invocada por los Demandantes en apoyo de su argumento sobre la aplicabilidad de la doctrina del "incumplimiento continuo" en realidad demuestra que la doctrina no resulta de aplicación a este caso concreto¹⁸⁴.

2) La postura de los Demandantes

a) El derecho a procurar protección del TBI como *beneficial owner*

137. En primer lugar, los Demandantes sostienen que la Demandada clasifica erróneamente sus objeciones como objeciones a la jurisdicción *ratione temporis* de este Tribunal. Por el contrario, los Demandantes sostienen que los argumentos de la Demandada constituyen una impugnación, en el mejor de los casos, de la legitimación de los Demandantes¹⁸⁵. Los Demandantes ponen de relieve que no puede haber una objeción seria a la jurisdicción *ratione temporis* de este Tribunal, dado que dicha jurisdicción se establece sobre la base de la fecha en que "el inversor de inicio al procedimiento de arbitraje internacional, perfeccionando así el consentimiento al aceptar el ofrecimiento del Estado receptor de someterse a arbitraje¹⁸⁶". Los Demandantes postulan que presentaron la Notificación de Arbitraje el 19 de julio de 2017, momento en el cual los Demandantes se habían convertido en *fixed beneficiaries* en virtud de la Escritura de Modificación. En consecuencia, en lugar de ser una cuestión de jurisdicción, las objeciones de la Demandada se pueden clasificar, en el mejor de los casos, como referentes a cuestiones de admisibilidad¹⁸⁷.

138. En segundo lugar, los Demandantes sostienen que son el TBI y el derecho internacional general, y no el derecho de las Islas Caimán, los que rigen estos procedimientos¹⁸⁸ y definen: i) la relación jurídica entre los

¹⁸³ *Id.*

¹⁸⁴ Réplica (Jurisdicción), párrs. 188, 193; *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República de Filipinas*, Caso CIADI No. ARB/02/6, Decisión del Tribunal sobre Objeciones a la Jurisdicción, 29 de enero de 2004, párr. 166 (CLA-0104); *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/12, Decisión sobre las Objeciones Jurisdiccionales de la Demandada, 1 de junio de 2012, párr. 2 89 (RLA-0105).

¹⁸⁵ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 11.

¹⁸⁶ Escrito de Contestación (Jurisdicción), nota 9; R. Dolzer, C. Schreuer, *Principles of International Investment Law* (2a ed. 2012), Oxford University Press, pág. 39 (CLA-0122).

¹⁸⁷ Escrito de Contestación (Jurisdicción), nota 9; Z. Douglas, *The International Law of Investment Claims* (2009) Cambridge University Press, pág. 148 (CLA-0123).

¹⁸⁸ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párrs. 11, 50, 103; Dúplica (Jurisdicción), párr. 5. Los Demandantes sostienen que "[e]n particular, el derecho nacional no puede invocarse para alterar o restringir la definición de 'inversiones' acordada entre el Reino Unido y Uruguay en el Tratado"; Primer informe pericial de W. Michael Reisman, 22 de mayo de 2019, párr. 2 (CER-3) ("Primer informe de Reisman"): "el TBI es la fuente y el origen de la jurisdicción del tribunal. Los interrogantes que surgen en tomo a ello se rigen por las disposiciones del TBI y el derecho internacional y no por el derecho nacional de las Islas Caimán o el Reino Unido

Demandantes y los bienes uruguayos del *Trust*; ii) si los Demandantes están facultados para invocar protecciones al amparo del TBI¹⁸⁹; y iii) la definición de "inversión" en el TBI¹⁹⁰.

139. En tercer lugar, los Demandantes ponen de relieve que el TBI es *lex specialis* en este procedimiento y "no contiene un requisito de 'titularidad', ni define 'inversión' en términos de 'titularidad'"; en cambio, aplica una definición amplia a "inversiones" protegidas que dispone la "cobertura más amplia posible" y se satisface con los intereses de los Demandantes en el *Trust*¹⁹¹. Los Demandantes sostienen que la Demandada inserta un requisito de "titularidad" en el texto del TBI, lo cual es impermissible por mor de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (la "Convención de Viena")¹⁹². Los Demandantes añaden que el derecho internacional no respalda la interpretación de la Demandada de "inversión" y, por este motivo, la Demandada intenta erróneamente aplicar el derecho nacional de las Islas Caimán a la presente controversia¹⁹³.
140. Según los Demandantes, conforme al derecho internacional, "cuando ciertos [intereses] se dividen entre un titular formal, registrado o legal y partes con un *beneficial or economic interest*, son estas últimas quienes tienen derecho a presentar un reclamo internacional¹⁹⁴". Los Demandantes aducen que "[históricamente, en el contexto de reclamaciones internacionales, la parte relevante a quien se le reconoce la protección ha sido también el beneficiario de un [interés] más que su titular¹⁹⁵", un principio tan aceptado a nivel universal que ha cobrado el carácter de una "regla general del derecho internacional¹⁹⁶". Los Demandantes se remiten a las decisiones de varios tribunales internacionales que han establecido que cuando la jurisdicción sobre una pretensión es

[...] como precepto fundamental, el derecho internacional prevalecerá [sobre la legislación interna contraria]. Debe tenerse en cuenta que, a falta de una referencia explícita, el derecho internacional considera al derecho interno como un hecho, no una ley".

¹⁸⁹ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párrs. 11, 50.

¹⁹⁰ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 105; Dúplica (Jurisdicción), párrs. 86-89; Tr. audiencia, día 15,3640:20-3642:15.

¹⁹¹ Dúplica (Jurisdicción), párrs. 19-21,45,50.

¹⁹² Dúplica (Jurisdicción), párrs. 72-80; Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1155 U.N.T.S. 331,23 de mayo de 1969, art. 31.1 (CLA-0001).

¹⁹³ Memorial (Jurisdicción), sec. II.B-C.

¹⁹⁴ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 51.

¹⁹⁵ Primer informe de Reisman, párr. 14 (CER-3). Véase también Dúplica (Jurisdicción), párrs. 61-62.

¹⁹⁶ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párrs. 11, 52-53. En apoyo del argumento que "[l]a noción de que el titular beneficiario de un bien (y no su titular formal) es la verdadera parte interesada ante un tribunal internacional puede con total acierto considerarse un principio general del derecho internacional", los Demandantes presentan pasajes de la siguiente doctrina: D. J. Bederman, "Beneficial Ownership of International Claims", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 38 (1989), págs. 935-936 (CLA-0127); *Oppenheim's International Law* (9a ed. 2008), Longman, pág. 514 (CLA-0128); J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (8a ed. 2012), Oxford University Press, págs. 704-705 (CLA-0129); M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 8 (1967), págs. 1261-1262 (CLA-0130); F. Orrego Vicuña, "Changing Approaches to the Nationality of Claims in the Context of Diplomatic Protection and International Dispute Settlement", *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, vol. 15(2) (2000), págs. 340, 352 (CLA-0131); E. M. Borchard, *The Diplomatic Protections of Citizens Abroad* (1923), The Banks Law Publishing Co. § 309 (CLA-0132).

determinada por la nacionalidad del inversor, la nacionalidad pertinente fue la de individuos con *beneficial interests*, y no con pretensiones de titularidad directa, de los bienes para los cuales se procuraba protección¹⁹⁷.

141. Los Demandantes añaden que la jurisprudencia de los tribunales internacionales confirma que los *beneficial owners* o inversores con *beneficial interests* tienen el derecho, al amparo del derecho internacional, de plantear pretensiones compensatorias por la expropiación o la privación de los bienes de los que derivan el beneficio¹⁹⁸, como es el caso del Tribunal de Reclamaciones Irán- Estados Unidos (el "IUSCT", por sus siglas en inglés)¹⁹⁹ y los tribunales de inversión²⁰⁰. Los Demandantes rechazan que la Demandada pueda apoyarse en *Benhamou c. Uruguay*, la cual, sostienen, difiere de la presente controversia en aspectos determinantes²⁰¹.
142. En resumen, los Demandantes concluyen que los principios jurídicos internacionales "han favorecido inequívocamente al titular de un *economic or beneficial interest* frente al titular de un título formal o legal a los efectos de la jurisdicción y de la legitimación para interponer un reclamo internacional²⁰²". En consecuencia, este Tribunal debe determinar si los Demandantes tienen "un *economic or beneficial interest*" en los bienes del Proyecto Valentines que conforman el *Trust*²⁰³.

¹⁹⁷ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párrs. 54-62; *Charles Coleman c. Estados Unidos* (Comisión de Reclamaciones Mixtas entre Gran Bretaña y Estados Unidos 1872), *reimpreso en* Report of Robert S. Hale, Esq., Agente y Letrado de Estados Unidos [1873, Parte II, Vol. III] U.S. Foreign Relations 98 (1874) (CLA-0133); *Exors. Of F. Lederer (deceased) c. Gobierno Alemán* (Decisión Provisoria) (Tribunal Arbitral Mixto Gran Bretaña-Alemania 1923), *en Recueil des Décisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes* 762, 765 (1924) (CLA-0134); *In the Matter of the Claim of Edwin A. Binder, Ann A. Unger, Robert P Anninger, Victor K Anninger & Lise Haas*, Decisión Propuesta por la Comisión, Comisión de Resolución de Reclamaciones Extranjeras de los EE. UU., Decisión No. 1535, 26 de noviembre de 1954, en 2, *ratificada por* Decisión Final, 30 de diciembre de 1954 (CLA-0136); *In the Matter of the Claim of Richard O. Graw, Executor of the Estate of Oscar Meyer, Deceased*, Decisión Propuesta, Comisión de Resolución de Reclamaciones Extranjeras de los EE. UU., Decisión No. PO-8583, 25 de agosto de 1965, en 1-2, *ratificada por* Decisión Final, 20 de septiembre de 1965 (CLA-0138); *In the Matter of the Claim of The Florida National Bank & Trust Company at Miami*, Decisión Propuesta, Comisión de Resolución de Reclamaciones Extranjeras de los EE. UU., Decisión No. CU-5760, 9 de septiembre de 1970 (CLA-0139).

¹⁹⁸ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párrs. 64-67; Dúplica (Jurisdicción), párrs. 66, 69-71.

¹⁹⁹ *James M. Saghi, Michael R. Saghi & Allan J. Saghi c. República Islámica del Irán*, Laudo No. 544-298-2, 22 de enero de 1993, párrs. 18, 25-26 (CLA-0144). Los Demandantes postulan que el IUSCT, que conoció este caso, "funciona de acuerdo a una versión modificada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, [y por tanto] su jurisprudencia es particularmente relevante en un arbitraje ante la CNUDMI como el presente". Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 63.

²⁰⁰ *Perenco Ecuador Ltd. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/6, Decisión sobre las Cuestiones Pendientes relativas a la Jurisdicción y sobre la Responsabilidad, 12 de septiembre de 2014, párr. 522 (CLA-0085); *Occidental Petroleum Corp. & Occidental Exploration & Production Co. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/06/11, Opinión Disidente de la profesora Brigitte Stern, 20 de septiembre de 2012, párrs. 148-149, 151, 272 (CLA-0150).

²⁰¹ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párrs. 74-75.

²⁰² *Id.* en 4.

²⁰³ *Id.*

b) La relación jurídica entre los Demandantes y los bienes del *Trust*

143. Los Demandantes rechazan el argumento de la Demandada según el cual los Demandantes no pueden afirmar un *beneficial interest* en los bienes uruguayos del *Trust* porque son algunos de los varios Beneficiarios nombrados en el *Trust*²⁰⁴. Los Demandantes constatan que en la cláusula 2.1 de la escritura del *Trust* se establece que los "Beneficiarios" incluirán a las personas que sean incorporadas por el *Trustee* conforme a la cláusula 19 y "una organización benéfica". Sin embargo, los Demandantes sostienen que estas "son solo disposiciones modelo o estándar en un *discretionary trust* de las Islas Caimán que nunca se pretendió aplicar - y, lo que es más importante, nunca se aplicaron - en este caso²⁰⁵". Los Demandantes señalan que nunca se recurrió, ni se podría haber recurrido, a estas disposiciones en la administración del *Trust* dado que todas las adiciones o decisiones de distribución requerían del consentimiento del Sr. Agarwal y del Protector del *Trust*²⁰⁶.
144. Los Demandantes sostienen que la Carta de Deseos demuestra que el Sr. Agarwal tuvo la intención, al constituir el *Trust*, de "que el Proyecto Valentines beneficiaría a sus hijos²⁰⁷", y estructuró el *Trust* para crear un *beneficial interest* para los Demandantes en dicho Proyecto. Los Demandantes postulan que esta intención no se desprende únicamente del texto de la Carta de Deseos, sino también de la distribución de los beneficios de los bienes del *Trust*. Según los Demandantes, "el *Trust* Únicamente distribuyó los bienes brasileños (es decir, las sumas líquidas de la venta de BML) y solo lo hizo en favor del Sr. y de la Sra. Agarwal; el *Trust* jamás distribuyó ninguno de los bienes no brasileños ilíquidos²⁰⁸".
145. Los Demandantes añaden que en la Carta de Deseos se esbozan expresamente las instrucciones para la distribución de los beneficios derivados de los bienes del *Trust*, tomando así innecesarias la aplicación de las disposiciones de la cláusula 19 o la posibilidad de distribución a una organización benéfica²⁰⁹. Tanto el Sr. Jiwrajka como el Sr. Mehta, antiguos Directores de los *Trustees*, confirman que este era su entendimiento expreso de la estructura del *Trust* y que se consideraban obligados por los términos de la Carta de Deseos²¹⁰.

²⁰⁴ *Id. en 24, 27; Dúplica (Jurisdicción), párrs. 99-102.*

²⁰⁵ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 22; Primer informe pericial de Brian Green QC, 12 de junio de 2019, párr. 23, notas 15-16 (CER-4) ("Primer informe de Green"), donde se describen estas disposiciones como una característica "habitual" de un *trust* de las Islas Caimán.

²⁰⁶ *Escrito de Contestación (Jurisdicción), párrs. 24, 27; Dúplica (Jurisdicción), párrs. 99-102.*

²⁰⁷ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 37.

²⁰⁸ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 19 (énfasis omitido); Declaración de Jiwrajka, párrs. 22, 26 (CWS-6); Declaración testimonial de Siddharth Mehta, 12 de junio de 2019, párr. 12 (CWS-7) ("Declaración de Mehta").

²⁰⁹ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 24.

²¹⁰ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 33; Declaración de Mehta, párrs. 4-5, 9 (CWS-7); Declaración de Jiwrajka, párrs. 14, 16 (CWS-6). Los Demandantes añaden que los "otros descendientes", es decir, los nietos del Sr. Agarwal, nunca fueron titulares

146. Con respecto al argumento de la Demandada que la Carta de Deseos es una nota manuscrita carente de poder vinculante respecto de los *Trustees*, los Demandantes contestan que "es común en la práctica que un *Trustee* de un *trust* transmita sus expectativas en una carta de instrucciones", y no hay requisitos en cuanto al formato de esas cartas para que sean válidas²¹¹. Los Demandantes mencionan que "[a] simple vista, la carta de deseos fue la piedra angular sobre la cual el Sr. Agarwal le confió la función de Protector al Sr. Jiwrajka, y sobre la que este último asumió el cargo²¹²" y, como resultado, la Carta de Deseos era vinculante para el Sr. Jiwrajka y sus sucesores²¹³.
147. Los Demandantes sostienen que todos los individuos que actuaron en calidad de Protectores del *Trust*, o en su nombre (los Sres. Agarwal, Jiwrajka y Mehta), reconocieron y tuvieron la intención de que lo dispuesto en la Carta de Deseos, a ser puesto en práctica por el Sr. Jiwrajka, sería vinculante en lo que respecta a la administración fiduciaria del *Trust*²¹⁴. Los Demandantes señalan que, bajo la administración fiduciaria tanto del Sr. Jiwrajka como del Sr. Mehta, los ingresos generados por el *Trust*²¹⁵ se habrían distribuido de conformidad con la Carta de Deseos del Sr. Agarwal dado que ambos estaban al tanto y en observancia de las intenciones del Sr. Agarwal²¹⁶. De igual manera, los Demandantes indican que, dado que el Sr. y la Sra. Agarwal fungían como Protectores del *Trust* de Miari, *Trustee* del *Trust*, tenían constancia de, y solían participar en, las reuniones de la empresa, en las cuales habrían contado con la oportunidad de comunicar sus deseos, de ser necesario²¹⁷. Por ende, los Demandantes sostienen que "[n]o existe ningún argumento creíble" que justifique que los deseos del Sr. Agarwal, conforme se desprenden de su Carta de Deseos, de su administración y de la de los *Trustees* de los bienes del *Trust*, y de su propia función como Protector del *Trust* en el momento pertinente, "no se habrían cumplido el 27 de septiembre de 2012 si el Proyecto Valentines se hubiese vendido en dicha fecha [...]"

de un interés legítimo en virtud del *Trust* (Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 26, Primer informe de Green, párr. 170 (CER-4)).

²¹¹ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 31; Véase Primer informe de Green, párrs. 80, 97 (CER-4): "[e]l hecho de que la redacción de la carta de deseos no transmitía expresiones de deseos, y exigía y obtuvo del Sr. Jiwrajka la aceptación de sus términos tras su designación como Protector y en relación con ella, solo pudo haber servido para resaltar la importancia que el Sr. Agarwal le daba a la carta".

²¹² Primer informe de Green, párr. 29 (CER-4).

²¹³ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párrs. 34-35; véase Declaración de Mehta, párr. 6 (CWS-7), donde se confirma que compartía dicho entendimiento sobre la naturaleza vinculante de la Carta de deseos.

²¹⁴ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 41, nota 81.

²¹⁵ Los señores Jiwrajka y Mehta avalan que esto atañería también a la distribución de ingresos en un "evento de liquidez" con respecto a los bienes del Proyecto Valentines (Declaración de Jiwrajka, párr. 14 (CWS-6); Declaración de Mehta, párrs. 4-6 (CWS-7)).

²¹⁶ Declaración de Jiwrajka, párrs. 19-21 (CWS-6); Declaración de Mehta, párrs. 10-12 (CWS-7); Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 43.

²¹⁷ Designación y destitución de *Trustees*, 8 de octubre de 2010 (C-0243).

[o] en cualquier otra fecha relevante para este caso²¹⁸".

148. Los Demandantes añaden que su estatus, sea como *discretionarybeneficiaries* o *fixed beneficiarles*, antes del otorgamiento de la Escritura de Modificación, es irrelevante a los efectos de determinar que este Tribunal ostenta jurisdicción respecto de sus pretensiones²¹⁹. Los Demandantes sostienen que, en calidad *dediscretionary beneficiaries*, mantenían un interés económico de la suficiente entidad en los bienes uruguayos del *trust* para conferirles legitimación al amparo del TBI²²⁰. Los Demandantes indican que el TBI, a diferencia de otros tratados de inversión, no contiene disposiciones que limiten la relación entre una "inversión" y un posible demandante con respecto a la titularidad y el control²²¹. En lugar de emplear el término "inversor", los Demandantes observan que el TBI legitima a "nacionales" y "sociedades" del Reino Unido o de Uruguay²²². Los Demandantes indican que esta redacción pone de manifiesto que "los redactores no quisieron limitar la capacidad de un tribunal de considerar reclamos presentados por demandantes cuyo interés en las 'inversiones' en cuestión no llegara a constituir una 'titularidad' o un 'control' plenos²²³".

149. Los Demandantes destacan que el texto del TBI refuerza el amplio estándar de protección dispuesto en dicho instrumento. En particular, los Demandantes constatan que la disposición de trato justo y equitativo del TBI establece que "a las inversiones de capital de nacionales o sociedades de cada Parte Contratante se les concederá en toda ocasión un trato justo y equitativo²²⁴". Ajuicio de los Demandantes, el TBI emplea una formulación amplia para describir las inversiones protegidas como "toda clase de bienes²²⁵" en lo que se conoce como "una definición muy amplia de inversión basada en bienes²²⁶", con lo cual comprende "cualquier cosa de valor económico, sin ningún tipo de restricción²²⁷".

150. Los Demandantes señalan que sus intereses como beneficiarios, incluso como *discretionary beneficiarles*,

²¹⁸ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 37.

²¹⁹ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 84.

²²⁰ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párrs. 87-88.

²²¹ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 92.

²²² Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 93; TBI, art. 1(c), (d) (C-0001).

²²³ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 94.

²²⁴ TBI, art. 2(2) (C-0001) (énfasis del Tribunal).

²²⁵ *Id.* en 1(a).

²²⁶ Primer informe de Reisman, párr. 4 (CER-3).

²²⁷ *Id.*

constituyen una "clase de bien" con valor económico²²⁸. Los Demandantes observan que "no se prevé ningún requisito de que los 'derechos a fondos' sean 'específic[os], definid[os] o cuantificables en ningún momento'²²⁹". Por consiguiente, los Demandantes postulan que están facultados para invocar el TBI con respecto a incumplimientos que ocurrieron mientras eran *discretionary beneficiaries* y *fixed beneficiaries*²³⁰.

151. De igual manera, los Demandantes arguyen que, incluso si el Tribunal concluyese que el derecho de las Islas Caimán es aplicable a la presente controversia en lo que respecta a la relación de los Demandantes con los bienes uruguayos en el *Trust*, ello "no cambiaría la conclusión de que la jurisdicción del Tribunal es procedente, y de que los Demandantes tienen legitimación en relación con acontecimientos previos al 1 de agosto de 2016²³¹". Los Demandantes consideran que, dado que el derecho internacional favorece a las partes con *economic and beneficial interests*, el derecho de las Islas Caimán, de aplicarse de alguna manera, solo se debe aplicar en la medida en que determina si el *Trust* confiere a los Demandantes un *beneficial interest* en los bienes del Proyecto Valentines, es decir "si se les podía calificar como [titulares de un interés legítimo]" a la fecha de la valuación del presente caso y a la fecha en que los Demandantes iniciaron el arbitraje²³².
152. Los Demandantes, en alusión al informe pericial del Sr. Green, sostienen que dado que "una carta de deseos es un indicador significativo de la manera en que se considera que los *Trustees* ejercerán la discreción que se les confiere²³³", y dado que no consta que la Carta de Deseos del Sr. Agarwal no habría sido respetada, dicha carta constituye el mejor fundamento para determinar si es posible considerar a los Demandantes como titulares de un interés legítimo en las fechas pertinentes²³⁴. En consecuencia, los Demandantes concluyen que, dado que el Protector del *Trust* y los *Trustees* del *Trust* eran conscientes de la Carta de Deseos, y se consideraban obligados por la misma, "existen muchos motivos para creer que los *Trustees* habrían conocido los deseos del [Sr. Agarwal] [oportunamente] y no hay razones para creer que no los hubieran cumplido en la práctica²³⁵". Por otra parte, los Demandantes sostienen que, a la fecha de la valuación en esta controversia, el 27 de septiembre de

²²⁸ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 98.

²²⁹ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 11; Primer informe de Reisman, párr. 13 (CER-3).

²³⁰ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párrs. 99-101.

²³¹ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 106.

²³² Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 107, Primer informe de Green, párrs. 3-4, 58 (CER-4). Los Demandantes sostienen que los tribunales de las Islas Caimán también aplican un enfoque práctico, más que riguroso, para establecer si una relación de *trust* constituye un *beneficial interest*, teniendo en cuenta el contexto -en este caso, el texto del TBI y el derecho internacional- a fin de concluir si una parte tiene un interés ejercitable sobre los bienes de un *trust* (Dúplica (Jurisdicción), párrs. 90-93; Segundo informe pericial de Brian Green QC, 3 de enero de 2020, párrs. 11-12 (CER-14) ("Segundo informe de Green")).

²³³ Primer informe de Green, párr. 84 (CER-4).

²³⁴ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 108.

²³⁵ Primer informe de Green, párr. 107 (CER-4); Tr. audiencia, día 15, 3654:16-3655:5.

2012, el Sr. Agarwal y su esposa fungían como Protectores del *Trust P. Devi* "por lo cual ya sea como *Settlor* o como titular de dicho cargo [el Sr. Agarwal] se encontraba en una posición de privilegio para asegurar que sus deseos se tomaran en cuenta completamente en lo que concierne a la disposición de los fondos *del Trust*²³⁶".

153. Los Demandantes también indican que los *discretionary beneficiaries* mantienen derechos en *equity* ("*equitable rights*") y derechos de propiedad respecto del *trust*²³⁷. Según los Demandantes, incluso al amparo del derecho de las Islas Caimán, la recuperación con respecto a "la totalidad de los fondos [del *Trust*]" no se puede denegar solo porque "el beneficiario es solo un *discretionary beneficiary*²³⁸

154. En consecuencia, los Demandantes sostienen que, incluso si se aplicase el derecho de las Islas Caimán al presente procedimiento, los Demandantes serían titulares de un interés legítimo tanto a la fecha de la valuación (27 de septiembre de 2012) como a la fecha del inicio del presente procedimiento (19 de julio de 2017), lo cual les permite solicitar protecciones con respecto a los bienes del *Trust*²³⁹.

c) Jurisdicción *ratione temporis* según la Doctrina del "hecho continuo"

155. Incluso si el Tribunal determinase que los Demandantes carecían de intereses defendibles en el *Trust* antes de su conversión a un *fixed trust* el 1 de agosto de 2016, los Demandantes afirman que la Ley de Minería de Gran Porte constituye un hecho continuo o un incumplimiento continuo. Fundamentándose en esta doctrina, los Demandantes sostienen que el Tribunal tiene competencia respecto de toda la parte de la controversia que atañe a la Ley de Minería de Gran Porte (a partir de la publicación de su borrador, hasta su promulgación y aplicación antes del 1 de agosto de 2016)²⁴⁰.

156. En primer lugar, los Demandantes hacen notar que la Escritura de Modificación dotaba a los Demandantes de "*beneficial ownership* plena y fija de los bienes del *Trust*²⁴¹". Así, los Demandantes aducen que, por ende, no se debería cuestionar la jurisdicción del presente Tribunal respecto de acontecimientos o incumplimientos

²³⁶ Primer informe de Green, párr. 116 (CER-4).

²³⁷ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 118.

²³⁸ Primer informe de Green, párrs. 132-134 (ECER-4). El Sr. Green afirma: "[e]n resumen, un *discretionary beneficiary*, no menos que cualquier otro beneficiario de un *trust* de las Islas Caimán, es en pleno sentido un beneficiario. Lo que simplemente ocurre es que el interés de dicho beneficiario en un momento determinado tiene sus características particulares propias, así como un beneficiario con un interés vitalicio tiene un interés con características propias de las que se puede decir que difieren de las de un beneficiario con un interés sobre el capital en expectativa" (id. en 78).

²³⁹ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 117.

²⁴⁰ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párrs. 11, 89; Tr. audiencia, día 15. 3668:21-3669:7, 3670:5-18.

²⁴¹ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 125.

posteriores al 1 de agosto de 2016²⁴², a saber: i) la determinación del 4 de octubre de 2016 por parte del Gobierno de que Minera Aratiri estaba imposibilitada de nombrar a un sucesor de sus derechos mineros y de sus derechos a negociar un Contrato de Concesión; ii) la declaración del Gobierno, el 30 de octubre de 2017, de que durante un periodo de tres años el Gobierno del Uruguay tendría derecho exclusivo a explotar los yacimientos del Proyecto Valentines²⁴³; y iii) el perjuicio sufrido por las inversiones de los Demandantes conforme a la Ley de Minería de Gran Porte hasta el presente²⁴⁴.

157. En segundo lugar, los Demandantes sostienen que, conforme a la doctrina del incumplimiento continuo, el Tribunal "igualmente tiene jurisdicción, y los Demandantes tienen legitimación en lo que respecta a toda conducta ilícita previa al 1o de agosto de 2016 que haya continuado más allá de dicha fecha²⁴⁵", "desde el anuncio de su proyecto de [Ley de Minería de Gran Porte] el 28 de septiembre de 2012²⁴⁶". La mencionada ley constituye, en opinión de los Demandantes, tal "acto continuo", que permanece vigente en la actualidad y provoca un perjuicio a las inversiones de los Demandantes²⁴⁷.

158. Los Demandantes postulan que un hecho continuo se define como un "comportamiento que haya comenzado en determinado momento en el pasado, y haya constituido [...] una infracción en ese momento, puede continuar y dar lugar a un hecho ilícito continuado en el presente. Además, este carácter continuado puede tener importancia jurídica para diversos fines, incluso con respecto a la responsabilidad del Estado²⁴⁸" y la determinación de un tribunal de su jurisdicción con respecto a incumplimientos que comenzaron antes y se prolongaron después de que un demandante obtenga legitimación²⁴⁹. Los Demandantes postulan que un ejemplo de "hecho ilícito" es "mantener en vigor disposiciones legislativas incompatibles con las obligaciones contraídas en virtud de tratados del Estado que las ha promulgado²⁵⁰", como la Ley de Minería de Gran Porte. Los

²⁴² Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 126.

²⁴³ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párrs. 141-144; Dúplica (Jurisdicción), párrs. 155-159.

²⁴⁴ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 144.

²⁴⁵ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 127; Dúplica (Jurisdicción), párrs. 145-153.

²⁴⁶ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 136.

²⁴⁷ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párrs. 11, 127.

²⁴⁸ Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado, art. 14, Comentario, párr. 12 (CLA-0152).

²⁴⁹ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 134; *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República de Filipinas*, Caso CIADI No. ARB/02/6, Decision del Tribunal sobre Objeciones a la Jurisdicción, 29 de enero de 2004 (CLA-0104); *Walter Bau c. Reino de Tailandia*, CNUDMI, Laudo, 1 de julio de 2009 (CLA-0026); *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/12, Decisión sobre las Objeciones Jurisdiccionales de la Demandada, 1 de junio de 2012, párrs. 1.46, 2.65, 2.94 (RLA-0105).

²⁵⁰ Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado, art. 14, Comentario, párr. 3 (CLA-0152). Los Demandantes también postulan que varios casos internacionales de derechos humanos aplican específicamente esta doctrina a leyes que trascienden la fecha en la que las demandantes obtuvieron la legitimación activa: *Lovelace c. Canadá*, Comité de Derechos Humanos,

Demandantes rechazan el argumento de la Demandada que la doctrina del hecho continuo no resulta de aplicación al presente procedimiento porque la controversia antecede a la fecha en la que los Demandantes se convirtieron en inversores²⁵¹. Consideran que la presente no es una controversia preexistente porque, para haberse concretado como una controversia, se presupone "un cierto grado de comunicación entre las partes" y "algún tipo de expresión de desacuerdo²⁵²". Los Demandantes sostienen que no existió una comunicación formal de un desacuerdo expreso entre las Partes en una fecha anterior al 1 de agosto de 2016²⁵³.

159. En tercer lugar, los Demandantes "rechazan categóricamente" la aseveración de la Demandada de que la decisión del Sr. Agarwal de convertir el *Trust* en un *fixed trust* el 1 de agosto de 2016 constituyó un abuso de proceso²⁵⁴. Los Demandantes explican que la decisión de convertir el *Trust* fue motivada por la solicitud de la Sra. Anjani Vasson de que se la excluyera formalmente del *Trust* con el fin de evitar las consecuencias tributarias adversas derivadas de su obtención de la ciudadanía estadounidense²⁵⁵. Los Demandantes afirman que la Demandada no ha presentado "prueba alguna" en sustento de sus serias alegaciones sobre abuso de proceso; y, en realidad, dichos medios de prueba no existen²⁵⁶. Los Demandantes afirman para concluir que la Demandada no puede sustanciar sus pretensiones, en parte, porque el Sr. Agarwal no tenía la necesidad de convertir el *Trust* en un *fixed trust* para comenzar este arbitraje, puesto que los Demandantes se encontraban legitimados para entablar sus pretensiones como *discretionarybeneficiaries*²⁵⁷.

3. Jurisdicción *ratione temporis*: el análisis del Tribunal

160. Antes de considerar la primera objeción, el Tribunal abordará las presentaciones de las Partes sobre el derecho aplicable.

Comunicación No. R.6/24*/, Consideraciones en virtud del Artículo 5(4) del Protocolo Opcional, 30 de julio de 1981 (CLA-0153); *De Becker c. Bélgica*, Comisión Europea de Derechos Humanos, Decisión sobre Admisibilidad, 16 de diciembre de 1956 (CLA-0154); *Dudgeon c. Reino Unido*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Solicitud No. 7525/76, Sentencia, 22 de octubre de 1981 (CLA-0155).

²⁵¹ Dúplica (Jurisdicción), párr. 139.

²⁵² Dúplica (Jurisdicción), párr. 14; C. Schreuer, *International Law Between Universalism and Fragmentation* (2008), Brill, capítulo 46 (CLA-0264).

²⁵³ Dúplica (Jurisdicción), párr. 144.

²⁵⁴ Dúplica (Jurisdicción), párr. 131.

²⁵⁵ Dúplica (Jurisdicción), párr. 132; Segunda declaración de Agarwal, párr. 64 (CWS-9).

²⁵⁶ Dúplica (Jurisdicción), párr. 134 (énfasis omitido).

²⁵⁷ Dúplica (Jurisdicción), párr. 135.

1) Derecho aplicable

161. En el Escrito de Contestación (Jurisdicción), los Demandantes sostuvieron:

El TBI y el derecho internacional general son la ley que rige este procedimiento. El derecho de las Islas Caimán no es la ley aplicable y el Tribunal no puede recurrir a él para responder al interrogante jurídico de quién, si el *Trustee* o un beneficiario, tiene derecho a invocar el TBI en relación con bienes mantenidos por el *Trust*. Dicha respuesta debe encontrarse exclusivamente en el TBI y en el derecho internacional, antes que provenir de un tribunal de las Islas Caimán o de la jurisprudencia nacional. En términos sencillos, "el modo en que procedería un tribunal de las Islas Caimán" no puede responder a dicho interrogante²⁵⁸.

162. Los Demandantes reiteraron este punto en sus argumentos finales:

El tema de l[os] *discretionary beneficiaries* es un tema de primeras impresiones, pero las demandantes no pueden decir, por ejemplo, que esto no existe. Las demandantes lo que ven es simplemente una aplicación específica de una definición de la palabra "inversión" en el TBI entre Uruguay y el Reino Unido en cuanto a los hechos específicos de este caso en particular²⁵⁹.

163. Los Demandantes afirmaron que, en cuanto a las respectivas funciones del derecho internacional e interno, conforme a la Convención de Viena, el TBI y sus términos "inversión" y "cada clase de bien", se deben interpretar solo en el contexto del TBI mismo y de su objeto y fin, o si su significado no es claro conforme al derecho internacional general. El TBI y sus términos "inversión" y "cada clase de bien" no se pueden interpretar en referencia al derecho interno, y aún menos puede hacerse en referencia al derecho interno de un tercer Estado como las Islas Caimán que no es parte del TBI²⁶⁰.

164. Los Demandantes insistieron en la pertinencia limitada del derecho de las Islas Caimán:

Aplicar la legislación caimanesa a una interpretación solamente sería posible si hubiese cuestionamientos respecto de silos derechos de los *discretionary beneficiaries* u otros aspectos del *Trust* hubiesen estado establecidos válidamente. Pero esa cuestión no se plantea en este caso. Así que hay que considerar los diferentes hechos relativos al *Trust* para determinar si los términos del TBI quedan satisfechos. La ley caimanesa en sí y su caracterización en cuanto a lo que tenían o no tenían los Demandantes, eso carece de pertinencia como elemento interpretativo²⁶¹.

²⁵⁸ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 50.

²⁵⁹ Tr. audiencia, día 15, 3640:12-19 (interpretado del inglés).

²⁶⁰ Tr. audiencia, día 15, 3640:20-3641:9.

²⁶¹ Réplica (Jurisdicción), párr. 54.

165. La Demandada ha cuestionado la función limitada del derecho de las Islas Caimán que propugnan los Demandantes. A juicio de la Demandada, el derecho de las Islas Caimán es "decisivo para determinar si las Demandantes son titulares de una inversión protegida, dado que es este derecho el que establece el alcance de los derechos de las Demandantes como *discretionary beneficiaries* bajo un *trust* establecido con arreglo a la ley de las Islas Caimán²⁶²".
166. El Tribunal observa que el TBI no dispone qué derecho deben aplicar los tribunales arbitrales establecidos al amparo del artículo 8 del TBI. El artículo 35.1 del Reglamento CNUDMI, aplicable a este procedimiento, estipula que "[e]l tribunal arbitral aplicará las normas de derecho que las partes hayan indicado como aplicables al fondo del litigio. Si las partes no indican las normas de derecho aplicables, el tribunal arbitral aplicará la ley que estime apropiada²⁶³".
167. A diferencia de las controversias en virtud del artículo 8, los tribunales arbitrales establecidos conforme al artículo 9.5 del TBI para resolver controversias entre los Estados Partes del TBI "tomará[n] su decisión sobre la base de las disposiciones de este Convenio, y las normas de derecho internacional y el derecho interno del Estado en el cual se realizó la inversión que diera origen a la controversia cuando los considere aplicables". Si bien se ha estimado que esta diferencia entre los artículos 8 y 9 indica que solo se aplicaría el derecho internacional conforme al artículo 8, en opinión del Tribunal resultaría atípico que se aplicase derecho nacional a cuestiones planteadas al nivel de los Estados Partes del TBI y que no resultase aplicable en absoluto en el caso de una controversia entre un inversor y un Estado. Esto también se encuentra en consonancia con la práctica de los tribunales arbitrales de aplicar el derecho interno a ciertas cuestiones independientemente de si el tratado de inversión en cuestión requería su aplicación.
168. En el caso *Venezuela Holdings* al que ha hecho alusión la Demandada, el comité de anulación se remite a las conclusiones del tribunal mediante un resumen de la postura de Venezuela en estos términos:

Venezuela afirma lo siguiente: primero, que una inversión, por su propia naturaleza, constituye una propiedad, que la determinación de aquello de lo que está compuesta dicha propiedad es una precondition necesaria e ineludible de cualquier cálculo de su valor y, específicamente, de su 'valor del mercado' en virtud del Artículo 6(c) del TBI, de modo que este es un paso previo esencial que el razonamiento del Tribunal omitió por completo; segundo, que la propiedad no es una cantidad que sea o pueda ser creada por el derecho internacional, y que el único rol del derecho internacional consiste en reconocer la propiedad creada y definida por el derecho nacional y, luego, derivar de ello las consecuencias que puedan surgir en el plano internacional, de manera que el

²⁶² Réplica (Jurisdicción), párr. 54.

²⁶³ Este artículo es idéntico al artículo 35.1 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010.

Tribunal no trasladó el análisis adecuado al alcance de la expropiación en cuestión, ni al derecho aplicable a sus consecuencias por vía de compensación²⁶⁴.

169. El comité de anulación coincidió en principio con la opinión de Venezuela²⁶⁵.

170. De igual manera, el tribunal en el caso *Mezzanine Capital* analizó el derecho de la demandante a la radiodifusión bajo la óptica del derecho nacional:

La cuestión de si las Demandantes tenían algún derecho a transmitir en una frecuencia de radio en Hungría en el momento crítico en 2009 solo puede ser respondida en referencia al derecho de Hungría. Por ello, el primer y el segundo paso del razonamiento de las Demandantes, conforme se resume *supra*, deben ser evaluados a la luz del derecho húngaro. Tras determinar su existencia en el derecho húngaro, así como su naturaleza y alcance, corresponde considerar si dichos derechos son susceptibles de constituir una inversión protegida para los fines del artículo 1 del TBI y el artículo 25 del Convenio CIADI²⁶⁶.

171. El tribunal en el caso *Nagel* fundamentó su postura en el derecho interno para comprender los términos "inversión" y "bien":

[...] el fundamento de las pretensiones del Sr. Nagel en este caso es el Tratado de Inversión y que este se debe interpretar de conformidad con las reglas del derecho internacional público. Sin embargo, el derecho interno de la República Checa tendrá cierta pertinencia, puesto que los términos "inversión" y "bien" en el artículo 1 del Tratado de Inversión no se pueden interpretar en forma independiente de los derechos que podrían existir en el marco del derecho checo. En consecuencia, es necesario determinar la importancia jurídica del Acuerdo de Cooperación conforme al derecho checo²⁶⁷.

²⁶⁴ *Venezuela Holdings, B. V etal. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/07/27, Decisión sobre Anulación, 9 de marzo de 2017, párr. 168 (RLA-0152).

²⁶⁵ *Id.* en 170 et seq.

²⁶⁶ *Accession Mezzanine Capital L.P. y Danubius Kereskedoház Vagyonkezelő Zrt. c. Hungría*, Caso CIADI No. ARB/12/3, Laudo, 17 de abril de 2015, párr. 75 (RLA-0220) (traducción del Tribunal).

²⁶⁷ *William Nagel c. República Checa*, Caso CCE No. 049/2002, Laudo Final, 9 de septiembre de 2003, párr. 316 (RLA-0178) (traducción del Tribunal). El Tribunal es consciente del hecho de que el tratado de inversión en esa instancia incluía una referencia al derecho nacional en la definición de inversión, pero ello no fue parte del razonamiento que llevó al tribunal a concluir que el derecho nacional era pertinente. Conforme se desprende de la cita anterior, los términos "inversión" y "bien" no se podían "interpretar en forma independiente de los derechos que podrían existir en el marco del derecho checo". En el caso *Tidewater* la jurisdicción del tribunal se basó en la legislación interna de Venezuela, pero pertinente para la cuestión general de las respectivas funciones del derecho interno e internacional. El tribunal en el caso *Tidewater* consideró que "haya que dejar de lado el derecho nacional por completo, pero considera lógico que un acto jurídico arraigado en el orden jurídico nacional y cuyos efectos se extienden al orden jurídico internacional debe interpretarse en relación con ambos órdenes jurídicos" (*Tidewater Inc. etal. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/10/5, Decisión sobre Jurisdicción, 8 de febrero de 2013, párr. 86

172. El mismo tribunal interpretó los términos "bien" e "inversión" como derechos y pretensiones que tienen un valor financiero para el titular. Esta interpretación "crea un vínculo con el derecho nacional, dado que, en gran medida, son las reglas del derecho nacional las que determinan la existencia o no de un valor financiero. En otras palabras, el valor no es una cualidad derivada de causas naturales sino el efecto de normas legales que crean derechos a los que confieren protección²⁶⁸". A fin de determinar si el Sr. Nagel tenía un "bien" que constituía una "inversión" en virtud del artículo 1 del Tratado de Inversión, el tribunal procedió a "examinar qué derecho o pretensión, según corresponda, podría derivarse del Acuerdo de Cooperación²⁶⁹".
173. La doctrina confirma la función del derecho interno dependiendo de la cuestión a determinar. Así, tras un análisis del reglamento de arbitraje y de varios casos, dos tratadistas prominentes concluyen: En consecuencia, en la mayoría de los casos el derecho sustantivo aplicable en el arbitraje de inversión combina el derecho internacional y el derecho del Estado anfitrión. Esto es así independientemente de si las partes han escogido un derecho que combina el derecho internacional con el derecho del Estado anfitrión. En la mayoría de los casos los tribunales, de hecho, han aplicado ambos sistemas de derecho. En casos de contradicción entre ambos, el derecho internacional tenía que prevalecer. Compete a los tribunales identificar las diversas cuestiones a las que se debe aplicar el derecho internacional o el derecho del Estado anfitrión²⁷⁰.
174. No resulta controvertido que el derecho internacional resulta de aplicación a la interpretación del TBI. Ambos peritos en derecho internacional de las Partes coinciden en que el derecho interno, de hecho, es útil en cuestiones de titularidad de propiedad²⁷¹. En opinión del Tribunal, el derecho internacional rige la interpretación del TBI y, a su vez, el derecho de las Islas Caimán define la naturaleza y el contenido de los intereses en un *discretionary trust* de los Demandantes que se encuentran bajo examen. La cuestión de si la naturaleza y el contenido de esos intereses constituyen un bien en virtud del TBI está regida por el derecho internacional.

(RLA-0211)).

²⁶⁸ *Id.* en 300.

²⁶⁹ *Id.* en 302.

²⁷⁰ R. Dolzer, C. Schreuer, *Principles of International Investment Law* (2a ed. 2012), Oxford University Press, pág. 293 (CLA-0122) (traducción del Tribunal).

²⁷¹ "El Profesor Reinisch tiene razón cuando dice que el derecho interno puede servir como cuestión de hecho en asuntos de titularidad. Pero para establecer si la titularidad constituye un prerrequisito según la definición de 'inversión' hay que basarse en la redacción del tratado de inversión específico; a diferencia de definiciones similares proporcionadas en otros tratados, el TBI entre el Reino Unido y Uruguay claramente no requiere esto. Las referencias recabadas por el Profesor Reinisch versan sobre la existencia o validez de un reclamo de derechos en virtud de la legislación interna, que es un tema completamente distinto. Esta distinción es importante. Si bien el derecho interno puede ser relevante para determinar si un derecho económico reclamado es válido, no es un factor que incida en la decisión de si el [interés] económico reclamado se considera una 'inversión' en virtud de un TBI. En el caso que nos ocupa, esto significa que el derecho interno únicamente regula la validez del contrato de *Trust* y no, como sugiere el Profesor Reinisch, si el [interés] de las Demandantes en virtud del contrato de *Trust* constituye una 'inversión' con arreglo al TBI". Segundo informe pericial de W. Michael Reisman, 3 de enero de 2020, párrs. 24-25 (CER-13) ("Segundo informe de Reisman"); Informe pericial de August Reinisch, 13 de noviembre de 2019, párrs. 97-104 (RER-17).

2) Interpretación del artículo 1 a) del TBI

175. Al interpretar el TBI, el Tribunal empleará como guía el artículo 31.1 de la Convención de Viena, el cual establece que el Tribunal deberá interpretar el TBI "de buena fe conforme al sentido comente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin".
176. El artículo 1 a), del TBI define inversión como "toda clase de bienes". En su sentido corriente, el término "bien" es "algo valioso que pertenece a una persona u organización que se puede usar para el pago de deudas²⁷²". Más concretamente, en el campo de las finanzas o de la contabilidad un bien es definido como "algo que es propiedad de una persona, empresa u organización, como dinero, propiedad o tierra²⁷³". Después de esta afirmación general, en la cláusula se añade una lista abierta de los elementos que las partes consideraron inversiones "en particular". La definición abierta de bienes se refleja en cada categoría de ejemplo con expresiones "como hipotecas, gravámenes y derechos de prenda", "otras formas de participación en una empresa", "o prestaciones contractuales, concesiones de tipo comercial [...] incluidas [...]" De igual manera, la forma de inversión de los bienes no afecta su carácter de inversión. La definición de "rentas" es igualmente abierta, "en particular" comprende ciertos elementos, pero no en forma exclusiva. En resumen, los redactores se cercioraron de establecer la definición de "bienes" en términos amplios.
177. La lista de bienes incluidos específicamente en el artículo 1 a) brinda orientación sobre lo que las partes consideraron que el término "inversión" incluía. En primer lugar, en la lista se hace referencia a derechos de propiedad, seguidos por "formas de participación en los bienes de dichas sociedades", después a derechos a fondos o prestaciones contractuales que tengan un valor financiero, seguidos por derechos de propiedad intelectual y concesiones de tipo comercial. El denominador común es que un bien comprende derechos a una cosa que tiene valor financiero.
178. Las Partes han hecho alusión a que el TBI no hace referencia a inversores sino a nacionales y a sociedades del otro Estado parte. Asimismo, se ha señalado que no existe un vínculo entre el inversor y la inversión en el sentido de que se imponga como requisito que la inversión sea propiedad de un inversor o esté controlada por este. El Tribunal no confiere importancia a si se utiliza la palabra inversor o nacional a los efectos de interpretar las disposiciones pertinentes del TBI. Cuando el texto del TBI hace referencia a nacionales o sociedades que poseen acciones, es obvio que estos nacionales o sociedades son los inversores.
179. En la versión en inglés del artículo 2.2, el TBI vincula a "nacionales" o "sociedades" con los términos "para" y

²⁷² "asset", *Cambridge Advanced Learner's Dictionary & Thesaurus* (traducción del Tribunal).

²⁷³ "asset", *Cambridge Business English Dictionary* (traducción del Tribunal).

"de" (*for* y *of* en inglés): "[*investments for nationals or companies*" y "*investments in its territory of nationals or companies*". En la versión en español del [artículo 2.2](#), el término "de" se emplea como equivalente tanto para "for" como de "of", lo cual indica que no se tuvo la intención de que "for" tuviera un significado diferente a "of". Según se explica en el diccionario Merriam Webster, el término "of" (de) se "utiliza como una palabra funcional para indicar pertenencia o una relación de posesión²⁷⁴". El [artículo 3.1](#) hace referencia a inversiones o rentas de los nacionales o las sociedades. El [artículo 3.2](#) establece "la gestión, mantenimiento, uso, goce o enajenación de sus inversiones de capital". En el contexto de la indemnización de pérdidas, el [artículo 4](#) se refiere a "sus inversiones". El [artículo 5.1](#), sobre expropiación, se refiere a "[i]nversiones de capital de nacionales o sociedades" y "[e]l nacional o sociedad afectada tendrá derecho, en virtud de las leyes de la Parte Contratante que efectúe dicha expropiación, a una pronta revisión, por la autoridad competente e independiente que tenga jurisdicción de acuerdo con la legislación de esta Parte Contratante, de su causa y a la evaluación de sus inversiones de capital conforme a los principios establecidos en este párrafo". El [artículo 8.1](#) se refiere a "[c]ontroversias que surgieren entre un nacional o una sociedad de una Parte Contratante y la otra Parte Contratante con relación a una inversión de la primera [...]"²⁷⁵. Aunque lo anterior pueda ser indicativo de una concepción muy amplia de la relación requerida entre el inversor y la inversión, el TBI no prescinde de cierta forma de pertenencia.

180. El artículo 5.2 de la versión en inglés del TBI merece una referencia especial. Se trata del único artículo que incluye un término que denota propiedad: "[w]here a Contracting Party expropriates the assets of a company which is incorporated or constituted under the law in force in any part of its own territory and in which nationals or companies of the other Contracting Parte own shares [...]". El Tribunal no considera que el uso de la palabra "own" solo en ese artículo respalda la interpretación, como se ha argüido, de que en cualquier otro caso no se exigiría titularidad, puesto que la versión en español del artículo 5 emplea "de"²⁷⁶ al igual que en los demás artículos del TBI en referencia a las inversiones de nacionales o sociedades.
181. En conclusión, un análisis textual del TBI revela que se requiere un vínculo posesivo. La cuestión es determinar cómo se ha articulado este vínculo desde el punto de vista jurídico. Para abordar esta pregunta, el Tribunal analizará primero la relación jurídica entre los Demandantes y los bienes en el *Trust* en el derecho de las Islas Caimán y, en segundo lugar, si esta relación facultaría a los Demandantes a plantear una pretensión al amparo del TBI.

²⁷⁴ "of", Merriam- Webster Dictionary (traducción del Tribunal).

²⁷⁵ Véase TBI, arts. 2(2), 3(1)-3(2), 4, 5(1), 8(1) (C-0001) (énfasis del Tribunal).

²⁷⁶ De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, "de" "[d]enota posesión o pertenencia".

3) Los derechos de los Demandantes en virtud de la ley de las Islas Caimán

182. La escritura del *Trust*, en conjunción con las escrituras suplementarias de 2012 y 2016, muestra una evolución gradual del estatus de los Demandantes como beneficiarios del *Trust*, pasando de ser *discretionary beneficiaries* de un *trust* revocable a *fixed beneficiaries* de un *trust* irrevocable. Los deseos del *Settlor* en 2008 se tomaron legalmente vinculantes cuando los Demandantes se convirtieron en *fixed beneficiaries* en 2016. La transición de un *discretionary trust* a un *fixed Trust* conforme explicaron los peritos de las Partes, es determinante para considerar a los Demandantes *beneficial owners* de los bienes no brasileños del *Trust*.
183. En la Notificación de Arbitraje, se hace referencia a los Demandantes como los *beneficial owners* de los bienes del *Trust*²⁷⁷. Sin embargo, como observa la Demandada, en el Escrito de Contestación (Jurisdicción) los Demandantes aducen tener "intereses como *discretionary beneficiaries*" y como tales son [titulares de un interés legítimo]²⁷⁸. ¿Son los Demandantes *beneficial owners* de un *discretionary trust*, o titulares de un interés legítimo? La Demandada afirma que la única relevancia de esta frase es que "se refiere solo a un *beneficial owner* de un bien"²⁷⁹. Los peritos de las Partes sobre derecho de las Islas Caimán concuerdan en que, conforme al derecho de las Islas Caimán, en el caso de un *discretionary trust*, "cuando el *Trustee* aún no ha ejercido su discreción a favor del beneficiario, ningún beneficiario individual puede decir que tiene derecho a una porción o parte específica de los bienes [*en el trust*], que la naturaleza de la obligación de los *Trustees* hacia los beneficiarios es que los *Trustees* tienen la *obligación de considerar* el ejercicio de las discreciones fiduciarias de las que los beneficiarios son objeto a fin de determinar qué beneficios se les conferirá, si es que se les conferirá alguno"²⁸⁰. De hecho, "un *discretionary trust* no tiene a nadie a quien se puede decir que se le otorga el *beneficial interest* de la propiedad del *trust* porque el otorgamiento depende de la selección de un objeto dentro de la clase designada"²⁸¹.
184. Mientras tanto y hasta que se confirió el interés en la propiedad del *Trust*, los Demandantes se han referido a la Carta de Deseos como un factor limitante de la discrecionalidad del *Trustee* y para afirmar que los Demandantes satisfacen el criterio de titulares de un interés legítimo. Según resume el perito de los Demandantes, el Sr. Green, "los deseos del Sr. Agarwal como *Settlor* fueron en todo momento un mapa de ruta que indicaba cuáles eran los verdaderos intereses y las expectativas de beneficio económico respecto de los bienes no brasileños cuando

²⁷⁷ Notificación de Arbitraje, párrs. 25, 27-28.

²⁷⁸ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párrs. 4, 11, 87, 91, 97-98, 101-102; Réplica (Jurisdicción), párrs. 14, 55.

²⁷⁹ Réplica (Jurisdicción), párr. 17 (énfasis en el original).

²⁸⁰ Primer informe de Green, párr. 73 (CER-4) (énfasis en el original).

²⁸¹ Segundo informe pericial de Rachael Reynolds, 12 de noviembre de 2019, párr. 15 (RER-9) ("Segundo informe de Reynolds") (traducción del Tribunal); L. Tucker, N. Le Poidevin, J. Brightwell, *Lewin on Trusts*, Thomson Reuters, párr. 1-061 (RR-022).

estaba pendiente la determinación definitiva de la cuestión mediante la Designación del 1 de agosto de 2016²⁸²".

En particular porque:

(1) Uno esperaría sería que los deseos del *settlor* se cumplieran en la práctica, a menos que hubiese motivos de peso para no hacerlo y

(2) considerando

(a) la identidad del *Trustee* (Miari PTC, de la cual el Sr. Jiwrajka era director el 27 de septiembre de 2012) y

(b) el hecho de que el Sr. Agarwal (junio con la Sra. Agarwal) era Protector del *Trust P. Devi* en todo momento;

hay incluso menos motivos para imaginar que cualquier persona que no fueran sus hijos tuviera una expectativa realista de obtener un beneficio económico de los bienes no brasileños el 27 de septiembre de 2012²⁸³.

185. Por otra parte, en opinión de la Sra. Reynolds:

Resulta difícil imaginar cómo podría decirse que los Demandantes son 'titulares de un interés legítimo' cuando carecían de: (i) titularidad de los bienes del *Trust* legal, beneficiaría u otra; (ii) derecho de posesión; (iii) derecho de solicitar que los bienes se les transfirieran; (iv) la capacidad de vender o ceder dichos bienes; o (v) derecho de evitar el ejercicio de discrecionalidad a favor de otro beneficiario; y cuando, al menos, hasta el 20 de diciembre de 2012, el Sr. Agarwal tenía el derecho de revocar el *Trust* a su exclusivo criterio, un derecho que, según los tribunales, es "equivalente a la titularidad en propiedad²⁸⁴".

186. En opinión de la perita de la Demandada, "la cuestión es si un beneficiario o beneficiarios (y no los *Trustees*) se deben considerar como titulares de un interés legítimo que nunca han estado sujetos a la determinación directa en un contexto de derecho interno de las Islas Caimán'. La frase no es un término técnico en virtud del derecho caimanes y no tiene ningún significado en particular conforme a este²⁸⁵".

187. El Sr. Green, en su dictamen, explicó que los *discretionary beneficiaries*, incluso si no son los *beneficial owners*

²⁸² Primer informe de Green, párr. 163 (CER-4).

²⁸³ *Id.* en 164 (traducción del Tribunal).

²⁸⁴ Segundo informe de Reynolds, párr. 99(a) (RER-9) (traducción del Tribunal y énfasis en el original).

²⁸⁵ *Id.* en 91 (traducción del Tribunal y énfasis en el original).

de los bienes del *trust* al que tienen derecho:

[...] tienen un interés patrimonial sobre dichos bienes en un sentido más amplio. Tienen un interés económico o financiero en cómo se administran dichos bienes y en si están debidamente protegidos, aplicados o ejecutados, y la legislación de *Trusts* de las Islas Caimán reconoce dichos intereses en carácter de derechos ejercitables respecto de la totalidad de los bienes en el *trust*, independientemente de que los *Trustees* no hayan ejercido la discreción a su favor²⁸⁶.

188. En palabras del Sr. Creen:

[e]s la totalidad del fondo del [*trust*] lo que un *discretionarybeneficiary* tiene derecho a esperar y respecto de lo cual tiene derecho a requerir que se constituya y administre de manera apropiada (y, si las circunstancias lo ameritan, que se lo remedie), incluso con el fin de que los *Trustees* cumplan correctamente su obligación fiduciaria de considerar una distribución a favor de dicho beneficiario. En resumen, un *discretionarybeneficiary*, no menos que cualquier otro beneficiario de un *trust* de las Islas Caimán, es en pleno sentido un beneficiario. Lo que simplemente ocurre es que el interés de dicho beneficiario en un momento determinado tiene sus características particulares [...]²⁸⁷

189. Los derechos a los que hace referencia el Sr. Creen garantizan la administración adecuada del *trust*, derechos que serían compartidos por todos los beneficiarios pero que no constituyen un interés en la propiedad misma. Cualquier propiedad recuperada por medio de una demanda planteada por un beneficiario de un *trust* volvería al *trust*. El interés en la propiedad en sentido más amplio no se traduce en ningún derecho específico respecto de los bienes del *Trust*. El argumento del interés patrimonial parece forzado a la luz de la opinión del Sr. Green que los *discretionarybeneficiaries* no son *beneficial owners* ni tienen un *beneficial interest* en los bienes del *trust*²⁸⁸.

190. ¿Tuvo alguna importancia la Carta de Deseos para reducir la discrecionalidad del *Trustee*? Según la Sra. Reynolds, la Carta de Deseos:

(i) no les otorga a los Demandantes ningún interés de una calidad diferente ni ningún derecho a los bienes del *Trust* más que el que hubieran tenido de otra forma en virtud de los términos de la Escritura del *Trust*;

(ii) indicó los deseos no vinculantes del *Settlor* solo en lo que respecta a la distribución del capital en el caso

Primer informe de Green, párr. 169 (CER-4) (traducción del Tribunal y énfasis en el original).

²⁸⁷ *Id.* en 78 (traducción del Tribunal y énfasis en el original).

²⁸⁸ Segundo informe de Green, párrs. 28-29 (CER-14).

de un evento de liquidez y no era, de otra forma, relevante para el ejercicio de la discrecionalidad del *Trustee*;

(iii) en lo que fuera relevante, y se si lo hubieran presentado, es solo uno de los factores que el *Trustee* hubiera estado obligado a considerar en el ejercicio de sus deberes fiduciarios. El *Trustee* hubiera estado obligado a considerar todas las cuestiones relevantes incluidas las circunstancias cambiantes y las necesidades de todos los Beneficiarios, así como las consecuencias fiscales de una distribución de fondos, y descartar todas las cuestiones no relevantes ²⁸⁹[...]

191. El Sr. Green concuerda con que los *Trustees* están obligados a tener en cuenta una carta de deseos: "[s]e deriva del hecho de que los deseos del *settlor* siempre serán una consideración relevante según las más altas autoridades, y cuando se trata del ejercicio de sus discreciones fiduciarias, los *Trustees* tienen la obligación de tomar en cuenta consideraciones relevantes ²⁹⁰". Asimismo, el Sr. Green opina que "está claro que los *Trustees* tienen el deber de considerarla, incluso si deben o no apartarse de ella, y el consejo que siempre he dado es que, salvo que exista una buena razón para apartarse de ella (si la carta ha quedado superada por acontecimientos posteriores, o si no se la debe considerar por alguna otra razón), se esperaría que se la observe ²⁹¹". El Tribunal observa que los deseos del *settlor* no serían la única consideración pertinente. Por ejemplo, las circunstancias podrían haber cambiado, como en realidad cambiaron en este caso y, si revisten relevancia, un *Trustee* estaría obligado a tenerlas en cuenta.
192. Por ende, como máximo, la Carta de Deseos podría haber creado una expectativa para los beneficiarios de que se respetarían los deseos del *Settlor*. En realidad, una carta de deseos "no confiere automáticamente un *beneficial interest* a dichos beneficiarios más allá del que gozan como beneficiarios del *trust*, pero indudablemente aumenta la calidad de la expectativa correspondiente a dichos intereses ²⁹²". La Carta de Deseos podría haber intensificado la expectativa, pero esta habría seguido siendo una mera expectativa.
193. Los Demandantes también fundamentan su postura en las relaciones familiares en tomo al *Trust* como un factor que aumenta la probabilidad de que la Carta de Deseos fuera respetada²⁹³. Sin embargo, estas expectativas no alteran la naturaleza jurídica de los derechos de los Demandantes y se deben ponderar junto con las siguientes

²⁸⁹ Segundo informe de Reynolds, párr. 105(f) (RER-9).

²⁹⁰ Primer informe de Green, párr. 79 (CER-4) (traducción del Tribunal).

²⁹¹ *Id.* en 51 (traducción del Tribunal).

²⁹² *Id.* en 90 (énfasis en el original).

²⁹³ Véase *supra* en párr. 112 una descripción de las relaciones familiares y su función como protectores del *Trust* o directores en el *Trust* o en el *Trust* Sunder Devi, que era el propietario de Miari, el *Trustee* del *Trust* P. Devi después del 23 de septiembre de 2010.

consideraciones. En primer lugar, el 1 de abril de 2008, si el *Settlor* "hubiera tenido la intención de que sus deseos fueran legalmente vinculantes, tenía la opción de reflejar dicha intención en los términos de la propia Escritura de Creación del *Trust* al otorgarle a los Demandantes *fixed interests* en los bienes del *Trust*²⁹⁴".

194. En segundo lugar, la trascendencia de la Carta de Deseos era limitada, puesto que esta solo describe los deseos no vinculantes del *Settlor* al acontecer un evento de liquidez. En consecuencia, "[e]n todos los otros aspectos, incluso la distribución de ingresos (para la cual el *Trustee* no requiere el consentimiento del Protector), y con respecto a cualquier otro poder otorgado al *Trustee* conforme a la Escritura del *Trust*, no existe ninguna declaración de deseos aplicable²⁹⁵".
195. En tercer lugar, el día después de la conformación del *Trust*, el 2 de abril de 2008, "las acciones de Devi Ltd. fueron compradas por los *Trustees* del *trust* P. Devi de los *Trustees* de otro de los *Trusts* del Sr. Agarwal -el *trust* Devi- y [...] que la consideración para esa adquisición fue una 'deuda especializada' que era 'igual al valor de mercado' de las acciones, y era 'reembolsable en su totalidad o en parte a solicitud del Prestamista a los Prestatarios'²⁹⁶". La deuda "especializada" estaba valorada en GBP 164.125.000²⁹⁷. El 3 de abril de 2008, el beneficio de esa deuda se asignó al mismo Sr. Agarwal²⁹⁸.
196. El Tribunal concluye que, en virtud de la ley de las Islas Caimán, el derecho de los Demandantes con respecto al *Trust*, en su calidad de *discretionary beneficiaries*, se limitó a un derecho a ser considerados por el *Trustee* en la distribución de bienes, pero no poseían ningún derecho, de propiedad o de otra clase, sobre los bienes del *Trust*. El único derecho de los Demandantes era exigir que el *Trust* sería administrado de modo apropiado. La Carta de Deseos no limitó la discrecionalidad del *Trustee* más allá de la obligación del *Trustee* de tenerla en cuenta como un aspecto pertinente²⁹⁹.
197. A continuación, el Tribunal considerará si los *discretionary benefits* de los Demandantes son bienes que les

²⁹⁴ Segundo informe de Reynolds, párr. 72 (RER-9) (traducción del Tribunal).

²⁹⁵ *Id.* en 74.

²⁹⁶ Réplica (Jurisdicción), párr. 154 (énfasis omitido); Acuerdo de Compra Venta entre Cayman Trust Co. Ltd. e Ian Phillips, 2 de abril de 2008, Considerando B, cláusula 4.5, Apéndice - Contrato de préstamo, cláusula 4.1 (R-0218).

²⁹⁷ Carta de Acompañamiento al Acuerdo de Compra Venta de Devi Ltd., 2 de abril de 2013 (R-0261).

²⁹⁸ Asignación del Beneficio del Préstamo en Relación con un Adelanto Realizado por el Administrador del Devi Trust entre Pramod Agarwal e Ian Phillips, 3 de abril de 2008, cláusula 1 (R-0219).

²⁹⁹ La Demandada se ha referido al caso *Benhamou*. El Tribunal no considera necesario abordar los pormenores de ese caso en sus consideraciones. El caso giró en torno a fideicomisos en países de derecho civil, no en torno a *trusts*, y las circunstancias del caso fueron muy diferentes. La conclusión a la que ha llegado el Tribunal es específica al derecho de las Islas Caimán y puede diferir en otras jurisdicciones (*Stephane Benhamou c. la República Oriental del Uruguay*, CNUDMI, Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Competencia, 19 de diciembre de 2002, págs. 72-73, 75, 77-79, 87 (RLA-0032)).

confieren legitimación al amparo del TBI.

4) ¿Constituye el *discretionary beneficiary interest* de los Demandantes un bien conforme al TBI?

198. La Demandada señaló que los Demandantes eran meros *discretionary beneficiaries* que, desde el punto de vista legal, no eran propietarios de los bienes y beneficios del *Trust*. Por otro lado, los Demandantes sostienen que, "[c]onforme al derecho internacional, cuando ciertos [intereses] se dividen entre un titular formal, registrado o legal y partes con un *beneficial or economic interest*, son estas últimas quienes tienen derecho a presentar un reclamo internacional. Ellas, y no el *Trustee*, son las partes adecuadas a los efectos de la jurisdicción y la legitimación en un procedimiento internacional. Conforme explica el profesor Reisman, 'el derecho internacional favorece a la parte que tiene un *economic or beneficial interest* por encima del titular nominal o registrado'³⁰⁰.

199. En su Notificación de Arbitraje y en el Escrito de Demanda, los Demandantes enumeraron las inversiones que estaban comprendidas en el *Trust*, en relación con las cuales se presentaban como *beneficial owners*³⁰¹. En su Escrito de Contestación (Jurisdicción), los Demandantes no aseveran ser *beneficial owners*, sino ostentar intereses en tanto que *discretionary beneficiaries*. Así, la cuestión no es si bajo el derecho internacional el titular de un *beneficial interest* tiene preferencia ante un titular de nuda propiedad, sino si los intereses de los Demandantes derivados de su estatus como *discretionary beneficiaries* reúnen las condiciones para ser considerados bienes en virtud del TBI. Esta cuestión no ha sido tratada en el pasado. En respuesta a una pregunta del Tribunal, uno de los abogados de los Demandantes afirmó:

[...] la respuesta directa a su pregunta es que no encontré ni un caso a favor ni otro contra de un *discretionary beneficiary* que puede presentar un caso. No creo que Uruguay haya citado ningún caso, o que rechace lo que hemos propuesto. No hemos logrado encontrar un caso que haya aceptado lo que estamos proponiendo³⁰².

200. Sin embargo, y en respaldo de sus argumentos respectivos, las Partes analizaron la jurisprudencia arbitral y los casos resueltos por la Comisión de Resolución de Reclamaciones Extranjeras de los Estados Unidos y el IUSCT. El debate se centró en el grado de *beneficial ownership* necesario y el efecto derivado del estatus de los Demandantes como *discretionary beneficiaries* del *Trust* durante el período pertinente. Conforme se tomará evidente y fuera destacado por los abogados de los Demandantes, no se ha decidido ningún caso a favor o en contra de la legitimación de un *discretionary beneficiary*. Pero un análisis del nivel de discrecionalidad del que

³⁰⁰ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 51; Primer informe de Reisman, párr. 13 (traducción del Tribunal).

³⁰¹ Notificación de Arbitraje, párrs. 27-28; Escrito de Demanda, párrs. 94, 96.

³⁰² Tr. audiencia, día 15, 3952:3-10 (original en inglés, traducción del Tribunal).

depende el beneficio a fin de materializarse puede ayudar al Tribunal a determinar si los *discretionary beneficiaries* reúnen las condiciones para ser considerados titulares de bienes en el marco del TBI.

201. El Tribunal observa que, antes de analizar casos específicos, los Demandantes hicieron referencia en primer lugar a una serie de extractos doctrinales y jurisprudenciales, los cuales en realidad aluden en forma constante al *beneficial ownership*: "el titular real [y equitativo] de un reclamo internacional", "[c]uando se efectúa un reclamo con respecto a un bien [*beneficially owned* por] una persona", "[e]n los casos en los que el *beneficial owner* de un bien", "en el caso de reclamos atinentes a un bien [*beneficially owned* por] una persona"³⁰³. Esta doctrina y jurisprudencia no asisten al Tribunal a distinguir el presente caso, en el que los Demandantes carecieron de *beneficial ownership* durante el período pertinente previo al 1 de agosto de 2016.
202. La primera serie de casos a los que se refieren los Demandantes para fundamentar su pretensión guardan relación con la nacionalidad de las reclamaciones decididas por la Comisión de Resolución de Reclamaciones Extranjeras de los EE. UU. En el caso de Richard O. Graw, el Sr. Graw era el albacea testamentario de Oscar Meyer. La reclamación versaba sobre la propiedad del Sr. Meyer en Polonia, la que había sido transferida a un tercero en el marco de la legislación nazi antisemita. La Comisión de Resolución de Reclamaciones Extranjeras de los EE. UU. decidió que "dichas transferencias eran ineficaces para despojar de su título a un demandante o a su predecesor con interés[;] por ende, [la Comisión] concluye que después de la Segunda Guerra Mundial, Oscar Meyer (ahora difunto) era efectivamente el propietario de la propiedad en cuestión"³⁰⁴. La Comisión recordó que había decidido en otros programas que "el carácter nacional de una reclamación debe ser determinado en referencia a la nacionalidad de los individuos que tienen un *beneficial interest* en la misma, en lugar de hacerlo en referencia a la nacionalidad del demandante nominativo o de registro"³⁰⁵. La Comisión puso de relieve que Oscar Meyer había fallecido intestado y que la reclamación se decidió conforme a la cláusula residual de su testamento a favor de sus tres hijos, uno de los cuales era nacional estadounidense y cuya reclamación fue aceptada por la Comisión. La Comisión también sostuvo que el "[d]erecho internacional exige que para que una reclamación sea indemnizable debe haber sido propiedad continua de un nacional (o nacionales) de los Estados Unidos en todo momento entre el surgimiento de la reclamación y su presentación ante el órgano jurisdiccional"³⁰⁶. Si bien este caso respalda la diferenciación entre propietario legal y *beneficiary in interest*, el albacea testamentario no habría tenido margen de discreción para escoger al beneficiario, que es la cuestión que debe analizar el Tribunal.

³⁰³ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 53 (énfasis del Tribunal).

³⁰⁴ *In the Matter of the Claim of Richard O. Graw, Executor of the Estate of Oscar Meyer, Deceased*, Decisión Propuesta, Comisión de Resolución de Reclamaciones Extranjeras de los EE. UU., Decisión No. PO-8583, 25 de agosto de 1965, pág. 53, *ratificada por* Decisión Final, 20 de septiembre de 1965 (CLA-0138) (traducción del Tribunal).

³⁰⁵ *Id.* en 54 (traducción del Tribunal).

³⁰⁶ *Id.* en 53-54 (traducción y énfasis del Tribunal).

203. En el caso de *American Security & Trust Co*, esta entidad actuaba como el *Trustee* de un testamento. La Comisión denegó la reclamación porque "el beneficiario en cuyo beneficio actúa la demandante en esta reclamación no es nacional de los Estados Unidos"³⁰⁷. De igual modo, en *The Florida National Bank & Trust Co*. la Comisión desestimó las reclamaciones de un *Trustee* en un testamento y el administrador de una herencia porque no era posible determinar que los *beneficial owners* ostentaban la nacionalidad estadounidense³⁰⁸. Estos casos siguen la jurisprudencia de los tribunales internacionales sobre la nacionalidad de las reclamaciones. La nacionalidad determinante no es la nacionalidad del *Trustee* o del administrador de una herencia, sino la nacionalidad de los *beneficial owners*. El *Trustee* en estos casos no gozaba de discrecionalidad para determinar a quién se distribuirían los bienes sino que debía seguir las instrucciones en el testamento en cuestión.
204. El caso *Binder-Haas* comprende la transferencia de acciones al Sr. Binder por parte de propietarios judíos de acciones de Etexco. La transferencia se concretó por medio de dos cartas dirigidas al Sr. Binder por los cuatro demandantes, en las que establecían las condiciones de la transferencia "no como propietario de hecho, sino como propietario aparente"³⁰⁹. Estas cartas llevan la firma de Edwin Binder como confirmación del entendimiento alcanzado, el cual comprendía un acuerdo por el que "Binder devolvería las acciones a los cuatro propietarios cuando así se lo solicitaran"³¹⁰. La Comisión otorgó una indemnización a los demandantes que eran *beneficial owners* y nacionales de los EE. UU. Este caso confirma una vez más la diferenciación entre *beneficial owners* y propietarios de un título legal y muestra que los *beneficial owners* tenían derechos contractuales a que se les devolvieran las acciones cuando así lo solicitaran. El ejercicio de estos derechos contractuales no estaba sujeto a ninguna condición.
205. La siguiente serie de casos fue decidida por el IUSCT. En *Saghi*, el IUSCT decidió:

Los Demandantes transfirieron un total de 963 acciones de N.P.I. a diecinueve de los empleados iraníes de la empresa; cada empleado recibió entre cuarenta y ocho y cincuenta y tres acciones. [...] Según los Demandantes, cada empleado recibió un préstamo de uno de los Demandantes que le permitió comprar las acciones; cada empleado entonces celebró un convenio por el que transfería efectivamente de nuevo el *beneficial ownership* de las acciones a uno de los Demandantes. De esta manera, James Saghi reclama el

³⁰⁷ *In the Matter of the Claim of American Security & Trust Co.*, Decisión Propuesta, Comisión de Resolución de Reclamaciones Extranjeras de los EE. UU., Decisión No. HUNG-51,30 de enero de 1957, pág. 2, *ratificada por* Decisión Final, 20 de marzo de 1957 (CLA-0137) (traducción del Tribunal).

³⁰⁸ Véase *In the Matter of the Claim of The Florida National Bank & Trust Company at Miami*, Decisión Propuesta, Comisión de Resolución de Reclamaciones Extranjeras de los EE. UU., Decisión No. CU-5760, 9 de septiembre de 1970 (CLA-0139).

³⁰⁹ *In the Matter of the Claim of Edwin A. Binder, Ann A. Unger, Robert P. Anninger, Victor K Anninger & Lise Haas*, Decisión Propuesta por la Comisión, Comisión de Reclamaciones Extranjeras de los EE. UU., Decisión No. 1535, 26 de noviembre de 1954, pág. 3, *ratificada por* Decisión Final, 30 de diciembre de 1954 (CLA-0136) (traducción del Tribunal).

³¹⁰ *Id.* (traducción del Tribunal).

beneficial ownership de 458 acciones en tenencia nominal de nueve de los empleados, Michael Saghi reclama 150 acciones en tenencia nominal de tres empleados y Alian Saghi reclama 355 en tenencia nominal de siete empleados.

[...]

Los convenios de accionistas son idénticos en sus condiciones dispositivas: acusan recibido de un préstamo por el precio de compraventa realizado por uno de los Demandantes. Los recibos provisionales y (cuando se encuentren disponibles) los certificados de acciones quedaran en custodia de los Demandantes "hasta el reembolso pleno del [préstamo] en un período que no superará un año completo a partir de la fecha [del convenio]". Y "todas las acciones del Sr. [...] en [N.P.I.] permanecerán con el Sr. [...] Saghi hasta que se reembolse el [préstamo] y ni el Sr. [...] ni las personas que este designe pueden reclamar lo mismo en cualquier momento previo". Los accionistas otorgaron poderes irrevocables a los Demandantes, por medio de los cuales les concedieron a estos últimos, entre otras cosas, el derecho a transferir las acciones durante el período de vigencia de las deudas. Cada convenio concluía:

Los derechos del Sr. [...] Saghi al respecto serán similares y equivalentes a los del titular de dichas acciones en todos los aspectos y sin limitación y se autorizará la transferencia de (sic) todos o parte de dichos derechos a terceros. El Concedente renuncia a cualquier derecho respecto de la rescisión de dicho Poder y se compromete a no realizar ninguna actividad que pudiera impedir o limitar las autorizaciones del Poder³¹¹.

206. Los *beneficial owners* de las acciones poseían derechos contractuales a convertir su beneficio en uno equivalente o similar al de la titularidad real y el ejercicio de estos derechos no dependía de la voluntad de un tercero.

207. En el caso *Howard Needles*, Irán objetó a la jurisdicción del IUSCT. El tribunal sostuvo:

HNTB [Howard Needles Tammen & Bergendorff] tiene legitimación para plantear una pretensión indirecta contra MORT sobre el Contrato a raíz de su propiedad y control de HNTB-Irán. Con arreglo al derecho de los Estados Unidos, que rige la relación de los socios individuales de HNTB con su sociedad, la propiedad adquirida con fondos de la sociedad es propiedad de la sociedad, a menos que surja una intención contraria. [...] Aquí, los socios de los EE. UU. tuvieron la intención expresa de que HNTB fuese titular de las acciones en HNTB-Irán. Incluso si esta propiedad se considerase un mero *beneficial interest*, el Tribunal ha

³¹¹ *James M. Saghi, Michael R. Saghi & Allan J. Saghi. La República Islámica de Irán*, Caso IUSCT No. 298, Laudo No. 544-298-2, 22 de enero de 1993, párrs. 28, 30 (CLA-0144) (traducción y énfasis del Tribunal).

reconocido la legitimación de los *beneficial owners* de una pretensión a plantear dicha pretensión ante el Tribunal cuando los propietarios legales son meros titulares nominales³¹².

208. Este caso confirma que la jurisprudencia de los tribunales internacionales ha reconocido que la parte que ostenta un *beneficial interest* es la parte con legitimación para plantear una pretensión, pero no es fuente que permita sostener que un titular de un *discretionary beneficial interest* posee dicha legitimación. Conforme fue decidido por el tribunal en este caso, la legitimación del demandante se fundó en su propiedad y control de HNTB-Irán.

209. El caso *International Technical Products* es el tercer caso del IUSCT al que se remitieron los Demandantes. El tribunal concluyó:

[...] en todos los momentos anteriores al 14 de diciembre de 1978 los Demandantes *beneficially owned*, por completo, *Mitchel and Roberts*, y con ello el mismo inmueble en cuestión, pues los medios de prueba indican que *Mitchel and Roberts* no poseía activos o pasivos adicionales, más que la hipoteca, y que *Mitchel and Roberts* se creó únicamente para ostentar el título de propiedad del edificio. Con posterioridad a esa fecha, los Demandantes también fueron titulares legales de al menos 89 de las 106 acciones de *Mitchel and Roberts*. El Tribunal también concluye que el Sr. Patrick fue, en todo momento, ciudadano de los Estados Unidos³¹³.

210. El tribunal estableció que los "Demandantes, por virtud de su *beneficial ownership* del 100 por ciento en *Mitchel and Roberts* antes y a partir del 14 de diciembre de 1978, y de su titularidad legal de al menos 89 por ciento de las acciones de la empresa desde aquel momento en adelante. son propietarios indirectos, según el significado de este párrafo, de la pretensión que aquí entablan³¹⁴".

211. En conclusión. la jurisprudencia del IUSCT demuestra que "el Tribunal ha dado preferencia al *beneficial ownership* sobre la titularidad nominal de bienes con diferentes fines [...] Los laudos del Tribunal han reconocido que el *beneficial ownership* es tanto un método para el ejercicio de control sobre la propiedad como un derecho de propiedad susceptible de compensación en sí mismo³¹⁵".

³¹² *Howard Needles Tammen & Bergendoff c. El Gobierno de la República Islámica de Irán*, Caso IUSCT No. 68, Laudo No. 244-68-2, 8 de agosto de 1986, párr. 41 (CLA-0145) (traducción del Tribunal).

³¹³ *International Technical Products Corporation e ITP Export Corporation c. El Gobierno de la República Islámica de Irán et al*, Caso No. 302, Cámara Tres, Laudo No. 196-302-3, Laudo Final y Opinión concurrente y disidente de Charles N. Brower, 24 de octubre de 1985, pág. 14 (CLA-0146) (traducción del Tribunal). Según consta en el laudo, el Sr. Patrick era Director Ejecutivo Presidente de *Mitchel and Roberts* y propietario, hasta diciembre de 1976, de la mayoría de las acciones de *Mitchel and Roberts*, puestas en un trust para la demandante ITP.

³¹⁴ *Id.* en 14 (traducción y énfasis del Tribunal).

³¹⁵ C. N. Brower, J. D. Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal*, (1998), Kluwer Law International, pág. 111 (CLA-0140) (traducción y énfasis del Tribunal).

212. El Tribunal abordará ahora los casos relativos a tratados de inversión que' han sido analizados por las Partes. Para los Demandantes, la decisión de anulación en *Occidental* es un ejemplo de una norma del derecho internacional que confiere preferencia al beneficiario y no a quien ostenta un título legal. En el mencionado caso, y conforme lo describe el comité de anulación:

Aunque los Acuerdos Farmout preveían una transferencia de propiedad, la transferencia estaba planeada para que ocurriera en dos etapas y se acordó que AEC tan solo adquiriría la titularidad legal de su participación del 40% en la Propiedad Farmout en una segunda etapa. Durante la primera etapa (que es la única relevante, porque fue durante esa etapa cuando se emitió el Decreto de Caducidad) las partes acordaron en la cláusula 2.01 del Acuerdo Farmout que la titularidad del 40% del interés en la Propiedad Farmout estaría dividida entre:

- AEC, que había pagado la contraprestación por la adquisición de la propiedad, sería el "*beneficial owner*" de su parte de la Propiedad Farmout;
- Por su parte OEPC actuaría como "fiduciario" en beneficio de AEC, apareciendo como propietaria formal frente a terceras partes (entre estas, la administración pública ecuatoriana).

La titularidad de la propiedad quedó así dividida entre un fiduciario (OEPC, que mantenía la titularidad legal en nombre del *beneficial owner*) y un *beneficial owner* (AEC, quien asumía los costes, ganancias, riesgos y retornos de la propiedad; cuyas instrucciones el fiduciario acordó seguir, y quien controlaba así su participación en la inversión³¹⁶.

213. El comité añade:

Esta postura, en lo relativo al *beneficial ownership*, es reflejo de un principio más general del derecho internacional sobre inversiones: a los demandantes solamente se les permite presentar demandas, hechas en su propio beneficio, pero no aquéllas presentadas como fiduciarias, agentes o cualquier otra figura, en nombre de terceras partes no protegidas por el tratado relevante. Y los tribunales se extralimitan en su competencia si conceden compensaciones a terceros cuyas inversiones no tienen derecho a protección bajo los instrumentos pertinentes.

³¹⁶ *Occidental Petroleum Corporation & Occidental Exploration and Production Company c. La República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/06/11, Decisión sobre anulación del laudo, 2 de noviembre de 2015, párrs. 202-203 (CLA-0149) (traducción del Tribunal, énfasis en el original).

214. El comité continúa:

El Comité ya ha concluido que, respecto al 40% de interés en la Propiedad Farmout la titularidad está dividida, quedando *beneficial ownership* y el control en manos de AEC/Andes y actuando OEPC como fiduciaria del *beneficial owner*. También ha concluido que en situaciones como ésta el derecho internacional establece que solamente el *beneficial owner*, AEC/Andes, puede reclamar por las interferencias con su interés, mientras que la fiduciaria, OEPC, carece de legitimidad para reclamar en nombre del *beneficial owner*³¹⁷

215. Sobre la base de estos párrafos, los Demandantes concluyen que el comité de anulación "sostuvo que solamente la parte que tenía un 'reclamo por las interferencias con sus intereses' tendría legitimación para plantearlo con arreglo al derecho internacional³¹⁸". Los Demandantes omiten que el interés en el contexto de estos párrafos es el *beneficial ownership*³¹⁹ de AEC/Andes. Además, el *beneficial ownership* no quedaba sujeto a la discrecionalidad de un tercero. El beneficiario tenía derechos y obligaciones contractuales y el titular formal había aceptado seguir las instrucciones de la fiduciaria que había acordado previamente seguirlas.

216. En el caso *Blue Bank*, la demandante era el *Trustee* y el tribunal consideró que el beneficiario habría sido el demandante correcto. El tribunal concluyó que el beneficiario era el que reunía las condiciones para ser designado 'persona elegible' ("*Eligible Person*") en las escrituras del *trust*, conforme a las cuales una persona elegible es aquella que "goza del control final de los bienes del *trust* y que finalmente gozará o sufrirá, conforme lo indique el caso, la suerte de los bienes del *trust*³²⁰". Si bien los Demandantes encuentran sustento en ese caso para su argumento de que son los Demandantes correctos, a diferencia de la persona elegible en el caso de *Blue Bank*, los Demandantes no gozan del "control final" de los bienes del *Trust*.

217. Los Demandantes también se refieren a *Perenco* como un caso que demuestra que los tribunales de arbitraje de inversión "han reconocido al unísono que [los titulares de un interés legítimo], esto es, aquellos con un *economic or beneficial interest*. tienen derecho a exigir un resarcimiento al amparo del derecho internacional³²¹". De este modo, el tribunal de *Perenco* sostuvo: "cuando las comisiones de reclamaciones y los tribunales arbitrales han determinado si es una persona con un interés jurídico o una persona con *beneficial interest* en acciones quien

³¹⁷ *Id.* en 262, 265 (CLA-0149) (traducción y énfasis del Tribunal).

³¹⁸ Dúplica (Jurisdicción), párr. 70.

³¹⁹ El término "*interest*" (en inglés) es un término muy amplio. *Black's Law Dictionary* lo define como un "término general" que puede incluir "un derecho a tener la ventaja que se deriva de algo: cualquier derecho a la naturaleza de la propiedad, pero menos que un título; un derecho parcial o indivisible; un título de una acción" (traducción del Tribunal).

³²⁰ *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/12/20, Laudo, 26 de abril de 2017, párr. 170 (CLA-0147) (traducción del Tribunal).

³²¹ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 68.

tiene derecho a buscar protección diplomática, han entendido en sucesivas decisiones que es el *beneficial interest* el que merece protección³²²". Pero los Demandantes omiten que unos cuantos renglones más abajo el tribunal concluyó:

[...] la evidencia del control francés es tan sustancial, tan convincente y sin contradicción que la opinión del Tribunal es que en las circunstancias del caso, es de gran consonancia con el enfoque empleado por el derecho internacional de darle peso al hecho de que derecho de las Bahamas reconozca que los herederos eran propietarios de las acciones en virtud del derecho francés y como resultado tenían *beneficial ownership* de las acciones en cuanto al derecho de las Bahamas antes de la reinscripción formal de los nombres³²³.

218. Las Partes consideran que el caso *Saba-Fakes* respalda sus respectivas posturas³²⁴. En relación con la separación de derechos de propiedad, el tribunal sostuvo:

La separación del título legal y los derechos de *beneficial ownership* no privan a dicha titularidad de las características de una inversión en los términos del Convenio del CIADI ni el TBI entre los Países Bajos y Turquía. Ni el Convenio del CIADI, ni el TBI hacen distinción alguna que pueda ser interpretada como exclusión de la nuda propiedad ('*bare legal title*') del alcance del Convenio de CIADI o de la protección del TBI³²⁵.

219. En *Saba-Fakes* la demandante sostuvo que ostentaba la nuda propiedad. El tribunal estableció que el *beneficial owner* no había transferido a la demandante la titularidad de las acciones y, por ende, seguía ostentando la propiedad plena y no solo *beneficial rights*. El Tribunal opina que este caso tiene escasa relevancia más allá de manifestar el principio general de que la separación de derechos de propiedad es legítima y que el *beneficial ownership* y la nuda propiedad pueden reunir las condiciones de una inversión en el marco del Convenio CIADI.

220. Los Demandantes se han referido al caso *Anglo-Adriatic* con el fin de destacar que el tribunal en dicho caso "aceptó, en principio, el argumento de la demandante de que efectivamente era la demandante adecuada por revestir el carácter de *beneficial owner* de ciertos bienes en un *trust*³²⁶", Pero la demandante no era una

³²² *Perenco Ecuador Limited. c. La República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/6, Decisión sobre las Cuestiones Pendientes relativas a la Jurisdicción y sobre la Responsabilidad, 12 de septiembre de 2014, párr. 522 (CLA-0085) (traducción del Tribunal).

³²³ *Id.*, párr. 529 (traducción y énfasis del Tribunal).

³²⁴ Memorial (Jurisdicción), nota 51; Escrito de Contestación (Jurisdicción), nota 149.

³²⁵ *Mr. Saba Fakes c. la República de Turquía*, Caso CIADI No. ARB/07/20, Laudo, 14 de julio de 2010, párr. 134 (RLA-0082) (traducción del Tribunal).

³²⁶ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 70 (traducción y énfasis del Tribunal).

discretionary beneficiary de esos bienes.

221. En cuanto a la cuestión de si es suficiente que un bien tenga "cierto valor económico" para reunir dicha condición en el marco del TBI, las Partes han hecho referencia a la siguiente conclusión del tribunal de *Eureko*:

Tras considerar la totalidad de los medios de prueba, en particular el testimonio del Sr. Jansen, el Tribunal concluye que estos derechos de gobierno societario no eran contingentes. Eran derechos reales conferidos en términos claros a *Eureko* por su socio contractual, el Tesoro del Estado de la República de Polonia. El Tribunal concluye que estos derechos fueron frustrados sistemáticamente por la Demandada tras la celebración del convenio de compraventa de acciones.

[...]

Sin embargo, dado que el otorgamiento a *Eureko* de derechos de gobierno societario marcadamente más amplios que los que emanaban de su tenencia accionaria fue un elemento central de la inversión, sin el cual parece claro que no habría existido una inversión en modo alguno, el Tribunal concluye que esos derechos tienen cierto valor económico y están facultados a recibir protección al amparo del Tratado³²⁷.

222. En la opinión del profesor Reisman, "[e]l paralelismo entre *Eureko* y este caso es evidente. Si bien los derechos de las Demandantes como *discretionary beneficiaries* pueden no haber sido "tangibles" ni tener un "valor económico fácilmente calculable", de todas formas tenían "algún valor económico". Eso es suficiente a los efectos de la jurisdicción en virtud de un TBI con una definición amplia de "inversión" basada en el concepto de bienes, como el TBI que regía en *Eureko* y el TBI de este caso³²⁸".
223. El Tribunal considera que *Eureko* puede ser diferenciado fácilmente del presente caso. En *Eureko*, los derechos de gobierno societario eran "reales" y no "condicionales" y "un elemento central de la inversión". En el caso que se ventila ante este Tribunal, los Demandantes no tenían derechos a los bienes en el *Trust* durante el periodo pertinente, puesto que aguardaban una decisión del *Trustee* a su favor.
224. En conclusión, ninguno de los casos analizados hasta el momento sirve como fundamento de la premisa de que un *discretionary beneficiary* de un *trust* o un titular de un interés goza de legitimación para plantear una pretensión con respecto a una inversión en un procedimiento arbitral. En todos estos casos, en palabras del

³²⁷ *Eureko B.V. c. República de Polonia*, CNUDMI, Laudo parcial, 19 de agosto de 2005, párrs. 142,145 (CLA-0057) (traducción y énfasis del Tribunal).

³²⁸ Segundo informe de Reisman, párr. 117 (CER-13).

tribunal de *Eureka*. los derechos de los inversores eran "reales y no condicionales". En el caso que nos ocupa, los derechos o los intereses de los Demandantes dependían de las decisiones de terceros: primero de las decisiones del Sr. Agarwal y los *Trustees*, y más adelante de la decisión de los *Trustees*. Mientras tanto, los Demandantes no tenían ningún derecho o interés sobre los bienes del *Trust*, sino solo la esperanza de beneficiarse del *Trust*, y el valor de dicha esperanza se asemeja al valor de los intereses que pudiera tener una persona con la expectativa de recibir una herencia. En opinión del Tribunal, una esperanza no es un bien. Es comparable a un beneficio condicional. Conforme se observa en los casos analizados a continuación, los beneficios condicionales no han sido considerados como bienes susceptibles de reunir las condiciones de una inversión.

225. En el contexto de abordar si el Sr. Nagel tenía un bien o una inversión con arreglo al tratado en cuestión, el tribunal en el caso *Nagel* estableció que el acuerdo de cooperación no era capaz de generar una expectativa legítima de un valor financiero porque el gobierno no se había comprometido a emitir una licencia, sino solo a cooperar con la demandante para obtener una:

El Sr. Nagel no podía hacer nada más que esperar que su cooperación con la empresa checa propiedad del Estado SRA aumentara su posibilidad de participar en la operación de GSM en la República Checa, pero no tenía la certeza de obtener una licencia [...] En consecuencia, el Tribunal Arbitral concluye que los derechos del Sr. Nagel conforme al Acuerdo de Cooperación no constituían un "bien" y una "inversión" según el significado del artículo 1 del Tratado de Inversión³²⁹.

226. La Demandada hizo referencia a otros casos relativos a contingencias que los Demandantes han desestimado porque no crearon "una expectativa legítima de valor financiero"³³⁰. Sin embargo, según se desprende del análisis de estos casos, la falta de creación de dicho valor era inherente a su carácter contingente. En *Generation Ukraine*, la demandante solo tenía un "acuerdo para aceptar la cooperación en proyectos de construcción aún por definir"³³¹. De igual manera, en *PSEG*, la demandante solamente tenía "la opción de adquirir la participación patrimonial en la Empresa del Proyecto mediante un Acuerdo de Accionistas que se negociaría más adelante"³³².

³²⁹ *William Nagel c. República Checa*, Caso CCE No. 049/2002, Laudo final, 9 de septiembre de 2003, párrs. 326, 329 (RLA-0178) (traducción del Tribunal).

³³⁰ Dúplica (Jurisdicción), párr. 39.

³³¹ El tribunal comentó: "[s]i fuese necesario que el Tribunal decida sobre el efecto legal del Protocolo de Intenciones y la Lista Complementaria de Posibles Sitios, su conclusión sería que estos documentos representaban un acuerdo para acordar cooperar en proyectos de construcción por definir. Como tales, no pretenden generar derechos y obligaciones exigibles legalmente, y no podrían constituir una inversión para los fines del artículo I(1)(a)". (énfasis agregado, énfasis original omitido). *Generation Ukraine, Inc. c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/00/9, Laudo, 16 de septiembre de 2003, párr. 18.9 (RLA-0037) (traducción del Tribunal).

³³² *PSEG Global Inc., The North American Coal Corporation, and Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketic. República de Turquía*, Caso CIADI No. ARB/02/5, Decisión sobre Jurisdicción, 4 de junio de 2004, párrs. 175,189 (RLA-0181)

En *Apotex*, la demandante mantuvo "solicitudes aprobadas tentativamente para obtener permisos revocables"³³³. En *Joy Mining*, no se consideró que una garantía bancaria fuese una inversión porque era un "pasivo contingente"³³⁴.

227. El Tribunal considera que estos casos son comparables al presente porque sus diversos grados de contingencia fueron en realidad la causa de su falta de valor. En sus alegatos, los Demandantes excluyen estos casos del alcance del artículo 1 del TBI por su falta de valor, pero no analizan el motivo por el que carecían de valor. Las expectativas que podrían haber tenido las demandantes en esos casos no eran bienes.
228. Como parte del argumento según el cual no es necesario cuantificar el bien o el interés económico protegido para que exista una inversión, el profesor Reisman hizo referencia a instancias de intereses económicos que "podrían estar sujetos, en lo que respecta a su valor económico, a decisiones de terceros"³³⁵. En particular, hace referencia al valor del interés económico protegido de los accionistas minoritarios sujetos a la discrecionalidad de los accionistas mayoritarios y a licencias o concesiones susceptibles de ser revocadas. El Tribunal concuerda con que la titularidad real sobre las acciones de accionistas minoritarios, concesiones o licencias reuniría las condiciones para que estas fueran consideradas bienes, incluso si su valor pudiese verse afectado por decisiones de terceros. Pero esta no es la situación de los Demandantes antes del 1 de agosto de 2016 en el presente caso. En estos ejemplos, los accionistas son propietarios de las acciones, la concesión le ha sido otorgada a las concesionarias y las licenciatarias han recibido la licencia. La titularidad de las acciones o la existencia de los derechos inherentes a la concesión o la licencia no dependerían de la decisión de un tercero.
229. Por estos motivos, el Tribunal concluye que los intereses de los Demandantes en un *discretionary trust* no constituían bienes para los fines del TBI y, por ello, los Demandantes carecían de legitimación antes de convertirse en *beneficial owners* el 1 de agosto de 2016. A la luz de esta conclusión, el Tribunal ahora abordará el argumento de que el Tribunal ostenta jurisdicción y los Demandantes ostentan legitimación sobre la base de la doctrina del hecho continuo.

(traducción del Tribunal).

³³³ *Apotex Inc. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 14 de junio de 2013, párr. 223 (RLA-0122) (traducción del Tribunal). El tribunal opinó que "incluso si asumimos que las ANDA eran propiedad exclusiva de Apotex, no eran nada más que solicitudes de permiso para (en este caso) exportar y, como tales, no quedaban comprendidas en el artículo 1139(g) del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), ni constituían 'inversiones' conforme se contempla en términos más generales en el capítulo once del TLCAN" (*id.* en 224 (traducción del Tribunal, énfasis omitido)).

³³⁴ El tribunal no fue persuadido de que un pasivo contingente reúne las condiciones de una inversión. El tribunal falló "[c]oncluir que un pasivo contingente es un bien con arreglo al artículo 1, inciso a, del Tratado y, por ende, una inversión protegida, sería ir mucho más allá del concepto de inversión, incluso si se lo define en forma amplia, como este y otros tratados normalmente lo hacen". *Joy Mining Machinery Limited c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/03/11, Laudo sobre Jurisdicción, 6 de agosto de 2004, párrs. 44-45 (RLA-0182) (traducción del Tribunal).

³³⁵ Segundo informe de Reisman, párr. 112 (CER-13).

5) ¿Es aplicable la doctrina del hecho continuo?

230. Los Demandantes han sostenido que, incluso si el Tribunal determina que los Demandantes ostentan legitimación solo a partir del 1 de agosto de 2016, momento en el cual se convirtieron en *beneficial owners* del *Trust*, el Tribunal aún ostentaría jurisdicción sobre la base de la doctrina del hecho continuo en incumplimiento del TBI. La Demandada sostiene que la doctrina del hecho continuo no resulta aplicable porque: i) la controversia existía antes de agosto de 2016; ii) dicha doctrina no permite fundar pretensiones en una presunta conducta ilícita que tuvo lugar antes de la realización de la inversión; y iii) los derechos de los Demandantes se crearon de modo abusivo con el fin de incoar la acción.

231. En primer lugar, el Tribunal abordará la pregunta de la fecha en la que surgió la controversia.

a) ¿Cuándo surgió la controversia?

232. La Notificación de Disputa es del 3 de octubre de 2016. Dos meses antes, el 1 de agosto de 2016, el *Trust* se había convertido en un *fixed trust*. En esa fecha, los Demandantes pasaron a ser *beneficial owners* de los bienes del *Trust*. En la medida en que no tenían una inversión en Uruguay en los términos requeridos por el TBI, no podrían haber puesto sus bienes bajo la protección del TBI.

233. Uruguay no identificó el momento en el que surgió la controversia más allá de afirmar que surgió mucho antes del 1 de agosto de 2016. Según los Demandantes, la controversia surgió en una fecha posterior. Para los fines del TBI y la jurisdicción del Tribunal, la controversia debe haberse originado después de que los Demandantes se convirtieran en *beneficial owners*.

234. A fin de establecer el momento en el que surge una controversia, los tribunales internacionales emplean como punto de partida la definición de la CPJI de "controversia" en el caso *Mavrommatis*. La CPJI definió "controversia" como un "desacuerdo acerca de una cuestión de hecho o de derecho, un conflicto de opiniones jurídicas o de intereses entre dos personas"³³⁶. Esta definición es el punto de partida, pero su aplicación a las circunstancias específicas de cada caso varía según la gama de factores a considerar. Los Demandantes hacen referencia a la descripción que hizo el tribunal en el caso *Maffezini* de los eventos desencadenantes de una controversia:

Comienza con la expresión de un desacuerdo y la afirmación de puntos de vista divergentes. Con el tiempo,

³³⁶ *Mavrommatis Palestine Concessions (Grecia c. Reino Unido)* [1924] Serie Ade la CPJI No. 2, 30 de agosto de 1924, pág. 11 (CLA-0262) (traducción del Tribunal).

estos acontecimientos adquieren un significado jurídico preciso mediante la formulación de reclamaciones jurídicas, su discusión y su rechazo eventual o falta de respuesta de la otra parte. El conflicto de puntos de vista jurídicos y de intereses solo estará presente en esta última etapa, aunque los hechos subyacentes tengan una fecha anterior. También se ha comentado acertadamente que la existencia de la controversia presupone un mínimo de comunicación entre las partes, en la que una de ellas plantea el problema a la otra, y ésta se opone a la posición del reclamante en forma directa o indirecta³³⁷.

235. El tribunal en el caso *Maffezini* concluyó que los acontecimientos que desencadenaron la controversia habían sido objeto de discusión entre las partes durante varios años antes de la entrada en vigor del tratado de inversiones en cuestión, pero estas discusiones no produjeron "el conflicto de puntos de vista jurídicos y de intereses" necesario para convertirse en una controversia hasta después de la entrada en vigor del tratado. Por ello, el tribunal tuvo jurisdicción para abordar la controversia.

236. De manera similar, el tribunal en el caso *Lucchetti*, otro caso al que se remiten los Demandantes, concluyó que "existe una controversia cuando las partes mantienen reclamaciones de derecho o de hecho contrapuestas referentes a sus respectivos derechos u obligaciones, o cuando 'la reclamación de una parte se opone positivamente a la de la otra'³³⁸". Sin embargo, en ese caso el tribunal estableció que la controversia existía antes de la entrada en vigor del Convenio de inversiones y las demandantes:

tienen derecho a que este Tribunal se pronuncie sobre los derechos y obligaciones establecidos en el Convenio Bilateral, pero sólo si y cuando a través de la reclamación se busque la resolución de una controversia que conforme al Artículo 2 del Convenio Bilateral no hubiera sido planteada antes de la entrada en vigencia de ese convenio. La alegación de una reclamación en el marco del Convenio Bilateral, por sólidos que sean sus fundamentos, no tiene ni puede tener como resultado la anulación o privación de sentido de la reserva *ratione temporis* enunciada en el Artículo 2 del Convenio Bilateral³³⁹.

237. Los Demandantes también se remiten a la interpretación de la definición de *Mavrommatis* por parte del profesor Gaillard en su opinión disidente en el caso *EuroGas*. En dicho caso, las partes divergieron sobre si la

³³⁷ *Emilio Agustin Maffezinic. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/97/7, Decisión del Tribunal sobre Objeciones a la Jurisdicción, 25 de enero de 2000, párr. 96 (CLA-0068) (traducción del Tribunal).

³³⁸ El tribunal llegó a esta conclusión después de considerar, además de la definición de *Mavrommatis*, conceptos similares de controversia utilizados por la Corte Internacional de Justicia en la Opinión consultiva sobre la *Interpretación de los Tratados de Paz entre Bulgaria, Hungría y Rumania* ("situación en que dos partes sostienen posiciones claramente opuestas con respecto a la cuestión del cumplimiento o incumplimiento de una obligación jurídica") y en la Sentencia sobre Objeciones Preliminares en el caso de *South West Africa Sudoccidental* ("la reclamación de una parte se opone positivamente a la de la otra".) *Empresas Lucchetti, S.A. y Lucchetti Peru, S.A. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/03/4, Laudo, 7 de febrero de 2005, párr. 48 (RLA-0184).

³³⁹ *Id.* en 59.

controversia planteada ante los tribunales eslovacos antes del comienzo del arbitraje debía tratarse como la misma controversia que la controversia al amparo del tratado bilateral de inversiones entre Canadá y Eslovaquia. En opinión del profesor Gaillard:

[...]una controversia surge en el momento en que surge un desacuerdo entre las partes acerca de cuestiones de hecho o de derecho. A su vez, un desacuerdo surge cuando las pretensiones o las posturas de una de las partes acerca de dichas cuestiones de hecho o de derecho son disputadas o finalmente ignoradas por la otra Parte. Por ende, una controversia presupone la existencia del marco de hecho y de derecho en el que se basa el desacuerdo y no puede surgir hasta la aparición de la totalidad de dichos elementos constitutivos³⁴⁰.

238. Por otra parte, para la mayoría de los miembros del tribunal, "[un] conflicto de opiniones jurídicas no requiere de la expresión de todos los posibles argumentos y fundamentos legales en respaldo de una postura³⁴¹

239. Estos casos revelan que, más allá de la aceptación de la definición de *Mavrommatis* por parte de estos tribunales en sus decisiones, el momento en el que surge una controversia vendrá determinado por el contexto fáctico en el que surge la misma y el amplio margen de discrecionalidad de un tribunal para decidir si la divergencia entre las partes se ha concretado en una controversia, lo cual a su vez dependerá de los factores que se sean tenidos en cuenta. Tras analizar los casos antes mencionados, los Demandantes resumieron su punto de vista sobre el momento en el que una controversia cristaliza en el derecho internacional. Tiene lugar cuando se cumplen dos elementos: "1) la ocurrencia de una medida que es la materia del desacuerdo, y 2) una expresión de opiniones divergentes con respecto a la medida³⁴²". La Demandada no se mostró en desacuerdo con estos elementos.

240. Según los Demandantes:

[e]s imposible que Uruguay demuestre que se reunieron todos los requisitos para la 'controversia', según se la definió precedentemente, antes del 1 de agosto de 2016. Las Demandantes explicaron una y otra vez a lo largo del presente proceso que, vistas las comunicaciones del Gobierno a lo largo de los años tras la sanción de la Ley de Minería Aratirí, incluso en 2016, las Demandantes (y su padre) siempre creyeron que el Proyecto Valentines se concretaría. No se trataba de una esperanza infundada: se basaba en las declaraciones expresas del Gobierno de que quería trabajar con Minería Aratirí³⁴³.

³⁴⁰ *EuroGas Inc. y Belmont Resources Inc. c. República Eslovaca*, Caso CIADI No. ARB/14/14, Opinión disidente del profesor Emmanuel Gaillard, 26 de julio de 2017, párr. 6 (CLA-0265) (traducción del Tribunal).

³⁴¹ *EuroGas Inc. y Belmont Resources Inc. c. República Eslovaca*, Caso CIADI No. ARB/14/14, Laudo, 18 de agosto de 2017, párr. 437 (traducción del Tribunal).

³⁴² Dúplica (Jurisdicción), párr. 139.

³⁴³ Dúplica (Jurisdicción), párr. 143

241. Los Demandantes afirman que, al otorgarse la Escritura de Modificación, "el Sr. Agarwal aún consideraba que era bien posible que se resolviera la controversia con Uruguay. En ese momento, la escena todavía no había llegado a un punto irreversible³⁴⁴".

242. El Tribunal constata que en la cita anterior los Demandantes mismos consideraban que "la controversia" existía y que sería resuelta con el otorgamiento de la Escritura de Modificación³⁴⁵. El Tribunal observa además que, el 3 de octubre de 2016, se remitió a la Demandada la Notificación de Disputa, es decir, solo dos meses después del otorgamiento de la Escritura de Modificación. Durante este breve período no tuvo lugar ningún acontecimiento que pudiese haber transformado la controversia existente o creado una controversia nueva, conforme lo revela la siguiente cronología de acontecimientos pertinentes:

(i) El plazo legal para las negociaciones fijado en la Ley de Minería de Gran Porte venció el 24 de noviembre de 2015 sin que se llegara a un acuerdo definitivo sobre el Contrato de Concesión³⁴⁶.

(ii) El 24 de diciembre de 2015 el área que comprendía el Proyecto Valentines se inscribió formalmente en el Registro de Vacancias³⁴⁷.

(iii) Conforme se establece en el Código de Minería, las minas, áreas mineras o descubrimientos inscritos en el Registro de Vacancias "pueden ser objeto de solicitud directa por cualquier interesado, de permisos y concesiones para los yacimientos de la Clase III", y "pueden ser objeto de requerimiento por el Poder Ejecutivo, como autoridad minera, a fin de someterlos al régimen de [yacimientos] de la Clase II³⁴⁸". Sin embargo, la Ley de Minería de Gran Porte fijaba un plazo de noventa días durante el cual Minera Aratirí tendría prioridad para presentar a un posible interesado para reanudar las negociaciones del Contrato de Concesión³⁴⁹.

(iv) Minera Aratirí interpuso un recurso de revocación contra la Declaración de Caducidad, que fue

³⁴⁴ Dúplica (Jurisdicción), párr. 132.

³⁴⁵ Como parte de la excepción por hecho continuo, los Demandantes han sostenido que "el Tribunal tiene jurisdicción, y los Demandantes tienen legitimación, en lo que respecta a la toda la parte de esta controversia referida a la Ley Minera Aratirí (desde la publicación de su proyecto hasta su sanción y aplicación antes del 1° de agosto de 2016), incluso si el Tribunal concluyera (erróneamente, en opinión de los Demandantes) que el 1° de agosto de 2016 es una fecha esencial a los efectos de la jurisdicción o la legitimación". (Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 127 (énfasis del Tribunal)).

³⁴⁶ Escrito de Demanda, párr. 398; Escrito de Contestación (Fondo), párr. 312; Primera declaración de Agarwal, párr. 119 (CWS-1) Primera declaración de Chulepin, párr. 107 (CWS-3).

³⁴⁷ Informe de Carlos Roselló en expediente no. 2016-8-1-000148, 31 de marzo de 2016 (C-0199).

³⁴⁸ Código de Minería Modificado, arts. 7, 23 (C-0236). Véase también LeyNo. 15.242, Código de Minería, 8 de enero de 1982, art. 23 (C-0048).

³⁴⁹ Ley de Minería de Gran Porte, art. 24, inciso C (C-0151).

desestimado mediante resolución del presidente Vázquez del 28 de junio de 2016³⁵⁰. La resolución rechazaba el argumento de la empresa según el cual los derechos de los títulos mineros Permiso de Prospección y Permiso de Exploración estaban protegidos y no podían caducar en esa forma, sosteniendo que dicha caducidad fue precisamente lo que permitió, en primer lugar, la inclusión de las áreas pertinentes en el Registro de Vacancias y, en consecuencia, la posibilidad de presentar a un nuevo interesado³⁵¹.

(v) Las interpretaciones de las Partes de la Declaración de Caducidad difieren marcadamente. Los Demandantes sostienen que esta resolución "dejó a Minera Aratirí sin ningún tipo de derecho minero sobre el Proyecto Valentines", es decir que Uruguay tendría "todo el control" sobre quién desarrollaría el Proyecto³⁵². La Demandada opina que la Declaración de Caducidad "simplemente aplicó el artículo 38 de la Ley de [Minería de Gran Porte]", permitiendo así a la empresa ejercer su derecho de preferencia para presentar a un interesado³⁵³.

(vi) El 15 de marzo, de 2016, Minera Aratirí designó a Invertexi como nuevo interesado. La Ley de Minería de Gran Porte establece un plazo de 120 días no prorrogables para que el gobierno y el nuevo interesado alcancen un acuerdo. Para el 13 de julio de 2016 (el final del plazo de 120 días) no se había alcanzado ningún acuerdo.

(vii) Con respecto al rechazo de Invertexi, los Demandantes exponen que el Gobierno "dejo pasar el tiempo" al aplicar incorrectamente el artículo 24 c) con el fin de introducir "exigencias hipertécnicas" y "encar[ar] maniobras de distintos tipos para bloquear los esfuerzos de Minera Aratirí por designar a una entidad sucesora³⁵⁴". La Demandada describe la posibilidad de presentar un nuevo interesado como "Única" y "[u]na de las grandes ventajas" que ofrece la Ley de Minería de Gran Porte, y sostiene que los defectos en la presentación de Invertexi llevaron a la conclusión de que "no era una empresa minera seria" y "era aún menos apta para la realización del Proyecto que la propia [Minera] Aratirí³⁵⁵".

(viii) El 16 de agosto de 2016, la Demandada concedió una audiencia a Minera Aratirí y a Invertexi. Según

³⁵⁰ Ministerio de Industria, Energía, y Minería (MIEM), Resolución del 28 de junio de 2016 (C-0192). El Tribunal observa que este documento, tal como fue suministrado por los Demandantes, está incompleto.

³⁵¹ Ministerio de Industria, Energía, y Minería (MIEM), Resolución del 28 de junio de 2016 (C-0192); Informe de Carlos Roselló en expediente No. 2016-8-1-0000075, 26 de mayo de 2016 (C-0203); Ley de Minería de Gran Porte, arts. 37-38 (C-0151).

³⁵² Réplica (Fondo), párrs. 609, 614.

³⁵³ Escrito de Contestación (Fondo), párrs. 318-319.

³⁵⁴ Escrito de Demanda, párrs. 415, 418; Réplica (Fondo), párrs. 608, 613, 615.

³⁵⁵ Escrito de Contestación (Fondo), párrs. 313, 315, 325, 332; Dúplica (Fondo), párr. 357; Primera declaración testimonial de Fernanda Cardona, 13 de diciembre de 2018, párr. 28 (RWS-2); Primer informe pericial de James M. Otto, 5 de diciembre de 2018, párr. 181 (RER-2).

consta en el acta de la reunión de la Demandada, estas empresas rechazaron la totalidad del informe del MIEM. Las Partes difieren en si Minera Aratirí e Invertexi cumplieron con todas las etapas del proceso de designación³⁵⁶. Minera Aratirí e Invertexi arguyeron que Invertexi reunía los requisitos para ser un nuevo interesado, y cuestionaron que el plazo para celebrar el contrato había caducado, dado que el contrato podría haberse celebrado desde noviembre de 2015; e igualmente cuestionaron que Minera Aratirí e Invertexi hubieran validado, con su accionar, la conducta de la Demandada³⁵⁷.

243. La presente cronología muestra que, entre el 1 de agosto de 2016 y el 3 de octubre 2016, no hubo ningún acontecimiento que pudiera haber materializado una diferencia existente de opiniones en una controversia. Sobre la base de sucesión de hechos, el Tribunal concluye que la controversia surgió antes del 1 de agosto de 2016, entre el 24 de noviembre de 2015 y el 13 de julio de 2016.

244. A la luz de esta conclusión, a continuación, el Tribunal considerará si el TBI comprende controversias surgidas antes del otorgamiento de la Escritura de Modificación.

b) ¿Comprende el TBI controversias surgidas antes del otorgamiento de la Escritura de Modificación?

245. El artículo 8 del TBI comprende "controversias que surgieren entre un nacional o una sociedad de una Parte Contratante y la otra Parte Contratante [...]". En su sentido corriente, el término "surgir" significa "aparecer o manifestarse", "brotar"³⁵⁸. En el contexto de la oración, se refiere a controversias que surgen, que no existen aún. Para que la cláusula se aplique a controversias preexistentes, el Tribunal debería agregar "o que han surgido"³⁵⁹, lo cual es impermissible.

246. Esta interpretación no es controvertida y es confirmada por otros tribunales en la interpretación de cláusulas similares, las cuales no excluyen explícitamente controversias existentes. Por ejemplo, el tribunal en el caso *MCI* estableció, sobre la base del principio de no retroactividad, que "[t]oda controversia surgida con anterioridad a esa fecha [de entrada en vigor] no es susceptible de ser sometida al sistema de solución de controversias establecido en el TBI. El silencio en el texto del TBI respecto a sus alcances en cuanto a las controversias anteriores a su entrada en vigor no altera los efectos del principio de la irretroactividad de los

³⁵⁶ Escrito de Contestación (Fondo), párrs. 320-332; Réplica (Fondo), párrs. 616-627; Dúplica (Fondo), párrs. 358-369.

³⁵⁷ Resolución No. 667/016 (C-0202).

³⁵⁸ "surgir", Diccionario de la Real Academia Española.

³⁵⁹ *Ping An Life Insurance Company of China, Limited y Ping An Insurance (Group) of China, Limited c. Reino de Bélgica*, Caso CIADI No. ARB/12/29, Laudo, 30 de abril de 2015, párr. 224 (RLA-0221) (traducción del Tribunal).

tratados³⁶⁰". De igual manera, el tribunal en *Impregilo* interpretó el término "que surgen" respecto de controversias a las cuales se aplicarían las disposiciones de resolución de controversias del tratado entre Argentina e Italia: "[d]icho texto - y la ausencia de una disposición específica para la retroactividad- infiere que las controversias que han surgido antes de la entrada en vigor del TBI no están incluidas³⁶¹".

247. El Tribunal coincide con la aclaración de la Demandada en el sentido de que, si bien los casos en estos ejemplos atañen a pretensiones derivadas de controversias que surgieron antes de que los tratados aplicables entrasen en vigor, la situación en el presente caso es similar. El TBI no entró en vigor con respecto a los Demandantes hasta que estos adquirieron una inversión en Uruguay el 1 de agosto de 2016³⁶².

248. El Tribunal ha establecido que la controversia surgió con anterioridad a la fecha de la Escritura de Modificación, y esta determinación tiene el efecto de excluir la controversia del alcance del TBI porque el surgimiento de la controversia precede a la fecha en la que las obligaciones de la Demandada con arreglo al TBI se aplicarían a los Demandantes y es una controversia preexistente para los fines del artículo 8 del TBI. Esta conclusión sería suficiente para aceptar la objeción *ratione temporis* de la Demandada, pero a la luz de la importancia dada a la doctrina del hecho continuo en los alegatos de la Partes, el Tribunal la abordará también, así como abordará ciertos argumentos nuevos formulados durante el cierre de la Audiencia.

c) Incumplimiento del TBI debido a la doctrina del hecho continuo

249. En el marco de sus argumentos sobre la doctrina del hecho continuo, ambas Partes se remitieron al texto del artículo 14.2 de los Artículos sobre la responsabilidad del Estado y el Comentario adjunto de la Comisión de Derecho Internacional (la "CDI"), ambos reproducidos aquí para fines de conveniencia. El artículo 14.2 dispone: "[l]a violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que tiene carácter continuo se extiende durante todo el período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional". En el Comentario se explica: "el comportamiento que haya comenzado en determinado momento en el pasado, y haya constituido (o, si la norma primaria pertinente hubiera estado vigente para el Estado en ese momento, hubiese constituido) una infracción en ese momento, puede continuar y dar lugar a un hecho ilícito continuado en el presente [...]"

³⁶⁰ *M.C.I. Power Group, L.C. y New Turbine, Inc. c. República de Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/03/6, Laudo, 31 de julio de 2007, párr. 61 (RLA-0192).

³⁶¹ *Impregilo S.p.A. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/3, Decisión sobre Jurisdicción, 22 de abril de 2005, párrs. 299-300 (RLA-0185) (traducción del Tribunal).

³⁶² Réplica (Jurisdicción), párr. 182.

250. Las Partes difieren en cuanto al significado del artículo 14.2 y el Comentario. A juicio de los Demandantes, "[a]plicada a este caso, la teoría del acto continuo le permite al Tribunal considerar la parte íntegra de esta controversia referida a la Ley Minera Aratirí, desde el anuncio de su proyecto de ley el 28 de septiembre de 2012. La Ley Minera Aratirí —que en gran parte se mantuvo sin modificaciones respecto de aquel proyecto— entró en vigencia el 5 de octubre de 2013 y aún hoy continúa en vigor³⁶³".
251. Por otra parte, la Demandada sostiene que el Comentario:
Al referirse a su comportamiento que 'hubiera constituido' una violación 'si la norma primaria pertinente hubiera estado vigente ', el Comentario no sugiere, de ninguna manera, que ese comportamiento en el momento en que la norma primaria pertinente no estaba vigente podría constituir una violación. Por el contrario, el Comentario también establece que un acto ilícito continuo 'ocupa la totalidad del período durante el cual se extiende el acto y no permanece de conformidad con la obligación internacional, en tanto el Estado esté sujeto por esa obligación internacional durante ese período'. Pero dado que las Demandantes no tenían una inversión antes del 1 de agosto de 2016, Uruguay no estaba 'sujeto' al Tratado (la norma primaria) con respecto a las Demandantes durante ese período, y el Tribunal no pueda posiblemente encontrar un incumplimiento en el comportamiento antes de ese momento³⁶⁴.
252. A su vez, los Demandantes aclaran que lo que dicen:
[...] no es que los actos de Uruguay anteriores al 1 de agosto de 2016 constituyeran una violación "en el momento en que la norma primaria pertinente no estaba vigente". Lo que sostienen es que, en este escenario específico en que Uruguay sostiene que la fecha de vigencia del TBI es el 1 de agosto de 2016, si la norma primaria hubiera estado vigente con anterioridad a esa fecha, la implementación y aplicación de la Ley de Minera Aratirí habría constituido una violación en los términos del TBI entre el Reino Unido y Uruguay. En consecuencia, como la Ley de Minera Aratirí todavía estaba vigente y se la estaba implementando y aplicando activamente de manera perjudicial para las Demandantes mucho después del 1 de agosto de 2016, la implementación y aplicación de la Ley de Minera Aratirí por parte de Uruguay constituyen un acto continuo que se ajusta a esa definición³⁶⁵.
253. En opinión del Tribunal, el texto del Comentario del artículo 14.2, es claro; en palabras del tribunal en el caso *PAC Rim*, "[e]n esta situación [de un hecho continuo], el hecho ilícito solo comienza cuando se aplica la norma que este acto infringe³⁶⁶". Otros casos analizados por las Partes confirman este entendimiento. El tribunal en el

³⁶³ Escrito de Contestación (Jurisdicción), párr. 136.

³⁶⁴ Réplica (Jurisdicción), párr. 186 (énfasis original).

³⁶⁵ Dúplica (Jurisdicción), párr. 150 (énfasis original).

³⁶⁶ *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/12, Decisión sobre las objeciones jurisdiccionales de la Demandada, 1 de junio de 2012, párr. 2.73 (RLA-105) (traducción del Tribunal).

caso *Mondevhizo* referencia al principio básico del derecho internacional según el cual "un Estado solo puede ser responsable internacionalmente por el incumplimiento de una obligación de un tratado si la obligación está en vigor para ese Estado en el momento en el que ocurrió el presunto incumplimiento. El principio está consagrado tanto en la Convención de Viena como en los Artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado, y ha sido ratificado reiteradamente por tribunales internacionales³⁶⁷".

254. Ambos tribunales tomaron en consideración la relevancia de la conducta del Estado antes del momento en el que surge la obligación del Estado. La controversia en *Mondev* surgió antes de la entrada en vigor del TLCAN y el TLCAN no tiene efecto retroactivo. El tribunal sostuvo: "[...] los acontecimientos o conducta anteriores a la entrada en vigor de una obligación para el Estado demandado pueden ser pertinentes para establecer si el Estado ha incumplido la obligación en un momento posterior. Pero aún debe ser posible indicar la conducta del Estado después de esa i fecha que constituye un incumplimiento en sí misma. [...] El mero hecho de que esa conducta anterior no haya sido subsanada ni reparada al momento de la entrada en vigor de un tratado no justifica la aplicación retroactiva del tratado respecto de esa conducta por parte de un tribunal³⁶⁸".
255. El Tribunal coincide con esta conclusión del tribunal en el caso *Mondev*. Así, la conducta de la Demandada previa al 1 de agosto de 2016 es solamente pertinente, en las palabras del tribunal en el caso *MCI*, "a efectos de evaluar los antecedentes, causas y alcance de las violaciones del TBI acontecidas con posterioridad a su entrada en vigor³⁶⁹". En consecuencia, la siguiente pregunta que debe resolver el Tribunal es si la Demandada hizo algo después del 1 de agosto de 2016, más allá de ignorar los efectos de sus actos previos, que en sí mismo constituyera un incumplimiento del TBI. El hecho que la Ley de Minería de Gran Porte permaneciera en vigor sería suficiente solo si la Demandada hubiese realizado alguna acción de conformidad con esa ley el 1 de agosto de 2016, o posteriormente, que diese lugar a una controversia diferente de las controversias que ya existían el 1 de agosto de 2016.

d) ¿Realizó la Demandada alguna acción que derivase en una controversia el 1 de agosto de 2016 o posteriormente?

256. Los Demandantes hicieron referencia a lo siguiente en la Audiencia como elemento constitutivo de dicha acción:

[L]a retención de datos comerciales altamente delicados de la Demandante sin pagarlos y como la ley lo

³⁶⁷ *Mondev International LTD c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2, Laudo, 11 de octubre de 2002, párr. 68 (RLA-0030) (traducción del Tribunal).

³⁶⁸ *Id.* en párr. 70 (traducción y énfasis del Tribunal).

³⁶⁹ *M.C.I. Power Group, L.C. y New Turbine, Inc. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/03/6, Laudo, 31 de julio de 2007, párr. 93 (RLA-0192).

[disponía], un enriquecimiento ilícito e injusto que resultó del acto de colocar los depósitos de Valentines en "reserva" de manera que el Gobierno los pudiese desarrollar por cuenta propia y nunca compensó a la Demandante³⁷⁰.

257. La Demandada respondió conforme se indica a continuación:

[L]a Declaración de reserva minera ocurrió en octubre de 2017, después de la Notificación de arbitraje. De hecho, nunca hubo una diferencia en lo que hace a la Declaración de reserva minera hasta que las Demandantes las inventaron en este procedimiento y el Tribunal no tiene jurisdicción en torno a diferencias que no existían al momento en que se constituyó este caso³⁷¹.

258. El Tribunal coincide con la Demandada. El Tribunal carece de jurisdicción para considerar pretensiones planteadas sobre la base de acciones realizadas con posterioridad a la presentación de la Notificación de Arbitraje o para considerar controversias que no surgieron hasta después de dicha presentación.

259. El Tribunal concluye con la aceptación de la objeción *ratione temporis* de la Demandada. Por razones de economía procesal, el Tribunal no considerará las demás objeciones a su jurisdicción.

VII. COSTAS

260. De conformidad con el artículo 40.1 del Reglamento CNUDMI, "[e]l tribunal fijará las costas del arbitraje en el laudo final". En la presente sección, se fijan y prorratan entre las Partes las costas del arbitraje, conforme se definen en el artículo 40.2 del Reglamento CNUDMI.

261. *Costes del Tribunal*, de conformidad con el artículo 40.2 a) del Reglamento CNUDMI, "[l]os honorarios del tribunal arbitral [se indicarán] por separado para cada árbitro y [serán] fijados por el propio tribunal de conformidad con el artículo 41". A su vez, el artículo 41 del Reglamento CNUDMI dispone: "[l]os honorarios y los gastos de los árbitros serán de una cuantía razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa, la complejidad del tema, el tiempo dedicado por los árbitros y cualesquiera otras circunstancias pertinentes del caso".

262. De conformidad con las disposiciones antes mencionadas y la sección 9 del Acta de Constitución, los honorarios y los gastos del Tribunal son los siguientes:

³⁷⁰ Tr. audiencia, día 15, 3670:12-18 (interpretado del inglés).

³⁷¹ Tr. audiencia, día 15, 3824:15-3825:1 (interpretado del inglés).

- (i) Dr. Andrés Rigo Sureda: USD 233.567,50 (honorarios); USD 447 (gastos);
- (ii) Juez O. Thomas Johnson: USD 184.437,50 (honorarios); USD 6.469,05 (gastos);
- (iii) Profesor Pierre Mayer: USD 229.872,50 (honorarios); USD 23.733,98 (gastos).
263. *Otros costes*, Los honorarios de la CPA, que fue designada institución administradora por acuerdo de las Partes, suman USD 152.515,43. Sus gastos suman USD 39.505,63.
264. Otros gastos del Tribunal, entre ellos los costes de las salas de audiencia en el CIADI, taquigrafía, traducción e interpretación simultánea, servicio de comidas, impresión, telecomunicaciones y cargos bancarios y de mensajería suman USD 490.643,42.
265. *Saldo no utilizado*, conforme se indicó anteriormente, las Partes han realizado pagos anticipados a la CPA por un importe de USD 1.375.000 para cubrir los honorarios y los gastos del Tribunal y el coste de los servicios de registro. Dado que esos costes suman un total de USD 1.361.192,01, el saldo no utilizado en el depósito es de USD 13.807,99. De conformidad con la sección 10.4 del Acta de Constitución, el Tribunal ordena que la CPA devuelva el saldo no utilizado del depósito a las Partes en partes iguales (es decir, USD 6.904 a cada una).
266. De conformidad con el artículo 43.5 del Reglamento CNUDMI, una vez dictado el presente Laudo, la CPA entregará a las Partes un estado de cuentas de los depósitos recibidos.
267. *Costes jurídicos y otros costes de los Demandantes*: en su Escrito sobre costes, los Demandantes indicaron que habían incurrido un total de USD 24.938.630 en costes, honorarios y gastos en relación con el presente arbitraje, a saber: i) un total de USD 18.479.944 en honorarios de asesores letrados; USD 1.790.091 en costes y gastos de asesores letrados; iii) un total de USD 4.018.593 en honorarios y gastos de peritos; y iv) USD 650.000 en pagos anticipados a la CPA para cubrir los honorarios y los gastos del Tribunal y el coste de los servicios de registro. A solicitud del Tribunal, el 10 de julio de 2020, los Demandantes remitieron a la CPA un último pago anticipado de USD 37.500. Dado que se les van a reembolsar USD 6.904 a los Demandantes del saldo no utilizado del depósito, los costes totales de los Demandantes ascienden a USD 24.969.224.
268. *Costes jurídicos y otros costes de la Demandada*, en su Escrito sobre costes, la Demandada indicó que había incurrido en un total de USD 16.523.570,36 en relación con el presente arbitraje, y declaró los siguientes costes: i) asesoramiento pericial: USD 4.598.294,90; ii) honorarios de la representación legal: USD 10.771.245,90; iii) costes de viaje de los asesores letrados y los testigos: USD 504.029,56; y iv) depósitos a la CPA: USD 650.000. A solicitud del tribunal, el 30 de junio de 2020, la Demandada remitió a la CPA un último pago anticipado de

USD 37.500. Dado que se le van a reembolsar USD 6.904 a la Demandada del saldo no utilizado del depósito, los costes totales de la Demandada ascienden a USD 16.554.166,37.

269. *Costas totales del arbitraje:* las costas del arbitraje ascienden a un total de USD 41.523.390,37.
270. *Asignación de las costas:* cada Parte ha solicitado al Tribunal que ordene a la otra Parte pagar todos los costes relacionados con el presente arbitraje, entre otros, los gastos y honorarios incurridos por la Parte en cuestión, con interés en el caso de la solicitud de la Demandada.
271. El artículo 42 del Reglamento CNUDMI dispone que "[l]as costas del arbitraje serán a cargo de la parte vencida o las partes vencidas. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá prorratear cada uno de los elementos de estas costas entre las partes si decide que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso".
272. Se desprende de esta disposición que el Tribunal tiene un margen razonable de discrecionalidad en el prorrateo de las costas del arbitraje, conforme se definen en el artículo 40 del Reglamento CNUDMI. Los Demandantes no han tenido éxito y, en principio, deben asumir las costas del arbitraje; sin embargo, en opinión del Tribunal, algunas circunstancias justifican desviarse de este principio. La Demandada, a la vista del mérito de sus objeciones a la jurisdicción, podría haber solicitado razonablemente la bifurcación del procedimiento. Por otro lado, basándose en su propia admisión, los Demandantes promovieron una causa que presentaba aspectos innovadores para los cuales no encontraron precedente³⁷² y, a pesar de ello, iniciaron un procedimiento prolongado y costoso con perspectivas inciertas. Teniendo en cuenta estas circunstancias, el Tribunal considera que es justo que los Demandantes asuman el 70% de las costas totales del arbitraje (es decir, USD 29.066.373,26) y que la Demandada asuma el 30% restante (es decir, USD 12.457.017,11). Habida cuenta de que los costes totales de la Demandada ascienden a USD 16.554.166,37, los Demandantes deberán pagar USD 4.097.149,25 a la Demandada. En opinión del Tribunal, con esta asignación se reconoce el éxito de la Demandada al oponerse a la jurisdicción del Tribunal, y el hecho de que ambas Partes tienen cierto grado de responsabilidad por los costes que podrían haberse ahorrado de otra manera.

VIII. DECISIÓN

273. Por los motivos expuestos, el Tribunal decide:

- (i) Aceptar la objeción a la jurisdicción *ratione temporis*.

³⁷² Tr., audiencia, día 15, 3951:5-3952:10.

(ii) Fijar las costas del arbitraje en USD 41.523.390,37.

(iii) Que los Demandantes asuman el setenta por ciento (70%) de las costas del arbitraje (es decir, USD 29.066.373,26) y que la Demandada asuma el treinta por ciento (30%) restante (es decir, USD 12.457.017,11). En consecuencia, los Demandantes deberán pagar USD 4.097.149,25 a la Demandada. No se pagará interés alguno sobre dicha cantidad.

(iv) Ordenar a la CPA que reembolse a la Parles el saldo no utilizado del depósito en partes iguales (es decir, USD 6.904 a cada una).