

**Centro Internacional de Arreglo de Diferencias
Relativas a Inversiones**

INVEX DEL ORIENTE

Demandante

c.

REPÚBLICA DEL PACÍFICO

Demandado

CASO CIADI No. ARB/13/24

MEMORIA DE LA PARTE DEMANDANTE

ÍNDICE

<u>I. LISTADO DE BIBLIOGRAFÍA</u>	4
<u>II. LISTADO DE ABREVIATURAS</u>	13
<u>III. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS</u>	14
<u>IV. ARGUMENTOS LEGALES</u>	16
<u>PRIMERA PARTE: JURISDICCIÓN Y ADMISIBILIDAD</u>	16
1.1. <i>EL TRIBUNAL TIENE JURISDICCIÓN RATIONE PERSONAE EN LA DISPUTA</i>	17
1.1.1. Inves del Oriente satisface los requisitos del art. I(1)(b) APPRI	17
A. Inves del Oriente está incorporada en la República del Oriente	17
B. Inves del Oriente tiene su sede en la República del Oriente	18
C. Inves del Oriente ha realizado una inversión	19
1.1.2. Inves del Oriente satisface los requisitos del art. 25(2)(b) del Convenio .	23
1.1.3. Conclusión	24
1.2. <i>EL TRIBUNAL TIENE JURISDICCIÓN RATIONE MATERIAE EN LA CONTROVERSIA</i>	24
1.2.1. Las patentes anuladas están incluidas en la definición de inversión del APPRI	24
1.2.2. La diferencia o controversia entre las partes cumple con los requisitos del art. 25 del Convenio CIADI	27
A. Se trata de una diferencia de “naturaleza jurídica”	27
B. La diferencia entre las partes surge “directamente” de una inversión .	28
C. La diferencia entre las partes surge directamente “de una inversión”	28
1.2.3. Conclusión	31
1.3. <i>ADMISIBILIDAD</i>	31
1.3.1. El período de enfriamiento es un requisito procesal, no jurisdiccional	31
1.3.2. Aunque se considerara un requisito jurisdiccional, la negativa de la República del Pacífico a mantener negociaciones permite darlo por cumplido .	32
1.3.3. Inves del Oriente ha tratado de solucionar efectivamente la controversia mediante consultas y negociaciones	32

1.3.4. El fallo del Tribunal Nacional de Pacífico sobre la legalidad de las patentes no constituye un pronunciamiento de fondo sobre esta controversia ...	34
1.3.5. Conclusión.....	34
<u>SEGUNDA PARTE: ARGUMENTOS SUSTANTIVOS.....</u>	35
<i>2.1. ATRIBUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD AL ESTADO DEMANDADO..</i>	<i>35</i>
2.1.1. Normativa aplicable.....	35
2.1.2. Las actuaciones realizadas por el Tribunal Nacional y la Agencia Nacional de Salud son imputables a la República del Pacífico	35
<i>2.2. LA REPÚBLICA DEL PACÍFICO HA EXPROPIADO BIENES DE LA INVERSIÓN DEL DEMANDANTE.....</i>	<i>36</i>
2.2.1. Las actuaciones llevadas a cabo por la República del Pacífico constituyen una expropiación a los efectos del APPRI.....	37
2.2.2. El nivel de interferencia de la cadena de medidas, con respecto a la propiedad del demandante, constituye una expropiación indirecta	39
2.2.3. La expropiación llevada a cabo por la República del Pacífico es ilegal ...	41
<i>2.3. LA REPÚBLICA DEL PACÍFICO HA VIOLADO SU OBLIGACIÓN DE PROVEER UN TRATO JUSTO Y EQUITATIVO A INVEX DEL ORIENTE</i>	<i>43</i>
2.3.1. Las legítimas expectativas de Invex del Oriente han sido frustradas por la República del Pacífico.	44
2.3.2. La Agencia Nacional de Salud actuó de manera arbitraria y desproporcionada	47
2.3.3. La República del Pacífico violó el debido proceso	49
<i>2.4. LA REPÚBLICA DEL PACÍFICO HA INCUMPLIDO SU OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR PROTECCIÓN Y SEGURIDAD PLENA.</i>	<i>51</i>
<u>V. PETITORIO.....</u>	53

I. LISTADO DE BIBLIOGRAFÍA

LAUDOS Y DECISIONES EN ARBITRAJE DE INVERSIONES

- Aguas del Tunari c. Bolivia* Aguas del Tunari S.A. c. República de Bolivia, Caso CIADI No. ARB/02/3, Decisión sobre Excepciones de Jurisdicción por el demandado de 21 de octubre de 2005
Véase en la Memoria página 21
- AMTO c. Ucrania* Limited Liability Company Amto c. Ucrania, Caso SCC No. 080/2005, Laudo de 26 de de marzo de 2008
Véase en la Memoria página 33
- APPL c. Sri Lanka* Asian Agricultural Products Ltd. c. República de Sri Lanka, Caso CIADI No. ARB/87/3, Laudo de 27 de junio de 1990
Véase en la Memoria página 53
- Azurix c. Argentina* Azurix Corporation c. República Argentina, Caso CIADI No. ARB/01/12
Véase en la Memoria página 17
- Bayindir c. Pakistán* Bayindir Insaat Turizm Ticaret ve Sanyai A.S. c. Pakistán, Caso CIADI No. ARB/03/29, Decisión sobre Jurisdicción de 14 de noviembre de 2005
Véase en la Memoria páginas 30, 31
- Biwater Gauff c. Tanzania* Gauff Biwater Gauff c. República Unida de Tanzania, Caso CIADI No. ARB/05/22, Laudo de 24 de julio de 2008
Véase en la Memoria páginas 44, 52
- Camuzzi c. Argentina* Camuzzi International Company c. República Argentina, Caso CIADI No. ARB/03/7, Decisión sobre Excepciones a la Jurisdicción de 10 de junio de 2005
Véase en la Memoria página 46

<i>CEMEX c. Venezuela</i>	CEMEX Caracas Investments B.V. c. Venezuela, Caso CIADI ARB/08/15, Decisión sobre jurisdicción de 30 de diciembre de 2010 Véase en la Memoria página 21
<i>CME c. República Checa</i>	CME Czech Republic B.V. c. República Checa, CNUDMI, Laudo parcial de 13 de septiembre de 2001 Véase en la Memoria página 39
<i>CMS c. Argentina</i>	CMS c. República de Argentina, Caso CIADI No. ARB/01/8, Laudo de 12 de mayo de 2005 Véase en la Memoria páginas 27, 39, 41, 47
<i>Consortio Groupement c. Argelia</i>	Consortio Groupement c. Argelia, Caso CIADI No. ARB/03/08, Laudo de 10 de enero de 2005 Véase en la Memoria página 34
<i>CSOB c. Eslovaquia</i>	CSOB c. República de Eslovaquia, Caso CIADI No. ARB/97/4, Decisión sobre Jurisdicción de 24 de mayo de 1999 Véase en la Memoria página 24
<i>Duke Energy c. Ecuador</i>	Duke Energy c. República de Ecuador, Caso CIADI No. ARB/04/19, Laudo de 18 de agosto de 2008 Véase en la Memoria página 47
<i>ELSI</i>	Eletronica Sicala S.p.A, (EE.UU c. Italia), Corte Internacional de Justicia, Fallo de 20 de julio de 1989 Véase en la Memoria página 48
<i>ENRON c. Argentina</i>	Enron and Ponderosa Asset c. República de Argentina, Caso CIADI No. ARB/01/3, Decisión sobre Jurisdicción de 14 de enero de 2004 Véase en la Memoria página 27
<i>Ethyl Corporation c. Canadá</i>	Ethyl Corporation c. Canadá, UNCITRAL, Decisión sobre jurisdicción de 24 de junio de 1998 Véase en la Memoria páginas 33, 34

<i>Fedax c. Venezuela</i>	Fedax N.v. c. Venezuela, Caso CIADI No. ARB/96/3, Decisión en jurisdicción de 11 de julio de 1997 Véase en la Memoria páginas 29, 30
<i>Gas Natural c. Argentina</i>	Gas Natural SDG, S.A c. República de Argentina, Caso CIADI No. ARB/03/10, Decisión sobre Jurisdicción de 17 de junio de 2005 Véase en la Memoria página 27
<i>Georgia c. Rusia</i>	Georgia c. la Federación Rusa, Objeciones Preliminares de 1 de abril de 2011, Caso relativo a la Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial Véase en la Memoria página 33
<i>Helnan International Hotels A/S c. Egipto</i>	Helnan International Hotels A/S c. Egipto, Caso No. ARB/05/19, Decisión sobre jurisdicción de 17 de octubre de 2006 Véase en la Memoria página 31
<i>Holiday c. Marruecos</i>	Holiday Inns c. Marruecos, Caso CIADI No. ARB/72/1, Laudo de 29 de agosto de 1977 Véase en la Memoria página 29
<i>Industrias ITT c. Irán</i>	ITT Industries, Inc. c. La República Islámica de Irán, et al., CTR.348, Laudo de 26 de mayo de 1983 Véase en la Memoria página 39
<i>Jan de Nul c. Egipto</i>	Jan de Nul N.V. & Dredging International N.V. c. Egipto, Caso CIADI No. ARB/04/13, Laudo de 6 de Noviembre de 2008 Véase en la Memoria página 30
<i>Lanco</i>	Lanco International Inc. c. República Argentina, Caso CIADI No.ARB/97/6, Decisión sobre jurisdicción de 8 de diciembre de 1998 Véase en la Memoria página 27
<i>Lauder c. República Checa</i>	Lauder c. República Checa, CNUDMI, Laudo de 3 de septiembre de 2001

	Véase en la Memoria páginas 38, 40, 48
<i>LG&E c. Argentina</i>	LG&E c. República Argentina, Caso CIADI No. ARB/02/1, Laudo de 25 de julio de 2007
	Véase en la Memoria página 46
<i>Malaysian Historical c. Malasia</i>	Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD c. Malasia, Caso CIADI No. ARB/05/10, Decisión sobre la Jurisdicción de 10 de mayo de 2007
	Véase en la Memoria páginas 25, 30
<i>Marvin Feldman c. México</i>	Marvin Feldman c. Estados Unidos Mexicanos, Caso CIADI No. ARB (AF)/99/1, Laudo de 16 de diciembre de 2002
	Véase en la Memoria página 40
<i>Metalclad c. México</i>	Metalclad c. Estados Unidos Mexicanos, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo de 30 de agosto de 2000
	Véase en la Memoria páginas 37, 39
<i>Middle East c. Egipto</i>	Middle East Cement Shipping and Handling Company c. Egipto, Caso CIADI No. ARB/99/6, Laudo de 12 de abril de 2002
	Véase en la Memoria página 51
<i>National Grid c. Argentina</i>	National Grid c. Argentina, CNUDMI, Decisión sobre competencia, 20 de junio de 2006
	Véase en la Memoria página 21
<i>Noble Ventures c. Rumanía</i>	Noble Ventures c. Rumanía, Caso CIADI No. ARB/01/11, Laudo de 12 de octubre de 2005
	Véase en la Memoria páginas 53
<i>RFCC c. Marruecos</i>	RFCC c. Marruecos, Caso CIADI No. ARB/00/6, Laudo de 22 de diciembre de 2003
	Véase en la Memoria página 41
<i>Salini c. Marruecos</i>	Salini Construtorri S.p.A. y Italstrade S.p.A. c. Marruecos, Caso CIADI No. ARB/00/4, Decisión sobre Jurisdicción de 23 de julio de 2001
	Véase en la Memoria página 30

<i>Saluka c. República Checa</i>	Saluka Investment BV c. República Checa, UNCITRAL, Laudo parcial de 17 de marzo de 2006 Véase en la Memoria página 19
<i>SAUR c. Argentina</i>	SAUR International S.A. c. República Argentina, Caso CIADI No. ARB/04/4, Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 6 de junio de 2012 Véase en la Memoria página 40
<i>SGS c. Filipinas</i>	SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. Filipinas, Caso No. ARB/02/6, Decisión sobre jurisdicción de 29 de enero de 2004 Véase en la Memoria página 31
<i>Siemens c. Argentina</i>	Siemens c. Argentina, Caso No. ARB/02/, Decisión sobre jurisdicción de 3 de agosto de 2004 Véase en la Memoria páginas 21, 23, 27
<i>SOABI c. Senegal</i>	Société Ouest Africaine des Bétons Industriels c. Senegal, Caso CIADI No. ARB/82/1, Laudo de 25 de febrero de 1988 Véase en la Memoria página 21
<i>Soufraki c. EAU</i>	Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos, Caso No. ARB/02/7, Laudo de 7 de julio de 2004 Véase en la Memoria página 17
<i>Tecmed c. México</i>	Tecmed c. Estados Unidos Mexicanos, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2, Laudo de 29 de mayo de 2003 Véase en la Memoria páginas 46, 48, 49, 50
<i>Telenor c. Hungría</i>	Telenor Mobile Communications A.S. c. República de Hungría, Caso CIADI No. ARB/04/15, Laudo de 13 de septiembre de 2006 Véase en la Memoria página 41
<i>Teinver c. Argentina</i>	Teinver c República Argentina, Caso CIADI No. ARB/09/1, Decisión sobre jurisdicción de 21 de diciembre de 2012 Véase en la Memoria páginas 33, 34

- Tokios Tokelès c. Ucrania*
Tokios Tokelès c. Ucrania, Caso CIADI No. ARB/02/18, Decisión sobre Jurisdicción de 29 de abril de 2004
Véase en la Memoria páginas 19, 20, 22, 23, 24
- Tradex c. Albania*
Tradex Hellas S.A. c. República de Albania, Caso CIADI No. ARB/94/2, Decisión sobre Jurisdicción de 24 de diciembre de 1996
Véase en la Memoria páginas
- Tulip c. Turquía*
Tulip Real Statement and Development Netherlands B.V. c. Turquía, Caso CIADI No. ARB/11/28, Decisión sobre jurisdicción de 5 de marzo de 2013
Véase en la Memoria páginas 32, 33

MONOGRAFÍAS

- Anzola
Anzola Gil, M., *El levantamiento del velo corporativo. Panorama y perspectivas. El caso colombiano.*, 2010
Véase en la Memoria página 23
- Broches
Broches, A., *OECD International Investment Law: Understanding Concepts and Tracking Innovations*, OECD Publishing, 2008
The Convention on the Settlement of Investment Disputes: Some Observations on Jurisdiction, 1966
Véase en la Memoria página 25
- Dolzer & Schreuer
Dolzer, R. y Schreuer, C., *Principles of International Investment Law*, Croydon, Oxford University Press, 2012
Véase en la Memoria páginas 25, 26, 27, 36, 45
- Douglas
Douglas, Zachary, *The International Law of Investment Claims*, Cambridge University Press, 2009
Véase en la Memoria páginas 18, 19, 24, 25, 31

- Horn & Kröll
Horn. N., and Kröll. S, *Indirect Expropriation in Investment Treaty Arbitration*, Arbitrating Foreign Investment Disputes: Procedural and Substantive Legal Aspects; The Hague: Wolters Kluwer Law, 2004
Véase en la Memoria página 39
- McLachlan et al
McLachlan, Campbell, Shore. Laurence & Weinger. Matthew, *International Investment Arbitration: Substantive Principles*, Nueva York, Oxford University Press, 2007
Véase en la Memoria páginas 45, 50
- OECD Benchmark Definition of Foreign Investment (Draft)
OECD Benchmark Definition of Foreign Investment (Draft) – 4th Edition, DAF/INV/STAT(2006)2/REV. 3, 2007
Véase en la Memoria página 29
- Paulsson
Paulsson, Jan, *Denial of Justice in International Law*, Cambridge, Hersch Lauterpacht Memorial Lectures, 2005
Véase en la Memoria página 37
- Reinisch
Reinisch, A., *Standards of Investment Protection*, Oxford University Press, Nueva York, 2008
Véase en la Memoria página 49
- Schreuer
Schreuer, *The ICSID Convention: A commentary*, Cambridge University Press, 2009 (2ª Edición), y 2001 (1ª Edición)
Véase en la Memoria páginas 19, 20, 22, 24, 29, 30, 35
- Sornarajah
Sornarajah, Muthucumaraswamy, *The International Law on Foreign Investment*, Nueva York, Cambridge University Press, 2010
Véase en la Memoria página 51

Tudor Tudor, Iona, *The Fair and Equitable Treatment Standard in the International Law of Foreign Investment*, Nueva York, Oxford University Press, 2008

Véase en la Memoria páginas 47, 48, 50, 51

Yannaca-Smal Yannaca-Smal, Katia, *Arbitration Under International Investment Agreements*, Oxford, Oxford University Press, 2010

Véase en la Memoria páginas 23, 26 30, 31

ARTÍCULOS Y CONTRIBUCIONES EN OBRAS COLECTIVAS

Cossio Fernández de Cossio, Francisco, *Trato Justo y Equitativo Arbitraje de Inversión: Un ejercicio interpretativo*, México, Jurídica. Anuario del Departamento del Derecho de la Universidad Iberoamericana, No. 39, 2009

Véase en la Memoria página 50

Endara Endara Flores, Francisco, *La Protección y Seguridad Plena de las Inversiones ¿El estándar olvidado de los Tratados Bilaterales de Inversión?*, Revista Jurídica Online de Derecho Público, Tomo II, Universidad Católica de Guayaquil, 2009

Véase en la Memoria páginas 52, 53

Schreuer Schreuer Christoph, *Full Protection and Security*, Journal of International Dispute Settlement, p.1-17, 2010

Véase en la Memoria página 52

UNCTAD *Taking of Property*, Nueva York y Ginebra, 2000

Véase en la Memoria páginas 39

Fair and Equitable Treatment, UNCTAD, Series en Issues in International Investment Agreements II, 2012

Véase en la Memoria páginas 44, 49

TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES

Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos

Harvard Draft Convention, 1961

Convención de Viena

Convenio de Washington/

Convenio CIADI

OECD Code of Liberalisation of Capital Movements

Tratado de Libre Comercio de América del Norte

Tratado entre Bélgica-Chile

Tratado entre Costa Rica- Francia

Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, Noviembre de 2001, Suplemento No. 10(A/56/10), cap.IV.I.10

Harvard Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens; Cambridge, Harvard Law School, 1961; art. 10.5

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969

Convenio sobre diferencias relativas a inversiones, 1965

OECD Code of Liberalisation of Capital Movements, 1961

Tratado de Libre Comercio de América del Norte, suscrito entre Estados Unidos, Canadá y México, 17 de diciembre de 1992

Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones suscrito entre Bélgica y Chile, 15 de julio de 1992

Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones suscrito entre Costa Rica y Francia, 4 de noviembre de 1997

II. LISTADO DE ABREVIATURAS

Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio	ADPIC
Aclaraciones al Caso Hipotético	A. C. H
Agencia Nacional de Salud	ANS
Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones	APPRI
Artículo	ART
Comisión de Derecho Internacional	CDI
Derecho Internacional	DI
Caso Hipotético	C. H.
Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones	CIADI
Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil	CNUDMI
Invex del Oriente	INVEX
Organización Mundial del Comercio	OMC
República del Pacífico	PACÍFICO
Propiedad Intelectual	PI
United Nations Conference on Trade and Development	UNCTAD

III. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

1. La Demandante, Invex de Oriente, es una sociedad local de la República de Oriente. Leif Erikson, ciudadano de la República de Oriente desde el año 1979, es dueño de Invex del Oriente (C.H. ¶9) y Martin Waldseemüller tiene encomendada la gestión de la sociedad desde el año 1981. Asimismo, Waldseemüller tiene cedido el usufructo desde ese año. (C.H. ¶10)

2. La Demandada, la República del Pacífico, es Parte Contratante, junto con la República de Oriente, del Acuerdo de Promoción y Protección de Inversiones. Ambas son signatarias del Acuerdo a fecha 22 de agosto de 2003. Dicho acuerdo tiene vigencia desde el 31 de octubre de ese mismo año. (C.H. Anexo IV)

3. En el año 2001 Waldseemüller creó Invex Holdings (C.H. ¶10), sociedad constituida bajo la ley de Guanahani y con sede en el mismo país (C.H. ¶5). Invex Holdings es filial de Invex de Oriente, sociedad que posee el 100% de sus acciones (A.C.H. ¶2). Se trata de una multinacional que opera en más de cincuenta países (C.H. ¶5).

4. El 15 de enero de 2008 Invex Holdings invirtió en la Zona Franca de Pacífico mediante la creación de la sociedad local Invex del Pacífico (A.C.H. ¶6). Para ello contó con la aprobación de la solicitud de ingreso por las autoridades. Además, de forma previa a dicha inversión había sido invitada a realizarla por autoridades de la República del Pacífico (Pacific Investment, oficina de promoción de inversiones del país) (C.H. ¶¶11, 12). Invex Holdings posee el 100% de Invex del Pacífico (A.C.H. ¶2).

5. En marzo de 2008 se inaugura un centro de innovación y producción en Pacífico como parte de la inversión de Invex Holdings. A la ceremonia acudió la Presidenta de la República del Pacífico, Isabel Ripoll. Y en la misma declaró públicamente la transparencia y garantía respecto a las operaciones económicas que en él se desarrollan. Asimismo reconoció el liderazgo en innovación de Invex Holdings y garantizó la política de no expropiación de la República del Pacífico (C.H. ¶13).

6. El 22 de abril de 2011 la ONG Natura, financiada en un 50% por el Estado, interpuso una demanda ante el Tribunal Nacional de Primera Instancia para que fuesen anuladas las patentes otorgadas a Invex del Pacífico en años anteriores (llevaba operando tres años en el país) como fruto de su actividad económica (C.H. ¶16) Dichas patentes habían sido otorgadas por la Oficina Nacional de Propiedad Intelectual con base en la ley de patentes aprobada en el curso del primer año de legislatura del gobierno de la Presidenta Ripoll (junio 2007-junio 2008). Esta ley permite la obtención de patentes sobre productos o procedimientos nuevos resultantes de una actividad inventiva (C.H. ¶16), pero no establece claramente si está

prohibido patentar organismos vivos que surgen de actividades inventivas (A.C.H ¶11). Sobre este último matiz versó el argumento de la demandante, ONG Natura, que alegó que Invex había obtenido patentes sobre plantas y variedades vegetales de ocurrencia natural en Pacífico (C.H.¶ 16).

7. El 14 de febrero de 2013 el Tribunal Nacional anuló las patentes, tras más de cinco años de operaciones de Invex del Pacífico en la República del Pacífico, estimando el argumento de la ONG Natura (C.H. ¶22).

8. Poco después de la anulación de las patentes por parte del Tribunal Nacional, el 2 de abril de 2013 la Agencia Nacional de Salud, órgano estatal velador del cumplimiento de las normas sanitarias y fitosanitarias de la República del Pacífico, habida cuenta del fallo del Tribunal Nacional abrió una investigación contra Invex del Pacífico de una forma arbitraria, arguyendo cuestiones de índole sanitarias en relación a los productos comercializados por Invex del Pacífico. Dicha investigación, iniciada sin evidencias reales sobre la peligrosidad de los productos, fue deliberadamente dada a conocer en el noticiero televisivo de mayor audiencia de Republica del Pacífico (C.H. ¶23).

9. El 3 de abril de 2013, por la noche cien agentes de la Agencia Nacional de Salud irrumpieron en la planta de operaciones de Invex del Pacífico. En dicha intervención se tomó posesión de la instalación y se tomaron muestras. Se suspendieron durante 120 días las operaciones de la sociedad como medida cautelar. La única forma en que la compañía tuvo conocimiento de esta medida fue mediante un edicto colgado a la entrada de la planta (C.H. ¶¶ 25, 24).

10. El 4 de abril de 2013 Martin Waldseemüller envió una carta a la Presidenta Ripoll solicitando consultas y negociaciones con Invex Holdings de acuerdo con lo establecido en el APPRI entre la República del Pacífico y la República de Oriente sobre las medidas tomadas respecto a su inversión (C.H. ¶28, Anexo I). El 30 de mayo de 2013 el Gobierno responde rechazando sostener consultas y negociaciones con Invex Holdings (C.H. ¶30, Anexo II). El 30 de junio de 2013 el mandato de la Presidenta Ripoll finaliza (C.H. ¶30).

11. El 15 de julio de 2013 Waldseemüller presentó una Solicitud de Arbitraje ante el CIADI alegando la violación de las disposiciones del APPRI (C.H. ¶31).

IV. ARGUMENTOS LEGALES

PRIMERA PARTE: JURISDICCIÓN Y ADMISIBILIDAD

12. El APPRI suscrito entre la República del Pacífico y la República de Oriente resulta de aplicación a las “inversiones” realizadas por toda persona física o jurídica nacional de la República de Oriente que hayan sido llevadas a cabo en territorio de la República del Pacífico. La sociedad local Invex de Oriente cumple con todos los requisitos jurisdiccionales para someter esta controversia ante el Centro: es un inversionista conforme a los términos del Tratado (*ratione personae*), ha realizado una inversión cubierta por el APPRI (*ratione materiae*) en la República del Pacífico “*de conformidad con su legislación*” (art. II(1) APPRI) y las partes han dado su consentimiento a someter este tipo de controversias al arbitraje del Centro, así se demostrará en párrafos siguientes.

13. Igualmente, se cumplen los requisitos jurisdiccionales establecidos en el art. 25 del Convenio de Washington. La controversia es de “*naturaleza jurídica*” y “*surge directamente de una inversión*” e Invex de Oriente es “*nacional de otro Estado contratante*” así como establece la primera parte del art. 25(2)(b) del Convenio.

14. El Tribunal Arbitral tiene competencia para decidir sobre el alcance de su propia jurisdicción de acuerdo con el principio *kompetenze-kompetenze* establecido en el art.41(1) del Convenio CIADI (Caso *Azurix c Argentina*, ¶49; *Soufraki c. EAU*, ¶21).

15. El Tribunal deberá decidir de acuerdo a las disposiciones del Tratado, que son las leyes que las Partes han acordado (art. 40 Informe de Directores), así como al derecho interno de la República del Pacífico y el derecho internacional “*en el caso de que sea aplicable*” (art. V(5) APPRI).

16. Habida cuenta de lo anterior y habiendo realizado la solicitud escrita y dirigido la misma al Secretario General con datos “*referentes al asunto objeto de la diferencia*”, “*identidad de las partes*” y “*el consentimiento*” de estas al arbitraje el día 15 de julio de 2013 conforme al art. 36 del Convenio y las Reglas de Iniciación, Invex de Oriente requiere al Tribunal para resolver la controversia en cuestión con la República del Pacífico.

1.1. EL TRIBUNAL TIENE JURISDICCIÓN *RATIONE PERSONAE* EN LA DISPUTA

17. Invex del Oriente posee *ius standi* en este procedimiento como inversionista a través de Invex Holdings, cuyas inversiones –Invex del Pacífico y sus patentes– se han realizado en el territorio de la otra Parte Contratante, es decir, en la República del Pacífico.

18. El demandante tiene la nacionalidad de una de las Partes Contratantes, la República del Oriente, de acuerdo con el test de nacionalidad prescrito en el APPRI y satisface los requisitos del art. 25 del Convenio de Washington (Douglas, 2009: 285).

1.1.1. Invex del Oriente satisface los requisitos del art. I(1)(b) APPRI

19. El art. I del APPRI suscrito entre la República del Pacífico y la República del Oriente define qué se debe entender por inversionista a los efectos del Tratado. De su tenor literal se desprende que tres son los requisitos necesarios para que el inversionista se encuentre protegido por el mismo: *primero*, que la persona jurídica haya sido constituida de conformidad con la legislación de una de las Partes Contratantes; *segundo*, que tenga su sede en el territorio de esa misma Parte; y *tercero*, que dicha persona jurídica haya realizado efectivamente una inversión. Puesto que el primero es un criterio objetivo que no admite discusión no será desarrollado en profundidad: Invex del Oriente ha sido constituida de conformidad con la legislación de la República de Oriente. Más debatido y sujeto a interpretación pueden resultar los siguientes dos, a los que dedicaremos apartados específicos (apdos. B y C, respectivamente). La Demandante quiere poner de manifiesto desde este mismo momento que, de conformidad con el principio de libre voluntariedad de los Estados a la hora de definir qué es un inversionista a los efectos del tratado, se deriva que no se pueden entender como contenidos en la definición más requisitos que los que quedan expresamente recogidos en el acuerdo.

A. Invex del Oriente está incorporada en la República del Oriente

20. El lugar de incorporación se refiere al lugar de constitución de la persona jurídica, lo cual implica un *renvoi* a la ley de la República del Oriente (Douglas, 2009: 289), que determina los requisitos que necesitan las personas jurídicas para adquirir la nacionalidad en dicho país. En este sentido, Invex del Oriente está constituida de acuerdo con las leyes de la República del Oriente, y se somete de este modo a su ordenamiento (C. H. ¶9).

B. Invex del Oriente tiene su sede en la República del Oriente

21. El segundo de los requisitos que establece el APPRI es el de la sede. Invex del Oriente tiene su domicilio permanente en Oriente. Con todo, puede haber discusión respecto a si el APPRI, cuando menciona la sede como requisito, lo hace en relación con la sede real o la sede formal o estatutaria. Sin embargo, para su determinación empírica, el Tribunal ha de ajustarse al tenor literal del APPRI, el cual no añade al término el atributo de “efectiva”. Por consiguiente, será el término de “sede” en sentido formal y no el de “sede efectiva” el que deberá tenerse en consideración por el tribunal arbitral para determinar su jurisdicción.

22. A idéntica conclusión se llega si se analiza esta cuestión bajo el Convenio CIADI. Este permite a las Partes Contratantes que, bajo criterios razonables, sean ellas las que elijan los criterios que van a ser utilizados en la determinación de la nacionalidad de la persona jurídica (Schreuer, 2009: 288). En este sentido, el Tribunal se debe ceñir a lo convenido por las Partes, que en este caso, es evidente que han querido fijar un concepto amplio de “sede”. Así fue expuesto por el Tribunal en el caso *Tokios Tokelés* (¶39): *“Hacemos hincapié en este punto en que las Partes Contratantes son libres para definir su consentimiento relativo a la jurisdicción en términos más o menos amplios. (...) los Tribunales han de darle efecto al menos que con ello se permita que la Convención sea utilizada con fines distintos para los que fue creada”*.

23. El profesor Douglas apoya esta postura afirmando que es razonable interpretar la ausencia de tales disposiciones (la no especificación de que la sede sea la “sede efectiva” o “sede real”) en un APPRI como indicativo de que ha de procederse a realizar una interpretación expansiva del concepto (Douglas, 2009: 317). Así, en el caso *Saluka c. República Checa* (¶241), se llegó a la misma conclusión basándose en la no imposición de una definición de “inversionista” que no fuera consistente con lo acordado por las Partes: *“El factor predominante que debe guiar al ejercicio del Tribunal en sus funciones se basa en los términos en los que las partes han acordado establecer la jurisdicción del Tribunal. (...). El Tribunal no puede imponer a las Partes una definición de “inversor” distinta a la que las partes por sí mismas han acordado. El Tribunal no puede añadir otros requisitos a los que las partes por sí mismas han añadido u omitido añadir”*.

24. Asimismo, son muchos los APPRI que diferencian entre “sede” en sentido formal y “sede efectiva” como un criterio sustantivo, lo cual reafirma nuestro argumento (por ejemplo, el Tratado entre Bélgica y Chile que se refiere en su art. I(1)(b) a la sede “social y actividad efectiva”).

25. De este modo, resulta evidente que al no haber añadido las partes en el APPRI el atributo de “efectiva” a la definición de “sede” es porque consideran cumplido dicho requisito en relación con la sede formal o estatutaria, lo que a su vez resulta consistente con el criterio de la incorporación. Efectivamente, los tribunales han considerado que incluso en los casos en que el Tratado hubiera acogido únicamente el criterio de incorporación, pero se hubiera incorporado a éste el criterio de “sede social”, el resultado habría sido el mismo que el que se basa exclusivamente en la incorporación (*Tokios Tokelés c. Ucrania* ¶43).

26. Por tanto, al demostrar que Invex del Oriente ha sido incorporada de conformidad con la legislación de la República del Oriente, concluimos que la Demandante tiene sede, en un sentido formal del término, en Oriente.

C. Invex del Oriente ha realizado una inversión

27. El art. I(1) APPRI dispone que para ser inversionista, éste ha de haber realizado una inversión en el territorio de la otra Parte Contratante (la República del Pacífico). Resulta evidente que Invex del Oriente ha realizado una inversión tanto al constituir a la sociedad Invex del Pacífico como en relación a las patentes registradas. Sin embargo, el APPRI guarda silencio sobre si ésta ha de ser directa o indirecta. Como se demostrará a continuación, el tribunal deberá considerarse competente para dirimir la presente disputa puesto que Invex del Oriente ha realizado una inversión indirecta, la cual es perfectamente posible bajo los términos del art. I(1) APPRI. Además, a pesar de no ser estrictamente necesario, pues el del control no es un criterio relevantes a los efectos del APPRI, en aras de la exhaustividad, se detallará que efectivamente Invex del Oriente tiene un control directo tanto sobre Invex Holdings como sobre Invex del Pacífico.

(i) Las inversiones indirectas son inversiones a los efectos del APPRI

28. El silencio del APPRI en torno al carácter de la inversión –directa o indirecta– sólo puede ser interpretado en el sentido de incluir ambos tipos de inversión, como resulta evidente al no realizar distinción alguna entre ellos pese a que no resulta una distinción infrecuente en la práctica. Así, existen APPRI que mencionan esta diferenciación, como por ejemplo el Modelo de Suecia y el de EEUU de 2004 (“*cada activo que el inversor controla directa o indirectamente*”). Por tanto, la ausencia de tal determinación implica que las partes han querido hacer una interpretación amplia del concepto y, por consiguiente, el Tribunal no puede requerir ninguna conexión adicional o más intensa de la que se determina en el propio APPRI (Schreuer, 2009: 288). En este sentido, una inversión directa implicaría un nexo más

intenso que si ésta fuese indirecta restringiendo el concepto de inversión, lo que evidentemente no ha sido querido por las Partes.

29. De hecho, es práctica habitual entre los tribunales arbitrales, en aquellos casos en que, como el presente, los tratados no hacen distinción expresa entre inversiones directas e indirectas, entender que estas últimas también se encuentran incluidas en el genérico ‘inversión’, salvo que explícitamente se indique lo contrario. Así lo hicieron, entre otros, los tribunales de los casos *Siemens c. Argentina* (¶137), *National Grid c. Argentina* (¶154, 159-160, 169-170), y *Cemex c. Venezuela* (¶¶151-158).

30. En atención a lo señalado, la conclusión es clara: el tratado suscrito entre Oriente y Pacífico admite que la inversión se haga de forma indirecta por Invex del Oriente. Respecto a qué se entiende por inversión indirecta se puede acudir al criterio asentado por el tribunal en *Aguas del Tunari c. Bolivia* (¶236): “*Indirectamente implica que entre las dos entidades existe por lo menos una entidad intermediaria*”.

31. La inversión de Invex del Oriente se realiza indirectamente a través de Invex Holdings, que no es más que un mero instrumento de la Demandante, como lo es Invex del Pacífico, que es la sociedad vehicular local. La Demandante utiliza estas sociedades intermediarias por un principio de economía empresarial que es plenamente admisible, tal y como manifestó el Tribunal en *SOABI c. Senegal* (Nota introductoria ICSID Review-Foreign Investment Law Journal: 121): “*Es obvio que, al igual que el Estado que recibe la inversión puede preferir que las inversiones se canalicen a través de una sociedad construida de conformidad con la legislación nacional, los inversores pueden tener sus propias razones para invertir sus fondos a través de entidades intermediarias conservando el mismo grado de control sobre la empresa nacional que el que hubieran ejercido si hubieran sido los accionistas directos de ésta última*”. Por tanto, aunque haya sociedades intermedias cuya función en la cadena empresarial es meramente operativa, Invex del Oriente ha realizado una inversión en el territorio de la República del Pacífico

(ii) El criterio del control no está recogido en el APPRI

32. Con lo dicho hasta ahora, se cumplen los requisitos para determinar la existencia de la inversión. Sin perjuicio de lo anterior, y aunque no es el caso del tratado de aplicación en el presente supuesto, en ocasiones algunos APPRI han establecido el criterio adicional del control. En la medida en que este no es un criterio que establezca el tratado entre Pacífico y Oriente, no existiría necesidad de analizarlo. No obstante, en aras de la exhaustividad, se va a hacer.

33. El criterio de control es usado en la práctica arbitral en los casos que existe consentimiento de las Partes Contratantes para su aplicación. Este es el caso del APPRI suscrito entre Costa Rica y Francia cuyo art. 1(3) define inversionista como “*El término "sociedades" designará a toda persona jurídica (...) controlada directa o indirectamente por nacionales de una de las Partes contratantes o por personas jurídicas que posean su domicilio social en el territorio de una de las Partes contratantes y constituidas conforme a la legislación de ésta.*”

34. Sin embargo, el APPRI suscrito entre la República de Oriente y la República del Pacífico guarda silencio acerca del criterio de control. Esto constituye una elección deliberada de las Partes Contratantes (Schreuer, 2009: 289) tal y como se expone en *Tokios Tokelés*, caso en el que el Tribunal deniega la aplicación del test del control limitando su jurisdicción a lo convenido libremente y deliberadamente por las Partes Contratantes en el APPRI (*Tokios Tokelés c. Ucrania* ¶39).

35. En la misma dirección se encuentra la opinión al respecto del Profesor Schreuer, quien señala que “*una interpretación sistemática del art. 25(2)(b) iría en contra del uso del test de control*” (Schreuer, 2009: 279). Por tanto, el Tribunal en principio no se encuentra facultado para recurrir a su uso. En caso contrario, estaría manifiestamente extralimitándose en sus poderes pudiendo dar lugar a la anulación del laudo conforme al art. 52(1)(b) del Convenio. En este sentido se pronuncia el tribunal en *Tokios Tokelés c. Ucrania* (¶38) afirmando que los únicos criterios que ha de tener en cuenta el tribunal son los establecidos en el APPRI en aras de determinar su jurisdicción *ratione personae*.

36. Asimismo, los tribunales en aplicación del CIADI han negado que la Convención requiera investigación alguna sobre el control. La referencia que se hace al control extranjero en el art. 25(2)(b) *in fine*, la cual no nos resulta de aplicación, es una disposición que tiene por objeto ampliar el alcance de la jurisdicción del Centro y no limitarla (Schreuer, 2009: 282).

37. El APPRI y el Convenio han de 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*”, de acuerdo con la regla del art. 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. De esta forma, el APPRI tiene por objeto dar una amplia protección a los inversionistas y a sus inversiones (“*condiciones favorables para la realización de inversiones por inversionistas*”) por lo que restringir su alcance a través del test de control puede resultar inconsistente con su objeto y fin (*Tokios Tokelés*, ¶32).

38. Sin embargo, existen casos en que el Tribunal ha procedido a usar el test del control mediante el levantamiento del velo. Se trata de supuestos excepcionales –el uso de esta figura se excluye cuando el APPRI ha establecido como únicos criterios los de incorporación y sede (Muchlinski, Ortino et al, 2008: 77)– en los que existen indicios de fraude o de abuso de la personalidad jurídica (*Tokios Tokelés c. Ucrania* ¶56). No es procedente aplicar la figura en este caso, pues es evidente que Invex del Oriente no ha sido creada con propósito de fraude o con ánimo de atraer la protección del APPRI, dado que su creación se fecha con anterioridad a 1981 (A.C.H. ¶3), mientras que el APPRI entró en vigor en 2003 (Anexo IV). Tampoco se creó Invex del Pacífico con esos fines, pues Invex del Oriente ya gozaba de dicha protección.

39. Asimismo, la práctica arbitral, en lo que al levantamiento del velo se refiere, no se centra tanto en discutir sobre la procedencia o no de su aplicación, sino que privilegia su uso en los casos en que favorece al inversionista (“*pro inversor*”) y lo deniega en caso contrario (Anzola, 2010: 160). Por tanto, no procede su aplicación en este caso al no beneficiar al inversionista.

40. Ante la ausencia de determinación del grado y tipo de control, será suficiente que éste sea indirecto. La amplia fórmula utilizada en el APPRI deja claro que la voluntad de las Partes ha sido otorgar un concepto amplio ya que, en caso contrario, éstas habrían utilizado diversas fórmulas (como es la conocida “*denial of benefit clause*”) con el fin de restringir el control a un nivel directo (Yannaca-Small, 2010: 219). Por tanto, la Demandante ostenta un control indirecto sobre su inversión (como fue argumentado en los párrafos 30 a 33) justificándolo con base en la posición del Tribunal en *Siemens c. Argentina* (¶128): “*No existe ninguna referencia en el Tratado a una relación directa entre el inversor y la inversión como un requerimiento para garantizar su protección. La amplia fórmula utilizada en el Artículo 1(1) para definir la inversión “podría verse limitada por excepciones o limitaciones expresas definidas en el propio Tratado (...) si las partes hubieran deseado excluir determinados activos del ámbito de aplicación del Tratado, así lo habrían hecho. [Las Partes] (...) no pretendieron exigir la titularidad directa de los activos comprendidos en la definición; esta conclusión encuentra fundamento en la ausencia de excepciones establecidas expresamente en el Tratado”.*

41. Si bien el grado, como se ha determinado, es indirecto, en lo que se refiere al tipo de control ejercido por la Demandante (que junto con el grado se haya sin determinar en el APPRI) es el denominado control-propiedad al ser Invex del Oriente la única dueña de Invex Holdings, que a su vez es la única dueña de Invex del Pacífico (A.C.H. ¶2). Este tipo de

control significa rechazar el argumento basado en un control de tipo económico –lo que significa excluir a Invex Holdings del concepto de inversionista–, siendo admitido y, asimismo, preferido, puesto que se considera que la forma más intensa de ejercer el control es a través del derecho de propiedad (Douglas, 2009: 300). Esta tesis refuta asimismo la admisión del derecho que pueda ostentar el usufructuario –Sr. Waldseemüller– como criterio que forme parte del test llevado a cabo para determinar la jurisdicción *ratione personae* del Tribunal (*CSOB c. Eslovaquia*, ¶ 32.): “*La ausencia del usufructuario como demandante en una demanda o la transferencia del riesgo económico en el resultado de una disputa no ha de considerarse que afecte al “ius standi” de un Demandante en un procedimiento CIADI*”. Por lo tanto, si el Tribunal considera necesario evaluar el criterio de control, este sí es satisfecho por el Demandante.

1.1.2. Invex del Oriente satisface los requisitos del art. 25(2)(b) del Convenio

42. El Convenio no define el término nacionalidad, únicamente ofrece una clarificación acerca de las nacionalidades que son aptas o no según la fecha de la que se trate (Schreuer, 2001: 265). Por tanto, los Estados, como sujetos soberanos, son los que establecen con amplia libertad los requisitos para determinar quiénes son sus nacionales.

43. La definición incluida en el art. I(1)(b) APPRI es relevante a la hora de determinar si los requisitos del art. 25(2)(b) han sido satisfechos, dado que aquél ha sido fruto de un acuerdo entre las partes (Schreuer, 2009: 287). Tal disposición del APPRI, al ser razonable – puesto que se basa en los criterios más utilizados en la práctica (Schreuer, 2009: 279)– ha de ser aceptada por el Tribunal (*Tokios Tokelés c. Ucrania* ¶26): “*(...) las Partes Contratantes gozan de una amplia discreción para definir la nacionalidad de las personas jurídicas. Esta definición será controlada para determinar si los requisitos del Artículo 25(2)(b) han sido satisfechos. Él añade que cualquier determinación razonable deberá ser aceptada por el Tribunal*”.

44. A lo largo de todo el apartado 1.1.1 se ha demostrado que Invex del Oriente es una persona jurídica establecida bajo las leyes de la República del Oriente que tiene su sede en la República del Oriente. Igualmente se ha demostrado que Invex del Oriente se califica como “inversionista” para los fines del APPRI y como “nacional” de la República del Oriente para los fines de la Convención (Scheuer, 2008: 288).

45. Finalmente, Invex del Oriente es nacional de la República del Oriente en la fecha en que las partes presentaron su consentimiento a la jurisdicción del Centro, puesto que es nacional con anterioridad a 1981 (A.C.H. ¶3), de forma continuada (pues del Caso Hipotético

no se desprende lo contrario) y en el momento presente (Solicitud de Arbitraje). Por tanto, sigue siendo nacional en la fecha de sometimiento de la controversia a la jurisdicción del Centro, el 15 de julio de 2013 (C.H. ¶31) mediante la presentación de una Solicitud de Arbitraje ante la Secretaría del Centro (Douglas, 2009: 295).

1.1.3. Conclusión

46. El Tribunal tiene jurisdicción *ratione personae* en la controversia dado que el Demandante, Invex del Oriente, cumple con los requisitos dispuestos en el APPRI para ser calificado como “inversionista” así como con los requisitos establecidos en el Convenio CIADI para ser considerado “nacional” de la República del Oriente.

1.2. EL TRIBUNAL TIENE JURISDICCIÓN *RATIONE MATERIAE* EN LA CONTROVERSIA

47. El Tribunal tiene jurisdicción *ratione materiae* ya que la controversia gira en torno a la sociedad Invex del Pacífico y sus patentes, que fueron anuladas por el Tribunal Nacional de Pacífico (C.H. ¶22). Dichas patentes entran dentro de la definición de inversión que las Partes Contratantes establecen en el APPRI y a su vez son conforme al sentido de la Convención (“*double keyhole approach*” (Dolzer & Schreuer, 2012: 61) o “*doublé-barreled test*” (*Malaysian Historical c. Malaysia*, ¶55).

48. Se ha de resaltar que el Convenio no establece una definición de inversión con el fin de que las partes puedan reflejar su voluntad respecto a qué actividades económicas y comerciales consideran inversión reflejando circunstancias delimitadoras o referencias explícitas en sus respectivos acuerdos (art. 27 Informe de Directores; Broches, 2008: 59). Por tanto, a los efectos de determinar la jurisdicción *ratione materiae* del Tribunal arbitral se debe acudir a los términos del APPRI.

1.2.1. Las patentes anuladas están incluidas en la definición de inversión del APPRI

49. Las patentes entran dentro del ámbito de protección del APPRI en tanto que pueden encuadrarse dentro de la definición de inversión que en él se lee, bien por la naturaleza indiscutible de las mismas como “*activos*”, bien desde el punto de vista del interés del accionista en la inversión en la que participan. Esta afirmación se ve reforzada si atendemos al “*objeto y fin*” (art.31 Convención de Viena) del Acuerdo o si observamos la actuación de la República del Pacífico respecto a la actividad de invención de Invex, que sin duda subsume en la categoría de inversión.

(i) La interpretación del art. I(2) APPRI

50. El art. I(2) APPRI define lo que las partes consideran inversión. Esta definición es claramente amplia y se refiere a “*todo tipo de activo invertido por un inversionista de una Parte Contratante en el territorio de otra parte contratante*”, como asimismo se deriva del hecho que el APPRI contiene una lista que no es exhaustiva, sino abierta (“entre otros”) de los activos que se consideran inversiones.

51. Una patente puede considerarse como un activo invertido por un inversionista en el territorio de Pacífico. No sólo porque entra en la definición amplia de inversión, sino porque además es perfectamente incardinable en la lista ejemplificativa que contiene el Tratado, y concretamente en la letra d): “*licencias, autorizaciones, permisos, concesiones y derechos similares*”. Una interpretación amplia acorde con la intención de las partes da pie a incluir sin duda en este apartado los derechos de patente cuya naturaleza, así como derechos o facultades que estos implican, se incardina, o al menos es similar, a la naturaleza de los mencionados en la letra d). Iría contra la intención de las partes que redactaron y firmaron el APPRI que el Tribunal decidiera que las patentes no son inversión (Yannaca-Small, 2010: p.245).

52. El hecho de que el APPRI contenga una definición de inversión en términos positivos (art.I (2)) en clara contraposición con otros tratados bilaterales que incluyen también una lista negativa (art. 1139 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte; Nuevo Modelo de APPRI Canadiense), coadyuva a la interpretación amplia que estamos manteniendo. Es evidente que las partes no intentaron precisar o concretar términos, factores o circunstancias condicionales para la asunción de una operación como inversión a la luz del APPRI.

53. El APPRI contiene en su definición de inversión de forma explícita en el art. I(2)(b) las “*Acciones, cuotas societarias y toda otra forma de participación en las personas jurídicas de una de las Partes Contratantes*”. Así, Invex de Oriente, como accionistas mayoritario en Invex del Pacífico y dado que reúne el requisito de la nacionalidad puede reclamar por los daños ocasionados a la compañía (Dolzer & Schreuer, 2012: 56, 253). Dicho artículo del APPRI le otorga posición independiente como demandante y la participación de Invex de Oriente en Invex del Pacífico es en este caso la inversión (Dolzer & Schreuer, 2012: 57).

54. Tal y como señalan Dolzer y Schreuer (Dolzer & Schreuer, 2012: 57) esta protección de los accionistas es “*particularmente sutil cuando las inversiones se realizan a través de sociedades incorporadas en el país de acogida de la inversión y la compañía local es la inversionista inmediata*”. El hecho de que la posición de accionista no sea directa, sino

indirecta no priva a Invex de Oriente de su facultad para demandar (Dolzer & Schreuer, 2012: 58; *Siemens c. Argentina*, ¶150; *Enron c. Argentina*, ¶¶41-57; *Gas Natural c. Argentina*, ¶9).

55. El Tribunal debe entender que las acciones de Invex de Oriente en Invex del Pacífico son inversión, en tanto ésta posee el 100% de la empresa. En *CMS c. Argentina*, el Tribunal reconoció la acción directa que tienen los accionistas, aparte de la de la sociedad. Esta facultad fue reconocida por dicho Tribunal “*incluso si no tenían ni la mayoría ni el control*” (Ignacio D’Alessio, 2008: 29; *CMS c. Argentina*, ¶48). En el caso *Lanco* la parte Demandante tenía el 18% de las acciones y el Tribunal confirmó su jurisdicción. Además, el APPRI no requiere un porcentaje mínimo para que la participación accionarial sea considerada inversión, por tanto esta no debe ser tenida como relevante. Así lo estimó el Tribunal en el caso *Azurix c. Argentina* (www.berlynelee.info/2012/01/brief-discussion-of-international.html).

56. La protección con que cuenta Invex de Oriente no se reduce a la propiedad de sus acciones, sino que “*se extiende a todos los activos de la compañía*”, incluidas las patentes, ya que la anulación de las patentes afecta económicamente a toda la compañía, y consecuentemente al valor de las acciones (Dolzer & Schreuer, 2012:59).

57. Además hemos de tener en cuenta que siempre está abierta la posibilidad para las Partes Contratantes de excluir cualquier categoría de disputa de la jurisdicción del Centro. La República del Pacífico, al ratificar el Convenio CIADI, pudo haber excluido determinadas controversias del ámbito de la jurisdicción del Centro, conforme al art. 25(4) del Convenio. Sin embargo, no solo no lo hizo, sino que el APPRI que firmó con República de Oriente contenía una definición amplia y no exhaustiva de inversión.

58. Por otro lado, el art. II(2) APPRI reza que la Parte Contratante, República del Pacífico en este caso, “*otorgará a los inversionistas de la otra Parte Contratante y a sus inversiones un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas y a inversionistas de otros Estados en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones*”. Una interpretación sistemática del APPRI nos lleva a afirmar que la protección abarca las formas de conducción y operación de esa inversión. Sin duda, las patentes constituyen la forma de *expandirse, conducir* su actividad y *operar* de Invex del Pacífico, ya que Invex Holdings, de quien es inversión, es líder mundial en investigación y desarrollo e invierte grandes capitales en centros de innovación de la propiedad intelectual. Esta actividad económica es parte fundamental de su actividad de negocio. Y de hecho, el centro de innovación y producción en Pacífico es una parte importante de su inversión.

(ii) La interpretación conforme a la Convención de Viena

59. Es de obligada observancia para las Partes Contratantes, como sujetos internacionales que son, el art. 31 de la Convención de Viena, por lo que el APPRI debe ser interpretado “*de buena fe conforme al sentido corriente*” derivado del *contexto* y “*teniendo en cuenta su objeto y fin*”.

60. La protección de inversiones y la creación de “*condiciones favorables (...), en particular, para la realización de inversiones por inversionistas*” y el mantenimiento de un “*clima satisfactorio para las inversiones*” son objetivo principal del APPRI, tal y como en su preámbulo se expresa. Esta declaración de voluntad de las partes no es más que un apoyo más a la interpretación amplia que se debe hacer del APPRI.

(iii) La aceptación de la inversión por la República del Pacífico

61. Existe un reconocimiento y una aceptación implícita de las patentes como inversión por parte de la República del Pacífico. Cuando se conoce el interés de Invex de invertir a través de un centro regional de innovación, la Oficina de Promoción de Inversiones del país realiza una política activa dirigida a convencer al inversionista de las condiciones favorables de Pacífico para realizar dicha inversión (C.H. ¶11). Las patentes y otros derechos de propiedad intelectual son rasgo principal, si no fundamental, de las actividades empresariales de innovación. La República del Pacífico queda vinculada por sus propios actos y no puede negar el carácter de inversión a las patentes, pues mediante su propia actuación las acepta y considera como inversión.

1.2.2. La diferencia o controversia entre las partes cumple con los requisitos del art. 25 del Convenio CIADI

62. El art. 25(1) del Convenio CIADI exige que la controversia sea una “*diferencia de naturaleza jurídica que surja directamente de una inversión*”, requisitos presentes en el caso.

A. Se trata de una diferencia de “*naturaleza jurídica*”

63. La controversia entre las partes es de naturaleza jurídica y surge directamente de una inversión. Dado que a la Parte demandante le corresponde señalar la naturaleza legal de la disputa (Regla 2(1)(e) de las Reglas de Iniciación del Convenio CIADI), la disputa se trata de un conflicto de derechos y no un mero conflicto de intereses como advierte el Informe de Directores Ejecutivos del Convenio en el párrafo 26 (“*La expresión “diferencia de naturaleza jurídica” se ha utilizado para dejar aclarado que están comprendidos dentro de la jurisdicción del Centro los conflictos de derechos, pero no los simples conflictos de intereses.*”).

La diferencia debe referirse a la existencia o al alcance de un derecho u obligación de orden legal, o a la naturaleza o al alcance de la reparación a que dé lugar la violación de una obligación de orden legal”).

64. Las patentes son derechos otorgados legítimamente pues se hizo de acuerdo a la ley de propiedad intelectual de la República del Pacífico vigente (Schreuer, 2009:131). Además, las patentes anuladas, objeto sobre el que versa la controversia, son derechos de propiedad. Dichos derechos de propiedad fueron otorgados de acuerdo con la ley de propiedad intelectual vigente en Pacífico en la fecha (C. H. ¶19) por lo que se tratan de derechos de “orden legal”.

65. La controversia ha de calificarse como legal, y será suficiente para establecer jurisdicción, si mediante la demanda se buscan remedios legales por daños y perjuicios o la restitución, y si dicha demanda concierne derechos legales basados en legislación (Schreuer, 2009: 105). En este sentido, la República del Pacífico acordó otorgar indemnización por las inversiones expropiadas (art. V(2) APPRI). En tanto que esto no se ha hecho y el demandante busca que Pacífico “*repare íntegramente el perjuicio causado*” (indemnización o restitución de las patentes) al solicitar el procedimiento de arbitraje, esto debe ser suficiente para que el tribunal acoja la demanda (Schreuer, 2009: 107).

B. La diferencia entre las partes surge “directamente” de una inversión

66. En términos económicos las patentes están conectadas a la inversión, y dicha conexión es razonablemente cercana. Incluso en inversiones indirectas, como las patentes si así fueran consideradas por el tribunal arbitral, éstas surgen de la sociedad Invex del Pacífico y suponen transacciones de la misma (Schreuer, 2009: 64; Caso Fedax c. Venezuela).

67. El Tribunal debe tener, además, en cuenta la idea de “unidad general de la operación de inversión”. En *Holiday c. Marruecos* el Tribunal estimó que no tendría sentido conforme a la realidad económica ni conforme a la intención de las partes considerar cada acto de inversión como un acto aislado del resto (Schreuer, 2009: 116). Las patentes son parte de la inversión de Invex del Oriente, demandante y propietaria de la inversión en Pacífico. Ellas mismas son parte de la actividad económica de la inversión en su conjunto, y no encontramos nada en la realidad económica ni en la intención de las partes que nos obligue a valorar de forma aislada si las patentes son inversión.

C. La diferencia entre las partes surge directamente “de una inversión”

68. Tomando como referencia la práctica internacional (OECD Code of Liberalisation of Capital Movements, Anexo A: “*Inversión para el propósito de establecer relaciones económicas duraderas con una empresa así como, en particular, inversiones que brinden la*

posibilidad de ejercer una influencia efectiva en la gestión de los mismos: (A) En el país del que se trate, por un no residente a través de: (1) Creación o ampliación de una empresa de propiedad total, una subsidiaria o filial, adquisición de la propiedad total o de una empresa existente (...)” y de los tribunales del CIADI (*Fedax c. Venezuela*; *Salini Construttori c. Marruecos*; *Jan de Nul N.V. & Dredging International N.V. c. Egipto*; *Malaysian Historical c. Malasia*; *Bayindir Insaat Turizm Ticaret ve Sanyai c. Pakistán*), la inversión, y las patentes, cumplen con las características típicas de la mayoría de las operaciones económicas: **i)** cierta duración (o iniciada con expectativas de larga duración); **ii)** beneficios regulares (incluso la mera expectativa de ganancia sería suficiente); **iii)** riesgos respecto a las expectativas de beneficio y duración de la misma; **iv)** compromiso sustancial; y **v)** relevancia para desarrollo del país receptor (Schreuer, 2009: 140).

69. Además de los anteriores, se añaden otros objetivos, incluso aunque no estén específicamente referenciados en el APPRI. Así, por una parte, el Informe de Directores señala el desarrollo económico como objetivo o deseo que persigue el CIADI (¶9). Y, de otra parte, doctrinal y jurisprudencialmente se han considerado otros criterios adicionales como el de ‘activos invertidos con conformidad a las leyes del país receptor’, e incluso cuando no hay una redacción específica de este criterio en el APPRI, y que los activos sean inversiones de buena fe (Yannaca-Small, 2010: 251).

(i) Duración

70. Invex del Pacífico llevaba operando con regularidad prácticamente cinco años, desde el 15 de enero de 2008, cuando el Tribunal Nacional le anuló las patentes (14 de febrero de 2013) y entró en su planta de operaciones (3 de abril de 2013). Invex del Oriente, que tiene una influencia total en Invex Holdings, decide operar en Pacífico a partir de la “*relación estratégica [existente] a largo plazo entre la inversión directa*” y ella. Este interés duradero de Invex del Oriente, con influencia sobre Invex Holdings, que es inversionista directa, en la gestión de Invex del Pacífico (inversión directa), se considera evidente cuando ‘el inversionista director’ posee al menos el 10% del poder de voto de la empresa de inversión directa (OECD Benchmark Definition of Foreign Investment (Draft)). Es, por tanto, más que obvio que este interés estratégico duradero de Invex del Oriente sobre Invex del Pacífico existe, ya que “*es dueña del 100% de Invex Holdings*” (A.C.H. ¶2).

(ii) Regularidad de beneficios y (iii) riesgo

71. Durante esos cinco años de actividad la compañía tenía buenos resultados financieros, “*había tomado posición en el mercado de consumo interno y de exportación*” (C.H. ¶14), y,

en particular, “*las patentes y la producción relacionada con ella*” suponían el 40% del valor de sus activos (C.H. ¶27). El negocio supuso un riesgo en tanto que, como después se materializó, toda inversión está continuamente afectada y condicionada por las políticas de gobierno y legislativas de un país, así como por el riesgo objetivo económico global. Además, el mercado en que opera Invex del Pacífico es muy competitivo (C.H. ¶27). Así, no solo fueron anuladas las patentes otorgadas en años anteriores conforme a la ley vigente, sino que se tomaron medidas en relación al centro de innovación, y el cierre de la empresa tuvo un efecto significativo, no solo en el rendimiento de la empresa, sino también en su credibilidad.

72. Atendiendo a este análisis empírico de las circunstancias, resulta palmario que el Tribunal debe declararse competente por versar la controversia sobre una inversión en el sentido dado por la Parte en el APPRI y conforme al propósito de la Convención.

(iv) Compromiso sustancial

73. Invex del Pacífico constituye una inversión también desde la perspectiva del compromiso sustancial; esta sociedad ha hecho una “*contribución importante, en términos de saber hacer, equipamientos y personal, y también en términos financieros*” (Yannaca-Small, 2010: 255), argumento que sostuvo el tribunal en el caso *Bayindir c. Pakistán*. Puesto que el APPRI requiere que la inversión sea invertida “*por un inversionista (...) en el territorio de la otra Parte Contratante*” (art.I.2 APPRI), afirmamos la existencia obvia e indiscutible de la conexión territorial de Invex del Pacífico con la República del Pacífico. La inversión no solo supone un *desembolso sustancial* (*SGS c. Filipinas*), sino que resulta también en la “*adquisición de algún tipo de interés sobre la propiedad cognoscible como una inversión*” (Douglas: 197). Este compromiso sustancial se refleja tanto en la instauración de la sociedad y apertura del centro de innovación (C.H. ¶13) como en el hecho de que se trata de un negocio con perspectiva de funcionamiento a largo plazo y cuyo mantenimiento y operatividad implica gastos continuos que dotan de mayor sustancialidad dicho compromiso (en *Helnan International Hotels A/S c. Egipto* el Tribunal también tiene en cuenta para valorar la sustancialidad del compromiso los desembolsos que suponen el mantenimiento del hotel).

(v) Desarrollo económico

74. Respecto a este requisito la inversión, Invex del Pacífico, así como las inversiones que ésta realiza, véase, las patentes, no solo están fomentando el desarrollo de Pacífico, sino que lo están protagonizando (“*Invex del Pacífico era responsable de cientos de empleos directos e indirectos y había ayudado a reducir la volatilidad de precios nacionales comprando aproximadamente el 60% de su producción de los excedentes agrícolas generalmente*

disponibles en el mercado local”, C. H. ¶15). Incluso el Gobierno hacía campaña de promoción del país como receptor de inversiones tomándola como ejemplo (C. H. ¶15).

1.2.3. Conclusión

75. El Tribunal tiene jurisdicción *ratione materiae* en la controversia pues el Demandante, Invex del Oriente, ha realizado una inversión que está protegida por el APPRI en tanto que reúne los requisitos y características establecidos por el mismo para el concepto de “inversión”. De igual modo, cumple con los requisitos de inversión que el Convenio CIADI exige en el art. 25(1).

1.3. ADMISIBILIDAD

1.3.1. El período de enfriamiento es un requisito procesal, no jurisdiccional

76. El art. V APPRI entre la República del Oriente y la República del Pacífico establece los requisitos de carácter procesal previos al sometimiento al Centro de la solución de una controversia entre inversionistas y una Parte Contratante. En él se establece singularmente la necesidad de tratar de solucionar la controversia con carácter previo mediante consultas y negociación.

77. Antes de analizar en detalle si efectivamente Invex del Oriente realizó consultas con la República del Pacífico en relación con la presente controversia –adelantamos que así fue, por medio del procedimiento que se explicará con posterioridad–, cabe señalar que los períodos de espera, o períodos de enfriamiento, establecidos en distintos acuerdos para la protección recíproca de inversiones, como en el presente, son requisitos de carácter procesal, que en ningún caso impiden la jurisdicción del tribunal arbitral. Así ha sido reiteradamente señalado de manera mayoritaria, como se detallará a continuación, por distintos tribunales arbitrales. El carácter mayoritario de esta línea se recordaba recientemente en *Tulip c. Turquía* (¶57). El carácter no jurisdiccional de este requisito ha sido puesto de relieve, entre otros, en *Lauder c. República Checa* (¶187) y en *Société Générale de Surveillance c. Pakistán* (¶184), que destacan que este tipo de plazos es de naturaleza no obligatoria, y que en ningún caso excluyen la jurisdicción arbitral. Así, en este último se señalaba: “*Los tribunales han tendido a tratar los períodos de consulta como procedimentales, y no como obligatorios y de carácter jurisdiccional. El cumplimiento de dicho requisito no es visto, en consecuencia, como equivalente a una condición previa para la atribución de jurisdicción*”.

78. En consecuencia, en la línea de las decisiones citadas, no cabe sino concluir que el trámite previo de consultas y negociación establecido en el art. V se trata de un requisito de carácter procesal que en ningún caso impide la jurisdicción de este tribunal arbitral.

1.3.2. Aunque se considerara un requisito jurisdiccional, la negativa de la República del Pacífico a mantener negociaciones permite darlo por cumplido

79. Dicho esto, incluso de considerarse el requisito establecido en el art. V(1) APPRI como un requisito de carácter jurisdiccional, que impediría, de ser incumplido, un pronunciamiento sobre el fondo por parte del tribunal, es necesario poner de manifiesto que, cuando este período de negociaciones se considere inútil, la espera de un período determinado desde que se suscitó la controversia resulta del todo innecesaria. Esta es una cuestión que, como se ha señalado en *Amto c. Ucrania* (¶50), deberá ser analizada caso por caso.

80. Así se puso claramente de relieve también en *Ethyl Corporation c. Canadá* (¶84), asunto en que el tribunal arbitral equiparó dicho requisito, por analogía, al de agotamiento de los recursos internos, que en ningún caso puede ser óbice para el acceso a la jurisdicción cuando cualquier intento de agotarlos habría resultado inútil.

81. Más recientemente ha insistido en ello la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Georgia c. Rusia* (¶¶156-162), en que ha señalado que el requisito de la negociación se cumple en todo caso cuando, después de haberse intentado las negociaciones, se demuestra la futilidad de estas.

82. A este respecto, cabe señalar que si bien los requisitos para el establecimiento de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia no son idénticos a los del Centro, en el análisis de las objeciones jurisdiccionales planteadas por las partes, las referencias por parte de los tribunales arbitrales a la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia han sido constantes. Recientemente, así lo han hecho los tribunales de *Teinver c. Argentina* (¶115) y *Tulip c. Turquía* (¶57).

1.3.3. Invex del Oriente ha tratado de solucionar efectivamente la controversia mediante consultas y negociaciones

83. Con todo, lo cierto es que Invex ha tenido un espíritu de colaboración con las autoridades de Pacífico desde el mismo momento de su asentamiento en este país. Así, Invex ha tratado de solventar la controversia mediante consultas y negociaciones, de buena fe, durante meses, de acuerdo con lo dispuesto en el art. V(1) APPRI.

84. En este sentido, con posterioridad a la anulación de las patentes por parte del Tribunal Nacional, el Sr. Martin Waldseemüller, representante legal de Invex Holdings –sociedad participada íntegramente por Invex del Oriente, a la que también representa–, en nombre del grupo Invex, escribió una carta el 4 de abril de 2013 a la Sra. Isabel Ripoll, Presidenta de Pacífico, con el objeto de iniciar las negociaciones previstas en el art. V APPRI, como consta en el Anexo I.

85. Dicha solicitud de apertura de negociaciones fue rechazada de plano por el Gobierno de Pacífico, como se desprende de la respuesta del Jefe de Gabinete, Sr. Antonio Piqué, en su carta de 30 de mayo de 2013, que consta en el Anexo II. En este documento, el Sr. Piqué manifestaba explícitamente que “*la política del gobierno es no llevar a cabo consultas o negociaciones con inversionistas extranjeros respecto de diferencias de esta naturaleza*”.

86. A este respecto, el hecho de que la carta enviada por el Sr. Waldseemüller estuviera firmada en tanto que representante legal de Invex Holdings no pone en ningún caso en tela de juicio el intento de consultas por parte de esta parte Demandante. En este sentido, cabe diferenciar claramente este caso de *Murphy c. Ecuador* (¶131), puesto que en aquel supuesto, ni las empresas pertenecían al mismo grupo societario –eran dos empresas distintas que únicamente cooperaban por medio de un consorcio–, ni su representante legal era la misma persona física –como es el caso aquí–, ni las consultas efectuadas se habían realizado en nombre de la empresa matriz al amparo del tratado bilateral aplicable a este última, como sí que es nuestro caso, puesto que la carta del Sr. Waldseemüller alude expresamente, desde su mismo encabezado, al APPRI entre la República del Oriente y la República del Pacífico.

87. De este modo, una vez intentadas las negociaciones por parte de Invex, ante la rotunda negativa a la negociación por parte del Gobierno de la República del Pacífico, del mismo modo que en *Ethyl Corporation c. Canadá*, quedaba abierto el acceso a la jurisdicción arbitral, de conformidad con el art. V(3) APPRI. A idéntica conclusión que en *Ethyl Corporation c. Canadá* llegaron también los tribunales arbitrales de *Consorzio Groupement c. Argelia* (¶32) y *Teinver c. Argentina* (¶¶126-129). A este respecto, cabe destacar, además, que la opción de someter la controversia a los tribunales de la República del Pacífico, prevista en el art. V(2), es meramente potestativa, como se desprende claramente de su tenor literal.

88. Todo ello permite dar por agotada la etapa de consultas y negociaciones prevista en el art. V(1) APPRI, en los términos que utiliza su art. V(3), lo cual abre en todo caso el acceso a la jurisdicción arbitral para la solución de la controversia.

89. No tendría ningún tipo de sentido, y resultaría así una carga absolutamente desproporcionada, obligar a esta parte a la continuación de unas pretendidas negociaciones a las que se han negado ya con rotundidad las autoridades de la República del Pacífico, como se desprende claramente de la carta del Sr. Piqué de 30 de mayo de 2013, antes citada. Así ha sido señalado también doctrinalmente (Schreuer, 2009: 239).

1.3.4. El fallo del Tribunal Nacional de Pacífico sobre la legalidad de las patentes no constituye un pronunciamiento de fondo sobre esta controversia

90. En relación con lo establecido en el art. V(3) APPRI, que únicamente permite el acceso a la jurisdicción arbitral “*siempre y cuando no exista un pronunciamiento de fondo sobre la controversia de los tribunales competentes mencionados en el párrafo 2*”, resulta preciso destacar igualmente que el fallo del Tribunal Nacional de Pacífico de 14 de febrero de 2013 en ningún caso constituye un pronunciamiento de fondo sobre la presente controversia.

91. Ello resulta meridianamente claro, puesto que entre aquel y este proceso no existe ni identidad subjetiva, ni identidad objetiva, ni la misma causa de pedir. Así, ni las partes fueron las mismas en aquel proceso que en el presente, ni lo era el objeto, ni tampoco el *petitum*.

1.3.5. Conclusión

92. En definitiva, el período de enfriamiento o de espera es, de acuerdo con lo que ha señalado mayoritariamente la jurisprudencia, un requisito de carácter meramente procesal, que no supone óbice alguno para la jurisdicción del tribunal.

93. Con todo, incluso en el caso de que se considere que se trata de un requisito jurisdiccional, y el tribunal decida entrar a valorar, para aceptar su jurisdicción, el cumplimiento del requisito de consultas o negociaciones, Invex ha cumplido efectivamente con tal requisito. De acuerdo con la línea mayoritaria de los laudos arbitrales, así como la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, no es necesario agotar ningún tipo de plazo cuando se demuestra la futilidad de tales negociaciones. Además, la opción de someter la controversia a los tribunales de la República del Pacífico, prevista en el art. V(2), es meramente potestativa.

94. En el presente caso, además, a pesar de la solicitud de negociaciones por parte de Invex, las autoridades de Pacífico rechazaron rotundamente mantener consultas o negociaciones con el inversionista, de modo que debe darse en todo caso por agotado el período de consultas y negociaciones, en el sentido establecido por el art. V(3) APPRI. Y ello, sin que el fallo del Tribunal Nacional de Pacífico sobre la anulación de las patentes de Invex del Pacífico pueda ser considerado un pronunciamiento sobre el fondo de la presente controversia.

SEGUNDA PARTE: ARGUMENTOS SUSTANTIVOS

95. En esta segunda parte, el demandante demostrara que los actos del estado demandado contra la inversion de Invex son ilícitos y vulneran las disposiciones y principios basicos del APPRI. Dichas conductas son atribuibles a este último (epígrafe 2.1.) y supusieron la expropiación de las patentes (apdo. 2.2.) y la violación de los principios del Trato Justo y Equitativo y de la Protección y Seguridad (epígrafes 2.3. y 2.4. respectivamente) de la inversión; estándares protegidos por el APPRI y conculcados por las motivos que se detallan a continuación.

2.1. ATRIBUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD AL ESTADO DEMANDADO

96. El demandado, a través de sus órganos y agentes, ha violado una serie de obligaciones del APPRI, siendo responsable de las acciones que han conculcado los derechos del demandante acogidos en el mismo. Para demostrarlo, el demandante se apoya en la normativa internacional vigente (1), y lleva a cabo un análisis de los órganos responsables de las conductas ilícitas, concluyendo que las mismas son imputables al Estado (2).

2.1.1. Normativa aplicable

97. El art. 42 del Convenio CIADI establece que los tribunales deberán resolver las disputas suscitadas entre las partes aplicando aquel Derecho que éstas hubieren acordado, además de las normas de DI , si éstas pudieren emplearse.

98. Esta parte considera que a tenor de este precepto, resultan de aplicación los artículos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en los que se establece que dicha responsabilidad debe examinarse en virtud del derecho consuetudinario

2.1.2. Las actuaciones realizadas por el Tribunal Nacional y la Agencia Nacional de Salud son imputables a la República del Pacífico

99. Con arreglo a la costumbre internacional y en particular conforme al art.4 la CDI sobre la Responsabilidad del Estado, este último es responsable por las acciones y omisiones de todos sus órganos (Dolzer & Schreurer, 2012: 216). La responsabilidad del Estado se extiende a todos los poderes estatales. Por ello, desde la perspectiva del DI el Estado siempre es percibido como una unidad, por lo que la anulación de las patentes aunque haya sido llevado a cabo por una autoridad judicial es directamente imputable al Estado mismo. Como se ha

indicado acertadamente (Paulsson (2011)) si bien el poder judicial es independiente de un gobierno, no lo es del Estado; pues la resolución judicial emana de un órgano estatal.

100. De igual manera debe concluirse en relación con la ocupación de las instalaciones de Invox y la toma de muestras por la ANS. La acción llevada a cabo por este órgano es atribuible asimismo al Estado, pues dicha Agencia está ejerciendo funciones ejecutivo-administrativas, sin ser relevante la posición que ocupe en la organización estatal; tal y como establece el mencionado art. 4 de la CDI. Además, este precepto señala que se considerará como “órgano estatal” a cualquier entidad que tenga ese estatus de acuerdo con el derecho interno del Estado en cuestión. En este caso, el propio nombre del organismo “Agencia Nacional” y el hecho de que cuente con un “jefe administrativo” (C. H. ¶25), suponen evidencias suficientes para determinar su naturaleza estatal.

101. Por todo ello, el demandante concluye que [a] Las acciones realizadas por los órganos mencionados son atribuibles al Estado en virtud de la costumbre internacional; [b] la decisión de anular las patentes al demandante es una resolución que supone una expropiación indirecta de la inversión y una vulneración del Trato Justo y Equitativo, siendo responsable la República del Pacífico; [c] La entrada y toma de muestras por la ANS supone una violación del estándar de Protección y Seguridad Plena y del Trato Justo y Equitativo de la inversión, atribuible igualmente al Estado receptor.

2.2. LA REPÚBLICA DEL PACÍFICO HA EXPROPIADO BIENES DE LA INVERSIÓN DEL DEMANDANTE

102. El demandante sostiene que se ha producido una expropiación indirecta sobre los derechos exclusivos de Propiedad Intelectual cuya titularidad ostentaba.

103. Los argumentos para demostrar que la propiedad del demandante ha sido expropiada se expondrán en tres partes bien diferenciadas. En *primer* lugar, el demandante sostiene que la "*prueba de privación sustancial*" formulada en el caso *Metalclad c. México*, muestra que las medidas adoptadas por República del Pacífico equivalen a una "*toma*" de la propiedad del demandante, que a su vez incumple con dos de los criterios dispuestos por el APPRI para que la expropiación sea lícita (**A**). En *segundo* término, el demandante demostrará que esta "*expropiación de la propiedad*" ascendió a una expropiación indirecta (**B**). En este punto debe resaltarse que, si bien la expropiación indirecta debe considerarse "*caso por caso*", una serie de principios serán enunciados por el demandante para demostrar la existencia de una expropiación indirecta; estos son: la intensidad de la interferencia con los derechos de

propiedad del demandante, y la violación de la confianza legítima del demandante. En *tercer* lugar, el demandante sostiene que dicha expropiación indirecta es ilegal (C).

104. El APPRI entre la República del Pacífico y la República del Oriente establece en su art. III(1) que la expropiación sólo es lícita cuando se efectúa de acuerdo con la legislación aplicable: a) por causa de utilidad pública; b) de una manera no discriminatoria; c) con apego al principio de legalidad y al debido proceso; y d) mediante el pago pronto, adecuado y efectivo de una indemnización. El demandante afirma que la República del Pacífico no satisfizo dos de estos criterios; a saber, el requisito por causa de utilidad pública; y el pago de una indemnización adecuada. El demandante solicita respetuosamente al Tribunal que constate que las medidas adoptadas por la República del Pacífico ascienden a una expropiación ilegal, y que el demandado incumplió sus obligaciones jurídicas internacionales en virtud del APPRI.

2.2.1. Las actuaciones llevadas a cabo por la República del Pacífico constituyen una expropiación a los efectos del APPRI

105. El art. III(1) del APPRI establece que ninguna Parte Contratante “*expropiará ni nacionalizará una inversión cubierta*”, o tomará “*medidas equivalentes*” a la expropiación, a menos que sea de acuerdo con la legislación nacional, por causa de utilidad pública, de una manera no discriminatoria, y mediante el pago de una adecuada indemnización. El valor de la indemnización ha de ser equivalente al valor de las inversiones expropiadas “*en el momento*” o la fecha, en que la expropiación se hizo pública.

106. En lo referente a la inclusión de las patentes en la definición de inversión efectuada por el APPRI; ésta es una cuestión que ya fue resuelta (apdo. 1.2.1). Y a tenor de dicha *ratione materiae*, la República del Pacífico ha expropiado la inversión del demandante consistente en patentes sobre plantas y variedades vegetales, debiendo proporcionar una indemnización adecuada por ello al inversionista.

107. La expropiación no se limita a la obtención directa por un Estado de los activos, sino que también abarca cualquier “*interferencia irrazonable con el uso, goce o disposición de los bienes*” (*Harvard Draft Convention*, 1961; art. 10.5).

108. Hay dos etapas principales de análisis para la expropiación indirecta: 1) la “*magnitud de la interferencia sobre la propiedad del inversionista*” por las acciones del Estado de acogida, y 2) la determinación de si la toma o interferencia equivale a una expropiación indirecta, a tenor de lo dispuesto en los correspondientes tratados de inversión (Horn & Kröll, 2004: 148).

109. El demandante sostiene que la primera parte del análisis, en relación con la expropiación indirecta, se debe considerar aquí. La expropiación indirecta se centra en las medidas que no llegan a una toma real, pero dan lugar a la pérdida de la dirección, control o una depreciación significativa en el valor de los activos del inversor (UNCTAD, 2000). En este sentido, las definiciones de expropiación indirecta se han centrado en la "*interferencia irrazonable*", junto con la "*prohibición de disfrute*" o con la "*privación*" de la propiedad del demandante.

110. El Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos en el caso *Industrias ITT c. Irán* (¶348) sostuvo que la interferencia gubernamental puede equivaler a una expropiación, si se niega a los propietarios de los derechos fundamentales de propiedad, el uso, disfrute o gestión de la empresa. Esta posición también ha sido adoptada por otros tribunales de arbitraje, en particular en el caso *Metalclad c. México* (¶131). De igual modo, en el mencionado caso el Tribunal explicó que "una expropiación incluye no sólo las tomas ("*takings*") de propiedad flagrantes, deliberadas y reconocidas, como lo es el embargo directo o transferencia formal y obligatoria de titularidad a favor del Estado anfitrión, sino también las interferencias furtivas o incidentales con el uso de activos que tienen como efecto la privación al propietario, en todo o en parte, del uso o goce de los beneficios económicos razonablemente esperados de los bienes, aun si no es necesariamente en beneficio evidente del Estado anfitrión" (*Metalclad c. Mexico* ¶103) y (*CME c. República Checa* ¶606).

111. En el presente caso, al demandante se le concedieron unas patentes sobre plantas y variedades vegetales a través de la Oficina Nacional de la Propiedad Intelectual (C. H. ¶19), que fueron revocadas cinco años después, con la anulación de éstas por parte del Tribunal Nacional de República del Pacífico (C. H. ¶22).

112. La definición de la expropiación que se encuentra en el art. III(1) del APPRI establece expresamente que las inversiones de las Partes Contratantes están protegidas contra la expropiación indirecta y directa. La definición de la expropiación en el APPRI es de amplio alcance. El art. III(1) incluye a su vez, los efectos de las "*medidas equivalentes*" a la expropiación de las inversiones. Esta definición es lo suficientemente amplia como para abarcar el concepto de "*privación sustancial*" dilucidada por el Tribunal en el caso *CMS c. Argentina* (¶262), que es el factor fundamental para determinar si el nivel de privación sufrido constituye una expropiación.

2.2.2. El nivel de interferencia de la cadena de medidas, con respecto a la propiedad del demandante, constituye una expropiación indirecta

113. La República del Pacífico interfirió con sus medidas en la inversión del demandante, lo cual produjo la expropiación indirecta de su inversión. En *Marvin Feldman c. México* (¶107), el Tribunal sostuvo que la identificación de medidas de expropiación indirecta sólo puede lograrse a través del análisis caso por caso de los hechos específicos. Sin embargo, los tribunales han introducido criterios tales como: (i) el efecto desproporcionado sobre el inversionista, o (ii) la interferencia con la confianza legítima, que se han desarrollado para ayudar a determinar si el nivel de la toma de la propiedad privada se eleva al nivel de una expropiación indirecta.

(i) La cadena de medidas ha privado al demandante del uso de la patente

114. La República del Pacífico ha consumado la expropiación de la inversión mediante una *cadena de medidas*. Toda vez que, una expropiación indirecta es una medida que efectivamente neutraliza el goce de los activos. En este sentido, es aceptado que una gran variedad de medidas son susceptibles de dar lugar a una expropiación indirecta, y cada caso es por ello decidido con base en sus circunstancias particulares (*Lauder c. República Checa*, ¶200). Dicha cadena de medidas, fue iniciada en el período de julio 2007 a junio 2008, hasta culminar con la anulación por parte del Tribunal Nacional, de las patentes concedidas al demandante, el 14 de febrero de 2013 (C. H. ¶22).

115. Como estimó la Corte Internacional de Justicia en *España c. Canadá*, el concepto de “*medida*” no se haya definido en el APPRI, por tanto deberá entenderse en sentido amplio (¶66), como se desprende de la aplicación del art. 31.1 de la Convención de Viena. El concepto incluye todo tipo de actos administrativos, legislativos o judiciales, realizados por cualquiera de los poderes que constituyen la República del Pacífico (o por cualquier otra entidad de cuyos actos el Estado sea responsable de acuerdo con los criterios de imputación del Derecho internacional), y prohíbe que dichos actos resulten en una expropiación, una nacionalización, o en una *medida equivalente* que produzca un efecto similar de desposesión (*SAUR c. Argentina*; ¶102). Por su parte, el APPRI no define los conceptos de “*expropiación*”, “*nacionalización*”, ni “*medida equivalente*”, y esta laguna deberá integrarse sobre la base de los principios del Derecho Internacional en la materia.

(ii) La cadena de medidas constituye una violación de la confianza legítima del demandante en la inversión

116. La inversión realizada en la investigación y la tecnología necesaria para desarrollar la patente, requiere un proceso. Es por ello que en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio de la OMC –en adelante, Acuerdo sobre los ADPIC-, se establece que el plazo de protección concedido a las patentes es de 20 años; pues sólo dando un largo período de protección, un inversor es capaz de recuperar las inversiones hechas en el desarrollo de la patente. En el presente caso, el demandante decidió invertir en República del Pacífico; siendo su principal incentivo económico, la confianza de que sería capaz de recuperar los costes de la inversión, y maximizar los beneficios de la misma durante un determinado período de protección. Así pues, un derecho de propiedad intelectual es un derecho de propiedad intangible otorgado al inversor; esto es, un derecho exclusivo. De manera que, los beneficios provenientes de la patente no son accesorios, sino una parte fundamental del derecho de los inversionistas a disfrutar plenamente de los beneficios económicos de la patente por un período definido.

117. En el caso *RFCC c. Marruecos* (¶391), el Tribunal sostuvo que existe expropiación indirecta cuando las medidas tienen efectos de una intensidad considerable que reducen o eliminan los beneficios legítimos relacionados con el uso de tales derechos, por un grado tal, que hacen que cualquier posesión adicional sobre la propiedad sea inútil. Esta posición fue respaldada en el caso *CMS c. Argentina* (¶¶262 y 263) y *Telenor c. Hungría* (¶¶64 y 65), donde en este último caso, el Tribunal sostuvo que la expropiación implicaba conductas que tienen un efecto adverso sobre el valor económico de la inversión. De este modo, la interferencia debe privar sustancialmente al inversionista del valor económico, uso o disfrute de la inversión.

118. El APPRI reconoce que los derechos de propiedad intelectual, y específicamente las "concesiones" –como lo es en este caso, el otorgamiento de una patente-, comprenden una inversión extranjera, dentro de una de las partes contratantes. También se acepta como parte del derecho internacional consuetudinario -art. 1.139 TLCAN- que la expropiación puede afectar no sólo a bienes materiales, sino también a los bienes inmateriales. Por tanto, la patente sobre plantas y variedades vegetales, es una inversión extranjera protegida contra la expropiación directa e indirecta por el APPRI; cuyo valor económico lo constituye el derecho del inversionista, a excluir a todas las demás empresas de la utilización de la patente. En el caso del demandante, el valor económico de la patente ha sido privado, tras la anulación de la

misma por parte del Tribunal Nacional de la República del Pacífico. De manera que, el demandante ya no posee los derechos económicos exclusivos para el desarrollo y la producción de la patente sobre plantas y variedades vegetales.

119. El demandante no es la única empresa en República del Pacífico que compite en este sector productivo del mercado (A. C. H. ¶7), identificando variedades vegetales, replicándolas en cantidades comercialmente significativas y mejorando sus características para incrementar su cultivo y cosecha (C. H. ¶20). Sin embargo hasta la fecha sólo el demandante ha obtenido las patentes cuestionadas, otorgadas por la Oficina Nacional de la Propiedad Intelectual (C. H. ¶19). Por último, tal y como se desarrolla posteriormente, (apdo.2.3.a de la Memoria), la anulación de las patentes ha supuesto un quebrantamiento de las legítimas expectativas del demandante.

2.2.3. La expropiación llevada a cabo por la República del Pacífico es ilegal

120. Son aceptados, y así han sido aplicadas por los tribunales arbitrales los conceptos análogos de expropiación indirecta y medidas reglamentarias legítimas -que no dan lugar a demandas de indemnización-. La dificultad radica en distinguir entre una expropiación indirecta (ilegal) y una medida de regulación (legal). El art. III(1) del APPRI establece cuatro circunstancias (mencionadas anteriormente) en que la expropiación es legítima. El demandante demostrará que la anulación de las patentes ha sido adoptada en ausencia de dos de estas condiciones. En concreto, [i] sin un motivo probado de interés público; y [ii] sin hacerse efectiva indemnización alguna al demandante.

(i) La anulación de las patentes por el Tribunal Nacional de la República del Pacífico no satisface el requisito de utilidad pública

121. El art. III(1) del APPRI establece que las inversiones extranjeras no serán expropiadas, salvo en circunstancias excepcionales por causa de utilidad pública. En este sentido, el APPRI no proporciona aclaraciones en cuanto a lo que el referido concepto significa, por lo tanto, el demandante sugiere acudir al Derecho Internacional; concretamente al Acuerdo sobre los ADPIC, como uno de los compromisos relacionados con la propiedad intelectual que adquirió a nivel internacional la República del Pacífico (A. C. H. ¶9). Concretamente, cabe resaltar el art. 33 del ADPIC, relativo a la *duración de la protección*. Dicho precepto establece que la protección conferida por una patente, no expirará antes de que haya transcurrido un período de 20 años contados desde la fecha de presentación de la solicitud de la misma.

122. De igual modo, la República del Pacífico tiene la *obligación positiva* de garantizar que su derecho interno cumple con las obligaciones establecidas en el APPRI, en

consonancia con las expectativas de la inversión que de forma razonable podía tener el inversor (apdo. 2.2.a). En este sentido, basándose en que la Ley de Propiedad Intelectual de Pacífico permitía el cumplimiento de la inversión; el demandante no podía razonablemente haber previsto la actuación del Tribunal Nacional de anular sus patentes.

123. La expropiación efectuada por la República del Pacífico en relación a las patentes concedidas al demandante, no está en conformidad con el art. III(1), *letras (a) y (d)* del APPRI. De manera que, las expropiaciones son contrarias a la finalidad pública que es inherente a la concesión de una patente, lo que crea un acuerdo entre el titular de las mismas y el gobierno (este último, en representación del interés general), en virtud del cual el titular recibe el *derecho exclusivo* de utilizar la invención para un determinado período de tiempo, a cambio de la comercialización a los consumidores de su invención. Esto genera un incumplimiento por parte de la República del Pacífico a fin de cumplir con sus obligaciones para con el inversor; de modo que este trato debe ser calificado como de *injusto* y contrario a los principios reconocidos en materia de protección de la propiedad intelectual.

124. De otro lado, la Ley de Patentes de la República del Pacífico no establece manifiestamente –o cuanto menos de un modo notorio–, que la prohibición de patentar organismos vivos que surgen de actividades inventivas esté prohibido en base a su articulado. Así pues, la citada Ley tan sólo establece, que se permite la obtención de patentes sobre productos o procedimientos que resultan de una actividad inventiva (A. C. H. ¶11).

125. Durante el proceso judicial, el demandante expuso en qué consistía el carácter técnico de sus actividades (C. H. ¶20). El Tribunal anuló las patentes basándose en la mencionada Ley de PI. Sin embargo, el demandante sostiene que dichas actividades no infringen la norma, pues esta última fue precisamente la empleada por la Oficina Nacional de PI para concederle los derechos de PI cinco años atrás (C.H. ¶19).

126. Recuérdesse que el Tribunal Nacional, mediante su fallo del 14 de febrero de 2013, anuló las patentes del demandante basando su fundamento en que el modelo productivo de Invex del Pacífico, no implicaba una actividad inventiva para la obtención de las mismas. En este sentido, a través la “*cadena de medidas*” citadas en este escrito, la República del Pacífico ha expropiado indirectamente los derechos exclusivos de patente del demandante otorgados por la Oficina Nacional de la Propiedad Intelectual. Mediante dichas medidas, se ha privado al demandante de sus derechos exclusivos de impedir que terceras empresas obtuvieran, usaren o comercializasen sus productos patentados durante el plazo en que estuvieran en vigor

las patentes; del mismo modo que de hacer cumplir esos derechos durante la duración de las patentes o incluso con posterioridad.

127. A su vez, estas medidas han tenido como consecuencia la destrucción del valor asociado a las inversiones del demandante, resultado de las violaciones efectuadas por la República del Pacífico, acaecidas bajo el art. III del APPRI. En este sentido, el demandante no podía razonablemente haber esperado que el régimen de patentes de la República del Pacífico, sobre el cual se basan sus inversiones en las patentes sobre plantas y variedades vegetales, se transformaría en un sentido que se aleja notablemente de las obligaciones establecidas en el APPRI; ni podría esperar por otro lado, que tal transformación privaría en parte al demandante, de sus inversiones en este país.

(ii) No se ha pagado ninguna indemnización al demandado

128. El demandante no ha recibido notificación por parte de la República del Pacífico de que vaya a recibir una indemnización por la expropiación de los legítimos derechos de PI del inversionista –prevista en el art. III(2) del APPRI—. Según lo dispuesto en el citado Acuerdo, se estipula que esta indemnización: *“Deberá ser equivalente al valor de las inversiones expropiadas en el momento en que se declare la expropiación, en moneda libremente convertible y transferible”*.

2.3. LA REPÚBLICA DEL PACÍFICO HA VIOLADO SU OBLIGACIÓN DE PROVEER UN TRATO JUSTO Y EQUITATIVO A INVEX DEL ORIENTE

129. El art. II(3) APPRI impone a las Partes el deber de proporcionar un Trato Justo y Equitativo a los inversionistas que operen en sus territorios. Este estándar ha sido vulnerado por la República del Pacífico al: [1] frustrar las legítimas expectativas del inversionista; [2] actuar de manera arbitraria y desproporcionada y [3] violar el debido proceso. El APPRI utiliza un enfoque no calificado, ya que únicamente obliga al Estado receptor a garantizar un Trato Justo y Equitativo a las inversiones extranjeras.

130. La doctrina y diferentes Tribunales Arbitrales se han planteado cómo interpretar este tipo de cláusula contenida en numerosos APPRI, pues puede ser entendida a tenor de las normas de derecho internacional consuetudinario relativas al tratamiento de los extranjeros; o bien, constituir un estándar autónomo (UNCTAD, 2012:21).

131. El demandante sostiene que el estándar de Trato Justo y Equitativo debe interpretarse como un concepto autónomo. Tal y como señala el Tribunal en *Biwater Gauff c. Tanzania*, es necesario observar las palabras empleadas en el APPRI para determinar cuál era la voluntad

de las partes en cuanto al alcance del estándar. Según Dolzer y Schreuer (2012: 360) es inverosímil pensar que un Tratado pueda usar una expresión como Trato Justo y Equitativo para referirse a las conocidas normas de Derecho internacional consuetudinario; pues si las Partes hubieren querido referirse a este último, lo hubiesen mencionado directamente, sin utilizar una expresión distinta.

132. El deber de respetar este estándar autónomo incluye una serie de garantías [a, b y c] que, como ya se ha mencionado anteriormente, han sido vulneradas por el Estado receptor.

2.3.1. Las legítimas expectativas de Invex del Oriente han sido frustradas por la República del Pacífico.

133. El demandante sostiene la existencia de una serie de conductas y declaraciones por parte de las autoridades de la República del Pacífico que alentaron a Invex del Pacífico a invertir en este Estado, y sin las cuales no hubiera realizado la inversión.

(i) Las circunstancias políticas, socioeconómicas y jurídicas de Pacífico

134. Las expectativas que tenga el inversionista deben ser legítimas, resultado del estudio que el inversionista haya realizado sobre el Estado en el que pretenda operar, o se base en las garantías de inversión ofrecidas por el Estado receptor (McLachlan, 2007: 235-238). El demandante conocía el marco legal y administrativo de la República del Pacífico a la hora de realizar la inversión y sabía que se habían reformado las leyes tributarias de dicho Estado (C. H. ¶11) con el fin de favorecer las inversiones extranjeras. Además, se había promulgado una nueva Ley de Patentes, gracias a la cual se habían otorgado las mismas al inversionista (C. H. ¶19). Asimismo, Pacific Investment, Oficina Estatal cuyo cometido era la promoción de este tipo de operaciones, había invitado a los directivos del demandante a visitar la zona franca de este país. Los altos cargos de dicha empresa estatal se esforzaron en convencer al inversionista de que la República del Pacífico era el mejor lugar para invertir, ofreciéndole las mejores condiciones para el establecimiento, administración y operación (C. H. ¶11). Poco después, la propia Presidenta Ripoll recibió en audiencia especial a una comitiva enviada por Invex a dicho país (C. H. ¶12). El demandante considera que las expectativas a la hora de realizar la inversión eran legítimas, pues estaban fundadas en hechos concretos y en las garantías ofrecidas por el propio Estado receptor.

135. Por otra parte, el inversionista también había tenido en cuenta las circunstancias políticas y socioeconómicas de la República del Pacífico. Así, Invex del Oriente podía confiar razonablemente en la estabilidad, previsibilidad y coherencia del marco normativo y económico de la República del Pacífico en el momento en el que se llevó a cabo la inversión.

(ii) La coherencia en las actuaciones y la estabilidad ofrecidas por Pacífico

136. La coherencia exigible al Estado supone que el inversionista extranjero pueda conocer o prever de manera anticipada aquellas políticas públicas que pudieren afectarle. Tal y como apunta el Tribunal en *Tecmed c. México* (¶154), este concepto implica que el Estado receptor actúe de manera coherente, sin ambigüedades, de forma que el inversionista pueda planificar sus actividades y adaptar sus acciones al marco normativo y a las políticas estatales.

137. El demandante alega que era imposible prever la anulación de las patentes, así como la posterior investigación e incautación de las instalaciones; ya que durante cinco años había operado según la normativa estatal sin ningún tipo de traba o problema legal.

138. En este sentido, Michael Reisman (Dictamen sobre la causa *Camuzzi c. Argentina*, ¶73) sostiene que “*en general, un Estado viola el requisito de Trato "Justo y Equitativo" cuando confiere a una inversión un trato que resulta contrario a la letra o el espíritu de las condiciones o los compromisos gubernamentales que se tomaron en cuenta para realizar la inversión y que conforman el marco de expectativas[...]*”.

139. Si bien es cierto que el Poder Judicial es independiente respecto de los otros poderes del Estado, este último es responsable de las acciones y decisiones que tomen sus Tribunales. Así, la anulación de las patentes supone una incoherencia, pues el Estado había garantizado hasta ese momento un marco estable al inversionista, sin comunicarle o darle entender que sus actividades y/o acciones pudieran ser objeto de ilegalidad o anulación. En este sentido encontramos el laudo *LG&E c. Argentina*, que concluye que “[...] *la estabilidad del marco legal y comercial del Estado parte es un elemento esencial en la valoración del estándar del trato justo y equitativo.*

140. El demandante sostiene que el Gobierno, en consonancia con la actitud y las manifestaciones positivas que había realizado hasta entonces sobre la compañía, debería haber defendido públicamente a Invex del Oriente en el momento en el que se interpuso la demanda contra esta empresa. Además, si el Tribunal Arbitral considerara que el Gobierno no debía intervenir o evitar la decisión judicial, el demandante alega que el Estado tendría que haber promovido *a posteriori* una intervención o reforma legislativa con el objetivo de restaurar las patentes. Sin embargo, al haber permanecido al margen y al apoyar la decisión judicial, aunque sea por omisión o por su silencio, el Estado incurrió en una contradicción manifiesta, que vulneraba la estabilidad jurídica esperada por la empresa. Este razonamiento fue aplicado

de igual forma por el Tribunal de *Duke Energy c. Ecuador* “un entorno jurídico y económico estable y previsible debe considerarse como elemento esencial del estándar del trato justo y equitativo” (¶39). A la misma conclusión llegó el laudo *CMS c. Argentina* (¶284), en el que se señala que el estándar del Trato Justo y Equitativo está vinculado con la *necesaria estabilidad y previsibilidad del entorno empresarial*.

(iii) Declaración pública de la Presidenta de la República del Pacífico

141. En el caso *Duke Energy c. Ecuador*, el Tribunal estimó que las declaraciones llevadas a cabo por un Gobierno constituían un elemento relevante para la formación de las legítimas expectativas del inversionista.

142. En este caso, el demandante sostiene la existencia de una declaración pública del más alto representante del Estado, la Presidenta, Sra. Isabel Ripoll (C. H. ¶13), en la que garantizó específicamente a Invex como inversionista –no a cualquier potencial inversionista sino específicamente al demandante- un marco normativo estable, transparente y sin riesgo de sufrir una expropiación, contribuyendo así a la creación de expectativas razonables, que justifican que el inversionista actuara como lo hizo. La trascendencia y contundencia de la declaración pública realizada por la Presidenta “*aquí no expropiamos*” no requiere mayores comentarios en cuanto a que es una garantía ofrecida por el Estado dirigida a la protección del inversionista y de su inversión.

(iv) La conducta de la República del Pacífico y del inversionista al inicio y durante el transcurso de la inversión

143. Las legítimas expectativas no sólo emanan de la concesión de una licencia o permiso por parte del Estado receptor, sino que pueden aflorar de otro tipo de acciones (Tudor, 2008: 166). El demandante alega que Pacífico creó estas legítimas expectativas al concederle los derechos de patente en torno a los cuales giraba prácticamente la totalidad de la inversión; pero además, la confianza legítima del inversionista creció como consecuencia de la conducta de las autoridades estatales durante el transcurso de los años 2008-2011 (C. H. ¶15).

144. Por ello, las autoridades no pueden repentinamente decidir que la conducta del inversionista no se adecúa al marco normativo del Estado receptor, pues ello vulnera las legítimas expectativas del inversionista (Tudor, 2008: 166). Por otro lado, la conducta del inversionista durante los años 2008-2011 fue adecuada (C. H. ¶14).

145 Así, el nivel de las expectativas era razonable y estaba justificado a tenor de la conducta de la República del Pacífico y del contexto general de la inversión.

146. Sin embargo, las legítimas expectativas del inversionista se frustraron cuando el Tribunal Nacional anuló las patentes de Invex del Pacífico tras haber sido consideradas válidas durante cinco años, 2008-2013 (C. H. ¶¶13 y 22). Dicha resolución judicial quiebra las legítimas expectativas, pues el inversionista espera que “*el Estado actúe de forma no contradictoria, sin revertir de manera arbitraria decisiones o aprobaciones anteriores (...)*” (*Tecmed c. México*, ¶154).

147. Invex podía confiar en la legalidad de sus patentes, ya que el gobierno conocía el carácter de sus actividades antes de que se llevara a cabo la inversión y durante cinco años no hubo ninguna duda sobre su validez. Así, existe una incongruencia manifiesta entre el comportamiento del Estado durante un lustro, y su posicionamiento a raíz del conflicto (en este mismo sentido se pronunció el Tribunal de *Tecmed c. México*, ¶160).

148. Tal y como apunta Iona Tudor (2008: 166), debe existir un nexo causal entre la violación al respeto de estas expectativas y el daño causado al inversionista, y en este caso dicha relación existe. La anulación de dichas patentes supuso al demandante la pérdida de alrededor del 40% del valor de los activos de la compañía (C. H. ¶27).

149. Para concluir, el demandante alega el quebrantamiento de sus legítimas expectativas por Pacífico, pues éste atrajo la inversión, ofreciendo un marco estable y una serie de garantías que posteriormente se vieron frustradas con la expropiación de las patentes.

2.3.2. La Agencia Nacional de Salud actuó de manera arbitraria y desproporcionada

150. El demandante alega que la República del Pacífico se comportó y actuó de manera arbitraria y desproporcionada tras haber conocido el fallo del Tribunal Nacional, ya que: [1] no existía un nexo racional entre la causa de anulación de las patentes y la salud pública; [2] las actuaciones estatales estuvieron influidas por la cercanía de las elecciones presidenciales; [3] y las medidas que puso en marcha no fueron proporcionales. Todo ello constituye una violación al Trato Justo y Equitativo establecido en el art. II(3) APPRI.

151. Efectivamente, la jurisprudencia del CIADI considera que la “no arbitrariedad” es una parte y concepto integrante del estándar de Trato Justo y Equitativo (Tudor, 2008:179). En lo que se refiere al contenido de la prohibición a actuar de manera arbitrariedad, la doctrina y jurisprudencia sostienen que, en general, se ve suplida acudiendo a las definiciones generales del Derecho (*Lauder c. República Checa*, ¶221) o construyendo una definición propia puesto que “*la arbitrariedad no se refiere necesariamente a algo contrario a derecho (...)* Se trata del distanciamiento voluntario del debido proceso, un acto que impresiona, o al menos sorprende, a la noción de lo jurídicamente apropiado” (*ELSI*, ¶128).

152. La arbitrariedad en la toma de decisiones se encuentra estrechamente relacionada con las motivaciones que subyacen en la acción o conducta realizada. Una medida que inflige daño al inversionista y no está justificada por un propósito legítimo y una explicación racional, sino basada en un prejuicio o sesgo, será considerada como arbitraria (UNCTAD, 2012: 78).

153. El demandante alega que la República del Pacífico se comportó y actuó de manera arbitraria tras haber conocido el fallo del Tribunal Nacional. El órgano judicial anuló las patentes el 14 de febrero de 2013, tras concluir que consistían en procesos esencialmente biológicos (C. H., ¶¶20 y 22). Dicha sentencia no establecía ni sugería que las patentes de Invex pudieran comprometer o poner en peligro la salud pública (en este sentido también se pronunció el Tribunal de *Tecmed*, ¶124).

154. No obstante, un mes y medio después de la publicación de la resolución judicial, el día 2 de abril de 2013, en plena campaña presidencial, la ANS –órgano estatal— anunció una investigación en contra del demandante. Esta noticia se da a conocer en el telediario (C. H. ¶23), que contaba con un gran índice de audiencia, con el fin de divulgar la información todo lo posible. El resultado fue el deseado, pues la noticia fue de tal calado que eclipsó el cierre de la campaña electoral.

[1] Ausencia de nexo racional

155. El demandante sostiene que no existe un nexo racional entre el motivo por el que se anulan las patentes –proceso esencialmente natural- y el supuesto riesgo que estas últimas suponen para la salud. Si bien el interés es legítimo- la salud pública- el Estado no puede aportar ninguna explicación que justifique por qué el inversionista pone en peligro dicho interés. Reinisch (2008) sostiene que una medida será arbitraria si la justificación subyacente a la misma no es racional. Por ello, se alega que la anulación de las patentes fue arbitraria.

[2] La actuación fue por razones electorales

156. Por ello, Invex del Oriente considera necesario tomar en cuenta la gran influencia que tuvieron las circunstancias políticas del momento –fin de la campaña presidencial y elecciones- en la decisión de iniciar una investigación gubernamental y posterior entrada y ocupación de las instalaciones contra Invex del Pacífico. Tal y como ocurrió en el caso *Tecmed* (¶128), estas acciones llevadas a cabo en nuestro caso por la ANS son arbitrarias, pues responden a intereses electorales y pretenden agradar a la opinión pública, siendo la salud un mero pretexto para realizar tales actos.

157. Aún en el caso de que el Tribunal estimase que el interés que motivó la investigación y posterior entrada y ocupación era legítimo, se debe tener en cuenta que las patentes ya

habían sido declaradas nulas, por lo que no podían suponer un riesgo para la salud pública al haber dejado de ser utilizadas un mes y medio antes, lo que nuevamente pone de manifiesto la arbitrariedad en el actuar del Estado en este sentido.

158. Por último, en numerosas ocasiones se ha interpretado que el deber de otorgar un Trato Justo y Equitativo al inversionista y sus inversiones protegidas incluye también una obligación de proporcionalidad para con los mismos. Así, el Tribunal que dictó el laudo sobre *Tecmed* estimó apropiado ponderar la “*proporcionalidad de las medidas con las exigencias del interés público presuntamente tutelado a través de las mismas y la protección legalmente debida al inversor en relación con su inversión*” (¶122).

[3] Medidas arbitrarias y desproporcionadas

159. Invex del Oriente sostiene que la entrada y ocupación (C. H. ¶25) en sus instalaciones, junto con la suspensión temporal de las actividades, fueron medidas arbitrarias y desproporcionadas por varios motivos. En primer lugar, tal y como se ha señalado, el motivo subyacente a la medida no era la salud pública, sino la propaganda electoral. En segundo lugar, porque el Demandado vulneró el debido proceso en tal medida que equivaldría a una conducta arbitraria. Y en tercer lugar porque la magnitud (injustificada) de la ocupación de las instalaciones fue de gran envergadura, pues supuso la inactividad de la planta durante tres meses –con las consecuentes pérdidas económicas–, así como un efecto significativo en la credibilidad de la compañía, aprovechado por los competidores de la misma (C. H. ¶27).

160. Por todo ello, la República del Pacífico actuó de manera arbitraria y desproporcionada, vulnerando su obligación de proporcionar un Trato Justo y Equitativo al inversionista.

2.3.3. La República del Pacífico violó el debido proceso

161. Las violaciones del debido proceso en perjuicio de inversionistas extranjeros han sido consideradas como prácticas contrarias al principio del Trato Justo y Equitativo (Cossio, 2009: 288), que se refiere a todo tipo de procedimientos, no solo judiciales, sino también administrativos (Tudor, 2008:1). Su denegación está relacionada con la toma de una decisión, sin que ésta sea adoptada mediando el debido proceso; o bien, en el supuesto en el que el Estado utilice sus órganos para actuar de manera inapropiada (McLachlan *et al*, 2010: 234).

162. El demandante sostiene que la entrada de un contingente de cien agentes de la ANS en la planta de operaciones de Invex se ha llevado a cabo sin apego al principio del debido proceso (art. III, apdo. 1.c) APPRI).

163. El inversionista considera que la ANS violó dicho principio al irrumpir por la noche en las instalaciones de Invex del Pacífico (C. H. ¶25) sin una previa comunicación al Gerente

General de la planta acerca de la entrada y ocupación de la misma (C. H. ¶26), ya que el responsable no tuvo noticia de lo acaecido hasta el día siguiente.

164. Asimismo, en el marco del Derecho interno de Pacífico, se debe apuntar que la ANS no tiene un procedimiento administrativo general para sancionar y suspender de manera temporal, actividades de una empresa; sino que dicho procedimiento será particular y atenderá circunstancias concretas (A. C. H. ¶13). Por otro lado, la Constitución de Pacífico ordena que todas las personas que ejerzan una función pública administrativa deben hacerlo con sujeción a los principios universales de la buena fe, proporcionalidad y con apego al debido proceso (A. C. H. ¶13). Por todo ello, la acción ejecutada por la ANS es inadecuada al ser desproporcionada y no atender al debido proceso.

165. Y esto es así principalmente porque la notificación efectuada por el jefe administrativo mediante la fijación de un edicto en la entrada de la planta (C. H. ¶25) es manifiestamente insuficiente. En *Middle East c. Egipto*, una de las principales disputas se centraba en si la notificación realizada por las autoridades había sido adecuada. El Tribunal concluyó que la incautación y posterior subasta de la propiedad del demandante eran medidas de gran entidad, y que ante la falta de una notificación directa al inversionista, constituían una violación del Trato Justo y Equitativo, así como de la Protección y Seguridad Plena garantizada en el APPRI (¶143); opinión compartida por Sornarajah (2010: 358).

166. En este mismo sentido, el demandante alega que, incluso en ausencia de un deber legal de comunicárselo al Gerente General de Invex, éste debía haber sido informado directamente (*Middle East*, ¶147), pues las decisiones de ocupar las instalaciones y examinar las diversas patentes de Invex del Pacífico (C. H. ¶26) revisten tal grado de importancia que de no notificarse a la empresa que soporta tales actuaciones suponen una violación del art. III APPRI (razonamiento seguido por el Tribunal de *Middle East*, ¶143).

167. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la interpretación del estándar del Trato Justo y Equitativo no debe estar basada en el derecho interno del Estado receptor (Tudor, 2008:162). Por ello, si bien el edicto fijado por la ANS es acorde a la legislación interna, ello no significa que no se produzca una violación al Trato Justo y Equitativo garantizado por el APPRI.

168. Finalmente, el demandante sostiene la violación de la cláusula del Trato Justo y Equitativo, así como el de la obligación de garantizar una Protección y Seguridad Plena por parte de Pacífico; pues al no existir el debido proceso, la irrupción que se produjo en las propiedades de Invex son ilegales y suponen una violación a la inviolabilidad del domicilio.

2.4. LA REPÚBLICA DEL PACÍFICO HA INCUMPLIDO SU OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR PROTECCIÓN Y SEGURIDAD PLENA.

169. El art. II APPRI impone a la República del Pacífico la obligación de proporcionar al inversionista y a su inversión una Protección y Seguridad Plena. Ello supone que el Estado receptor tiene la obligación de proteger al inversionista de efectos adversos, que pueden provenir de acciones del propio Estado, de sus órganos (*Bewater Gauff c. Tanzania*, ¶730) o de terceras personas (Dolzen & Schreuer, 2012: 165).

170. Actualmente se debate cuál es el alcance del estándar, pues es evidente que esta norma incluye una protección física al inversionista y sus activos sobre cualquier interferencia que implique el uso de la fuerza (Schreuer, 2010: 2), pero algunos Tribunales sugieren que la obligación también abarcaría la denominada “seguridad legal”, en la cual se incluye la protección del inversionista frente a los poderes económicos y políticos reguladores del Estado (Schreuer, 2010: 7).

171. Inves del Oriente denuncia una violación de la seguridad física de la inversión por una serie de conductas llevadas a cabo por el Estado. Este último debía adoptar razonablemente aquellas medidas que permitieran garantizar la seguridad física de los bienes y activos del inversionista extranjero, sin estarle permitido invocar su propia legislación para sustraerse de esta obligación (Endara, 2009: 444).

172. Tal y como se ha señalado anteriormente (apdo 2.4. c de la Memoria), la irrupción y ocupación en la planta de operaciones del inversionista se llevó a cabo sin atender el debido proceso, es decir, sin que mediara una notificación directa al Gerente General de las instalaciones sobre lo que allí iba a tener lugar (C. H. ¶25). Esta inobservancia provocó la automática violación de la protección física de la que gozaba el inversionista.

173. Además, el demandado no puede ampararse en las normas sanitarias y fitosanitarias del país para tratar de justificar la ocupación, pues en primer lugar se debería haber garantizado la seguridad plena del demandante mediante la debida comunicación al responsable de Inves. Incluso si el tribunal entendiere que las intervenciones estatales por motivos de salud pública están siempre legitimadas, el demandante sostiene que no existía ningún peligro para la misma, pues el motivo por el que se anularon las patentes (creación de las mismas a través de procesos genuinamente naturales) no justificaba que en nombre de la protección de la salud pública se anularan las mismas. Por ello, el demandante se reafirma en que dicha investigación y entrada en el recinto fueron de naturaleza arbitraria e ilegítima.

174. Por otro lado, el estándar de la Protección y Seguridad Plena requiere, singularmente, que el Estado se abstenga de interferir en los derechos del inversionista (Endara, 2009). En este sentido, el demandado violó el derecho de propiedad de Invex del Pacífico al irrumpir en las instalaciones de la empresa de manera sorpresiva, que no resultaba razonable dadas las circunstancias. La fuerza desplegada por cien agentes, así como la toma de muestras sin existir un previo requerimiento, supusieron actos desproporcionados, que violan la seguridad de la empresa, y de los cuales es responsable el Estado (en este sentido se pronunció el tribunal arbitral en *APPL c. Sri Lanka*, ¶¶78-86).

175. Tal y como se establece en el laudo *APPL v. Sri Lanka* (¶53), el inversionista debe probar que los daños sufridos son atribuibles al Estado y sus agentes. Además, en el caso de *Noble Ventures c. Rumanía* (¶166) se sostiene que debe tratarse de una falta suficientemente grave, produciendo un perjuicio al inversionista en un aspecto material.

176. En este sentido, el demandante ha probado la responsabilidad directa del Estado por las actuaciones realizadas por la ANS (apdo. 2.1.de la Memoria). Y en segundo lugar, Invex del Oriente advierte de la gravedad de dichas acciones.

177. Primero, porque supusieron un descrédito de la credibilidad de la empresa, pues la imagen que se proyectó de la misma fue muy negativa: la noticia de la apertura de una investigación por motivos sanitarios contra la empresa se difundió gracias a la información proporcionada a uno de los telenoticieros más importantes, lo que provocó, en opinión de Invex, alarma social y un posicionamiento general contrario a la empresa. Desde el punto de vista internacional, la ocupación de las instalaciones provocó que los principales dirigentes de la compañía tuvieran que ponerse en contacto con sus clientes en el exterior, con el fin de explicarles lo sucedido y mitigar los daños de imagen derivados de dicha medida (C. H. ¶29).

178. En segundo término, porque la anulación de las patentes supuso un descenso muy significativo del valor total de la empresa (C. H. ¶27). Esta expropiación, junto a la nueva reputación de la empresa tras la actuación de la ANS, supusieron pérdidas económicas de gran envergadura, que hacen dudar de la viabilidad de la empresa (C. H. ¶27).

179. Y en tercer lugar, porque el cierre de las instalaciones durante un período de ciento veinte días, supuso la paralización de toda actividad, además del aprovechamiento de las circunstancias por parte de los competidores de Invex del Pacífico. Por tanto, con la violación de la protección y seguridad plena, el Estado provocó el lucro cesante y daños emergentes para la inversión.

V. PETITORIO

180. Por todo lo mencionado anteriormente, el Demandante solicita respetuosamente al Tribunal que decida que:

- i. Este Tribunal tiene jurisdicción para resolver sobre la controversia
- ii. El Demandado ha violado los artículos II.3 y III.1 del APPRI
- iii. El Demandado debe proceder a la restauración de los derechos exclusivos de Propiedad Intelectual de los que era titular el Demandante, o en su defecto
- iv. El Demandado compensará económicamente al Demandante por los perjuicios causados en la expropiación indirecta realizada
- v. El Demandado abonará la suma de USD 50.000.000 al Demandante.
- vi. El Demandado costeará los gastos de arbitraje, incluyendo todos los honorarios y desembolsos, así como los honorarios del Tribunal Arbitral.
- vii. El Demandado cumplirá cualquier otra obligación que el Tribunal Arbitral considere oportuna y justa.

En Washington DC, a 6 de enero de 2014.