IV COMPETENCIA INTERNACIONAL DE ARBITRAJE DE INVERSION

AÑO 2017

MEMORIA DE LA PARTE DEMANDANTE

Equipo N° 15

Demandante	Demandado
Silverport América	Federación de Monterroso

ÍNDICE

ÍNDICE ..... - 1 -
I. LISTADO DE BIBLIOGRAFÍA ..... - 3 -
1. Artículos de Doctrina y Textos Legales ..... - 3 -
2. Jurisprudencia ..... - 7 -
2.1. Laudos CIADI ..... - 7 -
2.2. Laudos CNUDMI ..... - 10 -
2.3. Laudo CCI ..... - 10 -
2.4. Laudos de la Corte Permanente Internacional de Justicia ..... - 11 -
II. LISTADO DE ABREVIATURAS ..... - 12 -
III. PARTES EN LA CONTROVERSIA ..... - 13 -
IV. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS ..... - 14 -
1. Antecedentes del Estado receptor de la inversión ..... - 14 -
2. El inversionista y su inversión en la Federación de Monterroso ..... - 15 -
3. Los compromisos internacionales asumidos posteriormente por la Federación de Monterroso, la República del Pacífico y el Reino de Westland ..... - 16 -
4. La ley Arnulfo de la Roca ..... - 17 -
5. La investigación tributaria por el no pago de la contribución ..... - 18 -
6. La disputa iniciada en el marco de la Organización Mundial del Comercio por el Reino de Westland frente a la ley Arnulfo de la Roca ..... - 19 -
7. La búsqueda de una salida negociada ..... - 19 -
8. La notificación de la controversia de inversión y la constitución del Tribunal Arbitral ..... - 20 -
V. ARGUMENTOS LEGALES ..... - 21 -
A. ARGUMENTOS DE JURISDICCIÓN ..... - 21 -
1. CUESTIÓN PRIMERA: Nuestra representada y la Federación de Monterroso son sujetos legitimados para actuar ante el Centro ..... - 21 -
1.1. La Federación de Monterroso es sujeto legitimado para ser demandado ante el CIADI- 21 -
1.2. Silverport América es sujeto legitimado para acudir ante el CIADI ..... - 21 -
1.2.1. La nacionalidad del inversionista deberá determinarse conforme el criterio de la sede ..... *- 22 -*
1.3. No resulta aplicable la cláusula de denegación de beneficios ..... - 24 -
2. CUESTIÓN SEGUNDA: La controversia es de naturaleza jurídica y surge directamente de una inversión ..... - 24 -
2.1. La controversia es de naturaleza jurídica ..... - 25 -
2.2. La controversia surge directamente de una inversión ..... - 25 -
2.2.1. Se configuró una inversión conforme al art. 1 del TBI ..... *- 25 -*
2.2.2. Se configuró una inversión conforme al art. 25 del Convenio CIADI ..... *- 26 -*
3. CUESTIÓN TERCERA: El TBI es aplicable en razón del tiempo y la controversia ..... - 29 -
4. CUESTIÓN CUARTA: El Tribunal no es competente para pronunciarse sobre las obligaciones derivadas del Contrato de Inversión ..... - 30 -
5. CUESTIÓN QUINTA: Las partes han otorgado su consentimiento para someter la controversia al arbitraje CIADI ..... - 31 -

5.1. La Federación de Monterroso ha otorgado su consentimiento para someter la controversia ante el CIADI ..... - 31 -

5.2. Nuestra representada ha otorgado su consentimiento para someter la controversia ante el CIADI ..... - 32 -

6. CUESTION SEXTA: La vía para acceder a la jurisdicción CIADI se encuentra expedita . - 33 -
6.1. Nuestra representada ha cumplido con la exigencia del art. 13.2 del TBI ..... - 33 -

6.2. La disputa planteada por el inversionista ante el CIADI cumple con el plazo establecido por el art. 13.5 del TBI ..... - 34 -

6.3. La disputa iniciada en el marco de la OMC por el Reino de Westland no constituye una objeción a la jurisdicción arbitral CIADI ..... - 35 -

6.3.1. Las consultas ante la OMC no constituyen una consulta o negociación previa ... - 35 -

6.3.2. Las consultas ante la OMC no pueden ser entendidas como consultas de carácter diplomático ..... - 35 -

7. CONCLUSIÓN: ..... - 37 -
B. FUNDAMENTOS RELATIVOS AL FONDO DE LA CONTROVERSIA ..... - 38 -
1. CUESTIÓN PRIMERA: La DEMANDADA expropió de manera indirecta la inversión de nuestra representada ..... - 38 -
1.1. La ley Arnulfo de la Roca constituye un hecho del Estado que lo obliga internacionalmente ..... - 38 -

1.2. La medida impactó directamente sobre la inversión de modo sustancial ..... - 39 -

1.3. El alcance de las medidas interfiere con las expectativas razonables de la inversión ... - 41 -

1.4. Las medidas han sido de carácter permanente ..... - 42 -

1.5. La expropiación fue ilegítima ..... - 42 -

1.5.1. No existió causal de utilidad pública ni se persiguieron motivos vinculados a la protección de la salud pública ..... - 43 -

1.5.2. No existió indemnización pronta, adecuada y efectiva ..... - 44 -

2. CUESTIÓN SEGUNDA: La Federación de Monterroso incumplió con el estándar de Trato Justo y Equitativo ..... - 45 -
2.1. La DEMANDADA vulneró las legítimas expectativas de nuestra representada ..... - 45 -

2.1.1. La DEMANDADA infringió la obligación de brindar estabilidad jurídica a nuestra representada ..... - 47 -

CUESTIÓN TERCERA: Nuestra representada tiene derecho al cobro de una indemnización por los daños y perjuicios sufridos ..... - 48 -
3.1. Los daños y perjuicios deben ser reparados de manera integral ..... - 48 -

3.2. El método de valoración de la indemnización será el valor justo de mercado ..... - 49 -

4. CONCLUSIÓN: ..... - 51 -
VI. PETITORIO ..... - 52 -

I. LISTADO DE BIBLIOGRAFÍA

1. Artículos de Doctrina y Textos Legales

Amado, José Daniel y Amiel Bruno; *"La expropiación indirecta y la protección de las inversiones extranjeras"*
Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5110771.pdf
Citado como: **Amado (2005),**
Citado en § 158, 175

Amerasinghe, C.; *"Issues of Compensation for the Taking of Alien Property in the Light of Recent Cases and Practice"*
Publicado por: Cambridge University Press, vol. 41, ICLQ 22, 1992
Citado como**: Amerasinghe (1992)**
Citado en § 212

American Society of Appraisers; *"Glosario Internacional de Términos de Avaluación de Negocios"*
Disponible en: http://www.appraisers.org/
Citado como: **Glosario Internacional de Términos de Avaluación de Negocios**
Citado en § 169

Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento; "*Informe de los Directores Ejecutivos acerca del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados"*
Disponible en: https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc-spa/partB.htm
Citado como: **Informe de los Directores Ejecutivos (1965)**
Citado en § 62, 104

Banco Mundial; *"Guías del Banco Mundial sobre el tratamiento a la inversión extranjera directa"*
Disponible en: http://italaw.com/documents/WorldBank.pdf
Citado como: **Guías del Banco Mundial**
Citado en § 222

Baquero Montoya; Sara María y Ramírez Mena, Erika; *"El fenómeno de la expropiación indirecta en la inversión extranjera directa frente a los acuerdos de inversión"*
Disponible en:
https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/491/SaraMaria_BaqueroMontoya_2008.pdf?sequence=1
Citado como: **Baquero Montoya y Mena Ramírez (2008)**
Citado en § 185

Bernal Pérez, Diana Carolina; "*El Derecho Internacional de Inversión. Las Cláusulas de Estabilidad: ¿un caso de protección internacional prima facie?"*
Publicado en:
https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=362104126089102071114103098020070124050050034063008064066127010031026102112117066089098124053005104010109116068106112084123070104015058046044079006014127074029003064090081060009023102122026093119094092021113068094024094019100120126109001096024086117091&EXT=pdf
Citado como: **Bernal Pérez (2011)**
Citado en § 195

Proyecto de artículos sobre la protección diplomática (2006) de la Comisión de Derecho Internacional de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Texto adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en su 58º período de sesiones, en 2006, y presentado a la Asamblea General como parte del Informe de la Comisión que cubre su tarea (A/61/10).
Citado como: **Proyecto de artículos sobre la protección diplomática (2006) de la Comisión de Derecho Internacional de la Asamblea General de las Naciones Unidas**
Citado en § 133

Diez de Velasco, Manuel; *"Instituciones de Derecho Internacional Público"*
Publicado en: Madrid, 2007, Editorial Tecnos, Decimosexta edición.
Citado como: **Diez de Velasco (2007)**
Citado en § 135

Gaillard, Emmanuel; *"Identify or Define? Reflections on the evolution of the concept of investment in ICSID practice"*

Publicado en: "International Investment Law for the 21st Century. Essays in Honour of Christoph Schreuer. Oxford University Press". Mayo 2009.
Disponible en:
http://www.shearman.com/~/media/Files/NewsInsights/Publications/2009/01/Identify-or-define-Reflections-on-the-evolution-__/Files/View-full-text-Identify-or-define-Reflections-on__/FileAttachment/IA2009IdentifyordefineReflectiononevolutionconce__.pdf
Citado como: **Gaillard (2009)**
Citado en § 81

Grabowski, Alex; *"The Definition of Investment under the ICSID Convention: A Defense of Salini"*
Publicado en: Chicago Journal of International Law: Vol. 15: No. 1, Article 13, 2014.
Disponible en:
http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1058&context=cjil
Citado como: **Grabowski (2014)**
Citado en § 72

Harb, Jean-Pierre; *"MEALEY'S International Arbitration Report. Definition Of Investments Protected By International Treaties: An On-Going Hot Debate"*
Disponible en: http://www.jonesday.com/files/Publication/c24e6d62-3269-4b32-b93d-992f1d5e2e77/Presentation/PublicationAttachment/b4526438-d73b-4bd4-a780-8003fe19feaf/689472.pdf
Citado como: **Harb (2011)**
Citado en § 74, 79

Marboe, Irmgard *"Indemnización de daños y perjuicios en el derecho internacional: Los límites del "valor justo de mercado"*
Publicado en: Revista Internacional de Arbitraje, N° 16, Enero/Junio 2012
Citado como: **Marboe (2012)**
Citado en § 210

Medina-Casas, Héctor Mauricio; "*Las partes en el arbitraje CIADI"*
Publicado por: Revista Colombiana de Derecho Internacional
Disponible en:

revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/viewFile/13857/11152
Citado como: **Medina-Casas (2009), p. 229**
Citado en: § 56

Mereminskaya, Elina; "*Nacionalidad de las personas jurídicas en el Derecho Internacional"*
Publicado por: Rev. Derecho (Valdivia) v.18 n.1 Valdivia jul. 2005, ps. 145-170
Disponible en:
http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502005000100006&script=sci_arttext
Citado como: **Mereminskaya (2005)**
Citado en: § 51

Mortimore, Michael; *"Arbitraje internacional basado en cláusulas de solución de controversias entre los inversionistas y el Estado en acuerdos internacionales de inversión: desafíos para América Latina y el Caribe"*
Publicado en: Publicación de las Naciones Unidas, CEPAL. Noviembre de 2009, Santiago de Chile.
Disponible en: http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4583/1/S0900332_es.pdf
Citado como: **Mortimore (2009)**
Citado en § 130

Odio Marín, Andrea; *"Las distintas formas de expropiación antijurídica de inversión en el Derecho Internacional: un análisis para Costa Rica"*
Disponible en:
http://iij.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/las_distintas_formas_de_expropiacion_antijuridica_de_inversion.pdf
Citado como: **Odio Marín (2009)**
Citado en § 184

Pérez Pacheco, Yaritza; "*Consentimiento estatal al arbitraje del CIADI Lecciones y Ensayos"*
Disponible en: http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/91/consentimiento-estatal-al-arbitraje-del-ciadi.pdf
Citado como **Pérez Pacheco (2013)**

Citado en § 110, 111

Pérez Pacheco, Yaritza; "*Objeciones a la jurisdicción arbitral del CIADI"*
Publicado por: Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2012), Vol. 4, Nº 1
Disponible en: hosting01.uc3m.es/Erevistas/index.php/CDT/article/viewFile/1476/616
Citado como: **Pérez Pacheco (2012)**
Citado en: § 95, 118, 119

Reisman, Michael; *"Dictamen Camuzzi International S.A. c. La República Argentina* -y- *SempraEnergy International c. La República Argentina"*
Disponible en: http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0996.pdf
Citado como: **Reisman (2003)**
Citado en § 149, 173

Schreuer, Christoph; "*ICSID Convention Commentary"*
Disponible en: United Kingdom, 2001, Cambridge University Press, Primera edición.
Citado como: **Schreuer (2011)**
Citado en § 90

2. Jurisprudencia

2.1. Laudos CIADI

Ambiente Ufficio c/ República Argentina (Decisión sobre jurisdicción y admisibilidad) (2013)
Disponible en: http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1276.pdf
Citado como: **Ambiente Ufficio c/ República Argentina (2013)**
Citado en § 89, 91

Cemex Caracas Investments B.V. y Cemex Caracas II Investments B.V. c/ República Bolivariana de Venezuela (Decisión sobre jurisdicción) (2010)
Disponible en: http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0143.pdf
Citado como: **Cemex c/ República Bolivariana de Venezuela (2010)**
Citado en § 105

CMS Gas Transmission Company c/ República Argentina (2005)
Disponible en:
https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC504_Sp&caseId=C4
Citado como: **CMS c/ República de Argentina (2005)**
Citado en § 206, 220

Jan de Nul N.V. y Dredging International N.V c/ Arab Republic of Egypt (Decisión sobre jurisdicción) (2006)
Disponible en: http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0439.pdf
Citado como: **Jan de Nul c/ República Árabe de Egipto (2006)**
Citado en § 79

Lanco International Inc. c/ República Argentina (2001)
Disponible en: http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0450_0.pdf
Citado como: **Lanco c/ República Argentina (2001)**
Citado en § 108

LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. y LG&E International Inc. c/ República Argentina, Decisión sobre Responsabilidad (2006)
Disponible en: http://www.italaw.com/documents/ARB021_LGE-Decision-on-Liability-sp.pdf
Citado como: **LG&E c/ República Argentina (Decisión sobre responsabilidad) (2006)**
Citado en § 204

LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. y LG&E International Inc. c/ República Argentina
Disponible en:
https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC786_Sp&caseId=C208
Citado como: **LG&E c/ República Argentina (2007)**
Citado en § 215

Malaysian Historical Salvors SDN, BHD c/ the Government of Malaysia (Award on jurisdiction)

Disponible en: http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0496.pdf

Citado como: **Malaysian Historical Salvors c/ Malasia (2007)**

Citado en § 79

Metalclad Corporation c/ Estados Unidos Mexicanos (2000)

Disponible en:

https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC542_Sp&caseId=C155

Citado como: **Metalclad c/ Estados Unidos Mexicanos (2000)**

Citado en § 167

Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. Claimant c/ Arab Republic of Egypt Respondent

Disponible en: http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0531.pdf

Citado como: **Middle East c/ República Árabe de Egipto (2002)**

Citado en § 143

Mondev International LTD. c/ Estados Unidos de América (2002)

Disponible en: http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1076.pdf

Citado como: **Mondev c/ Estados Unidos (2002)**

Citado en § 189

Pope & Talbot c/ Gobierno de Canadá

Disponible en: http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0674.pdf

Citado como: **Pope & Talbot c/ Gobierno de Canadá (2000)**

Citado en § 153

Salini Costruttori S.P.A. and Italstrade S.P.A. c/ Kingdom of Morocco (Decisión sobre jurisdicción) (2001)

Disponible en: http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0738.pdf

Citado como: **Salini c/ Reino de Marruecos (2001)**

Citado en § 73, 79

Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c/ República Argentina (2006)
Disponible en:
https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC518_Sp&caseId=C19
Citado como: **Suez y Vivendi c/ República Argentina (2006)**
Citado en § 63

Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c/ Estados Unidos Mexicanos (2003)
Disponible en: http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0855.pdf
Citado como: **Tecmed c/ Estados Unidos Mexicanos (2003)**
Citado en § 169, 194

Tokios Tokelés c/ Ucrania (Decisión sobre Jurisdicción) (2004)
Disponible en: http://www.italaw.com/cases/documents/1101#sthash.xkBHkDXk.dpuf
Citado como: **Tokios Tokelés c/ Ucrania (2004)**
Citado en § 53, 55

2.2. Laudos CNUDMI

Ronald S. Lauder c/ República Checa (2001)
Disponible en: http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0451.pdf
Citado como: **Ronald Lauder c/ República Checa (2001)**
Citado en § 118, 161

Saluka Investments B.V. (The Netherlands) c/ República Checa, Laudo Parcial (2006)
Disponible en: http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0740.pdf
Citado como: **Saluka c/ República Checa (Laudo Parcial) (2006)**
Citado en § 190, 192

2.3. Laudo CCI

Bermudian Company c/ Spanish Company (1989)

Disponible en: https://www.trans-lex.org/205485/_/icc-award-no-5485-yca-1989-at-156-et-seq/
Citado como: **Bermudian Company c/ Spanish Company (1989)**
Citado en: § 197

2.4. Laudos de la Corte Permanente Internacional de Justicia

The Factory at Chorzów (1928)
Disponible en:
http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_09/28_Usine_de_Chorzow_Competence_Arret.pdf
Citado como: **Factory at Chorzów (1928)**
Citado en § 214

II. LISTADO DE ABREVIATURAS

ACA	Asociación de Campesinos de Aguacielo
art. / arts.	Artículo / Artículos
Artículos sobre Responsabilidad del Estado de la CDI	Artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional
c/	Contra
CCI	Cámara de Comercio Internacional
CCT	Organización Mundial de Salud para el Control del Tabaco
CIADI / Centro	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
Conf.	Conforme
Convenio de Washington /Convenio CIADI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, Washington, 1965
Inc./ Incs.	Inciso/ Incisos
ITM	Industria Tabacalera de Monterroso
OMC	Organización Mundial del Comercio
p. / ps.	Página / Páginas
párr. / párrs.	Párrafo / Párrafos
Pto.	Punto
PPIED	Programa de Promoción de Inversión Extranjera de Monterroso
Rta.	Respuesta
TBI/APPRI	Acuerdo entre la Federación de Monterroso y la República del Pacífico para la Promoción y Protección de las Inversiones
TJE	Trato Justo y Equitativo
USD	Dólares estadounidenses

III. PARTES EN LA CONTROVERSIA

DEMANDANTE Silverport América

DEMANDADA Federación de Monterroso

IV. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

1. Antecedentes del Estado receptor de la inversión

1. La Federación de Monterroso, hacia la segunda mitad de la década del ´90, se ha visto envuelta en una de las crisis económicas más fuertes de su historia. Durante 1997 y 1998 el Banco Central de Monterroso tuvo que soportar una serie de costos adicionales para sostener el sistema de cambio, garantizando que el valor de la tasa no excediera el valor máximo o no disminuyera el valor mínimo. En este escenario el sector exportador no tradicional se hizo menos competitivo de lo que ya era hasta el momento, debido a la necesidad de importar los insumos para la producción. Como consecuencia, se generó un aumento de los precios finales en los mercados externos.
2. En este contexto, el Consejo Sectorial de la Producción y la Inversión, precedido por el Secretario de Producción, Comercio y Desarrollo e integrado por la Secretaría del Tesoro, la Secretaría de Agricultura y la Secretaría del Exterior diseñaron una estrategia de atracción de inversión extranjera, que recibió el nombre de Programa de Promoción de Inversión Extranjera de Monterroso –en adelante, PPIED–. Su característica principal consistía en atraer firmas extranjeras para que establecieran sus compañías o crearan filiales en Monterroso.
3. Es necesario destacar que el tabaco era uno de los sectores más fuertes del país y los campesinos dedicados al cultivo de tabaco afrontaban una situación particularmente grave. Ellos recibían muy poco por sus cosechas, ya que la mayoría eran exportadas como consecuencia de la inestabilidad y de la falta de competitividad de sus productos frente al de otros países que contaban con procesos de cultivo y secado más avanzado. La situación era particularmente difícil para los campesinos del Estado de Aguacielo en el norte del país.
4. De esta forma, en 1989 el gobierno decidió comprar la única tabacalera del país, Industria Tabacalera de Monterroso –en adelante, ITM–, que hasta ese entonces se encontraba en proceso de quiebra, con el fin de garantizar los ingresos de los campesinos a un precio razonable. Para 1999, la capacidad instalada de la planta no permitía comprar más del 30% de las cosechas y la inversión necesaria para hacer crecer la producción, superando las posibilidades actúales de la empresa y del gobierno.
5. Ante este panorama, los secretarios de Industria y Agricultura concluyeron en el marco del PPIED que *"era momento de buscar un inversionista extranjero como aliado estratégico, quien tomase las riendas de la Industria Tabacalera de Monterroso para posicionar los*

productos de tabaco del país como producto de talla mundial y garantizar un futuro próspero a nuestros campesinos".

2. El inversionista y su inversión en la Federación de Monterroso

6. Silverport, empresa tabacalera incorporada en el Reino de Westland, consideraba la posibilidad de iniciar actividades de producción en Centroamérica, razón por la cual el contexto de la Federación de Monterroso resultaba propicio. En este sentido ordenó a Silverport América iniciar los procesos de acercamiento con sus autoridades y evaluar la viabilidad de la inversión. Como resultado, nuestra representada identificó una excelente oportunidad para establecer una inversión fuerte y duradera en el país, que lograra posicionar a Monterroso como líder en la industria del tabaco a nivel regional.
7. En esta evaluación, nuestra representada advirtió que ITM, empresa estatal, generaba confianza en la población y en especial en los campesinos independientes que cultivaban tabaco, gracias a su larga trayectoria en el país. Como la empresa se encontraba en proceso de privatización con el fin de reactivar la economía, el Secretario de Agricultura le planteó a Silverport América la posibilidad de ser beneficiario de un Contrato de Inversión en el marco del PPIED, siempre que éste estuviera dispuesto a firmar un contrato de compra de cosecha a los miembros de la Asociación de Campesinos de Aguacielo –en adelante, ACA–.
8. No obstante ello, la producción de los miembros de ACA resultaba insuficiente para cubrir las necesidades de materia prima de la producción proyectada por nuestra representada. Frente a esta situación, el Secretario de Agricultura ofreció arrendarle al inversionista el terreno adicional para las plantaciones necesarias por el término del Contrato de Inversión, bajo la condición que fuera exclusivamente destinado a la siembra de tabaco.
9. Por otro lado, MonteTabaco era la distribuidora de cigarrillos más grande de la Federación de Monterroso, que comercializaba, entre otras marcas, las de ITM y Silverport. Su propietario estaba interesado en venderla, lo que generaba para Silverport un complemento ideal a la compra de ITM, ya que la distribuidora tenía establecidos canales de distribución de cubrimiento nacional.
10. Finalmente, el 20 de marzo de 2000, Silverport América compró todos los activos de la empresa ITM al gobierno nacional, por un total de USD 450 millones. Posteriormente, ITM adquirió el 100% de las acciones de MonteTabaco, por un valor de USD 200 millones.
11. Bajo este esquema nuestra representada posicionó a ITM - Silverport Centroamérica como el principal productor y distribuidor de cigarrillos de Monterroso. ITM se dedicaría a

producir las tres marcas tradicionales que venía produciendo la empresa desde su fundación (Corsel, Moicanos y Camaro) y las cuatro marcas principales de Silverport (Silverport ICE, Broncos, Fresh y Joe), con el objetivo de aumentar su participación en el mercado nacional y conquistar desde Monterroso los mercados de la región. Las cinco marcas restantes de la línea Silverport (Krown, Plymouth, Revolution, Patriota, Bulldog), serían importadas y comercializadas por MonteTabaco.

12. Adicionalmente, ITM y la Secretaría de Desarrollo Industrial de la Federación de Monterroso suscribieron un Contrato de Inversión y Arrendamiento de Tierras por un período de veinte años en el que se pactó el arrendamiento de mil hectáreas de tierra, de propiedad del Estado, a un valor de USD 30 por hectárea para ser dedicadas exclusivamente a la siembra y cosecha de tabaco con fines de transformación productiva. En el contrato se prohibía expresamente que el inversionista exporte o venda para exportación dicha materia prima sin transformar.
13. Como consecuencia de los compromisos asumidos por ITM en dicho contrato, la empresa suscribió con los representantes del ACA un contrato de compra de cosecha de tabaco por un período de veinte años.

3. Los compromisos internacionales asumidos posteriormente por la Federación de Monterroso, la República del Pacífico y el Reino de Westland

14. A inicios del año 2005 hasta finales del año 2006 se llevó a cabo la negociación de un Tratado Bilateral de Protección de Inversiones –en adelante, TBI/APPRI–, entre la Federación de Monterroso y la República del Pacífico, el cual entró en vigencia el 20 de diciembre de 2009. Posteriormente, el 25 de febrero de 2010 Silverport América consultó a la Secretaría de Estado respecto de cómo se vería afectada la relación de la inversión con la entrada en vigencia del TBI.
15. En respuesta oficial del 10 de marzo del 2010, la Secretaría de Estado manifestó que *"las relaciones de inversión que con anterioridad a su vigencia se estaban rigiendo por un contrato de inversión seguirán rigiéndose por el vínculo contractual"*. A su vez, expresó que "*este tratado deberá ser aplicado en concordancia con las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado con anterioridad, especialmente en materia de derechos humanos y salud"*.
16. Por otro lado, a finales del año 2006, la Federación de Monterroso ratificó el Convenio Marco de la Organización Mundial de Salud para el Control del Tabaco –en adelante, CCT–,

ratificación que obedeció en gran parte a la presión de varios de los países aliados de Monterroso. En relación a dicho convenio el Secretario del Exterior, en un pronunciamiento oficial, manifestó que "*la ratificación de este Convenio es un primer paso en un proceso que será largo, pausado y paulatino, que buscará tener en consideración los intereses de todos los actores involucrados y respetar los compromisos del Estado".* Por su parte Westland y la República del Pacífico no se hicieron parte del CCT hasta enero del 2015.

4. La ley Arnulfo de la Roca

17. En el año 2009 Roncancia Talero, Senadora del partido Alianza Popular de Monterroso, decidió que en memoria de su esposo, lucharía por establecer una legislación para evitar el consumo de tabaco. Posteriormente, la Senadora promovió, al interior de su partido, una ley que desestimulara la demanda de tabaco, alegando una presunta inactividad del Secretario de Salud frente a la ratificación del CCT.
18. Como consecuencia, el Presidente de la Federación de Monterroso objetó el proyecto de ley por inconveniente, tomando en consideración el importante rol que jugaba la siembra de tabaco en la economía de Monterroso. Ante dicha objeción, Roncancia insistió nuevamente en la viabilidad del proyecto para la Federación de Monterroso.
19. Sorpresivamente, y bajo un contexto de poca profundización, sólo considerando el marco propuesto por la Senadora, el Congreso rechazó la objeción Presidencial. Además optó por incluir en la ley un artículo sobre el régimen de transacción e implementación de las medidas, que se harían legalmente exigibles a las autoridades diez meses después de la publicación de la misma.
20. Posteriormente, el Presidente sancionó la ley Arnulfo de la Roca el 5 de febrero de año 2010, con las siguientes medidas: la prohibición de todo tipo de publicidad para producto de tabaco en radios, prensa y vallas publicitarias; solo se permitiría publicidad por en días laborales de 11 pm a 6 am; la prohibición de comercializar variedades diferentes de una misma marca; la adopción obligatoria de empaquetado uniforme para toda las marcas de cigarrillo, con un mensaje de advertencia que ocupe el 75% de la superficie del empaque; la adopción de un aporte de USD 0,30 por cajetilla producida o importada, ajustable anualmente.
21. Frente a la entrada en vigencia de la Ley Arnulfo de la Roca, el CEO de ITM - Silverport Centroamérica, manifestó en octubre de 2010 que "*nuestra compañía respeta la autoridad del gobierno para regular el interés público (...) Pero esta ley simplemente ha ido*

demasiado lejos. De aplicarse esta norma se estaría básicamente ordenando la destrucción de la propiedad de Silverport, de ITM y de MonteTabaco, particularmente a través de la política de empaquetado genérico".

22. A su vez, señaló que dichas restricciones tendrían como efecto tanto la distorsión de la competencia como la imposibilidad de los consumidores para tomar sus propias decisiones. En este contexto es imprescindible aclarar que la legislación del Estado receptor ampara las marcas registradas en protección de los consumidores y en el impulso de la competencia. Por lo que no caben dudas que el marco del debate por la ley Arnulfo de la Roca se ha dado en un contexto poco profundo, sin participación real y efectiva de los actores involucrados. Adicionalmente, sostuvo que "*el incremento del precio del producto en razón del aporte adicional solo tendrá como efecto el aumento del comercio ilegal del producto (…)*".
23. Como consecuencia de la denuncia efectuado por un competidor directo de nuestra representada, Pablo Cervantes, CEO de la comercializadora Tabaco y Son, el 8 de febrero de 2011 la Inspección de Comercio e Industria ordenó a ITM y MonteTabaco ajustar sus precios para que reflejaran la inclusión de la restricción de la ley Arnulfo de la Roca. Lo sorpresivo para nuestra representada es que, aun reconociendo la existencia del Contrato de Inversión y la situación especial que esto generaba para Silverport America, no se pronunció al respecto sino que lo refirió al Consejo de la Producción y de la Inversión para su evaluación.
24. Posteriormente ITM y Monte Tabaco procedieron a cumplir con la orden y presentaron la solicitud de una mesa de consulta con el Consejo de la Producción y la Inversión.

5. La investigación tributaria por el no pago de la contribución

25. El 12 de febrero del año 2012, la Agencia de Tributos y Aduana de la Federación de Monterroso notificó a ITM - Silverport Centroamérica y MonteTabaco la apertura de una investigación tributaria por la evasión del pago de la contribución prevista por la ley Arnulfo de la Roca, que como fecha límite debería ser cancelada antes del 30 de enero del año fiscal siguiente.
26. Nuestra representada no estaba obligada al pago de dicha contribución por lo previsto en el Contrato de Inversión a través de las cláusulas de estabilidad. En estos términos se manifestó en el descargo que efectúo en tiempo y forma.
27. Sin embargo, el 20 de mayo de 2012 la Agencia de Tributos y Aduanas formuló cargos a las empresas y las emplazó para realizar el pago debido. De no hacerlo procedería a una

excesiva e injusta sanción por el 500% de la contribución dejada de pagar y la posibilidad de ser revocadas las exenciones tributarias previstas en el Contrato de Inversión. Sin otra opción, ITM y MonteTabaco se allanaron al pago el 1 de junio de 2012.

6. La disputa iniciada en el marco de la Organización Mundial del Comercio por el Reino de Westland frente a la ley Arnulfo de la Roca

28. El 4 de abril de 2013, el Reino de Westland presentó una solicitud de celebración de consultas con la Federación de Monterroso en el marco de la Organización Mundial del Comercio –en adelante, OMC–, en relación con las restricciones impuestas por la ley Arnulfo de la Roca.
29. Por la gran preocupación internacional que generó lo precipitado y restrictivo de la mentada ley, el 11 de abril de 2013, la República del Pacífico y otros cinco países miembros de la OMC solicitaron ser asociados a las consultas. Posteriormente, Monterroso informo al Órgano de Solución de Diferencias de la OMC que había aceptado las solicitudes de asociación a las mismas. La República del Pacífico se reservó sus derechos en calidad de tercero.
30. El 5 de mayo de 2015, se conformó el Grupo Especial, habiendo sido informado por su Presidente que se expedirían al respecto no antes del primer semestre de 2017.

7. La búsqueda de una salida negociada

31. Desde abril de 2011 Silverport América y el gobierno de Monterroso entablaron acercamientos para buscar una solución a la situación.
32. En el marco de una entrevista con el CEO de ITM, el mismo manifestó su descontento y cuestionó la irresponsable actitud del Estado de Monterroso frente al Contrato de Inversión que los unía, alegando que Silverport apostó a Monterroso y a sus campesinos con la promesa de posicionar al país como líder en la industria del tabaco a nivel regional, habiéndolo logrado. Como contrapartida, la aplicación de las medidas desde el año 2011 han implicado, para ITM y Silverport, un desequilibrio de la balanza.
33. Tenorio de las Casas también afirmó que el grupo empresario eran "*los únicos actores de la industria que tenemos la obligación de comprar la cosecha a más de 500 campesinos todos los años y además cultivar tabaco en más de 1000 hectáreas del Estado*". A su vez expresó que como consecuencia de la caída de la demanda nacional de sus productos, han "*tenido*

que exportar la producción a pérdidas por tener que cumplir con la contribución adicional de la ley".

34. Inclusive, por los compromisos asumidos con ACA, deben comprar más hojas de tabaco de las que necesitan "*no pudiendo ajustar su volumen de producción vendiendo la materia prima en el mercado de exportación debido a los requerimientos de transformación productiva del contrato de inversión*". Bajo este contexto, el Estado no solo estaría desconociendo sus obligaciones en relación con el Contrato de Inversión suscripto, sino que también estaría violentando los compromisos internacionales de la OMC y del Acuerdo de Inversión Vigente con la República del Pacífico.
35. No obstante estas declaraciones, nuestra representada se esforzó por hacer ver al gobierno que las medidas de empaque uniforme no habían tenido resultado. Desconociendo la realidad, el gobierno aseguraba el éxito de la ley y haberse mostrado como un líder en la implementación de los compromisos del CCT.
36. En igual sentido, el Estado deliberadamente ignoró los estudios realizados por Silverport América, que arrojaban como resultado que el descenso del 25% en la compra de productos de tabaco, sólo respondió a que el comercio se trasladó al mercado ilegal.

8. La notificación de la controversia de inversión y la constitución del Tribunal Arbitral

37. Luego de dos años de negociaciones y acercamientos entre el gobierno y Silverport América, el 4 de marzo de 2015, nuestra representada presentó la notificación de intención de someter la controversia ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones –en adelante, CIADI/Centro–.
38. El 6 de agosto de 2015, nuestra representada solicitó al Secretario del CIADI la constitución del Tribunal Arbitral. Así, el 11 de noviembre de 2015 se constituyó el mismo.

V. ARGUMENTOS LEGALES

A. ARGUMENTOS DE JURISDICCIÓN

1. CUESTIÓN PRIMERA: Nuestra representada y la Federación de Monterroso son sujetos legitimados para actuar ante el Centro

39. El art. 25 del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, Washington 1965 –en adelante, Convenio CIADI/Convenio de Washington– establece como requisito de jurisdicción que las controversias *"surjan directamente de una inversión entre un Estado contratante (…) y el nacional de otro Estado Contratante"*.
40. Los sujetos de la presente controversia son: en carácter de DEMANDANTE, Silverport América, nacional de la República del Pacífico y en carácter de DEMANDADA, la Federación de Monterroso. Ambos Estados son contratantes del Convenio CIADI.
41. A su vez, adicionalmente ambos Estados contratantes, suscribieron un TBI en el cual se pactó expresamente la competencia del CIADI para resolver los conflictos entre un inversionista de un Estado parte y un Estado parte.
42. La presente controversia se regirá por las cláusulas dispuestas en dicho APPRI, el cual protege la inversión realizada por nuestra representada en el Estado receptor **[Caso, párr. 13]**.

1.1. La Federación de Monterroso es sujeto legitimado para ser demandado ante el CIADI

43. No cabe duda acerca de la legitimación pasiva de la Federación de Monterroso, por cuanto:
    - Es un Estado contratante en los términos del art. 25 del Convenio CIADI.
    - Es parte *stricto sensu* del Tratado Bilateral de Inversión celebrado con la República del Pacífico, en el cual otorgó su consentimiento para someter las controversias relativas a inversiones a la jurisdicción del CIADI. La Federación de Monterroso al suscribir el TBI, demostró conformidad con cada uno de sus términos.
    - Es el Estado receptor de la inversión, conforme surge de la exposición de los hechos precedente **[Acápite IV]**.

1.2. Silverport América es sujeto legitimado para acudir ante el CIADI

44. El art. 25.2.b del Convenio CIADI dispone que se entenderá como nacional de otro Estado Contratante a *"(...) toda persona jurídica que, en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento a la jurisdicción del Centro para la diferencia en cuestión, tenga la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia (...)"*.
45. Asimismo, en el art. 1 del TBI las partes definen persona jurídica al establecer el concepto de 'empresa' como: *"(i) cualquier entidad constituida u organizada conforme al derecho aplicable, tenga o no fines de lucro, sea de propiedad privada o gubernamental, incluyendo cualquier sociedad, fideicomiso, participación, empresa de propietario único, coinversiones u otras asociaciones"*.
46. A su vez, define como 'empresa de una parte' a *"una empresa constituida u organizada de conformidad con la legislación de una Parte, y una sucursal en el territorio de una Parte que lleva a cabo actividades de negocios en ese territorio (...)"*.
47. En concordancia con la normativa expuesta, Silverport América cumple con los requisitos establecidos en ambos instrumentos. Su nacionalidad es distinta a la del Estado Parte en la diferencia, ya que nuestra representada es una sociedad constituida conforme a la legislación de la República del Pacífico. Si bien surge de los hechos del caso que es una filial –cuya matriz está establecida en el Reino de Westland–, las actividades económicas y de negocios que lleva a cabo en el territorio de aquel país son inobjetablemente sustanciales, conforme se expondrá en el acápite siguiente.

1.2.1. La nacionalidad del inversionista deberá determinarse conforme el criterio de la sede

48. El hecho de que nuestra representada sea una empresa subsidiaria, no debe ser obstáculo para que se la considere como nacional de la República del Pacífico. Surge claramente de los hechos que Silverport América, es una sociedad que lleva a cabo actividades económicas reales y sustanciales y que tiene su razón de ser en políticas de expansión.
49. De hecho, es quien realiza la inversión en el Estado receptor al adquirir la totalidad de los activos de ITM. A su vez, emprendió un proceso de acercamiento con las autoridades de aquel país e identificó las oportunidades de negocios, mantuvo una participación activa al consultar con la Secretaría de Estado sobre la implicancia del TBI en su inversión e intentó acercamientos para buscar solución a los conflictos con el gobierno **[Caso, párrs. 7, 8, 9, 14, 39]**.

50. Estos hechos demuestran de manera contundente que se trata de una empresa con actividad propia en el Estado donde está constituida, es decir, la República del Pacífico. Por lo tanto, queda en evidencia que no se trata de una mera sucursal, en el sentido de ser una prolongación de la casa matriz, sino que al contrario es una 'empresa de una parte' en los términos del art. 1 del TBI.
51. Ahora bien, la posible interpretación de la existencia de un control no es una causa válida para restringir el acceso a la jurisdicción del CIADI. En tanto el concepto de nacionalidad, *"en virtud de su carácter instrumental, (...) puede ser sometido a una interpretación formal o, bien, a una interpretación que atiende a las estructuras de la realidad. Finalmente, su significado concreto siempre se obtiene a la luz de los objetivos que se persiguen en un conjunto normativo específico"* **[Mereminskaya (2005)]**.
52. Al interpretar el art. 25.2.b del Convenio de Washington, un Tribunal Arbitral determinó que la regla generalmente aceptada, aunque implícita, es que la nacionalidad de una corporación se determina sobre la base de su sede social o lugar de la incorporación. De hecho, los Tribunales del CIADI han adoptado uniformemente la prueba de la incorporación.
53. Bajo este criterio, el Tribunal en el caso Tokios Tokelés se declaró competente, afirmando que la finalidad de utilizar el criterio del control es facilitar el acceso a la jurisdicción del Centro y no restringirlo **[Conf. Tokios Tokelės c/ Ucrania (2004), párr. 42]**.
54. Así las cosas, es indiscutible que el criterio para definir la nacionalidad de una persona jurídica es el de la sede social. La excepción se da sólo cuando la empresa tiene la misma nacionalidad del Estado parte en la diferencia.
55. En este orden de ideas, el Tribunal Arbitral del caso Tokio Tokelés adhiere a lo concluido en el laudo Amco c/ Indonesia en cuanto a que el concepto de nacionalidad en el Convenio CIADI es *"(...) clásico, basado en el derecho bajo el cual se ha constituido la persona jurídica, el lugar de constitución y el lugar de la sede social. Se introduce una excepción a este concepto respecto de las personas jurídicas que tienen la nacionalidad así definida del Estado contratante parte en la controversia, cuando dichas personas jurídicas están bajo control extranjero"* **[Conf. Tokios Tokelės c/ Ucrania (2004), párr. 40]**.
56. Al respecto se ha dicho que cuando la parte demandante tiene la misma nacionalidad del Estado parte, los árbitros deben buscar la fuente real del control. Pero cuando la persona jurídica demandante es un nacional de un Estado distinto al vinculado a la controversia, la tendencia es la contraria **[Conf. Medina-Casas (2009), p. 229]**.
57. En el caso que nos convoca a este arbitraje debe descartarse la aplicación del criterio del control, en tanto ha quedado acreditado que el mismo se utiliza para garantizar el acceso al

CIADI y no para restringirlo. Impedir a nuestra representada el acceso a la jurisdicción del Centro por estar controlada, sería un despropósito, una contradicción con el espíritu del Convenio de Washington, máxime si se tiene en cuenta que, conforme se ha demostrado, se trata de una persona jurídica con actividad económica sustancial en la República del Pacífico.

1.3. No resulta aplicable la cláusula de denegación de beneficios

58. La cláusula de denegación de beneficios establecida en el art. 3 del TBI dispone que: *"Una Parte podrá negar los beneficios de este Acuerdo a un inversionista de la otra Parte que sea una empresa de la misma y a las inversiones de ese inversionista si inversionistas de un país que no es parte (...) son propietarios o tienen el control de la empresa y la empresa no tiene actividades económicas sustanciales en el territorio de la Parte bajo cuyas leyes se constituye o se organiza".*
59. Del citado artículo se desprende que es necesario que se configuren dos requisitos simultáneos para negar los beneficios del TBI. Por un lado, la existencia de control y, por el otro, la ausencia de actividades económicas sustanciales en el territorio de la Parte. Conforme se ha expuesto a lo largo de la Cuestión Primera del presente Memorial de Demanda, la DEMANDANTE tiene actividad económica sustancial en la República del Pacífico y ello resulta incuestionable.
60. Asimismo, esta parte niega expresamente que se configure el segundo supuesto que prevé el mismo artículo, es decir que existan *"medidas respecto al país que no es Parte que prohíben transacciones con la empresa o que serían violadas o evadidas si los beneficios de este capítulo se otorgaran a la empresa o a sus inversiones"*, dado que no surge de los hechos del caso que se configure dicha situación.
61. Por todo lo expuesto, ha quedado demostrado que la Federación de Monterroso y nuestra representada son sujetos legitimados para actuar ante el Centro, en tanto se ven cumplimentados los requisitos del art. 25 del Convenio CIADI y del TBI suscripto entre la República del Pacífico y el Estado receptor, sin que pueda ser aplicada la cláusula de denegación de beneficios.

2. CUESTIÓN SEGUNDA: La controversia es de naturaleza jurídica y surge directamente de una inversión

2.1. La controversia es de naturaleza jurídica

62. El art. 25.1 del Convenio CIADI establece que *"(…) la jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión"*. El Banco Mundial, en relación a ello ha manifestado que: "*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"* **[Informe de los Directores Ejecutivos (1965), párr. 26]**.
63. Silverport América basa su reclamo en los derechos que surgen del TBI firmado entre la República del Pacífico y la Federación de Monterroso. En este entendimiento, los TBI *"no son meras declaraciones de buena voluntad o de buenas intenciones hacia los inversores y las inversiones de los dos países de que se trate. Son instrumentos jurídicos internacionales en virtud de los cuales Estados soberanos hacen un firme compromiso, en el marco del derecho internacional, respecto del tratamiento que acordarán a los inversores e inversiones de otro Estado"* **[Suez y Vivendi c/ República Argentina (2006), párr. 37]**.
64. Conforme los derechos y garantías que surgen del TBI, los hechos del caso y lo expuesto anteriormente, no quedan dudas de que la controversia planteada es de naturaleza jurídica.

2.2. La controversia surge directamente de una inversión

65. El art. 25.1 del Convenio de Washington exige que las diferencias de naturaleza jurídica expuestas en el acápite precedente surjan *"directamente de una inversión"*. Por lo cual, será necesario que exista inversión no solo en los términos del TBI que resulte aplicable, sino también en los términos de aquel. En el presente caso, Silverport América ha realizado una inversión, en el sentido de ambos instrumentos aplicables.

2.2.1. Se configuró una inversión conforme al art. 1 del TBI

66. Nuestra representada ha invertido en la Federación de Monterroso de acuerdo a los términos del art. 1 del TBI que define como inversión *"(a) una empresa; (b) acciones, capital y otras formas de participación en el patrimonio de una empresa"*. Silverport América, dentro de

sus planes de expansión y en la búsqueda de iniciar actividades de producción propias en Centroamérica, adquirió el 100% del paquete accionario de la empresa estatal ITM, por un total de USD 450 millones. Si bien hubo otras empresas que se presentaron a la oferta pública, el gobierno seleccionó a Silverport América por la magnitud de su propuesta respecto de la ampliación de la capacidad productiva de la planta **[Caso, párr. 8 y 9]**.

67. Posteriormente, Silverport América adquirió el 100% de las acciones de MonteTabaco, la distribuidora de cigarrillos más grande de la Federación de Monterroso, por un valor de USD 200 millones, a través de la cuál importaba y comercializaba las cinco restantes marcas de la línea Silverport que no se producían en el país **[Caso, párr. 10]**.
68. Conforme el art. 1 del TBI, será considerada empresa *"(i) cualquier entidad constituida u organizada conforme al derecho aplicable, tenga o no fines de lucro, sea de propiedad privada o gubernamental, incluyendo cualquier sociedad, fideicomiso, participación, empresa de propietario único, coinversiones u otras asociaciones"*. Dados los hechos mencionados precedentemente, tanto ITM como MonteTabaco quedan comprendidas dentro de este concepto de empresa definido por el TBI.
69. Adicionalmente, la suscripción de ITM con la Secretaría de Desarrollo Industrial de la Federación de Monterroso, del Contrato de Inversión y Arrendamiento de Tierras de propiedad del Estado, por un plazo de veinte años **[Caso, párr. 11]**, configura también una inversión conforme al art. 1 del TBI.
70. Dicha normativa establece que inversión será *"(i) cualquier otro derecho de propiedad tangible o intangible, sobre bienes muebles o inmuebles, y otros derechos de propiedad relacionados adquiridos con la expectativa o con el propósito de ser usados para beneficio económico u otros propósitos de negocios*.
71. En consecuencia, no existen dudas de que Silverport América ha invertido en la Federación de Monterroso en los términos del TBI suscripto.

2.2.2. Se configuró una inversión conforme al art. 25 del Convenio CIADI

72. El Convenio CIADI deliberadamente no define el término inversión. A pesar de que los Estados han delimitado qué es lo consideran que califica como 'inversión' a través de los TBI que han suscripto, los árbitros han entendido que solo con dicho consentimiento no es suficiente para considerar que ha habido una inversión. Consideran que además debería haber una definición objetiva del término, porque sin tal definición, los Estados podrían

utilizar los TBI para llevar cualquier tipo de disputa a la jurisdicción CIADI, sin importar la materia **[Conf. Grabowski (2014), p. 289]**.

73. Un Tribunal Arbitral, en el caso Salini c/ Marruecos, consideró que según la doctrina generalmente aceptada, para que una actividad económica sea considerada como una inversión en el marco del art. 25.1 del Convenio de Washington, ésta debía implicar *"(...) contribución, una cierta duración del contrato, una participación en los riesgos de la transacción (...) y a tenor del preámbulo del Convenio de Washington podría añadirse como condición adicional la contribución al desarrollo económico del Estado Receptor"* **[Salini c/ Reino de Marruecos (2001), párr. 52]**.
74. En primer lugar, debe existir una contribución por parte del inversionista: *"De acuerdo a Fedax c/ Venezuela una inversión requiere del compromiso del inversor. En este sentido tribunales CIADI han considerado que este compromiso puede ser financiero pero también puede consistir en el know-how del inversor. Tal interpretación es consistente con la definición de inversión de numerosos TBI"* **[Harb (2011), p. 11]**.
75. Del caso surge claramente que existe un aporte económico efectivo por parte del inversionista, dado que Silverport América ha adquirido el 100% de las acciones de la empresa estatal ITM y de la distribuidora MonteTabaco, inversión que alcanza la suma de USD 650 millones.
76. Además, en el Anexo I del Contrato de Inversión suscripto con la Federación de Monterroso, se detalla que el flujo de inversión que se llevaría a cabo sería de una suma estimada de USD 150 millones, con un aporte inicial mínimo de USD 100 millones para la ejecución del proyecto de inversión en un plazo de 5 años.
77. Lo cierto es que el inversionista también ha aportado el know-how de su negocio y el respaldo de una línea de productos ya validada en otros países, puesto que antes de invertir en la región, la empresa ya comercializaba un total de siete marcas, que se sumarían a las tres marcas tradicionales que venía produciendo ITM **[Caso, párr. 10]**.
78. Todo ello permitió que ITM – Silverport Centroamérica se posicionara como el principal productor y distribuidor de cigarrillos de Monterroso **[Caso, párr. 10]** y evidencia un aporte sustancial y efectivo del inversionista a la Federación de Monterroso.
79. En segundo lugar, debe configurarse una cierta duración del contrato. De las decisiones arbitrales en el ámbito CIADI, se advierte que algunos Tribunales parecen haber considerado que un período de dos a cinco años es suficiente **[Conf. Salini c/ Reino de Marruecos (2001), párr. 54; Jan de Nul c/ República Árabe de Egipto (2006), párr. 93; Malaysian Historical Salvors c/ Malasia (2007), párr. 110]**. Esto ha sido confirmado por

el Profesor Schreuer, quien hace referencia a la necesidad de la existencia o, al menos la expectativa, de una relación a largo plazo **[Conf. Harb (2011), p. 10]**.

80. En el presente caso, el inversionista adquirió las empresas ITM y MonteTabaco en el año 2000 y suscribió un Contrato de Inversión que en su cláusula octava establece una vigencia de veinte años a partir de su suscripción, con opción a prórroga por hasta igual período, el cual ya lleva ejecutado dieciséis años. Por ello, no quedan dudas que la inversión supera ampliamente el plazo consensuado por la jurisprudencia arbitral del CIADI.
81. En tercer lugar, debe existir una asunción del riesgo empresarial por parte del inversor. En este sentido, "*no puede haber inversión sin riesgo, lo que significa que la compensación diferida al inversor debe depender de las pérdidas y ganancias del emprendimiento*" **[Gaillard (2009), p. 405]**.
82. Nuestra representada ha adquirido dos empresas y ha firmado un contrato para invertir en la ampliación de la capacidad instalada de la planta ITM, comprar cierta cantidad fija de cosecha a los campesinos locales e incrementar el empleo a través de la contratación de un mínimo de trabajadores permanentes; todo ello sin ninguna garantía de rentabilidad.
83. Considerando que toda inversión conlleva en sí misma un riesgo, se evidencia con toda claridad que nuestra representada, en sus planes de expansión para iniciar actividades propias de producción en Centroamérica, ha asumido un riesgo empresarial al invertir en la Federación de Monterroso.
84. Por último, es necesario que el inversor haya realizado una contribución al desarrollo económico del Estado receptor de la inversión. Este requisito está contemplado en el propio Convenio de Washington, al señalarse en su Preámbulo que las Partes consideran *"la necesidad de la cooperación internacional para el desarrollo económico y la función que en este campo desempeñan las inversiones internacionales de carácter privado"*.
85. El proyecto de inversión, llevado adelante por nuestra representada, fue consistente con el ordenamiento jurídico del Estado y con la estrategia integral planteada por el mismo en el PPIED **[Caso, párr. 4]**.
86. La inversión potenció un área clave para el Estado, como lo es el sector tabacalero. Con ello se solucionó la crisis productiva que se evidenciaba hasta ese entonces, y se garantizó con un futuro próspero para los campesinos del Estado de Aguacielo. Por otro lado, solucionó la falta de competitividad de los productos del país en el mercado internacional, contribuyendo a posicionarlos como productos de talla mundial **[Caso, párr. 5]**.

87. De esta manera, queda evidenciado que Silverport América no solo ha contribuido efectivamente al desarrollo económico del país, sino que se ha convertido en un aliado estratégico del Estado.
88. Conforme todo lo expuesto, no existen dudas de que en el presente caso se ha configurado una inversión en el sentido del art. 25.1 del Convenio CIADI, porque se cumplen en su totalidad los elementos del test Salini. Si bien actualmente este test ha sido controvertido por los laudos de algunos Tribunales CIADI y la doctrina, dicha crítica se basa en que los requisitos del mismo no deben ser analizados de forma taxativa.
89. En este sentido, *"el término 'inversión' en el art. 25(1) del Convenio CIADI no debería estar sujeto a una interpretación indebidamente restrictiva. Así, no se puede imaginar que los criterios de Salini (…) expresen requisitos jurisdiccionales stricto sensu"* **[Ambiente Ufficio c/ República Argentina (2013), párr. 479]**.
90. Así también lo ha entendido el Profesor Schreuer, quien en su enfoque entiende que estos rasgos no deberían interpretarse necesariamente como requisitos jurisdiccionales sino simplemente como características típicas de las inversiones en virtud del Convenio **[Conf. Schreuer (2011), párr. 122]**.
91. A su vez, se ha establecido que *"los criterios reunidos en la prueba de Salini, aunque no constituyen pre-requisitos obligatorios para la jurisdicción del Centro dentro del sentido del art. 25 del Convenio CIADI, pueden aún ser útiles, en tanto y en cuanto sean considerados como directrices y sean aplicados en conjunto y de manera flexible"* **[Ambiente Ufficio c/ República Argentina (2013), párr. 481]**.
92. En este sentido, se puede observar que la crítica está dirigida a flexibilizar los requisitos de dicho test para aquellos supuestos en los cuáles no se pueda cumplir con las exigencias de alguno de ellos.
93. Por todo lo expuesto, se puede concluir que en este caso la controversia surge directamente de una inversión, que se ha configurado en los términos del art. 1 del TBI y del art. 25.1 del Convenio de Washington, por lo cual la jurisdicción *ratione materiae* del presente Tribunal Arbitral se encuentra acreditada.

3. CUESTIÓN TERCERA: El TBI es aplicable en razón del tiempo y la controversia

94. Conforme surge de los hechos del caso, el TBI entró en vigencia el 20 de Diciembre de 2009, fecha en que las partes manifestaron su consentimiento para acceder a la jurisdicción del Centro **[Caso, párr. 13**].

95. En tal sentido, "*el llamado criterio de jurisdicción ratione temporis, (…) hace referencia tanto al ámbito temporal de aplicación del tratado como al cumplimiento de los plazos establecidos en la cláusula de resolución de controversias"* **[Pérez Pacheco (2012), p. 328]**.
96. La inversión objeto de la presente demanda fue realizada por nuestra representada en el año 2000 **[Caso, párr. 9]**, pero el hecho de que la firma del Tratado sea posterior a la inversión no obsta su aplicación, pues así lo dispone el art. 2.1 del TBI: *"El presente acuerdo se aplicará a las inversiones efectuadas, antes o después de la entrada en vigor del mismo (…)"*.
97. En cuanto a la disputa, el mentado artículo establece que "*no se aplicará a medidas o controversias que hubieran surgido con anterioridad a su vigencia ni a controversias sobre hechos acaecidos antes de su entrada en vigor, incluso si sus efectos perduran después de esta"*.
98. Al respecto cabe aclarar, el TBI entró en vigencia el 20 de diciembre de 2009 **[Caso, párr. 13]** y que tanto la controversia, como el hecho que la genera, son posteriores a dicha fecha. Dicha desavenencia es consecuencia de la aplicación de las medidas derivadas de la ley Arnulfo de la Roca por parte de la Inspección de Comercio e Industria, el 8 de Febrero de 2011 **[Caso, párr. 28]**. Es este el momento en el cual nace el conflicto.
99. Así las cosas, la excepción del segundo párrafo del art. 2.1 del TBI, no es aplicable en este caso por ser la controversia posterior a la entrada en vigor del APPRI. Por lo expuesto, el presente Tribunal Arbitral es competente en razón del tiempo.

4. CUESTIÓN CUARTA: El Tribunal no es competente para pronunciarse sobre las obligaciones derivadas del Contrato de Inversión

100. El Contrato de Inversión fue suscripto entre la Secretaría de Desarrollo Industrial de la Federación de Monterroso e ITM – Silverport Centroamérica. En su cláusula décima novena, para la solución de cualquier controversia que pudiera surgir entre las Partes, se pactó la competencia de los tribunales provinciales en lo contencioso administrativo para cuando surja una controversia y nada se dispuso sobre la jurisdicción del Centro.
101. Este requisito resulta obligatorio para acceder a su competencia, máxime si tenemos en cuenta que en el presente TBI no existe una cláusula paraguas que permita que las violaciones al Contrato de Inversión sean equiparadas a una violación al APPRI que habilite el acceso a la jurisdicción del CIADI.

102. No obstante ello y sin perjuicio de lo que se expondrá en lo referente a los argumentos relativos al fondo de la controversia, el Contrato de Inversión sólo tendrá injerencia en la medida en que su afectación constituya una vulneración a las obligaciones sustanciales emanadas del TBI.

5. CUESTIÓN QUINTA: Las partes han otorgado su consentimiento para someter la controversia al arbitraje CIADI

103. El art. 25.1 del Convenio de Washington exige, como requisito ineludible, que exista un consentimiento de las partes otorgado por escrito para someter la controversia a la jurisdicción del Centro.
104. El consentimiento de las partes debe existir cuando se registra la solicitud de arbitraje, según lo disponen el art. 36.3 del Convenio de Washington. Sin embargo, dicho instrumento no especifica el momento en que debe otorgarse, ni tampoco exige que el consentimiento de ambas partes se haga constar en un mismo instrumento **[Conf. Informe de los Directores Ejecutivos (1965), pto. 24]**.
105. Como se afirma en el caso Cemex c/ Venezuela, ese consentimiento entre el Estado receptor y el inversor extranjero debe darse a través de un acuerdo directo, el cual puede surgir de una oferta unilateral formulada por el Estado receptor en su legislación o en un tratado, subsiguientemente aceptado por el inversionista **[Conf. Cemex c/ República Bolivariana de Venezuela (2010), párr. 58]**.
106. La Regla 2.3 de las Reglas Procesales Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje del CIADI, contempla como fecha del otorgamiento del consentimiento a "*la fecha en que las partes en la diferencia hayan consentido por escrito en someterla al Centro; y si ambas partes no lo hubieran hecho el mismo día, contará la fecha en que la última lo haya hecho*".
107. En el caso en concreto, tal como se detallará a continuación, el consentimiento no fue otorgado de manera simultánea. En efecto, la Federación de Monterroso prestó su consentimiento al suscribir el TBI y nuestra representada lo hizo al presentar la solicitud de arbitraje ante el Centro.

5.1. La Federación de Monterroso ha otorgado su consentimiento para someter la controversia ante el CIADI

108. En el caso Lanco c/ República Argentina se entendió que "*el consentimiento a efectos del artículo 25 (1) se entiende prestado por el Estado parte en la disputa en el tratado bilateral de inversión desde el momento mismo en que el Estado efectúa una invitación genérica a todos los inversores nacionales del otro Estado contratante para someter la resolución de sus posibles disputas a la jurisdicción del CIADI"* **[Lanco c/ República Argentina (2001), párr. 43]**.
109. En el presente caso, el art. 13.2 del TBI establece como uno de los métodos de solución de controversias el arbitraje ante el CIADI. En el inc. 3 del mismo artículo se establece expresamente que *"cada parte da su consentimiento incondicional e irrevocable al sometimiento de una disputa de inversión a un arbitraje internacional"*. Por ello, no existen dudas de que el consentimiento de la Federación de Monterroso fue otorgado explícitamente al firmar el TBI suscripto con la República del Pacífico.

5.2. Nuestra representada ha otorgado su consentimiento para someter la controversia ante el CIADI

110. Para analizar el consentimiento otorgado por el inversionista, debe tenerse en cuenta que la doctrina ha expresado que *"(...) la práctica arbitral CIADI ha dejado ver que el TBI se basta a sí mismo para que el inversionista pueda recurrir al mecanismo de solución de disputas previsto en el mismo, en virtud de que el Estado ha manifestado de manera anticipada su consentimiento y sólo basta con que el inversionista manifieste su voluntad en ese sentido"* **[Pérez Pacheco (2013), p. 47]**.
111. En aquellos tratados que contienen una oferta de consentimiento al CIADI en forma clara, inequívoca, obligatoria y vinculante para los Estados Parte, como en el TBI objeto de análisis en este caso, *"(...) la sola aceptación del inversor nacional del otro Estado contratante, será suficiente para perfeccionar el consentimiento (...)"* **[Pérez Pacheco (2013), p. 46]**.
112. En este sentido, el consentimiento otorgado por nuestra representada quedó evidenciado el día 4 de marzo de 2015 con la presentación de la solicitud de arbitraje contra la Federación de Monterroso , luego de dos años de negociaciones y acercamientos fallidos **[Caso, párr. 44]**.
113. Por lo expuesto, ambas partes otorgaron su consentimiento para acceder a la jurisdicción del CIADI. La Federación de Monterroso lo hizo al suscribir el TBI y, con la presentación

de la solicitud de arbitraje, quedó válidamente otorgado el consentimiento por parte de nuestra representada.

6. CUESTION SEXTA: La vía para acceder a la jurisdicción CIADI se encuentra expedita

6.1. Nuestra representada ha cumplido con la exigencia del art. 13.2 del TBI

114. El presente TBI dispone, en su art. 13.2, la necesidad de que las Partes realicen consultas y negociaciones a los fines de resolver el asunto amigablemente. Al respecto, establece que *"cualquier asunto que no haya sido resuelto dentro de un período de seis meses desde la fecha de la solicitud escrita para consultas, podrá ser remitido a las cortes o tribunales administrativos de la Parte concerniente o al arbitraje internacional (...)".*
115. En un absoluto respeto al TBI que enmarca la presente demanda y al derecho de la contraparte de revisar sus conductas, nuestra representada desde abril de 2011 entabló acercamientos con el gobierno de la Federación de Monterroso **[Caso, párr. 39]**, negociaciones que se llevaron adelante por dos años **[Caso, párr. 44]**, superando así ampliamente el plazo de seis meses exigido por el TBI.
116. Si bien de los hechos del caso no surge explícitamente que se haya realizado a través de una solicitud escrita, la misma se puede deducir del hecho de que ante el requerimiento de la Inspección de Comercio e Industria de diferir directamente la consulta al Consejo de la Producción y la Inversión, nuestra representada, a través de ITM y MonteTabaco, presentó la solicitud para abrir una mesa de consultas ante dicho Consejo **[Caso, párrs. 28 y 29]**.
117. Aun así, si dicha presentación no fuera suficiente para tener por cumplimentados los requisitos del art. 13.2 del TBI, un Tribunal CIADI, respecto de esta exigencia de negociaciones y consultas previas que es habitual en los tratados bilaterales, ha resuelto que no se trata de un requisito relacionado con la jurisdicción o la admisibilidad, sino que es un requisito procesal. Lo que se procura es que la contraparte no sufra un perjuicio por falta de consultas pertinentes **[Conf. Ronald Lauder c/ República Checa (2001), párr. 187]**.
118. En este sentido, *"los tribunales arbitrales CIADI se han inclinado por considerar que alcanzar un acuerdo amistoso implica simplemente «la existencia de razones para la demanda y el deseo de resolver estos asuntos fuera del tribunal.» Con lo cual se ha considerado que el anuncio del inicio de un período de negociación y consultas no*

constituye un pre requisito a la jurisdicción arbitral del CIADI" **[Pérez Pacheco (2012), párr. 59]**.

119. Asimismo, *"la redacción del artículo 26 del Convenio de Washington deja claro que si un Estado Contratante no ha condicionado su consentimiento para acceder al arbitraje CIADI al agotamiento previo de recursos internos, tal requisito no será aplicable. De esta manera, el artículo 26 invierte la tradicional regla jurídica internacional, que supone exigible el requisito del agotamiento de recursos a menos que se renuncie a ellos en forma expresa o tácita"* **[Pérez Pacheco (2012), párr. 60]**.
120. En este orden de ideas, tal como se ha señalado en la Cuestión Quinta del presente Memorial de Demanda, el art. 13.3 del TBI dispone expresamente que el consentimiento para someter la controversia a arbitraje es otorgado en dicho instrumento de forma incondicionada.
121. Por todo lo expuesto, no quedan dudas de que nuestra representada ha cumplido con los requisitos establecidos en el art. 13.2 del TBI respecto de las consultas y negociaciones previas. Exigencia que, de todas formas, no es óbice para negar a la DEMANDANTE el acceso a la jurisdicción del CIADI.

6.2. La disputa planteada por el inversionista ante el CIADI cumple con el plazo establecido por el art. 13.5 del TBI

122. El art. 13.5 del TBI establece que el inversionista *"no podrá remitir una disputa para su solución (...) si ha transcurrido más de seis años desde la fecha en que el inversionista adquirió por primera vez, o debió adquirir conocimiento de los eventos que llevaron a dicha disputa"*.
123. En este sentido, nuestra representada se vio afectada por las disposiciones de la ley Arnulfo de la Roca el 8 de febrero de 2011, cuando la Inspección de Comercio e Industria ordenó a ITM – Silverport Centroamérica y a MonteTabaco ajustar sus precios para que reflejaran la inclusión de la contribución exigida por la ley y adaptar las cajetillas y la publicidad a dichos requerimientos **[Caso, párr. 28]**.
124. En el caso particular, han transcurrido cuatro años desde que se originó la controversia hasta que fue planteada ante el Tribunal Arbitral, el 4 de marzo del año 2015, por lo tanto nuestra representada cumple con el plazo exigido por el art 13.5 del TBI.

6.3. La disputa iniciada en el marco de la OMC por el Reino de Westland no constituye una objeción a la jurisdicción arbitral CIADI

125. El 4 de abril de 2013, el Reino de Westland presentó una solicitud de celebración de consultas con la Federación de Monterroso en el marco de la OMC **[Caso, párr. 34]**. Dichas consultas bajo ninguna circunstancia pueden ser entendidas como objeciones a la jurisdicción arbitral del Tribunal CIADI, por cuanto no son consultas diplomáticas, ni pueden ser consideradas como consultas y negociaciones requeridas como previas a someter la disputa a arbitraje en los términos del art. 13 del TBI.

6.3.1. Las consultas ante la OMC no constituyen una consulta o negociación previa

126. Las consultas iniciadas en el marco de la OMC bajo ningún aspecto pueden ser entendidas como consultas o negociaciones previas entre el inversionista y la Federación de Monterroso.
127. Así debe considerarse ya que las consultas ante la OMC refieren sólo a las restricciones impuestas por la ley Arnulfo de la Roca en tanto resultan incompatibles con los compromisos asumidos por la Federación de Monterroso en virtud del ADPIC, el Acuerdo OTC y del GATT de 1994 **[Caso, párr. 35]**. A diferencia de ello, nuestra representada basa su reclamo ante CIADI por las flagrantes violaciones a las cláusulas de no expropiación y de trato justo y equitativo del TBI.
128. Por otro lado, de ninguna manera Silverport América es parte de las consultas ante la OMC, ya que las mismas fueron iniciadas por el Reino de Westland y este tipo de consultas sólo pueden ser intentadas por Estados. A su vez, a partir de abril de 2011, el inversionista intentó acercamientos con el gobierno de Monterroso para lograr una solución a la situación **[Caso, párr. 39]**.

6.3.2. Las consultas ante la OMC no pueden ser entendidas como consultas de carácter diplomático

129. Las consultas iniciadas en el marco de la OMC bajo ninguna circunstancia pueden ser consideradas como de carácter diplomático, mediante las cuales el Reino de Westland invoque la protección diplomática del inversor, debido a que las consultas ante la OMC no revisten dicho carácter.

130. El Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias ante la OMC es el cuerpo normativo que delimita *"los procedimientos aplicables a las diferencias entre Estados, más que los aplicables a las diferencias entre los inversionistas y el Estado, comunes en los acuerdos bilaterales de inversión y en los capítulos de inversiones de los acuerdos comerciales regionales"* **[Mortimore (2009), p. 19]**.
131. Dicho Entendimiento establece que el objetivo del procedimiento de solución de diferencias es hallar una solución positiva a los conflictos. Por ello, las instancias de solución fueron previstas desde la menor a la mayor afectación.
132. En primer lugar, se procurará alcanzar un acuerdo que resulte aceptable para ambas partes. Como segunda instancia, si lo anterior no fuere posible, se suprimirán las medidas de derecho interno que estén en contra de la convención, tratado o acuerdo abarcado por la disputa. En tercer lugar, se intentará obtener una compensación por parte del Estado Miembro. Y, como *ultima ratio*, siempre que el Órgano de Solución de Diferencias lo autorice, se suspenderá al Estado Miembro en concesiones o cumplimiento de otras obligaciones en el marco de los acuerdos abarcados por las consulta **[Conf. Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, art. 3, inc. 7]**.
133. Por el contrario, la protección diplomática consiste en "*la invocación por un Estado, mediante la acción diplomática o por otros medios de solución pacífica, de la responsabilidad de otro Estado por el perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito de ese Estado a una persona natural o jurídica que es un nacional del primer Estado con miras a hacer efectiva esa responsabilidad"* **[Proyecto de artículos sobre la protección diplomática (2006) de la Comisión de Derecho Internacional de la Asamblea General de las Naciones Unidas, art. 1]**.
134. En este orden de ideas, surge de manifiesto que el procedimiento de solución de diferencias ante la OMC no puede, bajo ninguna circunstancia, ser asimilado a una consulta diplomática puesto que poseen una naturaleza jurídica completamente diferente.
135. En este sentido, debe observarse que dichos mecanismos tutelan bienes jurídicos absolutamente distintos. La protección diplomática "*está directamente relacionada con la protección de los derechos del ser humano*" **[Diez de Velasco (2007), p. 900]**, mientras que el procedimiento ante la OMC tutela los derechos de los Estados comprendidos en los acuerdos abarcados por el Entendimiento sobre Solución de Diferencias.

136. Por todo lo expuesto, siendo que las consultas iniciadas ante la OMC bajo ninguna circunstancia pueden ser entendidas como una objeción a la jurisdicción arbitral del presente Tribunal, que la disputa planteada por el inversionista ante el CIADI cumple con el plazo establecido por el art. 13.5 del TBI y que se encuentra cumplida la exigencia de la realización de consultas previas al arbitraje entre el inversionista y el Estado anfitrión, no surgen dudas de que la vía para acceder a arbitraje ante el Centro.

7. CONCLUSIÓN:

137. En virtud de los antecedentes de hecho y de derecho expuestos respecto de los argumentos de jurisdicción, ha quedado demostrado que existe jurisdicción *ratione personae,* puesto que la Federación de Monterroso y nuestra representada, nacional de la República del Pacífico, son sujetos legitimados para actuar ante el CIADI. A su vez, ambas partes prestaron su consentimiento para acceder al Centro.
138. Asimismo ha quedado comprobada la jurisdicción *ratione materiae,* en tanto Silverport América ha invertido en el Estado anfitrión, tanto en los términos del art. 25 del Convenio de Washington como en los términos del art. 1 del TBI aplicable.
139. A su vez, el Tribunal Arbitral tiene jurisdicción *ratione temporis*, por cuanto la controversia es de fecha posterior a la entrada en vigencia del APPRI.
140. En cuanto a la vía arbitral, la misma se encuentra expedita ya que se han cumplimentado los plazos requeridos en el art. 13.2 y 13.5 del TBI en cuanto a la celebración de consultas previas y al límite temporal dentro del cual puede ser presentada ante arbitraje internacional una controversia.
141. Por último, debe resaltarse que el presente Tribunal no tiene competencia para pronunciarse sobre las obligaciones derivadas del Contrato de Inversión y que las consultas ante la OMC no revisten una objeción a su jurisdicción.

B. FUNDAMENTOS RELATIVOS AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

1. CUESTIÓN PRIMERA: La DEMANDADA expropió de manera indirecta la inversión de nuestra representada

142. La Federación de Monterroso ha violado la garantía de no expropiación. El art. 9 del TBI define que *"(…) la expropiación indirecta resulta de una medida o de una serie de medidas de una Parte que tienen efecto equivalente a una expropiación directa sin que medie una transferencia formal del derecho de dominio".*
143. En este sentido la jurisprudencia ha establecido que cuando un Estado toma medidas cuyo efecto es privar al inversionista del uso y goce de su inversión, las medidas son frecuentemente conocidas como expropiaciones indirectas **[Conf. Middle East c/ República Árabe de Egipto (2002), párr. 107]**.
144. El art. 9.6.a del TBI establece que para determinar si una medida constituye una expropiación indirecta deberá analizarse no solo su impacto económico, sino también el alcance en que ella interfiere con expectativas razonables de la inversión y el carácter de la misma.
145. En este entendimiento, la aplicación de la ley Arnulfo de la Roca constituyó una medida expropiatoria en tanto impactó de modo sustancial y permanente sobre la inversión de nuestra representada, vulnerando las expectativas razonables que se tuvieron en miras al invertir en la Federación de Monterroso. Esta ley implicó una expropiación que no solo fue indirecta, sino que también fue ilegítima.

1.1. La ley Arnulfo de la Roca constituye un hecho del Estado que lo obliga internacionalmente

146. El art. 4 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional –en adelante, Artículos sobre Responsabilidad del Estado de la CDI– define al hecho del Estado como *"el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado".*
147. En igual sentido, el art. 1 del TBI entiende que el término 'medida' incluye *"cualquier ley, reglamento, procedimiento, requisito o acto expedido por una autoridad estatal".*

148. La Federación de Monterroso recepta el sistema de división de poderes **[Caso, párr. 22]**. Una ley promulgada por el poder legislativo emana del Estado del mismo modo que una resolución adoptada por el ejecutivo o que una sentencia dictada por el órgano judicial. El poder legislativo es independiente del gobierno, pero no lo es respecto del Estado. En este sentido, la ley Arnulfo de la Roca obliga a la DEMANDADA internacionalmente, por constituir un hecho del Estado.

1.2. La medida impactó directamente sobre la inversión de modo sustancial

149. A los fines de determinar cuándo la expropiación impacta directamente sobre la inversión, se requiere que los actos ejecutados por el Estado destruyan o menoscaben en forma significativa el valor de la misma. En este sentido, se ha dicho, que *"cuando sus efectos alcancen determinado nivel, el derecho internacional los equipara a una expropiación directa, con ciertas consecuencias legales, incluida la obligación de reparar los daños ocasionados"* **[Reisman (2003), p. 15]**.
150. La sanción de la ley Arnulfo de la Roca impuso múltiples restricciones al ejercicio de la actividad tabacalera. Ello así, en tanto dispuso normas relativas al etiquetado de las advertencias sanitarias, estableciendo el requisito de presentación única, y permitiendo únicamente la publicidad de 11 pm a 6 am, la comercialización de variedades diferentes de marcas y la imposición de un aporte adicional de USD 0,30 por cada cajetilla producida o importada **[Caso, párr. 24]**.
151. Frente a este panorama, Gerardo de las Casas, CEO de ITM – Silverport Centroamérica manifestó que pese a respetar la autoridad del gobierno para regular el interés público, "*esta ley simplemente ha ido demasiado lejos. De aplicarse esta norma se estaría básicamente ordenando la destrucción de la propiedad de Silverport, de ITM y de MonteTabaco*" **[Caso, párr. 26]**.
152. Fue a partir del 8 de febrero de 2011 que nuestra representada se vio obligada por la Inspección de Comercio e Industria a ajustarse a las disposiciones de la ley, bajo el pretexto de evitar que se generara una práctica anticompetitiva en el mercado nacional. Sin perjuicio de ello, la Inspección reconoció la existencia de un Contrato de Inversión con el Estado que generaba una situación particular para ITM **[Caso, párr. 28]**. Aun así, sorpresivamente, impuso a nuestra representada la obligación de pagar el aporte adicional fijado en la ley.

153. Ahora bien, es necesario determinar si a raíz de la actuación atribuible a la demandada, los bienes en cuestión han perdido valor o utilidad para quien se beneficia de los mismos, y en qué medida **[Conf**. **Pope & Talbot c/ Gobierno de Canadá (2000), párrs. 102-104]**.
154. La configuración de la pérdida de valor o utilidad de la inversión del inversionista impone la necesidad de un análisis multifocal.
155. Por un lado, la demanda nacional de los productos de nuestra representada sufrió una caída anual en un 20% por los últimos tres años consecutivos, debido al aporte de USD 0,30 por cajetilla producida o importada exigido por la ley, que al 2014 ya había ascendido a la suma de USD 0,60. Conforme fue expresado por Tenorio de las Casas, esto obligó a la empresa a exportar la producción a pérdidas, para no acumular inventarios. A mayor abundamiento, ello generó también la disminución de las importaciones de Silverport América **[Caso, párr. 40]**.
156. Estos hechos implicaron una vulneración a la cláusula décima cuarta del Contrato de Inversión, que impone la estabilidad financiera y fiscal durante toda la vigencia del mismo, conforme se expondrá pormenorizadamente en el acápite siguiente.
157. Por otro lado, la ley impuso dos medidas puntuales respecto de las marcas producidas y comercializadas por nuestra representada. Una de ellas fue la prohibición de comercializar variedades diferentes de una misma marca y, la otra, impuso una política de empaquetamiento genérico **[Caso, párr. 24]**.
158. La doctrina ha expresado que aun cuando *"(…) el inversionista pueda y siga operando y no se vea forzado a retirar su inversión del país receptor, no implica que no haya sucedido una expropiación indirecta, que dé lugar a una indemnización a favor del inversionista afectado*" **[Amado (2005), p. 66]**.
159. Es imperativo resaltar que la exigencia de empaquetamiento genérico vulneró el art. 20 del ADPIC que prescribe que *"no se complicará injustificablemente el uso de una marca de fábrica o de comercio en el curso de las operaciones comerciales con exigencias especiales, como por ejemplo (…) el uso de una forma especial o el uso de una manera que menoscabe la capacidad de la marca para distinguir los bienes o servicios de una empresa de los de otras empresas"*.
160. Estas dos restricciones a la propiedad intelectual de nuestra representada implicaron, solo si tenemos en cuenta la marca más popular en el mercado –Silverport ICE–, la pérdida de un *"valor estimado de 460 millones de dólares"* **[Caso, párr. 26]**.
161. Debe tenerse en cuenta que una expropiación indirecta es una medida que no involucra una transferencia flagrante de propiedad, sino que efectivamente neutraliza el goce de los

activos **[Conf. Ronald Lauder c/ República Checa (2001), párr. 200]**, lo cual se ve reflejado, sin lugar a dudas, en los hechos expuestos.

162. Por lo hasta aquí expuesto, queda constatado que la ley Arnulfo de la Roca tuvo un impacto devastador sobre la inversión que efectuó nuestra representada. No se ha tratado de un mero efecto adverso, ni de una afectación efímera, sino que el impacto ha sido sustancial e imposible de ser mitigado por el inversionista. Nos encontramos frente a una interferencia estatal irrazonable, que privó a Silverport América de los beneficios que se derivan de la inversión.

1.3. El alcance de las medidas interfiere con las expectativas razonables de la inversión

163. Nuestra representada identificó una serie de oportunidades de negocios que, vistas en su conjunto, representaban la oportunidad perfecta para establecer una inversión fuerte y duradera en el país, tales como la compra de ITM, cuya marca y nombre generaba confianza en la población; la compra de la distribuidora MonteTabaco, que tenía establecidos canales de distribución de cobertura nacional; y la firma de un Contrato de Inversión y Arrendamiento de Tierras **[Caso, párr. 8]**.

164. El objetivo iba orientado a que ITM iba a ocuparse de la producción de sus tres marcas tradicionales denominadas Corsel, Moicanos y Camaro, como así también de las cuatro marcas principales de la línea Silverport: ICE, Broncos, Fresh y Joe. Asimismo, las cinco marcas restantes de la misma Silverport, Krown, Plymouth, Revolution, Patriota y Bulldog serían importadas y comercializadas por MonteTabaco **[Caso, párr. 10]**. Es por ello que la DEMANDANTE, al ser propietaria de trece marcas, se convirtió en la principal productora y distribuidora de cigarrillos de Monterroso.

165. A su vez, la evaluación financiera elaborada por Silverport América, estimaba que de firmarse el Contrato de Inversión, el retorno de la compra de ITM podría obtenerse en unos cinco años y el retorno de ampliar la capacidad instalada de la planta se recuperaría en otros cinco años. Sumado a ello, *"la proyección de los costos impositivos serian alrededor de 280 millones de dólares anuales presentes, –menor en más de 300 millones de dólares–, gracias a las exenciones tributarias del programa de promoción de inversión extranjera de Monterroso"* **[Caso, párr. 8]**.

166. Es por ello que nuestra representada decidió invertir en el Estado receptor con el fin de posicionar al país como un líder en la industria del tabaco a nivel regional.

167. El Tribunal arbitral en caso Metalclad, indicó que las expropiaciones incluyen *"una interferencia disimulada o incidental del uso de la propiedad que tenga efecto de privar, totalmente o en parte significativa, al propietario del uso o del beneficio económico que razonablemente esperaría de la propiedad (...)"* **[Metalclad c/ Estados Unidos Mexicanos (2000), párr. 103]**.
168. Va de suyo que Monterroso ha interferido en la inversión de nuestra representada, no solo al prohibir la comercialización de variedades diferentes de una misma marca, al impedir la realización de anuncios televisivos en franjas distintas al horario de 11 pm a 6 am durante días laborales, sino también al imponer la adopción obligatoria de un mensaje de advertencia que ocupe el 75 % de la superficie del empaquetado de cigarrillos propiedad de nuestra representada. Todo ello implicó un desequilibrio de la balanza en contra de ITM y Silverport y una defraudación a las expectativas del inversionista.

1.4. Las medidas han sido de carácter permanente

169. Para que pueda constituir un acto expropiatorio, múltiples tribunales han sostenido que debe tratarse de una medida permanente. En efecto, *"(...) se entiende que medidas adoptadas por un Estado, de naturaleza regulatoria o no revisten las características de una expropiación indirecta en su modalidad de facto si es irreversible y de carácter permanente (...)"* **[Tecmed c/ Estados Unidos Mexicanos (2003), párr. 116]**.
170. La medida ha sido de carácter permanente y no solo no ha tenido resultados tangibles sobre el consumo de tabaco desde que se implementó efectivamente en el 2011, sino que, contrariamente, dicho consumo se incrementó en razón del alza del comercio ilegal del tabaco, lo que generó el súbito aumento de precios del producto **[Caso, párrs. 42 y 43]**.
171. La medida no solo ha sido de carácter permanente, sino que además el Estado celebró el presunto éxito de la ley, intentando mostrarse como líder en la implementación de los compromisos del CCT. Sin embargo, este éxito dista de ser real, ya que la DEMANDADA deliberadamente ignoró el alza del comercio ilegal del tabaco, lo cual significó que el consumo no disminuyó sino que se trasladó al comercio ilegítimo.

1.5. La expropiación fue ilegítima

172. La Federación de Monterroso expropió la inversión de nuestra representada, no solo de forma indirecta, sino también de manera ilegítima, al no cumplir con los recaudos de utilidad pública e indemnización pronta, adecuada y efectiva previstos en art. 9.1 del TBI.
173. Estos requisitos, a los efectos de configurar un supuesto de expropiación legitima, son acumulativos, bastando la violación de uno solo de ellos para que la expropiación se torne en ilegitima **[Conf. Reisman (2003), p.79]**.

1.5.1. No existió causal de utilidad pública ni se persiguieron motivos vinculados a la protección de la salud pública

174. Las medidas que llevó adelante Monterroso no atendieron a cuestiones de utilidad y de salud públicas, en tanto no se dio un debate objetivo y razonable en la relación entre las medidas adoptadas y el objetivo que se pretendía alcanzar con ellas.
175. Tal como señala Amado, *"(...) la relación entre las medidas adoptadas y el objetivo público que se pretende lograr debe ser analizada de forma objetiva (...) sobre la base de la razonabilidad de la relación entre la misma y el fin perseguido por esta, tomando en consideración la privación económica causada a los inversionistas afectados"* **[Amado (2005), p. 66]**.
176. Lejos de ser razonable y proteger un objetivo legítimo de bienestar comunitario, como la salud, la ley Arnulfo de la Roca, respondió a motivos de otra índole.
177. En primer lugar, la ratificación en el año 2006 por parte de la DEMANDADA del CCT obedeció a la presión política de varios países aliados de Monterroso, a lo cual debe sumarse que no existió una intención del Estado de implementar inmediatamente el acuerdo internacional. Ello se aprecia con el pronunciamiento oficial del Secretario del Exterior al expresar que *"la ratificación de este Convenio es un primer paso en un proceso que será largo, pausado y paulatino, que buscará tener en consideración los intereses de todos los actores involucrados y respetar los compromisos del Estado"* **[Caso, párr. 17]**.
178. En segundo lugar, merece especial mención la actitud del Presidente de la Federación de Monterroso, quien razonablemente objetó dicho proyecto de ley por considerarlo inconveniente para los intereses del país. El Jefe de Estado consideró que resultaba precipitado proceder a implementar de manera tan intempestiva los compromisos del CCT, cuyos plazos estaban lejos de vencerse **[Caso, párr. 21]**.

179. Como corolario, la ley implementó en el corto plazo una medida que generó una carga exorbitante y desmesurada en la inversión de la DEMANDANTE en relación al fin perseguido por dicha normativa.
180. Por otro lado, el proyecto de ley Arnulfo de la Roca promovido por la Senadora Roncancia Talero no buscó lograr el bien común de la población, sino que por el contrario respondió a una suerte de veneración a su extinto marido, quien falleciera tiempo atrás como consecuencia del consumo excesivo de tabaco.
181. Esta parte no niega la potestad soberana del Estado para regular políticas en pos del bien común y los derechos humanos. Sin embargo, no pueden desconocerse las obligaciones asumidas en los tratados bilaterales de inversión suscriptos por la Federación de Monterroso.
182. En este contexto, se torna imperativo darles participación a los distintos actores involucrados, al momento de implementar medidas que puedan generar responsabilidad internacional en el Estado por violación a un TBI. Para ello no basta con limitarse a escuchar la opinión disidente, como ocurrió en el presente caso **[Caso, párr. 20]**, sino que debe buscarse un equilibrio entre todas las posturas sometidas a debate.
183. Por lo desarrollado anteriormente, se concluye que no solo no existió causal de utilidad pública, sino que tampoco se buscó la protección de la salubridad pública, lo cual definitivamente tornó en ilegítima la expropiación indirecta efectuada por la DEMANDADA.

1.5.2. No existió indemnización pronta, adecuada y efectiva

184. La ilegitimidad de la expropiación también se puede observar en tanto no hubo una indemnización pronta, adecuada y efectiva. Correctamente, la doctrina sostiene que *"el factor decisivo para identificar una expropiación indirecta es la pérdida sustancial de la inversión extranjera sin la debida compensación"* **[Odio Marín (2009), p. 46]**.
185. En idéntico sentido, se ha concluido que *"(...) siempre que haya perjuicio tendrá que haber igualmente indemnización"* **[Baquero Montoya y Mena Ramírez (2008), p. 53]**.
186. De los hechos del caso no surge que la Federación de Monterroso haya ofrecido al inversionista ningún tipo de compensación por la expropiación, tornando a la misma en ilegítima.
187. Por lo expuesto a lo largo de la presente cuestión, la Federación de Monterroso expropió de manera indirecta e ilegítima la inversión de nuestra representada.

2. CUESTIÓN SEGUNDA: La Federación de Monterroso incumplió con el estándar de Trato Justo y Equitativo

188. La Federación de Monterroso violó la garantía de trato justo y equitativo –en adelante, TJE–. Este estándar es contemplado expresamente en el art. 6 del TBI, en cuanto dispone que *"las inversiones realizadas por inversionistas de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante recibirán un tratamiento justo y equitativo (…)"*.
189. Para definir el concepto de TJE se han utilizado diferentes criterios, a partir de cada caso analizado en concreto. Uno de ellos ha expresado que *"un juicio sobre qué es justo y equitativo no puede alcanzarse en abstracto; tiene que depender de los hechos del caso particular (…)"* **[Mondev c/ Estados Unidos (2002), párr. 118]**.
190. Al respecto, diversos Tribunales CIADI han receptado que las legítimas expectativas, integran el concepto de TJE **[Conf. Saluka c/ República Checa (2006), párr. 302]**.
191. En igual orden de ideas, el TBI en su art. 6.2 expresa que la obligación del Estado receptor de otorgar un TJE al inversionista *"incluye pero no necesariamente se limita a (…) (v) la obligación de no infringir las legítimas expectativas del inversionista con base en las representaciones inducidas por las medidas adoptadas por el Estado parte".*

2.1. La DEMANDADA vulneró las legítimas expectativas de nuestra representada

192. El accionar de la Federación de Monterroso violó la obligación de no infringir las legítimas expectativas del inversionista, dispuesta en el art. 6.5 del TBI. Es en este sentido que el estándar de TJE está estrechamente ligado con la noción de expectativas legítimas. Al respecto, se ha establecido que las mismas son el elemento dominante del TJE **[Conf. Saluka c/ República Checa (2006), párr. 302]**.
193. La política propuesta por la Federación de Monterroso ha generado legítimas expectativas en nuestra representada, en virtud de los compromisos asumidos en el PPIED y con el Contrato de Inversión. Ello generó un contexto atractivo para operar y fueron determinantes para que Silverport América decidiera llevar su inversión a dicho Estado. Este contexto se vio reforzado con la suscripción del TBI y por el hecho de que, como miembro de la OMC, ha ratificado todos sus acuerdos **[Aclaraciones, rta. 20]**.
194. Al respecto, un Tribunal Arbitral ha establecido que se *"(…) exige de las Partes Contratantes del Acuerdo brindar un tratamiento a la inversión extranjera que no desvirtúe*

las expectativas básicas en razón de las cuales el inversor extranjero decidió realizar su inversión" **[Tecmed c/ Estados Unidos Mexicanos (2003), párr. 154]**.

195. En este sentido, la doctrina explica que las expectativas legítimas del inversionista están basadas en el marco legal y en cualquier manifestación o entendimiento realizado de manera explícita o implícita por el Estado receptor **[Conf. Bernal Pérez (2011), p. 79]**.

196. En los hechos objeto de la controversia, se estableció un fuerte compromiso entre nuestra representada y la Federación de Monterroso, exteriorizado mediante la firma de un Contrato de Inversión. De esta forma, Silverport América tenía la expectativa legítima de que los términos de ese instrumento serían cumplidos por la DEMANDADA. Ello en virtud del principio de derecho internacional *pacta sunt servanda*, en virtud del cual los contratos se celebran para ser cumplidos.

197. La Cámara de Comercio Internacional –en adelante, CCI–, ha expresado que dicho principio implica que el contrato es ley para las partes, acordado por ellos para la regulación de su relación jurídica, y genera la obligación de cumplir lo convenido de buena fe, para compensar los daños causados a la otra parte por su falta de cumplimiento y no a rescindir el contrato unilateralmente, sin perjuicio de lo dispuesto en el contrato **[Conf. Bermudian Company c/ Spanish Company (1989), párr. 42]**.

198. Conforme se ha mencionado, la ley Arnulfo de la Roca impuso severas restricciones a la actividad tabacalera, cada una de las cuales ha tenido como corolario la consecuente violación al Contrato de Inversión. Así, la prohibición de comercializar diferentes variedades de una misma marca **[Caso, párr. 26]** vulneró de forma expresa la cláusula 12.2 del Contrato que garantizaba a nuestra representada la libertad de producción y comercialización de sus productos.

199. A su vez, la imposición de un aporte adicional de USD 0,30 en razón de cada cajetilla producida o importada **[Caso, párr. 24]**, constituyó la violación de la misma cláusula en tanto se estableció, como garantía a favor del inversionista, la libre fijación de precios.

200. Al momento de suscribir el Contrato de Inversión, sólo existía *"una regulación laxa, que en esencia lo único que prohibía la venta de cigarrillos a menores de edad"* **[Aclaraciones, rta. 36]**. Por ello no resulta aplicable la cláusula 12.2 *in fine* en cuanto dispone una excepción para los bines y servicios cuya producción y comercialización estén regulados por ley.

201. Así, la nueva reglamentación no resultaría vinculante a nuestra representada en virtud de la cláusula décima cuarta del Contrato de Inversión, la cual le garantizaba que durante la

vigencia del contrato *"(...) gozará de la estabilidad de las condiciones generales, jurídicas, económicas, financieras y fiscales en las que se va a operar"*.

202. En función de ello, la aplicación de la Ley Arnulfo de la Roca a la inversión de Silverport América, significó una clara vulneración del Contrato y, en consecuencia, una flagrante violación de las legítimas expectativas de nuestra representada. Ello por cuanto el inversionista esperaba que las obligaciones asumidas por la DEMANDADA y las promesas efectuadas por la misma, a los fines de que se invierta en el país y se contribuya a su desarrollo económico, sean cumplidas en toda su extensión…

2.1.1. La DEMANDADA infringió la obligación de brindar estabilidad jurídica a nuestra representada

203. Tal como se ha expuesto en el acápite anterior, la Federación de Monterroso estaba obligada en virtud de la cláusula décima cuarta del Contrato de Inversión, a garantizar la estabilidad de las condiciones vigentes.

204. Sobre la cuestión, un Tribunal Arbitral ha dicho que *"(...) el estándar de trato justo y equitativo consiste en la conducta (...) del Estado receptor que conlleva la obligación de proporcionar y mantener la estabilidad de su sistema jurídico, elemento necesario para cumplir las justas expectativas del inversionista extranjero"* **[LG&E c/ República Argentina (Decisión sobre responsabilidad) (2006), párr. 131]**.

205. De este modo la estabilidad jurídica en materia tributaria quedó garantizada en dos sentidos. Por un lado, en un sentido genérico, en tanto se dispone en la cláusula décima cuarta del Contrato de Inversión la inalterabilidad de las normas legales y de las condiciones financieras y fiscales. Por el otro, en un sentido específico, la estabilidad jurídica se ve asegurada mediante los incentivos tributarios establecidos en la cláusula décima tercera del Contrato de Inversión.

206. Al respecto, un Tribunal Arbitral estableció que *"el problema no es que sea necesario congelar el marco jurídico pues éste siempre puede evolucionar y ser adaptado a los cambios de las circunstancias, pero tampoco es que pueda eliminarse ese marco por completo cuando se han asumido compromisos específicos en sentido contrario"* **[CMS c/ República de Argentina (2005), párr. 277]**.

207. En este contexto, la vulneración de dicha estabilidad se vio plasmada en el aporte adicional de USD 0,30 en tanto significó la supresión de los beneficios que se habían otorgado en virtud de las exenciones tributarias del PPIED. Como consecuencia de ello, la aplicación de

la ley Arnulfo de la Roca no cumplió con los efectos deseados, en tanto la abrupta caída en las ventas lícitas implicó el aumento del comercio ilegal del tabaco **[Caso, párr. 43]**.

208. De esta manera, Silverport América apostó a la Federación de Monterroso prometiendo colocar al país como líder en la industria del tabaco a nivel regional. Hizo un gran esfuerzo de capital y cumplió todos los compromisos y condicionamientos asumidos. Pero la aplicación de las restricciones implicó un desequilibrio de la balanza en contra de nuestra representada que defraudó absolutamente sus expectativas legítimas. Se ha alterado deliberadamente la estabilidad y previsibilidad del marco jurídico que conformó las bases para la inversión y que protegía su valor, de modo que se ha agraviado a Silverport América específicamente al oscurecerse aquellas condiciones que la Federación de Monterroso ofrecía y por los que se determinó contratar con él.
209. Por todo lo expuesto, el Estado receptor vulneró la garantía del TJE debida a nuestra representada, a través de la violación de las legítimas expectativas que la misma tuvo en miras para decidirse a invertir.

CUESTIÓN TERCERA: Nuestra representada tiene derecho al cobro de una indemnización por los daños y perjuicios sufridos

3.1. Los daños y perjuicios deben ser reparados de manera integral

210. Las violaciones al TBI llevadas a cabo por la Federación de Monterroso, constituyen actos ilícitos que dan lugar a una reparación integral del daño causado. Tal como refiere Irmgard Marboe*, "el deber de pagar daños y perjuicios surge de la violación de una obligación de ese Estado"* **[Marboe (2012), p. 3]**.
211. Conforme los argumentos expuestos en la cuestión primera de esta sección, ha quedado debidamente acreditado el comportamiento atribuible al Estado, en tanto expropió de forma indirecta e ilegítima la inversión de nuestra representada, impactando de manera directa sobre su patrimonio.
212. Tal como refiere Amerasinghe*, "es importante distinguir en todos los casos entre la expropiación ilícita de propiedad y la expropiación lícita. En la primera se deben daños y perjuicios; en la segunda, el extranjero debe ser indemnizado"* **[Amerasinghe (1992), p. 64]**.
213. En este sentido, nace en cabeza de la contraparte la obligación de reparar en forma integral los perjuicios causados. El estándar de reparación integral está dado por el art. 31 de los

Artículos sobre Responsabilidad del Estado de la CDI, el cual establece que *"el Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito"*.

214. Con anterioridad, la Corte Permanente Internacional de Justicia, en el fallo Factory at Chorzów estableció que *"el principio esencial que subyace a la noción actual de hecho ilícito es que la reparación debe, hasta donde sea posible, eliminar todas las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido si el hecho no hubiere sido cometido"* **[Factory at Chorzów (1928), párr. 125]**.
215. Asimismo, un Tribunal Arbitral ha establecido expresamente la utilización de este estándar al laudar que *"(…) el parámetro apropiado según el derecho internacional es la indemnización integral (…)"* **[LG&E c/ República Argentina (2007), párr. 31]**.
216. Resulta de toda lógica que cualquier inversor pretende, como mínimo, que el Estado receptor respete sus compromisos para asegurarse las condiciones para amortizar la inversión realizada. La DEMANDADA, al violar las garantías de no expropiación y de TJE, privó a Silverport América no sólo de la posibilidad de generar ganancias, sino también de recuperar el dinero invertido.
217. En virtud de lo expuesto, la actitud asumida por la Federación de Monterroso generó su responsabilidad a nivel internacional, debiendo, en consecuencia, responder de manera integral por los daños causados a nuestra representada.

3.2. El método de valoración de la indemnización será el valor justo de mercado

218. En función de la reparación integral debida por la DEMANDADA, nuestra representada tiene derecho a reclamar como indemnización el valor justo de mercado de la empresa, como consecuencia de la expropiación sufrida. Al respecto, el art. 9.2 del TBI dispone que *"dicha indemnización será equivalente al valor justo de mercado de la inversión expropiada inmediatamente antes de que la expropiación se haya llevado a cabo ("fecha de expropiación"), y no reflejará ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se conoció con antelación".*
219. En el mismo artículo las partes acordaron que *"para determinar el valor justo de mercado, un tribunal usará criterios apropiados de valoración, que podrán incluir el valor de empresa en marcha, el valor de los activos incluyendo el valor del impuesto declarado por bienes tangibles, y otros criterios"*.

220. Estas pautas, además, deben ser aplicadas para determinar el monto indemnizatorio que deberá compensar la DEMANDADA por sus violaciones a la garantía de TJE. En este orden de ideas, un Tribunal Arbitral ha sostenido que *"(…) no se excluye la posibilidad de que también sea apropiado en el caso de otros incumplimientos, si tienen el efecto de generar pérdidas importantes en el largo plazo"* **[CMS Gas c/ República Argentina (2005), párr. 40]**.
221. El valor justo de mercado puede definirse como *"(…) el precio, expresado en términos de equivalentes en efectivo, en que el bien cambiaría de manos entre un comprador hipotético apto y dispuesto y un vendedor hipotético apto y dispuesto, actuando en situación de igualdad en un mercado abierto sin restricciones, siempre que ninguno de ellos se encuentre obligado a comprar ni a vender, y que ambos dispongan de un conocimiento razonable de la información relevante"* **[Glosario Internacional de Términos de Avaluación de Negocios, p. 4]**.
222. Asimismo, las guías del Banco Mundial sobre el tratamiento de inversión extranjera directa establecen que *"la compensación es adecuada si se basa en el valor justo de mercado del bien, determinado al momento inmediatamente anterior al que ocurrió la toma o se hizo pública la decisión de tomar el bien"* **[Guías del Banco Mundial, Acápite IV.3]**.
223. En consecuencia, para estimar el valor justo de mercado, se deberá tomar en consideración el momento anterior al primer acto expropiatorio, que en este caso fue a partir de que nuestra representada se vio obligada por la Inspección de Comercio e Industria a ajustarse a las disposiciones de la ley Arnulfo de la Roca.
224. A los fines de fijar el monto que le es debido a nuestra representada, se impone hacer una revisión de los hechos y de los valores invertidos. En primer término, Silverport América compró todos los activos de ITM al gobierno de la Federación de Monterroso por un total de USD 450 millones **[Caso, párr. 9]**. Posteriormente ITM, ya adquirida por Silverport América, adquirió el 100% de las acciones de MonteTabaco por un valor de USD 200 millones **[Caso, párr. 10]**.
225. A su vez, suscribió un Contrato de Inversión con la Federación de Monterroso en el cual se obligó a realizar una inversión de USD 150 millones, a partir de su constitución como sociedad, y una inversión mínima de USD 100 millones, dirigida principalmente a la ampliación de la capacidad instalada de la planta del inversionista. Todo ello se ha cumplido, tal como surge de las declaraciones del CEO de ITM: *"(…) hicimos un esfuerzo importante de capital y hemos cumplido a cabalidad con los compromisos adquiridos en*

materia de ampliación de capacidad instalada, generación de empleo, transferencia de tecnología y compra de cosecha de los campesinos de la ACA" **[Caso, párr. 40]**.

226. Por todo lo expuesto, se solicita respetuosamente al Tribunal que fije el monto de la reparación integral que le es debida a nuestra representada, utilizando el método de valor justo de mercado, en la suma de USD 900 millones y en lo que en más o en menos estime pertinente el Tribunal, más sus intereses hasta su efectivo pago, costas y costos del presente procedimiento.

4. CONCLUSIÓN:

227. En razón los antecedentes de hecho y de derecho expuestos en los argumentos relativos al fondo de la controversia, ha quedado demostrado que la Federación de Monterroso ha expropiado de manera indirecta e ilegítima la inversión de nuestra representada.
228. A su vez, ha vulnerado la garantía de TJE al violentar las legítimas expectativas que el Estado receptor generó en Silverport América, en miras a que la empresa se decida a invertir y a contribuir en el desarrollo económico de Monterroso.
229. Por ello, la DEMANDADA debe a nuestra representada, en concepto de reparación integral, la suma de USD 900 millones y en lo que más o en menos estime pertinente el Tribunal, más sus intereses hasta su efectivo pago, costas y costos del presente procedimiento.

VI. PETITORIO

230. En virtud de los antecedentes de hecho y de derecho expuestos, solicitamos respetuosamente al Tribunal Arbitral que:

1. Se declare competente para resolver la presente controversia, en virtud de la facultad otorgada por el art. 41.1 del Convenio CIADI, en tanto existe jurisdicción *ratione personae, ratione materiae y ratione temporis* y que las partes han otorgado su consentimiento para acceder a la jurisdicción del Centro.
2. Declare que la vía para acceder al arbitraje se encuentra expedita.
3. Decrete que la DEMANDADA expropió indirecta e ilegalmente la inversión de nuestra representada.
4. Declare que la Federación de Monterroso violó el estándar de Trato Justo y Equitativo.
5. Condene a la DEMANDADA al pago íntegro de la suma de USD 900.000.000, con más lo que el Tribunal fije, sus intereses hasta su efectivo pago, costas y costos del presente proceso arbitral.

"Por el presente certificamos que esta memoria ha sido escrita en su totalidad por los miembros de este equipo"