



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

En el procedimiento de arbitraje entre

LUPAKA GOLD CORP.
Demandante

y

REPÚBLICA DEL PERÚ
Demandada

Caso CIADI No. ARB/20/46

LAUDO

Miembros del Tribunal

Prof. John R. Crook, Presidente
Sr. Oscar M. Garibaldi, Árbitro
Dr. Gavan Griffith KC, Árbitro

Secretaria del Tribunal

Sra. Luisa Fernanda Torres

Fecha de envío a las Partes: 30 de junio de 2025



REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES

En representación de la Demandante:

Sr. Jaime Gallego
Sr. Luis Miguel Velarde Saffer
LALIVE SA
35 Rue de la Mairie
1207, Ginebra
Suiza
y
Dr. Marc D. Veit
Sra. Stela Negran
LALIVE (London) LLP
Alder Castle
10 Noble Street
Londres EC2V 7JX
Reino Unido

En representación de la Demandada:

Sr. Jean Pierre Galván Ortiz
Presidente de la Comisión Especial que
representa al Estado en Controversias
Internacionales de Inversión
Sr. Enrique Jesús Cabrera Gómez
Sr. Mijail Feliciano Cienfuegos Falcón
Sr. Jhans Armando Panihuara Aragón
Secretaría Técnica de la Comisión Especial que
representa al Estado en Controversias
Internacionales de Inversión
Oficina Central
Ministerio de Economía y Finanzas
Jr. Junín 319
Cercado de Lima
República del Perú

y

Sr. Paolo Di Rosa
Sr. Brian Bombassaro*
Sra. Katelyn Horne
Sra. Ana Sofia Pirnia
Sra. Bailey Roe*
Sra. Ana Maria Rincón*
Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
601 Massachusetts Avenue NW
Washington, D.C. 20001
Estados Unidos de América

y

Sr. Patricio Grané Labat
Sr. Timothy Smyth*
Sra. Laura Arboleda*
Arnold & Porter Kaye Scholer (UK) LLP
Tower 42
25 Old Broad Street
Londres EC2N 1HQ
Reino Unido

y

Sr. Andres Alvarez Calderon*
Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
250 West 55th Street
Nueva York, NY 10019-9710

* No se encuentran ya afiliados a Arnold & Porter
Kaye Scholer LLP al momento de emisión del
laudo.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

I.	INTRODUCCIÓN Y PARTES	1
II.	ANTECEDENTES PROCESALES	2
	A. Registro y Constitución del Tribunal	2
	B. La Primera Sesión	3
	C. Presentaciones Escritas y Solicitudes Procesales de las Partes	4
	D. Las Actuaciones Orales	13
	E. Las Actuaciones Posteriores a la Audiencia.....	18
III.	ANTECEDENTES DE HECHO	21
IV.	LOS PETITORIOS DE LAS PARTES	31
V.	JURISDICCIÓN	33
	A. Primera Excepción: Falta de Jurisdicción <i>Ratione Personae</i> Porque la Demandante Dispuso de su Inversión antes de Iniciar el Arbitraje.....	33
	(1) Las Posiciones de las Partes.....	33
	(2) El Análisis y la Decisión del Tribunal	38
	B. Segunda Excepción: Falta de Jurisdicción <i>Ratione Materiae</i> Porque la Demandante No Cumplió el Requisito de Renuncia Establecido en el Artículo 823.1 del Tratado	43
	(1) Las Posiciones de las Partes.....	43
	(2) El Análisis y la Decisión del Tribunal	44
VI.	RESPONSABILIDAD.....	45
	A. Derecho Aplicable	45
	B. Atribución.....	45
	(1) Las Posiciones de las Partes.....	45
	(2) El Análisis y la Decisión del Tribunal	65
	C. Primera Reclamación: Protección y Seguridad Plenas.....	89
	(1) Las Posiciones de las Partes.....	89
	(2) El Análisis y la Decisión del Tribunal	107
	D. Segunda Reclamación: Trato Justo y Equitativo.....	132
	(1) Las Posiciones de las Partes.....	132
	(2) El Análisis y la Decisión del Tribunal	142
	E. Tercera Reclamación: Expropiación	145
	(1) Las Posiciones de las Partes.....	145

(2) El Análisis y la Decisión del Tribunal	157
F. Cuarta Reclamación: Trato de Nación Más Favorecida.....	166
(1) Las Posiciones de las Partes.....	166
(2) El Análisis y la Decisión del Tribunal	170
VII. DAÑOS	171
A. Causalidad	171
(1) Las Posiciones de las Partes.....	171
(2) El Análisis y la Decisión del Tribunal	181
B. Daños 209	
(1) Las Posiciones de las Partes.....	209
(2) El Análisis y la Decisión del Tribunal	216
VIII. COSTOS	223
(1) Las Posiciones de las Partes.....	223
(2) El Análisis y la Decisión del Tribunal	227
IX. LAUDO	231

TABLA DE ABREVIACIONES SELECCIONADAS

AAG	Andean American Gold Corp.
Artículos de la CDI	Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad del Estado
Audiencia	Audiencia celebrada entre los días 27 de marzo de 2023 y 3 de abril de 2023
C-[#]	Anexo Documental de la Demandante
CD-[#]	Anexo Demostrativo de la Demandante
CER-[Nombre]-[1 st] [2 nd]	Informe Pericial de la Demandante
CIADI o el Centro	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CLA-[#]	Autoridad Legal de la Demandante
C-Mem. Dda.	Memorial sobre Jurisdicción y Memorial de Contestación sobre el Fondo de la Demandada de fecha 24 de marzo de 2022
Comunidad de Lacsanga	Comunidad Campesina de Lacsanga
Comunidad de Santo Domingo	Comunidad Campesina de Santo Domingo de Apache
Contrato PPF	Contrato de Compraventa de Oro a Plazo Prepagado celebrado entre Lupaka y PLI Huaura el 30 de junio de 2016 y modificado ulteriormente el 2 de agosto de 2017
Convenio del CIADI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados de fecha 18 de marzo de 1965
Costos Dte.	Escrito sobre Costos de la Demandante de fecha 17 de octubre de 2023
Costos Dda.	Escrito sobre Costos de la Demandada de fecha 17 de octubre de 2023

CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
CWS-[Nombre]-[1 st] [2 nd]	Declaración Testimonial de la Demandante
DCF	Flujo de Caja Descontado
DIC	Derecho Internacional Consuetudinario
Dúp. Dda.	Réplica sobre Jurisdicción y Dúplica sobre el Fondo de la Demandada de fecha 25 de enero de 2023
EEP	Evaluación Económica Preliminar
EIA	Evaluación de Impacto Ambiental
EPA Dte.	Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante de fecha 30 de junio de 2023
EPA Dda.	Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada de fecha 30 de junio de 2023
Escrito de Canadá	Escrito de Parte No Contendiente del Gobierno de Canadá de fecha 26 de mayo de 2022
Esqueleto Dte.	Esquema de Argumentos Anterior a la Audiencia de la Demandante de fecha 13 de marzo de 2023
Esqueleto Dda.	Esquema de Argumentos Anterior a la Audiencia de la Demandada de fecha 13 de marzo de 2023
Fecha de Valoración	26 de agosto de 2019
IMC o Invicta	Invicta Mining Corporation
Informe de Micon	Informe Pericial de Christopher Jacobs, CEng MIMMM de Micon International Ltd. sobre el Proyecto Invicta-Perú de fecha 21 de septiembre de 2022
Lupaka	Lupaka Gold Corp.
MEM	Ministerio de Energía y Minas del Perú

Mem. Dte.	Memorial de la Demandante de fecha 1 de octubre de 2021
Micon	Micon International Ltd.
MININTER	Ministerio del Interior
NMF	Nación Más Favorecida
OGGS	Oficina General de Gestión Social
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de las Naciones Unidas
Parán o Comunidad de Paraná	Comunidad Campesina de Paraná
Partes del TLC	Los Estados signatarios del TLC (Canadá y Perú)
Perú	República del Perú
PLI Huaura	PLI Huaura Holdings LP
PNP	Policía Nacional del Perú
PSP	Protección y Seguridad Plenas
R-[#]	Anexo Documental de la Demandada
RD-[#]	Anexo Demostrativo de la Demandada
Red Cloud	Red Cloud Klondike Strike Inc.
Reglas de Arbitraje	Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI de 2006
Rép. Dte.	Réplica de la Demandante de fecha 23 de septiembre de 2022
RER-[Nombre]-[1 st] [2 nd]	Informe Pericial de la Demandada
RLA-[#]	Autoridad Legal de la Demandada
RWS-[Nombre]-[1 st] [2 nd]	Declaración Testimonial de la Demandada

Solicitud de Arbitraje	Solicitud de Arbitraje de fecha 21 de octubre de 2020
SRK	SRK Consulting (Canada) Inc.
TJE	Trato Justo y Equitativo
TLC	Tratado de Libre Comercio entre Canadá y la República del Perú suscrito el 29 de mayo de 2008, en vigor el 1 de agosto de 2009
Tr. Día [#], ESP, [página:línea]-[página:línea]	Transcripción de la Audiencia (versión en español) (versiones definitivas, revisadas y finalizadas el 8 de septiembre de 2023)
Tribunal	Tribunal de Arbitraje (constituido el 19 de febrero de 2021 y reconstituido el 20 de abril de 2022)
VJM	Valor Justo de Mercado

I. INTRODUCCIÓN Y PARTES

1. El presente caso se refiere a una diferencia sometida al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“**CIADI**” o el “**Centro**”) sobre la base del Tratado de Libre Comercio entre Canadá y la República del Perú suscrito el 29 de mayo de 2008 y que entró en vigor el 1 de agosto de 2009 (el “**TLC**” o el “**TLC Canadá-Perú**”), y del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, que entró en vigor el 14 de octubre de 1966 (el “**Convenio del CIADI**”). El procedimiento se ha conducido de conformidad con las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI en vigor desde el 10 de abril de 2006 (las “**Reglas de Arbitraje del CIADI**”).
2. La Demandante es Lupaka Gold Corp. (“**Lupaka**” o la “**Demandante**”), una sociedad canadiense.
3. La Demandada es la República del Perú (“**el Perú**” o la “**Demandada**”).
4. La Demandante y la Demandada se denominan, en conjunto, las “**Partes**”, y el término “**Parte**” se utiliza para referirse tanto a la Demandante como a la Demandada¹.
5. Los representantes de las Partes y sus domicilios se encuentran detallados en la página (i) *supra*.
6. Las Partes han presentado argumentos extensos en este caso y un gran volumen de material escrito. El Tribunal ha analizado y considerado cuidadosamente todos los argumentos de las Partes, pero en este Laudo sólo se refiere a aquéllos que resultan relevantes para su decisión.

¹ En este Laudo, el término “Partes” se utiliza para hacer referencia a la Demandante y a la Demandada en el presente procedimiento, y el término “Parte” se utiliza para referirse a la Demandante o a la Demandada. (El Tribunal tiene presente que las Secciones B y C del Capítulo 8 del TLC Canadá-Perú se refieren a la Demandante y a la Demandada conjuntamente como las “partes contendientes”, y a cualquiera de ellas como una “parte contendiente”). A su vez, en aras de la claridad, en este Laudo, los Estados signatarios del TLC (Canadá y el Perú) se denominarán “Parte del TLC” o las “Partes del TLC”. (El Tribunal tiene presente que el TLC Canadá-Perú se refiere a los Estados signatarios del TLC como “Parte”).

II. ANTECEDENTES PROCESALES

A. REGISTRO Y CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL

7. El 21 de octubre de 2020, el CIADI recibió una Solicitud de Arbitraje de fecha 21 de octubre de 2020, de la Demandante contra la Demandada, acompañada de los anexos documentales C-0001 a C-0027, y de las autoridades legales CLA-0001 a CLA-0003 (la “**Solicitud de Arbitraje**”).
8. El 28 de octubre de 2020, la Demandada acusó recibo de una copia de la Solicitud de Arbitraje y designó a sus abogados para este procedimiento.
9. El 30 de octubre de 2020, de conformidad con el Artículo 36(3) del Convenio del CIADI, la Secretaria General del CIADI registró la Solicitud de Arbitraje y notificó a las Partes el acto de registro. En la Notificación del Acto de Registro, conforme a lo establecido en la Regla 7(d) de las Reglas Procesales Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje del CIADI (las “**Reglas de Iniciación**”), la Secretaria General invitó a las Partes a que procedieran a constituir un tribunal de arbitraje lo más pronto posible.
10. Conforme a lo establecido en el Artículo 37(2)(a) del Convenio del CIADI y en el Artículo 826 del TLC, las Partes acordaron constituir el Tribunal de la siguiente manera: tres árbitros, uno nombrado por cada Parte, y el árbitro presidente a ser nombrado por la Secretaria General de conformidad con el método de *strike-and-rank* acordado por las Partes.
11. El Tribunal quedó integrado por el Prof. John R. Crook, nacional de los Estados Unidos de América, Presidente, nombrado por la Secretaria General del CIADI de conformidad con el método acordado por las Partes; el Sr. Jonathan D. Schiller, nacional de los Estados Unidos de América, nombrado por la Demandante; y el Dr. Gavan Griffith KC, nacional de Australia, nombrado por la Demandada.
12. El 19 de febrero de 2021, de conformidad con la Regla 6 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, la Secretaria General notificó a las Partes que los tres árbitros habían aceptado sus

nombramientos y que, por lo tanto, el Tribunal se consideraba constituido en esa fecha. La Sra. Luisa Fernanda Torres, Consejera Jurídica del CIADI, fue designada para fungir como Secretaria del Tribunal.

B. LA PRIMERA SESIÓN

13. El 13 de abril de 2021, fecha acordada por las Partes, de conformidad con la Regla 13(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, el Tribunal celebró una primera sesión con las Partes mediante videoconferencia (la “**Primera Sesión**”).
14. El 16 de abril de 2021, tras la Primera Sesión, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 1 (“**RP1**”). La RP1 recoge los acuerdos de las Partes sobre cuestiones procesales y la confirmación de dichos acuerdos por parte del Tribunal, así como sus decisiones sobre las cuestiones en disputa. La RP1 dispone, *inter alia*, que las Reglas de Arbitraje del CIADI aplicables serían aquellas vigentes desde el 10 de abril de 2006 “salvo en la medida que sea prevea en contrario en la Sección B del Capítulo 8 del [TLC]”, que los idiomas del procedimiento serían el español y el inglés, que el lugar del procedimiento sería Washington, D.C., y además estableció el Calendario Procesal para este arbitraje. Ninguna de las Partes solicitó la expurgación de información confidencial de la RP1, según se confirmó en la Primera Sesión y se dejó constancia en la RP1.
15. El 23 de abril de 2021, conforme al párrafo 9.4 de la RP1, la Demandante informó al Tribunal que “el financiador global de litigios Bench Walk Advisors, a través de su filial Bench Walk 20A, LP, financia a la Demandante en el presente procedimiento de arbitraje”. [Traducción del Tribunal]
16. El 24 de junio de 2021, tras una propuesta inicial de las Partes y comunicaciones posteriores entre el Tribunal y las Partes, el Tribunal modificó el Calendario Procesal (“**Calendario Procesal - Revisión No. 1**”).
17. El 20 de julio de 2021, tras una propuesta inicial de las Partes y comunicaciones posteriores entre el Tribunal y las Partes, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 2 (“**RP2**”) que regula el régimen de transparencia aplicable al arbitraje, así como la designación y utilización de información confidencial. Ninguna de las Partes solicitó la expurgación de

información confidencial de la RP2, según se confirmó en la comunicación del Tribunal de 6 de agosto de 2021.

18. El 23 de septiembre de 2021, tras una solicitud conjunta de las Partes, el Tribunal modificó el Calendario Procesal (“**Calendario Procesal - Revisión No. 2**”).

C. PRESENTACIONES ESCRITAS Y SOLICITUDES PROCESALES DE LAS PARTES

19. El 1 de octubre de 2021, la Demandante presentó su Memorial (“**Memorial**”), acompañado de los anexos documentales C-0028 a C-0254; las autoridades legales CLA-0004 a CLA-0105; cinco declaraciones testimoniales de las siguientes personas: (i) Sr. Eric Harrison Edwards, (ii) Sr. Gordon Ellis, (iii) Sr. Julio Félix Castañeda, (iv) Sr. Luis Felipe Bravo y (v) [REDACTED]; y un informe pericial de los Sres. Edmond Richards y Erik van Duijvenvoorde de Accuracy, con los apéndices 001 a 009 y los anexos AC-0001 a AC-0056².
20. El 13 de octubre de 2021, de conformidad con el párrafo 11 de la RP2, la Demandante presentó una solicitud de protección y expurgación de información confidencial del Memorial y de algunas de las Declaraciones Testimoniales que lo acompañaban, relacionada con la protección de la identidad de un testigo. Las Partes presentaron nuevas comunicaciones respecto de esta cuestión los días 22 y 27 de octubre de 2021 y 3 de noviembre de 2021.
21. El 9 de noviembre de 2021, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 3 (“**RP3**”), relativa a la solicitud de protección de información confidencial presentada por la Demandante. El Tribunal determinó que la solicitud de la Demandante estaba justificada. Ordenó que la identidad del testigo y el contenido de la Declaración Testimonial en cuestión se designaran como información confidencial, y autorizó expurgaciones del Memorial y de otra Declaración Testimonial. Ninguna de las Partes solicitó la expurgación

² De conformidad con el párrafo 13.1.2 de la RP1, los anexos documentales y las autoridades legales se presentaron dos días hábiles después de la presentación por correo electrónico, es decir, el 5 de octubre de 2021. El 22 de octubre de 2021, la Demandante presentó versiones *corregidas* de (i) el Memorial; (ii) [REDACTED] (iii) el anexo documental C-0041.

de información confidencial de la RP3, según se confirmó en la comunicación del Tribunal de 17 de marzo de 2022.

22. El 22 de octubre de 2021, de conformidad con el Calendario Procesal, la Demandada informó al Tribunal que no solicitaría la bifurcación de las excepciones preliminares que pretendía plantear en este procedimiento.
23. El 16 de marzo de 2022, tras una solicitud conjunta de las Partes, el Tribunal modificó el Calendario Procesal (**“Calendario Procesal - Revisión No. 3”**).
24. El 16 de marzo de 2022, el Gobierno de Canadá (**“Canadá”**) solicitó una prórroga del plazo para presentar su Notificación de Intención de presentar un Escrito en virtud del Artículo 832 del TLC. Las Partes prestaron su consentimiento a la prórroga solicitada ese mismo día. En consecuencia, el 17 de marzo de 2022, el Tribunal aprobó la solicitud de Canadá y modificó el Calendario Procesal (**“Calendario Procesal - Revisión No. 4”**).
25. El 24 de marzo de 2022, la Demandada presentó su Memorial sobre Jurisdicción y Memorial de Contestación sobre el Fondo (**“Memorial de Contestación”**), acompañado de los anexos documentales R-0001 a R-0171; las autoridades legales RLA-0001 a RLA-0132; cuatro declaraciones testimoniales de las siguientes personas: (i) Sr. Andrés Fernando Trigoso, (ii) Sr. Luis Miguel Incháustegui, (iii) Sr. Nilton César León y (iv) Sr. Esteban Saavedra; y tres informes periciales de las siguientes personas: (i) Dr. Iván Fabio Meini, con los anexos IMM-0001 a IMM-0055, (ii) Sr. Daniel Vela, con los anexos DV-0001 a DV-0014, y (iii) Sra. Isabel Santos y Sr. Alexander Lee de AlixPartners LLP, con los apéndices 1-6 y los anexos AP-0001 a AP-0064³.

³ De conformidad con el párrafo 13.1.2 de la RP1, los anexos documentales y las autoridades legales se presentaron dos días hábiles después de la presentación por correo electrónico, es decir, el 28 de marzo de 2022. El 5 de mayo de 2022, la Demandada presentó versiones *corregidas* de (i) la Declaración Testimonial del Sr. Andrés Fernando Trigoso, (ii) la Declaración Testimonial del Sr. Luis Miguel Incháustegui; (iii) el Informe Pericial del Dr. Iván Fabio Meini; y (iv) el anexo documental R-0151. El 10 de mayo de 2022, la Demandante se dirigió por escrito al Tribunal para señalar que, si bien consideraba que la presentación tardía de estas correcciones le ocasionaba un perjuicio, no se oponía a su incorporación al expediente. El 11 de mayo de 2022, el Tribunal confirmó que los documentos corregidos se habían admitido en el expediente.

26. El 8 de abril de 2022, de conformidad con el párrafo 11 de la RP2, las Partes informaron al Tribunal que habían acordado la expurgación de determinada información confidencial del Memorial de Contestación. El 22 de abril de 2022, el Tribunal aprobó el acuerdo de las Partes.
27. El 11 de abril de 2022, conforme a lo establecido en la Regla 10(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, la Secretaria General del CIADI informó a las Partes que, el 7 de abril de 2022, el Sr. Jonathan D. Schiller había notificado a sus coárbitros y a la Secretaria General del CIADI que presentaba su renuncia como árbitro en este procedimiento de conformidad con la Regla 8(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI; que el Profesor John R. Crook y el Dr. Gavan Griffith KC habían consentido a la renuncia; y que, por lo tanto, de conformidad con la Regla 10(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, el procedimiento quedaba suspendido hasta que se llenara la vacante.
28. El 14 de abril de 2022, la Demandante nombró al Sr. Oscar M. Garibaldi, nacional de Argentina y de los Estados Unidos de América, a los efectos de llenar la vacante en el Tribunal.
29. El 19 de abril de 2022, los abogados de la Demandante informaron que el Sr. Timothy Foden había dejado su cargo en LALIVE el 15 de abril de 2022, que había ingresado como socio a Boies Schiller Flexner desde el 18 de abril de 2022, y que continuaría actuando como asesor legal de la Demandante en este asunto junto con LALIVE. Los abogados de la Demandante agregaron que “se ha[bía] erigido una muralla china entre [el Sr. Foden] y el Sr. Schiller”. [Traducción del Tribunal]
30. El 20 de abril de 2022, la Secretaria General del CIADI notificó a las Partes que el Sr. Oscar M. Garibaldi había aceptado su nombramiento como árbitro y que, por lo tanto, de conformidad con la Regla 12 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, el procedimiento se reanudaba ese día desde el punto a que se había llegado en el momento en que se produjo la vacante.
31. El 21 de abril de 2022, el Tribunal reconstituido se dirigió por escrito a las Partes en relación con modificaciones propuestas al Calendario Procesal, a efectos de dar cuenta de

la suspensión del procedimiento por 10 días como consecuencia de la vacante en el Tribunal derivada de la renuncia del Sr. Schiller. El 25 de abril de 2022, la Demandante presentó observaciones a las modificaciones propuestas y el 29 de abril de 2022, la Demandada presentó una respuesta a las mismas. El 2 de mayo de 2022, tras haber oído las alegaciones de las Partes respecto de esta cuestión, el Tribunal confirmó la modificación del Calendario Procesal propuesta el 21 de abril de 2022 (“**Calendario Procesal - Revisión No. 5**”).

32. El 28 de abril de 2022, Canadá presentó su Notificación de Intención de presentar un Escrito en virtud del Artículo 832 del TLC.
33. El 23 de mayo de 2022, tras intercambios entre las Partes, las mismas sometieron a la decisión del Tribunal sus respectivas Tablas Redfern, incluyendo sus Solicitudes, Objeciones y Réplicas respecto de la Exhibición de Documentos. La Tabla Redfern de la Demandada iba acompañada del anexo documental R-0172 y de las autoridades legales RLA-0133 a RLA-0139.
34. El 26 de mayo de 2022, Canadá realizó su presentación escrita de conformidad con el Artículo 832(1) del TLC (“**Escrito de Canadá**”). Los días 18 y 20 de junio de 2022, la Demandante y la Demandada, respectivamente, confirmaron que ninguna de las Partes solicitaba la expurgación de información confidencial del Escrito de Canadá.
35. El 2 de junio de 2022, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 4 (“**RP4**”) sobre Exhibición de Documentos. Ninguna de las Partes solicitó la expurgación de información confidencial de la RP4, según se confirmó en la comunicación del Tribunal de 21 de junio de 2022.
36. El 14 de junio de 2022, conforme a lo establecido en la RP4, la Demandada presentó un Registro de Privilegio en el que identificaba los documentos cuya exhibición había retenido sobre la base de (i) confidencialidad en relación con el cumplimiento de la ley, y (ii) privilegio legal. El Registro de Privilegio de la Demandada iba acompañado de las autoridades legales RLA-0140 a RLA-0141 y de una traducción revisada de un anexo documental presentado anteriormente (R-0135). El 28 de junio de 2022, la Demandante

presentó una petición en la que solicitaba al Tribunal que ordenase la exhibición de determinados documentos retenidos por la Demandada. El 5 de julio de 2022, la Demandada presentó su contestación, acompañada de las autoridades legales RLA-0142 a RLA-0151, y de una versión corregida de una autoridad legal presentada anteriormente (RLA-0136). El 12 de julio de 2022, la Demandante presentó comentarios de réplica, acompañados del anexo documental C-0255. El 15 de julio de 2022, la Demandada presentó comentarios de dúplica, acompañados de las autoridades legales RLA-0152 a RLA-0154 y del anexo documental R-0173, así como de una traducción revisada de un anexo documental presentado anteriormente (R-0172).

37. El 29 de julio de 2022, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 5 (“**RP5**”), sobre la Exhibición de Documentos en Disputa. El Tribunal ordenó a la Demandada que presentara los documentos retenidos sobre la base de confidencialidad relativa al cumplimiento de la ley, disponiendo que “la exhibición se limite únicamente a los abogados designados por la Demandante, una vez que dichos abogados hayan asumido el compromiso de no realizar una divulgación más amplia sin la autorización del Tribunal”⁴. Ninguna de las Partes solicitó la expurgación de información confidencial de la RP5, según se confirmó en la comunicación del Tribunal de 16 de agosto de 2022.
38. El 23 de septiembre de 2022, la Demandante presentó su Réplica (“**Réplica**”), acompañada de los anexos documentales C-0256 a C-0636; las autoridades legales CLA-0106 a CLA-0160; cuatro declaraciones testimoniales de las siguientes personas: (i) Sr. Gordon Lloyd Ellis, (ii) Sr. Luis Felipe Bravo, (iii) Sr. Julio Félix Castañeda y (iv) [REDACTED]; y dos informes periciales de las siguientes personas: (i) Sres. Erik van Duijvenvoorde y Edmond Richards de Accuracy, con los anexos AC-0057 a AC-0072, y (ii) Sr. Christopher Jacobs de Micon International Ltd., con los anexos MI-0001 a MI-0009⁵.

⁴ RP5, párr. 36.

⁵ De conformidad con el párrafo 13.1.2 de la RP1, los anexos documentales y las autoridades legales se presentaron dos días hábiles después de la presentación por correo electrónico, es decir, el 27 de septiembre de 2022. El 24 de octubre de 2022, la Demandante presentó (i) una versión *corregida* de su Réplica; y (ii) los anexos documentales C-0637 a C-0639, que afirmó buscaba corregir errores administrativos en la presentación original. El 3 de noviembre de 2022, la Demandada confirmó que no se oponía a la incorporación de estos materiales al

39. El 26 de septiembre de 2022, la Demandante informó al Tribunal que, conforme a lo establecido en la RP5, mediante comunicaciones de fechas 3 y 9 de agosto de 2022 y 12 de septiembre de 2022, los abogados de la Demandante habían celebrado un Compromiso de Confidencialidad en relación con los documentos exhibidos por la Demandada de conformidad con la RP5 (los “**documentos FAEO**”). La Demandante observó además que algunos de esos documentos habían sido referenciados como anexos documentales en la Réplica, y solicitó que se implementaran determinadas medidas administrativas a efectos de introducir dichos anexos en el expediente del presente procedimiento. El Tribunal y las Partes intercambiaron comunicaciones adicionales a este respecto el 27 de septiembre de 2022, conforme a las cuales ambas Partes confirmaron que las medidas administrativas implementadas resultaban satisfactorias.
40. El 8 de octubre de 2022, de conformidad con el párrafo 11 de la RP2, la Demandante presentó una solicitud de protección y expurgación de información confidencial de la Réplica y de algunas de las Declaraciones Testimoniales que la acompañaban, relacionada con (i) la protección de la identidad de un testigo y (ii) la confidencialidad de los documentos exhibidos por la Demandada de conformidad con la RP5. El 19 de octubre de 2022, las Partes informaron al Tribunal que habían arribado a un acuerdo respecto de la solicitud de la Demandante. El 20 de octubre de 2022, el Tribunal aprobó el acuerdo de las Partes.
41. El 18 de enero de 2023, las Partes informaron al Tribunal que habían acordado (i) prorrogar el plazo para la presentación de la Dúplica de la Demandada y (ii) prescindir de los Esquemas de Argumentos Anteriores a la Audiencia contemplados en el Calendario Procesal, y solicitaron la aprobación de su acuerdo por parte del Tribunal. El 19 de enero de 2023, el Tribunal aprobó la prórroga acordada por las Partes para la presentación de la

expediente. El 6 de marzo de 2023, la Demandante presentó una versión *corregida* de la Segunda Declaración Testimonial del Sr. Luis Felipe Bravo (como parte de la Carpeta Electrónica de la Audiencia). Las Partes informaron al Tribunal que la Demandada no estaba de acuerdo en que todas las correcciones propuestas fueran de carácter no sustantivo y consideraba que algunas de ellas no debían ser admitidas por el Tribunal en esa fase. Habiendo considerado el asunto, el Tribunal decidió admitir la versión corregida. Véase, RP6, nota al pie 4.

Dúplica, y el 20 de enero de 2023, denegó la solicitud de las Partes de prescindir de los Esquemas de Argumentos Anteriores a la Audiencia.

42. El 25 de enero de 2023, la Demandada presentó su Réplica sobre Jurisdicción y Dúplica sobre el Fondo (“**Dúplica**”), acompañada de los anexos documentales R-0174 a R-0273; las autoridades legales RLA-0024 (bis) y RLA-0155 a RLA-0193; cuatro declaraciones testimoniales de las siguientes personas: (i) Sr. Luis Miguel Incháustegui, (ii) Sr. Andrés Fernando Trigoso, (iii) Sr. Nilton César León y (iv) Sr. Soymán Román Retuerto; y dos informes periciales de las siguientes personas: (i) Sra. Miyanou Dufour von Gordon, con los anexos MD-0001 a MD-0139, y (ii) Sra. Isabel Santos y Sr. Alexander Lee de AlixPartners, con los anexos AP-0065 a AP-0081⁶.
43. El 7 de febrero de 2023, cada una de las Partes notificó al Tribunal de los testigos y peritos citados a contrainterrogatorio en la Audiencia.
44. Los días 9 y 11 de febrero de 2023, de conformidad con el párrafo 11 de la RP2, las Partes informaron al Tribunal que habían acordado la expurgación de determinada información confidencial de la Dúplica y de tres de las Declaraciones Testimoniales que la acompañaban. El 14 de febrero de 2023, el Tribunal aprobó las expurgaciones acordadas por las Partes.
45. El 19 de febrero de 2023, el Tribunal distribuyó un borrador de resolución procesal relativo a la organización de la Audiencia, en preparación de la Sesión de Organización Pre-Audiencia (“**Sesión Pre-Audiencia**”). El 20 de febrero de 2023, de conformidad con el párrafo 20.2 de la RP1, las Partes presentaron sus respectivas posiciones sobre el cronograma de la Audiencia. Posteriormente, el 24 de febrero de 2023, las Partes presentaron sus comentarios sobre el borrador de resolución procesal distribuido previamente por el Tribunal.

⁶ De conformidad con el párrafo 13.1.2 de la RP1, los anexos documentales y las autoridades legales se presentaron dos días hábiles después de la presentación por correo electrónico, es decir, el 27 de enero de 2023.

46. El 27 de febrero de 2023, el Tribunal celebró una Sesión Pre-Audiencia con las Partes, mediante videoconferencia. Ese mismo día, la Demandada confirmó los nombres de sus testigos y peritos que requerirían interpretación durante la Audiencia.
47. El 3 de marzo de 2023, tras la Sesión Pre-Audiencia, las Partes informaron al Tribunal de su acuerdo de reducir el número de testigos y peritos que serían citados a interrogatorio en la Audiencia. Posteriormente, el 6 de marzo de 2023, las Partes sometieron a la consideración del Tribunal una propuesta conjunta sobre el cronograma de la Audiencia, con un punto de discrepancia para decisión por parte del Tribunal.
48. El 6 de marzo de 2023, las Partes presentaron conjuntamente la carpeta electrónica para uso en la Audiencia (**“Carpeta Electrónica de la Audiencia”**).
49. El 7 de marzo de 2023, la Demandada informó al Tribunal que uno de sus testigos (el Sr. Soymán Román Retuerto) no podría viajar para asistir a la Audiencia de manera presencial y que, en consecuencia, las Partes habían acordado llevar a cabo su interrogatorio mediante videoconferencia. La Demandante confirmó el acuerdo ese mismo día.
50. El 8 de marzo de 2023, tras una consulta del Tribunal, Canadá informó al Tribunal y a las Partes que no haría una presentación oral en la Audiencia conforme al Artículo 832 del TLC, aunque confirmó que sus representantes si tenían previsto asistir a la Audiencia de manera remota.
51. El 9 de marzo de 2023, la Demandante informó al Tribunal que las Partes habían acordado agregar determinadas traducciones adicionales al expediente⁷, y presentaron conjuntamente una versión actualizada de la carpeta electrónica para uso en la Audiencia (**“Carpeta Electrónica de la Audiencia – Actualización No. 1”**).
52. El 13 de marzo de 2023, las Partes presentaron sus respectivos Esquemas de Argumentos Anteriores a la Audiencia.

⁷ Traducciones de los anexos MD-0009, MD-0016, MD-0027, MD-0031, MD-0081 y MD-0094 a MD-0138.

53. El 16 de marzo de 2023, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 6 (“**RP6**”) sobre la Organización de la Audiencia. El 18 de diciembre de 2024, las Partes informaron al Tribunal que habían acordado la expurgación de determinada información confidencial de la RP6. El 17 de junio de 2025, el Tribunal aprobó las expurgaciones acordadas por las Partes.
54. El 20 de marzo de 2023, las Partes informaron al Tribunal de su protocolo acordado para la realización del interrogatorio remoto del Sr. Soymán Román Retuerto.
55. El 26 de marzo de 2023, las Partes informaron al Tribunal que habían acordado agregar al expediente una serie de traducciones revisadas o versiones revisadas de documentos que ya obraban en el expediente⁸. Ese mismo día, el Tribunal aprobó el acuerdo de las Partes, solicitó a las Partes que, en consecuencia, actualizaran conjuntamente la Carpeta Electrónica de la Audiencia con anterioridad la Audiencia, e impartió instrucciones adicionales relativas al procedimiento propuesto por las Partes para la introducción de traducciones revisadas adicionales durante la Audiencia.
56. El 26 de marzo de 2023, las Partes presentaron conjuntamente una versión actualizada de la carpeta electrónica para uso en la Audiencia (“**Carpeta Electrónica de la Audiencia – Actualización No. 2**”).
57. El 28 de marzo de 2023, de conformidad con el párrafo 11 de la RP2, las Partes informaron al Tribunal que habían acordado la expurgación de determinada información confidencial de los respectivos Esquemas de Argumentos de las Partes. El 12 de diciembre de 2024, el Tribunal aprobó las expurgaciones acordadas por las Partes.

⁸ Traducciones revisadas de los anexos documentales C-0023, C-0429, C-0609, C-0640 (traducción revisada del anexo documental R-0113); C-0641 (traducción revisada del anexo documental R-0121), C-0642 (traducción revisada del anexo documental R-0127) y C-0643 (traducción revisada del anexo documental R-0225), R-0047, R-0076, R-0081, R-0113, R-0165, R-0274 (traducción revisada del anexo documental C-0392) y MD-0010; y autoridad legal revisada RLA-0001.

D. LAS ACTUACIONES ORALES

58. La Audiencia se celebró del 27 de marzo al 3 de abril de 2023 en Washington, D.C. (la “**Audiencia**”). Las personas que se mencionan a continuación estuvieron presentes:

Tribunal:

Prof. John R. Crook
Sr. Oscar M. Garibaldi
Dr. Gavan Griffith KC

Presidente
Árbitro
Árbitro

Secretariado del CIADI:

Sra. Luisa Fernanda Torres

Secretaria del Tribunal

Por la Demandante:

Abogados

Sr. Marc Veit
Sr. Jaime Gallego
Sr. Luis Miguel Velarde
Sra. Guillermina Huber
Sra. Stela Negran
Sr. Timothy Foden

LALIVE
LALIVE
LALIVE
LALIVE
LALIVE
Boies Schiller Flexner LLP

Representantes de Parte

Sr. Gordon Ellis

Lupaka Gold Corp.

Testigos (*)

Sr. Luis Felipe Bravo
Sr. Julio Castañeda

Lupaka Gold Corp.
Lupaka Gold Corp.
Lupaka Gold Corp.

Peritos

Sr. Erik van Duijvenvoorde
Sr. Edmond Richards
Sr. Louis Osman
Sr. Pranshu Agarwal [R]

Accuracy
Accuracy
Accuracy
Accuracy

Por la Demandada:

Abogados

Sr. Paolo Di Rosa
Sr. Patricio Grané Labat
Sr. Timothy Smyth
Sr. Brian Bombassaro

Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
Arnold & Porter Kaye Scholer LLP

Sra. Ana Pirnia
 Sra. Bailey Roe
 Sr. Andrés Álvarez Calderón
 Sra. Laura Arboleda
 Sra. Gabriela Guillén
 Sra. Emily Betancourt
 Sra. Alexia Morán
 Sr. Hugo Forno
 Sr. Javier Bueno [R]

Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
 Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
 Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
 Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
 Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
 Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
 Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
 J&A GARRIGUES, S.L.P
 J&A GARRIGUES, S.L.P

Representantes de Parte

Sra. Vanessa Rivas Plata Saldarriaga
 Sr. Jhans Panihuara
 Sr. Erick Vargas Guevara [R]
 Sra. Esperanza Molla León [R]

Ministerio de Economía y Finanzas
 Ministerio de Economía y Finanzas
 Presidencia del Consejo de Ministros
 Ministerio de Energía y Minas

Testigos (*)

Sr. Andrés Fernando Trigoso
 Sr. Nilton César León
 Sr. Esteban Saavedra
 Sr. Soyman Román Retuerto [R]

Testigo
 Testigo
 Testigo
 Testigo

Peritos

Sra. Isabel Santos Kunsman
 Sr. Alexander Lee
 Sr. Sheng Bi

Alix Partners / Perito
 Alix Partners / Perito
 Alix Partners / Asistente de la Sra. Santos
 Kunsman y del Sr. Lee

Sra. Miyanou Dufour von Gordon
 Sr. Sebastián Saavedra
 Sra. Joceline Pérez

Perito
 Asistente de la Sra. Dufour
 Asistente de la Sra. Dufour

Parte No Contendiente del Tratado:

Sr. Scott Little [R]
 Sra. Krista Zeman [R]
 Sr. Chris Koziol [R]

Oficina de Derecho Mercantil, Gobierno de
 Canadá
 Oficina de Derecho Mercantil, Gobierno de
 Canadá
 Oficina de Derecho Mercantil, Gobierno de
 Canadá

Estenógrafos:

Sra. Marjorie Peters
 Sr. David Kasdan [R]
 Sr. Leandro Iezzi
 Sr. Dante Rinaldi [R]

B&B Reporters
 B&B Reporters
 DR-ESTENO
 DR-ESTENO

Intérpretes:

Sra. Silvia Colla	Intérprete (ESP-ING)
Sr. Charlie Roberts	Intérprete (ESP-ING)
Sr. Daniel Giglio	Intérprete (ESP-ING)

Soporte Técnico:

Sr. Quinn Derek Lloyd	Banco Mundial, TI
Sr. Petar Tsenkov [R]	Banco Mundial, TI
Sra. Andrea Clavijo	CIADI, Paralegal

(*) no estuvo presente antes de prestar testimonio

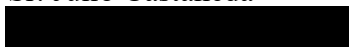
[R] Participante remoto

59. Las personas que se mencionan a continuación fueron interrogadas durante la Audiencia:

En representación de la Demandante:

Testigos

Sr. Luis Felipe Bravo
Sr. Julio Castañeda



Peritos

Sr. Erik van Duijvenvoorde
Sr. Edmond Richards

En representación de la Demandada:

Testigos

Sr. Andrés Fernando Trigoso
Sr. Nilton César León
Sr. Esteban Saavedra Mendoza
Sr. Soymán Román Retuerto

Peritos

Sra. Miyanou Dufour von Gordon
Sra. Isabel Santos Kunsman
Sr. Alexander Lee

60. Durante la Audiencia, las Partes introdujeron los siguientes materiales en el expediente:

- **La Demandante:** Anexos Demostrativos CD-0001 a CD-0003; traducciones actualizadas de los anexos documentales C-0392 (traducción revisada del anexo documental R-0274), C-0483, C-0549, C-0572, C-0618 y C-0640 (traducción revisada del anexo documental R-0113) y traducciones adicionales bajo los nuevos números de los anexos documentales C-0643 (traducción revisada del anexo documental R-0061), C-0644 (traducción revisada del anexo documental R-0179), C-0645 (traducción revisada del anexo documental R-0012), C-0646 (traducción revisada del anexo documental R-0059) y C-0647 (traducción revisada del anexo documental R-0146).
 - **La Demandada:** Anexos Demostrativos RD-0001 a RD-0004; traducciones actualizadas de los anexos documentales R-0074, R-0127, R-0219; una traducción adicional bajo el nuevo número de anexo documental R-0275 (traducción revisada del anexo documental C-0453) y la autoridad legal RLA-0010 (FRE-SPA-ENG).
61. Durante la Audiencia, tras una solicitud de la Demandante y alegaciones en respuesta de la Demandada⁹, el Tribunal dictó la siguiente decisión procesal relativa al Informe Pericial de la Sra. Miyanou Dufour von Gordon (“**Informe de Dufour**”) presentado anteriormente con la Dúplica:

“[...] The Tribunal has given a great deal of thought to Claimant's application, and has determined as follows:

The Tribunal finds that the Claimant's application for an order striking the Dufour report from the record is sufficiently timely to preserve the Claimant's objection for the purposes of the ICSID Rules, but is not in time with respect to the remedy the Claimant now seeks.

[...] 2[.] [I]n particular, the Tribunal finds that the Claimant's identification of its concerns in its letter of February 20, 2023, was in time to preserve its objection to the expert opinion of Ms. Dufour.

⁹ Tr. Día 1, ESP, 127:7-128:3 (Sr. Foden); Tr. Día 1, ESP, 150:2-151:17 (Presidente Crook, Sr. Foden, Sr. Grané); Tr. Día 2, ESP, 387:14-390:6 (Presidente Crook; Sr. Grané); Tr. Día 2, ESP, 525:12-526:4 (Sr. Gallego); Tr. Día 3, ESP, 706:2-713:14 y 729:22-731:10 (Sr. Foden: argumento y respuesta a las preguntas del Tribunal); Tr. Día 3, ESP, 714:1-729:19 (Sr. Grané: argumento y respuesta a las preguntas del Tribunal).

The Tribunal observes that her report was reviewed by the Tribunal and distributed to the Claimants less than a month earlier, on or around January 26, 2023.

3[.] [I]n the Claimant's letter of February 20th, however, the only relief sought was that the Tribunal authorize three hour opening statements. The Tribunal authorized such three hour openings.

4[.] [O]n the first day of the hearing, Claimant's counsel proposed that Ms. Dufour's statement also be stricken from the record. In response to the Tribunal's direction on the second day of the hearing, the Claimant identified, with greater precision, the elements of the specific remedy it sought.

5[.] [T]he Tribunal has a duty to conduct the proceedings in a manner conforming to due process, as reflected in the legal systems of many nations; this includes the principle that a party may not be required to respond to new allegations against its interests without prior notice or an opportunity to respond.

The Tribunal considers, therefore, that it has a duty in carrying out its responsibility for the proper conduct of this arbitration to address this situation in a way that gives proper weight to the rights of each party.

6[.] [T]he Tribunal considers that the portions of Ms. Dufour's report describing additional regulatory requirements, not previously identified, affecting the Claimant's ability to begin commercial production should have been introduced at an earlier stage in the proceedings so that the Claimant would have appropriate opportunity to respond to them in the established procedural framework. This finding is without prejudice to any further findings that the Tribunal may make with respect to any other issues identified pursuant to Paragraph 8.

7[.] [T]herefore, the Tribunal rules as follows:

A[.] Ms. Dufour's report shall remain a part of the record in this case, subject to the following:

B[.] [T]he Tribunal shall not take account of: 1, the portions of Ms. Dufour's report setting out regulatory requirements affecting the Claimant's ability to begin commercial production that were not referred to in Respondent's Counter Memorial, defined as the Additional Requirements, as well as, 2, any associated documents and evidence not previously on record related to the Additional Requirements.

8[.] [T]he Claimant may, on application, have no more than 10 additional pages in a post hearing submission to address any other portions of Ms. Dufour's report that it shows to be not in compliance with the Tribunal's Procedural Order Number 1. In such additional pages, the Claimant may refer to and introduce statutes and regulations and other similar legal materials constituting elements of the law of

Perú that are not previously on record, but not including commentaries or other similar analytical materials. No other new evidence is authorized.

That is the unanimous ruling of the Tribunal on this question”¹⁰.

E. LAS ACTUACIONES POSTERIORES A LA AUDIENCIA

62. El 10 de abril de 2023, el Tribunal impartió a las Partes determinadas instrucciones posteriores a la Audiencia, relativas a las especificaciones para los Escritos Posteriores a la Audiencia y a la actualización de la Carpeta Electrónica de la Audiencia con el fin de incorporar los materiales agregados al expediente durante la Audiencia conforme a las autorizaciones del Tribunal.
63. El 11 de abril de 2023, tras la solicitud del Tribunal durante la Audiencia, la Demandante incorporó una nueva autoridad legal al expediente designada como CLA-0161.
64. Ese mismo día, siguiendo las indicaciones del Tribunal durante el Día 4 y el Día 6 de la Audiencia y las conversaciones de las Partes, las Partes incorporaron conjuntamente al expediente nuevos anexos documentales designados como C-0648 y R-0276 a R-0278, así como una nota explicativa relativa a la resolución de controversias sobre límites entre Comunidades Campesinas.
65. El 12 de abril de 2023, las Partes solicitaron una prórroga para la presentación de la Carpeta Electrónica de la Audiencia actualizada. El 13 de abril de 2023, el Tribunal otorgó la prórroga.
66. El 13 de abril de 2023, las Partes presentaron una traducción actualizada del anexo documental R-0127 acordada por ellas. Posteriormente, el 17 de abril de 2023, las Partes presentaron las traducciones acordadas de los anexos documentales R-0276 a R-0278.
67. El 17 de abril de 2023, las Partes presentaron conjuntamente una versión actualizada de la carpeta electrónica de la audiencia (**“Carpeta Electrónica de la Audiencia –**

¹⁰ Tr. Día 4, ING, 961:5-964:14 (Presidente Crook) | Tr. Día 4, ESP, 1011:9-1015:1 (Presidente Crook) (se cita la versión original en ING pues la versión ESP no captura completamente el texto original en ING). Véanse también, Tr. Día 5, ESP, 1517:20-1518:4 (Presidente Crook); Tr. Día 5, ESP, 1525:6-19 (Presidente Crook).

Actualización No. 3”), junto con una lista explicativa conjunta de los documentos y traducciones agregados al expediente con la Carpeta Electrónica de la Audiencia – Actualización No. 2 y con la Carpeta Electrónica de la Audiencia – Actualización No. 3¹¹.

68. El 10 de mayo de 2023, las Partes sometieron a la aprobación del Tribunal sus acuerdos (i) de prorrogar el plazo para la corrección conjunta de las Transcripciones de la Audiencia; y (ii) de presentar los Escritos Posteriores a la Audiencia en la fecha prevista sobre la base de las Transcripciones de la Audiencia originales, y de presentar en una fecha ulterior versiones corregidas de los Escritos Posteriores a la Audiencia, limitándose a actualizar las citas de las transcripciones a los efectos de reflejar las Transcripciones finales y revisadas de la Audiencia. El Tribunal confirmó los acuerdos de las Partes ese mismo día.
69. El 19 de mayo de 2023, la Demandante solicitó al Tribunal que confirmara su entendimiento según el cual, en vista de una de las preguntas del Tribunal en las instrucciones posteriores a la Audiencia de 10 de abril de 2023, las Partes estaban autorizadas a incorporar autoridades legales adicionales al expediente en respuesta a dicha pregunta. El 22 de mayo de 2023, el Tribunal confirmó la interpretación de la Demandante.
70. El 30 de junio de 2023, las Partes presentaron sus Escritos Posteriores a la Audiencia. El Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante iba acompañado de las autoridades legales CLA-0162 y CLA-0163. El Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada iba acompañado de las autoridades legales RLA-0194 a RLA-0196¹².
71. El 3 de julio de 2023, las Partes sometieron a la aprobación del Tribunal un calendario acordado para la presentación de solicitudes de expurgación de información confidencial de los Escritos Posteriores a la Audiencia corregidos y de las Transcripciones finales y revisadas de la Audiencia. El Tribunal aprobó el acuerdo de las Partes el 5 de julio de 2023.

¹¹ Véanse párrafos 55, 60, 63-64, 66 *supra*. La Demandante también presentó un anexo documental adicional bajo el número C-0649 (traducción revisada del anexo documental R-0225), a fin de reenumerar una traducción presentada anteriormente con una designación repetida de C-0643.

¹² De conformidad con el párrafo 13.1.2 de la RP1, los anexos documentales y las autoridades legales se presentaron dos días hábiles después de la presentación por correo electrónico, es decir, el 3 de julio de 2023 (por la Demandante) y el 5 de julio de 2023 (por la Demandada).

72. El 10 de julio de 2023, las Partes sometieron a la aprobación del Tribunal su acuerdo con respecto a la fecha de presentación y las especificaciones de los Escritos sobre Costos de las Partes. El Tribunal aprobó el acuerdo de las Partes el 11 de julio de 2023.
73. El 14 de julio de 2023, las Partes presentaron sus correcciones acordadas a las Transcripciones de la Audiencia e identificaron una serie de puntos de discrepancia para ser dirimidos por el Tribunal.
74. El 17 de julio de 2023, el Tribunal impartió instrucciones adicionales en relación con la disputa entre las Partes respecto de las correcciones a las Transcripciones de la Audiencia. El Tribunal indicó además que, a la luz del desacuerdo entre las Partes y de la necesidad de que el Tribunal se pronunciara sobre las correcciones a las Transcripciones de la Audiencia, el calendario previamente acordado para la presentación de los Escritos Posteriores a la Audiencia corregidos, de las expurgaciones de la Transcripción final y revisada de la Audiencia y de los Escritos Posteriores a la Audiencia corregidos, y para la presentación de los Escritos sobre Costos quedaba sin efecto y sería modificado.
75. El 21 de julio de 2023, de conformidad con las instrucciones impartidas por el Tribunal, las Partes presentaron al Tribunal una tabla en la que sintetizaban sus desacuerdos respecto de las correcciones a las Transcripciones de la Audiencia. El 27 de julio de 2023, el Tribunal se pronunció sobre el desacuerdo entre las Partes. Posteriormente, las Transcripciones finales y revisadas de la Audiencia se pusieron a disposición de las Partes el 8 de septiembre de 2023.
76. El 7 de agosto de 2023 y el 19 de junio de 2025, conforme a la RP6, las Partes informaron al Tribunal que habían acordado la expurgación de determinada información confidencial de las grabaciones de la Audiencia.
77. El 14 de septiembre de 2023, las Partes sometieron a la aprobación del Tribunal el calendario acordado para la presentación de los Escritos Posteriores a la Audiencia corregidos, de las expurgaciones de las Transcripciones finales y revisadas de la Audiencia y de los Escritos Posteriores a la Audiencia corregidos, y para la presentación de los

Escritos sobre Costos. El Tribunal aprobó el acuerdo de las Partes el 15 de septiembre de 2023.

78. El 20 de septiembre de 2023, las Partes presentaron sus Escritos Posteriores a la Audiencia corregidos.
79. El 22 de septiembre de 2023, la Demandante presentó una solicitud de expurgación de información confidencial de las Transcripciones finales y revisadas de la Audiencia. Ese mismo día, la Demandada confirmó que no tenía objeciones a la solicitud de la Demandante. El 27 de septiembre de 2023, el Tribunal aprobó las expurgaciones acordadas por las Partes.
80. El 29 de septiembre de 2023, de conformidad con el párrafo 11 de la RP2, las Partes informaron al Tribunal que habían acordado la expurgación de determinada información confidencial de sus Escritos Posteriores a la Audiencia corregidos. El 3 de octubre de 2023, el Tribunal aprobó las expurgaciones acordadas por las Partes.
81. El 17 de octubre de 2023, las Partes presentaron sus Escritos sobre Costos.
82. El 4 de noviembre de 2023, las Partes sometieron a la aprobación del Tribunal su acuerdo de prorrogar el plazo de presentación de las solicitudes de protección y expurgación de información confidencial de los Escritos sobre Costos. El Tribunal aprobó el acuerdo de las Partes el 5 de noviembre de 2023.
83. El 9 de noviembre de 2023, de conformidad con el párrafo 11 de la RP2, las Partes informaron al Tribunal que habían acordado la expurgación de determinada información confidencial de sus Escritos sobre Costos. El 13 de noviembre de 2023, el Tribunal aprobó las expurgaciones acordadas por las Partes.
84. El procedimiento se declaró cerrado el 23 de junio de 2025.

III. ANTECEDENTES DE HECHO

85. Esta presentación introductoria busca ofrecer una descripción general de la situación de hecho que dio lugar a la presente controversia y de los acontecimientos clave. Tal como se

indica *infra*, existen numerosas cuestiones de hecho objeto de controversia. Esta presentación se hace sin perjuicio del análisis adicional de estas cuestiones en otras secciones de este Laudo y no pretende reflejar la decisión del Tribunal sobre ninguna de estas cuestiones controvertidas.

86. La minería desempeña un rol clave en la economía del Perú y una proporción significativa de los recursos minerales del Perú se encuentra en las regiones del altiplano del país. Estas zonas están pobladas en gran parte por Comunidades Campesinas, grupos autónomos y autogobernados con profundas raíces precoloniales y asociaciones con las zonas en las que viven. Según el perito de la Demandada, el Dr. Daniel Vela, en el año 2017 existían 6.220 Comunidades Campesinas en el Perú, el 90 % de las cuales están asentadas en las montañas. Según su Informe, estas comunidades ocupan el 27 % del territorio nacional y el 55 % de la región andina¹³. Las Comunidades Campesinas varían en tamaño y nivel de desarrollo económico.
87. El Gobierno nacional peruano tiene una presencia limitada en muchas zonas del altiplano. Dado el limitado alcance de su autoridad, el Gobierno nacional del Perú animó a las Comunidades Campesinas a crear Rondas Campesinas para la autodefensa contra las guerrillas de Sendero Luminoso, activas en las décadas de 1980 y los 1990. El Estado proporcionó armas y entrenamiento a las Rondas Campesinas. Numerosas Rondas Campesinas siguen existiendo.
88. Existe cultivo ilegal de marihuana con fines comerciales en algunas zonas del altiplano, incluida la zona general de operaciones de la Demandante¹⁴.

¹³ RER-Vela, párrs. 53-55.

¹⁴ Véase Rép. Dte., párr. 35, nota al pie 37, donde se citan **C-0104**, “Incineran más de 3,000 plantones de marihuana en la sierra de Lima”, Andina, 13 de agosto de 2014; **C-0105**, “Incautan cerca de 10 mil plantones de marihuana en Huamboy - Leoncio Prado”, Diario Ecos Huacho, 9 de mayo de 2017; **C-0106**, “Hallan cerca de 10 mil plantones de marihuana en Huaura”, Perú 21, 9 de mayo de 2017; **C-0107**, “Duro golpe al narcotráfico: Sierra de la provincia de Huaura es el paraíso de la droga en el norte chico”, Agencia Digital de Noticias - Huacho, 11 de abril de 2018; **C-0108**, “Queman 5 mil plantones de marihuana valorizada en millón y medio de soles”, Litoral Noticias, 12 de abril de 2018; **C-0109**, “Incautan más droga en Huamboy”, Litoral Noticias, Vol. 194, 19 de abril de 2018; **C-0476**, “PNP decomisa 789 plantones de marihuana en distrito de Sayán”, Andina, 19 de septiembre de 2017; **C-0475**, “Sayán ya no es tierra del sol es tierra de la marihuana”, Prensa al Día, 12 de enero de 2016.

89. En el Perú existe una larga historia de conflictos sociales entre las Comunidades Campesinas y los intereses mineros, que continúa hasta el día de hoy. El anterior Viceministro de Minas del Perú declaró ante el Tribunal que:

“Durante el período en el que me desempeñé como Viceministro de Minas, recuerdo que existían más de 200 conflictos sociales reportados en todo el Perú, de los cuales el 66 % estaban relacionados con el sector minero. [...] Los conflictos sociales que involucran a las comunidades rurales y el sector privado no son un fenómeno nuevo en el Perú; por el contrario, es uno que ha tenido una larga y tumultuosa historia”¹⁵.

90. Las Comunidades Campesinas poseen tierras de manera colectiva, toman decisiones colectivas sobre asuntos que competen a los intereses de la comunidad, ejercen formas importantes de autoridad gubernamental y a menudo mantienen Rondas Campesinas armadas. El estatus y las funciones de las Comunidades Campesinas son materias abordadas en la Constitución, la legislación y la normativa del Perú; las disposiciones relevantes se tratan en otra sección de este Laudo¹⁶. La Demandada también hace referencia al Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (“OIT”) (“**Convenio 169 de la OIT**”)¹⁷, del cual el Perú es parte, y a la Declaración de las Naciones Unidas (“ONU”) sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas como relevantes para el estatus de las Comunidades Campesinas¹⁸.
91. La Demandada y sus peritos explicaron que el Perú ha procurado proteger a las Comunidades Campesinas y manejar los impactos socioambientales de las industrias extractivas en ellas, y que ha desarrollado un marco jurídico sustancial para este fin¹⁹. Las políticas gubernamentales pretenden evitar o manejar los conflictos entre las empresas mineras y las Comunidades Campesinas haciendo hincapié en el diálogo y en la obtención

¹⁵ RWS-Incháustegui 1st, párr. 34.

¹⁶ Véanse párrs. 213 y ss. *infra*.

¹⁷ C-Mem. Dda., párrs. 88-94, donde se cita **RLA-0028**, Organización Internacional del Trabajo, Convenio No. 169 (Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales), 1989.

¹⁸ C-Mem. Dda., párrs. 95-99, donde se cita **RLA-0030**, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 13 de septiembre de 2007.

¹⁹ C-Mem. Dda., párrs. 42 y ss.; RER-Vela, párr. 32.

y el mantenimiento de la “licencia social”. La perito de la Demandada, Dra. Miyanou Dufour von Gordon, explicó este concepto:

“La licencia social constituye un acuerdo intangible, no escrito y dinámico. Debe quedar claro que el uso de la palabra ‘licencia’ en este concepto corresponde a un sentido metafórico, y no involucra la obtención formal de un Permiso en el sentido estricto o desde el punto de vista del derecho administrativo [...]. La licencia social tampoco involucra necesariamente la suscripción de un acuerdo formal con las partes involucradas, aunque ello puede servir como una herramienta para materializar (y medir) la licencia en cuestión. Esta licencia metafórica [...] es en principio el consentimiento que tácitamente recibe la compañía cuando existe confianza y cuando las expectativas de la comunidad son manejadas apropiadamente, de manera que esta última acepta o aprueba la ejecución del proyecto”²⁰.

92. Funcionarios del Gobierno peruano declararon que obtener y mantener la paz social con las comunidades locales y asegurar la licencia social es responsabilidad de las empresas mineras²¹.
93. La presente reclamación tiene su origen en los actos llevados a cabo por la Comunidad Campesina de Parán (“**Parán**” o “**Comunidad de Parán**”) o algunos de sus miembros²². La Comunidad de Parán es una comunidad campesina registrada situada en una región montañosa a unos 120 kilómetros al noreste de Lima²³. Según un informe gubernamental del año 2018, la Comunidad de Parán tiene una población total de 600 personas con un promedio de 200 miembros de la Comunidad activos. El noventa por ciento de los hogares cuenta con electricidad, y el sesenta por ciento tiene acceso al agua a través de un pozo comunitario. El veintiséis por ciento de la población no terminó la escuela primaria²⁴. La economía de la Comunidad se sustenta en la agricultura, principalmente en la producción

²⁰ RER-Dufour, párr. 273.

²¹ RWS-Incháustegui 1st, párr. 32 (“[l]a empresa se preocupa por lograr la convivencia armoniosa y pacífica con los habitantes de [su] zona de influencia”); RWS-Trigoso 1st, párr. 28 (“la empresa minera es responsable de obtener lo que se conoce en el medio como ‘licencia social’ [...]).

²² Véase, por ejemplo, Mem. Dte., Sección 2.3.

²³ RER-Meini, párr. 22.

²⁴ Los datos demográficos detallados figuran en el informe detallado sobre la solicitud de permiso de Evaluación de Impacto Ambiental (“EIA”) revisada de Invicta. C-0226, MINAM, Informe sobre el Tercer ITS, 12 de noviembre de 2018, págs. 14-16.

de duraznos y, en menor medida, aguacates²⁵. La mayor cantidad de población se concentra en dos centros poblados (Parán y Huamboya)²⁶.

94. Lupaka Gold Corp., la Demandante, es una empresa minera y de exploración de minerales constituida en Columbia Británica, Canadá²⁷. En el año 2012, Lupaka adquirió más del 99 % de las acciones de Invicta Mining Corporation (“**IMC**” o “**Invicta**”), titular de concesiones mineras de oro en el Perú, tal como se describirá en mayor detalle *infra*. Lupaka parece haber sido una empresa minera *junior* poco capitalizada, dependiente de inversores y préstamos para su capital operativo, principalmente préstamos de un único prestamista²⁸. La Demandante parece haberse encontrado en una situación económica difícil, en la que despidió personal y difirió el pago de sueldos de los ejecutivos de IMC incluso antes de que un bloqueo en octubre de 2018 detuviera la actividad de desarrollo en la mina. El bloqueo agravó en gran medida las dificultades financieras de la Demandante al impedir el desarrollo económico de la mina.
95. Las áreas de concesión minera implicadas en esta controversia cubrían porciones de las tierras comunales de tres comunidades campesinas: la Comunidad de Parán, la Comunidad Campesina de Santo Domingo de Apache (“**Comunidad de Santo Domingo**”) y la Comunidad Campesina de Lacsanga (“**Comunidad de Lacsanga**”)²⁹. Mientras que las Comunidades de Santo Domingo y de Lacsanga han acordado los límites entre sus respectivos territorios, la Comunidad de Parán no ha acordado límites con sus comunidades vecinas.

²⁵ C-0226, MINAM, Informe sobre el Tercer ITS, 12 de noviembre de 2018, pág. 15.

²⁶ C-0226, MINAM, Informe sobre el Tercer ITS, 12 de noviembre de 2018, pág. 14.

²⁷ Solicitud de Arbitraje Dte., párr. 4, donde se citan C-0001, Kcrok Enterprises Ltd., Acta Constitutiva, 3 de noviembre de 2000; y C-0002, Kcrok Enterprises Ltd., Certificado de Cambio de Denominación a Lupaka, 4 de mayo de 2010.

²⁸ Al parecer, la Demandante tuvo dificultades para reunir USD 80.000 a fin de hacer frente a la reclamación de Parán con respecto a dos aulas que no se construyeron. C-Mem. Dda., párrs. 186 y ss.

²⁹ C-0058, Informe Técnico sobre Recursos, Proyecto Aurífero Invicta, SRK Consulting, 16 de abril de 2012, pág. ii (“Hay tres comunidades vecinas en un radio de 12 km del área del Proyecto Invicta: Parán, Lacsanga y San Domingo de Apache [...] Estas tres comunidades se encuentran en el área de influencia directa del Proyecto Invicta y son titulares de los terrenos superficiales donde se desarrollaría el Proyecto Invicta”). [Traducción del Tribunal]

96. Las actividades mineras en la zona comenzaron en la década de 1960, en la forma de actividades de exploración llevadas a cabo de manera intermitente por distintas empresas. Las primeras investigaciones dieron lugar a evaluaciones positivas del potencial de recursos de la zona. IMC era titular de concesiones mineras en el área en cuestión. Durante la gestión de sus anteriores propietarios, IMC solicitó y obtuvo permisos del Ministerio de Energía y Minas del Perú (“MEM”) que autorizaban un proyecto minero de superficie de envergadura con una producción de 5.100 toneladas/día³⁰.
97. Los diversos permisos que IMC debía obtener incluían un permiso medioambiental, aprobado tras estudios exhaustivos de los impactos ambientales y sociales previstos del proyecto. Los permisos incluían requisitos para que el permisionario elaborara y llevara a cabo planes detallados para apoyar y favorecer el desarrollo socioeconómico de las Comunidades Campesinas afectadas.
98. En el año 2012, la Demandante adquirió más del 99 % de las acciones de IMC³¹ por la suma de CAD 10,3 millones³². Posteriormente, la nueva dirección de IMC decidió dar curso a una operación minera subterránea mucho más pequeña. En consecuencia, IMC solicitó y se le otorgaron permisos modificados que autorizaban una operación minera subterránea con una producción prevista de 400 toneladas/día.
99. Los anteriores propietarios de IMC habían arribado a un acuerdo con la Comunidad de Lacsanga para llevar a cabo actividades mineras en tierras que reclamaba Lacsanga y que, según los mapas oficiales, se encontraban dentro del territorio de la Comunidad de Lacsanga. Sin embargo, la Comunidad de Parán no ha aceptado que la mina se ubica dentro del territorio de la Comunidad de Lacsanga. En diversos momentos durante el transcurso de la controversia, la Comunidad de Parán ha afirmado que la mina se encuentra en su territorio y le pertenece.
100. El desarrollo y la explotación de la mina exigían derechos de acceso a una carretera apta para el tránsito de camiones pesados. En el año 2017, la Demandante celebró con la

³⁰ Mem. Dte., párr. 79.

³¹ CWS-Edwards 1st, párr. 37.

³² **CD-0003**, Presentación de Accuracy en la Audiencia, diapositiva 4.

Comunidad de Lacsanga un acuerdo de acceso que proporcionaba acceso al sitio de la mina por una carretera que atravesaba el territorio de Lacsanga³³.

101. La Demandante sostiene que la mina se encontraba cercana a la producción comercial en el otoño del año 2018 y que los pocos permisos y aprobaciones restantes que se requerían no habrían constituido un obstáculo para un avance rápido hacia la producción³⁴. La Demandada objeta esta alegación, sosteniendo que la Demandante no podría haber iniciado la producción antes de julio de 2020, un retraso que, en su opinión, probablemente habría dado lugar a la ejecución por parte del prestamista de la Demandante y a la pérdida de su inversión³⁵.
102. Aunque las circunstancias y los motivos son objeto de controversia, las pruebas demuestran que las relaciones entre IMC y la Comunidad de Parán se deterioraron con el tiempo. La Comunidad de Parán se quejó, *inter alia*, de que IMC inició la producción en la mina sin autorización oficial, alegación que IMC negó. Los acontecimientos llegaron a su punto crítico en el año 2018. El 19 de junio de 2018, un grupo numeroso de miembros de la Comunidad ocuparon el sitio de la mina durante un día (un hecho descrito por la Demandada como la **“Protesta de 19 de Junio de 2018”**³⁶ y por la Demandante como la **“Invasión de Junio de 2018”**³⁷). Las características y los acontecimientos del día son objeto de controversia. La Demandada sostiene que la visita fue una inspección no violenta de la mina y del campamento minero por parte de los miembros de la Comunidad de Parán y que ocasionaron poco o ningún daño y se marcharon de manera pacífica³⁸. La Demandante sostiene que el evento estuvo acompañado de amenazas y violencia contra el personal y las contratistas de IMC y del robo y destrucción de bienes, en respuesta a lo cual

³³ **C-0043**, Acuerdo de Lacsanga 2017, 18 de julio de 2017; **C-0089**, Escritura Pública del Acuerdo de Lacsanga de 2017, 19 de julio de 2017.

³⁴ CWS-Castañeda 2nd, párrs. 87 y ss.

³⁵ Véase Dúp. Dda., párrs. 395-396.

³⁶ Véase, *por ejemplo*, C-Mem. Dda., Glosario y párr. 16 [Traducción del Tribunal].

³⁷ Véase, *por ejemplo*, Mem. Dte., Tabla de Términos Definidos y párr. 97 [Traducción del Tribunal].

³⁸ Dúp. Dda., párrs. 292-297, donde se cita **R-0261**, Disposición No. 03, Fiscalía de Huaura, 5 de junio de 2022, págs. 5-11.

el personal de IMC presentó cargos penales contra varios dirigentes de la Comunidad de Parán que condujeron al contingente de Parán a la mina³⁹.

103. La Comunidad de Parán autorizó una segunda ocupación de la mina, a producirse en septiembre de 2018. Sin embargo, tras las consultas entre los dirigentes de la Comunidad de Parán y las autoridades policiales y la movilización de un contingente de policía en el lugar, no se produjo esa ocupación prevista.
104. La controversia se intensificó en octubre de 2018. El 14 de octubre de 2018, miembros de la Comunidad de Parán iniciaron un bloqueo de la carretera de acceso al campamento minero (acontecimiento descrito por la Demandada como la “**Protesta en la Carretera de Acceso**”⁴⁰ y por la Demandante como el “**Bloqueo**”⁴¹), obstaculizando así la continuación de los trabajos preparatorios por parte de IMC o sus contratistas en la mina. Este bloqueo se mantuvo hasta el final de la inversión de la Demandante en agosto de 2019, cuando la Demandante perdió sus acciones de IMC mediante la ejecución de sus préstamos. Las pruebas indican que el bloqueo se mantuvo después de agosto de 2019.
105. Tras el inicio del bloqueo, la dirección de la Demandante realizó frecuentes llamamientos a funcionarios del MEM y de la policía para que la asistieran en la recuperación del acceso a la mina. Por su parte, los funcionarios del MEM hicieron esfuerzos infructuosos para lograr algún tipo de diálogo y solución negociada. También se preparó una operación policial a gran escala para despejar el acceso a la mina. Sin embargo, poco antes de que esta operación se pusiera en marcha en febrero de 2019, los dirigentes de la Comunidad de Parán expresaron su voluntad de buscar una solución negociada, y la operación se pospuso de inmediato. Siguió una negociación intensa de un día de duración entre los dirigentes de la Comunidad de Parán y el Gerente General de IMC en el Perú. La negociación culminó en un acuerdo efímero, cuya interpretación es objeto de controversia entre las Partes⁴². El

³⁹ Mem. Dte., párrs. 105-108.

⁴⁰ Véase, por ejemplo, C-Mem. Dda., Glosario y párr. 16 [Traducción del Tribunal].

⁴¹ Véase, por ejemplo, Mem. Dte., Tabla de Términos Definidos y párr. 8 [Traducción del Tribunal].

⁴² C-0200, Acta de la Reunión entre la Comunidad de Parán, IMC y el MEM, que incluye el Acuerdo de 26 de Febrero de 2019.

acuerdo de 26 de febrero de 2019 (“**Acuerdo de 26 de Febrero de 2019**”) pronto fracasó en medio de reclamaciones de incumplimiento recíprocas⁴³.

106. La situación se exacerbó rápidamente tras el fracaso del Acuerdo de 26 de Febrero de 2019. En marzo de 2019, miembros de la Comunidad de Parán tomaron el control físico del sitio de la mina y expulsaron a los pocos empleados de IMC a los que la Comunidad había permitido regresar tras el Acuerdo de Febrero. Posteriormente, los ocupantes se quedaron con el control de la mina y comenzaron a explotarla. Las pruebas incluyen fotografías, aparentemente tomadas después de marzo de 2019 cerca del campamento minero, que muestran una bandera verde y blanca con el símbolo de la Comunidad de Parán y las palabras “República de Parán”⁴⁴. La Demandante nunca recuperó la posesión del sitio.
107. El conflicto entre IMC y la Comunidad de Parán se intensificó tras los incidentes de los días 14 y 15 de mayo de 2019. El 14 de mayo, guardias de seguridad de War Dogs Security, empresa de seguridad contratada por IMC, tuvieron acceso al campamento minero⁴⁵. Las circunstancias de su acceso son objeto de controversia. La Demandante sostiene que los guardias de seguridad hallaron el bloqueo de la carretera sin personal de control y procedieron sin obstáculos al campamento minero⁴⁶. La Demandada sostiene que obligaron a retirarse a un grupo reducido de miembros de la Comunidad de Parán⁴⁷. No es objeto de controversia que mientras los guardias de seguridad se encontraban en el campamento minero, un gran número de miembros de la Comunidad de Parán, algunos de ellos armados, también acudieron al campamento. Hubo disparos; dos guardias de seguridad sufrieron heridas de bala y un miembro de la Comunidad de Lacsanga también resultó baleado. Las circunstancias del tiroteo en el campamento son controvertidas. La Demandada menciona

⁴³ Los motivos del fracaso del Acuerdo de 26 de Febrero de 2019 son objeto de controversia. Los testigos de la Demandada culpan a Invieta. Véanse RWS-Léon 1st, párrs. 44-45; RWS-Trigoso 1st, párrs. 43-48. El testigo de la Demandante, el Sr. Bravo, afirma que el acuerdo fracasó debido al incumplimiento por parte de la Comunidad de Parán. Véanse CWS-Bravo 1st, párr. 46; CWS-Bravo 2nd, párr. 75.

⁴⁴ **C-0469**, Correo electrónico de Lupaka a la Embajada de Canadá, 11 de julio de 2019.

⁴⁵ Véase, por ejemplo, **R-0113**, Oficio No. 52-2020-REGIÓN POLICIAL LIMA/DIVPOL-HUACHO-OFIPLO, Informe No. 07-2020-Región Policial Lima, 22 de febrero de 2020, párr. 23 (traducción al inglés corregida obra en **C-0640**).

⁴⁶ Rép. Dte., párrs. 343-344.

⁴⁷ Véase C-Mem. Dda., párrs. 333-334.

un informe policial donde se cita a miembros de Parán que alegaron que el personal de seguridad inició el tiroteo⁴⁸. Otros documentos policiales y gubernamentales contradicen esta versión de los hechos⁴⁹. Tras iniciarse el tiroteo, los guardias de seguridad huyeron del campamento, y varios fueron detenidos posteriormente por la policía. El 15 de mayo, un grupo reducido de guardias fue abordado en la carretera, y un guardia recibió un disparo y posteriormente falleció⁵⁰. El perito de la Demandada, el Sr. Vela, describe este suceso en términos clínicos: “un supuesto agente de seguridad privada perdió la vida producto de hemorragia aguda por traumatismo torácico, herido por un arma de fuego”⁵¹. No se ha informado al Tribunal de ninguna acción emprendida para identificar y detener a los autores.

108. Durante estos acontecimientos, el personal de Invicta efectuó frecuentes e infructuosas solicitudes orales y escritas a diversos organismos gubernamentales para que la ayudaran a garantizar el acceso a su propiedad y la protección de sus operaciones⁵². Los funcionarios del Perú insistieron constantemente en que IMC debía impulsar el diálogo con la Comunidad de Parán como único medio eficaz para controlar la situación, y procuraron organizar reuniones y facilitar de otro modo este diálogo.
109. En julio de 2019, IMC tomó conocimiento de que personas no autorizadas, que se cree que eran miembros de la Comunidad de Parán, estaban sustrayendo mineral perteneciente a

⁴⁸ **R-0262**, Acta de Intervención No. 5, 14 de mayo de 2019 (denuncia policial de mayo de 2019 en la que se deja constancia de las afirmaciones de miembros de la Comunidad de Parán de que personal de War Dogs inició los disparos; la denuncia también hace referencia a un hombre con una herida de bala en el centro médico de Lacsanga).

⁴⁹ **C-0578**, PCM, Ayuda Memoria, 27 de mayo de 2019. El memorando describe la aparición de 100 miembros armados de la Comunidad de Parán y la violencia subsiguiente: “resultaron heridos dos vigilantes, uno de ellos [...] por herida de bala a la altura de la cavidad bucal”.

⁵⁰ *Id.* El memorando del personal del Consejo de Ministros describe estos acontecimientos. La víctima era Jimmy Ronald Vergara Jáuregui.

⁵¹ RER-Vela, párr. 142.

⁵² **C-0014**, Carta de IMC al MEM, a la cual se adjunta la Carta a Parán, 14 de noviembre de 2018; **C-0015**, Carta de Lupaka Gold al MEM con respecto al bloqueo ilegal, 6 de febrero de 2019; **C-0016**, Carta de IMC al MININTER en relación con el bloqueo ilegal de Parán, 19 de febrero de 2019; **C-0017**, Carta de Lupaka Gold al MININTER en relación con el incumplimiento del acuerdo para detener el bloqueo, 28 de febrero de 2019; **C-0018**, Acta de Reunión entre Funcionarios del Gobierno Central e IMC, 27 de mayo de 2019; **C-0013**, Carta de IMC al Director de la Oficina de Diálogo y Participación Ciudadana del MEM, 8 de julio de 2019; **C-0019**, Carta de LALIVE al Perú en nombre de Lupaka, 6 de agosto de 2019.

IMC almacenado en la mina y transportándolo en camiones a compradores cuesta abajo de la montaña⁵³. Informado de esta situación por IMC, un alto funcionario del Gobierno se comprometió a que se hicieran averiguaciones y se adoptaran las medidas pertinentes. No existen pruebas de que se adoptara medida alguna⁵⁴.

110. Tras el inicio del bloqueo en octubre de 2018, el personal de Invicta sólo tuvo acceso limitado e intermitente al sitio. En estas circunstancias, la empresa no pudo extraer mineral para generar ingresos ni obtener préstamos adicionales. Ante la falta de liquidez, se vio cada vez más obligada a incumplir los pagos y otras obligaciones derivadas de los acuerdos de financiación con su prestamista principal. El prestamista vendió sus intereses en los acuerdos de financiamiento a otra parte, que declaró la cesación de pagos y ejecutó las acciones de la Demandante, que habían sido prendadas como garantía de los préstamos⁵⁵.
111. En diciembre de 2021, se reunió una importante fuerza policial para cerrar la mina, que se mantuvo bajo el control de la Comunidad de Parán. La policía fue repelida por miembros de la Comunidad de Parán que lanzaban piedras. Varios policías y el Subprefecto resultaron heridos, y vehículos policiales y privados sufrieron daños⁵⁶.
112. La Demandada indicó que podría llevarse a cabo una nueva operación policial⁵⁷, pero el Tribunal no recibió más información al respecto.

IV. LOS PETITORIOS DE LAS PARTES

113. En el párrafo 1062 de su Réplica, la Demandante solicita que el Tribunal adopte las siguientes medidas:

⁵³ [REDACTED] RWS-León 2nd, párr. 62 (el Sr. León tomó conocimiento de la minería ilegal en “el tercer trimestre del 2019”); C-0013, Carta de IMC al Director de la Oficina de Diálogo y Participación Ciudadana del MEM, 8 de julio de 2019.

⁵⁴ CWS-Bravo 1st, párrs. 96-97.

⁵⁵ CWS-Ellis 1st, párrs. 55-57.

⁵⁶ [REDACTED]

⁵⁷ Dúp. Dda., párr. 444. (“El Perú no ha ejecutado ningún plan operativo en la Mina Invicta desde el 14 de diciembre de 2021. Sin embargo, las circunstancias futuras y la inteligencia podrían justificar la ejecución de un plan operativo para cerrar la Mina Invicta”). [Traducción del Tribunal]

“(a) declarar que la República del Perú ha incumplido su obligación de no expropiar la inversión de la Demandante en virtud del Artículo 812 del Tratado de Libre Comercio entre Canadá y el Perú;

(b) declarar que la República del Perú ha incumplido sus obligaciones de otorgar protección y seguridad plenas y trato justo y equitativo a la inversión de la Demandante en virtud del Artículo 805 del Tratado de Libre Comercio entre Canadá y el Perú;

(c) declarar que la República del Perú ha incumplido sus obligaciones de otorgar el trato de nación más favorecida a la Demandante en virtud del Artículo 804 del Tratado de Libre Comercio entre Canadá y el Perú;

(d) ordenar a la República del Perú a pagar una indemnización por las pérdidas y daños sufridos por la Demandante como resultado de los incumplimientos por parte de la República del Perú de sus obligaciones en virtud del Tratado de Libre Comercio entre Canadá y el Perú por un monto mínimo de USD 41.000.000 más intereses a la tasa LIBOR más 4 % (y, en el caso de que la tasa LIBOR se descontinúe antes de que se realice el pago total, a una tasa de UST más 5 % en lo sucesivo), compuestos anualmente desde el 27 de agosto de 2019 hasta la fecha de pago;

(e) condenar a la República del Perú a sufragar las costas del arbitraje e indemnizar a la Demandante por todos los costos y gastos en que hubiere incurrido en relación con el presente arbitraje, incluidos los honorarios y gastos de sus abogados, testigos y peritos”⁵⁸.

114. En su Escrito Posterior a la Audiencia, la Demandante reafirmó este petitorio, sujeto a una modificación del monto reclamado a USD 40.400.000⁵⁹. En su Escrito Posterior a la Audiencia, la Demandante también solicitó que el Tribunal adoptara diversas determinaciones en relación con aspectos específicos de la jurisdicción, el fondo y la cuantificación de daños⁶⁰. El Tribunal ha tenido en cuenta estos petitorios según corresponda al preparar el presente Laudo.

115. En su Escrito Posterior a la Audiencia, la Demandada solicitó al Tribunal lo siguiente:

⁵⁸ Rép. Dte., párr. 1062 [Traducción del Tribunal].

⁵⁹ EPA Dte., párrs. 10, 182 (“el Tribunal debe otorgar a la Demandante daños que asciendan a USD 40.400.000 más intereses a la tasa LIBOR +4 % desde el 26 de agosto de 2019 hasta el 30 de junio de 2023 y UST +5 % desde el 1 de julio de 2023 hasta la fecha de pago”). [Traducción del Tribunal]

⁶⁰ EPA Dte., párrs. 11 y ss.

“a. desestimar todas las reclamaciones de la Demandante por falta de jurisdicción;

b. desestimar por falta de fundamento todas y cada una de las reclamaciones respecto de las cuales el Tribunal considere que tiene jurisdicción;

c. rechazar la solicitud de indemnización de la Demandante, en caso de que el Tribunal considere que tiene jurisdicción y que una o varias de las reclamaciones de la Demandante tienen fundamento; y

d. condenar a la Demandante a sufragar todas las costas del arbitraje, así como la totalidad de los honorarios legales y gastos en que incurriera el Perú en el presente procedimiento, hasta la fecha del laudo final, más los intereses compuestos anuales sobre dichas sumas hasta la fecha del pago efectivo, calculados sobre la base de una tasa de interés razonable que será determinada por el Tribunal”⁶¹.

116. El Tribunal ha resumido las respectivas posiciones de las Partes en las distintas secciones que se presentan a continuación. El Tribunal resalta que ha considerado y tomado en cuenta los argumentos formulados por las Partes en sus presentaciones escritas y orales en su totalidad, sin perjuicio de si un argumento es mencionado expresamente en el resumen de las posiciones de las Partes en el presente Laudo y sus motivos.

V. JURISDICCIÓN

A. PRIMERA EXCEPCIÓN: FALTA DE JURISDICCIÓN *RATIONE PERSONAE* PORQUE LA DEMANDANTE DISPUSO DE SU INVERSIÓN ANTES DE INICIAR EL ARBITRAJE

(1) Las Posiciones de las Partes

a. La Posición de la Demandada

117. La Demandada sostiene que la Demandante no es un inversionista protegido por el TLC porque no reúne los requisitos de la definición de “inversionista de una Parte” que establece el TLC. La Demandada hace referencia al Artículo 847 del TLC, que define “inversionista de una Parte” como: “(a) en el caso de Canadá: [...] un nacional o una empresa del Canadá, que intenta realizar, está realizando o **ha realizado** una inversión [...]”⁶².

⁶¹ EPA Dda., párr. 199 [Traducción del Tribunal].

⁶² C-Mem. Dda., párrs. 351, 373; CLA-0001/RLA-0010, TLC, Art. 847 (énfasis agregado).

118. Según la Demandada, el uso por las Partes del TLC del tiempo “*present perfect*” (“ha realizado”) significa necesariamente que la definición de inversionista se refiere a una actividad o acontecimiento que comenzó en el pasado y continúa en el presente⁶³. Por lo tanto, según interpreta la Demandada, la definición de “inversionista de una Parte” que establece el TLC requiere que una demandante continúe siendo titular de su inversión al presentar su reclamación⁶⁴. En este caso, la Demandante perdió su inversión en las acciones de IMC por ejecución antes de presentar esta reclamación en octubre de 2020, y por lo tanto no es un inversionista protegido por el TLC⁶⁵.

119. En la Audiencia, los abogados de la Demandada abordaron directamente las dos palabras clave del Artículo 847 y señalaron que la expresión “ha realizado” significa necesariamente que la Demandante debía conservar la inversión al presentar su reclamación:

“[E]l texto está en el presente [...] presente perfecto. Es algo que se hizo en el pasado pero sigue aplicándose al presente. Y esto queda también amparado por el trabajo en gramática inglesa de Sidney Greenbaum, que dice que el [...] tiempo presente perfecto se refiere a un estado que comenzó antes del presente y que continúa hasta este momento”⁶⁶.

120. La Demandada alega que, cuando la Demandante perdió todas sus acciones por ejecución en agosto de 2019, no se reservó ningún derecho a presentar una reclamación en relación con esas acciones. Según la Demandada, no existe “prueba alguna en el expediente de que, en el momento en que [la] Demandante transfirió su participación en Invicta, retuviera – de manera expresa o incluso implícita – su derecho a presentar una reclamación contra el Perú en virtud del TLC Perú-Canadá”⁶⁷. Por lo tanto, la Demandante no tenía ninguna inversión sobreviviente que la calificara como inversionista cuando presentó su Solicitud

⁶³ Tr. Día 1, ESP, 288:19-289:7 (Sr. Smyth).

⁶⁴ C-Mem. Dda., párrs. 352 y ss.

⁶⁵ Véase C-Mem. Dda., párrs. 27, 349, 360 (donde se argumenta que la “Demandante transfirió a su acreedor” las acciones en IMC). [Traducción del Tribunal]

⁶⁶ Tr. Día 1, ESP, 288:21-289:7 (Sr. Smyth).

⁶⁷ C-Mem. Dda., párrs. 365-366 [Traducción del Tribunal].

de Arbitraje en octubre de 2020, ni se había reservado derecho alguno a reclamar con respecto a esa inversión⁶⁸.

121. La Demandada funda su posición en las decisiones de otros tribunales de arbitraje en casos como *Aven c. Costa Rica*⁶⁹ y *Daimler c. Argentina*⁷⁰. En su opinión, estas decisiones demuestran que “cuando el inversionista dispone de su inversión *antes* de iniciar un procedimiento, la regla general es que el inversionista habrá perdido la legitimación para interponer una reclamación (sujeto únicamente a dos excepciones [...] a saber, cuando existan circunstancias especiales, y cuando el inversionista haya conservado el derecho a presentar una reclamación)”⁷¹.
122. La Demandada sostiene que la excepción de las circunstancias especiales a la regla general invocada no es aplicable en este caso. No resulta aplicable porque, *inter alia*, todo daño sufrido por la Demandante fue el resultado de sus propios actos al no desarrollar una relación positiva con la Comunidad de Parán y al celebrar acuerdos financieros que la dejaron vulnerable al fracaso ante la ausencia de tal relación⁷².
123. En la Audiencia, el Tribunal observó que el TLC se celebró en tres idiomas oficiales, cada uno de ellos igualmente auténtico. Al respecto, el Artículo 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“CVDT”) establece lo siguiente:

“33. Interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas.

1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.

[...]

⁶⁸ C-Mem. Dda., párr. 27. Véase también C-Mem. Dda., párrs. 365-373.

⁶⁹ **RLA-0017**, *David Aven y otros c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. UNCT/15/3, Laudo, 18 de septiembre de 2018, párr. 301.

⁷⁰ **RLA-0019**, *Daimler Financial Services A.G. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/05/1, Laudo, 22 de agosto de 2012, párr. 145.

⁷¹ C-Mem. Dda., párr. 353 (énfasis en el original) [Traducción del Tribunal].

⁷² C-Mem. Dda., párrs. 362-364.

3. *Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido. [...]*⁷³.

124. En consecuencia, el Tribunal solicitó que los Escritos Posteriores a la Audiencia de las Partes considerasen lo siguiente:

*“¿Son coherentes las definiciones de ‘inversionista de una Parte’ del Artículo 847 en los tres idiomas oficiales del TLC? En caso negativo, ¿qué principios o normas debería aplicar el Tribunal para resolver cualquier discrepancia? ¿Cuál debería ser el resultado?”*⁷⁴

125. En su Escrito Posterior a la Audiencia, la Demandada sostiene que los tres idiomas auténticos son coherentes con su interpretación de que una demandante debe conservar su inversión al momento de presentar su reclamación:

*“Las versiones en español y francés de la definición de inversionista del Artículo 847 del Tratado son coherentes con la versión en inglés. La versión en español utiliza el pretérito perfecto compuesto, ‘ha realizado’, que equivale al present perfect en inglés y describe una acción que comenzó en el pasado y sigue ocurriendo o mantiene una conexión con el presente. En cambio, el pretérito perfecto simple, ‘realizó’ —que equivale al pasado simple en inglés (‘made’)— comúnmente describe una acción finalizada en el pasado. La versión en francés del Artículo 847 utiliza el passé composé, que equivale al present perfect en inglés y al pretérito perfecto compuesto en español. Por lo tanto, no existe discrepancia entre las tres versiones del Tratado: los tres idiomas exigen que el inversionista conserve una inversión al momento en que se inicia el arbitraje”*⁷⁵.

b. La Posición de la Demandante

126. La Demandante sostiene que el TLC no exige que una demandante continúe siendo titular de la inversión al momento de presentar una reclamación⁷⁶. Para la Demandante, la frase clave “*has made*” en el texto en inglés se refiere a una acción que ocurrió en el pasado, pero no exige que la acción continúe en el presente. Por lo tanto, no es necesario que una demandante continúe siendo titular de la inversión al momento de presentar su

⁷³ **RLA-0128**, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Naciones Unidas, 1969 (“**CVDT**”), Art. 33.

⁷⁴ Correo electrónico del Tribunal a las Partes, 10 de abril de 2023 [Traducción del Tribunal].

⁷⁵ EPA Dda., párr. 31 [Traducción del Tribunal].

⁷⁶ Rép. Dte., párr. 396; EPA Dte., párr. 21.

reclamación. La Demandante funda esta posición en el Escrito de Parte No Contendiente de Canadá⁷⁷. En opinión de Canadá:

“El Artículo 847 define al ‘inversionista de una Parte’ como, en el caso de Canadá, ‘un nacional o una empresa del Canadá que intenta realizar, está realizando o ha realizado una inversión’. Por lo tanto, la capacidad de una persona para interponer una reclamación como inversionista está vinculada a la inversión que intenta realizar, está realizando o ha realizado en el pasado. Canadá señala que la definición contempla circunstancias en las que el inversionista puede haber iniciado y completado la inversión en cuestión totalmente en el pasado. Interpretados conjuntamente, el Artículo 819 y la definición de ‘inversionista de una Parte’ del Artículo 847 no exigen expresamente que una persona sea titular de una inversión o la controle al momento en que somete una reclamación a arbitraje”⁷⁸.

127. En su Escrito Posterior a la Audiencia, la Demandante hace referencia a otros casos en los que los tribunales han determinado que un lenguaje análogo al del TLC no exige que el inversionista conserve la titularidad de su inversión cuando se presenta una reclamación, refiriéndose a *Mondev c. EE.UU.*⁷⁹ y *EnCana c. Ecuador*⁸⁰.
128. En cuanto a las preguntas del Tribunal relativas a los tres idiomas auténticos del TLC, la Demandante sostiene que los tres son coherentes con su posición⁸¹. Aplicando los principios interpretativos de la CVDT, la Demandante alega que esta conclusión viene impuesta por el sentido corriente (“[l]a oración ‘que intenta realizar, está realizando o ha realizado una inversión’ abarca tres escenarios simples con respecto a la inversión: futuro, presente y pasado, respectivamente”)⁸², el contexto (para lo cual cita disposiciones como los Artículos 810 y 820 del TLC, que no exigen que el inversionista conserve la titularidad de la inversión)⁸³, y el objeto y fin (con respecto a los cuales cita *Mondev c. EE.UU.*⁸⁴, en

⁷⁷ Rép. Dte., párrs. 396-399; EPA Dte., párrs. 22-31.

⁷⁸ Escrito de Canadá, párr. 5 (énfasis agregado) [Traducción del Tribunal].

⁷⁹ EPA Dte., párr. 23, donde se cita **CLA-0161**, *Mondev International Ltd. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2, Laudo, 11 de octubre de 2002 (“Mondev”), párrs. 77, 80.

⁸⁰ EPA Dte., párr. 24, donde se cita **RLA-0016**, *EnCana Corporation c. República del Ecuador*, Caso LCIA No. UN3481, Laudo Final, 3 de febrero de 2006, párrs. 125, 129, 131-132.

⁸¹ EPA Dte., párrs. 19-20.

⁸² EPA Dte., párr. 27 [Traducción del Tribunal].

⁸³ EPA Dte., párr. 28.

⁸⁴ **CLA-0161**, *Mondev International Ltd. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2, Laudo, 11 de octubre de 2002.

donde el tribunal concluyó que un lenguaje similar en el tratado en cuestión no exigía la titularidad al momento de presentar una reclamación). Según la Demandante:

“La Demandada no ha explicado la razón por la cual su interpretación se ajusta al objeto y fin del TLC. No es así. El objeto y fin del TLC consiste en proteger a los inversionistas cualificados contra la conducta ilícita del Estado. El tribunal en Mondev (que se pronunció con respecto a un lenguaje idéntico en el TLCAN) sostuvo elocuentemente lo siguiente:

*‘[e]xigir a la Demandante que mantenga una condición permanente de inversionista en virtud del derecho del Estado receptor al momento de iniciarse el arbitraje conduciría a la frustración del fin mismo del Capítulo 11, que consiste en **proporcionar protección a los inversionistas contra conductas ilícitas**, incluida la expropiación de su inversión sin que exista una indemnización, **durante toda la duración de la inversión hasta el momento de su ‘venta u otra disposición’** (Artículo 1102(2))’⁸⁵.*

(2) El Análisis y la Decisión del Tribunal

129. La primera excepción jurisdiccional de la Demandada plantea una cuestión específica acerca del significado de dos palabras en la definición de “inversionista de una Parte” en el Artículo 847 del TLC. Al considerar esta cuestión, el Tribunal tiene presente que su jurisdicción depende de la redacción específica adoptada por Canadá y el Perú en el TLC, y no de las decisiones de otros tribunales que consideraron su jurisdicción en virtud de otros tratados. Las palabras utilizadas por las Partes del TLC en este tratado prevalecen.
130. El Artículo 837 del TLC sobre “Derecho Aplicable” dispone que el Tribunal “resolverá los temas en controversia de conformidad con este Tratado y a las normas aplicables del derecho internacional”⁸⁶. En este sentido, la CVDT, que establece normas de derecho internacional generalmente aceptadas para la interpretación de los tratados, se encuentra vigente entre Canadá y el Perú. El Artículo 31 de la CVDT dispone, en sus partes pertinentes, lo siguiente:

⁸⁵ EPA Dte., párr. 29, donde se cita **CLA-0161**, *Mondev International Ltd. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2, Laudo, 11 de octubre de 2002, párr. 91 (énfasis de la Demandante) [Traducción del Tribunal].

⁸⁶ **CLA-0001/RLA-0010**, TLC, Art. 837.

“1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

(a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

*(b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado [...]*⁸⁷.

131. Por consiguiente, el Tribunal se remite al sentido corriente de la frase controvertida. En sus escritos, las Partes no abordaron explícitamente la aplicación de las normas de la CVDT a la frase controvertida. Sin embargo, tal como se señaló *supra*, en los alegatos de apertura de la Demandada en la Audiencia, los abogados abordaron el significado de la frase a la luz de lo que se expresó que eran las reglas pertinentes de la gramática inglesa. Citando un tratado de gramática inglesa⁸⁸, los abogados sostuvieron que la frase clave “*has made*” está en el tiempo “*present perfect*”. Según los abogados, esto significa que una acción realizada en el pasado debe continuar en el presente. Por lo tanto, la inversión debe seguir siendo propiedad del inversionista al momento de presentarse la reclamación.
132. Un miembro del Tribunal formuló una pregunta sobre esta afirmación, señalando: “tuve buenos profesores y lo que ellos me dijeron es que el presente perfecto también puede hacer referencia a acciones que sucedieron en el pasado pero tienen importancia en el presente. Esto es algo también a lo que se refiere Greenbaum y no está citado aquí, ¿o no?”. El abogado respondió que “[t]endría que ver en detalle el libro de gramática en cuestión, pero los ejemplos que utiliza Greenbaum se centran en una acción que comenzó en el pasado y sigue hasta el presente”⁸⁹.

⁸⁷ **RLA-0128**, CVDT, Art. 31.

⁸⁸ **RLA-0170**, S. Greenbaum, *The Oxford English Grammar*, 1996.

⁸⁹ Tr. Día 1, ESP, 289:17-290:6 (Árbitro Garibaldi, Sr. Smyth).

133. El Tribunal advierte que el tratado que cita la Demandada describe, en la página siguiente a la citada en la Audiencia, el tiempo “*event present perfect*”. Según el autor, este “se refiere a uno o varios acontecimientos que han tenido lugar en un periodo anterior al momento presente en que se habla o escribe. El periodo en el que tuvieron lugar el acontecimiento o los acontecimientos se considera relevante para el presente”⁹⁰.
134. El Tribunal entiende que esa es la situación en el presente caso. La titularidad pasada de la inversión por parte de la Demandante se produjo en un periodo que tiene una relevancia fundamental para la situación presente, ya que dio lugar a los acontecimientos que condujeron a la presente reclamación.
135. El Tribunal considera que esta interpretación de la frase es coherente con el “sentido corriente que haya de atribuirse” a los términos de la disposición, tal como exige la CVDT. Además, el Tribunal no considera que la interpretación que propone la Demandada promueva el objeto y fin del TLC. Tal como observara el tribunal en *EnCana c. Ecuador* al rechazar un argumento similar al de la Demandada, “[s]iempre y cuando un inversionista sufra pérdidas o daños por mor de la vulneración del Convenio, el motivo de demanda queda suficientemente fundamentado; la retención de la filial (partiendo del supuesto que el inversionista pueda decidir dicha retención) no sirve a ningún propósito en tanto [...] requisito competencial”⁹¹.
136. El significado de la frase en disputa en español y en francés es coherente con la interpretación del Tribunal del tiempo *present perfect* en el texto en inglés. Al respecto, el Tribunal observa que el Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada está de acuerdo en que tanto el texto en español como el texto en francés son equivalentes al *present perfect* en inglés.

“La versión en español utiliza el pretérito perfecto compuesto, ‘ha realizado’, que equivale al present perfect en inglés y describe una acción que comenzó en el pasado y sigue ocurriendo o mantiene una conexión con el presente. [...] La

⁹⁰ **RLA-0170**, S. Greenbaum, *The Oxford English Grammar*, 1996, pág. 271 [Traducción del Tribunal].

⁹¹ **RLA-0016**, *EnCana Corporation c. República del Ecuador*, Caso LCIA No. UN3481, Laudo Final, 3 de febrero de 2006, párr. 131.

versión en francés del Artículo 847 utiliza el passé composé, que equivale al present perfect en inglés y al pretérito perfecto compuesto en español”⁹².

137. El texto en español de la definición de “inversionista de una Parte” del Artículo 847 reza “una empresa [...] que intenta realizar, está realizando o ha realizado una inversión”, utilizando el pretérito perfecto compuesto⁹³. En tal sentido, el Tribunal es consciente de que existen importantes variaciones regionales y de otra índole en el uso del pretérito perfecto compuesto en las distintas regiones del mundo hispanohablante, y de que dicho uso ha evolucionado con el tiempo. De ahí que la frase clave (“ha realizado una inversión”) pueda ser objeto de diferentes interpretaciones según la ubicación o el origen o procedencia del intérprete. Sin embargo, en opinión del Tribunal, el uso del Tiempo Pretérito Perfecto Compuesto tal y como se utiliza en el TLC se entiende más adecuadamente en relación con un acontecimiento en el pasado o con un acontecimiento en el pasado que continúa siendo relevante en el presente, como ocurre con la expresión en inglés, opinión confirmada por la Demandada en su Escrito Posterior a la Audiencia.
138. El texto en francés es, de nuevo, comparable al inglés. Se refiere a “*une entreprise [...] qui cherche à effectuer, effectue ou a effectué un investissement*”, utilizando el *passé composé*⁹⁴. A juicio del Tribunal, si bien el *passé composé*, tal como se utiliza aquí en el texto en francés, suele emplearse para expresar el tiempo pasado simple – acciones finalizadas en el pasado – también puede utilizarse para una acción pasada con consecuencias en el presente.
139. Por lo tanto, el Tribunal entiende que el significado de la frase en disputa en español y en francés es coherente con esta interpretación del inglés.
140. Los tres idiomas auténticos apuntan en la misma dirección. No exigen que una demandante continúe siendo titular de su inversión al momento de presentar la reclamación.

⁹² EPA Dda., párr. 31 [Traducción del Tribunal].

⁹³ **RLA-0010-SPA**, TLC, Art. 847.

⁹⁴ **RLA-0010-FRE**, TLC, Art. 847 (copia impresa).

141. En consecuencia, el Tribunal considera que la frase en disputa – “ha realizado” – no exige que la Demandante continuara siendo titular de la inversión al momento en que presentó su reclamación. La Demandante es un inversionista protegido dentro del alcance del Artículo 847 del TLC. Se rechaza la primera excepción jurisdiccional de la Demandada.
142. La Demandante plantea un argumento adicional en el sentido de que, incluso si el TLC se interpreta como insta la Demandada, la Demandante no necesita demostrar que era titular de la inversión cuando presentó la reclamación. La Demandante sostiene que la propia Demandada reconoce que existe una excepción al requisito de titularidad cuando la pérdida de la inversión se deriva de circunstancias especiales, tal como se articula en casos como *Aven c. Costa Rica*⁹⁵. La Demandante señala que, según el argumento de la propia Demandada, la excepción establece que no es necesario que el inversionista sea titular de la inversión “cuando ha existido ‘causalidad directa’ entre las acciones atribuibles al Estado y la transferencia de la inversión del demandante”⁹⁶.
143. A la luz de la decisión del Tribunal con respecto a la interpretación de la expresión “ha realizado” recogida en la definición de “inversionista de una Parte” en el Artículo 847 del TLC, no resulta necesario abordar en detalle este argumento subsidiario. Sin embargo, el Tribunal concluye *infra* que la inversión de la Demandante fue expropiada⁹⁷. En consecuencia, incluso si se interpretara que el Artículo 847 exige que la propiedad continúe, la excepción citada resultaría aplicable. La Demandante perdió su inversión debido a acciones y omisiones atribuibles a la Demandada.

⁹⁵ Rép. Dte., párrs. 406 y ss., donde se cita **RLA-0017**, *David Aven y otros c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. UNCT/15/3, Laudo, 18 de septiembre de 2018. Véase también, EPA Dte., párr. 12.

⁹⁶ Rép. Dte., párr. 409, donde se cita C-Mem. Dda., párr. 354 [Traducción del Tribunal].

⁹⁷ *Infra*, Sección VI.E(2) (Expropiación).

B. SEGUNDA EXCEPCIÓN: FALTA DE JURISDICCIÓN *RATIONE MATERIAE* PORQUE LA DEMANDANTE NO CUMPLIÓ EL REQUISITO DE RENUNCIA ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 823.1 DEL TRATADO

(1) Las Posiciones de las Partes

a. La Posición de la Demandada

144. La segunda excepción jurisdiccional de la Demandada es que el Tribunal carece de jurisdicción porque la Demandante no presentó la renuncia exigida en el Artículo 823(1)(e) del TLC respecto de los daños que reclama Invicta⁹⁸.

145. El Artículo 823(1)(e) del TLC establece:

*“(e) el inversionista contendiente y, cuando la reclamación sea por la pérdida o daño a un interés en una empresa de la otra Parte que es una persona jurídica que el inversionista posee o controla directa o indirectamente, la empresa renuncian a su derecho de iniciar o continuar ante cualquier tribunal administrativo o corte judicial bajo la ley de cualquier Parte, u otros procedimientos de solución de controversias, cualquier procedimiento con respecto a la medida de la Parte contendiente que se alega ser una violación referida en el Artículo 819 [...]”*⁹⁹.

146. La Demandada alega que no se disputa que la Demandante no presentó tal renuncia respecto de Invicta, la empresa que se alega habría sufrido pérdidas o daños¹⁰⁰. También sostiene que la excepción al requisito de la renuncia del Artículo 823(5) del TLC no es aplicable en este caso, porque “el Perú no privó a la Demandante de su control de Invicta” y, en su lugar, “la Demandante perdió el control de Invicta” como resultado de una “ejecución [que] no fue ocasionada por ningún acto del Perú”¹⁰¹.

b. La Posición de la Demandante

147. La Demandante sostiene que Lupaka ha presentado su renuncia “como el inversionista contendiente”, y que el Artículo 823(5) del TLC la exime de la obligación de presentar una

⁹⁸ C-Mem. Dda., párrs. 374-381.

⁹⁹ CLA-0001/RLA-0010, TLC, Art. 823(1)(e).

¹⁰⁰ C-Mem. Dda., párr. 379. La renuncia de Lupaka se encuentra en el anexo documental C-0021, Lupaka, Consentimiento y Renuncia de conformidad con el Artículo 823 del TLC, 27 de septiembre de 2020.

¹⁰¹ C-Mem. Dda., párr. 380 [Traducción del Tribunal]. Este argumento se expone con mayor detalle en otra parte de este Laudo, a saber, en la Sección VII.A(1)b (Causalidad) *infra*.

renuncia en nombre y representación de Invicta¹⁰². El Artículo 823(5) establece que: “[u]na renuncia de la empresa bajo los subpárrafos 1(e) o 2(e) no se requerirá sólo cuando una Parte contendiente haya privado a un inversionista contendiente del control de una empresa”¹⁰³.

148. La Demandante insiste en que esta excepción resulta aplicable porque la Demandada la privó del control de su inversión en Invicta¹⁰⁴.

(2) El Análisis y la Decisión del Tribunal

149. Los términos del Artículo 823(5) del TLC imponen que un tribunal que pondera si tiene jurisdicción pueda tener – de hecho, probablemente tendrá – que adoptar una determinación jurisdiccional concerniente a asuntos que también están implicados en el fondo de la reclamación. Por consiguiente, al no existir renuncia por parte de Invicta, este Tribunal debe evaluar a nivel jurisdiccional si la Demandada privó a la Demandante del control de su empresa. Esto entraña alegaciones contrapuestas sobre los motivos de la pérdida de control de la Demandante que también están implicadas en el fondo de la reclamación.
150. A efectos de determinar su jurisdicción, el Tribunal concluye aquí que la Demandada privó a la Demandante del control de su inversión. Esto ocurrió, *inter alia*, por la toma física de la mina de la Demandante por parte de la Comunidad de Parán en marzo de 2019 y por la falta de respuesta adecuada de las autoridades nacionales de la Demandada a la toma de la mina y otros actos y omisiones que ocasionaron la pérdida de control de la inversión por parte de la Demandante. Los acontecimientos, las acciones y las omisiones que provocaron la pérdida de control de la Demandante se exponen en detalle *infra* en este Laudo¹⁰⁵. En aras de la claridad y la economía, estos acontecimientos, acciones y omisiones no se exponen aquí por segunda vez con el fin más limitado de aplicar la excepción del Artículo 823(5) al requisito de la renuncia.

¹⁰² Rép. Dte., párrs. 412 y ss [Traducción del Tribunal].

¹⁰³ CLA-0001/RLA-0010, TLC, Art. 823(5).

¹⁰⁴ Rép. Dte., párr. 416.

¹⁰⁵ *Infra*, Secciones VI.B (Atribución) y VI.E (Expropiación).

151. El Tribunal considera que es aplicable la excepción del Artículo 823(5) al requisito de la renuncia. Se rechaza la Segunda Excepción jurisdiccional de la Demandada.

VI. RESPONSABILIDAD

A. DERECHO APLICABLE

152. No hay discrepancia en cuanto al derecho aplicable. De conformidad con el Artículo 837 del TLC, “[u]n Tribunal establecido con arreglo a esta Sección resolverá los temas en controversia de conformidad con este Tratado y a las normas aplicables del derecho internacional”¹⁰⁶.

B. ATRIBUCIÓN

(1) Las Posiciones de las Partes

153. La Demandante sostiene que los actos de la Comunidad de Parán y de sus miembros, que considera decisivos para la pérdida de su inversión, son atribuibles a la Demandada en virtud de las normas de atribución del derecho internacional consuetudinario (“**DIC**”) establecidas en los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad del Estado (“**Artículos de la CDI**”)¹⁰⁷. La Demandada niega que se le puedan atribuir los actos de la Comunidad de Parán y sus miembros¹⁰⁸.
154. Las Partes coinciden en que los Artículos de la CDI reflejan las normas aplicables del derecho internacional¹⁰⁹. Hacen hincapié en los siguientes Artículos de la CDI:

“Artículo 4. Comportamiento de los órganos del Estado

1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición

¹⁰⁶ CLA-0001/RLA-0010, TLC, Art. 837.

¹⁰⁷ Véanse, por ejemplo, Mem. Dte., Sección 4.1; Rép. Dte., Sección 9.2; Esqueleto Dte., Sección 3.2.2; CLA-0003, Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (2001); CLA-0018, Proyecto de Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, con Comentarios (2001).

¹⁰⁸ Véanse, por ejemplo, C-Mem. Dda., Sección IV.A; Dúp. Dda., Sección IV.A; Esqueleto Dda., Sección V.A.

¹⁰⁹ Mem. Dte., párrs. 237 y ss.; C-Mem. Dda., párr. 385.

en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado.

2. Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado”.

“Artículo 5. Comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o entidad que no sea órgano del Estado según el artículo 4 pero esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, la persona o entidad actúe en esa capacidad”.

“Artículo 7. Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones

El comportamiento de un órgano del Estado o de una persona o entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público se considerará hecho del Estado según el derecho internacional si tal órgano, persona o entidad actúa en esa condición, aunque se exceda en su competencia o contravenga sus instrucciones”¹¹⁰.

a. La Posición de la Demandante

155. La Demandante alega que hay atribución de manera alternativa, bien de conformidad con el Artículo 4 de los Artículos de la CDI (que versa sobre órganos del Estado) o con el Artículo 5 (personas o entidades que no son órganos y que ejercen atribuciones del poder público)¹¹¹. Las Partes también hicieron referencia al Artículo 7 de los Artículos de la CDI (extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones), que desempeña un papel menos significativo en el contexto de esta reclamación¹¹².

¹¹⁰ **CLA-0003**, Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (2001), Arts. 4, 5, 7.

¹¹¹ Mem. Dte., Sección 4.1; Rép. Dte., Secciones 9.1 y 9.2; Esqueleto Dte., Sección 3.2.

¹¹² Véanse párrs. 242-243 *infra*.

(i) La Posición de la Demandante en Relación con el Artículo 4 de los Artículos de la CDI

156. La Demandante sostiene que el perjuicio que sufrió es atribuible a la Demandada en virtud del Artículo 4 de los Artículos de la CDI, que versa sobre los actos de los órganos del Estado¹¹³.
157. En opinión de la Demandante, una Comunidad Campesina constituye una “división territorial del Estado” y califica como órgano del Estado dentro del alcance del Artículo 4 de los Artículos de la CDI¹¹⁴. La Demandante describe a las Comunidades Campesinas como “divisiones territoriales autónomas con arreglo a la legislación peruana investidas de funciones jurisdiccionales y policiales que aplican su propio derecho consuetudinario sobre el territorio que controlan”¹¹⁵. Según la Demandante, cada uno de los órganos que componen la Comunidad de Parán (su Presidente y otros funcionarios, la Junta Directiva y las Rondas Campesinas) desempeñó un papel central en la “Invasión de Junio de 2018”, el “Bloqueo” y otros hechos relevantes, lo cual hace que estos eventos sean atribuibles al Perú¹¹⁶.
158. La Demandante descarta el énfasis puesto por la Demandada en la falta de precedentes para tal atribución, el alegado estatus especial de las comunidades indígenas como actores no estatales, y su estatus autónomo con arreglo al derecho interno del Perú. La Demandante caracteriza estos argumentos como basados en la presunta autonomía de la Comunidad de Parán y la falta de control del Estado sobre ella¹¹⁷. Para la Demandante, el derecho internacional no exige que el Estado controle o dirija una entidad para que esta sea un órgano del Estado. La Demandante señala los actos de las divisiones territoriales autónomas tales como los Estados de los Estados Unidos, como es el caso de Arizona. Sus actos no están sujetos al control del Gobierno nacional, pero pueden dar lugar a la

¹¹³ Rép. Dte., Secciones 9.1 y 9.2.1; Esqueleto Dte., párrs. 72, 74.

¹¹⁴ Véase, *por ejemplo*, Rép. Dte., párrs. 425, 427, 442 [Traducción del Tribunal].

¹¹⁵ Rép. Dte., párr. 421 [Traducción del Tribunal].

¹¹⁶ *Id.* [Traducción del Tribunal].

¹¹⁷ Rép. Dte., párrs. 422-423.

atribución, como se demostró en el caso *LaGrand* decidido por la Corte Internacional de Justicia (“CIJ”)¹¹⁸. Según la Demandante:

“[L]a conducta tanto de una división territorial del Estado como de una entidad facultada por ley para ejercer atribuciones del poder público es atribuible al Estado, incluso cuando la entidad actúa con total autonomía respecto de otras partes del Estado, incluidas sus autoridades centrales. [...] [E]stas normas están diseñadas precisamente para casos como éste: un Estado no puede conceder a una entidad facultades significativas sobre parte de su territorio nacional, permitir que esa entidad actúe con total autonomía (e incluso impunidad) y, aun así, pretender que puede eludir la responsabilidad internacional sobre esa base”¹¹⁹.

159. La Demandante también hace hincapié en la posición de la Comunidad de Parán como una entidad territorial particular con amplias facultades de autogobierno sobre su territorio, características que demuestran que es una división territorial del Perú cubierta por el Artículo 4 de los Artículos de la CDI¹²⁰. La Demandante rechaza la invocación por parte de la Demandada del alegado estatus especial de los pueblos indígenas en el derecho internacional, con base en que no encuentra ninguna norma de derecho internacional que impida atribuir al Estado los actos de dichas comunidades¹²¹. La Demandante también observa que el MEM del Perú, aplicando los principios del Convenio 169 de la OIT, determinó que la Comunidad de Parán no calificaba como comunidad indígena ni en virtud del derecho peruano ni conforme al derecho internacional¹²².
160. Según la Demandante, el énfasis de la Demandada en las prerrogativas de autogobierno y autonomía de las comunidades campesinas prueba demasiado: “son precisamente estas características las que demuestran que dichas comunidades, entre ellas la Comunidad de Parán, se encuadran en la definición de ‘divisiones territoriales del Estado’ de conformidad con el Artículo 4 de los Artículos de la CDI”¹²³. La Demandante cuestiona la importancia de la “personalidad diferenciada, pero subordinada” de Parán con arreglo al derecho interno del Perú, y argumenta que el principio rector según el derecho internacional consiste en

¹¹⁸ Rép. Dte., párrs. 431, 439.

¹¹⁹ Rép. Dte., párr. 423 [Traducción del Tribunal].

¹²⁰ Rép. Dte., párr. 425.

¹²¹ Rép. Dte., párrs. 433 y ss.

¹²² Rép. Dte., párr. 435.

¹²³ Rép. Dte., párr. 442 [Traducción del Tribunal].

que un Estado es responsable de las acciones y omisiones de sus órganos, al margen de que actúen o no de forma independiente del Gobierno central del Estado¹²⁴.

161. La Demandante también niega que la conducta indebida de los miembros de la Comunidad de Parán implicara una conducta indebida individual, y no actos de la Comunidad atribuibles al Estado. Según la Demandante:

*“El expediente demuestra que, por el contrario, la Comunidad de Parán actuó como una unidad sin excepción, incluso durante la Invasión de Junio de 2018 y durante el Bloqueo. Los miembros de la Comunidad de Parán actuaron en todo momento bajo la dirección y las órdenes del Presidente y de otros funcionarios de la Junta Directiva de Parán y de las Rondas Campesinas de Parán”*¹²⁵.

162. Al alegar la atribución en virtud del Artículo 4 de los Artículos de la CDI, la Demandante también cita los dichos y los actos del Subprefecto local, el Sr. Soyman Román Retuerto, claramente un funcionario del Ministerio del Interior (“**MININTER**”) cuya conducta era atribuible al Estado¹²⁶. La Demandante presentó al Sr. Retuerto como un opositor implacable del proyecto Invicta que realizó declaraciones públicas falsas, concedió entrevistas engañosas¹²⁷ y desempeñó “un papel de liderazgo en las diversas invasiones de la Mina Invicta y en el Bloqueo”¹²⁸. Su oposición al proyecto se sugiere en una carta de octubre de 2018 enviada al Ministro de Energía y Minas por el Presidente de Parán, Isidro Román Palomares, donde se cita un informe (incorrecto) del Sr. Retuerto en el que este afirma que Invicta estaba activa, operando y “transportando materiales diariamente”¹²⁹. La

¹²⁴ Rép. Dte., párrs. 444-446 [Traducción del Tribunal].

¹²⁵ Rép. Dte., párr. 450 [Traducción del Tribunal].

¹²⁶ Rép. Dte., párrs. 418 y ss.

¹²⁷ Véase Rép. Dte., párr. 208, donde se citan *inter alia* **C-0526**, Entrevista al Subprefecto de Leoncio Prado (MININTER) (video), 21 de diciembre de 2018; **C-0527**, Entrevista al Subprefecto de Leoncio Prado (MININTER) (transcripción del video), 21 de diciembre de 2018; **C-0528**, Entrevista al Subprefecto de Leoncio Prado (MININTER) (video), 8 de julio de 2019; **C-0529**, Entrevista al Subprefecto de Leoncio Prado (MININTER) (transcripción del video), 8 de julio de 2019.

¹²⁸ Rép. Dte., párr. 419 [Traducción del Tribunal].

¹²⁹ Véase Rép. Dte., párr. 207, nota al pie 382, donde se cita **C-0163**, Carta de la Comunidad de Parán al MEM, 10 de octubre de 2018.

Demandada acepta que el Sr. Retuerto era funcionario del Estado, pero niega que realizara actos indebidos¹³⁰.

(ii) La Posición de la Demandante en relación con el Artículo 5 de los Artículos de la CDI

163. La Demandante alega, con carácter alternativo, que se configura la atribución sobre la base del Artículo 5 de los Artículos de la CDI, en relación con la conducta de entidades que no son órganos del Estado, pero que ejercen atribuciones del poder público¹³¹. La Demandante señala que en el Comentario de la CDI al Artículo 5 “se especifica que una ‘entidad’ en virtud del Artículo 5 engloba una ‘gran variedad de organismos que, aunque no sean órganos, pueden estar facultados por el derecho interno de un Estado para ejercer atribuciones del poder público’ y puede comprender entidades semipúblicas y empresas privadas”¹³². Citando las facultades y características de las comunidades campesinas según la Constitución del Perú, la Ley General de Comunidades Campesinas y el Artículo 2 del Decreto No. 8 de 1991 del Perú¹³³, la Demandante sostiene que la Comunidad de Parán ejerció atribuciones del poder público dentro del alcance del Artículo 5 de los Artículos de la CDI. Así, la Demandante alega, *inter alia*, que:

“Las comunidades campesinas como Parán reciben fondos públicos, tienen su propio aparato gubernamental y administrativo y gestionan y administran las tierras de propiedad colectiva de la comunidad. Asimismo, las comunidades campesinas ejercen funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de acuerdo con el derecho consuetudinario”¹³⁴.

164. El análisis de la Demandante bajo el Artículo 5 hace hincapié en el papel de las Rondas Campesinas armadas de la Comunidad de Parán que, según se dice, ejercen “funciones policiales significativas”¹³⁵. La Demandante señala que en el Comentario de la CDI “se confirma que las funciones policiales son funciones de carácter público normalmente

¹³⁰ Véanse Dúp. Dda., párrs. 213 y ss.; EPA Dda., párrs. 114 y ss. (donde se hace referencia al Sr. Retuerto como un “funcionario del Gobierno regional” [Traducción del Tribunal]).

¹³¹ Mem. Dte., Sección 4.1; Rép. Dte., Sección 9.2.2.

¹³² Mem. Dte., párr. 239 [Traducción del Tribunal].

¹³³ Mem. Dte., párrs. 240-242.

¹³⁴ Mem. Dte., párr. 243 (nota al pie omitida) [Traducción del Tribunal].

¹³⁵ Mem. Dte., párr. 246 [Traducción del Tribunal].

ejercidas por órganos del Estado. Por ende, cuando el Estado delega esa función en una entidad, la conducta de ésta (en el ejercicio de las funciones policiales) será atribuible al Estado”¹³⁶.

165. La Demandante sostiene que la Demandada delegó importantes facultades en la Comunidad de Parán, en particular en sus Ronderos¹³⁷. La Demandante hace referencia a diversas normas del derecho interno peruano que, según se afirma, demuestran “hasta qué punto el Estado ha delegado amplias facultades en las Rondas Campesinas para llenar el vacío institucional creado por su ausencia casi total en las zonas rurales de la región andina”¹³⁸. Las normas citadas incluyen, *inter alia*, disposiciones de la Constitución del Perú que asignan una “jurisdicción especial” a las Comunidades Campesinas y Nativas y a sus Rondas Campesinas; la Ley General de Comunidades Campesinas; la Ley General No. 27908 de Rondas Campesinas; y el Reglamento de Rondas Campesinas del Perú¹³⁹. La Demandante también cita jurisprudencia de la Corte Suprema del Perú en la que se reconoce y aborda el alcance de las facultades y responsabilidades especiales de las Rondas Campesinas, incluidas las facultades de arresto y detención de terceros que no son miembros de la comunidad campesina¹⁴⁰.
166. Según la Demandante, estas normas, en particular el Reglamento de Rondas Campesinas, “demuestran con claridad que a las Rondas Campesinas se les encomiendan funciones jurisdiccionales y policiales dentro del territorio comunal, tanto respecto de los miembros de la comunidad como de terceros”¹⁴¹. La Demandante también señala que las normas del MININTER que promueven el diálogo y los compromisos entre el Ministerio y las Rondas Campesinas¹⁴² y la obtención por parte de los Ronderos de Parán de armas y entrenamiento

¹³⁶ Mem. Dte., párr. 247 [Traducción del Tribunal].

¹³⁷ Rép. Dte., párrs. 476 y ss.

¹³⁸ Rép. Dte., párr. 476 [Traducción del Tribunal].

¹³⁹ Rép. Dte., párrs. 479-489 [Traducción del Tribunal].

¹⁴⁰ Rép. Dte., párrs. 500-511.

¹⁴¹ Rép. Dte., párr. 490 [Traducción del Tribunal].

¹⁴² Rép. Dte., párrs. 493-494.

del Ejército del Perú¹⁴³ demuestran la posición de las Rondas Campesinas como parte de la estructura de seguridad y policial del Perú.

167. La Demandante sostiene que las facultades conferidas a la Comunidad de Parán y a sus Rondas Campesinas implican el ejercicio de atribuciones del poder público¹⁴⁴. La Demandante aplica a este respecto un análisis de cuatro partes articulado por el Profesor Crawford para demostrar el ejercicio de atribuciones del poder público, análisis que también cita la Demandada. Este análisis exige que se considere (i) el contenido de las facultades; (ii) la manera en que se confirieron; (iii) el fin para el que se confirieron; y (iv) el grado de responsabilidad ante el Estado y la supervisión por parte de éste¹⁴⁵.
168. En opinión de la Demandante, los elementos clave de este análisis se satisfacen. En cuanto al elemento (i), la Demandante subraya que las funciones policiales atribuidas a la Comunidad de Parán y a sus Rondas Campesinas son funciones arquetípicas del poder gubernamental del tipo que un Estado normalmente se reserva para sí mismo¹⁴⁶. La Demandante rechaza la aseveración de la Demandada de que estas funciones eran limitadas y no revestían un carácter judicial¹⁴⁷.
169. El elemento (ii) aborda el modo en que se confirieron las facultades. Según la Demandante, este elemento se verifica porque las facultades en cuestión se derivaron de disposiciones de la Constitución, leyes y reglamentos del Perú¹⁴⁸. El elemento (iii), relativo al propósito de las facultades, se cumple debido a las circunstancias inusuales que dieron lugar a las delegaciones formales de facultades a las comunidades campesinas y a sus Rondas Campesinas. Según la Demandante, esas facultades se concedieron a los Ronderos “para llenar el vacío institucional que dejó la ausencia casi total de las instituciones del Estado, como el sistema judicial, la policía y el ejército, en la región de los Andes donde residen

¹⁴³ Rép. Dte., párrs. 497-499.

¹⁴⁴ Rép. Dte., párrs. 512 y ss.

¹⁴⁵ Rép. Dte., párrs. 512-513. Véase también, C-Mem. Dda., párr. 391.

¹⁴⁶ Rép. Dte., párrs. 514-517.

¹⁴⁷ Rép. Dte., párrs. 518-521.

¹⁴⁸ Rép. Dte., párr. 523.

las comunidades campesinas del Perú”¹⁴⁹. La Demandante considera que el elemento (iv) del análisis no es determinante: si bien la supervisión y la responsabilidad pueden ser relevantes, “el Estado no puede eludir la responsabilidad internacional por delegar sus funciones y no supervisar a la entidad a la que se confían las atribuciones del poder público”¹⁵⁰.

170. La etapa final del argumento de la Demandante en favor de la aplicación del Artículo 5 de los Artículos de la CDI conlleva una investigación fáctica que aborda la cláusula final de la formulación de la CDI: ¿la Comunidad de Parán y sus Rondas Campesinas actuaron con autoridad aparente durante el transcurso de los acontecimientos implicados en esta reclamación?¹⁵¹.
171. La Demandante insiste en que sí lo hicieron, y refuta la afirmación de la Demandada de que las alegaciones en el sentido de que las Rondas Campesinas desempeñaron un papel en estos acontecimientos “carecen de fundamento”¹⁵². Para la Demandante, las pruebas demuestran que “la Ronda Campesina de Parán desempeñó [un] papel central en los acontecimientos clave que desembocaron en la destrucción de la inversión de la Demandante”¹⁵³. Se afirma que las pruebas demuestran, *inter alia*, que los Ronderos de la Comunidad estuvieron presentes durante la “Invasión de Junio de 2018”, utilizaron sus armas de fuego de manera ilegal, participaron en el saqueo del sitio de la mina y en la detención ilegal de miembros del personal de Invieta¹⁵⁴. En cuanto al bloqueo de octubre de 2018, se afirma que las pruebas demuestran que los Ronderos desempeñaron un papel central en la creación y operación del bloqueo, incluido el uso de sus armas, la provocación de una herida a un miembro de la Comunidad de Lacsanga y la participación en el asesinato de uno de los miembros del personal de seguridad de IMC¹⁵⁵.

¹⁴⁹ Rép. Dte., párr. 524 [Traducción del Tribunal].

¹⁵⁰ Rép. Dte., párr. 528 [Traducción del Tribunal].

¹⁵¹ Rép. Dte., párrs. 531 y ss.

¹⁵² Rép. Dte., párrs. 532(a) y 534 [Traducción del Tribunal].

¹⁵³ Rép. Dte., párr. 534 [Traducción del Tribunal].

¹⁵⁴ *Id.*

¹⁵⁵ Rép. Dte., párr. 535 [Traducción del Tribunal].

172. La Demandante rechaza el argumento de la Demandada de que las Rondas Campesinas no actuaron en el ejercicio de atribuciones del poder público porque sus supuestos actos fueron ilegales conforme al derecho peruano y excedieron las atribuciones legales de los Ronderos¹⁵⁶. La Demandante cita el Artículo 7 de los Artículos de la CDI, en el que se confirma la responsabilidad de un Estado por la conducta de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público, incluso si la conducta excede las competencias del actor o contraviene instrucciones¹⁵⁷. Según la Demandante, “el Estado no puede [...] evadir la responsabilidad internacional y distanciarse de la conducta de las entidades contempladas en los Artículos 4 y 5 de los Artículos de la CDI simplemente invocando la ilegalidad de dicha conducta en virtud de su derecho interno [...]”¹⁵⁸. La Demandante reconoce que el derecho internacional no impone responsabilidad por actos puramente privados, pero considera que esto es irrelevante en este caso. En opinión de la Demandante, la Demandada tendría que demostrar que los actos violentos en cuestión fueron cometidos por personas sin conexión, y no por la Comunidad de Parán o sus Ronderos¹⁵⁹, pero la Demandada no lo pudo hacer:

“[E]n el supuesto de que varias personas – que resultan ser todas miembros de un órgano o una entidad determinados – actúen de forma concertada en un caso concreto, será muy improbable que estas personas hayan actuado puramente como particulares y que haya sido una pura coincidencia que todas las personas implicadas fueran miembros del mismo órgano o entidad”¹⁶⁰.

173. La Demandante rechaza otros cuatro argumentos de la Demandada que cuestionan la aplicación del Artículo 5 de los Artículos de la CDI. En primer lugar, en cuanto al argumento de que el bloqueo y las invasiones a la mina ocurrieron fuera de los límites territoriales de Parán, la Demandante sostiene que el test jurídico no consiste en si los actos entraban dentro del ámbito de la jurisdicción territorial de Parán según el derecho peruano, sino si “estaban tan desvinculados del ámbito de las funciones oficiales encomendadas a la Comunidad de Parán y su Ronda Campesina que pueden considerarse actos de naturaleza

¹⁵⁶ Rép. Dte., párr. 532.

¹⁵⁷ Rép. Dte., párr. 539.

¹⁵⁸ Rép. Dte., párr. 540 [Traducción del Tribunal].

¹⁵⁹ Rép. Dte., párr. 544.

¹⁶⁰ Rép. Dte., párr. 548 [Traducción del Tribunal].

puramente privada”¹⁶¹. Aquí, la Demandante examinó un cuadro elaborado por la Demandada que tenía por objeto demostrar que los actos denunciados excedían las funciones de la Comunidad de Parán y su Ronda Campesina conforme a las leyes del Perú. Según la Demandante, este cuadro, en efecto, demuestra que estos actos estaban estrechamente relacionados con las funciones conferidas por la legislación peruana¹⁶².

174. En segundo lugar, la Demandante cuestiona la alegada falta de pruebas que demuestren que los miembros de la Comunidad de Parán y sus Ronderos actuaron con carácter oficial¹⁶³. Para la Demandante, las pruebas “demuestran que, en todo momento, los miembros de la Ronda Campesina de Parán actuaron según las instrucciones y órdenes directas de los órganos de autogobierno de la Comunidad de Parán”¹⁶⁴.
175. En tercer lugar, la Demandante discrepa de que las pruebas no demuestren el uso de armas de fuego por parte de los Ronderos, y cita declaraciones contrarias en un Plan Operativo de la Policía. Para la Demandante, “las escasas pruebas que la Demandada sí accedió a aportar [...] confirmaron que la Policía tenía conocimiento de que la Ronda Campesina de Parán utilizaba estas armas militares” suministradas por el Ejército¹⁶⁵.
176. Por último, la Demandante niega que los actos de Parán y sus Ronderos se llevaran a cabo en beneficio propio, y no con fines gubernamentales. La Demandante señala, *inter alia*, que con arreglo al Artículo 7 de los Artículos de la CDI, la existencia de motivos impropios no impide la atribución¹⁶⁶. Con respecto al Artículo 5 de los Artículos de la CDI, la Demandante concluye que:

“[E]l carácter sistemático y recurrente de los actos ilegales de la Comunidad de Parán y su Ronda Campesina durante un período prolongado de tiempo pone de manifiesto, en cualquier caso, un grave incumplimiento por parte de los demás

¹⁶¹ Rép. Dte., párr. 559 [Traducción del Tribunal].

¹⁶² Rép. Dte., párrs. 561 y ss.

¹⁶³ Rép. Dte., párr. 592.

¹⁶⁴ *Id.* [Traducción del Tribunal].

¹⁶⁵ Rép. Dte., párr. 595 [Traducción del Tribunal].

¹⁶⁶ Rép. Dte., párr. 597.

órganos estatales de la Demandada y, por consiguiente, la responsabilidad internacional indirecta del Estado por los actos de Parán”¹⁶⁷.

b. La Posición de la Demandada

177. La Demandada niega que los actos de la Comunidad de Parán y sus Rondas Campesinas le sean atribuibles ya sea en virtud del Artículo 4 o el Artículo 5 de los Artículos de la CDI, y califica la posición de la Demandante de “disparatada”¹⁶⁸.

(i) La Posición de la Demandada en Relación con el Artículo 4 de los Artículos de la CDI

178. La Demandada rechaza los argumentos esgrimidos por la Demandante sobre la atribución conforme al Artículo 4 de los Artículos de la CDI. Subraya la falta de autoridades legales para considerar atribuibles al Estado los actos de una comunidad indígena o campesina, e insiste en que tal conclusión “sentaría un precedente peligroso” y entraría en conflicto con medio siglo de esfuerzos por parte de los Estados “para garantizar que los derechos de tales comunidades sean debidamente respetados”¹⁶⁹.

179. La Demandada alega que: (i) en el Artículo 4 de los Artículos de la CDI se exige que se demuestre que la Comunidad de Parán forma parte estructural del Estado o que depende por completo del Estado; (ii) la Comunidad de Parán no es un órgano o una “división territorial” del Estado; (iii) las Rondas Campesinas no están facultadas para ejercer atribuciones del poder público; y (iv) todo acto que supuestamente emprendieron las Rondas Campesinas no se llevó a cabo en ejercicio de dichas atribuciones¹⁷⁰.

180. Según la Demandada, para evaluar si una entidad es un órgano del Estado, “el punto de partida es la clasificación de la entidad de conformidad con el derecho interno”¹⁷¹. Si una entidad no está clasificada como tal, puede que califique como “órgano *de facto*”, pero sólo si existe una “dependencia total” entre la entidad y el Estado¹⁷², como se muestra en el fallo

¹⁶⁷ Rép. Dte., párr. 599 [Traducción del Tribunal].

¹⁶⁸ Dúp. Dda., párr. 476 [Traducción del Tribunal].

¹⁶⁹ Dúp. Dda., párr. 478 [Traducción del Tribunal].

¹⁷⁰ Dúp. Dda., párr. 485.

¹⁷¹ Dúp. Dda., párr. 488 [Traducción del Tribunal].

¹⁷² Dúp. Dda., párrs. 489-490 [Traducción del Tribunal].

de la CIJ en el caso del *Genocidio en Bosnia*¹⁷³. Además, argumenta la Demandada, existe “una fuerte presunción” de que una entidad con personalidad jurídica propia no es un órgano, para lo que cita *Unión Fenosa c. Egipto*¹⁷⁴.

181. Se afirma que varias normas del ordenamiento jurídico peruano indican que las Comunidades Campesinas no forman parte de la estructura jurídica del Estado. Entre ellas se encuentran, *inter alia*, el Título IV de la Constitución (intitulado “de la estructura del Estado”), que enumera diversos órganos del Estado, pero no incluye a las Comunidades Campesinas (o nativas); y el Capítulo XIV de la Constitución, que dispone la creación de entidades geográficas descentralizadas como vehículos para la descentralización y que tampoco incluye a las Comunidades Campesinas¹⁷⁵.
182. La Demandada resta importancia a un informe del MEM que citó la Demandante que, haciendo hincapié en que la lengua castellana predomina en el área, concluyó que no había comunidades indígenas en el área de la Mina Invicta¹⁷⁶. En lo tocante a este tema, la Demandada destaca el Artículo 89 de la Constitución del Perú, en donde se reconocen la existencia y el carácter autónomo de las Comunidades Nativas¹⁷⁷. La Demandada cuestiona la importancia y la autoridad de un artículo académico en el que el autor concluye que los Estados Unidos serían internacionalmente responsables de las violaciones de derechos humanos que cometieron las Tribus Indias Americanas¹⁷⁸, y alega numerosos defectos en el análisis del autor¹⁷⁹. La Demandada también descarta la opinión del Profesor Momtaz¹⁸⁰

¹⁷³ Dúp. Dda., párr. 489, donde se cita **RLA-0162**, *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro)*, CIJ, Fallo, 26 de febrero de 2007, párr. 392.

¹⁷⁴ Dúp. Dda., párr. 491 [Traducción del Tribunal], donde se cita **RLA-0163**, *Unión Fenosa Gas, S.A. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/14/4, Laudo, 31 de agosto de 2018, párr. 9.98.

¹⁷⁵ Dúp. Dda., párrs. 505-506.

¹⁷⁶ **C-0009**, Informe No. 127-2014-MEM-DGM-DTM/PM y Resolución No. 0566-2014-MEM-DGM/V, Resolución Aprobatoria del Plan de Minado, MEM, 10 y 11 de diciembre de 2014, párr. 4.6.

¹⁷⁷ Dúp. Dda., párrs. 509, 511.

¹⁷⁸ **CLA-0111**, K. Cowan, “*International Responsibility for Human Rights Violations by American Indian Tribes*”, Yale Human Rights & Developments L.J., Vol. 9, pág. 34.

¹⁷⁹ Dúp. Dda., párrs. 512-515.

¹⁸⁰ **CLA-0109**, D. Momtaz, “*Attribution of Conduct to the State: State Organs and Entities Empowered to Exercise Elements of Governmental Authority*”, en *The Law of International Responsibility*, OUP (2010), pág. 239.

de que el término “órgano del Estado” engloba a las “comunidades territoriales”, y observa que el Profesor Momtaz no explica el significado del término que emplea¹⁸¹.

183. El segundo argumento de la Demandada para descartar la atribución en virtud del Artículo 4 de los Artículos de la CDI sostiene que la Comunidad de Parán no es una “división territorial” del Estado. Según la Demandada, este concepto se limita a las subdivisiones políticas del Estado, tal y como lo demuestra el hecho de que todos los casos citados en los Artículos y Comentarios de la CDI se refieren a entidades que son divisiones territoriales dentro de un Estado federado¹⁸². La Demandada resalta que las comunidades indígenas y campesinas tienen una existencia separada e independiente del “marco social y político del Estado”¹⁸³. La Demandada cita con frecuencia a este respecto autoridades que abordan las comunidades indígenas, pero alega que las comunidades campesinas son “análogas, a efectos jurídicos, a las comunidades indígenas”¹⁸⁴.
184. La Demandada también cuestiona la afirmación de la Demandante según la cual los actos en cuestión fueron llevados a cabo por la Comunidad Parán en su conjunto. Según la Demandada, las pruebas citadas no son suficientes para demostrar que los actos reflejaran acciones comunitarias en lugar de individuales, ni que algún actor individual actuara en ejercicio de atribuciones comunitarias¹⁸⁵.

(ii) La Posición de la Demandada en Relación con el Artículo 5 de los Artículos de la CDI

185. En lo referente a la atribución en función del Artículo 5 de los Artículos de la CDI, la Demandada arguye que la Demandante no ha cumplido con su carga de la prueba y que los hechos no cumplen con los requisitos establecidos en dicho Artículo¹⁸⁶. La Demandada sostiene que el Artículo 5 de los Artículos de la CDI establece dos requisitos fundamentales: que una entidad esté facultada para ejercer atribuciones del poder público

¹⁸¹ Dúp. Dda., párr. 516 [Traducción del Tribunal].

¹⁸² Dúp. Dda., párr. 495.

¹⁸³ Dúp. Dda., párr. 497 [Traducción del Tribunal].

¹⁸⁴ Dúp. Dda., párr. 499 [Traducción del Tribunal].

¹⁸⁵ Dúp. Dda., párrs. 520-521.

¹⁸⁶ C-Mem. Dda., párr. 388.

y que el comportamiento impugnado implique el ejercicio de tales atribuciones¹⁸⁷. A juicio de la Demandada, no se cumple ninguno de los dos requisitos¹⁸⁸.

186. En lo que respecta al primer requisito – si la Comunidad de Parán ejerce atribuciones del poder público – la Demandada cita el análisis de los cuatro factores desarrollado por la CDI y el Profesor Crawford, que también cita la Demandante, a la vez que señala que los cuatro factores no son prescriptivos ni taxativos y que su aplicación depende del contexto¹⁸⁹. Los cuatro factores se refieren a (i) el contenido de las facultades de una entidad; (ii) la manera en que se confirieron; (iii) el fin para el que se confirieron; y (iv) el grado de responsabilidad de la entidad ante el Estado¹⁹⁰. Al aplicar estos factores, la Demandada insiste, refiriéndose al caso *Jan de Nul c. Egipto*¹⁹¹, en que el Tribunal debe evaluar “si la persona o entidad simplemente se comportó del modo en que cualquier particular podría haberlo hecho en las circunstancias relevantes. De ser así, los hechos relevantes no serán atribuibles al Estado”¹⁹².
187. La Demandada alega que ninguno de los cuatro factores se encuentra satisfecho. En cuanto al factor (i), la Demandada arguye que las facultades citadas son “expresamente extrajudiciales de conformidad con el derecho peruano y, por ende, no connotan el ejercicio de ninguna atribución del poder público”¹⁹³. La Demandada agrega que las facultades deben ejercerse “de conformidad con el derecho consuetudinario”, lo que demuestra que los Ronderos no poseen mandato alguno para aplicar la legislación peruana y que sus derechos son comunales e implican únicamente los derechos colectivos de la comunidad¹⁹⁴.

¹⁸⁷ C-Mem. Dda., párrs. 389-390, 393.

¹⁸⁸ C-Mem. Dda., párrs. 397 y ss.

¹⁸⁹ C-Mem. Dda., párrs. 391-392.

¹⁹⁰ C-Mem. Dda., párr. 391.

¹⁹¹ **RLA-0025**, *Jan de Nul N.V., et al., c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/04/13, Laudo, 6 de noviembre de 2008, párr. 169.

¹⁹² C-Mem. Dda., párr. 395 [Traducción del Tribunal].

¹⁹³ Dúp. Dda., párr. 528 [Traducción del Tribunal].

¹⁹⁴ Dúp. Dda., párrs. 529-530 [Traducción del Tribunal].

188. En cuanto al factor (ii), la Demandada manifiesta que el Estado no confirió ningún tipo de facultad a los Ronderos. En su lugar, éstos ejercen “derechos y prerrogativas inherentes” de las Comunidades Campesinas, reconocidos en instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹⁹⁵. En lo que atañe al factor (iii), la Demandada argumenta que las disposiciones legales que reconocen facultades a instituciones como las Rondas Campesinas no confieren facultades adicionales. Por el contrario, “restringen [...] el alcance del Estado en los asuntos de dichas comunidades”¹⁹⁶. Por último, la Demandada alega que el factor (iv) tiene un gran peso en contra de la atribución, y destaca la autonomía de las Comunidades Campesinas y su aislamiento respecto de la injerencia del Estado¹⁹⁷.
189. Así pues, la Demandada rechaza la alegación de la Demandante de que los cuatro factores respaldan la atribución de acuerdo con el Artículo 5 de los Artículos de la CDI¹⁹⁸. La Demandada arguye, *inter alia*, que el papel de las Rondas Campesinas como conciliadoras no las hace parte del sistema judicial, para lo cual cita el Artículo 143 de la Constitución, que no enumera a las Rondas Campesinas como parte integrante del poder judicial¹⁹⁹. De modo similar, en opinión de la Demandada, las facultades de detención de los Ronderos implican el ejercicio de potestades comunales consuetudinarias, no de alguna función gubernamental o pública²⁰⁰.
190. Por lo tanto, según la Demandada, la Demandante no ha logrado demostrar que la Comunidad de Parán ejerce atribuciones del poder público. Las referencias que hace la Demandante a la legislación y las prácticas administrativas del Perú no afectan esta conclusión. Por ejemplo, en la opinión del perito del Perú, el Sr. Vela, las facultades de las Comunidades Campesinas en materia de resolución de controversias no implican funciones

¹⁹⁵ Dúp. Dda., párrs. 531-533 [Traducción del Tribunal].

¹⁹⁶ Dúp. Dda., párr. 534 [Traducción del Tribunal].

¹⁹⁷ Dúp. Dda., párrs. 535-536.

¹⁹⁸ Dúp. Dda., párrs. 537 y ss.

¹⁹⁹ Dúp. Dda., párrs. 539-541.

²⁰⁰ Dúp. Dda., párr. 543.

judiciales²⁰¹. Las Rondas Campesinas son análogas a los guardias de seguridad privada y no desempeñan deberes gubernamentales²⁰².

191. La Demandada alega que el derecho interno del Perú demuestra que una Comunidad Campesina y sus miembros no están facultados para ejercer atribuciones del poder público. En cambio, el ordenamiento jurídico peruano reconoce que las Comunidades Campesinas tienen personalidad jurídica separada y un estatus y derechos reconocidos²⁰³. Si bien la legislación del Perú autoriza a las Comunidades Campesinas a establecer Rondas Campesinas para la autodefensa de su propiedad y a intervenir en la resolución no judicial de controversias de modo limitado, esto no constituye el ejercicio de atribuciones del poder público²⁰⁴.
192. La Demandada desestima la relevancia de las circunstancias que llevaron al reconocimiento de las Rondas Campesinas en la legislación peruana (que, según la Demandante, fue un intento de “llenar el vacío institucional que dejó la ausencia casi total de las instituciones del Estado”) y las normas del MININTER que disponen la cooperación entre las Rondas Campesinas y determinados organismos de las fuerzas de seguridad, señalando que los organismos gubernamentales coordinan regularmente con actores privados²⁰⁵. Asimismo, la Demandada cuestiona la importancia del Reglamento de 1991, en el que se habilita a los comités de autodefensa a utilizar armas proporcionadas por el Estado, dado que sólo se autorizan acciones en defensa propia en circunstancias específicamente definidas, ya superadas, “y no para cualquier fin estatal”²⁰⁶.
193. La Demandada estima que la segunda cuestión clave que se plantea a tenor del Artículo 5 de los Artículos de la CDI radica en si los miembros de la Comunidad de Parán llevaron a cabo los hechos impugnados en el ejercicio de atribuciones del poder público. La Demandada alega que la Demandante no ha probado esto, y que, en su lugar, ha basado su

²⁰¹ C-Mem. Dda., párrs. 438-446.

²⁰² C-Mem. Dda., párr. 447.

²⁰³ C-Mem. Dda., párrs. 418-424.

²⁰⁴ C-Mem. Dda., párrs. 425-426.

²⁰⁵ Dúp. Dda., párrs. 544-546 [Traducción del Tribunal], donde se hace referencia a Rép. Dte., párr. 524.

²⁰⁶ Dúp. Dda., párrs. 547-548 [Traducción del Tribunal].

caso en afirmaciones sin soporte²⁰⁷. En cualquier caso, los actos denunciados (que la Demandada describe como la “Protesta de 19 de Junio de 2018” y la “Protesta en la Carretera de Acceso”) supusieron una conducta que excedía las facultades de la Comunidad de Parán, de sus miembros o de las Rondas Campesinas²⁰⁸. La Demandada agrega que estos actos “tuvieron lugar en su totalidad no en terrenos de la Comunidad de Parán, sino en terrenos de otras dos comunidades campesinas: la Comunidad de Lacsanga y la Comunidad de Santo Domingo de Apache”²⁰⁹. Por lo tanto, quedaban fuera del ámbito territorial limitado de las facultades de la Comunidad. Además, cualquier uso de las armas no guardaba relación con los fines para los que tales armas se suministraron²¹⁰.

194. Según la Demandada, el Artículo 7 de los Artículos de la CDI (que contempla la atribución si un órgano, persona o entidad “se exced[e] en su competencia o contrav[iene] sus instrucciones”) no salva al caso de la Demandante, porque el Artículo 7 sólo resulta de aplicación cuando el actor actuaba bajo “el manto de la autoridad del Estado” y no con fines privados²¹¹. La Demandada cita a este respecto la jurisprudencia de venerables Comisiones Mixtas de Reclamaciones, incluidos el caso *Caire* de la Comisión Franco-Mexicana²¹² y el caso *Mallén c. EE.UU.* ante la Comisión de Reclamaciones México-Estados Unidos²¹³. La Demandada argumenta que los actos impugnados de los miembros de la Comunidad de Parán constituyeron actos privados, y no actos de personas que se presentaban como agentes del Estado; y cualquier particular podría haber realizado estos actos²¹⁴. La “protesta” de junio de 2018 y el bloqueo podrían haber sido llevados a cabo

²⁰⁷ C-Mem. Dda., párrs. 449-455.

²⁰⁸ C-Mem. Dda., párrs. 456-459.

²⁰⁹ C-Mem. Dda., párr. 459 [Traducción del Tribunal]. El Tribunal advierte que este argumento de la Demandada entra en conflicto con la afirmación de la Comunidad de Parán de que la mina está ubicada en sus tierras.

²¹⁰ Dúp. Dda., párrs. 555-557.

²¹¹ C-Mem. Dda., párrs. 460-462 [Traducción del Tribunal], donde se hace referencia a **CLA-0003**, Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (2001), Art. 7.

²¹² C-Mem. Dda., párrs. 463-464, donde se cita **RLA-0031**, *Patrimonio de Jean-Baptiste Caire (Francia) c. Estados Unidos Mexicanos*, *Reports of International Arbitral Awards*, Decisión No. 33, 7 de junio de 1929, págs. 529-530.

²¹³ C-Mem. Dda., párr. 465, donde se cita **RLA-0032**, *Francisco Mallén (Estados Unidos Mexicanos) c. Estados Unidos de América*, *Reports of International Arbitral Awards*, Decisión, 27 de abril de 1927, párrs. 4, 7.

²¹⁴ C-Mem. Dda., párrs. 468-475.

por particulares, y no requerían el ejercicio de ninguna atribución del poder público (con cita de *Jan de Nul c. Egipto*)²¹⁵.

195. La Demandada señala la correspondencia contemporánea de la Demandante con su prestamista y otros documentos en los que invoca causas de fuerza mayor, en lugar de calificar los acontecimientos como resultado de hechos del Estado. Si la Demandante hubiera considerado que el Estado estaba implicado, podría haber interpuesto acciones penales por conducta indebida del Estado o de sus funcionarios, pero no lo hizo²¹⁶.
196. La Demandada destaca la falta de precedentes en soporte de la afirmación de que una comunidad indígena o campesina ejerce atribuciones del poder público²¹⁷. En muchas jurisdicciones, se afirma que las comunidades indígenas ostentan un estatus especial separado del Estado; la legislación peruana confiere tal estatus a las comunidades campesinas autónomas, pero este estatus no incluye el ejercicio de funciones gubernamentales²¹⁸. La Demandada cita *Bear Creek c. Perú*²¹⁹ y *Von Pezold c. Zimbabwe*²²⁰ a fin de demostrar que los tribunales en casos de inversión han reconocido el estatus de las comunidades indígenas como independiente del Estado²²¹.
197. Adicionalmente, la Demandada alega que el derecho internacional público relacionado con los pueblos indígenas, aunque todavía se encuentra en fase de desarrollo, no respalda el caso de la Demandante. Para la Demandada, “los principios emergentes demuestran” que las comunidades indígenas son actores no estatales cuyas facultades de autogobierno no derivan del Estado²²². La Demandada invoca el Convenio 169 de la OIT, un estudio del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Discriminación contra las Poblaciones

²¹⁵ Dúp. Dda., párr. 571, donde se cita **RLA-0025**, *Jan de Nul N.V., et al., c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/04/13, Laudo, 6 de noviembre de 2008, párr. 170.

²¹⁶ Dúp. Dda., párrs. 572-574.

²¹⁷ C-Mem. Dda., párr. 403.

²¹⁸ C-Mem. Dda., párrs. 400-402.

²¹⁹ C-Mem. Dda., párr. 404, donde se cita **CLA-0086**, *Bear Creek Mining Corporation c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/14/21, Laudo, 30 de noviembre de 2017, párr. 666.

²²⁰ C-Mem. Dda., párr. 405, donde se cita **RLA-0026**, *Bernhard von Pezold y otros, c. República de Zimbabwe*, Caso CIADI No. ARB/10/15, Resolución Procesal No. 2, 26 de junio de 2012, párrs. 29, 51-52.

²²¹ C-Mem. Dda., párrs. 404-405.

²²² C-Mem. Dda., párr. 406 [Traducción del Tribunal].

Indígenas y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en sustento de la proposición de que las comunidades indígenas son independientes de otros sectores de la sociedad, con facultades inherentes de autogobierno. La Demandada también cita los escritos de doctrinantes que describen a las comunidades indígenas como actores no estatales que pueden celebrar tratados internacionales; como tales, no se puede considerar que ejerzan atribuciones del poder público del Estado circundante²²³.

198. La Demandada cita la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, indicando que ésta insta a la asociación o cooperación entre las comunidades indígenas y el Estado, y sugiere que su naturaleza independiente y “un nivel de igualdad estructural” en su relación con el Estado resultan incompatibles con la idea de que dichas comunidades ejercen atribuciones del poder público del Estado²²⁴.
199. La Demandada hace referencia a un cuadro elaborado por la Demandante en el que se recogen los actos de las Rondas Campesinas de la Comunidad de Parán y las disposiciones legales que la Demandante citó como autoridad para éstos. A juicio de la Demandada, en su propia versión complementada de ese cuadro se demuestra que los supuestos actos excedían de hecho las facultades de las Rondas Campesinas. Por ejemplo, la Demandante asevera que las Rondas Campesinas poseían la facultad de registrar o inspeccionar proyectos mineros, pero no cita ninguna disposición legal que les otorgue esa facultad. Otras alegaciones de facultades citadas en el cuadro de la Demandante presentaban las mismas deficiencias²²⁵.
200. La Demandada también advierte que la Demandante no ha demostrado que los actos denunciados hubieran sido efectivamente llevados a cabo por miembros de las Rondas Campesinas. No existen pruebas, por ejemplo, de que las personas que supuestamente utilizaron armas fueran Ronderos; y además, si se utilizaron armas, fue con un fin no

²²³ C-Mem. Dda., párrs. 407-414.

²²⁴ C-Mem. Dda., párrs. 415-416 [Traducción del Tribunal].

²²⁵ Dúp. Dda., párrs. 575-577, donde se hace referencia a Rép. Dte., párr. 561.

autorizado, por lo que no podrían haberse utilizado en ejercicio de las atribuciones del Estado²²⁶.

(2) El Análisis y la Decisión del Tribunal

201. El Tribunal recuerda el contexto en el que se plantea la cuestión de la atribución. La Demandada tiene una obligación jurídica internacional en virtud del TLC de proporcionar protección y seguridad plenas (“PSP”) a la inversión de la Demandante junto con otras importantes obligaciones²²⁷. La Demandada no discute la existencia de estas obligaciones, y confirma en su Escrito Posterior a la Audiencia que el TLC forma parte del derecho interno del Perú²²⁸. Sin embargo, insiste en que ha hecho todo lo que exige el TLC para dar cumplimiento a sus obligaciones²²⁹.
202. La Demandante arguye que la pérdida de su inversión se produjo, en primera instancia, a raíz de actos de la Comunidad de Parán y de sus miembros, y que, conforme al derecho internacional, esos actos son atribuibles al Estado peruano²³⁰. La Demandada replica que los actos en cuestión fueron llevados a cabo por particulares, no por el Estado. En opinión de la Demandada, la Comunidad de Parán no ejerce actividades del poder público; su gobierno implica decisiones y actos de particulares, similares a los de una asociación privada o de guardias de seguridad privada²³¹. La Comunidad de Parán constituye una entidad autónoma separada del Estado e independiente de su control²³². Por consiguiente, afirma la Demandada, no puede atribuirse al Estado ningún perjuicio que los actos de la Comunidad de Parán o de sus miembros hubieren ocasionado a la Demandante²³³.

²²⁶ Dúp. Dda., párrs. 578-580.

²²⁷ CLA-0001/RLA-0010, TLC, Art. 805.

²²⁸ EPA Dda., párr. 44.

²²⁹ Véase, por ejemplo, EPA Dda., párr. 7.

²³⁰ Véanse, por ejemplo, Mem. Dte., Sección 4.1; Rép. Dte., Sección 9.2.

²³¹ Véanse, por ejemplo, C-Mem. Dda., párrs. 29, 447; RER-Vela, párrs. 23, 59.

²³² Véase Dúp. Dda., párr. 477.

²³³ Véase Dúp. Dda., párrs. 479, 485 y ss.

203. De hecho, la Demandada insiste en que el Estado y sus funcionarios no pueden ordenar ni exigir a la Comunidad de Parán que haga algo y que intentar hacerlo los pondría en peligro jurídico de acuerdo con el derecho interno del Perú²³⁴.

“[L]as comunidades campesinas en el Perú no son responsables política ni organizativamente ante el Gobierno central por sus actos. Gozan de amplia autonomía y, de hecho, el Gobierno central peruano incurriría en responsabilidad si se inmiscuyera en los asuntos de las comunidades campesinas”²³⁵.

204. La Demandada también sostiene que es responsabilidad exclusiva del inversionista alcanzar y mantener condiciones de paz social con las Comunidades Campesinas vecinas²³⁶. No hacerlo expone sus inversiones al riesgo de fracasar ante la oposición potencialmente violenta de una Comunidad Campesina vecina²³⁷. Sin embargo, el abogado de la Demandada confirmó en la Audiencia que las Comunidades Campesinas no tenían responsabilidad recíproca alguna de perseguir la paz social:

“COÁRBITRO GARIBALDI (Interpretado del inglés): [...] [E]sta [la obligación de obtener y mantener una licencia social] es una obligación de la empresa minera. ¿Correcto?

SEÑOR GRANÉ LABAT (Interpretado del inglés): Sí, es una obligación de la empresa minera.

COÁRBITRO GARIBALDI (Interpretado del inglés): No hay una obligación recíproca de las comunidades locales. ¿Verdad?

SEÑOR GRANÉ LABAT (Interpretado del inglés): No, no hay obligación recíproca de las autoridades locales”²³⁸.

205. La Demandada alega que no es responsable de ningún acto de las Comunidades Campesinas que ocasione un perjuicio a los inversionistas²³⁹ y que, conforme al derecho

²³⁴ RER-Meini, párr. 50.

²³⁵ Dúp. Dda., párr. 535 [Traducción del Tribunal].

²³⁶ Véase C-Mem. Dda., párrs. 55-59.

²³⁷ Véase C-Mem. Dda., párrs. 111-112.

²³⁸ Tr. Día 1, ESP, 211:20-212:8 (Árbitro Garibaldi; Sr. Grané).

²³⁹ Véase, por ejemplo, Dúp. Dda., párr. 475.

interno del Perú, no puede afectar su comportamiento más que para alentarlas a entablar un diálogo²⁴⁰, pero sin garantizar que éste vaya a tener éxito.

206. En opinión del Tribunal, esta posición de la Demandada suscita graves dudas a la luz del principio jurídico internacional fundamental de acuerdo con el cual un Estado no puede invocar su legislación nacional para eludir sus obligaciones jurídicas internacionales. Como dispone el Artículo 27 de la CVDT, “[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”²⁴¹. En el TLC, el Perú asumió importantes obligaciones jurídicas internacionales, incluido el deber de otorgar a los inversionistas canadienses PSP para sus inversiones, así como también otras protecciones. La Demandante sostiene que las mayores amenazas a su inversión provinieron de los actos de la Comunidad de Parán; sin embargo, el Perú afirma que su derecho interno le impide interferir en las políticas y actos de la Comunidad de Parán y que sólo puede fomentar el diálogo y las consultas. Si esto es cierto, no resulta evidente que Perú pueda asegurar el cumplimiento de sus obligaciones según el TLC, ni que lo haya hecho en este caso.

a. Atribución en virtud del Artículo 4 de los Artículos de la CDI

207. La Demandante sostiene que los actos de la Comunidad de Parán son atribuibles al Perú en virtud de las normas de atribución articuladas en el Artículo 4 o en el Artículo 5 de los Artículos de la CDI²⁴².
208. Para establecer la atribución en virtud del Artículo 4 de los Artículos de la CDI, la cuestión fundamental radica en si la entidad en cuestión es un “órgano” del Estado. En los términos de la CDI:

“Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición

²⁴⁰ Véanse párrs. 284-288, 295 *infra*. Véanse también párrs. 329-336 *infra*. En cuanto a la función limitada del Artículo 7 de los Artículos de la CDI, véanse párrs. 242-243 *infra*.

²⁴¹ RLA-0128, CVDT, Art. 27.

²⁴² Mem. Dte., Sección 4.1; Rép. Dte., Sección 9.2; Esqueleto Dte., Sección 3.2.2.

en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado”²⁴³.

209. Los Artículos de la CDI no definen el término “órgano”. En cambio, el Comentario afirma que “en el artículo 4 la referencia a un órgano del Estado tiene el sentido más general” y “[s]e extiende a los órganos de gobierno de cualquier tipo o categoría que ejerzan cualesquiera funciones y a cualquier nivel de la jerarquía, inclusive a nivel provincial o incluso local”²⁴⁴. El profesor Crawford, actor central en la finalización de los Artículos de la CDI y autor de gran parte de los Comentarios, observa lo siguiente: “[e]l grado de integración real en la estructura jurídica del Estado es lo que resulta crucial para la determinación de un órgano del Estado”²⁴⁵.
210. El Artículo 4 de los Artículos de la CDI establece que “[s]e entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado”²⁴⁶. En consecuencia, en opinión del tribunal del caso *Ulysseas c. Ecuador*, las “decisiones relativas a tratados de inversión han confirmado que para determinar si una entidad es un órgano del Estado debe recurrirse al derecho interno del Estado”²⁴⁷. Sin embargo, aunque el derecho interno de un Estado es un factor importante a la hora de evaluar la atribución, sólo es el punto de partida:

“[...] el derecho interno del Estado es el punto de partida a los efectos de considerar si una persona o entidad constituye un órgano cuyo comportamiento es atribuible; sin embargo, el derecho interno no es el fin de la cuestión. Como deja claro el Comentario [de la CDI], en algunos sistemas jurídicos la condición y la función de ciertos organismos pueden estar determinados no sólo por el derecho sino también por la práctica; además, el derecho interno de un Estado puede no clasificar, ya sea de forma taxativa o en absoluto, qué organismos deben

²⁴³ **CLA-0003**, Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (2001), Art. 4(1).

²⁴⁴ **CLA-0018**, Proyecto de Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, con Comentarios (2001), Art. 4, Comentario, párr. 6.

²⁴⁵ **RLA-0168**, J. Crawford & P. Mertenskötter, “Chapter 3: The Use of the ILC’s Attribution Rules in Investment Arbitration”, en *Building International Investment Law: The First Fifty Years of ICSID* (2015), pág. 1 [Traducción del Tribunal].

²⁴⁶ **CLA-0003**, Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (2001), Art. 4(2).

²⁴⁷ **RLA-0164**, *Ulysseas, Inc. c. República del Ecuador*, CNUDMI, Laudo Definitivo, 12 de junio de 2012, párr. 126, donde se cita **RLA-0025**, *Jan de Nul N.V. y Dredging International N.V. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/04/13, Laudo, 6 de noviembre de 2008, párr. 160.

considerarse órganos de conformidad con el derecho interno. En consecuencia, un Estado no puede eludir la responsabilidad de un organismo que de hecho constituye un órgano ‘negando simplemente que tenga tal condición en su propio derecho’”²⁴⁸.

211. La Demandada parece sugerir que sólo puede haber atribución en virtud del Artículo 4 de los Artículos de la CDI en el caso de entidades que, de algún modo, se encuentran explícitamente clasificadas como órganos. Así, la Demandada insta a que “[e]n el caso de que una entidad **no** esté clasificada como órgano en el derecho interno” sólo puede haber atribución si la entidad es un “órgano *de facto*” sujeto al control y dirección total del Estado, requisitos que no se cumplen en este caso²⁴⁹. En opinión del Tribunal, esta posición implica un grado de formalismo que no refleja el modo en que los Estados realmente organizan y dirigen sus asuntos. Tal como señala el Comentario de la CDI sobre el Artículo 4, “en el artículo 4 la referencia a un órgano del Estado tiene el sentido más general” y “[s]e extiende a los órganos de gobierno de cualquier tipo o categoría que ejerzan cualesquiera funciones y a cualquier nivel de la jerarquía [...]”²⁵⁰. Como deja claro el comentario del profesor Crawford, lo que importa son los hechos de la situación: “[e]l grado de integración real en la estructura jurídica del Estado es lo que resulta crucial para la determinación de un órgano del Estado”²⁵¹.

b. La Posición de las Comunidades Campesinas en el Ordenamiento Jurídico Peruano

212. Al evaluar si existe atribución en virtud del Artículo 4 de los Artículos de la CDI, el Tribunal debe considerar la posición de las Comunidades Campesinas como la Comunidad de Parán en lo que el Profesor Crawford denomina “la estructura jurídica del Estado”²⁵². Tal como se ha señalado, la Demandada y sus peritos sostienen que las Comunidades

²⁴⁸ **CLA-0109**, D. Momtaz, “*Attribution of Conduct to the State: State Organs and Entities Empowered to Exercise Elements of Governmental Authority*” en *The Law of International Responsibility* (OUP, 2010), pág. 243 [Traducción del Tribunal].

²⁴⁹ Dúp. Dda., párrs. 489-490 (énfasis en el original) [Traducción del Tribunal].

²⁵⁰ **CLA-0018**, Proyecto de Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, con Comentarios (2001), Art. 4, Comentario, párr. 6.

²⁵¹ **RLA-0168**, J. Crawford & P. Mertenskötter, “*Chapter 3: The Use of the ILC’s Attribution Rules in Investment Arbitration*”, en *Building International Investment Law: The First Fifty Years of ICSID* (2015), pág. 1 [Traducción del Tribunal].

²⁵² *Id.*

Campesinas son autónomas y no forman parte de la estructura del Estado ni están sujetas a su dirección o control²⁵³. En sustento de su opinión, la Demandada señala lo que considera la condición especial de las Comunidades Indígenas (y, por analogía, las Comunidades Campesinas) y su derecho a controlar sus tierras y asuntos según principios “en desarrollo” del derecho internacional²⁵⁴.

213. El Tribunal discrepa de que las Comunidades Campesinas existan fuera de la estructura jurídica del Estado y, por tanto, no puedan ser un órgano estatal. Por el contrario, las disposiciones de la Constitución²⁵⁵ las leyes y reglamentos del Perú citados por las Partes muestran una integración significativa de las Comunidades Campesinas en la estructura jurídica del Perú y asignan importantes funciones estatales a dichas comunidades.
214. Varias disposiciones de la Constitución del Perú que son de aplicación general por sus términos se aplican igualmente a las Comunidades Campesinas y a sus miembros. El Artículo 38 de la Constitución, intitulado “Deberes para con la patria”, establece que “[t]odos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación”²⁵⁶. No se ha alegado que los miembros de la Comunidad de Parán no fueran ciudadanos del Perú. Por lo tanto, la Constitución establece que ellos, como todos los demás peruanos, tienen el deber de cumplir con el derecho interno del Perú.
215. El Artículo 54 de la Constitución, intitulado “Territorio, soberanía y jurisdicción”²⁵⁷, dispone que “[e]l territorio del Estado es inalienable e inviolable. Comprende el suelo, el subsuelo, el dominio marítimo, y el espacio aéreo que los cubre”²⁵⁸. De ello se desprende que todo el territorio terrestre del Perú, incluidas las zonas comprendidas dentro de los

²⁵³ Véase, por ejemplo, Dúp. Dda., párrs. 477, 497.

²⁵⁴ Véase C-Mem. Dda., párrs. 406, 401 [Traducción del Tribunal].

²⁵⁵ C-0023 (corregido), Constitución Política del Perú, 1993.

²⁵⁶ C-0023 (actualizado y corregido), Constitución Política del Perú, 1993, Art. 38.

²⁵⁷ C-0023 (corregido), Constitución Política del Perú, 1993, Art. 54.

²⁵⁸ C-0023 (corregido), Constitución Política del Perú, 1993, Art. 54.

límites geográficos de las Comunidades Campesinas, forman parte del Estado sujeto a su jurisdicción y ordenamiento jurídico.

216. El Artículo 55 de la Constitución, intitulado “Tratados”, dispone que los “[l]os tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”²⁵⁹. La Demandada confirmó que “los tratados celebrados por el Perú y que se encuentran en vigor – como el [TLC] – forman parte de su derecho interno”²⁶⁰. De ello se desprende que los tratados como el TLC se aplican a las entidades cuyo comportamiento es atribuible al Perú de conformidad con el derecho interno del Perú.
217. Estas disposiciones generales se complementan mediante el Capítulo VI del Título III de la Constitución, “Del Régimen Agrario y de las Comunidades Campesinas y Nativas”²⁶¹, que contiene dos artículos. El Artículo 88 establece que el Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario y garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal²⁶². El Artículo 89 es de mayor relevancia; aborda directamente el estatus de las Comunidades Campesinas y Nativas en el ordenamiento jurídico peruano:

“Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas.

Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior.

*El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas”*²⁶³.

218. La Constitución establece así que la Comunidad de Parán es una persona jurídica con capacidad jurídica para desempeñar funciones económicas y administrativas. La

²⁵⁹ C-0023 (corregido), Constitución Política del Perú, 1993, Art. 55.

²⁶⁰ EPA Dda., párr. 46 [Traducción del Tribunal].

²⁶¹ C-0023 (corregido), Constitución Política del Perú, 1993, Cap. 6.

²⁶² C-0023 (corregido), Constitución Política del Perú, 1993, Art. 88 (“El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa”)

²⁶³ C-0023 (actualizado y corregido), Constitución Política del Perú, 1993, Art. 89.

Comunidad de Parán tiene autonomía garantizada en la gestión de sus asuntos, pero esta autonomía debe ejercerse “dentro del marco que la ley establece”²⁶⁴.

219. Una segunda disposición constitucional se expande sobre la posición de las Comunidades Campesinas en el ordenamiento jurídico peruano. El Título IV de la Constitución, intitulado “DE LA ESTRUCTURA DEL ESTADO”, identifica y enumera las facultades de los principales poderes del Estado (legislativo, presidencia, Consejo de Ministros, etc.)²⁶⁵. La Demandada alega que las Comunidades Indígenas y Campesinas no están específicamente enumeradas en el Título IV, y que ello confirma que no son órganos del Estado²⁶⁶. Sin embargo, como señala la Demandante, funciones importantes de las Comunidades Campesinas están incluidas en la estructura del Poder Judicial del Perú establecida en el Título IV²⁶⁷. El Artículo 149 se encuentra dentro del Capítulo VIII del Título IV, la parte relativa al Poder Judicial²⁶⁸. Establece:

“Artículo 149.- Ejercicio de la función jurisdiccional por las comunidades campesinas y nativas.

Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial”.

220. El Artículo 149 confirma así la potestad de las Comunidades Campesinas para ejercer determinadas funciones judiciales como elemento del Poder Judicial del Estado. La conexión se ve reforzada por el texto final de dicha disposición: “[l]a ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las

²⁶⁴ *Id.*

²⁶⁵ **C-0023** (corregido), Constitución Política del Perú, 1993, Título IV.

²⁶⁶ Dúp. Dda., párr. 504.

²⁶⁷ Rép. Dte., párr. 478.

²⁶⁸ **C-0023** (actualizado y corregido), Constitución Política del Perú, 1993, Título IV, Cap. VIII (“*Poder Judicial*”), Art. 149.

demás instancias del Poder Judicial”²⁶⁹. Las Comunidades Campesinas se sitúan así en la estructura jurídica creada por la Constitución del Perú.

221. Las Partes identificaron un conjunto sustancial de leyes y normas adicionales que profundizan en las funciones y facultades de las Comunidades Campesinas y sus Rondas Campesinas en el ordenamiento jurídico del Perú. La Ley General de Comunidades Campesinas detalla las facultades, funciones y gobierno de las Comunidades Campesinas²⁷⁰. Regula cuestiones como las facultades y funciones de las comunidades (Artículo 4), la pertenencia a la comunidad (Artículo 5), el uso de las tierras de las comunidades (varios artículos) y el gobierno de la comunidad (varios artículos, en particular, el Artículo 18, que define las atribuciones de la Asamblea General). El Artículo 2 de la Ley General de Comunidades Campesinas declara que “[l]as Comunidades Campesinas son organizaciones de interés público”²⁷¹.
222. Otras disposiciones legales profundizan en la organización y las actividades de las Comunidades Campesinas y sus conexiones con el Estado. El Decreto Supremo No. 008-91 aprueba el reglamento de aplicación de la Ley General de Comunidades Campesinas²⁷². Este reglamento aborda cuestiones como la inscripción de las Comunidades Campesinas (Artículos 2-9), la pertenencia a una Comunidad (Artículos 21-23), los derechos y obligaciones de los miembros y residentes de la Comunidad (Artículos 25-30), la función, el procedimiento y las atribuciones de la Asamblea General (Artículos 38-47), los deberes y funciones de la Directiva Comunal (el órgano “responsable del gobierno y administración de la Comunidad”) (Artículos 48-61)²⁷³, los deberes y atribuciones del Presidente de la

²⁶⁹ *Id.*

²⁷⁰ **R-0052**, Ley No. 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, 13 de abril de 1987. Se trata de una traducción mejor y más completa que la que había presentado la Demandante como anexo **C-0024**; Mem. Dte., párr. 241.

²⁷¹ **R-0052**, Ley No. 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, 13 de abril de 1987, Art. 2.

²⁷² **C-0025**, Decreto Supremo No. 008-91-TR, Aprueban Reglamento de la Ley General de Comunidades Campesinas, 12 de febrero de 1991.

²⁷³ **C-0025**, Decreto Supremo No. 008-91-TR, Aprueban Reglamento de la Ley General de Comunidades Campesinas, 12 de febrero de 1991, Art. 48.

Comunidad y otros funcionarios (Artículos 62-68), y la frecuencia y el desarrollo de las elecciones (Artículos 78-91).

223. Además, la Comunidad de Parán y otras Comunidades Campesinas tienen Rondas Campesinas autorizadas, entrenadas y armadas por las autoridades nacionales para mantener la paz y proporcionar seguridad interna. Tal como describiera la Demandante, y no fuera controvertido por la Demandada, las Rondas Campesinas fueron autorizadas y armadas para hacer frente a una apremiante situación de seguridad en la región andina.

“El reconocimiento formal de las Comunidades Campesinas en la legislación peruana, y en especial su derecho a establecer Rondas Campesinas armadas con la asistencia y supervisión del ejército peruano, fue de hecho parte integral de la estrategia contrainsurgente del presidente Fujimori para derrotar al grupo terrorista maoísta ‘Sendero Luminoso’. En aquel entonces, las autoridades centrales decidieron apoyarse en gran medida en las Rondas Campesinas en su lucha contra el terrorismo porque Sendero Luminoso había establecido su base y sus principales campos de entrenamiento en la región andina para beneficiarse de la ausencia casi total de autoridades centrales del Estado, incluido personal policial y militar, en estas zonas remotas. La delegación de estas facultades policiales y militares a las Rondas Campesinas resultó ser un punto de inflexión, ya que culminó con la erradicación casi total de Sendero Luminoso a mediados de los años noventa. [...]”²⁷⁴.

224. Las funciones y facultades de las Rondas Campesinas se encuentran contempladas, *inter alia*, en la Ley No. 27908 de Rondas Campesinas, la cual define sus facultades y su función en la estructura jurisdiccional y de seguridad del Perú²⁷⁵. Dicha ley establece:

“Artículo 1. Personalidad jurídica

Reconócese personalidad jurídica a las Rondas Campesinas, como forma autónoma y democrática de organización comunal, pueden establecer interlocución con el Estado, apoyan el ejercicio de funciones jurisdiccionales de las Comunidades Campesinas y Nativas, colaboran en la solución de conflictos y realizan funciones de conciliación extrajudicial conforme a la Constitución y a la Ley, así como funciones relativas a la seguridad y a la paz comunal dentro de su ámbito territorial. Los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y comunidades campesinas y nativas se aplican a las Rondas Campesinas en lo que les corresponda y favorezca.

²⁷⁴ Rép. Dte., párr. 477 [Traducción del Tribunal].

²⁷⁵ R-0116, Ley No. 27908, 6 de enero de 2003.

[...]

Artículo 6: Derecho de participación, control y fiscalización

Las Rondas Campesinas tienen derecho de participación, control y fiscalización de los programas y proyectos de desarrollo que se implementen en su jurisdicción comunal de acuerdo a ley.

Artículo 7: Actividades en beneficio de la paz comunal

Las Rondas Campesinas en uso de sus costumbres pueden intervenir en la solución pacífica de conflictos suscitados entre los miembros de la comunidad u organizaciones de su jurisdicción y otros externos siempre y cuando la controversia tenga su origen en hechos ocurridos dentro de su jurisdicción comunal. [276]

Artículo 8: Coordinación con autoridades y organizaciones sociales

Para el ejercicio de sus funciones las Rondas Campesinas coordinan en el marco de la legislación nacional con las autoridades políticas, policiales, municipales, representantes de la Defensoría del Pueblo y otras de la Administración Pública. [...]

Artículo 9: Coordinación y apoyo con autoridades jurisdiccionales

Las autoridades de la jurisdicción ordinaria establecerán relaciones de coordinación con los dirigentes de las Rondas Campesinas respetando las autonomías institucionales propias. Los dirigentes de las Rondas pueden solicitar el apoyo de la fuerza pública y demás autoridades del Estado”.

225. Así, la Ley No. 27908 reconoce que las Rondas Campesinas cumplen funciones relacionadas, *inter alia*, con la seguridad y la paz comunal. La Ley también deja claro que las Rondas Campesinas no existen ni operan en un vacío, sino que deben coordinar con otras entidades administrativas y las fuerzas de seguridad del Estado.
226. Las funciones y facultades de las Rondas Campesinas, así como su ubicación en el ordenamiento jurídico peruano, se encuentran más detalladas en el Decreto Supremo

²⁷⁶ Rép. Dte., párr. 482 contiene una traducción más precisa del Artículo 7 (“[t]he Rondas Campesinas, in accordance with their customs, may intervene in the peaceful resolution of conflicts arising between members of the community or organisations within its jurisdiction and other external parties, provided that the dispute arises out of events that occurred within its communal jurisdiction”) (énfasis omitido).

No. 025-2003-JUS, “Reglamento de la Ley de Rondas Campesinas”²⁷⁷. Dicho decreto establece:

“Artículo 12. De las Funciones

Son funciones de la Ronda Campesina y Ronda Comunal, las siguientes:

a) Contribuir a la defensa de la integridad física, moral y cultural de los miembros de la Comunidad Campesina [...] para mantener la paz y seguridad de la población, así como contribuir con el progreso de su pueblo.

[...]

d) Intervenir en la solución pacífica de los conflictos que se susciten entre los miembros de la comunidad y otros externos, siempre y cuando la controversia se origine en hechos ocurridos dentro de su ámbito comunal.

e) Actuar como interlocutor con el Estado.

f) Participar, controlar y fiscalizar los programas y proyectos de desarrollo que se implementen dentro del territorio, así como denunciar la inconducta funcional de cualquier autoridad, de acuerdo a ley.

[...]

h) Coordinar en el marco de la legislación nacional, con las autoridades políticas, policiales, municipales, regionales, representantes de la Defensoría del Pueblo y otras de la Administración Pública.

[...]

k) Prestar servicio de ronda. La organización de grupos, la elección de los responsables, así como la asignación de responsabilidades y frecuencia de atención del servicio de ronda se regula por el Estatuto de cada Ronda Campesina o Comunal.

Artículo 13: Resolución de Conflictos

La Ronda Campesina y Ronda Comunal, a base de las costumbres de la comunidad campesina [...] pueden intervenir en la solución de conflictos que se susciten entre miembros de la comunidad u otros externos, dentro de su ámbito territorial, mediante actuaciones que serán registradas en el libro de ocurrencias

²⁷⁷ **R-0103**, Decreto Supremo No. 025-2003-JUS, 29 de diciembre de 2003.

que lleva para tal efecto [...] Son materias conciliables únicamente las relacionadas con la posesión, el usufructo de la propiedad comunal, bienes y el uso de los diversos recursos comunales”.

227. En opinión del Tribunal, este conjunto de disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias, así como de normas relacionadas, demuestra que las Comunidades Campesinas están sustancialmente integradas en la estructura jurídica del Estado y que desempeñan funciones importantes con un claro carácter de poder público. Si bien algunas de estas normas hacen referencia a la autonomía de las Comunidades Campesinas, también reflejan que esta autonomía se ejerce dentro de un territorio definido y de un marco jurídico detallado establecido por el Estado. Dentro de ese marco, las Comunidades Campesinas se encuentran facultadas por ley para desempeñar funciones importantes clásicamente reconocidas como propias de los Estados y sus órganos, entre ellas, la política legislativa y la elaboración de normas, la resolución de conflictos, la vigilancia del cumplimiento de la ley y la seguridad.
228. La Demandada sostiene que los actos y actividades de las Comunidades Campesinas y de las Rondas Campesinas no tienen un carácter de poder público, sino que se asemejan al gobierno de una asociación privada y a la función de guardias de seguridad privada²⁷⁸. El Tribunal no está convencido. Las facultades y responsabilidades asignadas a las Comunidades Campesinas y a las Rondas Campesinas en la estructura jurídica peruana, y la forma en que se ejercen dichas atribuciones, sólo pueden describirse como del poder público. Las Comunidades Campesinas y sus instituciones se dedican a gobernar, no a dirigir una asociación privada.
229. La naturaleza de las funciones y actividades de las Comunidades Campesinas y de sus Rondas Campesinas difieren fundamentalmente de las de las entidades implicadas en varios casos de denegación de atribución que cita la Demandada. El caso *Ulysseas c. Ecuador* involucró a varias entidades relacionadas con el sector de generación de energía eléctrica del Ecuador, entre ellas, el regulador nacional de electricidad CONELEC y otras

²⁷⁸ C-Mem. Dda., párr. 447.

entidades de propiedad del Estado²⁷⁹. El tribunal consideró que la conducta clave en cuestión (la ejecución y terminación de un contrato de licencia por parte del CONELEC) no implicó el ejercicio de *puissance publique* o de atribuciones del poder público. Por el contrario, las actividades en disputa implicaban una conducta comercial y, por tanto, no eran atribuibles al Estado²⁸⁰.

230. *Jan de Nul c. Egipto*²⁸¹ es similar. En ese caso (en el que intervino un árbitro que también formó parte del tribunal en *Ulysseas*) igualmente se decidió que no se había ejercitado *puissance publique* en las decisiones del demandado relativas a un contrato de dragado²⁸². En contraste, en el presente caso, la Comunidad de Parán y sus instituciones se dedican al desarrollo de actividades de gobierno y seguridad armada, todas las cuales tienen características claramente gubernamentales.
231. Las Partes también discrepan respecto de si la Comunidad de Parán constituye una “división territorial” del Estado a efectos del Artículo 4. La Demandada niega que sea una división territorial, alegando que este concepto se limita a las subdivisiones políticas del Estado, como lo demuestra el hecho de que las situaciones citadas en los Artículos de la CDI y sus Comentarios se refieren a entidades que son divisiones territoriales dentro de un Estado federado o a los “actos del [...] Gobierno regional de un país”²⁸³. La Demandante argumenta que la Constitución, la legislación y las normas del Perú reafirman el papel de las Comunidades Campesinas como órgano primario de autoridad gubernamental en sus respectivos territorios, de modo que el ámbito de autoridad de la Comunidad de Parán es una “división territorial” a efectos del Artículo 4²⁸⁴.

²⁷⁹ **RLA-0164**, *Ulysseas, Inc. c. República del Ecuador*, CNUDMI, Laudo Definitivo, 12 de junio de 2012, párrs. 129-133.

²⁸⁰ Véase **RLA-0164**, *Ulysseas, Inc. c. República del Ecuador*, CNUDMI, Laudo Definitivo, 12 de junio de 2012, párrs. 136-139, 141-143.

²⁸¹ **RLA-0025**, *Jan de Nul N.V., et al., c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/04/13, Laudo, 6 de noviembre de 2008.

²⁸² **RLA-0025**, *Jan de Nul N.V., et al., c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/04/13, Laudo, 6 de noviembre de 2008, párrs. 169-171.

²⁸³ Dúp. Dda., párr. 495 [Traducción del Tribunal].

²⁸⁴ Véase Rép. Dte., párr. 438 (“otorgar a las comunidades locales facultades generales de administración y regulación sobre parte de su territorio es, de hecho, una clara indicación de su condición de ‘divisi[ones] territorial[es] del Estado’ en el sentido del Artículo 4 de los Artículos de la CDI”) y párr. 439 (“cuando se

232. La propia existencia de una Comunidad Campesina está vinculada a un territorio específico; el reconocimiento de las Comunidades Campesinas por parte del Perú refleja la conexión histórica y psicológica de una comunidad con una zona específica. El Tribunal no considera que haya ninguna diferencia convincente entre un Gobierno regional o local con atribuciones específicas que gobierna y proporciona seguridad dentro de una zona definida y la situación similar de la Comunidad de Parán. Las funciones de estas entidades y sus conexiones con un territorio específico son, en esencia, las mismas. En consecuencia, el Tribunal concluye que la Comunidad de Parán constituye una “división territorial” del Perú a los efectos del Artículo 4 de los Artículos de la CDI.
233. La Demandada alega además que la personalidad jurídica propia de las Comunidades Campesinas demuestra que la Comunidad de Parán no es un órgano del Estado. “Cuando una entidad tiene personalidad jurídica distinta de la del Estado, existe una fuerte presunción de que *no* es un órgano del Estado – ni *de jure* ni *de facto*”²⁸⁵. Para ilustrar la supuesta presunción, la Demandada cita *Unión Fenosa c. Egipto* y *Bayindir c. Pakistán*²⁸⁶. La Demandante argumenta que la personalidad jurídica propia de la Comunidad de Parán “no niega el ‘principio según el cual el Estado es responsable de las acciones y omisiones de los órganos de las comunidades territoriales públicas’”²⁸⁷.
234. El Tribunal no está convencido de que los casos que cita la Demandada demuestren la existencia de la presunción alegada. La personalidad jurídica propia de EGPC, la entidad en cuestión en *Unión Fenosa*, fue uno de los elementos de un análisis de varias partes que llevó a la conclusión del tribunal de que EGPC no era un órgano del Estado²⁸⁸. La conclusión de un párrafo de *Bayindir* de que la Autoridad Nacional de Carreteras de

confiere a las comunidades funciones gubernamentales sobre un área autónoma específica, estas se asemejan a municipios descentralizados desde el punto de vista del derecho internacional”). [Traducción del Tribunal]

²⁸⁵ Dúp. Dda., párr. 491 [Traducción del Tribunal]. Véase también Dúp. Dda., párr. 502.

²⁸⁶ Dúp. Dda., nota al pie 1049, donde se citan **RLA-0163**, *Unión Fenosa Gas, S.A. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/14/4, Laudo, 31 de agosto de 2018, párr. 9.98; y **CLA-0048**, *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.Ş. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Laudo, 27 de agosto de 2009, párr. 119.

²⁸⁷ Rép. Dte., párr. 444 [Traducción del Tribunal].

²⁸⁸ **RLA-0163**, *Unión Fenosa Gas, S.A. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/14/4, Laudo, 31 de agosto de 2018, párrs. 9.90-9.112.

Pakistán no era un órgano del Estado alude, en efecto, a la personalidad jurídica propia de la Autoridad, pero ofrece poco análisis adicional²⁸⁹. El Tribunal también señala que se ha resuelto que entidades con personalidad jurídica propia comprometen la responsabilidad del Estado en virtud del Artículo 4 de los Artículos de la CDI²⁹⁰. Los actos de los Estados constituyentes de los Estados Unidos de América, por ejemplo, que también tienen su propia personalidad, sus propios presupuestos y su propia capacidad para contratar, han sido considerados por la CIJ atribuibles al Estado nacional²⁹¹.

235. La Demandada cita la falta de control del Perú sobre las actividades de la Comunidad de Parán para demostrar que no se trata de un órgano²⁹². Sin embargo, este argumento entra en conflicto con el Comentario de la CDI al Artículo 4, que señala que a efectos de la atribución “no [...] importa que el derecho interno del Estado confiera o no al parlamento federal la facultad de obligar a la división territorial a atenerse a las obligaciones internacionales del Estado”²⁹³. El Comentario menciona la decisión de la CIJ en el caso *LaGrand*, en el que Estados Unidos fue considerado internacionalmente responsable de la ejecución de Walter LaGrand por el Estado de Arizona²⁹⁴, una ejecución que el Gobierno nacional estadounidense no pudo impedir. El Tribunal no acepta este argumento de la Demandada.
236. Por último, la Demandada invoca la condición de las Comunidades Campesinas en virtud de principios de derecho internacional “en desarrollo” relativos a los derechos de los Pueblos Indígenas como demostración de que dichas comunidades no pueden ser órganos del Estado. La Demandante argumenta que el MEM del Perú, mediante la aplicación del Convenio 169 de la OIT, determinó que la Comunidad de Parán no revestía el carácter de

²⁸⁹ **CLA-0048**, *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.Ş. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Laudo, 27 de agosto de 2009, párr. 119.

²⁹⁰ **CLA-0018**, Proyecto de Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, con Comentarios (2001), Art. 4, Comentario, párr. 9.

²⁹¹ Rép. Dte., párr. 431.

²⁹² Véase Dúp. Dda., párrs. 489-490, 517-518 (donde se hace referencia a la falta de “dependencia total” [Traducción del Tribunal]).

²⁹³ **CLA-0018**, Proyecto de Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, con Comentarios (2001), Art. 4, Comentario, párr. 9.

²⁹⁴ *Id.*

comunidad indígena según el derecho peruano²⁹⁵. El argumento de la Demandada se plantea de manera general, sin un análisis claro de los textos normativos específicos. De esta forma, la Demandada cita el Convenio 169 de la OIT en términos generales, pero el Tribunal no encuentra ninguna disposición en dicho Convenio que impida considerar al Estado internacionalmente responsable por los actos de una Comunidad Campesina. Otros textos citados por la Demandada son de carácter político o aspiracional; la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue adoptada por una Resolución de la Asamblea General y no es un tratado. La Demandada no ha demostrado que esta Declaración sea jurídicamente vinculante con arreglo al derecho internacional consuetudinario o de otro modo, ni ha identificado las disposiciones específicas que se alega impedirían concluir que hay atribución.

237. La Demandada hace hincapié en el denominado estatus inherente de las Comunidades Campesinas totalmente independiente del Estado²⁹⁶. Sin embargo, la Demandada no aborda de qué manera podría conciliarse este supuesto estatus con las normas detalladas de la legislación peruana comentadas *supra* que definen el estatus y las facultades de dichas comunidades. El Tribunal considera que dicha reconciliación no es posible.
238. La Demandada insiste en que cualquier conclusión a favor de la atribución “sentaría un precedente peligroso” y entraría en conflicto con los esfuerzos de larga data de los Estados a efectos de “garantizar que los derechos de tales comunidades sean debidamente respetados”²⁹⁷. Este argumento no se desarrolla ni se explica. Su consecuencia necesaria parecería ser que el Estado, y las otras partes del tratado, están obligados a aceptar que existen áreas dentro del territorio del Estado en las que sus obligaciones establecidas en el tratado no resultan aplicables. El Tribunal no está de acuerdo. Cualquiera que sea el estatus que pueda tener la Comunidad de Parán, no protege a la Demandada de ser

²⁹⁵ Rép. Dte., párr. 435.

²⁹⁶ Véase Esqueleto Dda., párr. 55 (“[e]n consonancia con los principios del derecho internacional y la jurisprudencia en relación con las comunidades indígenas, las comunidades campesinas son actores no estatales y no forman parte del Estado” [Traducción del Tribunal]).

²⁹⁷ Dúp. Dda., párr. 478 [Traducción del Tribunal].

internacionalmente responsable por los incumplimientos de sus obligaciones en virtud de un tratado como consecuencia de los actos de la Comunidad de Parán.

239. Por las razones expuestas *supra*, el Tribunal concluye que la Comunidad de Parán constituye un órgano del Estado del Perú en los términos del Artículo 4 de los Artículos de la CDI, de modo que la Demandada puede, en las circunstancias apropiadas, incurrir en responsabilidad internacional por acciones de la Comunidad de Parán o de sus miembros.
240. En su segunda línea principal de argumentación en contra de la atribución en virtud del Artículo 4 de los Artículos de la CDI, la Demandada sostiene que, incluso si la Comunidad de Parán es un órgano del Estado, las diversas acciones que, según la Demandante, ocasionaron la pérdida de su inversión no se realizaron a título oficial²⁹⁸. Por el contrario, se trató de acciones de particulares de las que el Estado no es responsable internacionalmente.
241. El Tribunal no está de acuerdo. Tal como se analiza *infra*, las pruebas demuestran que los actos de la Comunidad de Parán y sus miembros que condujeron a la pérdida de la inversión de la Demandante fueron llevados a cabo en cumplimiento de las decisiones o directivas de la Comunidad de Parán y sus dirigentes. Al bloquear la carretera, ocupar el campamento de la mina y, finalmente, tomar posesión exclusiva de la mina y explotarla, los miembros de la Comunidad de Parán actuaron como agentes de la Comunidad, no como particulares que actúan en beneficio propio. Las pruebas pertinentes a este respecto se examinan en la sección siguiente, que trata de la atribución en virtud del Artículo 5 de los Artículos de la CDI en caso de que la Comunidad de Parán no se considere un órgano del Estado²⁹⁹.
242. La Demandada sostuvo además que determinados actos de la Comunidad de Parán, en particular, los de las Rondas Campesinas de la Comunidad de Parán, excedieron el ámbito de sus facultades conforme a la legislación pertinente, de modo que su conducta no es atribuible al Estado³⁰⁰. En respuesta, la Demandante invocó el principio reflejado en el Artículo 7 de los Artículos de la CDI según el cual el comportamiento de un órgano o

²⁹⁸ Esqueleto Dda., párrs. 53, 57.

²⁹⁹ *Infra*, párr. 255.

³⁰⁰ C-Mem. Dda., párrs. 456-459.

entidad facultado(a) para ejercer atribuciones del poder público “se considerará hecho del Estado según el derecho internacional si tal órgano, persona o entidad actúa en esa condición, aunque se exceda en su competencia o contravenga sus instrucciones”³⁰¹. La Demandada argumentó que el Artículo 7 sólo se aplica a los actos efectuados bajo la autoridad del Estado, y que los actos en cuestión se llevaron a cabo con fines privados³⁰². A su vez, la Demandante negó que la conducta concertada de numerosos miembros de la Comunidad de Parán reflejara meramente los actos de numerosos particulares que por coincidencia actuaron de forma concertada³⁰³.

243. El Tribunal no acepta la denegación de atribución por parte de la Demandada. Tal como se explicó en el párrafo anterior y en otras secciones de este Laudo, los actos en cuestión no fueron actos de individuos descontrolados, sino de la Comunidad de Parán y sus miembros actuando de conformidad con las decisiones e instrucciones de la Comunidad y sus dirigentes³⁰⁴. En consecuencia, se aplica el principio del Artículo 7 de los Artículos de la CDI, incluso si – como sostiene la Demandada – los actos de la Comunidad de Parán y sus Rondas Campesinas excedieron su autoridad legal.
244. Por las razones expuestas *supra*, el Tribunal concluye que la Comunidad de Parán es un órgano del Estado por el cual el Perú es internacionalmente responsable en virtud de los principios sobre Responsabilidad del Estado en el Artículo 4 de los Artículos de la CDI.

c. Atribución en virtud del Artículo 5 de los Artículos de la CDI

245. La Demandante alega en subsidio que, si la Comunidad de Parán no es un órgano del Estado, su comportamiento es en cualquier caso atribuible a la Demandada en virtud del Artículo 5 de los Artículos de la CDI, que trata de la atribución del comportamiento de

³⁰¹ CLA-0003, Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (2001), Art. 7.

³⁰² C-Mem. Dda., párr. 467.

³⁰³ Véase Rép. Dte., párrs. 548, 593-594.

³⁰⁴ Véanse párr. 255 *infra* y pruebas allí citadas.

personas o entidades que ejercen atribuciones del poder público³⁰⁵. El Tribunal está de acuerdo.

246. El Artículo 5 de los Artículos de la CDI se refiere a tres elementos fundamentales: (i) la entidad o persona implicada debe estar “facultada por el derecho de ese Estado”; (ii) “para ejercer atribuciones del poder público”; y (iii) la persona o entidad debe “en el caso de que se trate, [...] actu[ar] en esa capacidad”³⁰⁶. En cuanto a los elementos (i) y (ii), la Demandante sostiene que la Comunidad de Parán ejercía atribuciones del poder público de conformidad con diversas normas del derecho interno del Perú, citando *inter alia*, las facultades y características de las Comunidades Campesinas según la Constitución del Perú, la Ley General de Comunidades Campesinas y el Artículo 2 del Decreto No. 8 de 1991 del Perú³⁰⁷.
247. En la sección anterior de este Laudo, en la que se determinó que la Comunidad de Parán es un órgano del Estado de conformidad con el Artículo 4 de los Artículos de la CDI, el Tribunal analizó las funciones y atribuciones de la Comunidad según lo establecido en el ordenamiento jurídico nacional del Perú. El Tribunal determinó que estas funciones y atribuciones se encontraban definidas en el marco jurídico nacional del Perú y revestían carácter de poder público³⁰⁸. Las mismas conclusiones se aplican a la atribución en virtud del Artículo 5 de los Artículos de la CDI.
248. La conclusión del Tribunal con respecto al carácter de poder público de la atribución conferida a la Comunidad de Parán está en armonía con una lista de cuatro factores articulados en el Comentario del Profesor Crawford y citados tanto por la Demandante³⁰⁹ como por la Demandada³¹⁰. El Comentario al Artículo 5 establece:

“Con el artículo 5 no se pretende determinar exactamente el alcance del ‘poder público’ a efectos de atribuir el comportamiento de una entidad al Estado. Más

³⁰⁵ Rép. Dte., párr. 458.

³⁰⁶ **CLA-0003**, Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (2001), Art. 5.

³⁰⁷ Mem. Dte., párrs. 240-242.

³⁰⁸ *Supra*, párr. 227.

³⁰⁹ *Supra*, párr. 167.

³¹⁰ *Supra*, párr. 186.

allá de cierto límite, lo que se considera ‘poder público’ dependerá de la sociedad y de su historia y tradiciones. Tendrá particular importancia, no sólo [1] el contenido de las atribuciones, sino [2] la manera en que se confieren a una entidad, [3] para qué fines se ejercen y [4] en qué medida la entidad es responsable de su ejercicio ante el Estado [...]”³¹¹.

249. En cuanto a los factores [1], [2] y [3], la Comunidad de Parán y sus Rondas Campesinas cumplen sus funciones en un marco normativo y regulatorio multipartito establecido por las autoridades legislativas y regulatorias nacionales del Perú. Este marco define en gran detalle, *inter alia*, las funciones y atribuciones de los distintos órganos de la Comunidad de Parán y el alcance de sus atribuciones. Estas normas establecen, en su conjunto, la estructura de gobierno de la Comunidad de Parán y sus miembros en amplias áreas de actividad y cooperación cívicas, incluyendo la provisión de seguridad de la Comunidad a través del establecimiento y de las operaciones de los Ronderos de la Comunidad.
250. El factor [4] es “en qué medida la entidad es responsable de su ejercicio ante el Estado”. En cuanto a ello, la Demandada sostiene en todo momento que las Comunidades Campesinas son autónomas y no se encuentran sujetas a la dirección del Estado ni son responsables ante éste³¹². Sin embargo, el Tribunal no considera que esto resulte determinante al momento de evaluar si los actos supusieron el ejercicio de atribuciones del poder público. Tal como observa el Comentario al Artículo 5 de los Artículos de la CDI, “[a] efectos del artículo 5, la entidad queda abarcada incluso cuando el ejercicio de la autoridad entraña facultades o poderes discrecionales [...]”³¹³.
251. El tercer elemento fundamental para evaluar la atribución en virtud del Artículo 5 es si en el comportamiento en cuestión, una persona o entidad actúa en el ejercicio de atribuciones del poder público o si, por el contrario, actúa en beneficio privado³¹⁴. El Tribunal determina que, en los acontecimientos clave en cuestión en el presente caso, los funcionarios y

³¹¹ **CLA-0018**, Proyecto de Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, con Comentarios (2001), Art. 5, Comentario, párr. 6 (énfasis y numeración interna agregados).

³¹² C-Mem. Dda., párr. 434.

³¹³ **CLA-0018**, Proyecto de Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, con Comentarios (2001), Art. 5, Comentario, párr. 7.

³¹⁴ *Supra*, párr. 246.

miembros de la Comunidad de Parán actuaron en el ejercicio de atribuciones del poder público de la Comunidad. No existen pruebas que sugieran que grandes grupos de miembros de la Comunidad de Parán bloquearan la carretera de acceso o tomaran el control de la mina y su producción para su beneficio particular.

252. El ejercicio de atribuciones del poder público por parte de la Comunidad de Parán queda dramáticamente ilustrado por una carta oficial de 4 de mayo de 2018 del Presidente de la Comunidad a la Demandante. Éste ordenó en nombre y representación de la Comunidad de Parán que Invicta desalojara a su personal y equipos del sitio de la mina “en el plazo de QUINCE (15) días calendarios, caso contrario, conforme a las prerrogativas de la Constitución Política del Estado y la Ley General de Comunidades Campesinas, que nos reconoce como instituciones democráticas autónomas, PROCEDEREMOS A DESALOJARLOS”³¹⁵.
253. A lo largo de las interacciones entre la Demandante y la Comunidad de Parán, los funcionarios de la Comunidad de Parán frecuentemente afirmaron que la mina de Invicta se encontraba íntegramente en el territorio de la Comunidad de Parán y pertenecía a ella, no a la Comunidad de Lacsanga³¹⁶. La alegación, que culminó con la toma definitiva y la explotación de la mina por parte de la Comunidad de Parán en marzo de 2019 y después de esa fecha, se realizó en nombre y representación de la Comunidad de Parán y no de los particulares que la formularon.
254. La Comunidad de Parán no aportó prueba alguna en sustento de su alegación de propiedad y no siguió los procedimientos previstos en virtud de la legislación del Perú para resolver las controversias territoriales entre Comunidades Campesinas. Además, el expediente no es coherente en lo que respecta a la alegada propiedad de la mina por parte de la Comunidad de Parán. En su Memorial de Contestación, la Demandada se opone a la atribución debido a que “todos los actos de los que se queja la Demandante tuvieron lugar en su totalidad no en terrenos de la Comunidad de Parán, sino en terrenos de otras dos comunidades

³¹⁵ C-0121, Carta Notarial de la Comunidad de Parán a IMC, 4 de mayo de 2018 (mayúsculas en el original).

³¹⁶ *Id.*

campesinas: la Comunidad de Lacsanga y la Comunidad de Santo Domingo de Apache”³¹⁷.

De acuerdo con un documento elaborado en la Presidencia del Consejo de Ministros,

“[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]”³¹⁸.

255. Múltiples ejemplos dan muestra del papel preponderante de los funcionarios y Ronderos de la Comunidad de Parán que actúan en acontecimientos clave en nombre de la Comunidad de Parán o conforme a sus instrucciones:

- Un informe policial en el que se hace referencia a la ocupación de la mina en junio de 2018 destaca el papel de los dirigentes y Ronderos de la Comunidad de Parán:

*“El 19JUN2018, a las 08:00 horas aproximadamente, un grupo de 250 a 300 comuneros de la comunidad campesina de [P]ar[á]n, liderados por su presidente **Isidro ROMAN PALOMARES**, el tesorero **David PALOMARES NARVASTA**, **Silas NARVASTA PANTOJA**, **Israel NARVASTA CLAROS**, **Saul TORRES NARVASTA**, **Israel PALOMARES ALVAREZ** (presidente de las rondas campesinas), **Huber MEJIA NARVASTA**, **Adela NARVASTA PANTOJA**, siendo los varones los que ingresaron portando armas de fuego de corto y largo alcance (pistolas, revólveres, escopetas retrocargas y carabinas); los mismos que sin autorización alguna ingresaron al campamento de la empresa minera, exigiendo una inspección de las instalaciones [...]”*³¹⁹.

- Un informe policial en el que se trata el inicio del bloqueo en octubre de 2018 destaca el papel del Vicepresidente de la Comunidad de Parán:

*“El 14OCT2018 un aprox. de noventa (90) pobladores de la comunidad campesina de Parán-distrito de Leoncio Prado [...] llegaron hasta el campamento de la empresa minera INVICTA MINING CORP. SAC, los mismos que se apostaron en la tranquera de ingreso distante unos 300 metros del campamento minero, encabezados por el vice presidente de la **C.C. de Par[á]n, Wilber NARVASTA CRUZ (66), DNI N° 15727925**, indicando que ‘se encontraban iniciando*

³¹⁷ C-Mem. Dda., párr. 459 [Traducción del Tribunal].

³¹⁸ [REDACTED]

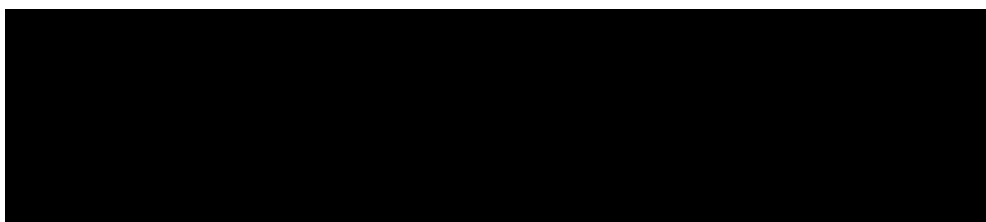
³¹⁹ **R-0113**, Oficio No. 52-2020-REGIÓN POLICIAL LIMA/DIVPOL-HUACHO-OFIPLO, Informe No. 07-2020-Región Policial Lima, 22 de febrero de 2020, párr. 1 (énfasis en el original) (traducción al inglés corregida obra en **C-0640**).

*medidas de protesta de manera pacífica con los pobladores de la mencionada comunidad en contra de la empresa minera INVICTA MINING CORP. SAC.”*³²⁰.

- El Presidente de la Comunidad de Parán encabezó la ocupación y toma de la mina en marzo de 2019:

*“El 20MAR2019 a horas 11.00 un aprox. de ciento cincuenta (150) comuneros de la C.C. de Par[á]n, encabezados por el presidente de la comunidad **Azarias Gilberto TORRES PALOMARES** llegaron hasta el campamento de la empresa minera invicta MINING CORP. SAC., ubicada en el distrito de Paccho y han ingresado al campamento donde se encontraban ocho trabajadores de la empresa, a quienes obligaron a retirarse [...]*³²¹.

- Un Informe del Consejo de Ministros ilustra el papel ulterior de la Comunidad de Parán en el bloqueo de las inspecciones oficiales:



- Un informe policial del año 2020 describe la posesión completa de la mina por parte de la Comunidad de Parán:

*“Actualmente el campamento y el polvorín han sido completamente desmantelados por los comuneros de Par[á]n, quienes han tomado posesión del lugar a pesar de ser territorios pertenecientes a las C.C. de Lacsanga y Santo Domingo de Apache y permanecen en el lugar [...]*³²³.

³²⁰ **R-0113**, Oficio No. 52-2020-REGIÓN POLICIAL LIMA/DIVPOL-HUACHO-OFIPLO, Informe No. 07-2020-Región Policial Lima, 22 de febrero de 2020, párr. 2 (énfasis en el original) (traducción al inglés corregida obra en **C-0640**).

³²¹ **R-0113**, Oficio No. 52-2020-REGIÓN POLICIAL LIMA/DIVPOL-HUACHO-OFIPLO, Informe No. 07-2020-Región Policial Lima, 22 de febrero de 2020, párr. 20 (énfasis en el original) (traducción al inglés corregida obra en **C-0640**).

³²² [Redacted text]

³²³ **R-0113**, Oficio No. 52-2020-REGIÓN POLICIAL LIMA/DIVPOL-HUACHO-OFIPLO, Informe No. 07-2020-Región Policial Lima, 22 de febrero de 2020, Parte B, párr. 4 (traducción al inglés corregida obra en **C-0640**).

256. Por lo tanto, el expediente demuestra que, incluso si se supusiera, en aras de la argumentación, que la Comunidad de Parán no es un órgano por el que la Demandada es internacionalmente responsable a tenor de los principios del Artículo 4 de los Artículos de la CDI, los actos de la Comunidad de Parán serían, en todo caso, atribuibles a la Demandada en virtud de los principios del Artículo 5 de los Artículos de la CDI. En otras palabras, si la Comunidad de Parán no fuera un órgano del Estado peruano, se cumplirían los requisitos de atribución recogidos en el Artículo 5 de los Artículos de la CDI. La Comunidad de Parán está facultada por el derecho del Perú “para ejercer atribuciones del poder público” y “actu[aba] en esa capacidad” en las instancias cruciales que condujeron a la pérdida de la inversión de la Demandante³²⁴.

C. PRIMERA RECLAMACIÓN: PROTECCIÓN Y SEGURIDAD PLENAS

(1) Las Posiciones de las Partes

a. La Posición de la Demandante

257. El Artículo 805(1) del TLC requiere que cada una de las Partes “otorg[ue] a las inversiones cubiertas un trato acorde con el nivel mínimo de trato a los extranjeros según el derecho internacional consuetudinario, incluid[as] [...] protección y seguridad plenas”³²⁵. El Artículo 805(2) agrega que el concepto de PSP “no requier[e] un trato adicional o más allá del requerido por el nivel mínimo de trato a los extranjeros según el derecho internacional consuetudinario”³²⁶.

258. La Demandante alega que la Demandada “no proporcionó en absoluto a la inversión de Lupaka la protección y seguridad requeridas [...]”³²⁷. Niega que un demandante deba demostrar la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario que

³²⁴ Si los actos de la Comunidad de Parán no fueran atribuibles al Perú en virtud del Artículo 4 o 5 de los Artículos de la CDI, el Perú sería, de todos modos, internacionalmente responsable cuando el tratado obliga al Perú a actuar en respuesta a esos actos y el Perú no lo hizo. Tal como indica el Comentario de la CDI, “un Estado puede ser responsable por los efectos de la conducta de particulares si no ha adoptado las medidas necesarias para impedir esos efectos”. **CLA-0018**, Proyecto de Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, con Comentarios (2001), Capítulo II, Comentario, Introducción, párr. 4.

³²⁵ **CLA-0001/RLA-0010**, TLC, Art. 805(1).

³²⁶ **CLA-0001/RLA-0010**, TLC, Art. 805(2).

³²⁷ Mem. Dte., párr. 250 [Traducción del Tribunal].

requiera PSP, insistiendo en que el Perú claramente tenía esta obligación en virtud del TLC, señalando, *inter alia*, la referencia explícita a PSP en el Artículo 805(1) del TLC³²⁸.

259. En cuanto al contenido del estándar de PSP, “[l]a Demandante no disputa la descripción que realiza la Demandada del estándar de PSP en tanto declaraciones de derecho abstractas”³²⁹. La Demandante acepta en líneas generales que la obligación es de diligencia debida y “admite que la obligación de PSP no impone una responsabilidad objetiva al Estado receptor de impedir la vulneración física o jurídica de la inversión”. Por lo tanto, “las Partes parecen estar de acuerdo en que la obligación de PSP sí impone una obligación de adoptar ‘aquellas medidas para proteger la inversión extranjera que sean razonables dadas las circunstancias’”³³⁰.
260. La Demandante también está de acuerdo en que las circunstancias deben tenerse en cuenta al momento de evaluar el cumplimiento de la obligación de PSP, pero considera que las circunstancias citadas por la Demandada son factores agravantes, no un límite a la obligación de la Demandada³³¹. La Demandante niega que la aplicación del estándar de PSP varíe en función de los medios y recursos de un país. Según la Demandante, los casos a este efecto que cita la Demandada implican la aplicación de estándares autónomos bajo un tratado, no el nivel mínimo objetivo según el derecho internacional consuetudinario³³². La Demandante señala la invocación que realiza la Demandada del caso *Glamis Gold c. EE.UU.*³³³, el cual concluye que el nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario constituye un piso que “no está concebido para variar de un Estado a otro o de un inversionista a otro”³³⁴. La Demandante rechaza las opiniones de aquellos autores que consideran la obligación de PSP como un “estándar objetivo modificado”, argumentando que esto torna al nivel mínimo de PSP ya no en un piso, sino en el

³²⁸ Rép. Dte., párrs. 606, 611-624.

³²⁹ Rép. Dte., párr. 607 [Traducción del Tribunal].

³³⁰ Rép. Dte., párr. 626 [Traducción del Tribunal].

³³¹ Rép. Dte., párr. 609.

³³² Rép. Dte., párrs. 627-628.

³³³ Rép. Dte., párr. 628, donde se cita **CLA-0078**, *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009, párr. 615.

³³⁴ *Id.* [Traducción del Tribunal].

equivalente a un estándar de trato nacional débil³³⁵. Las circunstancias circundantes son relevantes para determinar qué protección debe proporcionar el Estado, no para evaluar los medios y recursos del Estado³³⁶.

261. Según la Demandante, la Demandada no ha abordado los elementos fundamentales del estándar de PSP tal como se han desarrollado en las decisiones de numerosos tribunales, y observa que la Demandada también cita dichas decisiones³³⁷. Haciendo referencia a las decisiones de diversos tribunales, la Demandante insiste en que la obligación de PSP es amplia³³⁸. En *AMT c. Zaire* se aplicó a los efectos de exigir al Estado receptor que “adoptase **todas** las medidas necesarias para garantizar el pleno goce de protección y seguridad de una inversión [cubierta] [...]”³³⁹. En *Parkerings c. Lituania*, el tribunal consideró que la “falla del Estado para impedir el daño, restablecer la situación anterior o castigar al causante del perjuicio” violaba el estándar³⁴⁰.
262. Citando el caso *Cengiz c. Libia*, la Demandante sostiene que la obligación de PSP conlleva dos elementos: una obligación negativa que obliga al Estado y a aquellos cuyo comportamiento le es atribuible “a abstenerse de dañar directamente la inversión mediante actos de violencia” y una segunda obligación, positiva, de impedir que terceros ocasionen daños físicos a una inversión³⁴¹.
263. En cuanto a la primera obligación, la Demandante sostiene que “[e]n el núcleo mismo de cualquier concepción del estándar de PSP se encuentra la obligación negativa del Estado

³³⁵ Rép. Dte., párrs. 630-631 [Traducción del Tribunal].

³³⁶ Rép. Dte., párr. 632.

³³⁷ Rép. Dte., párrs. 633-635.

³³⁸ Mem. Dte., párrs. 252-253.

³³⁹ Mem. Dte., párr. 252, donde se cita **CLA-0022**, *American Manufacturing & Trading, Inc. c. República del Zaire*, Caso CIADI No. ARB/93/1, Laudo, 21 de febrero de 1997, párr. 6.05 (énfasis agregado) [Traducción del Tribunal].

³⁴⁰ Mem. Dte., párr. 253, donde se cita **CLA-0023**, *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo, 11 de septiembre de 2007, párr. 355 [Traducción del Tribunal].

³⁴¹ Mem. Dte., párr. 254, donde se cita **CLA-0025**, *Cengiz Insaat Sanayi ve Ticaret A.S. c. Estado de Libia*, Caso CCI No. 21537/ZF/AYZ, Laudo Final, 7 de noviembre de 2018, párrs. 403-404 (las fuerzas armadas libias, o las milicias controladas por el Gobierno libio, saquearon los campamentos de la Demandante); Rép. Dte., párr. 634 [Traducción del Tribunal].

receptor de no causar perjuicios a los inversionistas y a sus inversionistas [sic]”³⁴². La Demandante se refiere a aquellos tribunales que determinaron que hubo incumplimiento de la obligación de PSP en relación con actos de representantes del Estado³⁴³. Entre los casos citados se encuentran *Tatneft c. Ucrania* (las fuerzas de seguridad del Estado receptor y otras ingresaron por la fuerza en la refinería de petróleo del inversionista)³⁴⁴, y *Biwater c. Tanzania* (el no haber otorgado PSP cuando los representantes del Estado expulsaron a los representantes de la demandante de sus oficinas)³⁴⁵.

264. La Demandante alega que funcionarios de la Comunidad de Parán en este caso, actuando en calidad de oficiales de una entidad por la que el Perú es internacionalmente responsable, lideraron a los miembros de la Comunidad en una incursión violenta al sitio de la mina de la Demandante en junio de 2018 y establecieron un bloqueo del sitio en octubre de 2018. Al igual que en el caso *Tatneft c. Ucrania*, la inversión de la Demandante se vio directamente afectada por los actos ilegales de los funcionarios de Parán, contrarios a la obligación de PSP del Perú³⁴⁶.
265. La Demandante también cita diversos casos que implican el segundo elemento, que entraña el perjuicio derivado de acciones de terceros. El tribunal en *AMT c. Zaire* determinó que el hecho de que el Estado no protegiera ni garantizara la seguridad de los bienes del inversionista frente a personas que en dos ocasiones “destruyeron, dañaron y robaron bienes” violaba el tratado aplicable, que imponía “una obligación de vigilancia y precaución a los efectos de proteger la inversión de la demandante [...]”³⁴⁷. La Demandante

³⁴² Rép. Dte., párr. 638 [Traducción del Tribunal].

³⁴³ Mem. Dte., párrs. 256-257.

³⁴⁴ Mem. Dte., párr. 256, donde se cita **CLA-0026**, *OAO Tatneft c. Ucrania*, CNUDMI, Caso CPA No. 2008-8, Laudo sobre el Fondo, 29 de julio de 2014, párr. 428.

³⁴⁵ Mem. Dte., párr. 257, donde se cita **CLA-0020**, *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. República Unida de Tanzania*, Caso CIADI No. ARB/05/22, Laudo, 24 de julio de 2008, párr. 731.

³⁴⁶ Mem. Dte., párr. 258.

³⁴⁷ Mem. Dte., párr. 260, donde se cita **CLA-0022**, *American Manufacturing & Trading, Inc. c. República del Zaire*, Caso CIADI No. ARB/93/1, Laudo, 21 de febrero de 1997, párrs. 6.04-6.11 [Traducción del Tribunal].

también cita *Wena Hotels c. Egipto*³⁴⁸, *von Pezold c. Zimbabwe*³⁴⁹, *MNSS c. Montenegro*³⁵⁰ y *Ampal-American c. Egipto*³⁵¹. La Demandante advierte la similitud de su reclamación con aquella de la demandante en *Copper Mesa c. Ecuador*, donde los opositores a un proyecto minero bloquearon el acceso al sitio, pero el Estado no adoptó medidas para restablecer el acceso, determinando el tribunal que la presencia del Estado en la zona fue “invariablemente débil, intermitente e ineficaz”³⁵².

266. En la hipótesis de que la conducta de la Comunidad de Parán no resulte atribuible al Perú, la Demandante sostiene que la Demandada incumplió de igual manera su obligación positiva de impedir que terceros, específicamente residentes y funcionarios de la Comunidad de Parán, ocasionaran daños a la inversión y al personal de Lupaka. La Demandante enumera alegadas conductas de la policía y de otras autoridades de la Demandada que no satisfacen las obligaciones de la Demandada:

- No haber impedido la invasión armada de la mina de la Demandante el 19 de junio de 2018.
- No haber desalojado a los invasores ni impedido que los representantes de Parán ocasionaran daños a la propiedad de Lupaka y maltrataran a su personal.
- No haber sancionado a los invasores, pese a las denuncias de Lupaka, por los hechos del 19 de junio de 2018.

³⁴⁸ Mem. Dte., párr. 261, donde se cita **CLA-0028**, *Wena Hotels Limited c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/98/4, Laudo, 8 de diciembre de 2000, párrs. 84-95. Véase también, Rép. Dte., párr. 655.

³⁴⁹ Mem. Dte., párr. 262, donde se cita **CLA-0027**, *Bernhard von Pezold y otros, c. República de Zimbabwe*, Caso CIADI No. ARB/10/15, Laudo, 28 de julio de 2015, párrs. 596-597.

³⁵⁰ Mem. Dte., párr. 263, donde se cita **CLA-0029**, *MNSS B.V. y Recupero Credito Acciaio N.V. c. Montenegro*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/8, Laudo, 4 de mayo de 2016, párrs. 351-353, 356. Véase también, Rép. Dte., párr. 650.

³⁵¹ Mem. Dte., párr. 264, donde se cita **CLA-0030**, *Ampal-American Israel Corp. y otros c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/12/11, Decisión sobre Responsabilidad y Categorías de Daños, 21 de febrero de 2017, párrs. 286-289.

³⁵² Mem. Dte., párr. 265, donde se cita **CLA-0031**, *Copper Mesa Mining Corporation c. República del Ecuador*, Caso CPA No. 2012-2, Laudo, 15 de marzo de 2016, párrs. 6.82-6.84 [Traducción del Tribunal].

- No haber impedido la invasión armada del Sitio y el “Bloqueo” de la carretera de Lacsanga el 14 de octubre de 2018.
- No haber desalojado a los invasores y restablecido el acceso de Lupaka al Sitio a través de la carretera de Lacsanga.
- No haber sancionado a los invasores por abusar de los representantes de la Demandante los días 14 de octubre de 2018, 20 de marzo de 2019 y 14 de mayo de 2019, y por haber ocasionado daños a los bienes e instalaciones de la Demandante; y
- Haber brindado apoyo tácito a los actos de los invasores durante las negociaciones con los funcionarios de Parán tras la invasión y el “Bloqueo”³⁵³.

267. La Réplica de la Demandante establece cuatro obligaciones que, según la Demandante, están subsumidas en el estándar mínimo de PSP según el derecho internacional consuetudinario³⁵⁴:

- La obligación negativa del Estado de no causar perjuicios a los inversionistas y a sus inversiones³⁵⁵, tal como se afirma en el caso *Caire*³⁵⁶, *Amco c. Indonesia*³⁵⁷ y otros casos citados.
- La obligación de adoptar todas las medidas razonables a los efectos de impedir que terceros ocasionen daños³⁵⁸, citando el caso *Home Insurance Co.* de la Comisión General de Reclamaciones México-Estados Unidos de 1926 y su caso *Chapman* de 1930, así como *AMT c. Zaire*³⁵⁹. La Demandante insiste en que la Demandada parece

³⁵³ Mem. Dte., párr. 266.

³⁵⁴ Rép. Dte., párrs. 636 y ss.

³⁵⁵ Rép. Dte., párrs. 638-641.

³⁵⁶ Rép. Dte., párr. 638, donde se cita **RLA-0031**, *Patrimonio de Jean-Baptiste Caire (Francia) c. Estados Unidos Mexicanos*, RIAA No. 33, 7 de junio de 1929, pág. 531.

³⁵⁷ Rép. Dte., párr. 639, donde se cita **CLA-0066**, *Amco Asia Corporation y otros c. República de Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/81/1, Laudo, 20 de noviembre de 1984, párr. 172.

³⁵⁸ Rép. Dte., párr. 642.

³⁵⁹ Rép. Dte., párrs. 643-646, donde se citan **CLA-0127**, *The Home Insurance Company (U.S.A.) c. Estados Unidos Mexicanos*, ONU, *Reports of International Arbitral Awards* (Vol. IV), 31 de marzo de 1926, párrs. 16-17; **CLA-0128**, *William E. Chapman (U.S.A.) c. Estados Unidos Mexicanos*, ONU, *Reports of International Arbitral Awards* (Vol. IV), 24 de octubre de 1930, págs. 634-635; **CLA-0022**, *American Manufacturing &*

reconocer esta obligación, puesto que cita el caso *Tulip Real Estate c. Turquía*, donde se concluye que hay una obligación de realizar todos los esfuerzos razonables para garantizar la seguridad y protección físicas de la inversión³⁶⁰.

- La obligación de adoptar las medidas necesarias para poner fin a la injerencia de terceros en la inversión y restablecer al inversionista el pleno goce de aquella, citando *MNSS c. Montenegro*, donde el Estado no adoptó medida alguna para desalojar a las personas que ocupaban una planta siderúrgica³⁶¹. La Demandante sostiene que la Demandada reconoce esta obligación en su Memorial de Contestación³⁶².
- La obligación de investigar, procesar y castigar a los “infractores por cometer actos delictivos contra los inversionistas y sus bienes”, citando varios casos de principios del siglo XX y otros que reconocen este deber³⁶³.

268. La Demandante cuestiona la caracterización que realiza la Demandada del bloqueo de la carretera y de las ocupaciones del sitio de la mina por parte de Parán como “protestas”. Por el contrario, se trató de “invasiones armadas, acompañadas de amenazas y el uso de violencia [...]”³⁶⁴. La Demandante señala en este sentido que un tema central de la defensa de la Demandada es que la intervención policial habría derivado en violencia³⁶⁵.

269. Como los actos de la Comunidad de Parán son atribuibles al Perú, queda claro para la Demandante que la Demandada no otorgó PSP³⁶⁶. Además, funcionarios del Perú participaron directamente en actos que perjudicaron a la Demandante, citando la alegada

Trading, Inc. c. República del Zaire, Caso CIADI No. ARB/93/1, Laudo, 21 de febrero de 1997, párrs. 6.05-6.06.

³⁶⁰ Rép. Dte., párr. 647.

³⁶¹ Rép. Dte., párrs. 649-650, donde se cita **CLA-0029**, *MNSS B.V. y Recupero Credito Acciaio N.V. c. Montenegro*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/8, Laudo, 4 de mayo de 2016.

³⁶² Rép. Dte., párr. 651, donde se cita C-Mem. Dda., párr. 545.

³⁶³ Rép. Dte., párrs. 652-655 [Traducción del Tribunal].

³⁶⁴ Rép. Dte., párr. 660 [Traducción del Tribunal].

³⁶⁵ Rép. Dte., párr. 661.

³⁶⁶ Rép. Dte., párrs. 657-663.

participación y liderazgo del Subprefecto local, el Sr. Retuerto, en la ocupación del campamento minero de 19 junio de 2018³⁶⁷.

270. Según la Demandante, la Demandada tampoco actuó con la diligencia debida³⁶⁸. La policía y los servicios de inteligencia del Perú tenían conocimiento del riesgo de una invasión del sitio de la mina al menos desde octubre de 2017. También sabían del peligro que representaban los miembros de la Comunidad de Parán sobre los que ya pesaban órdenes de detención. Teniendo conocimiento de ello, el Estado podía y debía haber adoptado medidas de prevención. No lo hizo³⁶⁹. La Demandante también controvierte la alegación de la Demandada de que la estación de policía más cercana se encuentra a dos horas de la mina; en realidad, el tiempo de viaje es de una hora. Sea cual fuere el tiempo de viaje, “le correspondía al Perú explorar otros medios para impedir las invasiones del Sitio por parte de Parán”³⁷⁰.
271. A principios del año 2019, tras las dos invasiones anteriores del sitio y un bloqueo de meses que impedía el acceso “debería haber quedado claro [...] que IMC se encontraba a merced de la Comunidad de Parán”³⁷¹. Sin embargo, la Demandada no adoptó medida alguna después de que 150 miembros hostiles de la comunidad invadieran nuevamente el sitio y tomaran el control de este en marzo de 2019, un acontecimiento que no se menciona en el Memorial de Contestación de la Demandada³⁷². La Demandante agrega que el Memorial de Contestación no aborda otros incidentes de comportamiento ilegal por parte de la Comunidad y sus miembros. La Demandada tenía conocimiento de la posesión y del uso de armas por parte de Parán, pero no las confiscó, lo que culminó en los tiroteos de los días 14 y 15 de mayo de 2019 que “dejaron varios heridos y un muerto”³⁷³. Conocía el riesgo de robo de explosivos del polvorín de IMC, pero nada hizo por impedirlo. El Perú tampoco

³⁶⁷ Rép. Dte., párr. 664.

³⁶⁸ Rép. Dte., párr. 665.

³⁶⁹ Rép. Dte., párr. 666.

³⁷⁰ Rép. Dte., párr. 667 [Traducción del Tribunal].

³⁷¹ Rép. Dte., párr. 668 [Traducción del Tribunal].

³⁷² Rép. Dte., párrs. 668-669.

³⁷³ Rép. Dte., párr. 670 [Traducción del Tribunal].

hizo nada después de ser informado de que Parán se estaba apropiando del mineral de IMC almacenado en el sitio de la mina y lo estaba vendiendo³⁷⁴.

272. Además de no haber impedido el bloqueo y otros actos delictivos de los miembros de Parán, el Perú no adoptó las medidas necesarias para restablecer el acceso a la mina y la posibilidad de operarla de la Demandante³⁷⁵. La Demandante rechaza la insistencia de la Demandada en que la intervención policial no era razonable y que el diálogo era la única opción para que la Demandante recuperara su propiedad. Sin embargo, incluso si la intervención no fuera razonable, el Perú podría haber adoptado otras medidas que habrían incrementado la seguridad de la inversión: retirar las armas de la Comunidad de Parán, detener a las personas contra las que IMC había presentado denuncias penales y actuar para poner fin al negocio ilegal de marihuana supuestamente operado por la Comunidad de Parán³⁷⁶. En su defecto, la insistencia de la Demandada en el diálogo como única opción “obliga a los inversionistas mineros a negociar con una contraparte que no afronta consecuencias si vulnera su parte del trato”³⁷⁷.
273. La Demandante señala las denuncias penales interpuestas por IMC o su personal contra miembros de la Comunidad de Parán. Las investigaciones preliminares en estos casos se mantuvieron abiertas más de tres años después del plazo para que el fiscal decidiera si iniciaba una investigación preparatoria. Mientras tanto, no se detuvo ni se procesó a ninguno de los alegados responsables³⁷⁸.
274. La Demandante contrasta este trato indulgente con la respuesta policial al día siguiente de los acontecimientos de 14 de mayo de 2019 en los que se vieron implicados los guardias de seguridad de la Demandante. La policía detuvo a varios de los guardias de seguridad al día siguiente³⁷⁹, pero no adoptó medida alguna contra los miembros de la Comunidad de

³⁷⁴ Rép. Dte., párr. 670.

³⁷⁵ Rép. Dte., párr. 672.

³⁷⁶ Rép. Dte., párrs. 673-675.

³⁷⁷ Rép. Dte., párr. 676 [Traducción del Tribunal].

³⁷⁸ Rép. Dte., párrs. 677-678.

³⁷⁹ Rép. Dte., párr. 346.

Parán que robaron bienes y dispararon y mataron a un miembro del equipo de seguridad³⁸⁰. La Demandante se opone a que la Demandada invoque este homicidio en sustento de su posición, puesto que la Demandada no ha investigado ni procesado a los responsables³⁸¹.

275. La Demandante niega la relevancia de las circunstancias especiales invocadas por la Demandada para justificar su política, sosteniendo que no justifican la reducción del nivel mínimo de trato. Las circunstancias citadas “no sirven de excusa para la ausencia absoluta de aplicación de la ley por parte del Perú en lo que respecta a los actos delictivos de los miembros de la Comunidad de Parán contra la inversión protegida de la Demandante”³⁸².
276. En cuanto al historial de conflictos sociales frecuentes que cita la Demandada para justificar su política de basarse en el diálogo, la Demandante acepta que el Estado debe determinar el equilibrio entre los intereses de las comunidades locales y los inversionistas. Sin embargo, tras haber plasmado el equilibrio en la ley, el Estado debe garantizar que los inversionistas y las comunidades locales acaten la ley. La Demandante insiste en que no estaba legalmente obligada a celebrar acuerdos con comunidades donde no se desarrolla la minería, incluidas aquellas como Parán en la zona de influencia directa del proyecto. La Demandante celebró acuerdos con las Comunidades de Lacsanga y de Santo Domingo, cuyos terrenos utilizó y donde tuvieron lugar sus actividades mineras. Sin embargo, citando *Bear Creek c. Perú*³⁸³, la Demandante sostiene que otras comunidades cercanas no ostentan poder de veto sobre un proyecto³⁸⁴. Las comunidades de la zona de influencia directa de un proyecto gozan de derechos de consulta específicos establecidos por ley, pero la Demandante sostiene que cumplió todas sus obligaciones correspondientes³⁸⁵.
277. La Demandante admite que la legislación del Perú reconoce el derecho a la protesta pública, pero ese derecho debe ejercerse de manera tal que no vulnere otros derechos

³⁸⁰ Rép. Dte., párr. 679.

³⁸¹ *Id.*

³⁸² Rép. Dte., párr. 685 [Traducción del Tribunal].

³⁸³ **CLA-0086**, *Bear Creek Mining Corporation c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/14/21, Laudo, 30 de noviembre de 2017.

³⁸⁴ Rép. Dte., párrs. 686-690.

³⁸⁵ Rép. Dte., párrs. 691-698.

fundamentales, incluyendo el derecho de propiedad. En opinión de la Demandante, mientras que ella cumplió con sus obligaciones legales, la Comunidad de Parán no lo hizo. Su bloqueo claramente constituyó una medida ilícita, pero el Estado se negó a levantarlo y a restablecer la ley y el orden³⁸⁶. El Estado no puede ampararse en instrumentos de *soft law* para imponer nuevas obligaciones legales a la Demandante o ampliar los derechos legales de la Comunidad de Parán³⁸⁷.

278. En cualquier caso, la Demandante insiste en que hizo más de lo legalmente exigible al procurar obtener un acuerdo con la Comunidad de Parán. El acuerdo no fue posible debido a que “la Comunidad de Parán negoció de mala fe con IMC y adoptó medidas activas a los efectos de obstaculizar el Proyecto puesto que pretendía explotar la mina ella misma y proteger su negocio ilegal de marihuana”³⁸⁸.
279. Como circunstancia adicional que justifica su política, la Demandada cita los limitados recursos de las fuerzas de seguridad disponibles en la zona afectada. En respuesta, la Demandante sostiene que “el intento de la Demandada de invocar su alegada falta de control de las zonas remotas de los Andes como excusa para no exigir el cumplimiento de la ley a los miembros de la Comunidad de Parán no debe prosperar”³⁸⁹. En opinión de la Demandante, la obligación de la Demandada en materia de PSP se extiende a todo su territorio. “El Estado, ya sea por delegación o por omisión, no puede abnegar la responsabilidad sobre una parte de su territorio”³⁹⁰. Si bien condiciones de fuerza mayor pueden eximir temporalmente el cumplimiento por parte de un Estado, tales condiciones no están presentes en este caso. Por el contrario, el Estado ha tomado la decisión consciente de delegar las funciones de policía en las Rondas Campesinas³⁹¹.
280. La Demandante identificó otros casos en los que el Perú ha llevado adelante intervenciones policiales a los efectos de desalojar a invasores de sitios mineros, despejar bloqueos de las

³⁸⁶ Rép. Dte., párrs. 699-702.

³⁸⁷ Rép. Dte., párrs. 703-705.

³⁸⁸ Rép. Dte., párr. 706 [Traducción del Tribunal].

³⁸⁹ Rép. Dte., párr. 715 [Traducción del Tribunal].

³⁹⁰ Rép. Dte., párr. 710 [Traducción del Tribunal].

³⁹¹ Rép. Dte., párrs. 711-713.

carreteras y adoptar otras medidas similares. Optó por no hacerlo en el caso de la Demandante³⁹².

b. La Posición de la Demandada

281. Inicialmente la Demandada alega que la Demandante no ha cumplido con su carga de probar la existencia y el contenido de una norma de derecho internacional consuetudinario que obligue a los Estados a proporcionar PSP. Según la Demandada, la Demandante no ha demostrado ni una práctica estatal consistente que demuestre que los Estados proporcionan PSP, ni que dicha práctica refleje un sentido de obligatoriedad jurídica³⁹³. Además, los laudos de tribunales de arbitraje citados por la Demandante “no pueden establecer la existencia ni el contenido del derecho internacional consuetudinario”³⁹⁴. Por consiguiente, “[l]a Demandante no ha logrado demostrar la existencia y el contenido de la ‘protección y seguridad plenas’ acorde con el nivel mínimo según el derecho consuetudinario”, por lo que se deben desestimar sus reclamaciones relativas a la PSP³⁹⁵.
282. No obstante esta solicitud de que se desestime la reclamación por ausencia de prueba de la existencia de una norma consuetudinaria que exija PSP, la Demandada “reconoce” que el estándar existe, aunque lo hace “sin perjuicio de sus derechos”, incluido “su derecho de debido proceso a ser oída respecto de cualquier alegada prueba que la Demandante pueda invocar en lo sucesivo [...]”³⁹⁶. De este modo, la Demandada reconoce de forma condicional que la obligación de PSP “exige que los Estados actúen con *diligencia debida* con respecto a la seguridad física de una inversión cubierta, pero sólo *en la medida en que sea razonable dadas las circunstancias*”³⁹⁷. No se trata de una obligación de responsabilidad objetiva de impedir que ocurran violaciones, sino que implica actuar con la diligencia debida y adoptar las medidas para proteger la inversión que resulten

³⁹² Rép. Dte., párr. 714.

³⁹³ Dúp. Dda., párr. 593.

³⁹⁴ C-Mem. Dda., párrs. 479 y ss [Traducción del Tribunal].

³⁹⁵ C-Mem. Dda., párr. 487; Dúp. Dda., párrs. 588-595 [Traducción del Tribunal].

³⁹⁶ Dúp. Dda., párr. 596 [Traducción del Tribunal].

³⁹⁷ C-Mem. Dda., párr. 488 (énfasis en el original) [Traducción del Tribunal].

razonables dadas las circunstancias³⁹⁸. La Demandada hace referencia a numerosos casos, incluidos *AAPL c. Sri Lanka*³⁹⁹, *Rumeli c. Kazajstán*⁴⁰⁰, *Tulip Real Estate c. Turquía*⁴⁰¹, *Lauder c. República Checa*⁴⁰², *Strabag SE c. Libia*⁴⁰³ y *Cengiz c. Libia*⁴⁰⁴, que demuestran que se trata de una obligación de diligencia debida de adoptar medidas razonables dadas las circunstancias.

283. La Demandada caracteriza los actos de la Comunidad de Parán como “protestas” e invoca la decisión de la CIJ en *ELSI (Estados Unidos c. Italia)*⁴⁰⁵. En aquel caso, la CIJ consideró que “[l]a prestación de ‘protección y seguridad constantes’ no puede interpretarse como una garantía de que los bienes no serán ocupados o perturbados nunca y en ninguna circunstancia”⁴⁰⁶. Citando *Noble Ventures c. Rumania*⁴⁰⁷, la Demandada agrega que un demandante debe demostrar tanto que el Estado demandado no adoptó las medidas necesarias como “que tales medidas efectivamente habrían evitado las pérdidas que alega la demandante”⁴⁰⁸.

284. La Demandada insiste en que sí actuó con la diligencia debida para proteger la seguridad física de la inversión de la Demandante “*en la medida en que [era] razonable dadas las*

³⁹⁸ C-Mem. Dda., párr. 489.

³⁹⁹ C-Mem. Dda., párr. 490, donde se cita **CLA-0100**, *Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) c. Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/87/3, Laudo Final, 27 de junio de 1990, párrs. 45-46, 49, 53.

⁴⁰⁰ C-Mem. Dda., párr. 490, donde se cita **CLA-0033**, *Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri A.S. c. República de Kazajstán*, Caso CIADI No. ARB/05/16, Laudo, 29 de julio de 2008, párrs. 575, 668.

⁴⁰¹ C-Mem. Dda., párr. 491, donde se cita **RLA-0004**, *Tulip Real Estate Investment and Development Netherlands B.V. c. República de Turquía*, Caso CIADI No. ARB/11/28, Laudo, 10 de marzo de 2014, párrs. 419-430.

⁴⁰² C-Mem. Dda., párr. 492, donde se cita **RLA-0083**, *Ronald S. Lauder c. República Checa*, CNUDMI, Laudo Final, 3 de septiembre de 2001, párr. 308.

⁴⁰³ C-Mem. Dda., párr. 492, donde se cita **RLA-0084**, *Strabag SE c. Libia*, Caso CIADI No. ARB(AF)/15/1, Laudo, 29 de junio de 2020, párrs. 234-235.

⁴⁰⁴ C-Mem. Dda., párr. 492, donde se cita **CLA-0025**, *Cengiz Insaat Sanayi ve Ticaret A.S. c. Estado de Libia*, Caso CCI No. 21537/ZF/AYZ, Laudo Final, 7 de noviembre de 2018, párrs. 401, 406.

⁴⁰⁵ C-Mem. Dda., párr. 493 [Traducción del Tribunal].

⁴⁰⁶ **RLA-0006**, *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Estados Unidos de América c. Italia)*, Fallo, 20 de julio de 1989, párr. 108 [Traducción del Tribunal].

⁴⁰⁷ C-Mem. Dda., párr. 494, donde se cita **RLA-0007**, *Noble Ventures, Inc. c. Rumanía*, Caso CIADI No. ARB/01/11, Laudo, 12 de octubre de 2005, párrs. 165-166.

⁴⁰⁸ C-Mem. Dda., párr. 494 [Traducción del Tribunal].

circunstancias”⁴⁰⁹. Cita el largo historial de conflictos sociales en el Perú, en ocasiones violentos, entre las empresas mineras y las comunidades locales como una “circunstancia fundamental” que demuestra la razonabilidad del enfoque del Perú para abordar los conflictos sociales que involucran a las comunidades campesinas e indígenas, que gozan de un estatus especial en el Perú⁴¹⁰.

285. La Demandada observa que, en el pasado, el uso de la fuerza con el fin de abordar los conflictos entre las empresas mineras y las comunidades campesinas ha desembocado en enfrentamientos violentos. Estos “desviaron la política del Estado peruano del uso de la fuerza como modo de resolución de las protestas civiles en los conflictos mineros”, en el convencimiento de que el uso de la fuerza exacerbaba el conflicto y la desconfianza⁴¹¹. En su lugar, el Perú implementó un marco “que ponía énfasis en el diálogo como medio para impedir que los conflictos sociales degeneraran en violencia y propiciar, en cambio, soluciones duraderas y pacíficas”⁴¹². Se afirma que este marco jurídico y político refleja normas internacionales, en particular “el concepto de licencia social para operar”. Obtener la licencia social resulta esencial porque el conflicto social en el sector minero “es un riesgo al que se enfrentan todas las empresas mineras y que, por lo tanto, éstas deben prevenir y gestionar de forma adecuada”⁴¹³.
286. La Demandada califica las reclamaciones de la Demandante como “basadas en el argumento de que el Perú tenía la obligación de usar la fuerza contra los miembros de la Comunidad de Parán”. Para sostener esta posición “el Tribunal debe determinar que el Perú tenía la obligación, de conformidad con el derecho interno e internacional, de usar la fuerza contra los miembros de la Comunidad de Parán”⁴¹⁴. Pronunciarse en este sentido tendría “consecuencias extraordinarias”, ya que un Estado “no debería ser declarado responsable por concluir, de conformidad con su legislación interna, que el uso de la fuerza contra una

⁴⁰⁹ C-Mem. Dda., párr. 497 (énfasis en el original) [Traducción del Tribunal].

⁴¹⁰ C-Mem. Dda., párrs. 498-500 [Traducción del Tribunal].

⁴¹¹ C-Mem. Dda., párr. 502 [Traducción del Tribunal].

⁴¹² C-Mem. Dda., párr. 503 [Traducción del Tribunal].

⁴¹³ C-Mem. Dda., párrs. 504-505 [Traducción del Tribunal].

⁴¹⁴ Dúp. Dda., párr. 585 [Traducción del Tribunal].

comunidad campesina [...] no era necesario ni apropiado en las circunstancias”⁴¹⁵. La Demandada agrega que la “Demandante ni siquiera ha demostrado que las autoridades peruanas competentes estuvieran autorizadas – ni mucho menos obligadas – por el derecho peruano a usar la fuerza; ni que, en el supuesto de que la PNP hubiera estado autorizada para ello (*quod non*), la decisión de no usar la fuerza **en las circunstancias específicas entonces presentes** fuera contraria a las leyes y normas peruanas”⁴¹⁶.

287. La Demandada sostiene que “[l]a principal alegación de la Demandante consiste en que el Perú debió haber respondido con fuerza inmediata y agresiva para impedir que la Comunidad de Parán instalara su Protesta en la Carretera de Acceso [...]”. Esto ignoraría la lejanía del sitio de la mina, la distancia a las comisarías más cercanas y “la limitada capacidad institucional del Perú para intervenir, dado el abrumador despliegue policial necesario para impedir protestas o bloqueos civiles de la magnitud de la Protesta en la Carretera de Acceso”⁴¹⁷. La Demandada indica que la comisaría más cercana sólo contaba con 15 agentes responsables de un área de 1.630 kilómetros cuadrados⁴¹⁸. Por lo tanto, la Demandada no contaba con los recursos suficientes para impedir la Protesta en la Carretera de Acceso y no estaba “sujeta a ninguna obligación legal de proporcionar a [la] Demandante su propia fuerza de seguridad especializada de la PNP”⁴¹⁹.
288. Según la Demandada, “teniendo en cuenta los limitados medios y recursos institucionales” de la policía local y la imposibilidad de intervenir para impedir el bloqueo, “el Perú adoptó medidas razonables para gestionar el conflicto y encaminar tanto a la Demandante como a la Comunidad de Parán hacia el diálogo para resolver sus diferencias”⁴²⁰. Estas medidas cumplieron e incluso superaron su obligación de diligencia debida⁴²¹. Comenzaron en junio de 2018, cuando los empleados de la Demandante presentaron una denuncia en la estación de policía por los hechos ocurridos el 19 de junio de 2018 en la mina. En respuesta, el Perú

⁴¹⁵ Dúp. Dda., párr. 586 [Traducción del Tribunal].

⁴¹⁶ Dúp. Dda., párr. 586 (énfasis en el original) [Traducción del Tribunal].

⁴¹⁷ C-Mem. Dda., párrs. 508-509 [Traducción del Tribunal].

⁴¹⁸ C-Mem. Dda., párr. 510.

⁴¹⁹ C-Mem. Dda., párr. 511 [Traducción del Tribunal].

⁴²⁰ C-Mem. Dda., párr. 512 [Traducción del Tribunal].

⁴²¹ C-Mem. Dda., párrs. 513-515.

tomó declaración a los empleados denunciantes e inició con rapidez una investigación. A partir de entonces, la Oficina General de Gestión Social (“OGGS”) (la entidad del MEM encargada de promover el diálogo para la gestión y resolución de conflictos) “diligente y persistentemente evaluó, monitoreó y facilitó el diálogo entre [la] Demandante y la Comunidad de Parán”, convocando reuniones con la Comunidad de Parán y contactando a los representantes de la Demandante⁴²².

289. En septiembre de 2018, la Comunidad de Parán planeó una segunda ocupación de la mina. En respuesta, la policía, el fiscal y el subprefecto se reunieron con la Comunidad de Parán para fomentar el diálogo. Asimismo, un contingente de la policía se desplegó a la mina durante tres días para evitar otro enfrentamiento⁴²³. La Comunidad de Parán desistió de la ocupación prevista. Sin embargo, la Demandante ignoró las señales de alarma que advertían de la agudización del conflicto social y no actuó para atenuar la situación. En su lugar, “[l]a insistencia de la Demandante en llevar a cabo sus actividades como de costumbre no hizo sino aumentar el riesgo de escalada del conflicto hacia expresiones de oposición más violentas”⁴²⁴.
290. Según la Demandada, después de que la Demandante no lograra avanzar en la reconciliación con la Comunidad de Parán, la Comunidad inició la “Protesta en la Carretera de Acceso” el 14 de octubre de 2018. Sin demora, la policía envió una patrulla que interrogó a miembros de la Comunidad de Parán sobre los motivos de la protesta⁴²⁵. Entonces, “habiendo contenido la situación y observando que las circunstancias no requerían ni justificaban el uso de la fuerza, la PNP abandonó el lugar”⁴²⁶.
291. A partir de entonces, el Perú emprendió acciones “con el fin de ayudar a posicionar a Invicta y a la Comunidad de Parán para que arribaran a un acuerdo”, lo que incluyó varias reuniones con los protagonistas, viajes de funcionarios del Gobierno para reunirse con los dirigentes de la Comunidad de Parán, y la participación de otros organismos para recurrir

⁴²² C-Mem. Dda., párr. 518 [Traducción del Tribunal].

⁴²³ C-Mem. Dda., párr. 519.

⁴²⁴ C-Mem. Dda., párr. 520 [Traducción del Tribunal].

⁴²⁵ C-Mem. Dda., párr. 521 [Traducción del Tribunal].

⁴²⁶ C-Mem. Dda., párr. 522 [Traducción del Tribunal].

a su experiencia⁴²⁷. En todo momento, los funcionarios peruanos “enfataron la importancia del diálogo” y de la resolución a través del acuerdo⁴²⁸. La Demandada afirma que en este proceso “los funcionarios peruanos nunca consintieron, ni aceptaron, ni expresaron su acuerdo con las tácticas escogidas por la Comunidad de Parán”. En cambio, “instaban con firmeza a la Comunidad de Parán a que cesara en su protesta para que las negociaciones pudieran avanzar de forma constructiva”⁴²⁹.

292. La Demandada sostiene que sus esfuerzos culminaron en la reunión de 26 de febrero de 2019, que produjo un acuerdo inicialmente aplaudido por los altos ejecutivos de la Demandante. Sin embargo, el acuerdo se quebró rápidamente debido a diferencias sobre la carretera que la Comunidad de Parán permitiría utilizar a la Demandante para llegar a su mina. En opinión de la Demandada, la Demandante otorgó su “consentimiento aparente” para utilizar una carretera no urbanizada a través del territorio de la Comunidad de Parán en lugar de su carretera urbanizada existente en el territorio de Lacsanga, pero luego insistió en utilizar la carretera de Lacsanga⁴³⁰. La Demandada también atribuye el fracaso del acuerdo de 26 de febrero de 2019 a la “negativa [por parte de la Demandante] a realizar una modesta inversión para llevar a cabo un levantamiento de las mejoras en la carretera de acceso a Parán”⁴³¹.
293. Según la Demandada, la situación se deterioró aún más cuando la Demandante no asistió a una reunión con la Comunidad de Parán el 1 de abril de 2019. La Comunidad de Parán vio esto “como una expresión más de desprecio por parte de Invicta”⁴³². Posteriormente, el 14 de mayo de 2019:

“[E]l conflicto tomó un giro violento cuando [la] Demandante contrató a un contratista independiente de seguridad privada – con el fatídico nombre de ‘War Dogs’ (Perros de Guerra) – que, más tarde, intentó expulsar a los manifestantes y poner fin a la Protesta en la Carretera de Acceso. Por desgracia, este uso de la fuerza desembocó en violencia física y una muerte y, además, resultó

⁴²⁷ C-Mem. Dda., párr. 523 [Traducción del Tribunal].

⁴²⁸ C-Mem. Dda., párr. 523 [Traducción del Tribunal].

⁴²⁹ C-Mem. Dda., párr. 525 [Traducción del Tribunal].

⁴³⁰ C-Mem. Dda., párrs. 526-527 [Traducción del Tribunal].

⁴³¹ EPA Dda., párr. 94 [Traducción del Tribunal].

⁴³² C-Mem. Dda., párr. 529 [Traducción del Tribunal].

*previsiblemente infructuoso para resolver el conflicto. El Perú investigó sin demora la violenta intervención de War Dogs, y adoptó medidas para restablecer los canales de comunicación [...]*⁴³³.

294. En reuniones posteriores con funcionarios gubernamentales de alto nivel los días 20 de mayo y 2 de julio de 2019, la Demandante “rechazó rotundamente” las propuestas del Gobierno de que adoptara medidas de buena fe para aminorar el conflicto y, en su lugar, insistió en que la Comunidad de Parán retirara el bloqueo como condición previa para el diálogo⁴³⁴.
295. Según la Demandada, las exigencias de la Demandante de expulsar por la fuerza a los manifestantes eran impracticables y jurídicamente inviables. El derecho peruano y el derecho internacional disponen que el uso de la fuerza es absolutamente excepcional y posible sólo después de haber agotado todas las alternativas posibles. Según el perito jurídico de la Demandada, el Dr. Meini, no se configuraba ninguna de las limitadas circunstancias que permiten el uso de la fuerza con arreglo al derecho peruano⁴³⁵. En su opinión, la Demandante podría haber solicitado una resolución judicial para levantar el bloqueo en lugar de recurrir a la justicia penal, pero no lo hizo. En cambio, la Demandante solicitó la intervención a través de un Plan de Operaciones previamente elaborado por la policía. Sin embargo, la ejecución del plan habría sido ilegal y habría ocasionado la responsabilidad penal de los implicados.⁴³⁶
296. La Demandada argumenta que levantar por la fuerza el bloqueo de la Comunidad de Parán sólo habría producido un alivio efímero; pues el conflicto social subyacente se habría mantenido y repetido. En este caso, al igual que en *Noble Ventures c. Rumanía*⁴³⁷, la Demandante no demostró que el remedio que solicitaba hubiera logrado la paz con la Comunidad de Parán⁴³⁸.

⁴³³ C-Mem. Dda., párr. 530 [Traducción del Tribunal].

⁴³⁴ C-Mem. Dda., párrs. 531-532 [Traducción del Tribunal].

⁴³⁵ C-Mem. Dda., párrs. 533-535.

⁴³⁶ C-Mem. Dda., párrs. 536-538.

⁴³⁷ C-Mem. Dda., párr. 541, donde se cita **RLA-0007**, *Noble Ventures, Inc. c. Rumanía*, Caso CIADI No. ARB/01/11, Laudo, 12 de octubre de 2005, párr. 166.

⁴³⁸ C-Mem. Dda., párrs. 539-541.

297. La Demandada cuestiona la pertinencia de los casos *Tatneft c. Ucrania* y *Biwater c. Tanzania*, citados por la Demandante, alegando que éstos comportaban hechos fundamentalmente diferentes que implicaban la actuación de fuerzas estatales. En este caso, el comportamiento relevante involucró a los Miembros de la Comunidad de Parán, comportamiento éste no atribuible al Perú⁴³⁹. Los otros seis casos citados por la Demandante implicaban circunstancias únicas y sustancialmente diferentes de las del presente caso. Cada uno de ellos se refiere a situaciones en las que el Estado no actuó, en contraste con la enérgica acción del Perú en este caso para buscar una solución⁴⁴⁰.

(2) El Análisis y la Decisión del Tribunal

298. La Demandante sostiene que el Perú no cumplió con sus obligaciones en virtud del Artículo 805 del TLC de proporcionar PSP a la inversión de la Demandante⁴⁴¹. La Demandada insiste en que ha cumplido con su obligación⁴⁴². El Artículo 805 del TLC establece:

“1. Cada Parte otorgará a las inversiones cubiertas un trato acorde con el nivel mínimo de trato a los extranjeros según el derecho internacional consuetudinario, incluido el trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas.

*2. Los conceptos de trato ‘justo y equitativo’ y ‘protección y seguridad plenas’ contenidos en el párrafo 1 no requieren un trato adicional o más allá del requerido por el nivel mínimo de trato a los extranjeros según el derecho internacional consuetudinario [...]”*⁴⁴³.

299. La aplicación del Artículo 805 del TLC plantea dos cuestiones jurídicas interrelacionadas. En primer lugar, el Tribunal debe evaluar el contenido del nivel mínimo de trato a los extranjeros según el derecho internacional consuetudinario en términos generales, tanto en lo que concierne a esta reclamación por denegación de PSP como a la reclamación independiente de la Demandante por denegación de trato justo y equitativo (“TJE”) (abordada en la siguiente sección de este Laudo). En segundo lugar, en cuanto a esta reclamación de PSP, el Tribunal debe evaluar el contenido de la obligación consuetudinaria

⁴³⁹ C-Mem. Dda., párr. 543.

⁴⁴⁰ C-Mem. Dda., párrs. 544-545.

⁴⁴¹ Mem. Dte., Sección 4.2; Rép. Dte., Sección 9.3; Esqueleto Dte., Sección 3.3.3.

⁴⁴² C-Mem. Dda., Sección IV.B; Dúp. Dda., Sección IV.B; Esqueleto Dda., Sección V.B.

⁴⁴³ CLA-0001/RLA-0010, TLC, Art. 805.

de otorgar PSP, tanto en lo aplicable a la Comunidad de Parán (puesto que su conducta es atribuible al Estado), como a la conducta de las autoridades nacionales del Perú en la alternativa hipotética de que la conducta de la Comunidad de Parán no fuera atribuible al Estado.

300. En cuanto al contenido del nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario en general, el Tribunal es consciente de que los casos en los que se aplican concepciones autónomas de TJE desvinculadas del nivel mínimo según el derecho internacional consuetudinario no son útiles en este análisis. Tal como observara el tribunal en *Glamis Gold c. EE.UU.*, “las decisiones arbitrales en las que se aplica un estándar autónomo no aportan orientación alguna en tanto todo el método de razonamiento no se basa en una investigación sobre la costumbre”⁴⁴⁴.
301. La decisión de la Comisión de Reclamaciones México-Estados Unidos en *Neer*⁴⁴⁵ es un punto de referencia antiguo y conocido para evaluar el nivel mínimo según el derecho internacional consuetudinario. Aunque *Neer* se refería a reclamaciones por denegación de justicia por una investigación supuestamente insuficiente del asesinato del Sr. Neer, la fórmula de la Comisión que define las obligaciones mínimas de un Estado en sus relaciones con ciudadanos extranjeros ha tenido repercusiones duraderas:

*“[E]l trato de un extranjero, para considerarse un acto de delincuencia internacional, debe constituir una atrocidad, mala fe, negligencia intencional del deber, o insuficiencia de acción gubernamental tan alejada de las normas internacionales que cualquier hombre razonable e imparcial reconocería de inmediato su insuficiencia”*⁴⁴⁶.

302. En *Neer* y casos similares, un factor significativo a la hora de evaluar la posible responsabilidad internacional según el derecho internacional consuetudinario es la gravedad o seriedad de las alegadas acciones u omisiones. Como se estableció en *Neer*, la conducta de un Estado debe equivaler a “una atrocidad”, una “negligencia intencional del

⁴⁴⁴ **CLA-0078**, *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009, párr. 608 [Traducción del Tribunal].

⁴⁴⁵ **CLA-0138**, *Neer y Neer (EE. UU.) c. Estados Unidos Mexicanos*, Reclamaciones Generales EE.UU.-México, Decisión, 15 de octubre de 1926.

⁴⁴⁶ *Id.*, párr. 4 [Traducción del Tribunal].

deber” o un comportamiento que cualquier observador razonable e imparcial estimaría insuficiente. En otros casos en los que se aplicó el nivel mínimo según el derecho internacional consuetudinario también se hizo hincapié en la gravedad de la deficiencia exigida. La Comisión de Reclamaciones México-Estados Unidos en el caso *Mecham c. México*⁴⁴⁷ observó deficiencias en el hecho de que las autoridades mexicanas no detuvieran y castigaran a quienes hirieron de muerte al Sr. Mecham, pero no consideró que hubiera responsabilidad internacional:

*“[S]i bien es posible que se pudieran haber empleado medidas más eficaces para detener a los asesinos de Mecham, esa no es la cuestión, sino más bien si lo que se hizo muestra tal grado de negligencia, administración defectuosa de la justicia o mala fe, que el procedimiento cae por debajo de los estándares del derecho internacional. La Comisión no está dispuesta a afirmar algo semejante en este caso”*⁴⁴⁸.

303. Otras decisiones de comisiones mixtas de reclamaciones subrayan el grado de gravedad necesario para establecer la existencia de responsabilidad internacional según el derecho internacional consuetudinario. Así, la comisión en *Noyes c. Panamá* observa que para que exista responsabilidad internacional:

*“Deben demostrarse circunstancias especiales de las que derive la responsabilidad de las autoridades: bien su comportamiento en relación con el suceso concreto, bien un incumplimiento general de su deber de mantener el orden, de prevenir delitos o de procesar y castigar a los delincuentes”*⁴⁴⁹.

304. En diversos casos en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (“TLCAN”), se examinó el contenido del nivel mínimo según el derecho internacional consuetudinario y, en particular, si había evolucionado de alguna manera con el tiempo⁴⁵⁰.

⁴⁴⁷ **CLA-0129**, *Laura A. Mecham y Lucian Mecham, Jr. (EE.UU.) c. Estados Unidos Mexicanos*, ONU, *Reports of International Arbitral Awards* (Vol. IV), 2 de abril de 1929.

⁴⁴⁸ *Id.*, pág. 443 [Traducción del Tribunal].

⁴⁴⁹ **CLA-0139**, *Walter A. Noyes (Estados Unidos) c. Panamá*, ONU, *Reports of International Arbitral Awards* (Vol. VI), 22 de mayo de 1933, pág. 311 [Traducción del Tribunal].

⁴⁵⁰ El tribunal en *Glamis Gold c. EE.UU.* determinó que la descripción de *Neer* de los requisitos consuetudinarios ha conservado su autoridad, pero también reconoció que las evaluaciones pueden haber evolucionado. **CLA-0078**, *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009, párr. 613 (“este Tribunal considera que el estándar de *Neer*, cuando se aplica con ideas actuales y a situaciones contemporáneas, puede considerar sorprendentes y atroces ciertos eventos que no se consideraba que alcanzaran este nivel en el pasado”) y párr. 616 (“[e]l estándar para determinar la existencia de una violación del nivel mínimo de trato del derecho internacional consuetudinario sigue siendo, por tanto, tan estricto como lo era en *Neer*; sin embargo, es

“Probablemente la revisión más exhaustiva [de esta cuestión] fue aquella realizada por el tribunal en *Waste Management*, donde este trató de realizar un estudio de las decisiones dictadas hasta la fecha en el marco de la jurisprudencia del TLCAN”⁴⁵¹. Aunque la decisión en *Waste Management c. México II* se relacionaba con el TJE y no con la PSP, tanto la Demandante como la Demandada invocaron su síntesis del significado contemporáneo del nivel mínimo según el derecho internacional consuetudinario, que el Memorial de Contestación de la Demandada caracteriza como un reflejo de “la práctica estatal contemporánea y la *opinio juris*”⁴⁵²:

“[E]l nivel mínimo de trato justo y equitativo es quebrantado por una conducta atribuible al Estado y [...] perjudicial para la demandante si dicha conducta es arbitraria, notoriamente injusta, antijurídica o idiosincrática, y discriminatoria si la demandante es objeto de prejuicios raciales o regionales o si involucra ausencia de debido proceso que lleva a un resultado que ofende la discrecionalidad judicial, como podría ocurrir con un fracaso manifiesto de la justicia natural en los procedimientos judiciales o una falta total de transparencia e imparcialidad en un proceso administrativo”⁴⁵³.

305. Por su parte, el tribunal en *Glamis Gold c. EE.UU.* sostuvo de manera similar que, para vulnerar el nivel mínimo según el derecho internacional consuetudinario, “se requiere un acto que sea lo suficientemente atroz y chocante – una denegación flagrante de justicia, una arbitrariedad manifiesta, una injusticia evidente, una falta total de debido proceso, una discriminación evidente o una falta manifiesta de motivos – de modo que se caiga por debajo de los estándares internacionales aceptados”⁴⁵⁴.
306. Aunque estas articulaciones del nivel mínimo según el derecho internacional consuetudinario emplean términos diferentes, exigen que la corte o tribunal actuante evalúe la gravedad o seriedad general de la conducta en cuestión. Los incumplimientos técnicos

totalmente posible que, como comunidad internacional, nos escandalicemos ahora por actos del Estado que antes no nos ofendían”). [Traducción del Tribunal]

⁴⁵¹ **CLA-0078**, *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009, párr. 559 [Traducción del Tribunal].

⁴⁵² Mem. Dte., párr. 269; C-Mem. Dda., párr. 561 [Traducción del Tribunal].

⁴⁵³ **CLA-0037**, *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos (II)*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, párr. 98.

⁴⁵⁴ **CLA-0078**, *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009, párr. 627 [Traducción del Tribunal].

menores de un acuerdo internacional o las conductas que causan perjuicios leves no son susceptibles de violar el nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario.

307. El Tribunal procede ahora a analizar el contenido de la obligación consuetudinaria de otorgar PSP.
308. Inicialmente la Demandada solicita que el Tribunal desestime la reclamación de la Demandante relativa a la PSP porque la Demandante no demostró la existencia y el contenido de una norma de derecho internacional consuetudinario que exija que se otorgue PSP a las inversiones⁴⁵⁵. En opinión de la Demandada, las decisiones de los tribunales de arbitraje en las que se define y aplica el estándar de PSP no constituyen una práctica estatal y no demuestran la existencia ni el contenido de una obligación de derecho internacional consuetudinario de otorgar PSP⁴⁵⁶. Por el contrario, la Demandada arguye, la Demandante estaba obligada a aportar pruebas suficientes de la práctica estatal consistente derivada de un sentido de obligación legal para demostrar la existencia y el contenido de un estándar consuetudinario de PSP y no lo hizo⁴⁵⁷.
309. En respuesta, la Demandante señala que el propio TLC hace referencia a la PSP como un elemento del nivel mínimo según el derecho internacional consuetudinario⁴⁵⁸. También señala que la propia Demandada cita con frecuencia laudos en casos sobre tratados de inversión como indicaciones del contenido del estándar⁴⁵⁹.
310. El Tribunal no está de acuerdo en que la Demandante deba demostrar la existencia y el contenido de una obligación consuetudinaria de otorgar PSP partiendo de cero. El Perú y Canadá, las Partes del TLC, se refirieron en dos ocasiones en el Artículo 805 a la obligación de otorgar PSP a las inversiones como parte del nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario. Aunque la Demandada solicita que se desestime la

⁴⁵⁵ C-Mem. Dda., párr. 487; Dúp. Dda., párrs. 588-595.

⁴⁵⁶ C-Mem. Dda., párrs. 479 y ss.

⁴⁵⁷ Véanse C-Mem. Dda., párrs. 486-487; Dúp. Dda., párr. 593.

⁴⁵⁸ Rép. Dte., párrs. 606, 611-614.

⁴⁵⁹ Rép. Dte., párr. 622.

reclamación sobre la base de que la Demandante no ha demostrado la existencia del estándar de PSP, la propia Demandada termina reconociendo que el estándar de PSP existe, aunque lo hace con cautela “sin perjuicio de sus derechos”, incluido su “derecho de debido proceso [...]”⁴⁶⁰.

311. En cuanto al contenido de este estándar, la Demandada cita múltiples laudos arbitrales que, según afirma, demuestran que la obligación de PSP “exige que los Estados actúen con la diligencia debida con respecto a la seguridad física de una inversión cubierta, pero sólo en la medida en que sea razonable dadas las circunstancias”⁴⁶¹.
312. La Demandante no disputa la obligación de diligencia debida en los casos de perjuicio causado por terceros, pero considera que se aplica una obligación más exigente en el caso de actos propios del Estado: “[p]or ende, la obligación de proporcionar protección y seguridad plenas recae, antes que nada, sobre los actos de los representantes del Estado receptor”⁴⁶². Por lo tanto, para la Demandante:

*“En el núcleo mismo de cualquier concepción del estándar de PSP se encuentra la obligación negativa del Estado receptor de no causar perjuicios a los inversionistas y a sus inversionistas [sic]. Ha sido una parte ampliamente reconocida de ese estándar desde la aparición del nivel mínimo de trato de los extranjeros en virtud del derecho internacional”*⁴⁶³.

313. La Demandante cita *Cengiz c. Libia*, donde el tribunal describió la obligación de proporcionar protección y seguridad plenas como “una obligación de resultado y una obligación de medios”, que constaba de dos partes:

“- Una obligación negativa de abstenerse de perjudicar directamente la inversión mediante actos de violencia atribuibles al Estado.

⁴⁶⁰ Dúp. Dda., párr. 596 [Traducción del Tribunal].

⁴⁶¹ C-Mem. Dda., párr. 488 (énfasis omitido) [Traducción del Tribunal].

⁴⁶² Mem. Dte., párr. 255 [Traducción del Tribunal].

⁴⁶³ Rép. Dte., párr. 638, donde se cita **RLA-0031**, *Patrimonio de Jean-Baptiste Caire (Francia) c. Estados Unidos Mexicanos*, *Reports of International Arbitral Awards*, Decisión No. 33, 7 de junio de 1929 [Traducción del Tribunal].

- Una obligación positiva de evitar que terceros causen daños físicos a dicha inversión”⁴⁶⁴.

314. La Demandante señala las conclusiones de los tribunales que abarcan la aplicación de este criterio negativo en los casos relativos a la PSP que involucren el comportamiento de actores estatales, citando, *inter alia*, *Tatneft c. Ucrania* (las fuerzas de seguridad del Estado receptor se unieron para entrar por la fuerza en una refinería)⁴⁶⁵, *Parkerings c. Lituania* (“[l]a violación del estándar de protección y seguridad plenas podría configurarse en caso de que el Estado no impidiera el daño, no restaurara la situación anterior o no castigara al autor del daño” y “[e]l perjuicio podría ser ocasionado por el Estado receptor o por sus organismos o por un particular”)⁴⁶⁶, y *Biwater c. Tanzania* (“[e]l Tribunal de Arbitraje no considera que el estándar de ‘seguridad plena’ se circunscriba a la omisión de un Estado de impedir actos de terceros, sino que se extiende también a los actos de órganos y representantes del propio Estado”)⁴⁶⁷.
315. La Demandante concluye que “[m]ediante los actos de Parán atribuibles al Estado peruano, el Perú incumplió su obligación negativa de no perjudicar la inversión de la Demandante al tomar directa y violentamente la mina Invicta, lo que dio como resultado la pérdida total de la inversión de la Demandante”⁴⁶⁸. Según la Demandante:

“Si se determina que los actos de Parán descritos anteriormente son atribuibles al Perú, no puede haber controversia alguna en cuanto a que dichos actos vulneran la obligación del Perú de proporcionar PSP a la inversión de la Demandante, al causarle a ésta (y a sus representantes) un daño directo y significativo. En efecto, la Demandada parece reconocer que esto es así, argumentando que ‘los actos de hostilidad relevantes en el presente caso no fueron llevados a cabo por las

⁴⁶⁴ Mem. Dte., párr. 254, donde se cita **CLA-0025**, *Cengiz Insaat Sanayi ve Ticaret A.S. c. Estado de Libia*, Caso CCI No. 21537/ZF/AYZ, Laudo Final, 7 de noviembre de 2018, párrs. 403-404 [Traducción del Tribunal].

⁴⁶⁵ Mem. Dte., párr. 256, donde se cita **CLA-0026**, *OAO Tatneft c. Ucrania*, CNUDMI, Caso CPA No. 2008-8, Laudo sobre el Fondo, 29 de julio de 2014, párr. 428.

⁴⁶⁶ Mem. Dte., párr. 253, donde se cita **CLA-0023**, *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo, 11 de septiembre de 2007, párr. 355 [Traducción del Tribunal].

⁴⁶⁷ Mem. Dte., párr. 257, donde se cita **CLA-0020**, *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. República Unida de Tanzania*, Caso CIADI No. ARB/05/22, Laudo, 24 de julio de 2008, párr. 730 [Traducción del Tribunal].

⁴⁶⁸ Rép. Dte., párr. 657 [Traducción del Tribunal].

*autoridades del Estado, sino más bien por miembros de la Comunidad de Parán”*⁴⁶⁹.

316. La Demandada no aborda de forma directa la alegación de la Demandante de que existe una obligación negativa que conlleva responsabilidad internacional cuando el Estado o sus agentes han causado un perjuicio. Por el contrario, para la Demandada, los perjuicios denunciados fueron causados por la Comunidad de Parán o sus miembros. Este comportamiento no es atribuible al Estado; “los actos de hostilidad relevantes en el presente caso no fueron llevados a cabo por las autoridades del Estado, sino más bien por miembros de la Comunidad de Parán, cuyos actos no son atribuibles al Perú”⁴⁷⁰.
317. A juicio del Tribunal, sí existe una obligación negativa del Estado de abstenerse de perjudicar directamente una inversión, como sostiene la Demandante. La obligación del Estado de otorgar protección y seguridad a la inversión implica (como mínimo) la obligación de abstenerse de causar daño a una inversión protegida cuando las acciones u omisiones del Estado impliquen una falta de conducta grave o seria de la naturaleza exigida por el nivel mínimo del derecho internacional consuetudinario. Esta obligación negativa no se circunscribe a la diligencia debida; es una obligación del Estado de abstenerse de determinados comportamientos que causan daño⁴⁷¹.
318. Más allá de esto, las Partes no coinciden respecto de si la obligación de PSP conlleva determinadas obligaciones específicas identificadas por la Demandante. El Tribunal abordará estas discrepancias en la medida necesaria en este Laudo.

⁴⁶⁹ Rép. Dte., párr. 662, donde se cita C-Mem. Dda., párr. 543 [Traducción del Tribunal].

⁴⁷⁰ C-Mem. Dda., párr. 543 [Traducción del Tribunal].

⁴⁷¹ **CLA-0025**, *Cengiz Insaat Sanayi ve Ticaret A.S. c. Estado de Libia*, Caso CCI No. 21537/ZF/AYZ, Laudo Final, 7 de noviembre de 2018, párr. 403 (el estándar de PSP conlleva “[u]na obligación negativa de abstenerse de perjudicar directamente la inversión mediante actos de violencia atribuibles al Estado”) [Traducción del Tribunal]; **CLA-0023**, *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo, 11 de septiembre de 2007, párr. 355; **CLA-0024**, *C. McLachlan et al., International Investment Arbitration: Substantive Principles* (OUP, 2017), pág. 34, párr. 7.242 (el estándar de protección plena “se refiere a la falta de protección por parte del Estado de los bienes del inversor frente a daños reales ocasionados por funcionarios estatales malhechores, o por actos de terceros, cuando el Estado no ha actuado con la diligencia debida” [Traducción del Tribunal]).

319. El Tribunal ha concluido que los actos de la Comunidad de Parán y de sus funcionarios y miembros que llevaron a cabo actividades de la Comunidad de Parán que afectaron la inversión de la Demandante son atribuibles a la Demandada en virtud de los principios articulados por la CDI. En consecuencia, el Tribunal pondera el comportamiento y los actos de la Comunidad de Parán que afectan a la inversión frente a las obligaciones consuetudinarias de un Estado con respecto al daño que ocasiona a una inversión protegida.
320. Al realizar esta valoración, el Tribunal ha prestado especial atención a cuatro aspectos del comportamiento de la Comunidad de Parán identificados por la Demandante⁴⁷²:
- La ocupación por la fuerza del campamento minero por parte de la Comunidad de Parán en junio de 2018⁴⁷³.
 - La imposición y continuación por parte de la Comunidad de Parán del bloqueo de la carretera de acceso a partir de octubre de 2018, con el que negó totalmente a la Demandante el acceso a su propiedad y todo beneficio económico derivado de esta durante la vida de su inversión⁴⁷⁴.
 - La toma definitiva y posterior explotación por parte de la Comunidad de la mina de la Demandante, las reservas minerales y otros bienes en marzo de 2019 y posteriormente⁴⁷⁵; y
 - La expulsión armada por parte de la Comunidad de los guardias de seguridad de la Demandante del sitio en mayo de 2019, así como las heridas causadas a los guardias y a otras personas por disparos de armas de fuego, y el homicidio de un guardia al día siguiente⁴⁷⁶.

⁴⁷² Rép. Dte., párr. 660.

⁴⁷³ Mem. Dte., párrs. 105-107; [REDACTED]

⁴⁷⁴ Mem. Dte., párr. 119; CWS-Ellis 1st, párr. 54.

⁴⁷⁵ Mem. Dte., párr. 167; [REDACTED]

⁴⁷⁶ Mem. Dte., párr. 177; CWS-Bravo 1st, párrs. 82-83; CWS-Bravo 2nd, párr. 154.

321. Las pruebas demuestran que éstos fueron actos de la Comunidad y de sus miembros que respondían a las decisiones y el liderazgo de la Comunidad de Parán⁴⁷⁷. Como ya fue explicado, todos ellos son atribuibles a la Demandada. Todos ellos corresponden a decisiones y actos unilaterales de la Comunidad de Parán y sus miembros, no sujetos a la ley y adoptados sin el debido proceso ni medios efectivos para que la Demandante pudiera obtener una reparación. Sometieron al personal de la Demandante a amenazas y violencia armada, lo que incluyó, en última instancia, el homicidio de un guardia de seguridad desarmado y la provocación de heridas a otras personas. Resultaron en el robo y otras pérdidas de bienes de la Demandante. Culminando en la toma física de la mina, el mineral y otros bienes de la Demandante, privaron a la Demandante de su inversión de una manera que resultó ser flagrantemente injusta, antijurídica y sin sujeción a la ley.
322. El Tribunal concluye que estos actos causaron un perjuicio significativo a la Demandante y a su inversión de manera tal que vulneran la obligación de la Demandada de otorgar PSP acorde con el nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario, tal como se exige en el Artículo 805 del TLC. (Las cuestiones relacionadas con la causalidad se abordan *infra*).
323. Por lo tanto, el Tribunal concluye que la Demandada, mediante los actos de la Comunidad de Parán, incumplió su obligación de otorgar PSP a la inversión de la Demandante.
324. La conclusión del Tribunal de que la Demandada incumplió su obligación de otorgar PSP resuelve este elemento del caso de la Demandante. No obstante, el Tribunal también analiza si las autoridades nacionales del Perú habrían fallado al no otorgar PSP a la inversión de la Demandante, en el hipotético caso de que el comportamiento de la Comunidad de Parán no se hubiera atribuido al Estado. Partiendo de esta hipótesis, el Tribunal concluye que la Demandada no actuó con la diligencia debida, tal y como exige su obligación de otorgar PSP acorde con el nivel mínimo según el derecho internacional consuetudinario.
325. Los actos relevantes de la Comunidad de Parán y sus miembros incluyen de nuevo la primera ocupación del Campamento Minero en junio de 2018, el bloqueo continuo de la

⁴⁷⁷ Rép. Dte., párrs. 450-457 (donde se analizan las pruebas de la dirección y el liderazgo de la Comunidad).

carretera de acceso de Lacsanga, que impidió a la Demandante acceder a su inversión después de octubre de 2018, la toma física de la mina y la expulsión del escaso personal de IMC en marzo de 2019, la expulsión violenta de los guardias de seguridad de IMC en mayo de 2019 y el posterior asesinato de un guardia y la provocación de heridas a otras personas, la continuación de la ocupación y explotación de la mina después de marzo de 2019, y el robo del mineral y otros bienes de IMC⁴⁷⁸.

326. El Tribunal resuelve que las autoridades nacionales del Perú no cumplieron con la obligación de diligencia debida del Estado acorde con el nivel mínimo según el derecho internacional consuetudinario, a la hora de responder a estos hechos. La respuesta del Estado consistió básicamente en instar a las partes a entablar un diálogo. Para ello, organizó una reunión que dio lugar a un acuerdo ambiguo que pronto fracasó – un fracaso que los funcionarios de la Demandada parecen considerar culpa de la Demandante. (Como se analiza en la Sección VII.A sobre Causalidad *infra*, el Tribunal no concuerda con esta opinión⁴⁷⁹). Dada la naturaleza, la duración, la gravedad y las nefastas consecuencias económicas de estos hechos para la inversión, los llamamientos al diálogo por parte de la Demandada no se ajustaron a su obligación en virtud del TLC de otorgar PSP acorde con el nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario.
327. Como se articuló en *Waste Management c. México II*, que la Demandada acepta como reflejo de “la práctica estatal contemporánea y la *opinio juris*”⁴⁸⁰, el nivel mínimo internacional “es quebrantado por una conducta atribuible al Estado y [...] perjudicial para la demandante”, que es “notoriamente injusta, antijurídica o idiosincrática” y cuando “la demandante es objeto de prejuicios raciales o regionales [...]”⁴⁸¹. A juicio del Tribunal, el comportamiento de las autoridades nacionales de la Demandada en este caso cumple con este estándar. En esencia, la política de la Demandada consistía en dejar que el inversionista se asegurara su propia protección llegando a un acuerdo con un interlocutor difícil que

⁴⁷⁸ Rép. Dte., párrs. 665-671.

⁴⁷⁹ *Infra*, párrs. 523 y ss.

⁴⁸⁰ C-Mem. Dda., párr. 561 [Traducción del Tribunal]; Dúp. Dda., párr. 668. Véase también Mem. Dte., párr. 269.

⁴⁸¹ **CLA-0037**, *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos (II)*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, párr. 98.

hacía crecientes exigencias sobre los frutos de la mina de la Demandante y, en última instancia, sobre su posesión. La Demandada siguió firmemente esta política a pesar de que, como reconoció en este procedimiento, la mina se encuentra en el territorio de otra comunidad campesina⁴⁸².

328. Los testigos de la Demandada afirmaron que los conflictos sociales que involucran a las Comunidades Campesinas y al sector privado “ha[n] tenido una larga y tumultuosa historia”⁴⁸³. Las pruebas también indican que en amplias zonas del Perú⁴⁸⁴, incluida la zona de la inversión de la Demandante, la policía y otros funcionarios de la Demandada tienen una presencia limitada⁴⁸⁵. Esencialmente, se deja a los inversionistas que se arreglen por su cuenta para garantizar la seguridad física de sus inversiones, aunque con el apoyo intermitente de funcionarios del Gobierno que vienen de Lima para celebrar reuniones y buscar promover el diálogo. Así pues, la Demandante reiteradamente recibió instrucciones de obtener su seguridad mediante negociaciones con un interlocutor que, para la Demandante, no negociaba de buena fe. Como se ha expuesto en otro apartado, el Tribunal comparte las reservas de la Demandante sobre este particular⁴⁸⁶.
329. Al negar un papel significativo del Estado en relación con el comportamiento de las Comunidades Campesinas que afecta las inversiones mineras, los testigos de la Demandada insistieron en que la seguridad de las inversiones sólo es posible mediante la “licencia social”, que consiste básicamente en el consentimiento continuo de las comunidades vecinas para el inicio y la continuación de un proyecto minero, el cual puede revocarse en cualquier momento⁴⁸⁷. Los testigos también insistieron en que garantizar y mantener la licencia social es responsabilidad exclusiva del inversionista y va más allá del

⁴⁸² C-Mem. Dda., párr. 459.

⁴⁸³ RWS-Incháustegui 1st, párr. 34.

⁴⁸⁴ El perito de la Demandada, el Dr. Vela, afirma que las Comunidades Campesinas y Nativas ocupan el 27 % del territorio nacional, y el 55 % de la región andina. RER-Vela, párrs. 54-55.

⁴⁸⁵ C-Mem. Dda., párr. 510.

⁴⁸⁶ *Infra*, párrs. 504-505.

⁴⁸⁷ La Sra. Dufour define la licencia social como “el acuerdo intangible, no escrito y tácito entre una empresa minera y la sociedad (o grupo social) que permite el inicio y/o la continuación de actividades legalmente autorizadas”. RER-Dufour, párr. 264.

cumplimiento de requisitos legales formales. No es asunto del Estado, aunque los organismos estatales pueden fomentar e intentar facilitar el diálogo.

330. La perito de la Demandada, la Sra. Dufour, destacó tanto el papel central de la licencia social como el papel limitado del Estado en la protección de las inversiones:

“[E]n la práctica actual, restringir el planeamiento de un proyecto minero únicamente al cumplimiento de requisitos legales y Permisos no es suficiente. Adicionalmente a ello, hace falta obtener consensos con la población aledaña”⁴⁸⁸.

“A diferencia de otros requisitos técnicos más objetivos o regulatorios, por su propia naturaleza, el Estado no puede certificar que una empresa ha obtenido o se encuentra en un escenario de licencia social”⁴⁸⁹.

“Fracasar en obtener (o mantener) la licencia social para operar puede traer consecuencias perjudiciales para el proyecto. Estas consecuencias pueden ir desde retrasos en su ejecución hasta incluso, en casos más extremos, su cancelación”⁴⁹⁰.

331. El Sr. Luis Miguel Incháustegui, Viceministro de Minas del MEM al momento de algunos acontecimientos clave que afectaron a la Demandante y, más adelante, Ministro de Energía y Minas, también dejó en claro que el papel del Estado es limitado:

“La gestión social y el relacionamiento con las comunidades es una responsabilidad en cabeza de las empresas, no del Estado. El MINEM coadyuva pero no tiene una obligación de asegurar un acuerdo o su observancia. Una concesión minera no es sino un derecho a comenzar un proyecto [...]”⁴⁹¹.

“La empresa se preocupa por lograr la convivencia armoniosa y pacífica con los habitantes de [su] zona de influencia”⁴⁹².

332. El Sr. Nilton César León, funcionario de la OGGS, entidad del MEM encargada de promover y facilitar el diálogo entre las empresas mineras y sus vecinos, es quien tuvo más

⁴⁸⁸ RER-Dufour, párr. 258.

⁴⁸⁹ RER-Dufour, párr. 273.

⁴⁹⁰ RER-Dufour, párr. 271.

⁴⁹¹ RWS-Incháustegui 2nd, párr. 11.

⁴⁹² RWS-Incháustegui 1st, párr. 32.

implicación personal en la controversia actual. Él también hizo hincapié en el papel muy limitado del Estado:

“[L]a Demandante pretende responsabilizar al Estado por sus deficiencias en la gestión social de la empresa [...] el rol de la OGGS no es preventivo. Además, no es deber del Estado, del MINEM, o de la OGGS, dirigir las empresas y corregir su estrategia de relacionamiento comunitario. La responsable de lograr y sostener relaciones armoniosas con las comunidades es la minera concesionaria, no la OGGS”⁴⁹³.

“[...] la facilitación del ejecutivo solo garantiza el espacio de diálogo, dejando en manos de las partes la fórmula de solución a sus diferencias[.] [E]n este contexto, el ejecutivo no podría, constreñir a alguna de las partes a que haga lo que exige la otra [...]”⁴⁹⁴.

333. El Sr. Andrés Fernando Trigoso, un alto funcionario de la OGGS y superior del Sr. León, también se refirió al limitado papel del Estado, y sintetizó las consecuencias de no conseguir ni mantener la licencia social:

“Si bien las entidades del Estado buscan actuar como facilitadores para acercar a las comunidades campesinas y las empresas, es labor de la empresa incluir a las comunidades de la zona en el desarrollo del proyecto minero y así procurar obtener la licencia y paz social”⁴⁹⁵.

“Actualmente en el Perú hay proyectos que cuentan con todas las autorizaciones que las leyes peruanas en materia ambiental y social exigen, pero que no han logrado operar, a la fecha, por mala gestión social de la empresa y falta de aceptación social por parte de las comunidades locales del entorno de estos proyectos”⁴⁹⁶.

334. La Demandada entonces dejó en claro que la carga de obtener protección y seguridad asegurando una licencia social que reflejara el consentimiento de los vecinos al proyecto recaía enteramente sobre la Demandante y que las Comunidades Campesinas afectadas no tenían ninguna responsabilidad recíproca:

⁴⁹³ RWS-León 2nd, párr. 11.

⁴⁹⁴ C-0576, MEM, Ayuda Memoria, 20 de marzo de 2019.

⁴⁹⁵ RWS-Trigoso 1st, párr. 29.

⁴⁹⁶ RWS-Trigoso 2nd, párr. 16.

“COÁRBITRO GARIBALDI (Interpretado del inglés): [...] [E]sta [la obligación de obtener y mantener una licencia social] es una obligación de la empresa minera. ¿Correcto?

SEÑOR GRANÉ LABAT (Interpretado del inglés): Sí, es una obligación de la empresa minera.

COÁRBITRO GARIBALDI (Interpretado del inglés): No hay una obligación recíproca de las comunidades locales. ¿Verdad?

SEÑOR GRANÉ LABAT (Interpretado del inglés): No, no hay obligación recíproca de las autoridades locales”⁴⁹⁷.

335. El abogado también confirmó que no existe ninguna limitación en cuanto a los factores que pueden guiar las decisiones de una Comunidad Campesina:

“PRESIDENTE CROOK (Interpretado del inglés): [...] Me imagino que una de las objeciones de la comunidad es que no nos gustan los canadienses, con lo cual no nos gusta el proyecto, no se puede avanzar con el proyecto.

¿Cuál sería la consecuencia del mundo real que esto podría llegar a tener, si es que tiene alguna?

SEÑOR GRANÉ LABAT (Interpretado del inglés): Creo que en ese caso la empresa minera entenderá que el rechazo del proyecto minero, por supuesto, tiene algo que no puede ser abordado. Entonces, la participación con las comunidades tiene que ser tal que la comunidad local entienda que no le conviene a esta comunidad simplemente recurrir a la nacionalidad como un tema para rechazar el proyecto[.] [...]

PRESIDENTE CROOK (Interpretado del inglés): ¿Entonces depende de ellos persuadir a la comunidad de que los canadienses son buenos y que no deberían persistir con este rechazo?

SEÑOR GRANÉ LABAT (Interpretado del inglés): Sí, hablar con la comunidad para que se convenzan de que los canadienses no son malas personas. Pero, señor presidente, lo que es más importante es aclarar que este proyecto no es una amenaza para el bienestar[.] [...]

PRESIDENTE CROOK (Interpretado del inglés): ¿Y si esto no prospera?

⁴⁹⁷ Tr. Día 1, ESP, 211:20-212:8 (Árbitro Garibaldi; Sr. Grané).

SEÑOR GRANÉ LABAT (Interpretado del inglés): Bueno, usted encontrará las consecuencias que usted ve en este caso.

PRESIDENTE CROOK (Interpretado del inglés): Entonces, fracasa la inversión porque son canadienses. Ahí va mi hipótesis.

*SEÑOR GRANÉ LABAT (Interpretado del inglés): Es una hipótesis, señor presidente, que lamentablemente no es tan simple en el mundo real. [...]*⁴⁹⁸.

336. Por consiguiente, la Demandada alega (i) que no es responsable de los actos de las Comunidades Campesinas que perjudiquen a los inversionistas; y (ii) que no puede influir en su comportamiento más que promoviendo el diálogo. La PSP que otorga el Estado consiste en fomentar el diálogo entre un inversionista y una Comunidad Campesina que bloquea la explotación de la inversión, sin ninguna garantía de éxito. En opinión del Tribunal, esto plantea serias dudas sobre la capacidad o voluntad de la Demandada de cumplir con sus obligaciones según el TLC.
337. La prueba pericial de la Demandada indica que la Demandante contaba con pocas opciones, si es que tenía alguna, para recuperar su propiedad. La autoayuda no estaba disponible; el perito de la Demandada, el Dr. Meini, asegura que los funcionarios o trabajadores de Invicta probablemente habrían incurrido en responsabilidad penal por el delito de usurpación si hubieran intentado recuperar la propiedad de Invicta haciendo uso de la fuerza⁴⁹⁹. Recurrir al sistema jurídico peruano y a la policía no eran vías efectivas para que la Demandante buscara la protección de su inversión. En la opinión pericial del Dr. Meini se detalla la escasa utilidad de que inversionistas en la posición de la Demandante recurran a procesos legales o apelen a la policía. Explica que la policía peruana tenía poca o nula autoridad en virtud de la legislación local para ayudar a la Demandante con sus dificultades. En su opinión, la policía no puede hacer uso de la fuerza, salvo en situaciones muy limitadas y excepcionales, las cuales no incluyen la recuperación de la propiedad⁵⁰⁰. De hecho, el Dr. Meini declara que la ejecución de una Orden de Operaciones policiales para ayudar a la Demandante a recuperar el acceso a su propiedad habría sido ilegal debido a la

⁴⁹⁸ Tr. Día 1, ESP, 214:14-216:13 (Presidente Crook; Sr. Grané).

⁴⁹⁹ RER-Meini, párr. 71.

⁵⁰⁰ RER-Meini, párr. 72.

amenaza a la vida que suponía. En su opinión, tal acto exponería a cualquier policía que lo ejecutara a responsabilidad penal⁵⁰¹.

338. No obstante, la Demandante sí intentó buscar la protección de las instituciones legales del Perú, pero no tuvo éxito. Desde la ocupación del campamento minero por parte de la Comunidad de Parán en junio de 2018 hasta la pérdida por parte de la Demandante de su inversión por ejecución en agosto de 2019, la Demandante persiguió sin éxito el apoyo de las instituciones legales del Perú para ayudar a asegurar su personal y propiedad⁵⁰².
339. Así, en junio de 2018, tras la ocupación inicial a gran escala por parte de Parán del sitio de la mina de la Demandante, dos empleados de Invicta que se quejaron de haber recibido amenazas y haber sido detenidos acudieron a la estación de policía local y presentaron denuncias⁵⁰³. No se produjeron arrestos. Sus denuncias se desestimaron recién en el año 2022, cuatro años más tarde, mucho después de que se iniciara este arbitraje y de que se perdiera la inversión de la Demandante⁵⁰⁴. La Demandada señala que se investigaron los incidentes⁵⁰⁵, pero dos personas presentes en los acontecimientos de junio que declararon en la Audiencia aparentemente no fueron contactadas en relación con ninguna investigación; y una de ellas manifestó ante el Tribunal que no tenía conocimiento de que su denuncia se había desestimado hasta que se enteró de ello en la Audiencia⁵⁰⁶.
340. De modo similar, el Sr. Castañeda presentó una Solicitud de Garantías Personales (orden de protección civil) el 26 de junio de 2018⁵⁰⁷. Esto no produjo ningún resultado y también se desestimó cuatro años más tarde, en el año 2022, mientras el presente arbitraje estaba en curso y mucho después de que la Demandante perdiera su inversión. Cuando el Gerente

⁵⁰¹ RER-Meini, párrs. 71, 131.

⁵⁰² **C-0208** es un compendio de algunas de las denuncias penales presentadas por personal de Invicta, incluida una denuncia del 21 de marzo de 2019 por el hurto de una gran cantidad de detonadores de explosivos, fusibles y otros bienes de la empresa. **IMM-0047** es una síntesis de siete denuncias penales presentadas por el personal de Invicta, ninguna de las cuales dio lugar a detenciones ni otras medidas contra los alegados autores.

⁵⁰³ **C-0125**, Denuncia Penal presentada ante la Policía de Sayán por Representantes de IMC, 20 de junio de 2018.

⁵⁰⁴ Rép. Dte., párr. 279.

⁵⁰⁵ Véanse Dúp. Dda., párrs. 291-296; Tr. Día 2, ESP, 691:5-10 (Sr. Di Rosa).

⁵⁰⁶ Tr. Día 2, ESP, 691:10-22 (Sr. Di Rosa; [REDACTED]).

⁵⁰⁷ CWS-Castañeda 1st, párr. 68.

General de la Demandante denunció el robo de mineral acopiado al Viceministro del MEM en el verano del año 2019, el funcionario prometió investigar y responder, pero no existe evidencia de que se haya tomado alguna medida⁵⁰⁸. Por ende, los recursos al sistema jurídico y a los altos funcionarios del Ministerio no otorgaron ningún tipo de protección ni seguridad.

341. Las pruebas también sugieren que las autoridades de las fuerzas de seguridad en el Perú no fueron imparciales en el trato con la Demandante⁵⁰⁹. En la Dúplica de la Demandada se enumera como circunstancia que limita el deber de la Demandada de otorgar PSP que “las agencias de las fuerzas de seguridad no están diseñadas o equipadas para servir como fuerzas de seguridad privadas para las empresas y sus inversiones”⁵¹⁰. Sin embargo, cuando en mayo de 2019 la Demandante contrató los servicios de un contratista de seguridad, acción que explicó al Tribunal como encaminada a ayudar a una operación policial planificada para asegurar la propiedad, varios de los guardias fueron luego detenidos por la policía, y la acción de la Demandante fue considerada por los funcionarios de la Demandada como un motivo de condena⁵¹¹.
342. El 14 de mayo de 2019, un grupo de guardias de seguridad privados que había contratado la Demandante llegó al sitio de la mina. Las circunstancias de su paso por el bloqueo de la carretera de acceso a Lacsanga son objeto de controversia. En un video que se afirma fue grabado en el momento del ingreso de los guardias de seguridad, se ve que las carpas de los miembros de la Comunidad de Parán que mantenían el bloqueo estaban vacías⁵¹², pero algunos miembros de la Comunidad de Parán dijeron a la policía más tarde ese mismo día que los guardias habían retirado a cinco miembros de la Comunidad que mantenían el bloqueo⁵¹³. En cualquier caso, de acuerdo con un informe policial, luego de la llegada de los guardias, llegaron un centenar de miembros de la Comunidad de Parán que, según se

⁵⁰⁸ CWS-Bravo 1st, párrs. 96-97.

⁵⁰⁹ Rép. Dte., párr. 346.

⁵¹⁰ Dúp. Dda., párr. 609(g) [Traducción del Tribunal].

⁵¹¹ CWS-Bravo 1st, párr. 96.

⁵¹² CWS-Bravo 2nd, párr. 149; el video es **C-0362**.

⁵¹³ **R-0113**, Oficio No. 52-2020-REGIÓN POLICIAL LIMA/DIVPOL-HUACHO-OFIPLO del Coronel PNP (L. Pérez) al General PNP (H. Ramos), 22 de febrero de 2020, párr. 23.

describe en el informe policial, “porta[ban] armas de fuego y realiza[ban] disparos”. Los guardias de seguridad huyeron y el sereno resultó herido⁵¹⁴. Dos guardias de seguridad sufrieron heridas de bala; otra persona, evidentemente miembro de la comunidad vecina de Lacsanga, también resultó herida de bala. Los guardias huyeron a pie y se retiraron sus vehículos en el lugar de los hechos⁵¹⁵.

343. Al día siguiente, la policía intervino a once guardias de seguridad en la carretera, les incautó las armas y los arrestó⁵¹⁶. Ese mismo día, miembros de la Comunidad de Parán interceptaron a un segundo grupo de cinco guardias que iban a pie y los despojaron de sus pertenencias personales, entre ellas, un revolver. Uno de los guardias (el Sr. Vergara Jáuregui) recibió un disparo y más tarde murió⁵¹⁷. Hasta donde se informó al Tribunal, los responsables de herir a los dos guardias o al miembro de la Comunidad de Lacsanga el 14 de mayo, o de matar al Sr. Jáuregui al día siguiente, no fueron identificados o acusados por las autoridades.
344. La Demandada repetidamente describe a la Demandante como que exigía una sola cosa: el uso violento de una fuerza significativa por parte de los organismos policiales para despejar el bloqueo. Sin embargo, la declaración testimonial del Sr. Bravo, el Gerente General de Invicta en el Perú en los momentos relevantes, fue más matizada. Según el Sr. Bravo, una intervención pasada que desembocó en violencia y muertes que fue citada por la Demandada para justificar su política de diálogo “fue un ejemplo de mala planificación y ejecución por parte de la Policía y las fuerzas armadas”⁵¹⁸. En su opinión, “cuando las comunidades tratan de imponer sus intereses haciendo uso de la violencia, el Estado debe reaccionar empleando la fuerza mínima necesaria en tales circunstancias de una manera

⁵¹⁴ **R-0113**, Oficio No. 52-2020-REGIÓN POLICIAL LIMA/DIVPOL-HUACHO-OFIPLO, Informe No. 07-2020-Región Policial Lima, 22 de febrero de 2020, párr. 23 (traducción al inglés corregida obra en **C-0640**).

⁵¹⁵ **R-0113**, Oficio No. 52-2020-REGIÓN POLICIAL LIMA/DIVPOL-HUACHO-OFIPLO, Informe No. 07-2020-Región Policial Lima, 22 de febrero de 2020, párr. 23 (traducción al inglés corregida obra en **C-0640**).

⁵¹⁶ **R-0113**, Oficio No. 52-2020-REGIÓN POLICIAL LIMA/DIVPOL-HUACHO-OFIPLO, Informe No. 07-2020-Región Policial Lima, 22 de febrero de 2020, párr. 24 (traducción al inglés corregida obra en **C-0640**); EPA Dda., párr. 97(d).

⁵¹⁷ **R-0113**, Oficio No. 52-2020-REGIÓN POLICIAL LIMA/DIVPOL-HUACHO-OFIPLO, Informe No. 07-2020-Región Policial Lima, 22 de febrero de 2020, párr. 24 (traducción al inglés corregida obra en **C-0640**); **C-0578**, PCM, Ayuda Memoria, 27 de mayo de 2019, pág. 2.

⁵¹⁸ CWS-Bravo 2nd, párr. 6 [Traducción del Tribunal].

bien planificada, en lugar de negarse del todo a hacer uso de la fuerza [...]”⁵¹⁹. El Sr. Bravo citó varios casos de su experiencia personal en los que la policía había intervenido para detener comportamientos fuera de la ley⁵²⁰.

345. Un suceso que tuvo lugar entre finales de agosto y principios de septiembre de 2018 citado por ambas Partes demuestra, en efecto, que la participación de la policía no tiene por qué equivaler a violencia⁵²¹. Por el contrario, sugiere que el despliegue oportuno, juicioso y no violento de los organismos policiales con el apoyo de los funcionarios del Gobierno podría proteger y asegurar la inversión de la Demandante sin ejercer violencia.
346. En junio de 2018, antes de la primera ocupación del sitio de la mina, el Presidente de la Comunidad de Parán comunicó al subprefecto local la intención de la Comunidad de Parán de descender al sitio de la mina *en masse*. El subprefecto “notifi[có] a la Dirección Regional de Energía y Minas de las intenciones que tenían miembros de la Comunidad de Parán de realizar una protesta”⁵²². Sin embargo, el expediente muestra que no hubo ningún tipo de medida por parte de las autoridades para desalentar la ocupación. Por el contrario, entre finales de agosto y principios de septiembre de 2018, la Demandante y la policía se enteraron de que la Asamblea de Parán había aprobado una segunda ocupación del sitio de la mina. El jefe de la policía local se reunió entonces con los dirigentes de Parán y los disuadió de seguir adelante. Un importante cuerpo policial fue visiblemente desplegado al sitio antes de la ocupación prevista. La Comunidad de Parán cambió de opinión. No se produjo la ocupación⁵²³.
347. El Tribunal considera que este suceso es instructivo. Los testigos de la Demandada insistieron con regularidad en que involucrar a la policía para proteger o asegurar la devolución de la propiedad de la Demandante resultaría contraproducente e incluso

⁵¹⁹ CWS-Bravo 2nd, párr. 6 [Traducción del Tribunal].

⁵²⁰ CWS-Bravo 2nd, párr. 9.

⁵²¹ Véanse Mem. Dte., párrs. 111-113; C-Mem. Dda., párrs. 224-225.

⁵²² RWS-Retuerto, párr. 19.

⁵²³ **R-0208**, Correo electrónico de Lupaka (G. Ellis) a Lupaka (R. Webster), 11 de septiembre de 2018 (mensaje interno de Blackberry de Invicta en el que se deja constancia de la presencia de 45 policías en el Campamento y se afirma que Parán “ha notado la presencia de policías” y ha “cancelado la movilización”). [Traducción de Tribunal]

peligroso. Sin embargo, en agosto de 2018, un despliegue cuidadoso, considerado y pacífico de personal policial ayudó a disuadir una segunda ocupación del sitio de la mina de la Demandante, sin que estallara en violencia ni aumentara el conflicto social. En una línea similar, cuando se le preguntó durante la Audiencia sobre su implicación personal en controversias anteriores por el cierre de carreteras, el Sr. León declaró que la participación de la policía había sido valiosa en algunos casos en los que él estuvo personalmente involucrado:

“PRESIDENTE CROOK (Interpretado del inglés): [...] Hubo situaciones, entonces, en donde la participación de la policía para resolver una situación fue algo que -- fue un aporte, en realidad. ¿Verdad?

SEÑOR LEÓN: Sí. Como lo repito, señor presidente, la policía nos acompaña en esos actos críticos, en el pico más elevado de un espacio de diálogo, que es la toma de una vía”⁵²⁴.

348. Sin embargo, tras el bloqueo de la carretera de acceso en octubre de 2018 y la toma de la mina en marzo de 2019, los funcionarios de la Demandada manifestaron constantemente que la protección y la seguridad de la inversión de la Demandante dependían de su voluntad o capacidad para satisfacer las demandas de la Comunidad de Parán. La carga recaía en la Demandante. Y, como quedó claro en la Audiencia, la Comunidad de Parán no tenía la carga correspondiente de entablar un diálogo ni de participar en éste de buena fe⁵²⁵.
349. En consecuencia, el Tribunal debe analizar si las medidas que adoptó la Demandada para promover y fomentar el diálogo entre la Demandante y su vecino cada vez más difícil, cumplen con las obligaciones de diligencia debida de la Demandada de conformidad con el nivel mínimo según el derecho internacional consuetudinario. Una cuestión clave es la respuesta que dio el Perú al bloqueo por parte de la Comunidad de Parán del acceso a la mina por la carretera de Lacsanga. El bloqueo comenzó en octubre de 2018 y se mantuvo hasta que la Demandante perdió su inversión en agosto de 2019 y durante un período

⁵²⁴ Tr. Día 5, ESP, 1479:6-13 (Sr. León).

⁵²⁵ *Supra*, párr. 204.

desconocido a partir de entonces⁵²⁶. El bloqueo impidió que los trabajadores, los materiales y los suministros de la Demandante llegaran a la mina, detuvo el trabajo de desarrollo y paralizó los esfuerzos para llevar la mina a la producción comercial⁵²⁷. El bloqueo fue un acontecimiento clave que condujo a la pérdida de la inversión.

350. Según describió el Sr. León, el funcionario de la OGGS más familiarizado con la controversia y más cercano a los acontecimientos, la respuesta de la Demandada se concretó en varias reuniones destinadas a promover el diálogo de especialistas de la OGGS con la Demandante y/o la Comunidad de Parán. Éstas tuvieron lugar los días 24 de octubre de 2018, 7 de noviembre de 2018, 15 y 16 de enero de 2019 y 29 de enero de 2019⁵²⁸. No tuvieron éxito.

351. En ese punto, el Sr. León aparentemente llegó a la conclusión de que el diálogo no era la solución y de que se requería una acción más robusta. En un documento interno de la OGGS sin fecha que, al parecer, redactó el Sr. León en febrero de 2019 se recomienda:

“Coordinaciones al más alto nivel intersectorial, entre el MEM y el MININTER a fin de activar al m[á]s breve plazo los mecanismos para el restablecimiento del orden público en la zona por parte del MININTER.

Los mecanismos de diálogo, no proceden en el presente caso en razón a que la dirigencia comunal maneja un doble discurso, con el Estado y con su población, evidenciándose con ello, la presencia y participación activa de actores locales que, con una economía al margen de la ley, subvencionan actividades contrarias al orden público en contra del proyecto minero”⁵²⁹.

352. El documento añade que “[e]l proceso social que mantiene la empresa minera con la comunidad de Par[á]n, se ve afectado por [la] presencia de intereses ajenos al Estado

⁵²⁶ Aunque el expediente no es claro, pareciera que la carretera de Lacsanga permanecía cerrada a diciembre de 2021, cuando la policía montó una operación para desbloquear la mina por una carretera que atravesaba el territorio de Parán.

⁵²⁷ CWS-Ellis 1st, párrs. 50-54.

⁵²⁸ C-0468, Correo electrónico interno del MEM con archivo adjunto, 20 de febrero de 2019.

⁵²⁹ C-0468, Correo electrónico interno del MEM con archivo adjunto, 20 de febrero de 2019 (énfasis agregado).

(productores de plantaciones de marihuana locales) el MININTER tiene conocimiento de esta problemática, y est[á] activando los mecanismos correspondientes”⁵³⁰.

353. En un documento similar que preparó el Sr. León un mes después, en marzo de 2019, se insiste en que se debe proceder al “re establecimiento del orden público, a través de los canales correspondientes, MININTER, PNP, DGOP”⁵³¹.
354. Otros compartían el escepticismo del Sr. León acerca de la posibilidad de un diálogo constructivo. Las autoridades de las fuerzas de seguridad en el Perú prepararon un Plan de Operaciones extenso y detallado para una operación policial de restablecimiento del orden⁵³². El plan contó con una amplia coordinación y autorización de las autoridades de seguridad, incluso a altos niveles. Estaba previsto que se pusiera en marcha el 19 de febrero de 2019. Sin embargo, el 12 de febrero, unos días antes, la Comunidad de Parán envió una carta en un momento fortuitamente elegido en la que expresaba su deseo de entablar un diálogo con Invicta⁵³³. Un funcionario del MININTER llamó rápidamente a la policía para ordenar que no se procediera con la operación⁵³⁴. Se canceló por orden del Ministerio⁵³⁵.
355. Luego de la cancelación a último minuto de la operación policial prevista, se celebró una nueva reunión el 26 de febrero de 2019 entre múltiples miembros de la Comunidad de Parán y el Sr. Bravo, el Gerente de Invicta⁵³⁶. Esto dio lugar a un acuerdo que la Demandada celebra como un éxito del diálogo, pero que la Demandante y Parán interpretaron de maneras fundamentalmente diferentes⁵³⁷. El Acuerdo de 26 de Febrero de

⁵³⁰ **C-0468**, Correo electrónico interno del MEM con archivo adjunto, 20 de febrero de 2019.

⁵³¹ **C-0353**, MEM, Informe No. 003-2019-MEM-OGGS/NCLH, 18 de marzo de 2019.

⁵³² La Orden de Operaciones de 110 páginas es **C-0193**, Orden de Operaciones No. 002-2019-Región Policial Lima/DIVPOL-H-CS. SEC “Mantenimiento y restablecimiento del orden público, desbloqueo de la vía de ingreso al campamento de la empresa minera Invicta Mining Corp. S.A.C. - Ubicada en los distritos de Paccho y Leoncio Prado”, 9 de febrero de 2019.

⁵³³ **C-0468**, Correo electrónico interno del MEM con archivo adjunto, 20 de febrero de 2019.

⁵³⁴ CWS-Bravo 1st, párr. 32.

⁵³⁵ La interpretación de estos hechos por parte del Sr. Bravo se recoge en una carta de 19 de febrero de 2019 dirigida al Viceministro Saavedra. **C-0016**, Carta de IMC al MININTER, 19 de febrero de 2019. Véase también, CWS-Bravo 1st, párrs. 32-34.

⁵³⁶ Véase, por ejemplo, CWS-Bravo 1st, párr. 41.

⁵³⁷ **C-0200**, Acta de la Reunión entre la Comunidad de Parán, IMC y el MEM, que incluye el Acuerdo de 26 de Febrero de 2019.

2019 fracasó rápidamente, por razones que se encuentran en disputa. (El acuerdo y su fracaso se discuten *infra*⁵³⁸). La respuesta de la Demandada fue culpar a la Demandante por el fracaso del Acuerdo de 26 de Febrero de 2019⁵³⁹, e insistir en que la Demandante intentara reparar el daño que causó ese fracaso y retomara los esfuerzos de buscar un diálogo con Parán⁵⁴⁰.

356. Al fracaso del Acuerdo de Febrero siguió otro acontecimiento importante que culminó la pérdida de la inversión de la Demandante. El 20 de marzo de 2019, miembros de la Comunidad de Parán volvieron a ocupar el sitio de la mina y expulsaron al pequeño grupo de empleados de Invicta a los que se había permitido regresar al sitio tras el Acuerdo de 26 de Febrero de 2019⁵⁴¹. Excepto por el breve tiempo que los guardias de seguridad de Invicta estuvieron en la mina el 14 de mayo de 2019, ésta fue la última fecha en la que Invicta tuvo presencia o influencia en su mina. La mina continuó bajo el control físico de los miembros de la Comunidad de Parán⁵⁴².
357. En las semanas que siguieron a la toma de la mina en marzo, la Demandante se enteró de que mineral acopiado en su mina estaba siendo sustraído, transportado en camiones desde el sitio de la mina por una carretera que atravesaba la comunidad de Parán y vendido. El Sr. Bravo informó de ello en una reunión con el Viceministro del MEM, quien prometió que se investigaría el asunto y se tomarían las medidas apropiadas⁵⁴³. No hay indicios de que la Demandada haya tomado alguna medida al respecto.
358. Estos acontecimientos dejaron a Invicta en una situación económica extrema, incapaz de pasar a la producción para generar ingresos que le permitieran cumplir sus obligaciones para con su prestamista⁵⁴⁴. En agosto de 2019, la Demandante perdió su inversión en Invicta a raíz de una ejecución.

⁵³⁸ *Infra*, párrs. 523 y ss.

⁵³⁹ Véanse RWS-Léon 1st, párrs. 44-45; RWS-Trigoso 1st, párrs. 43, 48.

⁵⁴⁰ RWS-Léon 2nd, párr. 52.

⁵⁴¹ CWS-Bravo 1st, párr. 69.

⁵⁴² CWS-Bravo 2nd, párr. 150, CWS-Castañeda 1st, párr. 102.

⁵⁴³ CWS-Bravo 1st, párr. 97.

⁵⁴⁴ CWS-Ellis 1st, párrs. 54-58.

359. La renuencia de la Demandada a utilizar personal policial para ayudar a los inversionistas parece haberse superado en diciembre de 2021, más de dos años después de que la Demandante perdiera su inversión. Desde al menos el verano del año 2019, personas que se cree son miembros de la Comunidad de Parán o que trabajaban para ella llevaron a cabo operaciones ilegales en la mina, de donde extraían mineral que se transportaba en camiones a los compradores. Ante esta situación prolongada, los nuevos propietarios de Invicta solicitaron a las autoridades peruanas el cierre de la mina⁵⁴⁵. El resultado fue la gran e infructuosa operación policial de diciembre de 2021. Centenares de miembros de la Comunidad de Parán, lanzando piedras y blandiendo palos, provocaron la retirada de 150 efectivos policiales, hirieron a agentes policiales y dañaron sus vehículos. El Tribunal recibió poca información sobre los acontecimientos siguientes o sobre el estado de la mina en la actualidad⁵⁴⁶.
360. Los acontecimientos descritos en este Laudo condujeron a la pérdida de la inversión de la Demandante. La respuesta de la Demandada a estos acontecimientos fue, por lo general, débil, ineficaz o inexistente. Esencialmente, la Demandada abandonó su responsabilidad derivada del TLC de otorgar PSP a la inversión, y, en cambio, insistió en que el Estado tenía un papel muy limitado, y que la seguridad de la inversión requería que la Demandante llegara a algún tipo de arreglo ante las crecientes demandas de la Comunidad de Parán y sus dirigentes. Los problemas de seguridad de la Demandante, manifestó la Demandada, corrían por cuenta de la Demandante, no del Estado. La actitud ineficaz de la Demandada persistió incluso después de que los actos de la Comunidad de Parán provocaran muerte y lesiones a los guardias de seguridad de la Demandante. Desde el punto de vista del Tribunal, este comportamiento de las autoridades centrales peruanas equivale a una omisión de la diligencia debida para proteger y dar seguridad a la inversión de la Demandante frente a los actos de la Comunidad de Parán y sus dirigentes – que aquí se asume por hipótesis que son terceros. En particular, el Tribunal señala que el hecho de que la Demandada no adoptara medidas efectivas para investigar y castigar a los responsables

545

546

de la muerte y las lesiones infligidas a los guardias de seguridad de la Demandante constituye en sí mismo un incumplimiento de su obligación de diligencia debida según el estándar de PSP. Por estas razones, e incluso en el hipotético caso de que los actos de la Comunidad de Parán no fueran imputables al Estado, el Tribunal considera que las autoridades centrales del Perú incumplieron las obligaciones de PSP del Perú según el nivel mínimo internacional de trato a los extranjeros.

361. A modo de conclusión, el Tribunal concluye que los actos de la Comunidad de Parán, como entidad por la cual la Demandada tiene responsabilidad jurídica internacional, violaron la obligación de la Demandada en virtud del TLC de otorgar PSP a la inversión de la Demandante. Aun más, incluso si las pruebas no demostraran que los actos de la Comunidad de Parán que perturbaron y acabaron con la toma de la inversión de la Demandante fueran atribuibles a la Demandada, la respuesta ineficaz de la Demandada violó su obligación de otorgar PSP a la inversión de la Demandante.

D. SEGUNDA RECLAMACIÓN: TRATO JUSTO Y EQUITATIVO

362. El Artículo 805 del TLC (“Nivel Mínimo de Trato”) exige lo siguiente:

“1. Cada Parte otorgará a las inversiones cubiertas un trato acorde con el nivel mínimo de trato a los extranjeros según el derecho internacional consuetudinario, incluido el trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas.

2. Los conceptos de trato ‘justo y equitativo’ y ‘protección y seguridad plenas’ contenidos en el párrafo 1 no requieren un trato adicional o más allá del requerido por el nivel mínimo de trato a los extranjeros según el derecho internacional consuetudinario. [...]”⁵⁴⁷.

(1) Las Posiciones de las Partes

a. La Posición de la Demandante

363. La Demandante sostiene que el Perú no otorgó TJE a su inversión, tal como lo exige el nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario en virtud del TLC. La Demandada “evidentemente incumplió su deber de otorgar el nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario”, en tanto los representantes del Estado o

⁵⁴⁷ CLA-0001/RLA-0010, TLC, Art. 805.

bien participaron de diversos eventos que implicaron daños a la propiedad y al personal de la Demandante, o bien omitieron abordarlos o sancionarlos⁵⁴⁸. La Demandante insiste en que esta conducta fue “arbitraria, así como flagrantemente irrazonable, injusta y antijurídica”, y que “no fue en modo alguno coherente, ecuánime, sin ambigüedad, transparente o franca”⁵⁴⁹.

364. La Demandante rechaza el argumento de la Demandada de que no ha cumplido con la carga de demostrar la existencia de una obligación de derecho internacional consuetudinario de otorgar TJE⁵⁵⁰, señalando que el propio TLC incorpora el concepto⁵⁵¹. Desestima la alegación de la Demandada de que el derecho internacional establece un estándar jurídico que define los “hechos compuestos”, un estándar que según la Demandada no se cumple en este caso. Para la Demandante, no existe tal estándar jurídico⁵⁵² y la alegación de la Demandada es “completamente infundada”⁵⁵³. La Demandante sostiene que la obligación de otorgar TJE impone al Estado la obligación de hacer cumplir sus propias leyes⁵⁵⁴, y que la conducta arbitraria del Estado no sujeta a las reglas y normas aplicables viola el nivel mínimo de trato, incluido el TJE⁵⁵⁵, al igual que el hecho de someter a un inversionista a coacción u hostigamiento⁵⁵⁶.
365. Para la Demandante, los actos de los Miembros de la Comunidad de Parán “sin duda” violan el nivel mínimo de trato si son atribuibles al Perú, afirmación que, según se dice, la Demandada no cuestiona⁵⁵⁷.

⁵⁴⁸ Mem. Dte., párrs. 273-274 [Traducción del Tribunal].

⁵⁴⁹ Mem. Dte., párr. 274 [Traducción del Tribunal].

⁵⁵⁰ Rép. Dte., párrs. 723-725.

⁵⁵¹ Rép. Dte., párr. 613.

⁵⁵² Rép. Dte., párr. 729.

⁵⁵³ Rép. Dte., párr. 732 [Traducción del Tribunal].

⁵⁵⁴ Rép. Dte., párr. 742.

⁵⁵⁵ Rép. Dte., párr. 756.

⁵⁵⁶ Rép. Dte., párr. 760.

⁵⁵⁷ Rép. Dte., Sección 9.4.3.2. y párr. 767 [Traducción del Tribunal].

366. La Demandante afirma que “[e]l nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario y el estándar de TJE no son sustancialmente diferentes”⁵⁵⁸. Para definir el contenido del TJE conforme al nivel mínimo del derecho internacional consuetudinario, la Demandante se remite nuevamente, *inter alia*, a la descripción frecuentemente citada en *Waste Management c. México II*, citada *supra* en relación con la reclamación de la Demandante relativa a la PSP. En las palabras del tribunal en *Waste Management c. México II*:

“[E]l nivel mínimo de trato justo y equitativo es quebrantado por una conducta atribuible al Estado y es perjudicial para la demandante si dicha conducta es arbitraria, notoriamente injusta, antijurídica o idiosincrática, y discriminatoria si la demandante es objeto de prejuicios raciales o regionales o si involucra ausencia de debido proceso que lleva a un resultado que ofende la discrecionalidad judicial, como podría ocurrir con un fracaso manifiesto de la justicia natural en los procedimientos judiciales o una falta total de transparencia e imparcialidad en un proceso administrativo”⁵⁵⁹.

367. La Demandante también cita otros tribunales del TLCAN que aplican el estándar de TJE, entre ellos, *Merrill & Ring c. Canadá* (el TJE “brinda protección frente a **todos** aquellos actos o comportamientos que puedan infringir el sentido de justicia, equidad y razonabilidad”) y *Pope & Talbott c. Canadá* (el cual consideró que los demandantes con arreglo al TLCAN “reciben los beneficios de los elementos de justicia conforme a los estándares ordinarios aplicados en los países que han suscrito el TLCAN, sin que exista ningún umbral límite de que la conducta denunciada sea ‘atroz’, ‘indignante’ o ‘sorprendente’ o, de algún otro modo, extraordinaria”)⁵⁶⁰.

368. En subsidio, y “[e]n la medida en que se considere que el nivel mínimo según el derecho internacional consuetudinario establece un nivel de obligaciones para con el inversionista inferior al establecido en *Waste Management*”, la Demandante también invoca la cláusula de trato de Nación Más Favorecida (“NMF”) del TLC, a efectos de reclamar la protección

⁵⁵⁸ Mem. Dte., Sección 4.3.1 [Traducción del Tribunal].

⁵⁵⁹ **CLA-0037**, *Waste Management c. Estados Unidos Mexicanos (II)*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, párr. 98.

⁵⁶⁰ Mem. Dte., párrs. 271-272, donde se citan **CLA-0035**, *Merrill and Ring Forestry L.P. c. Canadá*, Caso CIADI No. UNCT/07/1, Laudo, 31 de marzo de 2010, párr. 210 (énfasis de la Demandante); y **CLA-0045**, *Pope & Talbot Inc c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo sobre el Fondo de la Fase 2, 10 de abril de 2001, párr. 118 [Traducción del Tribunal].

de lo que considera el estándar de TJE más favorable que recoge el tratado bilateral de inversión entre el Perú y el Reino Unido (“**TBI Perú-Reino Unido**”)⁵⁶¹. El Artículo 804(2) del TLC requiere que cada Parte del TLC “otorg[ue] a las inversiones cubiertas un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a las inversiones de inversionistas de un país que no sea Parte en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de inversiones en su territorio”⁵⁶². El Artículo 2(2) del TBI Perú-Reino Unido otorga TJE y añade la obligación de que el Estado no afecte la inversión mediante medidas irrazonables o discriminatorias, estableciendo en su parte pertinente:

*“2. Las inversiones realizadas por nacionales o compañías de cada Parte Contratante recibirán en todo momento un trato justo y equitativo [...]. Ninguna Parte Contratante afectará con medidas arbitrarias o discriminatorias la gestión, mantenimiento, uso, goce o disposición de las inversiones realizadas en su territorio por los nacionales o compañías de la otra Parte Contratante [...]”*⁵⁶³.

369. La Demandante menciona diversas decisiones de otros tribunales de inversión que importan regímenes de TJE más favorables a través de disposiciones de NMF que, según se afirma, son similares a la del TLC⁵⁶⁴.
370. La Demandante cita el Anexo 804.1 del TLC, que aborda la interpretación del Artículo 804 del TLC. El mismo establece “[p]ara mayor claridad” que “el trato ‘con respecto al establecimiento, adquisición, expansión, gestión, conducción, operación y venta u otra disposición de las inversiones’ referidas en los párrafos 1 y 2 del Artículo 804 no comprende los mecanismos de solución de controversias [...]”⁵⁶⁵. En opinión de la Demandante, la implicación necesaria de esta exclusión es que las disposiciones sustantivas, como el Artículo 2(2) del TBI Perú-Reino Unido, pueden importarse al TLC⁵⁶⁶.

⁵⁶¹ Mem. Dte., párr. 275 [Traducción del Tribunal].

⁵⁶² **CLA-0001/RLA-0010**, TLC, Art. 804(2).

⁵⁶³ **CLA-0046**, Convenio entre el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la República del Perú, 4 de octubre de 1993, Art. 2(2).

⁵⁶⁴ Mem. Dte., párr. 276.

⁵⁶⁵ Mem. Dte., párr. 277, donde se cita **CLA-0001**, TLC, Anexo 804.1.

⁵⁶⁶ Mem. Dte., párr. 277.

371. La Demandante cita diversos acontecimientos que involucran o bien a la Comunidad de Parán y sus funcionarios y miembros, o bien a personal del Ministerio y de la policía y otras autoridades nacionales, los cuales se alega que fueron “arbitrarios, así como flagrantemente irrazonables, injustos y antijurídicos”, argumentando también que “[n]o fueron en modo alguno coherentes, ecuanímes, no ambiguos, transparentes o francos”⁵⁶⁷. La Demandante insiste en que las autoridades gubernamentales nacionales “participaron en y/o no abordaron o sancionaron: i) las reiteradas invasiones del Sitio; ii) el Bloqueo de la carretera de Lacsanga; iii) las reiteradas amenazas y actos de coacción y hostigamiento, así como el daño físico al personal de la Demandante; y iv) el daño a las instalaciones de la Demandante”⁵⁶⁸.
372. En opinión de la Demandante, “[l]as mismas acciones y omisiones por parte de las autoridades del Estado que equivalen a no proporcionar protección y seguridad plenas (así como otras acciones y omisiones) equivalen a un incumplimiento por parte del Perú de otorgar un trato justo y equitativo a la inversión de Lupaka, en violación del TLC”⁵⁶⁹. La Demandante cita *Wena Hotels c. Egipto*⁵⁷⁰, *Suez c. Argentina*⁵⁷¹ y *Copper Mesa c. Ecuador*⁵⁷² para ilustrar de qué manera ciertas conductas o hechos que constituyen una denegación de PSP también dan lugar a incumplimientos del TJE⁵⁷³.
373. En opinión de la Demandante, el estándar de TJE del Artículo 805 del TLC “protegía las expectativas legítimas de Lupaka y garantizaba a su inversión transparencia, debido proceso y ausencia de conductas arbitrarias o discriminatorias”⁵⁷⁴. La Demandante señala al respecto que “el procedimiento administrativo peruano destaca que las autoridades

⁵⁶⁷ Mem. Dte., párr. 274 [Traducción del Tribunal].

⁵⁶⁸ Mem. Dte., párr. 273 [Traducción del Tribunal].

⁵⁶⁹ Mem. Dte., párr. 286 [Traducción del Tribunal].

⁵⁷⁰ Mem. Dte., párr. 287, donde se cita **CLA-0028**, *Wena Hotels Ltd. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/98/4, Laudo, 8 de diciembre de 2000, párr. 95.

⁵⁷¹ Mem. Dte., párr. 288, donde se cita **CLA-0054**, *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. y Vivendi Universal, S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/19, Decisión sobre Responsabilidad, 30 de julio de 2010, párr. 171.

⁵⁷² Mem. Dte., párr. 289, donde se cita **CLA-0031**, *Copper Mesa Mining Corporation c. República del Ecuador*, Caso CPA No. 2012-2, Laudo, 15 de marzo de 2016, párrs. 6.82, 6.84.

⁵⁷³ Mem. Dte., párrs. 287-289.

⁵⁷⁴ Mem. Dte., párr. 278 [Traducción del Tribunal].

administrativas deben actuar conforme a las legítimas expectativas de los administrados [...]”⁵⁷⁵. Se alega que las acciones y omisiones del Perú han frustrado las expectativas legítimas de Lupaka de poder acceder a su mina y explotarla de forma segura, sin interferencias ni daños a su personal, sus instalaciones y sus equipos:

“[...] Lupaka esperaba legítimamente que sus representantes pudieran acceder y trabajar de forma segura en el Sitio, sin interferencias, y mucho menos interferencias violentas. Esperaba que sus representantes, instalaciones y equipos estuvieran a salvo de perjuicios o daños físicos por parte de las autoridades estatales y/o terceros. En términos más generales, Lupaka esperaba que el Perú no contradijera fundamentalmente principios básicos de sus propias leyes y reglamentos.

Sin embargo, la Demandada violó las expectativas legítimas de Lupaka, principalmente al participar de, y/o no abordar o sancionar las reiteradas invasiones del Sitio y el Bloqueo, así como la provocación de daños físicos al personal de la Demandante y daños a sus instalaciones”⁵⁷⁶.

374. Refiriéndose al Artículo 15(1) de los Artículos de la CDI⁵⁷⁷, la Demandante alega que las obligaciones de otorgar TJE y PSP pueden ser violadas mediante un hecho compuesto, es decir, una serie de actos que pueden no violar un tratado de manera individual, pero sí en conjunto. Citando a *Rompetrol c. Rumanía*⁵⁷⁸ y otros laudos que concluyeron que una acumulación de actos dio lugar a una violación⁵⁷⁹, la Demandante sostiene que “al considerar si el Perú otorgó a la inversión de la Demandante el nivel mínimo de trato consuetudinario que incluye TJE y PSP, el Tribunal no debe limitarse a examinar si las acciones y omisiones individuales del Perú constituyen una violación del estándar, sino que debe examinar la conducta del Perú como un todo”⁵⁸⁰.

⁵⁷⁵ Mem. Dte., párr. 279 [Traducción del Tribunal].

⁵⁷⁶ Mem. Dte., párrs. 291-292 [Traducción del Tribunal].

⁵⁷⁷ Cf. Mem., párr. 281, donde se cita **CLA-0018**, Proyecto de Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, con Comentarios (2001), Art. 15(1) (“[l]a violación por el Estado de una obligación internacional mediante una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita, tiene lugar cuando se produce la acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, es suficiente para constituir el hecho ilícito”).

⁵⁷⁸ Mem. Dte., párr. 283, donde se cita **CLA-0051**, *The Rompetrol Group N.V. c. Rumanía*, Caso CIADI No. ARB/06/3, Laudo, 6 de mayo de 2013, párr. 271.

⁵⁷⁹ Mem. Dte., párr. 284.

⁵⁸⁰ Mem. Dte., párr. 285 [Traducción del Tribunal].

b. La Posición de la Demandada

375. La Demandada sostiene que ha cumplido con su obligación de otorgar TJE a la inversión de conformidad con el nivel mínimo de trato a los extranjeros según el derecho internacional consuetudinario⁵⁸¹.
376. La Demandada se opone al argumento de la Demandante según el cual “el TJE según el NMT no es ‘sustancialmente diferente’ de otras interpretaciones del TJE específicas de un determinado tratado (‘autónomas’)”⁵⁸². La Demandada reitera el argumento que formuló en respuesta al reclamo por PSP de la Demandante, en el sentido de que la Demandante no probó el contenido del nivel mínimo de TJE según el derecho internacional consuetudinario mediante el aporte de pruebas de la práctica estatal constante y *opinio juris*. La Demandada niega la autoridad de las decisiones de los tribunales de arbitraje que abordan el contenido del estándar de TJE, e insiste en que no son prueba ni de la práctica estatal ni de *opinio juris*. Así, niega la pertinencia de casos bajo el TLCAN y de otros casos que cita la Demandante en los que se aborda el contenido del estándar⁵⁸³.
377. No obstante, la Demandada aborda el contenido del estándar “tal y como se ha articulado y confirmado en la jurisprudencia de la CIJ y de los tribunales de arbitraje inversionista-Estado” aunque lo hace “sin perjuicio de sus derechos, y sin relevar a la Demandante de su carga de la prueba”⁵⁸⁴.
378. La Demandada menciona el citado análisis del tribunal del TLCAN en *Waste Management c. México II* como un reflejo correcto del nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario⁵⁸⁵. Dado que la Demandante había hecho lo mismo, existe mutuo acuerdo sobre este particular.

⁵⁸¹ C-Mem. Dda., Sección IV.C.; Dúp. Dda., Sección IV.C.

⁵⁸² C-Mem. Dda., párr. 552 [Traducción del Tribunal].

⁵⁸³ C-Mem. Dda., párrs. 551 y ss.

⁵⁸⁴ C-Mem. Dda., párr. 553 [Traducción del Tribunal].

⁵⁸⁵ C-Mem. Dda., párr. 561, donde se cita **CLA-0037**, *Waste Management c. Estados Unidos Mexicanos (II)*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, párr. 98.

379. La Demandada cuestiona la afirmación de la Demandante de que el nivel mínimo según el derecho internacional consuetudinario que se recoge en el TLC abarca una serie de protecciones específicas, como las obligaciones de respetar las expectativas legítimas del inversionista, garantizar la transparencia y observar el debido proceso⁵⁸⁶. La Demandada niega que el TLC proteja las expectativas legítimas de los inversionistas y, en tal sentido, cita, *inter alia*, casos iniciados en virtud del TLCAN en los que se ha resuelto que el nivel mínimo de trato no abarca la protección de las expectativas de los inversionistas⁵⁸⁷. De modo similar, la Demandada argumenta que el estándar no impone una obligación de transparencia; observa que el laudo en el caso *Metalclad c. México* se anuló debido a que el tribunal se basó erróneamente en supuestas obligaciones de transparencia⁵⁸⁸. La Demandada acepta que el debido proceso forma parte del estándar, pero sólo en casos de violaciones extremas⁵⁸⁹. De modo similar, el estándar de TJE sólo se extiende a casos extremos de arbitrariedad⁵⁹⁰. Además, la prueba de discriminación requiere mucho más que la demostración de un trato diferenciado⁵⁹¹.
380. La Demandada rechaza la aseveración de la Demandante de que los actos impugnados deben considerarse como un hecho compuesto que acumulativamente deniega el TJE. Para la Demandada, un hecho compuesto sólo podría dar lugar a una violación del TJE si los elementos independientes implicados son numerosos, se encuentran interconectados, tienen algún denominador común y cada uno de ellos tiene un efecto adverso sobre la inversión, condiciones que no se cumplen en el presente caso⁵⁹².
381. La Demandada también rechaza la invocación por parte de la Demandante de la cláusula de NMF del TLC a fin de obtener el beneficio de lo que se afirma es un estándar más

⁵⁸⁶ C-Mem. Dda., párr. 565.

⁵⁸⁷ C-Mem. Dda., párrs. 566-571.

⁵⁸⁸ C-Mem. Dda., párr. 573, donde se cita **RLA-0052**, *Estados Unidos Mexicanos c. Metalclad Corp.*, Corte Suprema de Columbia Británica, Fundamentos de la Sentencia del Honorable Sr. Juez Tysoe, 2 de mayo de 2001, párr. 70.

⁵⁸⁹ C-Mem. Dda., párr. 574.

⁵⁹⁰ C-Mem. Dda., párrs. 576-579.

⁵⁹¹ C-Mem. Dda., párrs. 580-582.

⁵⁹² C-Mem. Dda., párrs. 584-588.

favorable de TJE en virtud del TBI Perú-Reino Unido de 1993⁵⁹³. Destacando la redacción específica de la cláusula de NMF del TLC, la Demandada sostiene que las diferencias entre los estándares jurídicos aplicables no constituyen “trato” a los efectos del tratado⁵⁹⁴, y añade que la posición de la Demandante entra en conflicto con las reglas de interpretación de tratados en virtud de la CVDT⁵⁹⁵ y con el Anexo 804.1 del TLC⁵⁹⁶. La Demandada también cuestiona la relevancia de otros casos inversionista-Estado que cita la Demandante, ya que considera que éstos se referían a un lenguaje del tratado diferente y a un razonamiento diferente⁵⁹⁷.

382. La Demandada alega que el Artículo 808 del TLC y el Anexo II operan como una reserva de tratado que autoriza al Perú a mantener cualquier medida por la cual se otorgue un trato diferenciado a determinados países en virtud de un acuerdo – como el TBI Perú-Reino Unido – que estaba vigente cuando el TLC entró en vigor⁵⁹⁸. La Demandada sostiene además que, incluso si el estándar de TJE autónomo del TBI Perú-Reino Unido fuera aplicable, ese estándar establece un umbral alto que no se cumple en el presente caso⁵⁹⁹.
383. La Demandada aborda la alegación de la Demandante de que las autoridades nacionales peruanas no actuaron en varios momentos en el curso de la controversia. La Demandada sostiene que tales supuestas omisiones no constituyeron un hecho compuesto y no violaron el estándar del TLC (“ya sea conforme al estándar del NMT del DIC (que es el que el [TLC] ordena de manera expresa), o incluso conforme a un estándar autónomo de TJE (a través de la Cláusula de NMF)”). Estas alegadas omisiones no frustraron las expectativas legítimas de la Demandante, no fueron arbitrarias ni irrazonables, y fueron transparentes y coherentes⁶⁰⁰.

⁵⁹³ C-Mem. Dda., párrs. 589-590.

⁵⁹⁴ C-Mem. Dda., párrs. 592-595 [Traducción del Tribunal].

⁵⁹⁵ C-Mem. Dda., párr. 596.

⁵⁹⁶ C-Mem. Dda., párrs. 597-598.

⁵⁹⁷ C-Mem. Dda., párrs. 599-607.

⁵⁹⁸ C-Mem. Dda., párrs. 609-611.

⁵⁹⁹ C-Mem. Dda., párrs. 612-618.

⁶⁰⁰ C-Mem. Dda., párr. 622 [Traducción del Tribunal].

384. La Demandada sostiene que sus actos no formaron parte de ningún “patrón o sistema” para perjudicar a la Demandante, sino que estaban “diseñados para *ayudar* en lugar de perjudicar a la Demandante”⁶⁰¹. Además, la Demandante no demostró de qué manera alguna de las acciones u omisiones denunciadas perjudicó realmente a la inversión de la Demandante; cualquier daño que hubiera sufrido la inversión se debió a los propios errores de la Demandante o a actos de la Comunidad de Parán por los que el Perú no es responsable⁶⁰².
385. La Demandada insiste en que las expectativas legítimas no forman parte del nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario pero que, en todo caso, cualesquiera que fueran las expectativas de la Demandante no eran legítimas ni se vieron frustradas por las medidas impugnadas⁶⁰³. La Demandante no identificó ninguna declaración de parte del Perú que hubiera dado lugar a expectativas; no demostró que se hubiera basado en tales expectativas; y sus supuestas expectativas eran irrazonables o poco sinceras⁶⁰⁴. Además, la Demandante no ha demostrado que el Perú haya violado expectativa legítima alguna. Por el contrario, “cuando se analizan las pruebas de manera correcta y objetiva, resulta evidente que cada uno de los actos del Perú entre principios de junio de 2018 y agosto de 2019 se encuadraba dentro de su derecho soberano a regular y cumplía con el derecho peruano y con el derecho internacional, por lo que no pueden constituir una violación de las expectativas legítimas de la Demandante”⁶⁰⁵. En lugar de vulnerar expectativas legítimas, los actos de la Demandada tenían por objeto “fomentar un entorno que brindara a la Demandante las mejores oportunidades posibles de arribar a un acuerdo con esa Comunidad de modo que el Proyecto Invicta pudiera seguir adelante”⁶⁰⁶. Durante las numerosas reuniones y consultas implicadas en estos esfuerzos, el Perú actuó con transparencia y coherencia⁶⁰⁷.

⁶⁰¹ C-Mem. Dda., párrs. 626-627 (énfasis en el original) [Traducción del Tribunal].

⁶⁰² C-Mem. Dda., párr. 628.

⁶⁰³ C-Mem. Dda., párrs. 629-631.

⁶⁰⁴ C-Mem. Dda., párrs. 634-646.

⁶⁰⁵ C-Mem. Dda., párr. 648 [Traducción del Tribunal].

⁶⁰⁶ C-Mem. Dda., párr. 651 [Traducción del Tribunal].

⁶⁰⁷ C-Mem. Dda., párrs. 664-666.

386. En síntesis, la Demandada insiste en que su conducta impugnada superó ampliamente el estándar de *Waste Management c. México II*⁶⁰⁸. Por el contrario, el Perú actuó de manera apropiada y responsable en las circunstancias, realizando importantes esfuerzos para ayudar al inversionista a lograr la paz con la Comunidad de Parán⁶⁰⁹. Las diversas quejas legales de Invicta fueron debidamente atendidas⁶¹⁰. En definitiva, la pérdida de la Demandante se debió a sus propios errores o a los actos de la Comunidad de Parán, y no a un incumplimiento por parte del Perú de otorgar TJE⁶¹¹.

(2) El Análisis y la Decisión del Tribunal

387. En la sección anterior del presente Laudo en la que se aborda la reclamación de PSP de la Demandante, el Tribunal analizó el contenido del nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario⁶¹². Ese análisis también resulta aplicable a la reclamación de TJE de la Demandante y no es necesario reiterarlo aquí. Además, en cuanto al contenido de la obligación de TJE, ambas Partes respaldaron la síntesis de la obligación de TJE según el derecho internacional consuetudinario que se establece en *Waste Management c. México II*:

“[E]l nivel mínimo de trato justo y equitativo es quebrantado por una conducta atribuible al Estado y es perjudicial para la demandante si dicha conducta es arbitraria, notoriamente injusta, antijurídica o idiosincrática, y discriminatoria si la demandante es objeto de prejuicios raciales o regionales o si involucra ausencia de debido proceso que lleva a un resultado que ofende la discrecionalidad judicial, como podría ocurrir con un fracaso manifiesto de la justicia natural en los procedimientos judiciales o una falta total de transparencia e imparcialidad en un proceso administrativo”⁶¹³.

388. Al analizar esta reclamación, al igual que en el caso de la reclamación de PSP de la Demandante, la conducta y los actos de la Comunidad de Parán, que el Tribunal ha

⁶⁰⁸ Véase C-Mem. Dda., párr. 655.

⁶⁰⁹ Véase C-Mem. Dda., párrs. 656, 663. Véase también C-Mem. Dda., párrs. 626-627, 651-652.

⁶¹⁰ Véase C-Mem. Dda., párr. 656. Véase también C-Mem. Dda., párr. 651.

⁶¹¹ Véase C-Mem. Dda., párr. 628.

⁶¹² *Supra*, párrs. 300-306.

⁶¹³ **CLA-0037**, *Waste Management c. Estados Unidos Mexicanos (II)*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, párr. 98. Véanse, por ejemplo, Mem. Dte., párr. 269; Rép. Dte., párrs. 724, 738; C-Mem. Dda., párrs. 560-561; Dúp. Dda., párr. 668.

considerado atribuibles a la Demandada⁶¹⁴, deben medirse contra el requisito de TJE tal y como se sintetiza en *Waste Management c. México II*. Al realizar este análisis, el Tribunal vuelve a referirse, en particular, a varios ejemplos de la conducta de la Comunidad de Parán que afectaron a la inversión de la Demandante⁶¹⁵:

- La ocupación inicial del campamento minero en junio de 2018.
- La imposición y continuación por parte de la Comunidad de Parán del bloqueo de la carretera de acceso a partir de octubre de 2018, con el que negó totalmente a la Demandante el acceso a su propiedad y todo beneficio económico derivado de esta durante el resto de la vida de su inversión.
- La toma definitiva y posterior explotación por parte de la Comunidad de Parán de la mina de la Demandante, las reservas minerales y otros bienes en marzo de 2019 y posteriormente; y
- La expulsión armada por parte de la Comunidad de los guardias de seguridad de la Demandante del sitio en mayo de 2019, así como las heridas causadas a los guardias y a otras personas por disparos de armas de fuego, y el homicidio de un guardia al día siguiente.

389. Al igual que en el caso de la reclamación de PSP de la Demandante, dicha conducta de la Comunidad de Parán y sus dirigentes contraviene la obligación de otorgar TJE en virtud del derecho internacional consuetudinario según lo establecido en *Waste Management c. México II*. Estos actos implicaron decisiones unilaterales y acciones de la Comunidad de Parán, adoptadas sin el debido proceso o sin brindar a la Demandante una vía razonable para solicitar resarcimiento. Fueron arbitrarios y notoriamente injustos. Sometieron directamente al personal de la Demandante a amenazas y violencia armada, incluyendo finalmente el homicidio de un guardia de seguridad y heridas por disparos de armas de fuego a otros guardias y otras personas. Dieron lugar a robos y otras pérdidas de bienes de la Demandante. Culminaron con la toma física de la mina de la Demandante, las reservas

⁶¹⁴ *Supra*, Sección VI.B(2).

⁶¹⁵ Véanse, por ejemplo, Mem. Dte., párrs. 266, 273, 292; Rép. Dte., párrs. 660, 768.

minerales y otros bienes, privando a la Demandante de su inversión de una manera flagrantemente injusta, antijurídica y sin sujeción a la ley.

390. El Tribunal considera que estos actos de la Comunidad de Parán, de manera tanto individual como colectiva, causaron perjuicios sustanciales a la Demandante y a su inversión. (Las cuestiones relacionadas con la causalidad se abordan en la Sección VII.A *infra*).
391. Por lo tanto, el Tribunal concluye que la Demandada, a través de los actos de la Comunidad de Parán, violó su obligación de otorgar TJE a la inversión de la Demandante, en contravención del nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario, tal como lo exigen el Artículo 805 del TLC y el derecho internacional consuetudinario. Incluso si los actos de la Comunidad de Parán no fueran atribuibles al Estado peruano, el Tribunal arribaría a la misma conclusión con respecto a la conducta de las autoridades centrales del Perú. Mediante una combinación de inacción y medidas claramente insuficientes en respuesta a los actos de la Comunidad de Parán, las autoridades centrales se mantuvieron al margen mientras la Comunidad de Parán impidió a la Demandante ejercer sus derechos sobre la inversión, actuó con violencia letal hacia su personal de seguridad y, por último, se apoderó de la inversión para beneficio propio. Esta conducta de las autoridades centrales fue flagrantemente injusta y antijurídica y, por tanto, incompatible con el estándar de TJE según el derecho internacional consuetudinario.
392. Tal como se indicara anteriormente, la Demandante manifestó en relación con esta reclamación que, “[e]n la medida en que se considere que el nivel mínimo según el derecho internacional consuetudinario establece un nivel de obligaciones para con el inversionista inferior al establecido en *Waste Management*”⁶¹⁶, el Artículo 804(2) del TLC, la cláusula de NMF, la autorizaba a importar lo que consideraba la disposición de TJE más favorable recogida en el Artículo 2(2) del TBI Perú-Reino Unido⁶¹⁷.

⁶¹⁶ Mem. Dte., párr. 275 [Traducción del Tribunal].

⁶¹⁷ *Supra*, párr. 368.

393. A la luz de la conclusión del Tribunal de que la Demandada no otorgó TJE en cumplimiento del nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario y el Artículo 805 del TLC, el Tribunal no necesita considerar los argumentos de las Partes relativos a la posible importación de un estándar de trato diferente en virtud del TBI Perú-Reino Unido⁶¹⁸.

E. TERCERA RECLAMACIÓN: EXPROPIACIÓN

(1) Las Posiciones de las Partes

a. La Posición de la Demandante

394. La Demandante afirma que la Demandada expropió su inversión en violación del Artículo 812(1) del TLC⁶¹⁹, que dispone:

“Ninguna de las Partes podrá nacionalizar o expropiar una inversión cubierta, sea directa o indirectamente, mediante medidas que tengan un efecto equivalente a la nacionalización o expropiación (en adelante ‘expropiación’), salvo por propósito público, de conformidad con el debido proceso, de una manera no discriminatoria y mediante una indemnización pronta, adecuada y efectiva”⁶²⁰.

395. La Demandante plantea reclamaciones en subsidio por la expropiación de su inversión. En primer lugar, sostiene que la inversión fue expropiada directamente mediante los actos y la toma de posesión y explotación de la mina por parte de la Comunidad de Parán⁶²¹. En subsidio, la Demandante arguye que la inversión fue expropiada indirectamente mediante las acciones y omisiones de las autoridades “regionales y centrales” de la Demandada⁶²².
396. *Expropiación Directa.* La Demandante afirma, tal como ha resuelto el Tribunal, que la Demandada es internacionalmente responsable por los actos de la Comunidad de Parán, como órgano del Estado en virtud del Artículo 4 de los Artículos de la CDI, o en subsidio, en virtud del Artículo 5 de los Artículos de la CDI, como entidad autorizada para ejercer atribuciones del poder público y que ejerce dichas atribuciones. La reclamación por

⁶¹⁸ *Infra*, párrs. 452-465.

⁶¹⁹ Mem. Dte., Sección 4.4; Rép. Dte., Sección 9.5.

⁶²⁰ CLA-0001/RLA-0010, TLC, Art. 812.

⁶²¹ Mem. Dte., párr. 312.

⁶²² Mem. Dte., párr. 313 [Traducción del Tribunal].

expropiación directa de la Demandante se basa en los actos de la Comunidad de Parán y sus dirigentes⁶²³. La Demandante alega que “los funcionarios electos de Parán y los representantes de la comunidad cometieron los actos que constituyen el centro de las reclamaciones de Lupaka en este procedimiento. Su comportamiento es atribuible al Perú con arreglo al derecho internacional [...]”⁶²⁴.

397. La reclamación por expropiación directa de la Demandante hace hincapié en la toma de posesión y el control físico sostenido del sitio de la mina por parte de Parán:

*“Los actos de los funcionarios y representantes de Parán configuran una expropiación directa de la inversión de Lupaka, en violación del TLC [...] [L]as acciones y omisiones de los funcionarios de Parán, entre ellas, su toma de control ilegal del Sitio desde octubre de 2018, deben considerarse actos del Estado y, por ende, ser atribuidos a la Demandada. Desde ese entonces, éstos han obstaculizado el pleno acceso de los representantes de Lupaka al Sitio y el ejercicio de los derechos de Lupaka en virtud de las Concesiones”*⁶²⁵.

398. La Demandante observa sobre este particular lo siguiente:

*“Funcionarios y representantes de Parán asaltaron el Sitio de manera ilegal en junio de 2018 y tomaron posesión de aquel en octubre de 2018. Estos funcionarios y otros representantes de Parán mantuvieron la ocupación del Sitio a lo largo del año 2019 – sólo permitiendo el acceso limitado de algunos de los representantes de la Demandante durante períodos breves – y recientemente se informó que los representantes de Parán aún ocupaban el Sitio. Debido a que los actos de los funcionarios de Parán son atribuibles al Perú, debe concluirse que la Demandada detentó la posesión de facto del Sitio desde octubre de 2018 hasta gran parte del año 2019 y al menos hasta la pérdida definitiva de la inversión por parte de la Demandante en agosto de 2019”*⁶²⁶.

⁶²³ Mem. Dte., párr. 312 (“[l]os actos de los funcionarios y representantes de Parán equivalen a una expropiación directa de la inversión de Lupaka, en violación del TLC”). [Traducción del Tribunal]

⁶²⁴ Mem. Dte., párr. 237 [Traducción del Tribunal].

⁶²⁵ Mem. Dte., párr. 312 [Traducción del Tribunal].

⁶²⁶ Mem. Dte., párr. 302 [Traducción del Tribunal].

399. Citando *Phillips c. Irán*⁶²⁷ y otros casos del Tribunal de Reclamaciones Irán-EE.UU., la Demandante considera que “se encuentra bien establecido que los derechos e intereses en virtud de licencias o contratos pueden ser susceptibles de expropiación”⁶²⁸.
400. La Demandante sostiene que la expropiación de su propiedad por parte de la Comunidad de Parán no reunió los requisitos para una expropiación legal del Artículo 812 del TLC⁶²⁹. La propiedad no se expropió por un propósito público; “[l]a expropiación ha beneficiado, si acaso, sólo a unos pocos representantes de Parán, en detrimento del Estado en su conjunto, al impedir el desarrollo de un proyecto que favorecía al Estado”⁶³⁰. Además, la expropiación no se llevó a cabo conforme al debido proceso; “[a]quí no ha existido debido proceso: Lupaka no fue advertida legalmente ni se le brindó la oportunidad de impedir los eventos que ocurrieron posteriormente; ni tampoco ha podido obtener reparación jurídica desde entonces”⁶³¹. La expropiación fue discriminatoria, puesto que “únicamente Lupaka fue el objetivo y la víctima de ésta”⁶³². Por último, “la Demandada no ofreció a la Demandante indemnización alguna, y mucho menos de forma pronta, adecuada y efectiva, como exige el Artículo 812 del TLC”⁶³³.
401. La Demandante rechaza asimismo el argumento de la Demandada de que no existió expropiación directa puesto que no hubo transferencia de título o toma total⁶³⁴. Arguye que si los actos de la Comunidad de Parán se atribuyen a la Demandada, constituirían innegablemente una apropiación⁶³⁵. Además, invocando *Wena Hotels c. Egipto* y *Amco c. Indonesia*, la Demandante agrega que, en cualquier caso, “no es necesario que los actos de la Comunidad de Parán y su Ronda Campesina sean atribuibles al Perú para que se

⁶²⁷ **CLA-0067**, *Phillips Petroleum Company Iran c. República Islámica de Irán, The National Iranian Oil Company*, Caso IUSCT No. 39, Laudo No. 425-39-2, 29 de junio de 1989.

⁶²⁸ Mem. Dte., párr. 306 [Traducción del Tribunal].

⁶²⁹ Mem. Dte., párr. 314.

⁶³⁰ Mem. Dte., párr. 315 [Traducción del Tribunal].

⁶³¹ Mem. Dte., párr. 316 [Traducción del Tribunal].

⁶³² Mem. Dte., párr. 317 [Traducción del Tribunal].

⁶³³ Mem. Dte., párr. 318 [Traducción del Tribunal].

⁶³⁴ Rép. Dte., párrs. 816-820.

⁶³⁵ Rép. Dte., párrs. 818-819.

concluya que hubo una expropiación directa”⁶³⁶, puesto que “un Estado es responsable en circunstancias en que el Estado *intencionalmente permite con sus omisiones* que el inversionista pierda su propiedad y que un tercero tome posesión de esa propiedad”⁶³⁷.

402. *Expropiación Indirecta*. Suponiendo, *quod non*, que los actos de la Comunidad de Parán no sean atribuibles al Estado o no constituyan una expropiación directa, la Demandante sostiene que su inversión fue expropiada indirectamente como resultado de las acciones u omisiones de las autoridades “regionales y centrales” de la Demandada⁶³⁸. La Demandante cita el Anexo 812.1 del TLC que refleja el común entendimiento del concepto de expropiación indirecta por las Partes del TLC:

“a. La expropiación indirecta es el resultado de una medida o una serie de medidas de una Parte que tienen un efecto equivalente a la expropiación directa sin una transferencia formal de título o del derecho de dominio;

b. La determinación de si una medida o una serie de medidas de una Parte constituyen una expropiación indirecta requiere de una investigación factual y de caso por caso en la que se considere, entre otros factores:

*i. el **impacto económico de la medida** o serie de medidas, aunque el solo hecho de que una medida o una serie de medidas de una Parte tenga un efecto adverso en el valor económico de una inversión, no determina que ha ocurrido una expropiación indirecta,*

ii. el grado en que la medida o serie de medidas interfiere con expectativas inequívocas y razonables de la inversión, y

iii. el carácter de la medida o serie de medidas;

c. Salvo en raras circunstancias, como cuando una medida o serie de medidas son demasiado severas a la luz de su objetivo que no pueden ser consideradas de manera razonable como que fueron adoptadas y aplicadas de buena fe, las medidas no discriminatorias de una Parte que son diseñadas y aplicadas para proteger los legítimos objetivos de bienestar público, como salud, seguridad y medio ambiente, no constituyen una expropiación indirecta”⁶³⁹.

⁶³⁶ Rép. Dte., párrs. 821-822 [Traducción del Tribunal].

⁶³⁷ Rép. Dte., párrs. 822 (énfasis agregado) [Traducción del Tribunal].

⁶³⁸ Mem. Dte., párr. 313 [Traducción del Tribunal].

⁶³⁹ CLA-0001/RLA-0010, TLC, Anexo 812.1 (énfasis agregado); Mem. Dte., párr. 297.

403. La Demandante afirma que una expropiación indirecta puede ser el resultado tanto de acciones como de omisiones⁶⁴⁰, sin una transferencia formal de título⁶⁴¹. La Demandante considera que una consideración global tanto según el Artículo 812 como según el Anexo 812.1 del TLC es si las acciones y omisiones del Estado “tuvieron un efecto ‘equivalente a una expropiación directa’, *es decir*, una transferencia formal de título o toma total”⁶⁴². Cita la jurisprudencia del Tribunal de Reclamaciones Irán-EE.UU. que considera que hubo una expropiación cuando “el propietario se vio privado de los derechos fundamentales de propiedad y parece que esta privación no es meramente efímera”⁶⁴³.

404. La Demandante mantiene que una expropiación indirecta puede resultar de omisiones, no sólo de actos afirmativos⁶⁴⁴. Considera que en este caso omisiones cruciales derivaron en una expropiación indirecta.

“[C]uando ‘el Estado retir[a] la protección de sus tribunales al propietario expropiado, y **permit[e] de manera tácita que el poseedor de facto conserve la posesión del objeto apropiado** [...]’. Por lo tanto, aun si se considerara a los representantes de Parán terceros poseedores del Sitio y sus actos no fueran atribuibles al Perú (*quod non*), la Demandada sería aún responsable de la expropiación”⁶⁴⁵.

405. En lo que respecta a las omisiones como elemento de la expropiación indirecta, la Demandante cita, *inter alia*, *Amco c. Indonesia*⁶⁴⁶ y *Eureko c. Polonia*, que consideraron que es “evidente que los derechos de un inversionista pueden ser vulnerados tanto por la inacción de un Estado Contratante como por sus acciones”⁶⁴⁷. La Demandante también

⁶⁴⁰ Mem. Dte., párr. 298.

⁶⁴¹ Mem. Dte., párr. 299.

⁶⁴² Rép. Dte., párr. 830 [Traducción del Tribunal].

⁶⁴³ Mem. Dte., párr. 299, donde se cita **CLA-0055**, *Tippetts, Abbott, McCarthy, Stratton c. TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran*, Caso IUSCT No. 7, Laudo No. 141-7-2, 29 de junio de 1984, párrs. 21-22 [Traducción del Tribunal].

⁶⁴⁴ Mem. Dte., párr. 298.

⁶⁴⁵ Mem. Dte., párr. 303 (énfasis en el original) [Traducción del Tribunal].

⁶⁴⁶ Rép. Dte., párrs. 822-823, donde se cita **CLA-0066**, *Amco Asia Corporation y Otros c. República de Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/81/1, Laudo, 20 de noviembre de 1984, párr. 158. Véase también, Mem. Dte., párr. 303, nota al pie 480.

⁶⁴⁷ Mem. Dte., nota al pie 487, donde se cita **CLA-0070**, *Eureko B.V. c. República de Polonia*, CNUDMI, Laudo Parcial, 19 de agosto de 2005, párrs. 186-187 [Traducción del Tribunal].

señala *Wena Hotels c. Egipto*, donde se consideró responsable al Estado por no haber respondido a la apropiación de dos hoteles, determinando que:

*“Independientemente de que autorizara o participara o no en las apropiaciones de los hoteles propiamente dichas, Egipto privó a Wena de sus ‘derechos fundamentales de propiedad’ al permitir que EHC se apoderara por la fuerza de los hoteles, detentara su posesión de manera ilegal durante casi un año y los devolviera despojados de gran parte de su mobiliario y accesorios”*⁶⁴⁸.

406. La Demandante arguye que su inversión fue objeto de una expropiación indirecta “progresiva”, descrita en el sentido de que se llevó a cabo “mediante una serie de medidas a lo largo del tiempo, con el efecto agregado de destruir el valor de la inversión”⁶⁴⁹. La Demandante cita *Biwater c. Tanzania* a los efectos de afirmar que el test de la expropiación progresiva consiste en determinar si el efecto acumulativo de una serie de acciones y omisiones “priva al inversionista en todo o en parte sustancial del uso o del beneficio económico de sus bienes”⁶⁵⁰. Para la Demandante, esto es lo que ocurrió con su inversión.
407. Revisando los hechos a la luz de los factores identificados en el Anexo 812.1 del TLC, la Demandante sostiene que la conducta impugnada claramente tuvo un impacto económico, y la privó de los derechos fundamentales de propiedad⁶⁵¹. “[N]o está en disputa que la Demandante se ha visto privada de los derechos que legalmente ostentaba con arreglo al derecho peruano a desarrollar actividades mineras en la mina Invicta”⁶⁵².
408. En cuanto al segundo factor mencionado en el Anexo 812.1 del TLC, la Demandante sostiene que la conducta de la Demandada claramente interfirió con sus expectativas razonables fundadas en la inversión:

“[...] Lupaka esperaba legítimamente que sus representantes podrían acceder y trabajar de forma segura en el Sitio, sin interferencias, y mucho menos interferencias violentas. Esperaba que sus representantes, instalaciones y equipos

⁶⁴⁸ Mem. Dte., párr. 304, donde se cita **CLA-0028**, *Wena Hotels Limited c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/98/4, Laudo, 8 de diciembre de 2000, párr. 99 (énfasis omitido) [Traducción del Tribunal].

⁶⁴⁹ Mem. Dte., párr. 307 [Traducción del Tribunal].

⁶⁵⁰ Mem. Dte., párr. 308, nota al pie 487, donde se cita **CLA-0020**, *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. República Unida de Tanzania*, Caso CIADI No. ARB/05/22, Laudo, 24 de julio de 2008, párr. 455 [Traducción del Tribunal].

⁶⁵¹ Rép. Dte., párrs. 833-838.

⁶⁵² Rép. Dte., párr. 840 [Traducción del Tribunal].

estarían a salvo de daños y perjuicios físicos por parte de las autoridades estatales y/o terceros. En términos más generales, Lupaka esperaba que el Perú no contradeciría fundamentalmente principios básicos de sus propias leyes y reglamentos, y que mantendría la ley y el orden”⁶⁵³.

409. Estas expectativas se vieron frustradas por la inacción de la Demandada:

“Ningún inversionista podría esperar de manera razonable que el Perú le daría a un grupo de personas carta blanca para cometer actos de extrema violencia y depredación contra su inversión. Hacerlo constituiría una burla a los estándares de expropiación, trato justo y equitativo y protección y seguridad plenas consagrados en el TLC. La decisión del Perú de abstenerse de adoptar medidas para garantizar que la Comunidad de Parán desistiera de tales actos frustró, por lo tanto, la expectativa inequívoca y razonable de la Demandante de que el Estado le permitiría desarrollar su inversión”⁶⁵⁴.

410. Según la Demandante, el tercer factor mencionado en el Anexo 812.1 del TLC – el carácter de las medidas – no inclina la balanza en contra de la expropiación indirecta. En este caso, la Comunidad de Parán no tenía intención alguna de arribar a un acuerdo y había expresado su intención de tomar el control de la mina, todo ello mientras la Ronda Campesina armada de la Comunidad de Parán representaba una amenaza para los residentes y los trabajadores⁶⁵⁵. En estas circunstancias, el carácter de la omisión de actuar por la Demandada resultó “irrazonable, injustificado y constituyó una negligencia deliberada”⁶⁵⁶.

411. Por último, en cuanto al cuarto elemento recogido en el Anexo 812.1 del TLC, la Demandante rechaza que las medidas adoptadas por la Demandada persiguieran “legítimos objetivos de bienestar público” de manera no discriminatoria y proporcional⁶⁵⁷. Argumenta que:

“La decisión del Perú de tratar a la Comunidad de Parán por encima de la ley — permitiéndole invadir el territorio de una comunidad vecina, apoderarse de la mina y proceder a su explotación como lo está haciendo en la actualidad— no fue tomada como resultado de su preocupación por la ‘salud y la seguridad’, como profesa la Demandada. Los miembros de la comunidad de Parán estaban armados y eran sumamente peligrosos, actuaron de forma desafiante incluso contra la

⁶⁵³ Rép. Dte., párr. 851 [Traducción del Tribunal].

⁶⁵⁴ Rép. Dte., párr. 854 [Traducción del Tribunal].

⁶⁵⁵ Rép. Dte., párr. 859.

⁶⁵⁶ Rép. Dte., párr. 860 [Traducción del Tribunal].

⁶⁵⁷ Rép. Dte., Sección 9.5.2.4.

Policía y los fiscales, como lo demuestran los hechos. No tenían utilizar la violencia y disparar a matar, como hicieron con varios miembros de la comunidad de Lacsanga y con un empleado de WDS. En tales circunstancias, de las que el Perú tenía pleno conocimiento, no puede argumentar seriamente que la protección de la ‘salud y la seguridad’ de los miembros de la comunidad de Parán (y también de la Policía en el caso del Perú) configuraba un objetivo legítimo que debería prevalecer no sólo sobre los derechos del inversionista, sino que también debería primar sobre su propia política de derecho penal”⁶⁵⁸.

412. La Demandante concluye que las acciones de la Demandada y – lo que es más importante, sus omisiones – expropiaron indirectamente su inversión:

“La inacción – por parte de otras autoridades regionales y centrales del Estado (distintas de los funcionarios de Parán) – ya sea antes o después del Bloqueo ilegal constituye una ‘medida de efecto equivalente a la nacionalización o expropiación’. De hecho, si los actos de los funcionarios de Parán no se atribuyeren a la Demandada (quod non), la Demandada ha permitido tácitamente, mediante sus acciones y omisiones, que un poseedor de facto (los representantes de Parán) ocupe y utilice el Sitio de manera ilícita. Concretamente, las acciones y omisiones equivalen a una expropiación progresiva e indirecta de la inversión de Lupaka [...]”⁶⁵⁹.

b. La Posición de la Demandada

413. *Expropiación Directa.* En cuanto a la alegación de la Demandante de una expropiación directa que envuelve el comportamiento de la Comunidad de Parán, la Demandada reitera su rechazo a la atribución y responsabilidad internacional:

“[E]l comportamiento de la Comunidad de Parán no puede atribuírsele al Perú puesto que la Comunidad de Parán no está facultada para ejercer funciones del poder público, y, por ende, no actuaba en una capacidad gubernamental cuando llevó adelante los actos relevantes. Por lo tanto, los actos de la Comunidad de Parán no podrían haber resultado en una expropiación directa por parte del Perú”⁶⁶⁰.

414. La Demandada arguye además que la Demandante no demostró que haya existido una apropiación de sus bienes:

“[L]a expropiación directa sólo ocurre cuando existe una ‘transferencia formal de título o del derecho de dominio’. Como único fundamento de su alegación de

⁶⁵⁸ Rép. Dte., párr. 871 [Traducción del Tribunal].

⁶⁵⁹ Mem. Dte., párr. 313 [Traducción del Tribunal].

⁶⁶⁰ C-Mem. Dda., párr. 670 [Traducción del Tribunal]. Véase también Dúp. Dda., párr. 738.

expropiación directa, la Demandante invoca una supuesta ‘toma de posesión del Sitio a partir de octubre de 2018’. Sin embargo, la Demandante no ha explicado sobre qué base la Protesta en la Carretera de Acceso (que tuvo lugar en una carretera ‘que conduce a’ la Mina Invicta) puede constituir una ‘toma de control’ de la mina o podría haber ocasionado una ‘transferencia formal de título’ o ‘del derecho de dominio’, en el sentido del Artículo 812.1 del Tratado”⁶⁶¹.

415. La Demandada caracteriza a “la Protesta en la Carretera de Acceso” como la única base de la reclamación por expropiación directa de la Demandante. En su opinión, esta protesta no equivale a una transferencia formal de título o toma total de la inversión de la Demandante. No podía constituir ni constituyó una expropiación directa⁶⁶². Haciendo referencia a la alegación de la Demandante de que la Protesta en la Carretera de Acceso “derivó efectivamente” en la pérdida de la inversión, la Demandada sostiene que: (i) aun en el supuesto de que ello fuera cierto (*quod non*), resultaría insuficiente puesto que es necesaria una transferencia directa del título o toma para determinar la existencia de una expropiación directa⁶⁶³; (ii) la supuesta apropiación no fue llevada a cabo por el Perú ni le es atribuible, y en cambio, la “decisión de la Demandante de constituir una prenda sobre sus acciones, y el posterior ejercicio por parte de PLI Huaura de su derecho contractual en virtud del Contrato de Prenda de ejecutar la inversión de la Demandante, son atribuibles únicamente a la propia Demandante y a su acreedor”⁶⁶⁴; y (iii) si bien el argumento de la Demandante de que las omisiones pueden constituir una expropiación directa y su interpretación de *Wena Hotels c. Egipto* y *Amco c. Indonesia* son incorrectos, en cualquier caso, el propio test de la Demandante fracasaría puesto que “el Perú nunca ‘permit[ió] intencionalmente’ ninguna transferencia de acciones (formal o de otro tipo) ni ninguna toma [...]”⁶⁶⁵ y el comportamiento cuestionado en esos dos casos era “radicalmente diferente del que se cuestiona en el presente caso”⁶⁶⁶.

⁶⁶¹ C-Mem. Dda., párr. 671 [Traducción del Tribunal].

⁶⁶² Dúp. Dda., párr. 738.

⁶⁶³ Dúp. Dda., párr. 740 [Traducción del Tribunal].

⁶⁶⁴ Dúp. Dda., párr. 741 [Traducción del Tribunal].

⁶⁶⁵ Dúp. Dda., párr. 742 [Traducción del Tribunal].

⁶⁶⁶ Dúp. Dda., párrs. 743-744 [Traducción del Tribunal].

416. *Expropiación Indirecta*. La Demandada niega haber expropiado indirectamente la inversión⁶⁶⁷. Argumenta que (i) la Demandante no ha identificado el estándar jurídico aplicable para una expropiación indirecta, ni ha aplicado los factores que requiere el Anexo 812.1 del TLC⁶⁶⁸; y (ii) la Demandante no ha “demostra[do] que las presuntas omisiones” cumplan el estándar jurídico aplicable, y en cambio, “las pruebas demuestran que el Perú no cometió – ni por actos afirmativos ni por omisión – una expropiación indirecta de la inversión de la Demandante”⁶⁶⁹.
417. La Demandada rechaza asimismo los argumentos de la Demandante que dicen plantear un acto compuesto que da lugar a una expropiación progresiva, negando, *inter alia*, que existiera un plan o esquema coordinado de comportamiento por parte del Estado⁶⁷⁰. En opinión de la Demandada, la “Demandante ha fracasado por completo al momento de fundamentar su alegación de un patrón o esquema común”⁶⁷¹. Además, “el supuesto acto compuesto que creó la Demandante consiste simplemente en la repetición del mismo agravio”, sin que nada provea al supuesto acto compuesto un carácter jurídico distinto de sus elementos⁶⁷². En lugar de adoptar una política de no intervención, el Estado aquí “asumió un rol activo y realizó esfuerzos afirmativos en aras de resolver el conflicto social”⁶⁷³.
418. La Demandada niega que la reclamación de la Demandante cumpla los requisitos recogidos en el Anexo 812.1 del TLC, que establece el entendimiento común de las Partes del TLC sobre los factores que intervienen en la expropiación indirecta, alegando que la Demandante no los aborda en el grado necesario, o en absoluto⁶⁷⁴. En primer lugar, niega que el alegado comportamiento del Perú haya tenido un “efecto económico adverso” en la

⁶⁶⁷ C-Mem. Dda., párrs. 673 y ss.

⁶⁶⁸ C-Mem. Dda., párrs. 673-674. Véase también C-Mem. Dda., párrs. 676-701.

⁶⁶⁹ C-Mem. Dda., párrs. 673, 675 [Traducción del Tribunal]. Véase también C-Mem. Dda., párrs. 702-736.

⁶⁷⁰ Dúp. Dda., párrs. 746 y ss.

⁶⁷¹ Dúp. Dda., párr. 751 [Traducción del Tribunal].

⁶⁷² Dúp. Dda., párr. 752 [Traducción del Tribunal].

⁶⁷³ Dúp. Dda., párr. 753 [Traducción del Tribunal].

⁶⁷⁴ Dúp. Dda., párrs. 756-757.

inversión⁶⁷⁵. La Demandada sostiene que “este factor exige que el inversionista demuestre que el comportamiento denunciado ocasionó una destrucción completa o prácticamente completa del valor”, y que “el simple hecho de que las medidas de un Estado hayan tenido *algún* impacto adverso (que en cualquier caso no fue lo que ocurrió aquí) no es suficiente”⁶⁷⁶. La afirmación de la Demandante de que sólo necesita demostrar una “privación sustancial” es incorrecta⁶⁷⁷. La Demandada arguye que “[p]uesto que la reclamación por expropiación indirecta de la Demandante se basa en su alegada pérdida de acceso, de posesión, y de título, no cumple el requisito del Tratado de que el alegado comportamiento del Estado debe haber tenido un impacto económico en la inversión”⁶⁷⁸. En opinión de la Demandada, “[t]odo esto equivale a una reclamación de interferencia en los derechos jurídicos de [la Demandante], pero no sirve para demostrar el impacto *económico* requerido”⁶⁷⁹.

419. En este contexto, la Demandada cita la estimación del valor de las acciones de Invicta en la suma de USD 13,4 millones al momento de la ejecución del año 2019, para demostrar que la inversión no experimentó el grave impacto económico que requiere la expropiación indirecta⁶⁸⁰. La Demandada sostiene que el argumento contrario de la Demandante de que el valor neto de la inversión era negativo (i) no está sustentado por la prueba pericial (que sólo aborda “el valor de la ‘riqueza económica de la Demandante’” a diferencia del “valor de la inversión”) ni por autoridad legal alguna⁶⁸¹; y (ii) queda refutado por el hecho de que “poco después de que Lonely Mountain adquiriera PLI Huaura, esas dos empresas ejecutaron la inversión de la Demandante, demostrando así [...] que percibían que la inversión tenía un valor significativo”⁶⁸².

⁶⁷⁵ Dúp. Dda., Sección IV.D.2.b.(i), párrs. 758 y ss.

⁶⁷⁶ Dúp. Dda., párr. 758 (énfasis en el original) [Traducción del Tribunal].

⁶⁷⁷ Dúp. Dda., párr. 762 [Traducción del Tribunal].

⁶⁷⁸ Dúp. Dda., párr. 761 [Traducción del Tribunal].

⁶⁷⁹ Dúp. Dda., párr. 761 (énfasis en el original) [Traducción del Tribunal].

⁶⁸⁰ Dúp. Dda., párr. 764.

⁶⁸¹ Dúp. Dda., párr. 765 [Traducción del Tribunal]. Véase también Dúp. Dda., párrs. 766-769.

⁶⁸² Dúp. Dda., párr. 765 [Traducción del Tribunal]. Véase también Dúp. Dda., párrs. 770-771.

420. La Demandada afirma además que la Demandante no demostró un vínculo causal entre el “alegado comportamiento” del Perú y la pérdida de la inversión⁶⁸³. La Demandada niega no haber actuado en respuesta al “conflicto social” y sostiene que actuó “con el objetivo de restablecer el acceso de la Demandante a la Mina Invicta”⁶⁸⁴. La inversión se perdió debido a deficiencias en los acuerdos financieros de la Demandante y su incapacidad de obtener la licencia social⁶⁸⁵. “Fueron diversas acciones, omisiones y deficiencias de la propia Demandante las que constituyeron la causa directa” de la pérdida de las acciones de la Demandante⁶⁸⁶.
421. La Demandada niega que la Demandante tuviera expectativas jurídicamente reconocibles en relación con su inversión⁶⁸⁷. El Perú alega que el “Anexo 812.1(b)(ii) requiere de una evaluación de si el alegado comportamiento del Estado ‘interf[irió] con expectativas inequívocas y razonables de la inversión’”⁶⁸⁸. En su opinión, la “referencia generalizada de la Demandante a la supuesta legislación de un Estado no califica como una obligación o garantía específica” por parte del Estado⁶⁸⁹. Además, “la legislación peruana no obliga a la policía a utilizar la fuerza” y la expectativa de la Demandante de que la policía emplearía la fuerza contra la Comunidad de Parán resultaba “objetivamente *irrazonable*”⁶⁹⁰.
422. La Demandada insiste en que el carácter de su supuesto comportamiento – concretamente, no utilizar la fuerza contra la Comunidad de Parán – no es expropiatorio⁶⁹¹. La intención del Perú no era expropiar, sino “lograr una resolución sostenible a largo plazo del conflicto social entre la Demandante y la Comunidad de Parán”⁶⁹². Además, el “contexto general” y

⁶⁸³ Dúp. Dda., párr. 773 [Traducción del Tribunal].

⁶⁸⁴ Dúp. Dda., párr. 774 [Traducción del Tribunal].

⁶⁸⁵ Dúp. Dda., párrs. 775-784.

⁶⁸⁶ Dúp. Dda., párr. 785 [Traducción del Tribunal].

⁶⁸⁷ Dúp. Dda., Sección IV.D.2.b.(ii) [Traducción del Tribunal].

⁶⁸⁸ Dúp. Dda., párr. 786 [Traducción del Tribunal].

⁶⁸⁹ Dúp. Dda., párr. 788(a) [Traducción del Tribunal].

⁶⁹⁰ Dúp. Dda., párr. 788(b)-(c) (énfasis en el original) [Traducción del Tribunal].

⁶⁹¹ Dúp. Dda., Sección IV.D.2.b.(iii), párrs. 790 y ss.

⁶⁹² Dúp. Dda., párr. 791(a) [Traducción del Tribunal].

los “objetivos de política pública” que motivaron el comportamiento del Perú también confirman que el carácter del alegado comportamiento no fue expropiatorio⁶⁹³.

423. Por último, la Demandada sostiene que su decisión de no utilizar la fuerza contra la comunidad local no fue discriminatoria y se adoptó en busca de actividades legítimas de bienestar público⁶⁹⁴. Desestima los contraargumentos de la Demandante como intentos de alterar el sentido y el alcance del Anexo 812.1 del TLC, *inter alia*, al tratar de importar un requisito de proporcionalidad⁶⁹⁵.

(2) El Análisis y la Decisión del Tribunal

a. Expropiación Directa

424. El Tribunal analiza en primer lugar la reclamación por expropiación directa de la Demandante.
425. El Tribunal ha concluido que la Demandada es internacionalmente responsable por los actos de la Comunidad de Parán en virtud de los principios de atribución establecidos en los Artículos de la CDI⁶⁹⁶. Por lo tanto, el comportamiento de la Comunidad de Parán y de sus miembros resulta fundamental para evaluar si se ha configurado una expropiación directa en este caso. Como se analiza *infra*, el Tribunal concluye que los derechos de la Demandante han sido directamente expropiados por los actos de la Comunidad de Parán y sus miembros. En consecuencia, la Demandada es responsable de la expropiación ilegal de la inversión de la Demandante.
426. Las Partes están de acuerdo en que se produce una expropiación directa cuando el Estado (i) priva formalmente al inversionista de la titularidad de su inversión o (ii) se apodera directamente de la inversión⁶⁹⁷. Las pruebas demuestran que la Comunidad de Parán se

⁶⁹³ Dúp. Dda., párr. 791(b)-(c) [Traducción del Tribunal].

⁶⁹⁴ Dúp. Dda., Sección IV.D.2.b.(iv), párrs. 794 y ss.

⁶⁹⁵ Dúp. Dda., párr. 798.

⁶⁹⁶ *Supra*, Sección VI.B(2).

⁶⁹⁷ Rép. Dte., párr. 813; C-Mem. Dda., párr. 671.

apoderó de la propiedad de la Demandante mediante la toma completa, ocupación y explotación de la mina y del campamento minero⁶⁹⁸.

427. La propiedad expropiada incluye los derechos de la Demandante en virtud de sus concesiones mineras, así como también otros derechos y bienes físicos. En el año 2012, la Demandante adquirió el 100 % de Andean American Gold Corp (“AAG”), titular de seis concesiones mineras y de un túnel minero de 1,2 kilómetros de longitud en la provincia de Huaura⁶⁹⁹. Como se señala en otro apartado del presente Laudo, la Demandante avanzó de forma sustancial en el desarrollo tanto de esta propiedad como de relaciones beneficiosas con dos Comunidades Campesinas de la zona de impacto de la mina, incluida la Comunidad de Lacsanga donde se encuentran la mina y la carretera de acceso. La Demandante no llegó a forjar ese tipo de relación con la Comunidad de Parán, la tercera Comunidad Campesina en la zona de impacto del Proyecto.
428. Entre otros, a partir de octubre de 2018, la Comunidad de Parán inició su bloqueo impidiendo el acceso de la Demandante al sitio de su mina. Desde aquel momento, la Demandante nunca reanudó los trabajos de desarrollo ni pudo iniciar la explotación minera con fines comerciales. A excepción de un pequeño grupo de empleados de Invicta a quienes la Comunidad de Parán permitió entrar brevemente en el sitio en marzo de 2019, la Demandante nunca recuperó el acceso a su mina. Por el contrario, en marzo de 2019, la Comunidad de Parán tomó posesión y ocupó de forma definitiva el sitio, y expulsó al puñado de empleados de Invicta antes mencionados.
429. En mayo de 2019, miembros armados de la Comunidad de Parán confirmaron el control de la Comunidad de Parán. Expulsaron violentamente a los guardias de seguridad contratados por la Demandante que habían logrado acceder brevemente al sitio. Varias personas resultaron heridas de bala, a lo que siguió el homicidio de un guardia de seguridad por miembros de la Comunidad de Parán en la carretera al día siguiente⁷⁰⁰.

⁶⁹⁸ Véanse, por ejemplo, [REDACTED] Tr. Día 5, ESP, 1484:4-21 (Sr. León).

⁶⁹⁹ CWS-Ellis 1st, párrs. 14, 18.

⁷⁰⁰ Véanse párrs. 342-343 *infra*.

430. Después de tomar el control físico de la mina, la Comunidad de Parán comenzó a vender mineral previamente extraído y acopiado por Invicta, y a realizar operaciones mineras para su propio beneficio, al parecer recurriendo a un contratista. Según la declaración de un testigo:

[REDACTED]

[REDACTED]

431. En la Audiencia el Tribunal recibió un testimonio que no fue disputado según el cual la Comunidad de Parán seguía en posesión de la mina y allí continuaba llevando a cabo actividades de minería ilegales hasta al menos cuatro meses antes de la Audiencia de 2023, que era la información más reciente de la que disponía el testigo de la Demandada⁷⁰². Por consiguiente, las pruebas indican claramente que la Comunidad de Parán privó a la Demandante del control y uso de su empresa.
432. En aras de evitar toda duda, el Tribunal también advierte aquí un argumento que esgrimió la Demandada en su respuesta a la reclamación por expropiación indirecta de la Demandante. La Demandada arguye que, en el momento de la ejecución de las acciones de la Demandante en agosto de 2019, se estimó que las acciones tenían un valor de USD 13,4 millones. Por ende, alega la Demandada, la Demandante de hecho conservó un valor sustancial tras la supuesta expropiación⁷⁰³.
433. A nivel práctico, el Tribunal considera que este argumento no resulta convincente. Para agosto de 2019, cuando PLI Huaura hizo valer sus derechos y ejecutó las acciones de la

⁷⁰¹ [REDACTED]

⁷⁰² Tr. Día 5, ESP, 1484:4-21 (Sr. León).

⁷⁰³ *Supra*, párr. 419.

Demandante en Invicta Mining, la Demandante ya había perdido el control físico de la mina y del campamento minero a manos de la Comunidad de Parán, que había tomado la mina y había comenzado a explotar sus recursos. A raíz de estos actos de la Comunidad de Parán, la Demandante no pudo dar cumplimiento a sus obligaciones crediticias y perdió sus acciones por ejecución.

434. La Demandante también respondió a este argumento en términos que el Tribunal encuentra convincentes:

“843. No está en disputa entre las Partes que PwC Perú concluyó que el valor estimado de las acciones de la Demandante en IMC era de USD 13 millones y que, poco después, Servicios Conexos procedió a transferir la titularidad de estas acciones a PLI Huaura el 26 de agosto de 2019.

*844. Sin embargo, la Demandada no tiene en cuenta que el valor neto de la inversión de la Demandante no sólo consistía en el valor de los activos que poseía (es decir, las acciones en IMC), sino también en el de los pasivos que servían para financiar dichos activos y, en especial, la deuda que contrajo con PLI Huaura con arreglo al Contrato PPF. Como confirma Accuracy en su segundo informe, la valoración de PwC Perú demuestra que, **incluso antes de la ejecución de PLI Huaura, el valor de la inversión de la Demandante ya era negativo** debido a que la Demandada no había restituido a la Demandante la posesión de la mina Invicta”⁷⁰⁴.*

435. El Tribunal concluye que la Demandante fue privada de su inversión a través de los actos de la Comunidad de Parán, actos por los que la Demandada es internacionalmente responsable. La mina de la Demandante fue objeto de apropiación para el limitado beneficio económico de la Comunidad de Parán y sus miembros, y no para algún propósito público más amplio; no se garantizó el debido proceso legal a la Demandante; y se convirtió en el blanco de los actos de la Comunidad de Parán. No recibió una indemnización pronta, adecuada ni efectiva.
436. Por consiguiente, el Tribunal concluye que la Demandada expropió directamente la inversión de la Demandante, violando así el Artículo 812 del TLC.

⁷⁰⁴ Rép. Dte., párrs. 843-844 (énfasis en el original) [Traducción del Tribunal].

b. Expropiación Indirecta

437. La Demandante también afirma que si los actos de la Comunidad de Parán no son atribuibles al Estado, su inversión fue en cualquier caso indirectamente expropiada por las acciones y omisiones de las autoridades regionales y centrales del Perú⁷⁰⁵. Estas consistieron principalmente en lo que la Demandante considera la omisión recurrente por parte de la Demandada de adoptar medidas efectivas en respuesta a los actos de la Comunidad de Parán y sus miembros que perjudicaron su inversión.
438. En sustento de su argumento de que las omisiones pueden dar lugar a una expropiación indirecta, la Demandante hace referencia, *inter alia*, a *Amco c. Indonesia*⁷⁰⁶, *Eureko c. Polonia*⁷⁰⁷ y *Wena Hotels c. Egipto*⁷⁰⁸, en los que se determinó la existencia de un acto ilícito (“*delict*”) internacional en casos de omisión de un Estado demandado cuando estaba obligado a actuar. El Tribunal está de acuerdo. En caso de que un Estado tenga el deber jurídico internacional de actuar, por ejemplo, para otorgar PSP, y no lo haga, está cometiendo un acto ilícito (“*delict*”) internacional, como si hubiera causado directamente

⁷⁰⁵ Mem. Dte., párr. 313.

⁷⁰⁶ **CLA-0066**, *Amco Asia Corporation y Otros c. República de Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/81/1, Laudo, 20 de noviembre de 1984, párr. 158 (“[l]a expropiación en el derecho internacional también se configura por el mero hecho de que el Estado retire la protección de sus tribunales al propietario expropiado, y permita de manera tácita que el poseedor *de facto* conserve la posesión del objeto tomado, como hizo el pretor romano al permitir *longi temporis praescriptio* (cf. B. A. Wortley, *Expropriation in Public International Law*, 1959)”; párr. 171 (“[...] en el supuesto en que los Demandantes a través de su titularidad de las acciones en PT Amco eran inversionistas extranjeros, el personal del ejército y de la policía tenía un deber especial de asistir a los Demandantes para al menos preservar el *status quo* hasta que la controversia entre las partes se resolviera por la vía legal. Al no hacerlo, se cometió un acto por parte del ejército y la policía contra los Demandantes por el que éstos – al menos durante un tiempo – perdieron su derecho a la administración y el control”). [Traducción del Tribunal]

⁷⁰⁷ **CLA-0070**, *Eureko B.V. c. República de Polonia*, CNUDMI, Laudo Parcial, 19 de agosto de 2005, párrs. 186-187 (“[e]s obvio que los derechos de un inversionista pueden ser violados tanto por una omisión del Estado Contratante como por sus actos. Muchos tribunales internacionales así lo han sostenido” [Traducción del Tribunal]), donde se cita *CME Czech Republic B.V. c. República Checa*, CNUDMI, Laudo Parcial, 13 de septiembre de 2001, págs. 154-164.

⁷⁰⁸ **CLA-0028**, *Wena Hotels Ltd. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/98/4, Laudo, 8 de diciembre de 2000, párr. 99 (“[c]on independencia de si autorizó o participó en los apoderamientos reales de los hoteles, Egipto privó a Wena de sus ‘derechos fundamentales de propiedad’ al permitir que EHC se apoderara por la fuerza de los hoteles, [y] los poseyera de manera ilegal durante casi un año [...]”). [Traducción del Tribunal]

el daño a una propiedad que estaba jurídicamente obligado a proteger o asegurar. En el Comentario a los Artículos de la CDI se subraya este punto:

“El hecho internacionalmente ilícito de un Estado puede consistir en una o varias acciones u omisiones o en una combinación de ambas cosas”⁷⁰⁹.

“[...] debe entenderse que la palabra act abarca las omisiones [...]”⁷¹⁰.

“Los casos en que se ha invocado la responsabilidad internacional de un Estado por una omisión son por lo menos tan frecuentes como los que se basan en acciones, y en principio no existe ninguna diferencia entre unos y otros”⁷¹¹.

439. Los actos de la Comunidad de Parán y sus miembros son el eje central de las decisiones del Tribunal por las que se concluye que la Demandada incumplió sus obligaciones de otorgar PSP y TJE. Sin embargo, la Demandada insiste en que, por cuestiones de derecho y política nacionales, sólo podía responder a esos actos instando a y facilitando el diálogo. Cualquier otra respuesta más contundente, insiste la Demandada, resultaría ineficaz y expondría a su policía y a otros funcionarios involucrados al riesgo de incurrir en responsabilidad penal según la legislación nacional⁷¹².
440. A medida que la situación de la Demandante empeoraba, culminando con la toma física de la mina por parte de la Comunidad de Parán en marzo de 2019, su posterior explotación de la mina, y la violencia y el homicidio en mayo de 2019, la Demandada siguió insistiendo en el diálogo como solución⁷¹³. Sólo en diciembre de 2021, mucho después de la salida de escena de la Demandante, las autoridades peruanas dejaron de lado sus reservas y montaron una importante, aunque infructuosa, operación policial para cerrar la mina⁷¹⁴. La

⁷⁰⁹ **CLA-0018**, Proyecto de Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, con Comentarios (2001), Art. 1, Comentario, párr. 1.

⁷¹⁰ **CLA-0018**, Proyecto de Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, con Comentarios (2001), Art. 1, Comentario, párr. 8. El Comentario hace referencia al caso *Canal de Corfú*, en el que la CIJ declaró a Albania internacionalmente responsable porque sabía o debía haber sabido de la presencia de minas en sus aguas, pero no adoptó medida alguna para advertir a otros Estados de dicha presencia.

⁷¹¹ **CLA-0018**, Proyecto de Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, con Comentarios (2001), Art. 2, Comentario, párr. 4.

⁷¹² *Supra*, párrs. 285-286, 295. Véase también, C-Mem. Dda., párrs. 533-534, 539.

⁷¹³ Véase, por ejemplo, RWS-León 2nd, párr. 55.

⁷¹⁴ *Supra*, párr. 359.

Demandada alegó que las diversas acciones y omisiones del Estado y sus entidades que se alegan sólo podían dar lugar a una expropiación indirecta si constituían un hecho compuesto, que implicara un patrón coordinado de esquema de comportamiento⁷¹⁵. La Demandante respondió que una expropiación indirecta puede derivarse de una acumulación de hechos no ilegales en sí mismos, y cuestiona la existencia de una norma de derecho internacional que exija que estos hechos estén vinculados entre sí. “No existe un ‘estándar jurídico’ para determinar lo que cuenta como hecho compuesto por un Estado u otro actor en el plano internacional”⁷¹⁶. El Tribunal está de acuerdo. La Demandada no ha demostrado la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario de la naturaleza que afirma.

441. De este modo, resulta claro para el Tribunal que las políticas y omisiones de la Demandada fueron los factores clave de la pérdida de la inversión de la Demandante. La Demandada declaró que no podía hacer más que fomentar el diálogo como respuesta, lo que dejó el camino libre a la Comunidad de Parán para apoderarse de la inversión de la Demandante y explotarla.
442. Estos hechos deben medirse en función de los elementos mencionados en el Anexo 812.1 del TLC, que establece el entendimiento entre el Perú y Canadá de los elementos de la expropiación indirecta. El Anexo 812.1(b) establece que “[l]a determinación de si una medida o una serie de medidas de una Parte [del TLC] constituyen una expropiación indirecta requiere de una investigación factual y de caso por caso en la que se considere[n]” tres factores enumerados, “entre otros”⁷¹⁷. El primer factor es “el impacto económico de la medida”⁷¹⁸. A este respecto, la Demandada alega:

“La Demandante afirma que ‘perdió la posesión y todo acceso’ a la Mina Invicta durante la Protesta en la Carretera de Acceso, y que ‘perdió el título’ como resultado del comportamiento del Perú. Todo ello equivale a una reclamación de interferencia en sus derechos legales, pero no sirve para demostrar el impacto económico requerido. Puesto que la reclamación por expropiación indirecta de la Demandante se basa en su alegada pérdida de acceso, de posesión, y de título, no

⁷¹⁵ Véanse, por ejemplo, C-Mem. Dda., párrs. 704 y ss.; Dúp. Dda., párrs. 746 y ss.

⁷¹⁶ Rép. Dte., párr. 729 [Traducción del Tribunal].

⁷¹⁷ CLA-0001/RLA-0010, TLC, Anexo 812.1.

⁷¹⁸ CLA-0001/RLA-0010, TLC, Anexo 812.1(b)(i).

*cumple el requisito del Tratado de que el alegado comportamiento del Estado debe haber tenido un impacto económico en la inversión*⁷¹⁹.

443. El Tribunal considera muy poco convincente el argumento de que, *inter alia*, el apoderamiento físico de la mina no tuvo ningún impacto económico. Al momento de la ejecución de sus acciones en agosto de 2019, la Demandante había perdido el acceso a su mina, el control físico de esta y toda posibilidad de desarrollarla y explotarla. La Demandada, soberana territorial, sujeta a importantes obligaciones contraídas en virtud de un tratado, no adoptó ninguna medida efectiva en respuesta. Estas circunstancias tuvieron un impacto devastador en el valor económico de la inversión.
444. La Demandada arguye además que una tasación que se realizó en el momento de la ejecución de las acciones de Invicta demuestra que la inversión conservaba un valor significativo. El Tribunal ha abordado y rechazado este argumento *supra*⁷²⁰.
445. A continuación, en el Anexo 812.1(b)(ii) del TLC se exige considerar “el grado en que la medida o serie de medidas interfiere con expectativas inequívocas y razonables de la inversión [...]”⁷²¹. La Demandante alega que las acciones y omisiones del Perú han frustrado las expectativas legítimas de Lupaka de poder acceder a su mina y explotarla de forma segura, sin interferencias ni daños a su personal, sus instalaciones y sus equipos:

*“Lupaka esperaba legítimamente que sus representantes pudieran acceder y trabajar de forma segura en el Sitio, sin interferencias, y mucho menos interferencias violentas. Esperaba que sus representantes, instalaciones y equipos estuvieran a salvo de perjuicios o daños físicos por parte de las autoridades estatales y/o terceros. En términos más generales, Lupaka esperaba que el Perú no contradijera fundamentalmente principios básicos de sus propias leyes y normas, y que mantuviera la ley y el orden”*⁷²².

“Sin embargo, la Demandada violó las expectativas legítimas de Lupaka, principalmente al participar de, y/o no abordar o sancionar las reiteradas invasiones del Sitio y el Bloqueo, así como la provocación de daños físicos al

⁷¹⁹ Dúp. Dda., párr. 761 [Traducción del Tribunal].

⁷²⁰ *Supra*, párrs. 433-434.

⁷²¹ CLA-0001/RLA-0010, TLC, Anexo 812.1(b)(ii).

⁷²² Rép. Dte., párr. 851 [Traducción del Tribunal].

personal de la Demandante y daños a sus instalaciones y/o al no abordar o sancionar estos hechos”⁷²³.

446. La Demandada niega que la Demandante tuviera expectativas jurídicamente reconocibles y argumenta que la “referencia generalizada que hace [la Demandante] a la alegada ley de un Estado no califica como una obligación ni una garantía específica por parte del Estado”, mientras que la expectativa de la Demandante de que la policía haría uso de la fuerza contra la Comunidad de Parán es “objetivamente *irrazonable*”⁷²⁴.
447. El Tribunal determina que, en las circunstancias del presente caso, la Demandante podía esperar legítimamente que la Demandada no dejaría la seguridad – y, en últimas, la posesión – de su inversión a merced de las ambiciones de la Comunidad de Parán y sus dirigentes. Este factor no pesa en contra de una conclusión de expropiación indirecta.
448. A continuación, en el Anexo 812.1(b)(iii) del TLC se exige considerar “el carácter de la medida o serie de medidas”⁷²⁵. En cuanto a este elemento, el Tribunal considera que las medidas adoptadas por la Demandada – principalmente intentar facilitar reuniones y consultas y exhortar a las partes a arribar a algún tipo de acuerdo – no fueron una respuesta suficiente ante la situación de la Demandante.
449. Por último, el Anexo 812.1(c) del TLC establece que “[s]alvo en raras circunstancias”, las medidas no discriminatorias “diseñadas y aplicadas para proteger los legítimos objetivos de bienestar público, como salud, seguridad y medio ambiente, no constituyen una expropiación indirecta”⁷²⁶. La Demandada asegura que sus políticas de promoción del diálogo y el acuerdo mutuo son justamente medidas de este tipo, ya que procuran evitar la violencia y promover relaciones sociales armoniosas⁷²⁷.
450. Si bien una política de no interferencia y promoción del diálogo puede resultar apropiada en algunas ocasiones, el Tribunal ha determinado que no cumple las obligaciones de la

⁷²³ Mem. Dte., párr. 292 [Traducción del Tribunal].

⁷²⁴ Dúp. Dda., párr. 788 [Traducción del Tribunal].

⁷²⁵ CLA-0001/RLA-0010, TLC, Anexo 812.1(b)(iii).

⁷²⁶ CLA-0001/RLA-0010, TLC, Anexo 812.1(c).

⁷²⁷ Véanse Dúp. Dda., párrs. 794-801; Esqueleto Dda., párr. 91.

Demandada en virtud del TLC en las circunstancias del presente caso. La insistencia de la Demandada en el diálogo, con exclusión de otras medidas más activas, dejó a la Demandante expuesta a las exigencias y amenazas de la Comunidad de Parán, que culminaron con apoderamiento y explotación ilegales de la inversión por parte de la Comunidad. Dadas estas circunstancias, el Tribunal no necesita preguntarse, y no lo hace, si las acciones y omisiones de las autoridades centrales de la Demandada fueron diseñadas y aplicadas de forma no discriminatoria para proteger los legítimos objetivos de bienestar público. Cualquiera que sea la respuesta a este interrogante, el Anexo 812.1(c) del TLC contempla que puede haber excepciones a sus principios generales en “raras circunstancias”. En este caso, se verifican esas circunstancias.

451. En consecuencia, el Tribunal concluye que, si los actos de la Comunidad de Parán y de sus miembros no son atribuibles a la Demandada, la Demandada en cualquier caso ha expropiado indirectamente la inversión de la Demandante.

F. CUARTA RECLAMACIÓN: TRATO DE NACIÓN MÁS FAVORECIDA

(1) Las Posiciones de las Partes

a. La Posición de la Demandante

452. El Artículo 804 (1) y (2) del TLC dispone lo siguiente:

“1. Cada Parte otorgará a los inversionistas de la otra Parte un trato no menos favorable que el que conceda, en circunstancias similares, a los inversionistas de un país que no sea Parte en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de inversiones en su territorio.

2. Cada Parte otorgará a las inversiones cubiertas un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a las inversiones de inversionistas de un país que no sea Parte en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de inversiones en su territorio”⁷²⁸.

453. El Anexo 804.1 del TLC luego establece:

⁷²⁸ CLA-0001/RLA-0010, Art. 804(1)-(2).

“Para mayor claridad, el trato ‘con respecto al establecimiento, adquisición, expansión, gestión, conducción, operación y venta u otra disposición de las inversiones’ referidas en los párrafos 1 y 2 del Artículo 804 no comprende los mecanismos de solución de controversias, como los mencionados en la Sección B, que se establecen en los tratados internacionales o acuerdos comerciales”⁷²⁹.

454. El Memorial de la Demandante, que contiene sólo cuatro breves referencias al Artículo 804 del TLC, invocó el artículo de manera contingente:

“En la medida en que se considere que el nivel mínimo según el derecho internacional consuetudinario establece un nivel de obligaciones para con el inversionista inferior al establecido en Waste Management (quod non), la Demandante invoca la cláusula de nación más favorecida (‘NMF’) del Artículo 804 del TLC para importar el estándar de TJE del TBI Perú-Reino Unido”⁷³⁰.

455. La Demandante alega que el estándar de TJE del TBI Perú-Reino Unido constituye una forma de “trato” que el Artículo 804 permite importar al TLC⁷³¹. Sobre esta base, en el Memorial se solicita al Tribunal “que declare que la República del Perú ha incumplido sus obligaciones de otorgar el trato de nación más favorecida a la Demandante en virtud del Artículo 804 del Tratado de Libre Comercio entre Canadá y el Perú”⁷³².
456. La Réplica de la Demandante reitera su argumento inicial. Vuelve a invocar el Artículo 804 del TLC, pero esta vez sólo con un propósito limitado y contingente, que aplica en caso de que el Tribunal decida que la alegada conducta indebida de la Demandada no cumple con el nivel mínimo según el derecho internacional consuetudinario en cuanto a la denegación de TJE conforme al Artículo 805 del TLC:

“[S]i el Tribunal considerara que el nivel mínimo de trato establece un nivel de trato inferior [al nivel mínimo de trato fijado en Waste Management II] (quod non), la Demandante tiene derecho al trato que otorga el Perú a los inversionistas

⁷²⁹ CLA-0001/RLA-0010, Anexo 804.1.

⁷³⁰ Mem. Dte., párr. 275 [Traducción del Tribunal].

⁷³¹ Véase Mem. Dte., párr. 277.

⁷³² Mem. Dte., párr. 374(c) [Traducción del Tribunal]. Un petitorio similar se incluye en la Réplica de la Demandante y se reafirma en el Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante. Véanse Rép. Dte., párr. 1062(c); y EPA Dte., párrs. 10, 15(c).

del Reino Unido en el Artículo 2(2) del TBI Perú-Reino Unido, en virtud del Artículo 804 del TLC [...]”⁷³³.

457. La Demandante se opone al argumento de la Demandada de que “el Artículo 804 [...] únicamente abarca el trato preferencial otorgado a otros inversionistas extranjeros en ‘circunstancias similares’ y, por lo tanto, no pueden importarse estándares alternativos de otros TBI”⁷³⁴. Alega que no hay nada en el texto del Artículo 804 que “sugiera que se limita la protección otorgada a los casos reales de trato preferencial, en oposición al trato que el Estado otorgaría en ‘circunstancias similares’ a un inversionista con la protección de un TBI más favorable”⁷³⁵. Dicho esto, la Demandante argumenta que “si el Tribunal considera que la Demandante sí tiene que demostrar ‘circunstancias similares’ reales en las que el Perú otorgó un trato preferencial a otro inversionista extranjero, en ese caso puede hacerlo”⁷³⁶. La Réplica de la Demandante enumera una serie de ejemplos concretos que se dice muestran un trato diferenciado por parte de la Demandada a inversionistas en circunstancias similares. Cita casos de interrupción de las operaciones mineras de los inversionistas por parte de Comunidades Indígenas o Campesinas en los que la Demandada recurrió a las fuerzas policiales para desalojar a los manifestantes y despejar los bloqueos⁷³⁷, así como otras situaciones que involucraron operaciones policiales similares en otros sectores económicos⁷³⁸. Según la Demandante:

“[E]xisten numerosos ejemplos recientes en los que el Perú ha recurrido a una fuerza policial considerable para desalojar a los manifestantes que invadían los proyectos de los inversionistas mineros. En particular, como la propia Demandada señala en su defensa, envió a cientos de policías y soldados a la Mina Las Bambas en el año 2015, cuando manifestantes de las comunidades locales invadieron el sitio de ese proyecto. Lo mismo hizo nuevamente en el año 2022. El Sr. Bravo también declara sobre el trato otorgado a Century Mining S.A.C., donde la Policía intervino siempre con éxito ante las protestas ilegales de la comunidad local. No está en discusión que Lupaka no recibió tal protección en este caso”⁷³⁹.

⁷³³ Rép. Dte., párr. 717 [Traducción del Tribunal]. Véase también, Rép. Dte., párr. 779.

⁷³⁴ Rép. Dte., párr. 797 [Traducción del Tribunal].

⁷³⁵ Rép. Dte., párr. 799 [Traducción del Tribunal].

⁷³⁶ Rép. Dte., párr. 802 [Traducción del Tribunal].

⁷³⁷ Rép. Dte., párrs. 374-379.

⁷³⁸ Rép. Dte., párr. 383.

⁷³⁹ Rép. Dte., párr. 802 [Traducción del Tribunal].

458. Por último, la Demandante arguye que, al contrario de lo que manifiesta la Demandada, el Artículo 808 del TLC no impide a la Demandante ampararse en un estándar de TJE preferencial⁷⁴⁰.

b. La Posición de la Demandada

459. La Demandada sostiene que el Artículo 804 del TLC no permite a la Demandante importar un estándar de TJE autónomo distinto de un tratado diferente⁷⁴¹. Según la Demandada, el texto del Artículo 804, interpretado de conformidad con las reglas de interpretación de la CVDT, exige que la Demandante identifique a un inversionista o una inversión concretos, en circunstancias similares, a los que se haya otorgado efectivamente el trato en cuestión⁷⁴². La Demandante no lo ha hecho.

460. Además, en opinión de la Demandada, las diferencias en los estándares jurídicos no constituyen “trato” en este contexto⁷⁴³. La Demandada distingue dos casos citados por la Demandante⁷⁴⁴ y sostiene que el lenguaje del tratado en cuestión en cada uno era sustancialmente distinto, y que en ninguno de los casos la parte contraria había objetado la incorporación de normas de TJE de otro tratado⁷⁴⁵.

461. La Demandada agrega que, aun si se interpretara que el Artículo 804 del TLC permite la importación de un estándar autónomo de un tratado diferente, el Artículo 808 del TLC impide este resultado. El Artículo 808 establece que el Artículo 804 no se aplica a las medidas que se adopten o mantengan antes de la celebración del TLC. El TBI Perú-Reino Unido del año 1993 es anterior al TLC⁷⁴⁶.

⁷⁴⁰ Rép. Dte., párrs. 803 y ss.

⁷⁴¹ C-Mem. Dda., párrs. 589 y ss.

⁷⁴² C-Mem. Dda., párrs. 592, 595.

⁷⁴³ C-Mem. Dda., párrs. 593-595 [Traducción del Tribunal].

⁷⁴⁴ C-Mem. Dda., párrs. 599-605, donde se citan **CLA-0047**, *MTD Equity Sdn. Bhd. y MTD Chile S.A. c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/01/7, Laudo, 25 de mayo de 2004; **CLA-0033**, *Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri A.S. c. República de Kazajstán*, Caso CIADI No. ARB/05/16, Laudo, 29 de julio de 2008.

⁷⁴⁵ C-Mem. Dda., párrs. 600-605.

⁷⁴⁶ C-Mem. Dda., párrs. 608-611. Véase también, Dúp. Dda., párrs. 734-735.

462. La Demandada añade que, incluso si fuera aplicable, el estándar autónomo “otorga un alto nivel de deferencia a los Estados”⁷⁴⁷.
463. En cuanto a los ejemplos adicionales incluidos en la Réplica de la Demandante sobre el uso de la policía y la intervención forzosa del Perú en otras situaciones, la Demandada sostiene que estos ejemplos no son de utilidad para la Demandante. La Demandada argumenta que la Demandante “nunca identifica con precisión las circunstancias de ninguno de los inversionistas mineros comparables, ni tampoco trata de analizar la alegada similitud entre sus respectivas circunstancias” y “nunca alega que ninguno de esos alegados ‘inversionistas mineros’ fuera un inversionista *extranjero*, lo cual constituye un prerequisite para cualquier invocación de la Cláusula de NMF”⁷⁴⁸. Sostiene asimismo que la intervención de Las Bambas citada por la Demandante no tuvo éxito, agravó la situación y provocó la pérdida de vidas y múltiples lesiones⁷⁴⁹, mientras que otros casos citados se refieren a circunstancias diferentes no análogas a las de Invicta⁷⁵⁰.

(2) El Análisis y la Decisión del Tribunal

464. La Demandante invocó el Artículo 804 del TLC y su norma de NMF con un propósito limitado y contingente:

*“En la medida en que se considere que el nivel mínimo según del derecho internacional consuetudinario establece un nivel de obligaciones para con el inversionista inferior al establecido en Waste Management (quod non), la Demandante invoca la cláusula de nación más favorecida (‘NMF’) del Artículo 804 del TLC [...]”*⁷⁵¹.

465. Previamente en este Laudo, el Tribunal estuvo de acuerdo con la posición en común de las Partes según la cual la fórmula en *Waste Management c. México II* refleja correctamente el nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario⁷⁵². Aplicando ese estándar, el Tribunal ha concluido que la Demandada no otorgó un TJE a la inversión de

⁷⁴⁷ C-Mem. Dda., párrs. 612-618 [Traducción del Tribunal].

⁷⁴⁸ Dúp. Dda., párr. 733 (énfasis en el original) [Traducción del Tribunal].

⁷⁴⁹ Dúp. Dda., párrs. 163, 300-301.

⁷⁵⁰ Dúp. Dda., párrs. 302-304.

⁷⁵¹ Mem. Dte., párr. 275 [Traducción del Tribunal]. Véase también, Rép. Dte., párrs. 717, 779.

⁷⁵² *Supra*, párr. 387.

la Demandante⁷⁵³. Como lo señalara el Tribunal anteriormente, al no haber ocurrido la contingencia hipotética referida por la Demandante, no resulta necesario que el Tribunal tome ninguna decisión respecto del Artículo 804 del TLC⁷⁵⁴.

VII. DAÑOS

A. CAUSALIDAD

(1) Las Posiciones de las Partes

a. La Posición de la Demandante

466. Como se describió *supra*, la Demandante sostiene que las acciones y omisiones de la Demandada – en particular, los actos de la Comunidad de Parán y sus miembros – ocasionaron su pérdida. En particular, el apoderamiento y la ocupación de la mina por parte de la Comunidad de Parán provocaron la pérdida de acceso y uso de la inversión de la Demandante, la ejecución de sus préstamos y la pérdida total de su inversión⁷⁵⁵.
467. La Demandante alegó que la prueba de la causalidad requiere un nexo causal entre el hecho ilícito de un Estado y la pérdida del inversionista, lo que implica demostrar que la pérdida no se habría producido de no ser por el comportamiento ilícito del Estado (causalidad fáctica), y que la pérdida fue una consecuencia normal, previsible o intencional del comportamiento ilícito (causalidad legal). Una vez satisfechos estos elementos, la carga de demostrar que algún hecho interviniente interrumpe la cadena de causalidad se traslada a la otra parte⁷⁵⁶.
468. La Demandante sostuvo que en el expediente del caso se verificaban ambos elementos y alegó que la cadena de causalidad implicaba dos factores centrales: “[e]l Bloqueo y apoderamiento ilegales del Proyecto de la Demandante por parte de la Comunidad de

⁷⁵³ *Supra*, párrs. 389-391.

⁷⁵⁴ *Supra*, párrs. 392-393.

⁷⁵⁵ EPA Dte., párr. 165 (“el Bloqueo y la toma ilegales del Proyecto por parte de Parán, seguidos por el hecho de que el Perú no garantizara el cumplimiento de la ley y se asegurara de que Lupaka pudiera ejercer su legítimo derecho a explotar el Proyecto, condujeron a la ejecución por parte de Pandion según el Contrato PPF, lo que conllevó la pérdida de la totalidad de la inversión”). [Traducción del Tribunal]

⁷⁵⁶ Rép. Dte., párrs. 888 y ss.; Esqueleto Dte., párr. 101.

Parán” y la omisión por parte de los demás órganos estatales de la Demandada “de garantizar el cumplimiento de la ley en las inmediaciones del Proyecto y restablecer los derechos de la Demandante sobre el Proyecto Invicta”⁷⁵⁷. Para la Demandante, la posterior ejecución de sus acciones no interrumpió la cadena de causalidad, puesto que “incluso antes de que PLI Huaura ejecutara las acciones de IMC el 26 de agosto de 2019, la inversión de la Demandante ya había perdido todo su valor como consecuencia del Bloqueo”⁷⁵⁸.

469. En resumen, para la Demandante:

“[L]os hechos demuestran con claridad que:

a) El comportamiento ilícito de la Demandada fue una condición necesaria sin la cual el daño no se habría producido, es decir, constituye la causa fáctica de la pérdida de la Demandante; y

b) La privación de la Demandante del valor y uso de su inversión fue la consecuencia normal y previsible del comportamiento ilícito de la Demandada, lo que confirma que fue la causa ‘próxima’ o legal de la pérdida de la Demandante”⁷⁵⁹.

470. La Demandante rechazó el argumento de la Demandada sobre culpa concurrente, alegando que para concluir que hay culpa concurrente es necesario probar otros dos elementos:

“a) El comportamiento de la víctima debe considerarse ‘intencional o negligente’ en el sentido de que ‘manifieste una falta de diligencia debida de la víctima de la violación para con sus bienes o derechos’; y

b) La contribución [del comportamiento de la víctima al perjuicio sufrido] debe ser sustancial y significativa”⁷⁶⁰.

471. Para la Demandante, estas “condiciones imponen de forma acumulativa un alto umbral antes de que pueda establecerse la existencia de culpa concurrente”⁷⁶¹ y son condiciones que no se verifican en el presente caso:

⁷⁵⁷ Rép. Dte., párr. 917 [Traducción del Tribunal].

⁷⁵⁸ Rép. Dte., párr. 918 [Traducción del Tribunal].

⁷⁵⁹ Rép. Dte., párr. 926 (énfasis omitido) [Traducción del Tribunal].

⁷⁶⁰ Rép. Dte., párr. 912 (énfasis omitido) [Traducción del Tribunal].

⁷⁶¹ Rép. Dte., párr. 913 [Traducción del Tribunal].

“[L]a Demandada ni siquiera ha intentado establecer los dos requisitos adicionales para la culpa concurrente. Más concretamente, la Demandada no intentó calificar ninguna acción u omisión intencional o negligente por parte de la Demandante que manifestara una falta de diligencia debida de sus bienes o derechos – y con razón, porque, como se ha descrito supra, en todas sus relaciones con la Comunidad de Parán, la Demandante sólo ha sido razonable y diligente”⁷⁶².

472. Gran parte de la argumentación de la Demandante sobre la causalidad se refirió a una serie de circunstancias que, según la Demandada, demostraban que no había causalidad atribuible a ninguna violación del TLC. Para la Demandada, cinco circunstancias no atribuibles al Perú causaron el fracaso de la inversión de la Demandante:

“(i) la incapacidad de la Demandante de resolver su conflicto con la Comunidad de Parán; (ii) la prenda por parte de la Demandante de su inversión como garantía de los préstamos; (iii) el incumplimiento del Contrato PPF por parte de la Demandante; (iv) la incapacidad de la Demandante de resolver los requisitos regulatorios pendientes para operar la mina; y (v) la incapacidad de la Demandante de garantizar una capacidad suficiente de procesamiento de mineral”⁷⁶³.

473. En respuesta al primer argumento de la Demandada, de que no pudo resolver el conflicto con la Comunidad de Parán, la Demandante niega haber sido displicente en sus relaciones con la Comunidad de Parán o haber ignorado los legítimos intereses y preocupaciones de la Comunidad⁷⁶⁴. La Demandante sostiene que las leyes y normas del Perú no le exigían lograr un acuerdo con la Comunidad⁷⁶⁵. No obstante, dedicó importantes esfuerzos y recursos al desarrollo de las relaciones con la Comunidad de Parán, hasta que el bloqueo continuado de la mina por parte de Parán creó una situación que impedía un diálogo productivo⁷⁶⁶. La Demandante afirma que participó de numerosas reuniones y actividades de acercamiento y realizó un pago de 300.000 soles a la Comunidad de Parán incluso

⁷⁶² Rép. Dte., párr. 945 [Traducción del Tribunal].

⁷⁶³ C-Mem. Dda., párr. 748 [Traducción del Tribunal]. Estas cinco circunstancias se desarrollan en C-Mem. Dda., Sección V.B., párrs. 743-772.

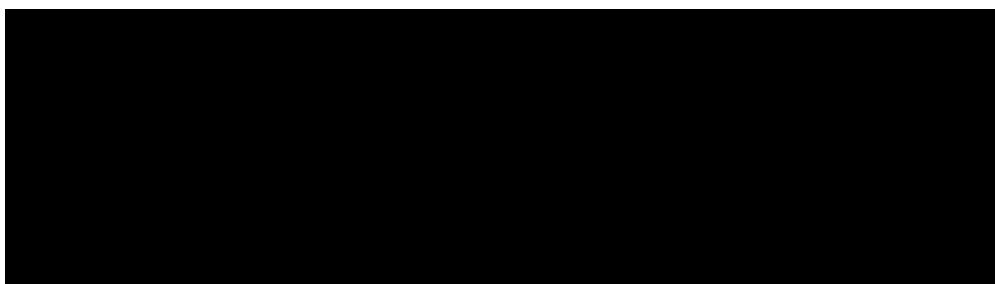
⁷⁶⁴ Véase, por ejemplo, Rép. Dte., Sección 10.1.3.1.

⁷⁶⁵ Rép. Dte., párrs. 74 y ss.

⁷⁶⁶ CWS-Ellis 2nd, párrs. 20 y ss.

después de haber llegado a un acuerdo con la Comunidad de Lacsanga respecto de una carretera de acceso a través del territorio de Lacsanga⁷⁶⁷.

474. La Demandante sostiene que estuvo a punto de alcanzar un acuerdo razonable y beneficioso para ambas partes que contaba con la aprobación del 90 % de la Comunidad de Parán a finales del año 2016⁷⁶⁸. Sin embargo, las elecciones en la Comunidad celebradas en enero de 2017 llevaron al poder a nuevos dirigentes, entre los que se encontraba un crítico constante del proyecto, el Sr. Isidro Román Palomares, como Presidente⁷⁶⁹, así como otros opositores al proyecto. A partir de entonces la Demandante afirma que fue objeto de diversas exigencias cambiantes e irrazonables⁷⁷⁰.
475. Según la Demandante, la Comunidad de Parán no negoció de buena fe. Al menos algunos miembros clave de la Comunidad albergaban motivos ulteriores, incluida la protección de la producción ilícita de marihuana⁷⁷¹. Un testigo declaró lo siguiente sobre este particular:



476. En cuanto al segundo argumento de la Demandada de que la Demandante celebró acuerdos financieros arriesgados que involucraban la prenda de sus acciones como garantía, la Demandante sostiene que sus obligaciones contractuales de entrega de oro no la ataban de pies y manos como alega la Demandada, y que podría haber cumplido con sus obligaciones

⁷⁶⁷ Tr. Día 1, ESP, 65:4-66:1 (Sr. Velarde).

⁷⁶⁸ **C-0097**, Carta de IMC a la Comunidad de Parán, 6 de octubre de 2016; CWS-Castañeda 1st, párr. 60; Tr. Día 1, ESP, 62:7-12 (Sr. Velarde).

⁷⁶⁹ **C-0523**, Carta de la Comunidad de Parán al MEM, 23 de julio de 2018, pág. 4.

⁷⁷⁰ Véase Tr. Día 1, ESP, 67:15-71:11 (Sr. Velarde).

⁷⁷¹ Rép. Dte., párr. 771(c) y nota al pie 1302 y anexos documentales citados allí.

⁷⁷² 

de pago a su prestamista si el bloqueo no hubiera ocurrido. Sin embargo, según el testigo de la Demandante, el Sr. Ellis:

“Como consecuencia del Bloqueo de la Mina por parte de los funcionarios de Parán, nos vimos obligados a suspender totalmente las operaciones. Ello resultó muy problemático, puesto que significaba que no podíamos cumplir el Contrato PPF porque no podíamos extraer, procesar ni vender oro u otros minerales”⁷⁷³.

477. La Demandante añade que, incluso si se hubiera encontrado con retrasos en el avance hacia la producción, podría haber contado con que su prestamista fuera flexible como lo había sido en el pasado, ya que el prestamista tenía un incentivo financiero significativo para conceder más tiempo⁷⁷⁴.
478. La Demandante también refuta el tercer grupo de argumentos de la Demandada relativos al incumplimiento del contrato de préstamo. Alega, *inter alia*, que de no haber sido por el bloqueo, habría avanzado hacia la producción a tiempo para cumplir con sus obligaciones contractuales de entrega de oro⁷⁷⁵, y que los incumplimientos del contrato de préstamo que citó la Demandada se relacionaban con cuestiones que o bien eran consecuencia del bloqueo ilegal de su propiedad, o bien implicaban requisitos de reporte a los que se había renunciado⁷⁷⁶.
479. En cuanto al cuarto grupo de argumentos de la Demandada en los que alega el incumplimiento de requisitos regulatorios, la Demandante sostiene que, en octubre de 2018, cuando se impuso el bloqueo por primera vez, el proyecto estaba a punto de completarse. La mina contaba con los permisos y autorizaciones clave⁷⁷⁷, y sólo quedaban por cumplir dos requisitos regulatorios⁷⁷⁸. En cuanto a estos, en septiembre de 2018, la Demandante solicitó al MEM que llevara a cabo la inspección final de preproducción⁷⁷⁹

⁷⁷³ CWS-Ellis 1st, párr. 44 [Traducción del Tribunal].

⁷⁷⁴ CWS-Ellis 2nd, párrs. 23-24.

⁷⁷⁵ Rép. Dte., párrs. 105 y ss.

⁷⁷⁶ Rép. Dte., párr. 976.

⁷⁷⁷ Rép. Dte., párrs. 56 y ss.

⁷⁷⁸ Mem. Dte., párr. 343.

⁷⁷⁹ Rép. Dte., párr. 58.

(que, finalmente, no pudo hacerse porque la Comunidad de Parán obstaculizó el acceso a la mina)⁷⁸⁰ y estaba lista para la inspección y certificación de su sistema de agua⁷⁸¹.

480. La Demandante niega que haya causado un daño ambiental significativo y señala el informe de junio de 2018 de la Administración Local del Agua Huaura que no halló “evidencia de descarga de aguas residuales fuera de la mina” y “ningún impacto directo sobre los recursos de agua de la comunidad de Parán y las áreas circundantes [...]”⁷⁸². La Demandante cuestiona la sinceridad de las preocupaciones ambientales citadas por la Comunidad de Parán⁷⁸³, señalando que después de que la Comunidad de Parán se apoderó de la mina en marzo de 2019, procedió a explotarla sin supervisión alguna de las autoridades ambientales o de otro tipo⁷⁸⁴.
481. En cuanto al quinto grupo de argumentos de la Demandada, en los que ésta afirma que la Demandante no ha dispuesto una capacidad suficiente de procesamiento de mineral, la Demandante observa que, en octubre de 2018, había llegado a un acuerdo para adquirir una planta de procesamiento que se encontraba junto al pueblo de Mallay (la “**Planta de Procesamiento Mallay**”), sujeto a la aprobación de la Comunidad de Mallay, que se obtuvo en marzo de 2019⁷⁸⁵. Las condiciones de financiación actualizadas se acordaron con su prestamista en octubre de 2018, poco antes del bloqueo, pero no se firmaron dado que estaba pendiente la aprobación de la Comunidad de Mallay⁷⁸⁶. Las condiciones actualizadas establecían que las obligaciones de reembolso de oro de la Demandante recién entrarían en vigor una vez completada la compra de la Planta de Procesamiento Mallay⁷⁸⁷. Incluso suponiendo que los reembolsos de oro tuvieran que comenzar antes, problemas técnicos

⁷⁸⁰ Rép. Dte., párr. 85.

⁷⁸¹ Rép. Dte., párrs. 87 y ss.

⁷⁸² Tr. Día 1, ESP, 46:2-13 (Sr. Velarde).

⁷⁸³ EPA Dte., párrs. 8, 139.

⁷⁸⁴ Véanse, por ejemplo, EPA Dte., párr. 139; Rép. Dte., párr. 943 (“la explotación minera de Invicta por parte de la Comunidad de Parán – presuntamente con métodos muy rudimentarios – echa por tierra la idea de que sus actos surgieran de supuestas preocupaciones medioambientales”). [Traducción del Tribunal]

⁷⁸⁵ Rép. Dte., párrs. 108 y ss.; CWS-Ellis 1st, párr. 40. Véase también, Mem. Dte., párrs. 88-94.

⁷⁸⁶ Rép. Dte., párrs. 110-111. Las condiciones actualizadas se encuentran en **C-0285**, Proyecto de Enmienda y Renuncia No. 3 al Segundo Contrato PPF Modificado y Reformulado (Versión final), 5 de octubre de 2018.

⁷⁸⁷ Rép. Dte., párr. 114.

con otros procesadores de mineral podrían haberse superado con facilidad, lo que habría posibilitado una producción de oro suficiente⁷⁸⁸.

482. La Demandante sostiene que la conducta inapropiada de la Comunidad de Parán, y la falta de respuesta apropiada del Estado, causaron el perjuicio a la Demandante, y no los propios actos o errores de la Demandante⁷⁸⁹.

b. La Posición de la Demandada

483. La posición de la Demandada con respecto a la causalidad se explica en detalle a lo largo de muchas páginas en sus materiales escritos. La posición se sintetiza de forma incisiva en los párrafos iniciales de su Esquema de Argumentos Anterior a la Audiencia:

“2. [...] La propia Demandante es culpable del conflicto social que provocó la pérdida de su inversión. Las pruebas demuestran que la ruptura de la relación de la Demandante con la Comunidad de Parán fue provocada exclusivamente por la propia Demandante (Rej., § II.B). La Demandante hizo caso omiso de la importancia crítica de obtener y mantener el apoyo de todas las comunidades locales en la zona de influencia de su mina (es decir, la licencia social). La Demandante primero se demoró en forjar relaciones con la Comunidad de Parán, luego marginó a dicha comunidad antes de finalmente abandonar cualquier intento de lograr a un acuerdo y, en su lugar, recurrió al uso de la fuerza.

3. Al no haber obtenido el apoyo de la comunidad y enfrentarse a la oposición local al proyecto minero, la Demandante decidió, de manera imprudente, tomar el asunto en sus propias manos. Desató a War Dogs, una empresa de seguridad privada, para expulsar a la oposición por la fuerza bruta (Rej., § II.B.10). Esto desencadenó un violento enfrentamiento y acabó con cualquier perspectiva de alcanzar una solución amistosa a tiempo para que la Demandante pudiera cumplir con sus obligaciones financieras con su acreedor, PLI Huaura, y evitar la pérdida de sus acciones en la empresa minera local, Invicta, de conformidad con el Contrato de Prenda (Rej., § II.D)”⁷⁹⁰.

484. Por consiguiente, la Demandada sostiene que no ocasionó los perjuicios de la Demandante⁷⁹¹. Por el contrario, éstos fueron ocasionados por las propias acciones u omisiones de la Demandante⁷⁹², a saber: “(i) la incapacidad de la Demandante de resolver

⁷⁸⁸ Rép. Dte., párrs. 114-117.

⁷⁸⁹ Véase, por ejemplo, Rép. Dte., párrs. 917-918.

⁷⁹⁰ Esqueleto Dda., párrs. 2-3 [Traducción del Tribunal].

⁷⁹¹ C-Mem. Dda., párrs. 749-750; Dúp. Dda., párrs. 813-819.

⁷⁹² Véanse C-Mem. Dda., párr. 748; Dúp. Dda., párr. 820; EPA Dda., párr. 121.

su conflicto con la Comunidad de Parán; (ii) la prenda por parte de la Demandante de su inversión como garantía de los préstamos; (iii) el incumplimiento del Contrato PPF por parte de la Demandante; (iv) la incapacidad de la Demandante de resolver los requisitos regulatorios pendientes para operar la mina; y (v) la incapacidad de la Demandante de garantizar una capacidad suficiente de procesamiento de mineral”⁷⁹³.

485. En cuanto al punto (i), la Demandada sostiene que una serie de comportamientos displicentes de la Demandante provocaron sentimientos de profunda desconfianza y animosidad entre la Demandante y la Comunidad de Parán. Éstos llevaron a que la Comunidad de Parán o a sus miembros tomaran medidas a modo de protesta, incluida la ocupación de la mina en junio de 2018, el bloqueo de la carretera de acceso en octubre de 2018, y la toma de la mina y el campamento minero en marzo de 2019⁷⁹⁴.
486. Según la Demandada, la Demandante mantuvo una actitud “irrespetuosa y despectiva” para con la Comunidad de Parán⁷⁹⁵. Ignoró los intereses legítimos de la Comunidad, favoreció irrazonablemente a las otras dos Comunidades Campesinas de la zona afectada al celebrar acuerdos con ellas, pero no con la Comunidad de Parán y dedicó recursos, esfuerzos y atención insuficientes para establecer relaciones con la Comunidad de Parán⁷⁹⁶. Como ejemplo de la conducta de la Demandante que se alega fue despectiva, los testigos de la Demandada atribuyeron la culpa exclusiva del fracaso del Acuerdo de 26 de Febrero de 2019 a la falta de voluntad de la Demandante para pagar nueve mil dólares por un levantamiento de la carretera al que había accedido⁷⁹⁷.

⁷⁹³ C-Mem. Dda., párr. 748 [Traducción del Tribunal]. El Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada hace referencia a estos factores en un orden diferente y en términos ligeramente distintos. Véase EPA Dda., párr. 121 (“[l]a inversión de la Demandante fracasó como resultado de sus propios actos, a saber, (i) su compromiso con un calendario de amortización ambicioso y no realista, (ii) la falta de obtención de una licencia social para operar, (iii) la falta de obtención de los permisos necesarios para la explotación, y (iv) la omisión de contratar procesadores de mineral confiables”). [Traducción del Tribunal]

⁷⁹⁴ Véanse, por ejemplo, C-Mem. Dda., párrs. 751-754; Dúp. Dda., párrs. 821-822, 828; EPA Dda., párrs. 127-132.

⁷⁹⁵ Dúp. Dda., párr. 413 [Traducción del Tribunal].

⁷⁹⁶ Véanse, por ejemplo, C-Mem. Dda., párr. 752; Dúp. Dda., párr. 822.

⁷⁹⁷ RWS-Trigoso 2nd, párrs. 50-53. Véase también Dúp. Dda., párr. 822(i).

487. La Demandada niega que la Comunidad de Parán o algunos de sus miembros se opusieran a un acuerdo con la Demandante con el fin de proteger el cultivo ilícito a gran escala de marihuana⁷⁹⁸, y alega que Invicta no planteó inquietudes con respecto a la producción de marihuana en relación con sus esfuerzos por lograr el levantamiento del bloqueo⁷⁹⁹.
488. El segundo argumento de la Demandada sostiene que la pérdida de la inversión fue provocada por la prenda por parte de la Demandante de sus acciones como garantía de la financiación de su préstamo en condiciones arriesgadas que le dieron muy poco tiempo para cumplir con sus obligaciones contractuales⁸⁰⁰. Para la Demandada:
- “La Demandante optó por conceder a PLI Huaura el derecho a tomar las acciones de Invicta si se verificaban determinadas condiciones (que eventualmente se verificaron). La decisión de la Demandante de entregar su inversión como garantía a PLI Huaura fue un acto atribuible únicamente a la Demandante. Por lo tanto, no es posible responsabilizar al Perú de los supuestos daños derivados de la ejecución [...]”⁸⁰¹.*
489. De modo similar, la Demandada sostiene en su tercer argumento que los múltiples incumplimientos de las obligaciones de la Demandante según el contrato de préstamo no eran atribuibles al Perú. Con excepción de un incumplimiento que la Demandante atribuyó al Perú, la Demandada sostiene que la Demandante “no ha alegado que ninguno de los otros cinco incumplimientos [...] fueron causados próximamente por la Protesta en la Carretera de Acceso, ni mucho menos por las autoridades peruanas [...]”⁸⁰².
490. En cuanto a la cuarta objeción de la Demandada, en la que alega el incumplimiento de requisitos regulatorios, la Demandada refuta la afirmación de la Demandante según la cual, cuando comenzó el bloqueo en octubre de 2018, sólo quedaban dos aprobaciones regulatorias finales, las cuales podían obtenerse sin dificultad⁸⁰³. Sobre este particular, la Demandada presentó junto con su Dúplica el Informe Pericial de 126 páginas de la Sra.

⁷⁹⁸ Véase Dúp. Dda., Sección II.E.1., párrs. 406 y ss.

⁷⁹⁹ RWS-León 2nd, párr. 60.

⁸⁰⁰ C-Mem. Dda., párr. 757.

⁸⁰¹ C-Mem. Dda., párr. 755 [Traducción del Tribunal].

⁸⁰² C-Mem. Dda., párrs. 759-763 [Traducción del Tribunal].

⁸⁰³ Véanse, por ejemplo, C-Mem. Dda., párrs. 764-765; EPA Dda., párr. 133.

Miyanou Dufour von Gordon, abogada especialista en derecho minero (“**Informe de Dufour**”). En su informe se incluían conclusiones sobre las supuestas deficiencias de la Demandante en su trato con la Comunidad de Parán que se basaban en materiales previamente aportados al expediente del caso, no en su conocimiento personal. En el informe también se recogían el análisis y las opiniones de la Sra. Dufour sobre los requisitos y procedimientos en materia de permisos en el sector minero del Perú, que se desprendían, en gran medida, de su propia experiencia como abogada que ejerce en esta área.

491. El Informe de Dufour abordaba diversos factores regulatorios y en materia de permisos que, según la Demandante, no se habían planteado con anterioridad en el procedimiento, lo cual dejó a la Demandante sin oportunidad de responder por escrito⁸⁰⁴. En función del análisis preparado por la perita de diversos procesos y requisitos regulatorios y en materia de permisos, ella concluyó que la Demandante no podía iniciar la producción comercial antes de julio de 2020, mucho después de la fecha en que estaba contractualmente obligada a comenzar las entregas de oro a su prestamista en noviembre de 2018.
492. En la Audiencia, tras una solicitud oral de la Demandante y la respuesta oral de la Demandada⁸⁰⁵, el Tribunal resolvió que no tendría en cuenta ningún elemento nuevo introducido en el Informe de Dufour que no respondiera a argumentos o pruebas que la Demandante hubiera presentado previamente⁸⁰⁶. El Tribunal postergó la determinación de qué materiales, si los hubiera, no debían tenerse en consideración a la luz de esta decisión. En su Escrito Posterior a la Audiencia, la Demandada se manifestó en contra de esta decisión, insistiendo en que todo el material supuestamente nuevo del Informe de Dufour

⁸⁰⁴ Tr. Día 1, ESP, 127:7-128:3 (Sr. Foden); Tr. Día 3, ESP, 706:8-707:18 (Sr. Foden).

⁸⁰⁵ Tr. Día 1, ESP, 150:2-151:11 (Presidente Crook, Sr. Foden, Sr. Grané); Tr. Día 2, ESP, 387:14-390:6 (Presidente Crook; Sr. Grané); Tr. Día 2, ESP, 525:12-526:4 (Sr. Gallego); Tr. Día 3, ESP, 706:2-713:14 y 729:22-731:10 (Sr. Foden: argumento y respuesta a las preguntas del Tribunal); Tr. Día 3, ESP, 714:1-729:19 (Sr. Grané: argumento y respuesta a las preguntas del Tribunal).

⁸⁰⁶ Tr. Día 4, ESP, 1011:9-1015:1 (Presidente Crook) (“[...] [A.] [E]l informe de la señora Dufour será parte del expediente del caso, con sujeción a los siguientes elementos. [B.] El Tribunal no deberá tomar en cuenta[:] [1] las partes del informe de Dufour que establecen los requisitos regulatorios que afectan la posibilidad de la demandante de comenzar la producción comercial que no estaban incluid[o]s en la contestación al memorial [definidos como los Requisitos Adicionales] y, también, [2] cualquier tipo de documento asociado que no estuviese [previamente en el expediente] relacionado con los [R]equisitos [A]dicionales [...]”).

era, en realidad, una refutación adecuada de los argumentos y las pruebas anteriores de la Demandante. La Demandada sostuvo que “se reserva[ba] todos sus derechos al respecto”⁸⁰⁷.

493. El Tribunal vuelve sobre esta cuestión en el párrafo 556 *infra*, donde concluye que, dadas las circunstancias del caso, no es necesario determinar si el nuevo material controvertido del Informe de la Sra. Dufour constituye material de refutación adecuado.

(2) El Análisis y la Decisión del Tribunal

a. Análisis y Decisión sobre el Primer Argumento de Causalidad de la Demandada

494. Si bien las Partes debatieron aspectos de los estándares jurídicos aplicables para determinar la causalidad y la culpa concurrente, el Tribunal considera que las cuestiones controvertidas más significativas en materia de causalidad requieren valoraciones de los hechos. En este sentido, el Tribunal estima que las cuestiones controvertidas más significativas se plantean en la primera consideración identificada por la Demandada, es decir, su alegación de que la propia Demandante provocó el fracaso al no obtener la licencia social de la Comunidad de Parán.
495. El Tribunal entiende que el diálogo entre una empresa minera y una Comunidad Campesina puede no ser fluido y que puede resultar complicado conciliar intereses contrapuestos. Sin embargo, en opinión del Tribunal, el peso de las pruebas demuestra que la relación cada vez más áspera y finalmente letal entre la Comunidad de Parán y la Demandante no fue el resultado de los errores de la Demandante, como sostiene la Demandada. La pérdida de la Demandante fue el resultado de los actos de la Comunidad de Parán y, en particular, de las políticas y actos cada vez más combativos de los miembros y dirigentes de la Comunidad de Parán, actos a los que el gobierno central de la Demandada no respondió, *inter alia*, otorgando PSP como lo exige el TLC.
496. Al analizar la causalidad, el Tribunal observa que la posición de la Demandada con respecto a las actitudes e inquietudes de la Comunidad de Parán se basa, en gran medida,

⁸⁰⁷ EPA Dda., párr. 148 [Traducción del Tribunal].

en las declaraciones testimoniales y los testimonios de funcionarios gubernamentales antiguos y actuales en la Audiencia. Ningún miembro de la Comunidad de Parán (que, según las pruebas, hablan español) se ofreció como testigo. De los varios funcionarios gubernamentales antiguos y actuales que declararon, sólo uno, el Sr. Nilton César León Huerta, indicó que mantenía comunicaciones directas periódicas con los miembros de la Comunidad de Parán. El Sr. León, especialista social en la Oficina de Diálogo y Participación Ciudadana del MEM, describió sus funciones como “la gestión de los conflictos sociales y los procesos de participación ciudadana que se originan en los proyectos del Sector Energía y Minas”⁸⁰⁸. Tiene domicilio en Lima, pero declaró que realizó varios viajes a la zona para asistir a reuniones y “conocer de primera mano lo que estaba sucediendo y conversar con los comuneros”⁸⁰⁹.

497. El Sr. León reportaba a sus superiores en Lima, incluido el Sr. Fernando Trigoso, Director de la OGGS, que también testificó. La evidencia ofrecida por el Sr. Trigoso indica que obtuvo su conocimiento de los hechos del Sr. León. Por ejemplo, en cuanto a la referencia en disputa sobre un levantamiento topográfico en el Acuerdo de 26 de Febrero de 2019, el Sr. Trigoso testificó que “fu[e] informado por el Sr. León del desenlace de la negociación”⁸¹⁰, declarando que el acuerdo preveía un levantamiento topográfico “para trazar la carretera de acceso a la mina por la vía de la Comunidad de Parán” y “el acceso de los empleados de Invicta al Proyecto por la vía de acceso de Parán”⁸¹¹. (Como se explica *infra*, el Tribunal no está de acuerdo con la interpretación de estas disposiciones que realizan el Sr. León y el Sr. Trigoso).
498. El informe del Sr. León sobre las relaciones entre la Demandante y la Comunidad de Parán parece haberse basado en lo que le manifestaron los miembros de la Comunidad de Parán; durante el contrainterrogatorio, confirmó que seguía en contacto con la Comunidad de Parán⁸¹². No tuvo un nivel de contacto equivalente con la Demandante. Cuando se le

⁸⁰⁸ RWS-León 1st, párr. 2.

⁸⁰⁹ RWS-León 1st, párr. 14.

⁸¹⁰ RWS-Trigoso 2nd, párr. 48.

⁸¹¹ *Id.*

⁸¹² Tr. Día 5, ESP, 1485:2-10 (Sr. León).

preguntó si alguna vez había hablado directamente con el Sr. Bravo para adquirir conocimiento sobre su interpretación del Acuerdo de 26 de Febrero de 2019, el Sr. León declaró que no⁸¹³.

499. Si bien las declaraciones testimoniales y el testimonio del Sr. León en este arbitraje elogiaron el principio del diálogo, a medida que el bloqueo se prolongó durante febrero y marzo de 2019, aparentemente llegó a dudar si ese principio continuaba siendo de utilidad. Redactó al menos dos documentos oficiales en los que cuestionó el valor de continuar el diálogo y recomendó que las fuerzas de seguridad actuaran para restablecer el orden público. El primer documento es una ayuda-memoria que el Sr. León adjuntó a un correo electrónico de 20 de febrero de 2019. *Inter alia*, en la ayuda-memoria, solicita lo siguiente:

“Coordinaciones al más alto nivel intersectorial, entre el MEM y el MININTER^[814] a fin de activar al m[á]s breve plazo los mecanismos para el restablecimiento del orden público en la zona por parte del MININTER. Los mecanismos de diálogo, no proceden en el presente caso en razón a que la dirigencia comunal maneja un doble discurso, con el Estado y con su población, evidenciándose con ello, la presencia y participación activa de actores locales que, con una economía al margen de la ley, subvencionan actividades contrarias al orden público en contra del proyecto minero”⁸¹⁵.

500. El documento cita el impacto negativo de los intereses locales de la producción de marihuana en las negociaciones entre la Demandante y la Comunidad de Parán:

“El proceso social que mantiene la empresa minera con la comunidad de Par[á]n, se ve afectado por [la] presencia de intereses ajenos al Estado (productores de plantaciones de marihuana locales) el MININTER tiene conocimiento de esta problemática, y est[á] activando los mecanismos correspondientes”⁸¹⁶.

501. En marzo de 2019, tras el fracaso del Acuerdo de 26 de Febrero de 2019, el Sr. León escribió en la misma línea: “queda expedito por función, el re establecimiento del orden público, a través de los canales correspondientes, MININTER, PNP, DGOP”⁸¹⁷.

⁸¹³ Tr. Día 5, ESP, 1483:4-8 (Sr. León).

⁸¹⁴ Ministerio del Interior.

⁸¹⁵ C-0468, Correo electrónico interno del MEM con archivo adjunto, 20 de febrero de 2019 (énfasis agregado).

⁸¹⁶ C-0468, Correo electrónico interno del MEM con archivo adjunto, 20 de febrero de 2019.

⁸¹⁷ C-0353, MEM, Informe No. 003-2019-MEM-OGGS/NCLH, 18 de marzo de 2019.

502. En el contrainterrogatorio en la Audiencia, el Sr. León intentó, con poco éxito, negar el claro significado de lo que escribió y retractarse de sus comentarios sobre el impacto de los intereses relativos a la producción de marihuana en el proceso de negociación entre la Demandante y la Comunidad de Parán.

“SEÑOR GALLEGOS: Sí, señor León, le estaba nada más refiriendo a este párrafo y básicamente le estaba pidiendo que confirmara mi entendimiento de que el proceso social se vio afectado por el negocio de marihuana. Entiendo que me dijo que sí. ¿No es correcto?”

SEÑOR LEÓN: No, no se estaba viendo afectado por la participación que usted me está refiriendo.

P: Perdón, pero dice aquí: ‘El proceso social que mantiene la empresa minera con la comunidad de Parán se ve afectado por presencia de intereses ajenos al Estado, productores de plantaciones de marihuana’.

R: Al Estado, no al proyecto minero”⁸¹⁸.

[...]

“P: Es decir, hay un negocio ilegal, con los intereses correspondientes -- ilegales, y eso está impidiendo que haya una negociación de buena fe entre la empresa y la comunidad de Parán. ¿Cierto?”

R: No es cierto. La empresa no tocó en ningún momento las mesas de diálogo, incluso en las reuniones que ese tipo de actividades ilegales estuvieran perturbando la mesa de diálogo, el proceso de diálogo. No fue en ningún momento un -- como le manifestó, no fue un obstáculo para que nosotros como Estado y la empresa y la comunidad tengan un acercamiento”⁸¹⁹.

503. El Tribunal considera que las palabras escritas del Sr. León son más convincentes que su intento de reinterpretarlas en la Audiencia. Es significativo que, en febrero y marzo de 2019, el funcionario gubernamental más cercano a la situación considerara que el diálogo no podría prosperar “en razón a que la dirigencia comunal maneja un doble discurso [...]”⁸²⁰.

⁸¹⁸ Tr. Día 5, ESP, 1431:1-15 (Sr. León).

⁸¹⁹ Tr. Día 5, ESP, 1431:22-1432:12 (Sr. León).

⁸²⁰ **C-0468**, Correo electrónico interno del MEM con archivo adjunto, 20 de febrero de 2019.

504. Otras pruebas sugieren que, en efecto, los intereses ajenos pesaron en contra de un acuerdo recíprocamente beneficioso que permitiera continuar con la inversión de la Demandante. La Demandante sostuvo que la Comunidad de Parán se resistió a llegar a un acuerdo, *inter alia*, para proteger los intereses en el cultivo de marihuana a gran escala frente al aumento del tráfico y del escrutinio policial relacionado con una mina activa. Si bien la Demandada desestimó el argumento, varios informes periodísticos y de radiodifusión contemporáneos efectivamente demostraron que había una cantidad importante de cultivos ilícitos de marihuana en la zona de la mina y de la Comunidad de Parán⁸²¹.
505. El Tribunal no sugiere que todos los miembros de la Comunidad de Parán que se opusieron a un acuerdo lo hicieran por razones inapropiadas o estuvieran involucrados en actividades ilícitas. Sin embargo, parece que “[REDACTED]”⁸²². Individuos que se alega estaban involucrados en el cultivo de marihuana formaron parte del Comité de Diálogo y estaban en condiciones de impedir un acuerdo entre la Comunidad de Parán e Invicta⁸²³. En un memorando elaborado en la Presidencia del Consejo de Ministros del Perú tras la fallida intervención policial en diciembre de 2021, se señala lo siguiente:

[REDACTED]

⁸²¹ C-0475, “Sayán ya no es tierra del sol es tierra de la marihuana”, Prensa al Día, 12 de enero de 2016; C-0476, “PNP decomisa 789 plántones de marihuana en distrito de Sayán”, Andina, 19 de septiembre de 2017; C-0477, “Producción de marihuana sigue la ruta de la cocaína”, Perú 21, 1 de octubre de 2017; C-0529, Entrevista con el Subprefecto de Leoncio Prado (MININTER) (Transcripción del Video), 8 de julio de 2019.

⁸²² [REDACTED]

⁸²³ *Id.*

⁸²⁴ [REDACTED]

506. El Tribunal no encuentra en las declaraciones del Sr. León, ni en las declaraciones de los funcionarios de mayor jerarquía que se basaron en sus informes, prueba del tipo de comportamiento displicente y despectivo de la Demandante que alega la Demandada.
507. El Tribunal también cuestiona el peso de otras pruebas aportadas en apoyo de la reclamación de la Demandada. Antes de que la Demandante adquiriera el proyecto Invicta en el año 2012, los anteriores propietarios planearon una gran mina a cielo abierto⁸²⁵. El perito de la Demandada, el Dr. Vela, se refiere a una carta del año 2011 de un grupo ambientalista dirigida al Ministro del Ambiente para demostrar que había una “legítima preocupación ambiental” y una “alerta de conflictividad y confrontación social” en aquel entonces⁸²⁶. Sin embargo, el Dr. Vela no advierte que, después de que la Demandante adquiriera el proyecto, abandonó los planes de una gran mina a cielo abierto, reduciendo significativamente el tamaño y el impacto del proyecto al de una explotación minera subterránea mucho más pequeña. El MEM aprobó este proyecto considerablemente reducido⁸²⁷.
508. Contrariamente a la afirmación de la Demandada de que la Demandante ignoró a la Comunidad de Parán, las pruebas demuestran que Invicta mantuvo contactos y comunicación con la Comunidad de Parán⁸²⁸, incluido el desarrollo de un proyecto tendiente a incrementar el acceso al agua y a mejorar las técnicas de desarrollo agrícola⁸²⁹. La correspondencia entre Invicta y la Comunidad de Parán y los informes del equipo de Relaciones Comunitarias de Invicta muestran interacciones positivas con la Comunidad de Parán en asuntos que abarcan desde donaciones a eventos de Navidad y del Día de la Madre hasta solicitudes para informar a la Comunidad sobre el alcance y los beneficios potenciales

⁸²⁵ CWS-Edwards 1st, párr. 37.

⁸²⁶ RER-Vela, párr. 40.

⁸²⁷ Véase CWS-Castañeda 1st, párrs. 15-17.

⁸²⁸ [REDACTED]

⁸²⁹ [REDACTED]

del proyecto⁸³⁰. De esta manera, según el [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

509. Las pruebas indican que, para finales del año 2016, Invicta y la Comunidad de Parán parecían estar cerca de llegar a un acuerdo que habría incluido múltiples beneficios para la Comunidad⁸³². Sin embargo, las elecciones de la Comunidad durante enero de 2017 dieron poder a nuevos dirigentes aparentemente menos partidarios del proyecto y más proclives a la confrontación. Bajo esta nueva dirigencia, la Comunidad de Parán exigió como condición previa para cualquier negociación el pago de 300.000 soles para dos nuevas aulas de clase que, según se alega, se requerían en virtud de un acuerdo celebrado por los anteriores dueños de Invicta⁸³³. Si bien Invicta negó que se adeudara ese dinero, finalmente se abonó el monto. La resolución del asunto se hizo más difícil por la exigencia unilateral de la Comunidad de una cuantiosa multa adicional por el retraso en el pago de los 300.000

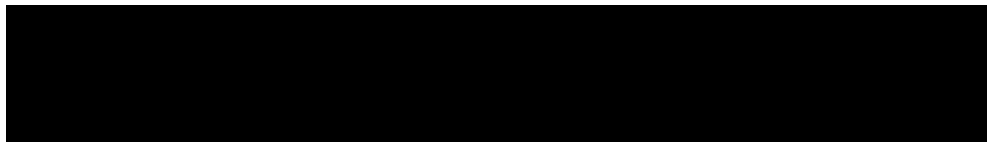
⁸³⁰ **C-0381**, Carta de IMC a la Comunidad de Parán y a la Institución Educativa de Parán (Colegio Jorge Basadre), 1 de diciembre de 2014; **C-0382**, Carta de IMC a la Comunidad de Parán y a la Institución Educativa de Parán (Colegio Jorge Basadre), 1 de diciembre de 2014 (donaciones para la celebración de Navidad del año 2014); **C-0383**, Carta de IMC a la Comunidad de Parán, 17 de noviembre de 2014 (donación de medicamentos pediátricos del año 2014); **C-0390**, IMC, Equipo de RR.CC., Informe No. 10-2015/RRCC, enero de 2015 (“[e]n conversaciones con algunos comuneros de Parán manifiestan su deseo de retomar las conversaciones con la empresa y poder llegar a buenos acuerdos en beneficio mutuo”); **C-0384**, Carta de IMC a la Comunidad de Parán, 7 de mayo de 2015 y **C-0386**, IMC, Equipo de RR.CC., Informe No. 05-2015/RRCC, mayo de 2015 (donación de alimentos del año 2015 para un evento del Día de la Madre); **C-0388**, Carta de IMC a la Comunidad de Parán, 5 de noviembre de 2015 (solicitud del año 2015 para reunirse con los líderes de Parán sobre asuntos relacionados con el alcance del proyecto); **C-0387**, Carta de IMC a la Comunidad de Parán, 12 de marzo de 2016 (solicitud del año 2016 para informar a la Asamblea General Extraordinaria de la Comunidad de Parán sobre “alcances relacionados a la explotación minera” del proyecto); **C-0389**, Carta de IMC a la Comunidad de Parán, 30 de junio de 2016 (solicitud del año 2016 para asistir en julio de 2016 a la Asamblea General de Parán para “expon[er] y aclar[ar] a la asamblea sobre las condiciones y beneficios que ofrece Invicta Mining Corp SAC para la etapa de explotación”); **C-0422**, Carta de la Comunidad de Parán a IMC, 7 de octubre de 2016 (invitación del año 2016 de la Comunidad de Parán para asistir a evento conmemorativo de la creación de la Comunidad); **C-0150**, Carta de IMC a la Comunidad de Parán, 10 de noviembre de 2016 (por la que se aceptó la invitación para asistir a evento de aniversario del año 2016 y se ofreció una donación en efectivo).


⁸³¹ [REDACTED]

⁸³² [REDACTED] **C-0111**, SSS, Informe de la Intervención Social para la Firma de un Convenio con la Comunidad de Parán, 2018 (informe de actividades del Contratista de Relaciones Comunitarias que da cuenta del progreso alcanzado para avanzar hacia un acuerdo).

⁸³³ [REDACTED]

soles, exigencia que posteriormente se retiró. IMC realizó el pago inicial de 100.000 soles en diciembre de 2017 y el resto en enero de 2018. Sin embargo:



510. En su Escrito Posterior a la Audiencia, la Demandada alega que “[e]n el año 2017, la Demandante dejó de tener comunicación directa con la Comunidad de Parán [...]”⁸³⁵. Esta afirmación es difícil de reconciliar con las pruebas. De hecho, la Demandada cita, en sustento de la afirmación, un informe detallado del contratista de acercamiento comunitario de la Demandante en el que se enumeran múltiples interacciones positivas en las que participaron Invicta y la Comunidad de Parán y sus miembros durante el año 2017⁸³⁶. Existen múltiples informes de este tipo que relatan contactos y conversaciones con miembros y dirigentes de la Comunidad de Parán durante el año 2017.  describe un programa de pasantías del año 2017 en el que participaron miembros de la Comunidad de Parán⁸³⁷, y la reunión de diciembre de 2017 con la Directiva Comunal de Parán en la que Invicta acordó pagar los 300.000 soles y Parán aceptó renunciar a la multa reclamada⁸³⁸. También se celebró una reunión formal en la que participaron funcionarios de Parán, IMC y la OGGs en noviembre de 2017⁸³⁹.
511. Para el año 2018, IMC había progresado significativamente en la preparación de la mina para la producción comercial. Tal como sintetizara el perito de la Demandada, el Dr. Meini:

“Para 2018, Invicta había realizado avances en las obras de infraestructura y desarrollo del Proyecto: (i) había completado casi en su totalidad la vía para el tránsito diario de camiones de transporte en la carretera de Lacsanga, lo que

⁸³⁴ 

⁸³⁵ EPA Dda., párr. 88, donde se cita Dúp. Dda., párr. 100 [Traducción del Tribunal]; C-0111, SSS, Informe de la Intervención Social para la Firma de un Convenio con la Comunidad de Parán, 2018.

⁸³⁶ C-0111, SSS, Informe de la Intervención Social para la Firma de un Convenio con la Comunidad de Parán, 2018 (“Informe Sistematizado de la Intervención Social para la Firma de un Convenio con la Comunidad Campesina de Parán”).

⁸³⁷ 

⁸³⁸ 

⁸³⁹ C-0183, Resumen de la reunión entre IMC y la Comunidad de Parán, 7 de noviembre de 2018.

incluía la instalación de desagües y alcantarillas que permitiera que el agua fluyera por debajo de la carretera; (ii) la construcción de una entrada adicional a la mina en el subnivel 3.430, que permitiría a Invicta un acceso más fácil a la mina; y, (iii) las obras de infraestructura en todos los subniveles de la mina y un sistema de ventilación en todos los niveles de la mina.

Asimismo, en 2018 Invicta había obtenido financiación para comenzar la explotación del Proyecto y había asegurado la compra de una planta de procesamiento adecuada a menos de 100 kilómetros de distancia”⁸⁴⁰.

512. En este punto, según el [REDACTED]:

[REDACTED]

513. En la Audiencia, los abogados de la Demandada contrainterrogaron extensamente a este testigo durante dos días y el Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada atacó su credibilidad⁸⁴². Sin embargo, el Tribunal concluyó que el testigo y su testimonio oral y escrito eran creíbles y convincentes. El Tribunal observa que partes clave de su testimonio que la Demandada pretende impugnar se encuentran corroboradas por otras pruebas, incluidos informes policiales⁸⁴³.

514. El expediente demuestra que, durante los años 2018 y 2019, la Comunidad de Parán y sus principales dirigentes presentaron exigencias crecientes de pagos y otros beneficios para la Comunidad⁸⁴⁴, de una participación en los ingresos de la mina y, en última instancia, de la

⁸⁴⁰ RER-Meini, párrs. 26-27.

⁸⁴¹ [REDACTED]

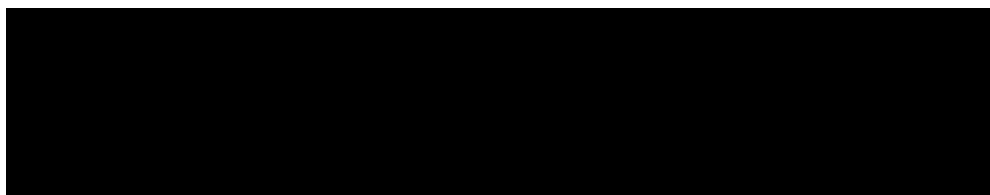
⁸⁴² EPA Dda., párrs. 168-170.

⁸⁴³ Por ejemplo, **R-0113**, Oficio No. 52-2020-REGIÓN POLICIAL LIMA/DIVPOL-HUACHO-OFIPLO, 22 de febrero de 2020 (traducción al inglés corregida obra en **C-0640**) (Informe No. 07-2020, 22 de febrero de 2020, párr. 1, confirma el relato del testigo sobre la ocupación del campamento minero el 19 de junio de 2018, describiendo cómo un grupo de 250-300 miembros de la Comunidad liderados por denominados dirigentes de la Comunidad de Parán ingresaron al campamento sin autorización e “ingresaron en forma violenta a todas las instalaciones del campamento agrediendo a los trabajadores [...]”); **C-0160**, Acta de Inspección de la Policía de Sayán, Sitio del Proyecto, 20 de junio de 2018 (acta policial que describe el robo y el daño a la propiedad observados por un Mayor de la policía y otras personas en el campamento de la mina el día posterior a la invasión de junio de 2018).

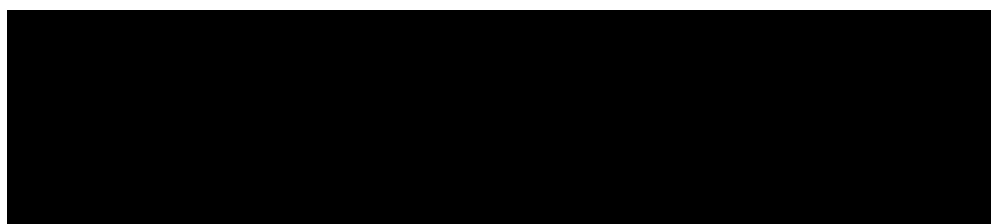
⁸⁴⁴ [REDACTED] **C-0120**, Carta de la Comunidad de Parán a IMC, 3 de enero de 2018.

propia mina. Estas exigencias crecientes llevaron al Sr. Bravo, Gerente General de la Demandante en el Perú, a opinar en el año 2019 que “era imposible negociar con la Comunidad de Parán”⁸⁴⁵.

515. Los dirigentes de la Comunidad de Parán afirmaron, *inter alia*, que la mina se encontraba en los terrenos de la Comunidad de Parán, una afirmación para la que no ofrecieron ningún tipo de respaldo documental. La Comunidad de Parán exigió que IMC terminara sus acuerdos con las Comunidades de Lacsanga y Santo Domingo, y:



516. Al parecer, la Comunidad de Parán adoptó estrategias contradictorias con respecto a sus Comunidades Campesinas vecinas. Mientras exigía que otras comunidades no recibieran ningún beneficio del proyecto, se dice que, en mayo de 2018, los abogados de Parán intentaron convencer a la Comunidad de Santo Domingo que exigiera a IMC la suma de 4 millones de soles más, aproximadamente USD 1,3 millones, por el uso de las tierras de Santo Domingo, y dividir ese dinero en partes iguales.



517. Finalmente, la Comunidad de Parán exigió a IMC que abandonara el proyecto por completo. Una carta notarial oficial de 4 de mayo de 2018 del Presidente de Parán exigía a Invicta que desalojara a su personal y sus equipos del sitio de la mina “en el plazo de QUINCE (15) días calendarios, caso contrario, conforme a las prerrogativas de la Constitución Política del Estado y la Ley General de Comunidades Campesinas, que nos

⁸⁴⁵ CWS-Bravo 1st, párr. 22 [Traducción del Tribunal].

⁸⁴⁶ [Redacted]

⁸⁴⁷ [Redacted]

reconoce como instituciones democráticas autónomas, PROCEDEREMOS A DESALOJARLOS”⁸⁴⁸.

518. La amenaza comunicada en la carta de la Comunidad de Parán de 4 de mayo de 2018 no tardó en pasar a la acción. El 19 de junio de 2018, el Presidente de la Comunidad, el Sr. Palomares, y otros funcionarios de la Comunidad de Parán lideraron un gran contingente de miembros de la Comunidad, algunos armados, para ocupar el campamento de la mina. La Demandada minimiza este suceso, considerándolo como una “protesta”, pero las pruebas demuestran que los miembros de la Comunidad de Parán dañaron bienes y detuvieron y agredieron al personal de Invicta⁸⁴⁹. Un informe policial describe el suceso de la siguiente manera:

“El 19JUN2018, a las 08:00 horas aproximadamente, un grupo de 250 a 300 comuneros de la comunidad campesina de [P]ar[á]n, liderados por su presidente Isidro ROMAN PALOMARES [listado de otros funcionarios de la Comunidad mencionados], siendo los varones los que ingresaron portando armas de fuego de corto y largo alcance (pistolas, revólveres, escopetas retrocargas y carabinas); los mismos que sin autorización alguna ingresaron al campamento de la empresa minera, exigiendo una inspección de las instalaciones que viene realizando dicha empresa para ver temas ambientales y las bocaminas⁸⁵⁰ del proyecto minero [I]nvicta, todo esto sucedió en presencia de los trabajadores de la empresa [nombres de miembros del personal de IMC], durante el desarrollo de la inspección realizada por los comuneros, estos ingresaron en forma violenta a todas las instalaciones del campamento agrediendo a los trabajadores, para posteriormente empezar a elaborar su acta proponiendo una serie de cosas y además, los obligaron a que la empresa minera suscriba un convenio con ellos, asimismo los comuneros de [P]ar[á]n ingresaron a los diversos ambientes de áreas que son restringidas y las instalaciones de las bocaminas, inclusive trataron de ingresar al polvorín donde se almacenaba material explosivos para las labores de minería, pero no lograron su objetivo al no lograr romper los candados de seguridad”⁸⁵¹.

⁸⁴⁸ **C-0121**, Carta Notarial de la Comunidad de Parán a IMC, 4 de mayo de 2018 (mayúsculas en el original).

⁸⁴⁹ **C-0158**, Acta en la que se Detalla la Invasión de Junio de 2018, 19 de junio de 2018; **C-0129**, SSS, Informe Especial, Toma del Campamento e Instalaciones de la Mina Invicta, 19 de junio de 2018; **C-0458**, Policía de Sayán, Informe No. 002-2019-REGPOL.LIMA/DIVPOL-H-CS.SEC, 4 de enero de 2019, pág. 1 (PDF) (ESP).

⁸⁵⁰ El Tribunal entiende que, según el artículo de Wikipedia en inglés, una bocamina (“adit”) es “una entrada horizontal o casi horizontal a una mina subterránea”. [Traducción del Tribunal]

⁸⁵¹ **R-0113**, Oficio No. 52-2020-REGIÓN POLICIAL LIMA/DIVPOL-HUACHO-OFIPO, Informe No. 07-2020-Región Policial Lima, 22 de febrero de 2020, párr. 1 (traducción al inglés corregida obra en **C-0640**).

519. Durante su ocupación en junio de 2018, se dice que funcionarios de la Comunidad de Parán le dijeron al personal de IMC que “solo reanudarían las conversaciones si IMC paralizaba sus actividades mineras. También exigían el 10% de las utilidades de IMC del Proyecto” como parte de cualquier acuerdo⁸⁵².
520. Las tácticas agresivas de la Comunidad de Parán y sus dirigentes se intensificaron a lo largo de los años 2018 y 2019. El bloqueo de octubre de 2018 puso fin a la posibilidad de la Demandante de desarrollar y, con el tiempo, obtener utilidades de su inversión. Más adelante, en diciembre de 2018, miembros de la Comunidad de Parán impidieron que un fiscal penal y un contingente policial que lo acompañaba inspeccionaran el campamento y su polvorín. De acuerdo con un informe policial:

“[S]e encontró un grupo de cincuenta (50) personas aprox. al parecer comuneros de la comunidad campesina de [P]ar[á]n, en actitud agresiva; algunos cubiertos el rostro con sus propias ropas, que impedían el tránsito hacia la mina, bloqueando la carretera con piedras [...]”⁸⁵³.

521. En febrero de 2019, finalmente se permitió a la policía y a los funcionarios acceder al polvorín, quienes descubrieron que se había irrumpido en éste. Detectaron cajas de material explosivo, detonadores y mechas que habían sido abiertas y algunas que habían sido vaciadas⁸⁵⁴.
522. A medida que se desarrollaban los acontecimientos, los dirigentes de la Comunidad de Parán intensificaron sus demandas. En una reunión de enero de 2019 entre funcionarios de la Comunidad de Parán, funcionarios del departamento de relaciones sociales del MEM y el Gerente General de Invicta en el Perú, el Sr. Bravo, los funcionarios de la Comunidad de Parán “exigieron que IMC efectuara pagos a la comunidad antes de que se produjera cualquier negociación. También amenazaron con explotar la mina ellos mismos”⁸⁵⁵.

⁸⁵² [REDACTED] CWS-Castañeda 1st, párr. 70.

⁸⁵³ **R-0113**, Oficio No. 52-2020-REGIÓN POLICIAL LIMA/DIVPOL-HUACHO-OFIPLO, Informe No. 07-2020-Región Policial Lima, 22 de febrero de 2020, párr. 10 (traducción al inglés corregida obra en **C-0640**).

⁸⁵⁴ **R-0113**, Oficio No. 52-2020-REGIÓN POLICIAL LIMA/DIVPOL-HUACHO-OFIPLO, Informe No. 07-2020-Región Policial Lima, 22 de febrero de 2020, párr. 14 (traducción al inglés corregida obra en **C-0640**).

⁸⁵⁵ CWS-Bravo 1st, párr. 28 [Traducción del Tribunal].

523. Después de que la Comunidad de Parán iniciara su bloqueo en octubre de 2018, funcionarios del Gobierno trataron de alentar a la Comunidad y a IMC a iniciar un diálogo a fin de buscar una solución. Tras múltiples reuniones y consultas, miembros y funcionarios de la Comunidad de Parán finalmente se reunieron con el Sr. Bravo de IMC el 26 de febrero de 2019. En esa reunión, las Partes terminaron llegando a un acuerdo destinado a poner fin a la situación de estancamiento⁸⁵⁶. Los testigos de la Demandada celebraron este acuerdo como una reivindicación de la política de diálogo del Perú⁸⁵⁷, pero el acuerdo fracasó rápidamente debido a diferencias respecto de dos disposiciones.

524. La primera disposición objeto de controversia establecía:

“La Empresa Minera Invicta, conjuntamente con la Comunidad Campesina de Par[á]n, realizar[á]n a través de un levantamiento topográfico, la identificación y ubicación de los terrenos superficiales afectados (Comunidad Campesina de Par[á]n) visita que se realizará el día 20 de marzo del 2019”⁸⁵⁸.

525. El Sr. Bravo declaró que el propósito de esta disposición consistía en identificar las áreas específicas que, según la Comunidad de Parán, se habían visto perjudicadas por las actividades de Invicta. Relató que en las negociaciones de 26 de febrero de 2019:

“Los representantes de Parán se mantuvieron firmes en que había daños ambientales en sus tierras, pero nunca aportaron ninguna prueba de tales daños. La gran mayoría de los debates fue dedicada a esto. Al final, aceptamos su sugerencia de que se realizara un levantamiento topográfico para verificar la ubicación de cualquier daño ambiental o de otro tipo”⁸⁵⁹.

526. La situación se desmoronó enseguida luego de una reunión convocada el 15 de marzo de 2019 para debatir los preparativos del levantamiento de 20 de marzo de 2019. El Presidente de la Comunidad de Parán, según se dice, habría manifestado al representante de Invicta que “la Junta Directiva de Parán ya había contratado a un topógrafo y le había dado

⁸⁵⁶ C-0200, Acta de la Reunión entre la Comunidad de Parán, IMC y el MEM, que incluye el Acuerdo de 26 de Febrero de 2019.

⁸⁵⁷ En la Audiencia, el Tribunal le preguntó al Sr. León si consideraba el Acuerdo de 26 de Febrero de 2019 “un logro significativo”. Él respondió: “Es correcto, señor presidente”. Tr. Día 5, ESP, 1485:11-16 (Sr. León).

⁸⁵⁸ C-0200, Acta de la Reunión entre la Comunidad de Parán, IMC y el MEM, que incluye el Acuerdo de 26 de Febrero de 2019, párr. 4.

⁸⁵⁹ CWS-Bravo 2nd, párr. 85 [Traducción del Tribunal].

instrucciones para que llevara a cabo un estudio de construcción de una carretera para mejorar la carretera de Parán. Adicionalmente, IMC debía hacerse cargo de todos los costos relacionados”⁸⁶⁰. En esta reunión, en una conversación telefónica ulterior entre el Sr. Bravo y el Presidente de la Comunidad de Parán y en otra carta, IMC se opuso al intento de la Comunidad de Parán de modificar de manera unilateral la finalidad y el alcance del levantamiento acordado⁸⁶¹.

527. El Tribunal no está de acuerdo con que el texto del Acuerdo de 26 de Febrero de 2019 establecía que se efectuaría un levantamiento de la carretera, interpretación que alegó la Comunidad de Parán, respaldó y difundió el Sr. León y que la Demandada ha aceptado y alegado⁸⁶². A juicio del Tribunal, el texto del Acuerdo de 26 de Febrero de 2019, que establece un levantamiento de un día por un modesto cargo de alrededor de USD 9000, no puede interpretarse de manera plausible como que exige un levantamiento para identificar las mejoras necesarias en la carretera de montaña de varios kilómetros de longitud de la Comunidad de Parán, como pretende la Demandada. Sobre este particular, el Sr. Bravo confirmó que la cuestión principal entre las partes era la finalidad o el objeto del levantamiento. Declaró: “[n]unca hablamos del camino. Un estudio del camino costaría entre 200 y 500.000 dólares. Estábamos hablando en torno del alcance del acuerdo, de lo que se acordó”⁸⁶³. La lectura que hace el Tribunal del documento al parecer coincide con la de la propia perita del Perú, la Sra. Dufour, cuyo informe indica que el levantamiento acordado se realizaría para la “identificación y ubicación de los terrenos superficiales afectados por las actividades de IMC”⁸⁶⁴.

528. El Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada ataca la credibilidad del Sr. Bravo y, de hecho, sugiere que dio un falso testimonio porque entendía que “el levantamiento topográfico tenía por objeto evaluar la carretera de acceso a Parán con vistas a realizar

⁸⁶⁰ CWS-Bravo 1st, párrs. 58-59 [Traducción del Tribunal].

⁸⁶¹ CWS-Bravo 1st, párrs. 60-61; **C-0205**, Carta de IMC a la Comunidad de Parán, 18 de marzo de 2019.

⁸⁶² Véase EPA Dda., párrs. 94, 178 (“el levantamiento topográfico tenía por objeto evaluar la carretera de acceso a Parán con vistas a realizar posibles mejoras, no juzgar si existían daños ambientales en el territorio de Parán”). [Traducción del Tribunal]

⁸⁶³ Tr. Día 4, ESP, 1093:5-11 (Sr. Bravo).

⁸⁶⁴ RER-Dufour, párr. 413.

posibles mejoras, no para juzgar si existían daños ambientales”⁸⁶⁵. En la nota al pie que apoya este ataque contra el testigo se citan los Anexos Documentales C-199, C-200 y C-354. El Tribunal considera que estos anexos documentales dan soporte a la posición de la Demandante; no apoyan al ataque de la Demandada para impugnar a un testigo que, a criterio del Tribunal, fue creíble y estaba bien informado⁸⁶⁶.

529. No había ningún funcionario del Gobierno presente en la reunión de 15 de marzo de 2019, y el Sr. León reconoció en la Audiencia que no había hablado con el Sr. Bravo sobre su interpretación de lo que el texto del acuerdo quería decir⁸⁶⁷. Sin embargo, la versión de los hechos que el Sr. León transmitió a Lima⁸⁶⁸, y que aparentemente definió lo que los altos funcionarios entendieron de los hechos, no fue que Invicta se opuso a la redefinición unilateral por parte de la Comunidad de Parán de la finalidad del levantamiento. Por el contrario, se denunció a IMC por haberse negado irrazonablemente a pagar los modestos honorarios del topógrafo, fijados en 35.000 soles, que equivalen a unos USD 9000. Así se refleja en las declaraciones testimoniales del Sr. León⁸⁶⁹ y de su superior, el Sr. Trigos⁸⁷⁰. Según el Sr. León:

“[L]a postura intransigente de la Demandante, negándose a sufragar los costos del estudio topográfico, reveló una actitud poco cooperativa por parte de la empresa. Tras haber llegado a un acuerdo tan importante como el del 26 de febrero de 2019, fue sorpresivo que se expusieran a quebrantar, de nuevo, la confianza con la comunidad por el monto de USD 9.000 [...]”⁸⁷¹.

⁸⁶⁵ EPA Dda., párr. 178 [Traducción del Tribunal].

⁸⁶⁶ A juicio del Tribunal, el borrador de acuerdo en el anexo documental C-0199 otorga un apoyo firme a la descripción del Sr. Bravo respecto del alcance limitado del levantamiento. En el párrafo 4 de ese borrador se describe una propuesta de inspección de un día de duración para “la identificación y ubicación de los eventuales impactos negativos que la Comunidad refiere”, no para el diseño de una carretera de montaña mejorada. **C-0199**, Correo electrónico de IMC al MEM con archivos adjuntos, 25 de febrero de 2019. La supuesta relevancia del anexo documental C-0200 no resulta clara. El anexo documental C-0354, un borrador de un mensaje del CEO de la Demandante, el Sr. Ansley, que critica duramente la conducta de la Comunidad de Parán, hace referencia a un acuerdo en el sentido de que “una inspección de nuestros daños en los Terrenos de Parán se llevaría a cabo el 25 de marzo” [Traducción del Tribunal]. **C-0354**, Correo electrónico de Lupaka a Lupaka y Laveta, 27 de marzo de 2019. Una vez más esto da apoyo al testimonio del Sr. Bravo.

⁸⁶⁷ Tr. Día 5, ESP, 1483:4-8 (Sr. León).

⁸⁶⁸ Véase RWS-Trigos 1st, párr. 43.

⁸⁶⁹ RWS-León 1st, párr. 65.

⁸⁷⁰ RWS-Trigos 1st, párr. 43.

⁸⁷¹ RWS-León 2nd, párr. 31.

530. La afirmación del Sr. León de que la controversia giraba en torno a la negativa de IMC a pagar se reflejó en el Escrito Posterior a la Audiencia del Perú, el cual calificó la negativa de IMC a pagar de “obstinada e insignificante”⁸⁷². Lo que es aún más importante, la Demandada también aceptó la dudosa recalificación por parte de la Comunidad de Parán del levantamiento, y criticó la “negativa de la Demandante a realizar una modesta inversión para llevar a cabo un levantamiento de las mejoras en la carretera de acceso a Parán [...]”⁸⁷³.

531. Una segunda disposición del Acuerdo de 26 de Febrero de 2019 también generó polémica y conflicto. Esta establecía lo siguiente:

“Las partes acuerdan que la Comunidad Campesina de Par[á]n, suspende toda medida de fuerza a partir de la fecha, ratificado en Asamblea Comunal de fecha 02 de marzo del 2019. La COMUNIDAD CAMPESINA DE PAR[Á]N, garantiza el desarrollo de las actividades de la empresa Minera, por la vía de acceso de la Comunidad de Par[á]n a partir de la suscripción de la presente acta [...] garantizando una paz social con la empresa”⁸⁷⁴.

532. La Demandante entendió que en este texto se exigía que la Comunidad de Parán levantara su bloqueo de la carretera de Lacsanga y permitiera el uso de la carretera de Parán como vía de acceso adicional⁸⁷⁵. Sin embargo, la Comunidad de Parán no levantó el bloqueo. Por el contrario, insistió en que el acuerdo obligaba a IMC a repudiar su acuerdo con la Comunidad de Lacsanga para el uso de la carretera existente en el territorio de Lacsanga y, en su lugar, debía utilizar una carretera no urbanizada que atravesaba el territorio de la Comunidad de Parán como único acceso a la mina.

533. La disposición objeto de controversia no es modelo de claridad. Sin embargo, el Tribunal considera que la obligación de “suspende[r] toda medida de fuerza” necesariamente quiere

⁸⁷² EPA Dda., párr. 91 [Traducción del Tribunal].

⁸⁷³ EPA Dda., párr. 94 [Traducción del Tribunal].

⁸⁷⁴ **C-0200**, Acta de la Reunión entre la Comunidad de Parán, IMC y el MEM, que incluye el Acuerdo de 26 de Febrero de 2019, párr. 5.

⁸⁷⁵ Al parecer, la Policía también entendió que la Comunidad de Parán había accedido a levantar el bloqueo. **R-0113**, Oficio No. 52-2020-REGIÓN POLICIAL LIMA/DIVPOL-HUACHO-OFIPLO, Informe No. 07-2020-Región Policial Lima, 22 de febrero de 2020, párr. 17 (traducción al inglés corregida obra en **C-0640**) (la Asamblea de Parán aceptó el acuerdo “en el sentido de levantar el bloqueo que mantenían [...]).

decir que el bloqueo sería suspendido. No existían otras medidas de fuerza vigentes en ese momento. No hay controversia sobre el hecho de que el bloqueo no se suspendió.

534. En otra reunión cuatro días después, el 19 de marzo de 2019, el Presidente de la Comunidad de Parán “exigió que IMC cancelara los acuerdos con Lacsanga y Santo Domingo [...], utilizara exclusivamente la carretera de Parán y construyera una planta de procesamiento en Parán”⁸⁷⁶. El CEO de la Demandante, el Sr. Ansley, estuvo presente e informó que el Presidente de la Comunidad de Parán:

“[...] [I]ndicó que la propiedad de los terrenos de Parán se extiende más allá de donde está situada nuestra mina y se adentra en territorio de Lacsanga. No tiene prueba alguna de esta afirmación, y no le importa no tener pruebas formales de ello. Afirmó con firmeza que ningún tránsito de vehículos ni los trabajadores pueden usar la carretera existente que atraviesa Lacsanga, e insistió en que todos los esfuerzos de ahora en adelante deben ser a través de Parán utilizando a la gente y el territorio de Parán. O si no, prometió que nunca jamás tendríamos una mina. Mencioné que estas solicitudes sin duda violarían nuestros acuerdos comunitarios existentes tanto con Lacsanga como con Sant[o] Domingo y que no estamos dispuestos ni podemos ofrecer esto a Parán. El Presidente dijo que no le importaban esas comunidades y que insistiría en mantener su propia seguridad a lo largo de los límites del proyecto, para protegerlo de Lacsanga”⁸⁷⁷.

535. De acuerdo con otro relato de la reunión de 19 de marzo de 2019, el contingente de Parán también solicitó “el pago de ciento setenta y cinco mil soles por arreglos en la carretera de Par[á]n y treinta y cinco mil soles para el pago de un topógrafo [...]”⁸⁷⁸.
536. Al día siguiente, el Sr. Torres Palomares y un contingente de unos 150 miembros de la Comunidad de Parán volvieron a ocupar la mina, esta vez tomando el control de manera permanente. Expulsaron a ocho trabajadores de IMC a los que se había permitido regresar hacía poco y formaron un piquete alrededor del sitio de la mina, quienes “se instalaron en carpas en las afueras del campamento, los cuales se relevan por turnos”⁸⁷⁹. La Comunidad

⁸⁷⁶ CWS-Bravo 2nd, párr. 119 [Traducción del Tribunal].

⁸⁷⁷ **C-0354**, Correo electrónico de Lupaka a Lupaka y Laveta, 27 de marzo de 2019, pág. 2 [Traducción del Tribunal].

⁸⁷⁸ **R-0113**, Oficio No. 52-2020-REGIÓN POLICIAL LIMA/DIVPOL-HUACHO-OFIPLO, Informe No. 07-2020-Región Policial Lima, 22 de febrero de 2020, párr. 19 (traducción al inglés corregida obra en **C-0640**); **C-0578**, PCM, Ayuda Memoria, 27 de mayo de 2019.

⁸⁷⁹ **R-0113**, Oficio No. 52-2020-REGIÓN POLICIAL LIMA/DIVPOL-HUACHO-OFIPLO, Informe No. 07-2020-Región Policial Lima, 22 de febrero de 2020, párr. 20 (traducción al inglés corregida obra en **C-0640**).

de Parán permaneció en posesión de la mina durante todo el período restante de propiedad de la Demandante de sus acciones en IMC y posteriormente.

537. Un intento frustrado de los guardias de seguridad contratados por Invicta para acceder al campamento de la mina en mayo de 2019 fue recibido con fuerza armada y disparos por miembros de la Comunidad de Parán y rápidamente colapsó⁸⁸⁰. Inspirándose en el nombre de la empresa de seguridad, la Demandada acusa a la Demandante de “haber desatado [...] a los *War Dogs*”⁸⁸¹. La recurrente caracterización que hace la Demandada no encuentra sustento convincente en las pruebas, que indican que fue la Comunidad de Parán, y no los guardias de seguridad, quienes se “desataron”. Este acontecimiento provocó heridas de bala a dos guardias de seguridad y a un comunero de Lacsanga, y el disparo mortal a otro guardia de seguridad en la carretera al día siguiente⁸⁸².
538. En el conainterrogatorio en la Audiencia, el abogado de la Demandada citó un breve informe policial inicial que sintetizaba lo que los dirigentes de la Comunidad de Parán dijeron a la policía, a quienes se les estaba prohibiendo acudir al sitio para hacer su propia evaluación⁸⁸³. En este breve informe se relata un encuentro de la policía con el Vicepresidente de la Comunidad de Parán y el jefe de su Ronda Campesina en un control de carretera el día del hecho. Los funcionarios de Parán declararon a la policía que “personas extrañas, alrededor de cincuenta” ingresaron al campamento minero “realizando disparos”, “produciéndose un enfrentamiento”. En el informe se añade que no se permitió a la policía acudir al lugar de los hechos para elaborar un informe, y que un hombre había sido admitido en la posta médica de Lacsanga “por una herida por PAF”⁸⁸⁴.
539. Un segundo informe policial, de fecha 22 de febrero de 2020, contiene un relato mucho más completo enviado por el jefe de la policía local al comandante general de la policía de

⁸⁸⁰ **R-0113**, Oficio No. 52-2020-REGIÓN POLICIAL LIMA/DIVPOL-HUACHO-OFIPLO, Informe No. 07-2020-Región Policial Lima, 22 de febrero de 2020, párrs. 23-25 (traducción al inglés corregida obra en **C-0640**).

⁸⁸¹ Dúp. Dda., párr. 7 y Sección II.B.10 (encabezado), párr. 162 [Traducción del Tribunal].

⁸⁸² **R-0113**, Oficio No. 52-2020-REGIÓN POLICIAL LIMA/DIVPOL-HUACHO-OFIPLO, Informe No. 07-2020-Región Policial Lima, 22 de febrero de 2020, párrs. 23-25 (traducción al inglés corregida obra en **C-0640**).

⁸⁸³ Tr. Día 4, ESP, 1108:5-17 (Sr. Di Rosa).

⁸⁸⁴ **R-0262**, Acta de Intervención No. 5, 14 de mayo de 2019.

la Región de Lima. En este segundo informe se observa, *inter alia*, que “un aprox. de cien comuneros de [P]ar[á]n han subido hasta la zona del campamento minero portando armas de fuego y realizando disparos y han obligado a retirarse a los vigilantes particulares que se encontraban en el campamento, resultando herido por PAF el vigilante [...], asimismo retuvieron a tres vehículos minivan que habían trasladado a los vigilantes y los choferes”⁸⁸⁵.

540. La policía evidentemente llegó a la conclusión de que el personal de seguridad de Invicta era el villano, y no la víctima, de este suceso. Al día siguiente, la policía detuvo a varios de los guardias⁸⁸⁶. Los miembros de la Comunidad de Parán también interceptaron a un pequeño grupo de guardias que huían a pie y los despojaron de sus pertenencias personales, entre ellas, un revolver. Un guardia (el Sr. Vergara Jáuregui) recibió un disparo y terminó muriendo⁸⁸⁷. El Tribunal no fue informado sobre si los responsables de su asesinato fueron identificados o acusados. En la Audiencia, el Sr. León indicó que la respuesta de su agencia al asesinato fue, al parecer, moderada: “tuvimos una reunión con los representantes de la empresa haciéndoles ver que este tipo de actitudes no colaboran con el tema del espacio de diálogo”⁸⁸⁸.
541. Una evaluación de inteligencia clasificada que acompañaba a un Informe Policial de enero de 2019 sobre el bloqueo de la Comunidad de Parán enumeraba posibles hechos futuros alternativos. Como primera alternativa, el informe predijo de forma precisa “[q]ue comuneros de la Comunidad Campesina de Par[á]n pretendan tomar las instalaciones de Mina Invicta Mining Corp. SAC. al no llegar a un acuerdo con la empresa minera Invicta Mining Corp. [...]”⁸⁸⁹. Esto fue lo que ocurrió. Desde que la Comunidad de Parán se tomó

⁸⁸⁵ **R-0113**, Oficio No. 52-2020-REGIÓN POLICIAL LIMA/DIVPOL-HUACHO-OFIPLO, Informe No. 07-2020-Región Policial Lima, 22 de febrero de 2020, párr. 23 (traducción al inglés corregida obra en **C-0640**). El Tribunal entiende que “PAF” significa “Proyectil de arma de fuego”.

⁸⁸⁶ **R-0113**, Oficio No. 52-2020-REGIÓN POLICIAL LIMA/DIVPOL-HUACHO-OFIPLO, Informe No. 07-2020-Región Policial Lima, 22 de febrero de 2020, párr. 24 (traducción al inglés corregida obra en **C-0640**); EPA Dda., párr. 97(d).

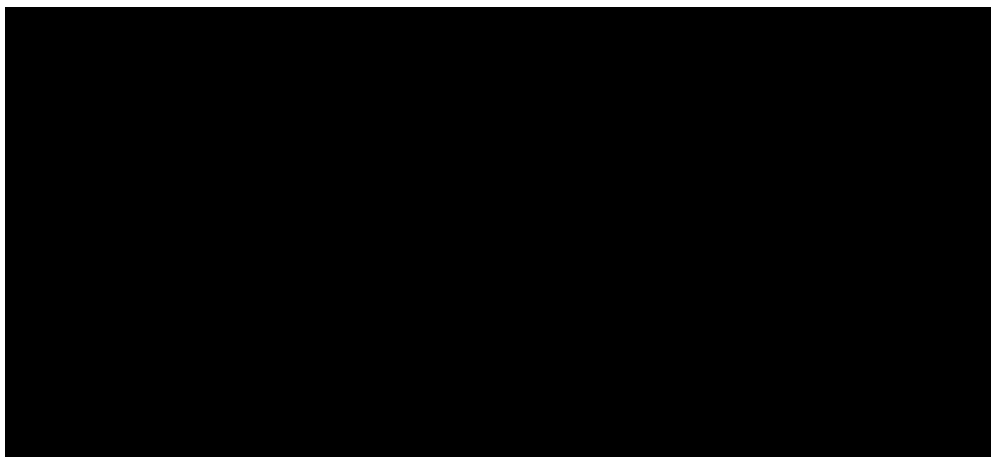
⁸⁸⁷ **C-0578**, PCM, Ayuda Memoria, 27 de mayo de 2019, pág. 2; **R-0113**, Oficio No. 52-2020-REGIÓN POLICIAL LIMA/DIVPOL-HUACHO-OFIPLO, Informe No. 07-2020-Región Policial Lima, 22 de febrero de 2020, párr. 25 (traducción al inglés corregida obra en **C-0640**).

⁸⁸⁸ Tr. Día 5, ESP, 1476:15-18 (Sr. León).

⁸⁸⁹ **C-0458**, Policía de Sayán, Informe No. 002-2019-REGPOL.LIMA/DIVPOL-H-CS.SEC, 4 de enero de 2019, Documento Adjunto: Apreciación de Inteligencia No. 264-2018-9C1U-U17, Sección V: Proyecciones, párr. 1.

el control físico de la mina en marzo de 2019, ella misma ha ocupado y explotado la mina, sin tomar en cuenta los requisitos regulatorios y ambientales del Perú ni los derechos de los propietarios legales de las concesiones⁸⁹⁰. “[E]n noviembre de 2019 la policía confirmó durante una inspección del sitio que Parán estaba explotando la mina. La policía interceptó varios camiones cargados de mineral cerca del sitio del proyecto”⁸⁹¹. En un informe interno del MEM de septiembre de 2021 se agrega que “existen evidencias de que la comunidad de Parán estaría ‘extrayendo’ mineral de la [mina Invicta] haciendo uso de la maquinaria pesada de la empresa Invicta Mining S.A.C.”⁸⁹².

542. En diciembre de 2021, varios centenares de comuneros de Parán atacaron y repelieron a un gran contingente de policías a los que se había ordenado cerrar la mina:



543. El testigo de la Demandada, el Sr. León, confirmó en la Audiencia de 2023 que la actividad ilegal continuaba en la mina a los cuatro meses antes de la Audiencia, que era la información más reciente de la que disponía⁸⁹⁴.

⁸⁹⁰ Rép. Dte., párrs. 33 y ss.; [REDACTED] CWS-Ellis 1st, párr. 49 (“[a]l día de hoy, entiendo que los funcionarios de Parán mantienen el control del Proyecto. Además, entiendo por mis conexiones en el sector minero peruano que los funcionarios y representantes de Parán están operando la Mina y vendiendo los minerales”) [Traducción del Tribunal]; RWS-León 2nd, párr. 62 (donde se afirma que el Sr. León tuvo conocimiento de “la explotación ilegal de la mina” en “el tercer trimestre del 2019”).

⁸⁹¹ Tr. Día 1, ESP, 108:20-109:2 (Sr. Gallego).

⁸⁹² C-0624, MEM, Informe No. 103-2021-MINEM/OGDPC/NCLH, septiembre de 2021, pág. 3.

⁸⁹³ [REDACTED]

⁸⁹⁴ Tr. Día 5, ESP, 1484:8-21 (Sr. León).

544. Por las razones expuestas, el Tribunal rechaza el primer argumento de la Demandada, conforme al cual el propio comportamiento y los incumplimientos de la Demandante en sus relaciones con la Comunidad de Parán dieron lugar a que no se pusiera fin al conflicto con la Comunidad de Parán y condujeron a la pérdida de su inversión. Los actos de la Comunidad de Parán y de sus dirigentes que tuvieron como resultado la toma y la ocupación continua y explotación de la mina por parte de la Comunidad de Parán, y el hecho de que el Estado Demandado no actuara como exigía el TLC, causaron la pérdida de la inversión de la Demandante, y no los pasos en falso ni el comportamiento “despectivo” de la Demandante.

b. Análisis y Decisión sobre el Segundo, Tercer, Cuarto y Quinto Argumento de Causalidad de la Demandada

545. El segundo y el tercer factor que invoca la Demandada para negar la causalidad consisten en que la prenda de las acciones de la Demandante la dejó imprudentemente vulnerable a la ejecución⁸⁹⁵, y que los incumplimientos de sus obligaciones en virtud del contrato de préstamo condujeron a la ejecución⁸⁹⁶. Por ende, para la Demandada, las dificultades que enfrentó la Demandante fueron consecuencia de sus propias decisiones y actos, y no de acciones u omisiones de la Demandada.

546. En lo referente al segundo factor causal alegado, esto es, la prenda de las acciones, la Demandante negó que la prenda de sus acciones dejó a la inversión en curso al fracaso. El Sr. Ellis, antiguo CEO y Presidente de Lupaka, insistió en que sus acuerdos financieros no eran una camisa de fuerza que imponía requisitos imposibles de cumplir. Sostuvo que Pandion, su prestamista, había sido y seguiría siendo flexible, tenía un interés financiero en mantener la inversión y no la abandonaría⁸⁹⁷. El Sr. Ellis observó a este respecto que “Pandion había estado dispuesto a modificar las condiciones y el calendario de su financiación para adaptarse a la realidad de los avances del Proyecto, incluso por períodos mucho más prolongados [...]”⁸⁹⁸. El Sr. Ellis estuvo presente en la sala de la Audiencia

⁸⁹⁵ Véanse C-Mem. Dda., párrs. 755 y ss.; Dúp. Dda., párrs. 844 y ss.; EPA Dda., párr. 122.

⁸⁹⁶ Véanse C-Mem. Dda., párrs. 759 y ss.; Dúp. Dda., párrs. 848 y ss.

⁸⁹⁷ CWS-Ellis 2nd, párrs. 20 y ss.; párrs. 32 y ss.; párr. 45.

⁸⁹⁸ CWS-Ellis 2nd, párr. 41 [Traducción del Tribunal].

durante todo el tiempo que duró la Audiencia, pero la Demandada no lo convocó para contrainterrogarlo sobre su opinión acerca del probable comportamiento del prestamista. En los escritos de la Demandada tampoco se abordó la opinión del Sr. Ellis sobre la relación de la Demandante con su prestamista.

547. El Tribunal determina además que, tal como expresó la Demandante, los actos de la Comunidad de Parán y la falta de respuesta del Perú tal como lo exige el TLC, “ya habían destruido por completo el valor de la inversión de la Demandante antes de agosto de 2019, incluso con anterioridad a la ejecución por parte de PLI Huaura”⁸⁹⁹. Como advierte correctamente la Demandante:

“[I]ndependientemente de que la Demandante hubiera celebrado este contrato de prenda con PL Huaura, la Demandante habría perdido de todos modos la totalidad del valor de su inversión. Como tal, la decisión de la Demandante de celebrar un contrato de prenda con PLI Huaura en junio de 2016 ni siquiera puede considerarse una ‘causa concurrente’ de la pérdida por parte de la Demandante de su inversión”⁹⁰⁰.

548. Por consiguiente, el Tribunal considera que el segundo argumento de la Demandada para negar la causalidad no puede prosperar. En opinión del Tribunal, la interferencia en, y la eventual toma física de, la operación minera por la Comunidad de Parán, sumadas a la omisión de la Demandada de tomar las medidas adecuadas en respuesta, causaron la pérdida de la inversión. La decisión de la Demandante de preñar sus acciones como parte del respaldo financiero de su inversión no causó la pérdida de la inversión. La eventual pérdida de las acciones por ejecución fue un daño resultante, no una causa.
549. La tercera objeción de la Demandada sostenía que hubo múltiples eventos de incumplimiento de los términos del Contrato PPF que habrían constituido causal suficiente para ejecutar las acciones y causaron la pérdida de la inversión. El Sr. Ellis rebatió este argumento de forma convincente, observando que cuando Lonely Mountain presentó su Aviso de Vencimiento Anticipado (al día siguiente de haber adquirido PLI Huaura), todos salvo seis de los incumplimientos alegados por Lonely Mountain estaban directamente

⁸⁹⁹ Rép. Dte., párr. 958 [Traducción del Tribunal].

⁹⁰⁰ *Id.* [Traducción del Tribunal].

relacionados con el bloqueo; y los otros seis constituían requisitos de reporte “con los que Lupaka sustancialmente cumplió en todo momento”, mientras que el último punto fue objeto de renuncia por parte de Pandion⁹⁰¹.

550. El Tribunal también recuerda a este respecto la declaración del Sr. Ellis sobre los incentivos financieros de su prestamista para continuar con una inversión prometedora. Como observó, “Pandion había estado dispuesto a modificar las condiciones y el calendario de su financiación para adaptarse a la realidad de los avances del Proyecto, incluso por períodos mucho más prolongados [...]”⁹⁰².
551. En este contexto, el Tribunal no acepta que la acumulación de eventos que se citan en el Aviso de Vencimiento Anticipado de Lonely Mountain constituyera una causa independiente de la pérdida de la Demandante. Estos eventos tuvieron consecuencias sólo porque la Comunidad de Parán y la Demandada ya habían privado a la Demandante del valor de su inversión. No causaron por sí mismos la pérdida de la Demandante.
552. La cuarta y quinta objeción a la causalidad planteadas por la Demandada se fundaban en el argumento de la Demandada de que, incluso sin el bloqueo que impidió a la Demandante desarrollar y explotar su mina, no podría haber cumplido a tiempo sus obligaciones de entrega de oro a su prestamista. Por lo tanto, en este escenario hipotético, la Demandante habría incumplido sus préstamos y su prestamista habría procedido con la ejecución⁹⁰³.
553. Las Partes debatieron *in extenso* el argumento de la Demandante según el cual a la Mina Invicta sólo le restaba cumplir algunos requisitos regulatorios modestos y – de no existir el bloqueo – pronto podría iniciar la producción comercial. En respuesta la Demandada formuló alegaciones, que fueron respaldadas por el informe pericial de 126 páginas de la Sra. Dufour y sus extensos anexos documentales presentados junto con la Dúplica. Su

⁹⁰¹ CWS-Ellis 2nd, párr. 52 [Traducción del Tribunal].

⁹⁰² CWS-Ellis 2nd, párr. 41 [Traducción del Tribunal].

⁹⁰³ Véase C-Mem. Dda., párrs. 290 y ss (“1. La Demandante no ha demostrado que la Mina Invicta habría estado lista para su explotación antes de diciembre de 2018 de no haberse producido la Protesta en la Carretera de Acceso”), párrs. 336 y ss (“3. La Demandante suscribió el Contrato PPF con PLI Huaura a su propio riesgo, a sabiendas de que la estructura de financiación del Proyecto Invicta era arriesgada y potencialmente insuficiente”), párrs. 342 y ss (“4. La Demandante es responsable del incumplimiento de las condiciones del Contrato PPF, lo que ha dado lugar a la ejecución de sus acciones en Invicta”). [Traducción del Tribunal]

informe identificó problemas regulatorios y de planificación adicionales que, según la Demandante, no se habían identificado previamente. En opinión de la Sra. Dufour, dichos problemas habrían retrasado la producción comercial hasta al menos diciembre de 2019 o incluso julio de 2020⁹⁰⁴, lo que habría impedido a la Demandante cumplir con su obligación contractual de comenzar las entregas de oro a tiempo para cumplir con el contrato de préstamo.

554. En la Audiencia, tras una solicitud oral de la Demandante y la respuesta oral de la Demandada⁹⁰⁵, el Tribunal resolvió que no tendría en cuenta ningún elemento nuevo introducido en el Informe de Dufour que no respondiera a argumentos o pruebas que la Demandante hubiera presentado previamente⁹⁰⁶. El Tribunal postergó la determinación de qué materiales, si los hubiera, no se tendrían en consideración a la luz de esta decisión. En su Escrito Posterior a la Audiencia, la Demandada se manifestó en contra de esta decisión, insistiendo en que todo el material supuestamente nuevo del Informe de Dufour era, en realidad, una refutación adecuada de los argumentos y las pruebas anteriores de la Demandante. La Demandada “se reserv[ó] todos sus derechos al respecto”⁹⁰⁷.
555. Aparte de las cuestiones relativas a lo que constituía o no material de refutación adecuado en el extenso informe de la Sra. Dufour, las Partes trataron *in extenso* cuestiones relativas a asuntos tales como los permisos y las capacidades operativas de las plantas de procesamiento de minerales regionales, la aparente exigencia del Perú de eliminar las medidas de control ambiental existentes para que pudieran recibir permisos ambientales y,

⁹⁰⁴ RER-Dufour, párr. 7.

⁹⁰⁵ Tr. Día 1, ESP, 150:2-151:11 (Presidente Crook, Sr. Foden, Sr. Grané); Tr. Día 2, ESP, 387:14-390:6 (Presidente Crook; Sr. Grané); Tr. Día 2, ESP, 525:12-526:4 (Sr. Gallego); Tr. Día 3, ESP, 706:2-713:14 y 729:22-731:10 (Sr. Foden: argumento y respuesta a las preguntas del Tribunal); Tr. Día 3, ESP, 714:1-729:19 (Sr. Grané: argumento y respuesta a las preguntas del Tribunal).

⁹⁰⁶ Tr. Día 4, ESP, 1011:9-1015:1 (Presidente Crook) (“[...] [A.] [E]l informe de la señora Dufour será parte del expediente del caso, con sujeción a los siguientes elementos. [B.] El Tribunal no deberá tomar en cuenta[:] [1] las partes del informe de Dufour que establecen los requisitos regulatorios que afectan la posibilidad de la demandante de comenzar la producción comercial que no estaban incluid[o]s en la contestación al memorial [definidos como los Requisitos Adicionales] y, también, [2] cualquier tipo de documento asociado que no estuviese [previamente en el expediente] relacionado con los [R]equisitos [A]dicionales [...]”).

⁹⁰⁷ EPA Dda., párr. 148 [Traducción del Tribunal].

luego, ser reconstruidas de forma idéntica, los plazos pertinentes en virtud de complejos documentos financieros, y otros asuntos.

556. El Tribunal cree que una forma más convincente de entender esta situación es siguiendo las líneas indicadas en las dos declaraciones testimoniales del Sr. Ellis. En esencia, el Sr. Ellis sostuvo que el prestamista de la Demandante era un experimentado y sofisticado financiador de empresas mineras *junior*. Salvo por la oposición de la Comunidad de Parán, éste parecía un proyecto sólido. El prestamista se beneficiaba económicamente de mantener el paquete de financiación. En el pasado había sido flexible. A juicio del Tribunal, sería razonable esperar que volvería a ser así en el hipotético mundo en el que no hubiera existido el bloqueo, incluso ante unos meses de retrasos imprevistos debidos a trabas regulatorias inesperadas como los requisitos adicionales citados en el informe de la Sra. Dufour⁹⁰⁸.

557. En sus declaraciones testimoniales, el Sr. Ellis observó lo siguiente:

*“Pandion había estado dispuesto a modificar las condiciones y el calendario de su financiación para adaptarse a la realidad de los avances del Proyecto, incluso por períodos mucho más prolongados [...]”*⁹⁰⁹.

*“[...] La ‘filosofía’ de Pandion, en palabras de su fundador, Joe Archibald, consistía en ‘adoptar un enfoque orientado a las soluciones y la colaboración para forjar relaciones a largo plazo con las empresas mineras’. Esto significó, en la práctica, que Pandion siempre demostró su voluntad de adaptar el Contrato PPF a las realidades del Proyecto y colaboró de forma activa con Lupaka para desarrollar el Proyecto hacia la producción. Contrariamente a lo que sugiere el Perú, Pandion se promocionaba como ‘proveedor de soluciones de financiación flexibles para las empresas mineras en desarrollo’ y no tenía ningún interés en que el sector minero junior la considerara una empresa difícil de tratar. En síntesis, a Pandion le interesaba ser flexible para maximizar su rentabilidad mediante la compra de oro – no vender su préstamo a Lonely Mountain con un fuerte recorte, como finalmente se vio obligada a hacer”*⁹¹⁰.

“Cuando informamos a Pandion de la intención de Buenaventura de reanudar nuestras negociaciones para adquirir su unidad minera Mallay, Pandion siguió apoyando dicha adquisición. De hecho, estaba dispuesto a aportar hasta USD 13 millones para financiar esta adquisición, lo que superaba el límite máximo de

⁹⁰⁸ CWS-Ellis 2nd, párrs. 20 y ss.; párrs. 32 y ss.; párr. 45.

⁹⁰⁹ CWS-Ellis 2nd, párr. 41 [Traducción del Tribunal].

⁹¹⁰ CWS-Ellis 2nd, párrs. 23-24 [Traducción del Tribunal].

USD 12 millones que se había previsto en un principio. Para nosotros, esto fue un signo de la fuerte confianza de Pandion en nuestro Proyecto, la cual derivaba de la diligencia debida y el escrutinio continuos a los que Pandion había sometido nuestro Proyecto”⁹¹¹.

558. El Tribunal considera que el análisis del Sr. Ellis es convincente. Los acuerdos de financiación de Invicta ya se habían modificado en varias ocasiones para reflejar la evolución del proyecto. Los acuerdos otorgaron a Pandion una participación en la producción de la mina en un período de aumento de los precios del oro⁹¹². Mantener la situación durante los pocos meses adicionales necesarios para que la producción se pusiera en marcha parecería conllevar costos menores en relación con el beneficio potencial a largo plazo para Pandion. También sería menos perjudicial para los intereses de Pandion que la ejecución y la venta forzosa del activo.
559. Por lo tanto, el Tribunal rechaza la cuarta línea argumentativa de la Demandada, según la cual la Demandante no habría podido satisfacer todos los requisitos regulatorios restantes a tiempo para cumplir sus obligaciones contractuales de entrega de oro.
560. La Demandada citó como quinto factor causante de la pérdida de la Demandante la incapacidad de la Demandante para obtener suficiente capacidad de procesamiento de mineral. El Tribunal también concluye que este argumento no resulta convincente. Las pruebas demuestran que, antes de que se impusiera el bloqueo en octubre de 2018, la Demandante y su prestamista habían acordado la financiación para comprar la gran Planta de Procesamiento Mallay. De acuerdo con el testimonio no controvertido del Sr. Ellis:

“El Perú argumenta que no había suficiente capacidad de procesamiento de mineral a disposición de Lupaka cerca del Proyecto para permitirle comenzar a realizar reembolsos de oro en diciembre de 2018 de conformidad con el cronograma no modificado del Contrato PPF. [...] [E]sta cuestión no habría surgido en la práctica porque, como parte de una tercera modificación y reformulación completa del Contrato PPF, Pandion y Lupaka ya habían acordado

⁹¹¹ CWS-Ellis 2nd, párr. 34 [Traducción del Tribunal].

⁹¹² CER-Accuracy 1st, párr. 3.22; Tr. Día 6, ESP, 1674:1-8 (Sr. Richards).

a principios de octubre de 2018 que se aplazarían los reembolsos de oro por 9 meses para dar tiempo a la puesta en marcha completa de la planta Mallay”⁹¹³.

561. El expediente muestra que la Demandante estaba a punto de cerrar la compra de la Planta de Procesamiento Mallay cuando se impuso el bloqueo y que la Comunidad de Mallay aprobó la transacción de compra en marzo de 2019⁹¹⁴. El testimonio del Sr. Castañeda aborda la compra anticipada de la planta y cita modificaciones que habrían aumentado significativamente su capacidad⁹¹⁵. La disposición del prestamista a financiar la compra de la Planta de Procesamiento Mallay después de una exhaustiva diligencia debida refuerza el argumento de la Demandante de que la planta habría proporcionado suficiente capacidad de procesamiento⁹¹⁶. El Tribunal rechaza el quinto factor de la Demandada como un elemento independiente que habría causado la pérdida de la inversión.
562. El Tribunal concluye que la Demandada, al no proporcionar PSP y TJE a la inversión y, en última instancia, al expropiar la inversión, causó la pérdida de la Demandante. Las decisiones y actos de la Demandante no causaron la pérdida de su inversión.

c. Análisis de la Culpa Concurrente

563. La Demandada también alegó que incluso si los factores enumerados *supra* no hubieran interrumpido la cadena de causalidad, las acciones y omisiones de la Demandante contribuyeron a su perjuicio, por lo que cualquier indemnización debería, por ende, reducirse debido a la culpa concurrente de la Demandante⁹¹⁷.
564. El Artículo 39 de los Artículos de la CDI establece que, para determinar la reparación, “se tendrá en cuenta” la contribución de una demandante al perjuicio cuando la acción o la omisión de que se trate sea “intencional o negligente”⁹¹⁸. Para determinar si un

⁹¹³ CWS-Ellis 2nd, párr. 32 [Traducción del Tribunal]. La Demandante adquirió la Planta de Procesamiento Mallay para procesar el mineral de la mina Invicta.

⁹¹⁴ CWS-Ellis 2nd, párr. 38.

⁹¹⁵ CWS-Castañeda 1st, párrs. 83-84, 91, 99-101.

⁹¹⁶ CWS-Ellis 2nd, párr. 34.

⁹¹⁷ C-Mem. Dda., párrs. 738, 743, y párrs. 768-772; Dúp. Dda., párrs. 853-873.

⁹¹⁸ **CLA-0018**, Proyecto de Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, con Comentarios (2001), Art. 39.

comportamiento es intencional o negligente se aplica un estándar riguroso. En los Comentarios de la CDI se explica que, al realizar esta evaluación, el Artículo 39 permite que “se tengan en cuenta las acciones u omisiones [...] cuando es manifiesto que la víctima de la infracción no ha ejercido la debida diligencia en relación con sus bienes o derechos”⁹¹⁹. Además, la contribución de la conducta de la víctima al perjuicio debe ser material⁹²⁰.

565. La Demandante sostiene que los únicos casos citados por la Demandada en sustento de su argumento concernían conductas de demandantes “contrarias a las leyes y normas del Estado receptor”⁹²¹. Por consiguiente, en *Occidental Petroleum c. Ecuador*⁹²², se afirma que el tribunal “determinó que el hecho de que el inversionista no solicitara autorización ministerial previa a la transferencia de determinados derechos contractuales constituía tanto una violación de su contrato con el Estado receptor como de las leyes en materia de hidrocarburos del Estado receptor”. En *MTD c. Chile*⁹²³, la “inversión proyectada por la demandante era contraria a la normativa de zonificación existente en el Estado demandado”⁹²⁴. Según la Demandante, ambos casos reflejan el incumplimiento de las normas pertinentes del derecho nacional. Este tipo de conducta no se presenta en este caso.
566. El Tribunal no está de acuerdo en que el comportamiento de la Demandante en este caso fuera intencional o negligente en el sentido previsto por el Artículo 39 de los Artículos de la CDI. Las decisiones y actos impugnados por la Demandada no “[ponen de] manifiesto [una falta de] la debida diligencia” por parte de la Demandante hacia su propiedad y sus derechos. Por el contrario, a juicio del Tribunal, reflejan decisiones y actos razonables y

⁹¹⁹ **CLA-0018**, Proyecto de Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, con Comentarios (2001), Art. 39, Comentario, párr. 5.

⁹²⁰ **CLA-0018**, Proyecto de Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, con Comentarios (2001), Art. 39, Comentario, párr. 1.

⁹²¹ Rép. Dte., párr. 913 [Traducción del Tribunal].

⁹²² Rép. Dte., párr. 914 [Traducción del Tribunal], donde se cita **RLA-0090**, *Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Co. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/06/11, Laudo, 5 de octubre de 2012, párrs. 662-663 (incumplimiento de contrato y ley de hidrocarburos).

⁹²³ Rép. Dte., párr. 914, donde se cita **RLA-0132**, *MTD Equity Sdn. Bhd. y MTD Chile S.A. c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/01/7, Decisión sobre Anulación, 21 de marzo de 2007, párr. 95.

⁹²⁴ Rép. Dte., párr. 914 [Traducción del Tribunal].

lícitos de la Demandante en relación con su inversión. Se rechaza la reclamación relativa a la culpa concurrente.

B. DAÑOS

(1) Las Posiciones de las Partes

a. La Posición de la Demandante

567. La Demandante sostiene que tiene derecho a una indemnización por el monto total de sus pérdidas en virtud del principio de reparación íntegra de *Fábrica de Chorzów* y del Artículo 812 del TLC, que exige que en casos de expropiación se pague una indemnización “equivalente al valor justo de mercado de la inversión expropiada inmediatamente antes de que la expropiación se haya llevado a cabo [...]”⁹²⁵. Sostiene además que “[l]a ‘fecha de expropiación’ de conformidad con el TLC es [...] el 26 de agosto de 2019” (“**Fecha de Valoración**”) que, según la Demandante, es la fecha en que “se completó la expropiación de la inversión de la Demandante [...] cuando Lonely Mountain tomó posesión de las acciones de la Demandante en IMC”⁹²⁶. Según la Demandante, el método del flujo de caja descontado (“**DCF**” por sus siglas en inglés) es “el más adecuado para calcular el valor justo de mercado [“(VJM)”] del Proyecto” en este caso⁹²⁷.
568. Para determinar el monto de la indemnización adeudada, los peritos de la Demandante en materia de valoración de Accuracy llevaron a cabo un análisis “contrafáctico”, en el que compararon el valor estimado de la inversión en un mundo “contrafáctico”, en el que se asume que no se han producido violaciones del TLC, con el valor en el mundo real⁹²⁸. Los peritos evaluaron que el valor real de la inversión a la Fecha de Valoración de 26 de agosto de 2019 era nulo⁹²⁹. Compararon este valor con dos evaluaciones del valor “contrafáctico” de la inversión, en las cuales se evaluaba el VJM de la inversión utilizando un análisis de

⁹²⁵ Véase Mem. Dte., párrs. 321-325, donde se citan *inter alia* **CLA-0088**, *Caso Relativo a la Fábrica de Chorzów (Alemania c. Polonia)*, CPJI, Serie A, No. 17, Sentencia No. 13 (Fondo), 13 de septiembre de 1928; **CLA-0001/RLA-0010**, TLC, Art. 812.

⁹²⁶ Mem. Dte., párr. 325 [Traducción del Tribunal].

⁹²⁷ Mem. Dte., párrs. 329-349 [Traducción del Tribunal].

⁹²⁸ Mem. Dte., párrs. 326-327 [Traducción del Tribunal].

⁹²⁹ Mem. Dte., párr. 327.

DCF. Las dos evaluaciones se basan en escenarios alternativos, uno de los cuales proyecta que la mina produzca 355 toneladas al día, y un segundo en el que se proyecta una producción de 590 toneladas al día⁹³⁰.

569. En sus evaluaciones, los peritos de la Demandante “se basaron en los análisis y las opiniones de SRK Consulting (Canada) Inc. (**‘SRK’**), una firma internacional de consultoría minera líder” y, en particular, en una Evaluación Económica Preliminar (**“EEP”**) y en un modelo financiero (**“Modelo de SRK”**)⁹³¹. También utilizaron un modelo preparado por Red Cloud Klondike Strike Inc. (**“Red Cloud”**) en relación con la compra proyectada por la Demandante de la Planta de Procesamiento Mallay⁹³², así como otro informe pericial presentado por Micon International Ltd. (**“Micon”**), una firma de consultoría de la industria mineral (**“Informe de Micon”**)⁹³³. Los peritos ajustaron los análisis de los informes de SRK y Red Cloud (i) para reflejar las proyecciones de precios de los metales a la Fecha de Valoración; (ii) para ajustar el capital de trabajo y los supuestos de tasa de descuento utilizados en el Modelo de SRK; e (iii) *inter alia*, para reducir los grados de metal estimados y aumentar la tasa de descuento en la valoración de Red Cloud⁹³⁴.
570. En la EEP de SRK se cuantificó que la base de recursos del Proyecto Invicta era de “unos 3 millones de toneladas de mineral con un grado promedio de 5,78 g/t, aplicando un grado de corte de 3,0 g/t. La EEP también definió un plan minero inicial, sobre la base de seis años de operaciones a una capacidad de extracción de mineral diaria de c.355 t/día”, lo que daba como resultado un valor estimado de USD 43,4 millones⁹³⁵. El modelo de Red Cloud preveía que la adquisición de la Planta de Procesamiento Mallay permitiría aumentar la producción a 590 t/día, con un valor estimado para el plan minero de USD 86,3 millones⁹³⁶.

⁹³⁰ Mem. Dte., párr. 351 [Traducción del Tribunal].

⁹³¹ CER-Accuracy 1st, párrs. 1.21, 3.23-3.29 [Traducción del Tribunal].

⁹³² CER-Accuracy 1st, párr. 3.42.

⁹³³ CER-Accuracy 2nd, párr. 1.10(b).

⁹³⁴ CER-Accuracy 1st, párrs. 2.8-2.9, 4.44-4.45.

⁹³⁵ CER-Accuracy 1st, párr. 2.5 [Traducción del Tribunal].

⁹³⁶ CER-Accuracy 1st, párr. 2.6.

571. Partiendo de los análisis de SRK y Red Cloud, los peritos de la Demandante construyeron valoraciones según el método de DCF para los dos escenarios de producción⁹³⁷. Obtuvieron proyecciones actualizadas del precio de los metales a la Fecha de Valoración con datos de Capital IQ, “una plataforma líder mundial en materia de inteligencia financiera”⁹³⁸. Aunque los peritos no pudieron utilizar datos retrospectivos para calcular el VJM, señalan que los precios de los minerales proyectados a la Fecha de Valoración en sus valoraciones son de hecho inferiores a los precios reales, lo que demuestra que sus valoraciones reflejan estimaciones conservadoras de los ingresos⁹³⁹. Para el escenario de 355 t/día, los peritos ajustaron otras variables de la valoración de SRK, *inter alia*, para aumentar los costos proyectados con el fin de reflejar las contribuciones al cierre de la mina⁹⁴⁰ y agregar una prima de riesgo adicional del 3,3 % “para reflejar un nivel de incertidumbre ligado a los flujos de caja futuros, dado que la producción con base en el Plan Minero de la EEP aún no había comenzado”⁹⁴¹. En el escenario de 590 t/día, los peritos ajustaron el modelo de Red Cloud para reflejar el menor grado del mineral del proyecto en su conjunto en lugar del mayor grado asumido por Red Cloud, lo que redujo la producción de oro prevista⁹⁴². También introdujeron una prima de riesgo más elevada, del 6,9 %, para reflejar la incertidumbre sobre el cronograma de producción de 590 t/día⁹⁴³.
572. Siguiendo las instrucciones de la Demandante, los peritos compensaron ambas estimaciones de daños con la suma de USD 15,9 millones, el valor de las deudas que se habrían saldado con PLI Huaura en el escenario contrafáctico. Por consiguiente, en su Primer Informe, los peritos estiman que los daños de la Demandante en la Fecha de Valoración ascendían a USD 28,3 millones en el escenario de 355 t/día y a USD 47,7 millones en el escenario de 590 t/día⁹⁴⁴.

⁹³⁷ CER-Accuracy 1st, párrs. 4.38 y ss., 5.9 y ss.

⁹³⁸ CER-Accuracy 1st, párrs. 5.22 y ss. [Traducción del Tribunal].

⁹³⁹ CER-Accuracy 1st, párr. 5.25.

⁹⁴⁰ CER-Accuracy 1st, párrs. 5.32 a 5.34.

⁹⁴¹ CER-Accuracy 1st, párr. 5.49 [Traducción del Tribunal].

⁹⁴² CER-Accuracy 1st, párrs. 6.14, 6.17.

⁹⁴³ CER-Accuracy 1st, párr. 6.19.

⁹⁴⁴ CER-Accuracy 1st, párr. 2.10.

573. Los peritos contrastan sus valoraciones proyectadas con otros indicadores, incluyendo la capitalización bursátil de la Demandante, sus costos irre recuperables y las transacciones relacionadas con otros proyectos de extracción de oro. Concluyen que sus evaluaciones son “coherentes en líneas generales” con estos otros puntos de referencia⁹⁴⁵.
574. En respuesta a las críticas de AlixPartners, los peritos de Accuracy observan que los cuatro “defectos fundamentales” mencionados por AlixPartners se relacionan, en esencia, con cuestiones de hecho y de fondo que se encuentran por fuera de sus competencias y conocimientos⁹⁴⁶. Accuracy sostiene que la afirmación de AlixPartners de que era probable que la Demandante incurriera en un incumplimiento resulta contraria a las pruebas y el análisis del Informe de Micon, y que el cuarto defecto mencionado por AlixPartners refleja una interpretación errónea del enfoque del Primer Informe de Accuracy⁹⁴⁷.
575. Los peritos de Accuracy señalan además, *inter alia*, que AlixPartners no considera la posibilidad de que el Tribunal concluya que la conducta de la Comunidad de Parán es atribuible a la Demandada⁹⁴⁸. En cuanto a la afirmación de que Accuracy no reflejó de forma adecuada los desafíos y los costos potenciales que supondría dar respuesta a las preocupaciones de la Comunidad de Parán, Accuracy señala que el Plan Minero de la EEP incluía USD 1,2 millones de gastos de capital relacionados con la infraestructura de la comunidad, así como USD 3 millones de costos vinculados a las relaciones con la comunidad⁹⁴⁹. Accuracy también cuestiona las proyecciones de AlixPartners relativas al aumento de los costos de obtención y mantenimiento de un acuerdo con la Comunidad de Parán⁹⁵⁰, y niega que Accuracy no explicara cómo se resolverían los problemas de procesamiento de terceros⁹⁵¹.

⁹⁴⁵ CER-Accuracy 1st, párrs. 2.11, 8.1 y ss. [Traducción del Tribunal]; CER-Accuracy 2nd, párrs. 2.13 y ss.

⁹⁴⁶ CER-Accuracy 2nd, párr. 2.2 [Traducción del Tribunal].

⁹⁴⁷ CER-Accuracy 2nd, párrs. 2.3-2.4.

⁹⁴⁸ Tr. Día 6, ESP, 1669:14-16 (Sr. Richards).

⁹⁴⁹ Tr. Día 6, ESP, 1669:21-1670:4 (Sr. Richards).

⁹⁵⁰ Tr. Día 6, ESP, 1670:4-9 (Sr. Richards).

⁹⁵¹ Tr. Día 6, ESP, 1672:10-19 (Sr. Richards).

576. Como se indicó previamente, el Segundo Informe de Accuracy va acompañado del Informe de Micon⁹⁵². Micon fue encargado, *inter alia*, de revisar la EEP de SRK y el trabajo de Red Cloud, de ajustar los calendarios de producción y costos de la EEP con el fin de reflejar la situación real a octubre de 2018, y de determinar la validez de los supuestos de Red Cloud en su evaluación del escenario de 590 t/día⁹⁵³.
577. En su Segundo Informe, Accuracy reduce partes de su evaluación de daños para reflejar el Informe de Micon, y arriba a estimaciones actualizadas de daños antes de intereses de USD 32,1 millones para el escenario de 355 t/día y de USD 41,0 millones para el escenario de 590 t/día⁹⁵⁴.
578. En la Audiencia, Accuracy declaró que había realizado un ajuste adicional que reducía su evaluación de los daños a un rango de USD 31,5 millones (para el escenario de 355 t/día) a USD 40,4 millones (para el escenario de 590 t/día)⁹⁵⁵.
579. En respuesta al argumento de la Demandada de que los cálculos de daños no podrían tener en cuenta la producción atribuible a la Planta de Procesamiento Mallay, ya que la Demandante nunca adquirió la planta y no era una inversión cubierta por el TLC, la Demandante considera que el argumento “no es pertinente porque la Demandante no está reclamando en relación con ninguna inversión futura, sino simplemente con respecto a los beneficios futuros que la Demandante ha demostrado que tenía más probabilidades de generar operando la Mina Invicta a 590 t/d”⁹⁵⁶.
580. Sobre este particular, la Demandante rechaza los laudos arbitrales que cita la Demandada. La Demandante sostiene que, a diferencia de la situación que nos ocupa, *Gold Reserve c. Venezuela*⁹⁵⁷ se refería a una reclamación por expropiación por el valor de unas tierras que

⁹⁵² CER-Accuracy 2nd, párr. 1.10(b).

⁹⁵³ CER-Micon, párr. 2.

⁹⁵⁴ CER-Accuracy 2nd, párr. 2.12, Tabla 2.2.

⁹⁵⁵ Tr. Día 6, ESP, 1666:19-1667:4 (Sr. van Duijvenvoorde). Véase también, **CD-0003**, Presentación de Accuracy en la Audiencia, diapositiva 9.

⁹⁵⁶ Rép. Dte., párr. 883 (énfasis omitido) [Traducción del Tribunal].

⁹⁵⁷ **CLA-0043**, *Gold Reserve Inc. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/09/1, Laudo, 22 de septiembre de 2014.

la demandante nunca adquirió⁹⁵⁸. El tribunal en *Lemire c. Ucrania*⁹⁵⁹ y otros casos citados por la Demandada aplicaron un test de equilibrio de probabilidades para evaluar la probabilidad de futuras adquisiciones planificadas⁹⁶⁰. La Demandante sostiene que, en este caso, dicho test demostraría que era “altamente probable, si no seguro, que la transacción de Mallay se hubiera llevado a cabo de no haber existido el Bloqueo y las violaciones de la Demandada”⁹⁶¹.

b. La Posición de la Demandada

581. Los peritos de la Demandada, AlixPartners, refutan las valoraciones proyectadas por Accuracy, alegando que la inversión no tendría valor en el mundo contrafáctico. AlixPartners opina que el trabajo de Accuracy adolece de cuatro “defectos fundamentales” que son un reflejo cercano de varios de los argumentos de la Demandada relativos al fondo. Los cuatro “defectos fundamentales” alegados son: (i) que sería poco probable que la intervención policial resolviera de forma permanente el conflicto con la Comunidad de Parán; (ii) que Accuracy no incorporó el riesgo de la licencia social que reflejaba la persistencia del conflicto social; (iii) que la Demandante y Accuracy no demostraron que Lupaka podría haber cumplido las condiciones de su contrato de préstamo, en particular dada la falta de disponibilidad de una planta de procesamiento y las deficiencias en la producción de Invicta hasta la Fecha de Valoración; y (iv) que Accuracy no tuvo en cuenta el riesgo de financiación asociado a los acuerdos financieros de la Demandante con su prestamista⁹⁶².
582. AlixPartners alega además que las valoraciones de Accuracy son exageradas. En cuanto a la valoración de 590 t/día, sostiene que la Demandante no ha acreditado que un comprador potencial ofrecería condiciones de financiación más generosas. Asimismo, sostiene que los daños en el supuesto de 590 t/día son exagerados por (i) eliminar los flujos de caja y los gastos de la Planta de Procesamiento Mallay; (ii) excluir USD 13 millones de la deuda

⁹⁵⁸ Rép. Dte., párrs. 1019-1020.

⁹⁵⁹ CLA-0095, *Joseph Charles Lemire c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/06/18, Laudo, 28 de marzo de 2011.

⁹⁶⁰ Rép. Dte., párrs. 1021-1025.

⁹⁶¹ Rép. Dte., párr. 1026 (énfasis omitido) [Traducción del Tribunal].

⁹⁶² RER-AlixPartners 1st, párr. 16 y Sección V [Traducción del Tribunal].

contraída para adquirir la Planta de Procesamiento Mallay; y (iii) no reflejar los defectos identificados por AlixPartners en la prima de riesgo. AlixPartners arguye que la corrección de estos defectos reduciría la reclamación de daños de la Demandante en la valoración de 590 t/día a USD 21,3 millones⁹⁶³.

583. La Demandada observa además que la valoración de 590 t/día “se basa en la potencial adquisición por parte de la Demandante de la Planta de Mallay con el fin de aumentar su capacidad de producción”, la cual nunca se adquirió; así como en “futuras modificaciones de la Planta de Mallay que la Demandante no tendría derecho a realizar a menos que fuera la propietaria”⁹⁶⁴. Sostiene que “no hay justificación jurídica para reclamar daños sobre la base de una inversión en la Planta de Mallay que la Demandante en realidad nunca realizó”, haciendo hincapié en que la Planta de Procesamiento Mallay no era una “inversión cubierta”⁹⁶⁵. En respuesta a la afirmación de la Demandante de que la Planta de Procesamiento Mallay formaba parte de su plan de negocios, la Demandada agrega además que el TLC “no se aplica a la posible adquisición de la Planta de Mallay por parte de la Demandante, incluso si formaba parte del ‘plan de negocios’ de la Demandante y, por lo tanto, se deben desestimar todas las reclamaciones por daños planteadas por la Demandante sobre la base de la Planta de Mallay o en relación con ella”⁹⁶⁶.

584. Con respecto al escenario de 355 t/día, AlixPartners sostiene que el Tribunal debería rechazar la reclamación en su totalidad, ya que la Demandante y Accuracy no han demostrado que las dificultades de Invicta para encontrar una planta de procesamiento adecuada pudieran superarse en un escenario en el que no comprara la Planta de Procesamiento Mallay⁹⁶⁷. Adicionalmente, AlixPartners sostiene que la valoración de Accuracy es exagerada por el tratamiento que Accuracy da a los flujos de caja relacionados con los costos de cierre y porque no tiene en cuenta los defectos fundamentales de su prima

⁹⁶³ RER-AlixPartners 1st, párrs. 17-19.

⁹⁶⁴ C-Mem. Dda., párrs. 774-775 [Traducción del Tribunal].

⁹⁶⁵ C-Mem. Dda., párr. 775 [Traducción del Tribunal]. Véanse también, C-Mem. Dda., párrs. 776-780; Dúp. Dda., párrs. 874-877.

⁹⁶⁶ Dúp. Dda., párr. 877 [Traducción del Tribunal].

⁹⁶⁷ RER-AlixPartners 1st, párr. 20.

de riesgo. La corrección de estos defectos reduciría la valoración en el escenario de 355 t/día a USD 23,2 millones⁹⁶⁸.

585. AlixPartners descarta por irrelevantes los demás indicadores de valor citados por Accuracy como controles de sus valoraciones, en algunos casos porque no tienen en cuenta los cuatro “defectos fundamentales” alegados por AlixPartners⁹⁶⁹.

(2) El Análisis y la Decisión del Tribunal

586. En la Audiencia, el Tribunal preguntó a los peritos de las Partes si podría existir una diferencia entre la indemnización adeudada en virtud del principio de reparación íntegra de *Fábrica Chorzów* y la indemnización con arreglo al Artículo 812 del TLC que exige una indemnización “equivalente al valor justo de mercado de la inversión expropiada” en casos de expropiación⁹⁷⁰. En términos generales, los peritos estuvieron de acuerdo en que los resultados podrían diferir según los dos estándares, en el sentido de que la determinación del VJM con arreglo al TLC supone una transacción hipotética entre participantes hipotéticos del mercado, mientras que la determinación de la reparación íntegra implica la consideración de factores específicos de la parte perjudicada. Los peritos no habían abordado previamente las implicaciones de esta diferencia e indicaron que no podían evaluarse sin más cálculos⁹⁷¹.
587. El Tribunal ha determinado que la inversión de la Demandante fue objeto de expropiación directa sin que se verificaran las condiciones impuestas por el Artículo 812 del TLC, que habría exigido que la expropiación se llevara a cabo “por propósito público, de conformidad con el debido proceso, de una manera no discriminatoria y mediante una indemnización pronta, adecuada y efectiva”⁹⁷². De ello se deduce que la expropiación de la inversión de la Demandante fue ilegal en virtud del TLC.

⁹⁶⁸ RER-AlixPartners 1st, párrs. 21-22.

⁹⁶⁹ RER-AlixPartners 1st, párr. 25 [Traducción del Tribunal].

⁹⁷⁰ Tr. Día 6, ESP, 1877:20-1879:6 (Sr. Garibaldi).

⁹⁷¹ Tr. Día 6, ESP, 1879:8-1880-14 (Sr. Richards).

⁹⁷² CLA-0001/RLA-0010, TLC, Art. 812(1).

588. Si bien en principio la indemnización por violación de un tratado se rige por el principio de reparación íntegra establecido en el caso de *Fábrica de Chorzów*⁹⁷³, dadas las circunstancias de este caso, el Tribunal no percibe diferencia alguna entre los resultados de aplicar ese principio y los de aplicar la fórmula contemplada en el Artículo 812 del TLC para la cuantificación de la indemnización en casos de expropiación lícita. Ninguna de las Partes ha aportado pruebas o argumentos que demuestren que la indemnización con base en la reparación íntegra sería diferente de la indemnización basada en la fórmula del TLC. El Tribunal aplicará dicha fórmula, que, el Tribunal entiende se refiere al VJM de la inversión en un momento anterior a la expropiación, que coincide con la Fecha de Valoración de 26 de agosto de 2019 utilizada por los peritos de ambas Partes.
589. El Tribunal también ha determinado que la Demandada incumplió sus obligaciones en virtud del TLC de otorgar a la inversión de la Demandante PSP y TJE. Aunque es concebible que la medida de la indemnización por estos incumplimientos sea diferente a aquella de la expropiación, en el presente caso, la Demandante no alega ni demuestra daños causados por dichos incumplimientos en exceso a los resultantes de la expropiación⁹⁷⁴. Por lo tanto, el Tribunal considera que la indemnización adeudada por la Demandada en la reclamación por expropiación incluye también la indemnización adeudada por las otras violaciones del TLC de las que la Demandada es responsable.
590. El Tribunal procede a abordar los “Cuatro Defectos Fatales” que alega AlixPartners respecto del trabajo de Accuracy. Estos alegados defectos se refieren en gran medida a cuestiones de fondo que se resuelven en el presente Laudo de forma tal que eliminan por completo los defectos que se alegan o minimizan su importancia.
591. El primer defecto que se alega es que la intervención policial no habría resuelto definitivamente la Protesta en la Carretera de Acceso⁹⁷⁵. En la medida en que se pretenda que este argumento resulta aplicable al mundo real, el Tribunal recuerda que el Artículo 53(1) del Convenio del CIADI establece que “[l]as partes [...] acatarán y cumplirán [el

⁹⁷³ **CLA-0088**, *Caso Relativo a la Fábrica de Chorzów (Alemania c. Polonia)*, CPJI Serie A, No. 17, Sentencia No. 13 (Fondo), 13 de septiembre de 1928.

⁹⁷⁴ Véase, por ejemplo, Mem. Dte., párr. 323.

⁹⁷⁵ RER-AlixPartners 1st, párr. 16(a); C-Mem. Dda., párr. 782.

laudo] en todos sus términos [...]”⁹⁷⁶. El Tribunal concluye en este Laudo que el Estado del Perú es internacionalmente responsable por los actos de la Comunidad de Parán y de sus miembros que actúan en representación de la Comunidad. Por lo tanto, si en el mundo real la Demandante hubiera mantenido el control de su inversión pese a los incumplimientos determinados en este Laudo, el propio Laudo habría impuesto una obligación jurídica permanente a la Comunidad de Parán de abstenerse de infligir daños a la Demandante, entre ellos, reanudando el bloqueo de la carretera, continuando su ocupación forzosa de la mina o perturbando o impidiendo de otro modo las operaciones de la Demandante. En el mundo contrafáctico, la Demandada no puede invocar de buena fe la posibilidad o el riesgo de futuros incumplimientos del TLC, ya sea por parte de la Comunidad de Parán o del Gobierno central de la Demandada, como motivo para disminuir la indemnización adeudada a la Demandante por los incumplimientos reales cometidos en el presente caso.

592. El segundo supuesto defecto fatal es que Accuracy no tiene en cuenta el riesgo de la licencia social⁹⁷⁷. En respuesta, Accuracy señala que el Plan Minero de la EEP incluía USD 1,2 millones en concepto de gastos de capital relacionados con la infraestructura comunitaria, así como USD 3 millones en concepto de costos para las relaciones comunitarias⁹⁷⁸. Además, Accuracy incrementó la tasa de descuento para dar cuenta de la posible incertidumbre con respecto al mantenimiento de la paz social⁹⁷⁹. Especialmente en una situación en la que la Comunidad de Parán tiene la obligación jurídica permanente de cumplir el TLC y el Laudo del Tribunal, estas cantidades parecen razonables.
593. En cuanto al tercer defecto fatal que se alega – que la Demandante habría incumplido el préstamo PLI Huaura incluso en ausencia de las violaciones del TLC –⁹⁸⁰ el Tribunal recuerda su decisión anterior en este Laudo en la que rechaza los argumentos correspondientes de la Demandada⁹⁸¹. Teniendo en cuenta la relación pasada entre Invicta

⁹⁷⁶ Convenio del CIADI, Art. 53(1).

⁹⁷⁷ RER-AlixPartners 1st, párr. 16(b); C-Mem. Dda., párr. 782.

⁹⁷⁸ Tr. Día 6, ESP, 1669:21-1670:4 (Sr. Richards).

⁹⁷⁹ EPA Dte., párrs. 169-170.

⁹⁸⁰ RER-AlixPartners 1st, párr. 16(c); C-Mem. Dda., párr. 782.

⁹⁸¹ *Supra*, Sección VII.A(2)b.

y su prestamista, y el importante potencial de beneficio para el prestamista de continuar su relación con la Demandante⁹⁸², el Tribunal no está de acuerdo en que la cesación de pagos fuera inevitable o probable en un mundo contrafáctico sin las violaciones del TLC por parte de la Demandada.

594. Las mismas consideraciones resuelven el cuarto defecto que alega AlixPartners, según el cual Accuracy no tuvo en cuenta las dificultades de refinanciación⁹⁸³. El Tribunal considera que, dados los potenciales beneficios para ambas partes de la relación, el curso futuro más probable habría implicado que la Demandante y PLI Huaura mantuvieran su vínculo financiero.
595. AlixPartners planteó asimismo críticas respecto de diversos parámetros de Accuracy relativos a la explotación minera, entre ellos, grados de metal, costos operativos y gastos de capital, cuestiones respecto de las cuales Accuracy se basó en gran medida en el Informe de Micon. Sin embargo, en la Audiencia, la testigo de AlixPartners reconoció que no era experta en minería y que no podía abordar esas cuestiones⁹⁸⁴. Por ejemplo, la testigo no pudo abordar las implicaciones de la reducción de tres años que planteara AlixPartners de la producción prevista por Micon en el escenario de 590 t/día.

“P. [...] ¿podría estar de acuerdo que cortar solamente los últimos tres años no es la manera indicada de calcular el valor presente neto de un proyecto de más corta duración?”

SEÑORA KUNSMAN (Interpretado del inglés): No lo sé. Yo no tengo la experiencia técnica para poder responder a esa pregunta”⁹⁸⁵.

⁹⁸² La fórmula de beneficio obligaba a Lupaka a pagar a PLI Huaura un monto adicional calculado como el producto de “[...] (a) el 30 % de la Producción Mensual Pagadera de dicho Metal Cubierto; y (b) un importe equivalente al precio determinado en virtud del Contrato de Compraventa de Minerales de dicho Metal Cubierto para la correspondiente Producción Mensual Pagadera menos el Precio *Spot* Base de dicho Metal Cubierto [...]” [Traducción del Tribunal]. Lupaka estimó que esta cláusula se activaría si el oro aumentaba unos USD 1.200 por onza y, a precios de septiembre de 2019, tenía un valor aproximado de USD 4,6 millones. RER-AlixPartners 1st, párrs. 67-68.

⁹⁸³ RER-AlixPartners 1st, párr. 16(d); C-Mem. Dda., párr. 782.

⁹⁸⁴ Tr. Día 6, ESP, 1770:11-21; 1848:21-1849:5 (Dr. Veit; Sra. Kunsman).

⁹⁸⁵ Tr. Día 6, ESP, 1848:21-1849:5 (Dr. Veit, Sra. Kunsman).

596. La Demandada no ofreció el informe de un perito en minería que respondiera al análisis y a las conclusiones del Informe de Micon, ni tampoco optó por someter a Micon a contrainterrogatorio. En estas circunstancias, el Tribunal no considera tales críticas como refutaciones convincentes al trabajo de Accuracy.
597. El Tribunal cuestiona otros ajustes propuestos por AlixPartners a las valoraciones de Accuracy. Por ejemplo, AlixPartners sostiene que la tasa de descuento de Accuracy debería incrementarse de manera significativa para reflejar un mayor riesgo debido a que Invicta no realizó estudios adicionales sobre la viabilidad de desarrollar la mina⁹⁸⁶. El Tribunal considera que este argumento no es convincente. El proyecto de la mina se encontraba muy avanzado. Se había evaluado el yacimiento mineral, se habían excavado pozos mineros y se habían extraído y procesado toneladas de mineral de muestra. El Tribunal no ve un argumento convincente que justifique la necesidad de estudios adicionales que demuestren que estas cosas podrían realizarse.
598. Del mismo modo, AlixPartners sostuvo que las proyecciones de costos futuros de Accuracy no reflejaban suficientemente los costos de obtención y mantenimiento de la licencia social de la Comunidad de Parán⁹⁸⁷. AlixPartners explicó en la Audiencia que “los abogados nos pidieron que nosotros calculáramos esto sobre la base de las solicitudes de Parán, Lacsanga y Santo Domingo [...]”⁹⁸⁸. El Tribunal considera que la metodología utilizada, que agrupa todas las solicitudes pasadas de tres comunidades distintas (una de las cuales albergaba el sitio de la mina y la carretera de acceso a ésta) para predecir los costos futuros de la licencia social, no es convincente. Un miembro del Tribunal observó sobre este particular: “¿Pero no es cierto que es imposible de cuantificar?” La perito de AlixPartners respondió: “[b]asándose en los datos que tenemos, sí, es muy difícil [...]”⁹⁸⁹.

⁹⁸⁶ Véase, por ejemplo, **RD-0004**, Presentación de AlixPartners en la Audiencia, diapositiva 17.

⁹⁸⁷ Véanse, por ejemplo, **RD-0004**, Presentación de AlixPartners en la Audiencia, diapositiva 13; RER-AlixPartners 2nd, párr. 112.

⁹⁸⁸ Tr. Día 6, ESP, 1824:19-21 (Sr. Lee). Véase también, RER-AlixPartners 2nd, párr. 115 (“Los abogados también nos pidieron que usáramos el promedio de los siguientes tres montos como referencia para una estimación del costo de obtener y mantener la LSO: i) los costos que la Demandante acordó pagar a la Comunidad de Lacsanga; ii) los costos que la Demandante acordó pagar a la Comunidad de Santo Domingo de Apache; y iii) los montos que solicitó la Comunidad de Parán [...]”). [Traducción del Tribunal]

⁹⁸⁹ Tr. Día 6, ESP, 1832:3-7 (Sr. Garibaldi, Sra. Kunsman).

599. La cuestión restante se refiere a las dos valoraciones alternativas de Accuracy – la valoración más pequeña sobre la base de una producción proyectada de 355 t/día o la valoración más grande sobre la base de una producción proyectada de 590 t/día. En cuanto a la validez de los niveles de producción proyectados por la EEP y Red Cloud, el Tribunal observa que el Informe de Micon analizó específicamente ambos, y concluyó que “los índices de producción de 355 t/día y 590 t/día aplicados en los modelos de la EEP de 2018 y Red Cloud, respectivamente, son por lo tanto conservadores y fácilmente alcanzables”⁹⁹⁰.
600. El Tribunal considera que en el mundo contrafáctico, la Demandante habría podido cerrar su compra de la Planta de Procesamiento Mallay. El prestamista había aceptado financiar la compra. Las condiciones del financiamiento adicional se habían negociado y redactado, y debían firmarse cuando se impuso el bloqueo en octubre de 2018⁹⁹¹. Según las nuevas condiciones acordadas, las entregas de oro de la Demandante debían comenzar nueve meses después del cierre de la adquisición de la Planta de Procesamiento Mallay, lo que no podría haber ocurrido antes de que la venta fuera aprobada por la Comunidad de Mallay en marzo de 2019. Esto habría hecho que la primera entrega de oro según el calendario revisado debiese ocurrir en enero de 2020⁹⁹². El Tribunal determina que, de no ser por las violaciones del TLC por parte de la Comunidad de Parán y por la incapacidad del Gobierno nacional del Perú de responder adecuadamente a esas violaciones, la Demandante habría completado su adquisición de la Planta de Procesamiento Mallay que habría tornado el nivel de producción de 590 t/día asequible en términos realistas dentro de este plazo.
601. El Tribunal no acepta el argumento de la Demandada de que los ingresos futuros atribuibles a la producción de la Planta de Procesamiento Mallay no pueden considerarse a efectos de determinar los daños de la Demandante porque la planta no constituye una inversión protegida. La Demandante deja claro que no reclama el valor de la planta de procesamiento de mineral como un componente separado del valor de su inversión perdida⁹⁹³. Por el contrario, la Demandante procura obtener una indemnización por el valor presente de los

⁹⁹⁰ CER-Micon, párr. 81 [Traducción del Tribunal].

⁹⁹¹ CWS-Ellis 1st, párrs. 51-52.

⁹⁹² Tr. Día 6, ESP, 1673:9-19 (Sr. Richards).

⁹⁹³ Rép. Dte., párr. 883.

ingresos que se habrían generado si hubiera sido posible completar y operar la inversión. En este sentido, el Tribunal considera que es altamente probable que, de no haber sido por las violaciones del TLC por parte de la Demandada, la Demandante habría completado su compra de la Planta de Procesamiento Mallay. Los términos del contrato y del financiamiento estaban acordados, y la Comunidad de Mallay había aprobado la transacción⁹⁹⁴. A la vista de estos antecedentes, el Tribunal determina que es correcto tener en cuenta la producción futura prevista de la Planta de Procesamiento Mallay al momento de calcular los daños de la Demandante. Se rechaza la reclamación de la Demandada sobre este particular.

602. En consecuencia, el Tribunal decide que la Demandante tiene derecho a una indemnización en la suma de USD 40,4 millones, más intereses hasta la fecha de pago.
603. En su escrito final, su Escrito Posterior a la Audiencia, la Demandante solicitó un pago de intereses a la tasa de LIBOR +4 % desde el 26 de agosto de 2019 hasta el 30 de junio de 2023 y de UST +5 % desde el 1 de julio de 2023 hasta la fecha de pago⁹⁹⁵.
604. Según AlixPartners, los supuestos defectos fundamentales de las valoraciones de Accuracy “significan [que] el VJM del Proyecto podría razonablemente ser nulo a la fecha de Valoración. Por lo tanto, puede resultar apropiado no otorgar intereses anteriores al laudo”⁹⁹⁶. El Segundo Informe de AlixPartners fue evasivo sobre la tasa aplicable en el supuesto de que el Tribunal otorgara intereses:

“Reconocemos que no existe consenso respecto de la tasa de interés exacta que resultaría adecuada a efectos del cálculo de intereses anteriores al laudo. Históricamente, las tasas de interés variables más utilizadas se basaban en LIBOR y UST, con una prima de 2 %. Como LIBOR está dejando de aplicarse, proporcionamos nuestro cálculo de los intereses anteriores al laudo utilizando SOFR +2 % y UST+2 %”⁹⁹⁷.

⁹⁹⁴ CWS-Ellis 2nd, párrs. 35-38.

⁹⁹⁵ EPA Dte., párr. 182.

⁹⁹⁶ RER-AlixPartners 1st, párr. 24 [Traducción del Tribunal].

⁹⁹⁷ RER-AlixPartners 2nd, párr. 22 [Traducción del Tribunal].

605. En la Audiencia, Accuracy declaró que “[n]osotros opinamos que las tasas propuestas por Alix Partners son inadecuadas dado que llevan a una tasa acumulada por debajo de la inflación”⁹⁹⁸. La perito de la Demandada de AlixPartners estuvo de acuerdo en que, en las condiciones actuales, las tasas propuestas por ellos serían, de hecho, negativas:

“P: [...] Una tasa de interés de LIBOR o SOFR más 2 por ciento, entonces, significaría que la tasa de interés real es negativa. ¿Verdad?”

*SEÑORA KUNSMAN (Interpretado del inglés): Sí. Hemos tenido tasas de interés negativas durante mucho tiempo”*⁹⁹⁹.

606. El Tribunal decide que el monto principal de **USD 40,4 millones** adeudado a la Demandante devengará intereses a la tasa de LIBOR +4 % desde el 26 de agosto de 2019 hasta el 30 de junio de 2023 y a la tasa de UST+5% desde el 1 de julio de 2023 hasta la fecha de pago, compuestos anualmente¹⁰⁰⁰.

VIII. COSTOS

(1) Las Posiciones de las Partes

a. La Posición de la Demandante

607. La Demandante insiste en que el Tribunal dispone de amplia discreción para decidir sobre la distribución de los costos incurridos en el procedimiento¹⁰⁰¹. Además, al realizar esa distribución, “la regla más comúnmente aplicada en el arbitraje internacional (incluido en el arbitraje del CIADI) es que a la parte vencedora se le deben reembolsar sus costos razonables, es decir, el principio de que los costos siguen al evento”¹⁰⁰².

⁹⁹⁸ Tr. Día 6, ESP, 1688:12-15 (Sr. van Duijvenvoorde).

⁹⁹⁹ Tr. Día 6, ESP, 1856:10-15 (Dr. Veit, Sra. Kunsman).

¹⁰⁰⁰ El interés compuesto es la forma habitual de interés en la práctica actual del arbitraje de inversiones.

¹⁰⁰¹ Costos Dte., párr. 4.

¹⁰⁰² Costos Dte., párr. 5 [Traducción del Tribunal].

608. La Demandante presentó el siguiente Desglose de Costos (los “Costos de la Demandante”)¹⁰⁰³:

Concepto de costo	Monto (USD)
Representación y asistencia legal	
LALIVE	
Honorarios legales (con base en la tarifa por hora)	2.402.374,12
Gastos de traducción	81.135,15
Alojamiento	33.221,27
Fotocopiado, impresión, escaneo	15.863,92
Viaje	15.724,14
TI (Luminance y llaves USB)	12.874,15
Franqueo/servicio de mensajería	1.111,26
Otros gastos	780,93
Boies Schiller Flexner	
Honorarios legales (con base en la tarifa por hora)	155.266,40
Gastos de viaje	8.905,06
Otros gastos	28,49
Asesoramiento jurídico local 2	
Miranda & Amado	43.164,30
Lupaka Gold Corp.	
Darryl Jones 3	30.000
Subtotal	2.800.449,19
Testigos	
Costos de tiempo (Gordon Elis) 4	50.000
Costos de tiempo (Luis Felipe Bravo) 5	37.995
Costos de tiempo (Eric Edwards - pagadero del producido del Laudo) 6	26.675
Costos de tiempo (Julio Castañeda) 7	20.425,50
Costos de tiempo [REDACTED] 8	2.800
Viaje, alojamiento y comidas de los Sres. Ellis, Bravo, Castañeda y [REDACTED]	15.887,90
Subtotal	153.783,40
Peritos	
Christopher Jacobs (Micon)	65.045,46
Erik van Duijvenvoorde y Edmond Richards (Accuracy)	560.000
Subtotal	625.045,46
Tribunal v CIADI	
Tasa de registro (octubre de 2020)	25.000
Primer pago anticipado (marzo de 2021)	200.000
Segundo pago anticipado (febrero de 2023)	250.000
Subtotal	475.000
Total	4.054.278,05

¹⁰⁰³ Costos Dte., párr. 3 [Traducción del Tribunal]. Por lo tanto, los Costos de la Demandante excluyendo el derecho de registro y los anticipos de costos al CIADI ascienden a **USD 3.579.278,05** (que es el resultado de la suma de los subtotales de Representación Legal (USD 2.800.449,19), Testigos (USD 153.783,40) y Peritos (USD 625.045,46). El Tribunal también observa que, luego del Escrito sobre Costos de la Demandante de fecha 17 de octubre de 2023, la Demandante realizó un (tercer) anticipo de costos adicional de USD 250.000,00 para cubrir costos del procedimiento (véase Carta CIADI, 6 de noviembre de 2023 y correo electrónico CIADI, 4 de diciembre de 2023), para un total de USD 700.000,00 por concepto de anticipos de costos.

609. La Demandante alegó que su reclamación total de **USD 4.054.278,05** en concepto de costos y gastos era razonable en relación con la naturaleza del caso y con las sumas más elevadas frecuentemente otorgadas en otros casos¹⁰⁰⁴.

610. En consecuencia, la Demandante solicita:

“[...] [Q]ue el Tribunal aplique el criterio según el cual los costos siguen al evento, lo que otorgaría a la Demandante el derecho al reembolso de todos sus costos incurridos durante este procedimiento, según lo indicado supra. Hacerlo sería coherente con el principio de reparación íntegra, que exige otorgar a la Demandante una suma que ‘eliminaría todas las consecuencias del hecho ilícito [de la Demandada] y restablecería la situación que, con toda probabilidad, habría existido si ese hecho [de la Demandada] no se hubiera cometido’”¹⁰⁰⁵.

b. La Posición de la Demandada

611. La Demandada aboga por una evaluación multifactorial al momento de distribuir los costos, lo que supone “un análisis específico de los hechos que tenga en cuenta las circunstancias particulares del caso en cuestión, además del éxito relativo final de las partes”¹⁰⁰⁶. La Demandada sostiene sobre este particular que tribunales anteriores del CIADI han adoptado un enfoque multifactorial que tiene en cuenta:

“[...] (i) los respectivos petitorios de las partes relativos a la distribución de los costos; (ii) el resultado de las respectivas reclamaciones, defensas y solicitudes de las partes; (iii) la complejidad o novedad de las cuestiones planteadas en el procedimiento de arbitraje; (iv) la presentación de reclamaciones frívolas; (v) comportamientos que hayan incrementado innecesariamente los gastos del procedimiento; y (vi) la razonabilidad de los costos legales de las partes”¹⁰⁰⁷.

612. La Demandada agrega que algunos tribunales también han tenido en cuenta “los motivos de buena fe del Estado al adoptar medidas que supuestamente constituyen un incumplimiento de sus obligaciones en virtud de los tratados”, aliviando así la carga de un Estado que actúa de buena fe en aras de promover el interés público¹⁰⁰⁸.

¹⁰⁰⁴ Costos Dte., párr. 6.

¹⁰⁰⁵ Costos Dte., párr. 7 [Traducción del Tribunal].

¹⁰⁰⁶ Costos Dda., párr. 7 [Traducción del Tribunal].

¹⁰⁰⁷ Costos Dda., párr. 8 [Traducción del Tribunal].

¹⁰⁰⁸ Costos Dda., párr. 9 [Traducción del Tribunal].

613. Combinando estos principios, la Demandada afirma que, en el supuesto de prevalecer, “debería ordenársele a la Demandante que sufrague la totalidad de los costos y gastos del Perú”¹⁰⁰⁹. Si el Perú no prevalece, el Tribunal deberá tener en cuenta al momento de distribuir los costos que “las medidas relevantes [...] se adoptaron de buena fe” con el fin de asegurar “una resolución sostenible” de la controversia entre la Demandante y la Comunidad de Parán, y de cumplir “las obligaciones jurídicas del Perú en virtud del derecho internacional e interno”¹⁰¹⁰.
614. La Demandada concluye con un considerable listado del comportamiento de la Demandante que, según la Demandada, incrementó innecesariamente la duración y el costo del procedimiento. El comportamiento impugnado incluye la realización de solicitudes de exhibición de documentos excesivamente amplias, la objeción del registro de privilegios del Perú, la presentación de argumentos tardíos y frívolos, la retención de su objeción al Informe de Dufour hasta la Audiencia y una solicitud injustificada de protección de la confidencialidad de un testigo. El Perú afirma que estos factores deben ser considerados en cualquier distribución de costos¹⁰¹¹.
615. La Demandada presenta el siguiente Desglose de Costos (los “**Costos de la Demandada**”)¹⁰¹²:

¹⁰⁰⁹ Costos Dda., párr. 10 [Traducción del Tribunal].

¹⁰¹⁰ Costos Dda., párr. 11 [Traducción del Tribunal].

¹⁰¹¹ Costos Dda., párrs. 12-13.

¹⁰¹² Costos Dda., párr. 4 [Traducción del Tribunal]. Por lo tanto, los Costos de la Demandada excluyendo los anticipos de costos al CIADI ascienden a **USD 3.555.002,67** (que es el resultado de la suma de los subtotales de Honorarios y Gastos Legales (USD 2.986.502,67), Honorarios y Gastos del Perito en Daños (USD 482.000,00) y Honorarios y Gastos de los Peritos Legales (USD 86.500,00). El Tribunal también observa que, luego del Escrito sobre Costos de la Demandada de fecha 17 de octubre de 2023, la Demandada realizó un (tercer) anticipo de costos adicional de USD 250.000,00 para cubrir costos del procedimiento (*véase* Carta CIADI, 6 de noviembre de 2023 y correo electrónico CIADI, 20 de diciembre de 2023), para un total de USD 700.000,00 por concepto de anticipos de costos.

Tabla A: Resumen de los Costos y Gastos del Perú

Resumen de Honorarios y Gastos	Monto (USD)
Honorarios y gastos del CIADI	450.000,00
Honorarios y gastos legales (Arnold & Porter, Garrigues)	2.986.502,67
Honorarios y gastos del perito en daños (AlixPartners)	482.000,00
Honorarios y gastos de los peritos legales (Sr. Daniel Vela, Sr. Ivan F. Meini, Sra. Miyanou Dufour)	86.500,00
COSTOS TOTALES	4.005.002,67

616. En consecuencia, la Demandada solicita que la Demandante sufrague la totalidad de los costos y gastos del Perú en el arbitraje por una suma de **USD 4.005.002,67** al 17 de octubre de 2023, más cualquier costo y gasto adicional en que el Perú pueda razonablemente incurrir antes de que se dicte el Laudo, todo lo cual devengará intereses compuestos hasta la fecha de pago a una “tasa comercial razonable determinada por el Tribunal”¹⁰¹³.

(2) El Análisis y la Decisión del Tribunal

617. A solicitud del Tribunal, las Partes llegaron a un acuerdo sobre sus escritos sobre costos. Acordaron presentar escritos simultáneos que incluyeran: “(i) un desglose de los costos y (ii) comentarios sobre los costos incurridos y los principios que deben aplicarse en esta cuestión. Los comentarios en (ii) no excederán las 1.000 palabras (incluidas las notas al pie)”¹⁰¹⁴. Las Partes presentaron sus respectivas declaraciones según lo acordado.

618. El Artículo 61(2) del Convenio del CIADI establece lo siguiente:

“(2) En el caso de procedimiento de arbitraje el Tribunal determinará, salvo acuerdo contrario de las partes, los gastos en que estas hubieren incurrido en el procedimiento, y decidirá la forma de pago y la manera de distribución de tales gastos, de los honorarios y gastos de los miembros del Tribunal y de los derechos devengados por la utilización del Centro. Tal fijación y distribución formarán parte del laudo”¹⁰¹⁵.

¹⁰¹³ Costos Dda., párr. 14 [Traducción del Tribunal].

¹⁰¹⁴ Correo electrónico de la Demandante de 10 de julio de 2023 (Sra. Negran) y Correo electrónico de la Demandada de 10 de julio de 2023 (Sr. Smyth) [Traducción del Tribunal]. Además, las Partes acordaron que “las Partes conservarán el derecho de solicitar autorización al Tribunal para presentar un escrito complementario sobre costos, si lo consideran necesario. Dicho escrito adicional estará sujeto a la decisión del Tribunal.” [Traducción del Tribunal]. *Id.*

¹⁰¹⁵ Convenio del CIADI, Art. 61(2).

619. El párrafo 1.1 de la RP1 del Tribunal establece que “[e]ste procedimiento se lleva a cabo con arreglo las Reglas de Arbitraje del CIADI vigentes a partir del 10 de abril de 2006, salvo en la medida que sea prevea en contrario en la Sección B del Capítulo 8 del [TLC] [...]”¹⁰¹⁶. El Artículo 841(1) del TLC confirma que “[e]l Tribunal también podrá conceder costas de conformidad con las reglas de arbitraje aplicables”¹⁰¹⁷.

620. La Regla 28 de las Reglas de Arbitraje del CIADI establece que, salvo que las partes convengan otra cosa, un tribunal podrá decidir:

“(a) [...] que parte de los honorarios y gastos del Tribunal y de los derechos por el uso de los servicios del Centro pagará cada una [...];

(b) respecto de cualquier parte del procedimiento, que los costos pertinentes (según los determine el Secretario General) los sufrague íntegramente, o en una parte determinada, una de las partes.

*(2) Pronto después del cierre del procedimiento, cada parte someterá al Tribunal una declaración sobre los costos en que haya incurrido razonablemente o sufragado en el procedimiento y el Secretario General le presentará al Tribunal una cuenta de todas las cantidades pagadas por cada una de las partes al Centro y de todos los costos incurridos por el Centro en relación con el procedimiento. [...]”*¹⁰¹⁸.

621. La Regla 47(1)(j) de las Reglas de Arbitraje del CIADI luego dispone que el laudo deberá contener “la decisión del Tribunal sobre las costas procesales”¹⁰¹⁹.

622. Por lo tanto, el Convenio del CIADI, el TLC y las reglas aplicables otorgan al Tribunal amplia discreción para determinar si los gastos de las Partes y los costos del procedimiento deben distribuirse entre ellas y de qué manera.

623. El Tribunal decide que, en las circunstancias del presente caso, debe aplicarse el principio según el cual los costos siguen al evento. La Demandante ha prevalecido en el caso respecto de sus reclamaciones por violación del TLC y ha demostrado que le asiste el derecho a una

¹⁰¹⁶ RP1, párr. 1.1.

¹⁰¹⁷ CLA-0001/RLA-0010, TLC, Art. 841(1).

¹⁰¹⁸ Reglas de Arbitraje del CIADI de 2006, Regla 28.

¹⁰¹⁹ Reglas de Arbitraje del CIADI de 2006, Regla 47(1)(j).

recuperación financiera sustancial a causa del incumplimiento por parte de la Demandada de sus obligaciones en virtud del TLC. El Tribunal determina que el principio según el cual los costos deben seguir al evento cumpliría más cercanamente el objetivo de restituir a la Demandante a la posición que habría ocupado si el Perú hubiera actuado tal como lo exigía el TLC.

624. El Tribunal determina que, con sujeción a la observación que se formula *infra* en relación con el monto efectivamente consumido de los anticipos de la Demandante al CIADI por concepto de costos (*véase* párrafo 629 *infra*), el monto de los costos reclamado por la Demandante resulta razonable en el contexto de este caso vigorosamente disputado¹⁰²⁰. Corresponde cercanamente a los costos reclamados por la Demandada. También se sitúa por debajo de los laudos en costas dictados a favor de los demandantes vencedores en muchos otros casos de arbitraje de inversiones.
625. El Tribunal no acepta el argumento de la Demandada de que la distribución de los costos debe modificarse o reducirse puesto que la Demandada actuó de buena fe con el objetivo de procurar alcanzar la paz social. Sin entrar en caracterizaciones del comportamiento de la Demandada, el TLC (de conformidad con la generalidad de los tratados) no contiene ningún tipo de escala móvil de responsabilidad, que reduzca la obligación de proporcionar restitución si un Estado concibe que hacía lo correcto. La obligación de proveer restitución por violación de una obligación jurídica internacional no requiere mala fe o un estado mental culpable. Lo mismo se aplica a la distribución de los costos.
626. La Demandada alegó además que la distribución de los costos por parte del Tribunal debería reducirse a efectos de tener en cuenta la acusación de la Demandada de que varios actos de la Demandante complicaron e incrementaron de manera irrazonable los costos del procedimiento. En este sentido, el Tribunal determina que todas las cuestiones materia de queja se encuentran dentro de los límites de una defensa profesional adecuada. El Tribunal rechaza la solicitud de la Demandada de modificar la distribución de los costos. En consecuencia, el Tribunal decide que la Demandada deberá reembolsar a la Demandante la

¹⁰²⁰ Los Costos de la Demandante incluyen pagos anticipados al CIADI que no se han utilizado en su totalidad, tal y como se especifica a continuación.

totalidad de los gastos en que incurrió en el presente arbitraje, que el Tribunal determina de la manera que se indica *infra*.

627. Los Costos de la Demandante excluyendo el derecho de registro y los anticipos de costos al CIADI ascienden a USD 3.579.278,05¹⁰²¹.
628. Los Costos del Procedimiento, incluidos los honorarios y gastos del Tribunal, los cargos administrativos del CIADI y los gastos directos, ascienden a la siguiente suma (en USD):

	Monto en USD
Honorarios y Gastos de los Árbitros	
<u>Prof. John R. Crook</u>	
Honorarios	USD 403.187,50
<u>Sr. Oscar M. Garibaldi</u>	
Honorarios	USD 184.250,00
Gastos	USD 7.721,07
<u>Dr. Gavan Griffith KC</u>	
Honorarios	USD 205.125,00
Gastos	USD 36.123,15
<u>Sr. Jonathan D. Schiller</u>	
Honorarios	USD 9.675,00
Cargos Administrativos del CIADI	USD 230.000,00
Gastos Directos	USD 197.275,02
<u>Total</u>	USD <u>1.273.356,74</u>

629. Los Costos del Procedimiento mencionados *supra* se han pagado con los anticipos realizados por las Partes en partes iguales. En consecuencia, la parte consumida de los anticipos realizados por cada una de las Partes para cubrir los Costos del Procedimiento anteriormente mencionados asciende a USD 636.678,37 (para la Demandante) y de USD 636.678,37 (para la Demandada)¹⁰²².

¹⁰²¹ *Supra*, párr. 608 y nota al pie 1003.

¹⁰²² El Secretariado del CIADI proporcionará a las Partes un Estado Financiero Definitivo del fondo del caso. El saldo restante se reintegrará a las Partes en función de los pagos que cada una haya anticipado al CIADI, con sujeción a lo dispuesto en la RP2. La RP2 relativa al procedimiento de expurgaciones del Laudo establece:

“[C]omo el procedimiento concluirá con el envío del Laudo del Tribunal, cualquier costo en el que se incurriera con posterioridad al envío del Laudo (es decir, los honorarios de los árbitros por el tiempo dedicado a abordar las designaciones sobre confidencialidad controvertidas) **no**

630. En consecuencia, el Tribunal decide que la Demandada deberá reembolsar a la Demandante el monto de **USD 4.215.956,42**, que es el total de sumar: (i) USD 636.678,37 (por la parte consumida de los anticipos realizados por la Demandante al CIADI para cubrir los Costos del Procedimiento) (párrafo 629 *supra*); y (ii) USD 3.579.278,05 (por los honorarios legales y otros gastos de la Demandante) (párrafo 627 *supra*).

IX. LAUDO

631. Por los motivos anteriormente mencionados, el Tribunal decide lo siguiente:

- (i) El Centro tiene jurisdicción y el Tribunal tiene competencia sobre las reclamaciones de la Demandante.
- (ii) El comportamiento de la Comunidad de Parán y de sus miembros al actuar en nombre de la Comunidad es atribuible a la Demandada.
- (iii) La Demandada no otorgó a la inversión de la Demandante protección y seguridad plenas, en violación del Artículo 805 del TLC.
- (iv) La Demandada no otorgó a la inversión de la Demandante un trato justo y equitativo, en violación del Artículo 805 del TLC.
- (v) La Demandada expropió la inversión de la Demandante en violación del Artículo 812 del TLC.

será considerado parte de los costos del procedimiento. Para garantizar el pago de cualquier honorario incurrido por quienes fueron miembros del Tribunal con relación a las controversias relativas a las supresiones del Laudo, las Partes acuerdan que el CIADI mantendrá abierto el fondo del caso con posterioridad a la finalización del procedimiento. Los [...] reclamos [de los árbitros] serán abonados de los pagos anticipados efectuados por las Partes. El CIADI cerrará el fondo del caso una vez que los árbitros hubieran presentado sus reclamos de honorarios relacionados con la resolución de las controversias relativas a las supresiones del Laudo, si las hubiera.” (*Véase* RP2, nota al pie 3) (énfasis agregado).

En consecuencia, los costos relacionados con disputas relativas a las expurgaciones del Laudo (si las hubiere) se pagarán con cargo al dinero en el fondo del caso administrado por el CIADI y, como tales, se repartirán entre las Partes en partes iguales.

- (vi) La reclamación de la Demandante por el no otorgamiento del trato de nación más favorecida se desestima por haber devenido abstracta.
- (vii) La Demandada deberá indemnizar a la Demandante en la suma de USD 40,4 millones más intereses sobre la misma compuestos anualmente a la tasa de LIBOR +4 % desde el 26 de agosto de 2019 hasta el 30 de junio de 2023 y a la tasa de UST +5 % desde el 1 de julio de 2023 hasta la fecha de pago.
- (viii) La Demandada deberá indemnizar íntegramente a la Demandante por sus costos y gastos en la suma de USD 4.215.956,42, más intereses compuestos a la tasa de UST +5 % desde la fecha del presente Laudo hasta la fecha de pago definitivo.



Oscar M. Garibaldi
Árbitro

Fecha:

Gavan Griffith KC
Árbitro

Fecha:

[FIRMADO]

John R. Crook
Presidente del Tribunal

Fecha: [27 Junio 2025]



[FIRMADO]

Oscar M. Garibaldi
Árbitro

Fecha: [27 Junio 2025]

Gavan Griffith KC
Árbitro

Fecha:

John R. Crook
Presidente del Tribunal

Fecha:



[FIRMADO]

Oscar M. Garibaldi
Árbitro

Gavan Griffith KC
Árbitro

Fecha:

Fecha: [30 Junio 2025]

John R. Crook
Presidente del Tribunal

Fecha: