

INFORMACIÓN CONFIDENCIAL SUPRIMIDA

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO
DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES

ITALBA CORPORATION

Demandante

c.

LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

Demandada

Caso CIADI No. ARB/16/9

DÚPLICA DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

11 de agosto de 2017

Paul S. Reichler
Clara E. Brillembourg
Ofilio J. Mayorga
Melinda Kuritzky
Patricia Cruz Trabanino
José Manuel García Rebolledo

FOLEY HOAG LLP
1717 K Street, N.W.
Washington, D.C. 20006

Índice

I.	Introducción	1
A.	Jurisdicción	2
1.	La Supuesta Titularidad de Italba sobre Trigosul	2
2.	Denegación de Beneficios.....	5
3.	Prescripción.....	6
4.	La “Licencia” de Trigosul No Fue una “Inversión”	7
B.	La Cuestión de Fondo	8
1.	La “Licencia Actualizada”	8
2.	La Revocación de los Permisos de Trigosul	9
3.	La Asignación de Frecuencias a Dedicado	11
4.	Cumplimiento de la Sentencia del TCA	12
C.	Daños	13
II.	No Existe Jurisdicción para Decidir Esta Controversia	17
A.	Italba No Ha Probado Que Es Propietaria de Trigosul o Que La Controla	20
1.	Los Registros Corporativos Establecen Explícitamente que los Únicos Accionistas de Trigosul Son el Dr. Alberelli y su Madre	21
2.	No Hubo Transferencia de Acciones a Italba	23
a.	Las Acciones de Trigosul No Fueron Transferidas Válidamente a Italba	24
3.	Aun Si Fuera Aplicable el Derecho Uruguayo, Italba No Es Propietaria de Trigosul según la Teoría de “Realidad Económica”	31
4.	Italba Tampoco Es Propietaria de Trigosul Según la Teoría de “Aportes de Capital”	39
5.	Italba No Ha Probado Que Controla a Trigosul.....	43
B.	Italba No Tiene Derecho de Beneficiarse del Tratado entre Uruguay y Estados Unidos.....	50

INFORMACIÓN CONFIDENCIAL SUPRIMIDA

1.	Italba Es Controlada por un Ciudadano Italiano, el Dr. Alberelli	51
2.	Italba No Tiene Actividades Comerciales Significativas en Estados Unidos	56
C.	Las Reclamaciones de Italba Ya Habían Prescrito Cuando Italba Presentó su Notificación de Arbitraje el 16 de Febrero de 2016	61
1.	Acciones Antes de Febrero de 2013	63
2.	Acciones Después de Febrero de 2013	67
D.	La Autorización para Prestar Servicios y la Asignación de Frecuencias Que Tenía Trigosul No Califican como una “Inversión” de Conformidad con el Tratado	73
III.	Aun si el Tribunal Examinara el Fondo de la Controversia, No Encontraría Ningún Incumplimiento de Uruguay con sus Obligaciones en el Tratado	80
A.	Italba No Demostró que Trigosul Necesitaba una “Licencia Adecuada” para Prestar Servicios ni que Uruguay Estuviera Obligado a Otorgarla.....	81
1.	Trigosul No Necesitaba una “Licencia Actualizada”	81
2.	Italba No Ha Aportado Ningún Elemento que Demuestre que Funcionarios de URSEC Hubieran Asegurado que se Otorgaría una Nueva Licencia o una “Licencia Adecuada” a Trigosul.....	87
3.	Italba Acusa a Uruguay de Mala Fe, Arbitrariedad y Animo Discriminatorio sin Prueba Alguna.....	89
B.	La Revocación de la Autorización para Prestar Servicios y la Asignación de Frecuencias de Trigosul No Fue Arbitraria ni de Mala Fe	91
1.	La Revocación de la Autorización de Prestación de Servicios y la Asignación de Frecuencias de Trigosul No Fue Arbitraria, Se Realizó por Motivos Legítimos.....	93
C.	Uruguay No Violó el Tratado al Asignar a Dedicado las Frecuencias Previamente Asignadas a Trigosul.....	97
1.	La Respuesta del Gobierno a la Solicitud de Dedicado No Sólo Era Razonable Dadas las Circunstancias, Sino También Era Obligatoria	98
2.	La Caracterización de la Demandante de la Conducta de Uruguay como “Ilegal, Contraria al Debido Proceso, de Mala Fe, Arbitraria Y Discriminatoria” es Falsa.....	102

INFORMACIÓN CONFIDENCIAL SUPRIMIDA

3.	Ni Trigosul ni la Demandante Intentaron Proteger sus Supuestos Derechos Después de la Revocación	104
D.	Uruguay Cumplió con la Sentencia del TCA	105
1.	Uruguay Cumplió con la Sentencia de Manera Adecuada y Razonable .	106
a.	La Primera Oferta: Cumplimiento con la Sentencia y las Obligaciones Internacionales de Uruguay	107
b.	La Segunda Oferta: Demostrando la Buena Fe del Gobierno.....	112
2.	Uruguay Cumplió de Manera Oportuna	115
IV.	Los Reclamos Legales	118
A.	Uruguay No Expropió La Supuesta Inversión de Italba	118
1.	Debido a que Uruguay Cumplió con la Sentencia del TCA, No Hubo una Expropiación	119
2.	El Cumplimiento Fue Oportuno en Virtud del Derecho Interno e Internacional	124
3.	Incluso Sin el Cumplimiento Oportuno del Estado, los Supuestos Derechos de Trigosul No Podrían Haber Sido Expropiados por su Naturaleza “Revocable y Precaria”	130
4.	No Hubo una Expropiación Ilícita	133
a.	Uruguay Actuó en el Interés Público	133
b.	Uruguay No Violó el Requisito de Debido Proceso	134
c.	Uruguay No Discriminó Contra la Demandante.....	136
d.	Uruguay Ofreció Compensación Pronta, Adecuada, y Efectiva..	138
B.	Uruguay No Le Denegó Justicia a Italba	139
1.	El Tratado Explícitamente Limita el Alcance del Estándar de Denegación de Justicia a Procedimientos Judiciales	140
a.	El Texto es Claro	140
b.	La Jurisprudencia en Materia de Inversión Apoya la Interpretación de Uruguay	142
2.	La Demandante No Ha Agotado Recursos Internos	147

INFORMACIÓN CONFIDENCIAL SUPRIMIDA

C.	Uruguay No Ha Violado la Obligación de Proporcionar Trato Justo y Equitativo	151
1.	Incluso Bajo la Interpretación Injustificada de Italba, Uruguay No Ha Violado el Tratado	152
a.	Uruguay No Violó el Debido Proceso.	153
b.	Las Acciones de Uruguay Se Tomaron de Buena Fe y No Carecieron de Transparencia.....	158
c.	El Trato Proporcionado a Trigosul No Fue Arbitrario.....	162
d.	Uruguay No Discriminó a Trigosul	164
2.	En Todo Caso, Estas Protecciones No Están Incluidas dentro del Nivel Mínimo de Trato Requerido por el Tratado	167
D.	Uruguay No Violó la Obligación de Otorgar Protección y Seguridad Plena	174
1.	La Obligación de Proporcionar Protección y Seguridad No Incluye Más que Protección Policial.....	175
2.	La Cláusula de Nación Más Favorecida No Se Puede Invocar para Importar Protecciones de un TBI Anterior para Contradecir las Expresas Intenciones de Uruguay y Estados Unidos.....	178
V.	La Demandante No Tiene Derecho a Ninguna Indemnización	186
A.	La Demandante No Sufrió Daños Porque Trigosul No Tenía Valor de Mercado	191
1.	La Falta de Operaciones Comerciales de Trigosul y su Incapacidad de Generar Ingresos No Es Atribuible a Uruguay	192
a.	Trigosul No Perdió una Sola Oportunidad de Negocio por la Falta de una Licencia Actualizada	193
b.	Trigosul No Perdió una Sola Oportunidad de Negocio por sus Permisos.....	199
c.	El Valor Justo de Mercado (VJM) de Trigosul Es Cero.....	203
d.	La Demandante No Ha Probado Que la Autorización Original de Trigosul PTP/PTMP Tuviera un VJM Inherente	206
e.	El Método de Valoración Relativa No Aplica en este Caso	210

INFORMACIÓN CONFIDENCIAL SUPRIMIDA

B.	La Demandante No Ha Demostrado Que la Autorización de Trigosul Tuviera un Valor Inherente Aun Si Hubiera Recibido una Licencia Clase B.....	216
C.	Aun Si, <i>Quod Non</i> , la Demandante Demostrara Que No Pudo Concretar o Explotar Negocios por Culpa de Uruguay, el Reclamo por Lucro Cesante Histórico es Especulativo.....	220
D.	Trigosul Renunció a Su Compensación al Rechazar la Oferta de Reasignación de Uruguay	221
E.	La Pretensión de la Demandante de Obtener Intereses Sobre la Base del Costo de Capital de Italba o, Alternativamente, la Tasa Pasiva de Uruguay, es Exagerada y Carece de Fundamento.....	222
F.	La Demandante Debe Ser Declarada Responsable por los Costos de este Arbitraje Abusivo, Sin Fundamento, e Innecesario	223
VI.	Conclusión y Petitorio.....	226

I. INTRODUCCIÓN

1. Para Italba, el juego ha terminado.

2. Ni siquiera podrá en adelante pretender que exista alguna base para este arbitraje.

3. La Réplica en sí misma, así como los documentos que con renuencia ha presentado solamente después de que el Tribunal le ordenase hacerlo, han dejado perfectamente en claro que:

- Italba ni es propietaria de Trigosul ni la controla, de manera que carece de personería para presentar reclamos a su nombre;
- Italba, a su vez, está controlada por una persona que no es estadounidense, y no tiene actividades comerciales significativas en Estados Unidos. Por consiguiente, no puede ampararse en el TBI entre Uruguay y Estados Unidos, ni reclamar sus beneficios;
- Todas las alegadas “violaciones” del TBI ocurrieron más de tres años antes del comienzo de este arbitraje y, consiguientemente, han prescrito; y,
- Los permisos otorgados a Trigosul no son “inversiones” protegidas por el TBI.

4. Cada una de estas conclusiones, ahora irrefutables, constituye en sí misma fundamento suficiente para desestimar los reclamos de Italba. No hay necesidad, en consecuencia, de entrar a un análisis sobre el fondo. Pero si el Tribunal quisiera hacerlo, encontraría—luego de todo lo hasta ahora dicho y hecho—que las alegaciones son, cuando menos, falsas, y en su mayor parte fraudulentas.

5. Con todas las pruebas actuadas, el caso de Italba aparece ahora tal como Uruguay lo había denunciado desde el principio: un plan nefario del Dr. Alberelli para hacerse de dineros a expensas del Uruguay. Incluso su propio testigo, viejo amigo suyo, lo ha descrito como una persona proclive a la mentira, cuyas afirmaciones no deberían asumirse como ciertas.¹

6. Este caso se ha construido no solamente sobre las falsas afirmaciones del Dr. Alberelli, sino también sobre sus documentos, igualmente falsos. Ninguno ha sido corroborado, ni cuenta con elementos que lo sustenten o apoyen. Simplemente, no existe prueba creíble, menos evidencia alguna que corrobore u ofrezca sustento a una sola de las alegaciones del Dr. Alberelli.

A. JURISDICCIÓN

7. La Réplica de Italba no deja lugar a dudas: este Tribunal no tiene jurisdicción. Ninguna de las cuatro objeciones jurisdiccionales presentadas en este caso ha podido ser desvirtuada por la Demandante. Cualquiera de ellas, independientemente, basta para que se desestimen todos los reclamos.

1. La Supuesta Titularidad de Italba sobre Trigosal

8. El misterio de por qué Italba no había presentado con su Solicitud de Arbitraje, ni con su Memorial, ni con las presentaciones escritas en que solicitaba medidas provisionales,

¹ “PREG.: Qué opinión tiene de Alberelli. RESP. [de Dr. Tellez]: Para mí es un chanta. [...] Me habla de la telemedicina y yo le dije que a mí no me interesaba, que vivo de mi sueldo, me llamó 50 veces pero yo me borré. [...] Él es un delirante, decía que se iba a volver millonario, y yo no creo en las riquezas esas rápidas. [...] El planteo que el hacía era algo llevado en el aire.” Testimonio del Dr. Daniel Angel Tellez ante la Corte Criminal de Uruguay (14 de noviembre de 2016), págs. 1-2 (C-153).

prueba alguna que le acredite como propietaria de Trigosl, finalmente se ha develado. La razón es simple: ¡tal prueba no existe!

9. Italba eludió la cuestión todo el tiempo que pudo. Sin embargo, con la presentación de su ultimo escrito y la producción de documentos se encontró finalmente entre la espada y la pared. En la Réplica, enfrentó el enorme desafío de explicar cómo es que Trigosl era propiedad de Italba, cuando los registros societarios de ambas entidades (incluidos los certificados de acciones de Trigosl) demuestran lo contrario. Estos registros, en efecto, demuestran claramente que desde 1999 las acciones de Trigosl han pertenecido, y aún pertenecen, al Dr. Alberelli y a su madre, a título personal, y no a Italba. Las acciones, entonces, nunca han sido propiedad de Italba.

10. En contradicción frontal con los registros societarios, Italba argumenta ahora (*algo* tenía que argumentar) que las acciones poseídas por el Dr. Alberelli y su madre habrían sido transferidas a Italba en 2002. El único “sustento” de la presunta transferencia—no debería esto causar a nadie sorpresa—es la declaración interesada e infundada del Dr. Alberelli, urdida y producida ex profeso para el presente arbitraje. Sin embargo, los documentos que el Tribunal ordenó que Italba produjera, han echado por tierra íntegramente este argumento, que ha sido, en realidad, una suerte de último recurso para Italba. En efecto:

- las Actas de las Asambleas de Accionistas de Trigosl, debidamente autenticadas, demuestran que el 50% de las acciones pertenecía al Dr. Alberelli y el otro 50% a su madre, y que los votos en representación de dichas acciones fueron realizados por ellos mismos en repetidas ocasiones, incluso *después* de la fecha de la presunta “transferencia” a Italba;

INFORMACIÓN CONFIDENCIAL SUPRIMIDA

- ninguno de los registros societarios de Trigosul indica que Italba tuviera una participación accionaria ni ejerciera control alguno sobre la compañía; de hecho, no existe la menor referencia a Italba en ninguno de los registros de Trigosul, ni tampoco en ninguna de sus presentaciones ante el Gobierno de Uruguay;
- todos los certificados que representan acciones en Trigosul fueron expedidos al Dr. Alberelli o a su madre. No se expidió ninguno a Italba. Todos los certificados fueron guardados por el Dr. Alberelli en una caja fuerte de seguridad en Miami, alquilada en su nombre y el de su esposa, no en nombre de Italba; y,
- los registros societarios de Italba no mencionan participación accionaria alguna en Trigosul. Tampoco existe mención alguna a esa participación accionaria en alguna de sus presentaciones ante los gobiernos de Estados Unidos o de la Florida.

11. La afirmación del Dr. Alberelli de que él mismo endosó los certificados de acciones a Italba en 2002 es, simplemente otro engaño de su parte.² De los 20 certificados expedidos en su nombre o en nombre de su madre, sólo uno lleva su endoso putativo, en su propio puño y letra, en favor de Italba. Aparte del hecho de que Trigosul o sus accionistas (entre ellos, el Dr. Alberelli) no le asignaron ninguna validez posteriormente, la autenticidad del “endoso” es dudosa. El Dr. Alberelli admitió que falsificó la fecha de emisión en ese mismo

² Segunda Declaración del Dr. Gustavo Alberelli (12 de mayo de 2017) (“Segunda Declaración del Dr. Alberelli”), ¶ 17.

certificado,³ y sus habilidades en materia de falsificación de documentos, incluidas las firmas, son ahora ya bien conocidas. Pero, en todo caso, tanto si se la considera a la luz de la legislación uruguaya como según la de la Florida, la supuesta “transferencia” de este certificado de acciones a Italba (de haber ocurrido) fue inválida. Italba no es propietaria de nada.

12. El caso podría y debería terminar aquí. De hecho, debería haber terminado hace mucho tiempo, pero Italba se negó sistemáticamente a presentar las pruebas pertinentes, a pesar de las persistentes solicitudes y declaraciones de preocupación de Uruguay.

2. Denegación de Beneficios

13. Uruguay ha demostrado que tiene derecho a denegar a Italba los beneficios del Tratado. Tal y como muestran las propias pruebas de la Demandante, Italba está controlada por el Dr. Alberelli, un nacional italiano, y no desarrolla actividades comerciales significativas en Estados Unidos. Lejos de respaldar la posición de Italba, las pruebas presentadas en la Réplica confirman, en cambio, que Italba tiene dos empleados (el Dr. Alberelli y—cuando resulta conveniente—su esposa), ningún espacio destinado a oficina (que no sea la “sala de estar” del Dr. Alberelli),⁴ actividades comerciales marginales (si las hubiera) y escuálidas finanzas.

14. Nada de esto niega Italba, pero invoca la nacionalidad de la esposa del Dr. Alberelli (estadounidense) para reclamar los beneficios y el amparo del Tratado. No está en debate la nacionalidad de la esposa. Eso, sin embargo, no es suficiente para acceder a los beneficios del Tratado, ya que Italba está totalmente controlada por su marido. La Sra. Alberelli

³ *Íd.*, nota 6 (pág. 5).

⁴ Réplica de la Demandante (12 de mayo de 2017) (“Réplica”), ¶ 120.

es una mera figura; no cumple función alguna de importancia en la gestión de los asuntos de Italba (sean cuales fueren). Italba trató de esconder esto ante el Tribunal, presentando a la Sra. Alberelli como secretaria/tesorera de la compañía. Sin embargo, a través de su propia investigación de los registros públicos de Florida, Uruguay descubrió que la Sra. Alberelli fue ascendida a este cargo en octubre de 2015, poco después de que Italba notificara a Uruguay su intención de iniciar el presente arbitraje.⁵ En otras palabras, este fue otro artificio del Dr. Alberelli. Después de haber tomado la decisión de iniciar el arbitraje, creó deliberadamente la apariencia de que su esposa cumplía una función significativa en la gestión de Italba, con el fin de satisfacer los requisitos para recibir los beneficios que ofrece el Tratado. Esto no hace sino reforzar el hecho de que sólo él controla Italba. Por consiguiente, Uruguay tiene derecho a denegar a Italba los beneficios del Tratado.

3. Prescripción

15. El Tratado contiene un estricto plazo de prescripción de tres años, que venció para Italba. A pesar de haber tenido conocimiento en el 2011 de los acontecimientos en los que basa sus reclamos, Italba no tomó medida alguna conforme al Tratado hasta el 2016. Consiguientemente, todos sus reclamos habían ya prescrito cuando se inició este arbitraje.⁶ Italba trata de hacer frente a las consecuencias de su demora afirmando, con ninguna otra prueba de apoyo que no sea la palabra del Dr. Alberelli, que hasta el 2015 no había tenido conocimiento de los actos y violaciones que supuestamente sufría. Pero nada indica que esta afirmación sea

⁵ Secretaría del Estado de la Florida, *Reporte Anual Enmendado de Corporación con Fines de Lucro de Florida* (27 de octubre de 2015) (R-121).

⁶ Debido a que el la Solicitud de Arbitraje fue presentada el 16 de febrero de 2016, en conformidad con el plazo de prescripción establecido en el artículo 26(1) del Tratado, los reclamos no pueden basarse en medidas tomadas por Uruguay antes del 16 de febrero de 2013. Tampoco pueden basarse en medidas tomadas antes de que entrara en vigor el TBI entre Uruguay y Estados Unidos el 1 de noviembre de 2006.

verdadera y, de hecho, las pruebas demuestran que ya en el 2011 Italba tenía el conocimiento suficiente para hacer que comenzara a correr el plazo de prescripción para sus reclamos sobre la no emisión de una “licencia actualizada” y la revocación de sus permisos. Las presuntas violaciones cometidas por Uruguay desde entonces, relativas a la asignación de frecuencias a Dedicado en 2013 y al cumplimiento de la Sentencia del TCA de 2014, son el resultado directo de (y se refieren a la misma infracción que) la revocación del 2011 y, por lo tanto, están comprendidas en el período de prescripción de tres años. En cualquier caso, Uruguay no incumplió el Tratado al asignar las frecuencias a Dedicado dos años después de recuperarlas de Trigosul, y cumplió íntegramente la Sentencia del TCA.

4. La “Licencia” de Trigosul No Fue una “Inversión”

16. La definición de “inversión” del Tratado es un verdadero golpe de gracia para los argumentos jurisdiccionales de Italba. El Tratado excluye de esta definición (y de su protección) cualquier licencia que, como la de Trigosul, no crea derechos protegidos por la legislación interna. Italba no ha identificado ningún derecho cognoscible para superar esta exclusión expresa en la definición de inversión, ni podría hacerlo, dado que su licencia era una “con carácter precario y revocable en cualquier momento, sin derecho a reclamo y/o indemnización de clase alguna”, condiciones de las que Italba siempre ha sido consciente, aunque pretenda desconocerlas.⁷

17. Cualquiera de estas cuatro razones es, por sí misma, suficiente para que se desestimen los reclamos de Italba. En conjunto, demuestran la frivolidad de sus argumentos.

⁷ Dirección Nacional de Comunicaciones, Resolución No. 227/97 (4 de agosto de 1997), pág. 4 (R-12).

B. LA CUESTIÓN DE FONDO

18. Dado que Italba no ha cruzado el umbral de la jurisdicción, no hay necesidad de entrar al fondo mismo del reclamo. Aun así, la Demandante tampoco ha logrado mostrar base jurídica alguna a partir de la cual se pueda concluir que Uruguay haya incumplido el Tratado con alguno de los cuatro actos en los que basa sus reclamos, ya sea en relación con la expropiación, el trato justo y equitativo, incluyendo la denegación de justicia, o la protección y seguridad plena.

1. La “Licencia Actualizada”

19. En su Réplica, Italba se aferra al argumento de que Uruguay estaba obligado a emitir una licencia actualizada a favor de Trigossul y no lo hizo.⁸ No proporciona, sin embargo, prueba alguna de que tal obligación existiera. Italba no hizo otra que volver a repetirse, eludiendo ostensiblemente a las pruebas y los argumentos en contrario del Memorial de Contestación de Uruguay.⁹ Italba no explica cómo es que ninguno de sus competidores recibió una “licencia actualizada,” y, sin embargo, cada uno de ellos continuó operando normalmente sin tal licencia. Italba tampoco demuestra haber sufrido ninguna diferencia de trato en este aspecto, y mucho menos que sus operaciones se hayan visto perjudicadas.

20. En cambio, Italba se refugia en la absurda posición de que Uruguay incumplió las obligaciones que asumió en virtud del Tratado, porque nunca le dijo a Italba que no necesitaba una “licencia actualizada.”¹⁰ Por un lado, esta es una admisión por parte de Italba de que no se

⁸ Réplica, ¶¶ 2, 276.

⁹ Memorial de Contestación de la República Oriental del Uruguay (30 de enero de 2017) (“Memorial de Contestación”), ¶¶ 157-158.

¹⁰ Réplica, ¶¶ 25(s), 273.

exigía dicha licencia. De hecho, la propia Italba cita un informe de URSEC en el que se afirma claramente que Trigosul nunca necesitó una licencia actualizada para llevar a cabo sus operaciones.¹¹ Por otra parte, la afirmación de Italba revela la desesperación de su postura. ¿De qué otro modo se podría describir un argumento según el cual, a pesar de que URSEC le permitió a Trigosul seguir operando sin una licencia actualizada, el Tratado fue “incumplido” porque URSEC no le dijo a Trigosul que no la necesitaba para seguir operando?

21. Por tanto, las afirmaciones de Italba respecto de que Trigosul fue tratada de forma arbitraria, discriminatoria o con mala fe, carecen por completo de fundamento.

2. La Revocación de los Permisos de Trigosul

22. Italba sostiene que la revocación de los permisos de Trigosul se basó en hechos que URSEC sabía que eran falsos. Sin embargo, la Demandante no ha proporcionado prueba alguna de que URSEC pensara que su información era falsa. De hecho, tenía amplias razones para creer que los permisos de Trigosul debían ser revocados. Italba no tiene absolutamente ninguna respuesta a las pruebas que demuestran que Trigosul no proporcionó virtualmente ningún servicio durante los años previos a la revocación, y que no tenía clientes que pagaran por

¹¹ Informe de URSEC (30 de marzo de 2006) (R-100) (“[E]l hecho de que hasta el momento no se efectúe la adecuación de la licencia, *en modo alguno invalida el proyecto de TRIGOSUL S.A.* Complementariamente debemos dejar constancia que hasta la fecha no se ha adecuado ninguna autorización de operadores del servicio de transmisión de datos en las bandas de 3,5 GHz, 10 GHz., 27 Ghz. y 38 GHz. al sistema de licencias de telecomunicaciones.”) (énfasis añadido). (Nótese que este anexo fue presentado por la Demandante en su Réplica como Anexo C-184, tanto en su versión original en español como en su traducción no oficial al inglés. Uruguay discrepa con la traducción al inglés presentada por Italba, por lo que presenta su propia traducción de este documento en el Anexo R-100.)

su servicio. No operaba y constantemente mantenía deudas con URSEC.¹² Nada de esto se refuta en la Réplica.

23. Italba tampoco refuta el hecho de que todas las demás empresas en circunstancias similares prestaban servicios de transmisión de datos a miles de uruguayos,¹³ mientras que Trigospel permaneció de brazos cruzados sobre su autorización y las frecuencias asignadas durante más de una década. Esto por sí mismo justifica la revocación.¹⁴ Uruguay tenía el deber de asegurar (y así lo hizo) el uso efectivo de las frecuencias limitadas en su Espectro radioeléctrico, un bien público escaso del que depende el acceso del público uruguayo a Internet y otras telecomunicaciones. No hizo más que ejercer este deber de buena fe.

24. En todo caso, independientemente de la justificación de la decisión de URSEC de revocar los permisos de Trigospel, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (TCA) se pronunció al respecto y cualquier defecto formal en las resoluciones que finalmente llevaron a cabo la revocación fue subsanado y corregido por la Sentencia del TCA que anuló las resoluciones.

25. Por lo tanto, el reclamo de denegación del debido proceso o de trato discriminatorio de Italba, es claramente insostenible.

¹² Memorial de Contestación, ¶ 212; Cuadro estadístico de Trigospel S.A. (2016) (R-54).

¹³ Memorial de Contestación, ¶¶ 230-231.

¹⁴ Ministerio de Defensa Nacional, Decreto No. 114/003 (25 de marzo de 2003), art. 26 (C-017) (“En caso de que parte del espectro radioeléctrico asignado, no fuere utilizado en los términos y condiciones establecidos en la autorización o permiso otorgados, podrá cancelarse la autorización o permiso para el uso de dicha porción de la banda.”).

3. La Asignación de Frecuencias a Dedicado

26. Italba se esfuerza por fundamentar su reclamo sobre la revocación de los permisos de Trigosul, en 2011, con la asignación a Dedicado en 2013 de las frecuencias que originalmente habían correspondido a Trigosul. Esto no es más que un vano intento de viajar en el tiempo, con el propósito de superar el período de prescripción. Dado que la revocación de 2011 queda fuera del período de prescripción, Italba necesitaba presentar un reclamo sobre algo que haya ocurrido posteriormente. De ahí el ataque a la asignación de frecuencias a Dedicado hecha en 2013. Pero este reclamo artificial carece de justificación. En 2013, el año en el que se realizó la asignación a Dedicado, nadie estaba en posesión de las frecuencias ni nadie las utilizaba. De hecho, las frecuencias no habían estado en posesión de Trigosul por más de dos años, y Trigosul no adoptó ninguna medida para conservar sus derechos sobre ellas durante ese período (lo que podría haber hecho fácilmente en el procedimiento ante el TCA).¹⁵ Además, el gobierno tenía el deber de garantizar el uso eficiente del Espectro. En septiembre de 2012, Dedicado solicitó las frecuencias no utilizadas para prestar servicios a la población de Uruguay. Siguiendo sus procedimientos normales, URSEC consideró la solicitud y la aprobó. Nada de irrazonable hubo en esto.

27. Lanzando dardos para ver si acierta, Italba alega que URSEC aprobó la solicitud de Dedicado en “secreto,” y reclama que nunca le fue notificada tal asignación. Esto no tiene sentido. Como todas las resoluciones de URSEC, la resolución asignando las frecuencias a Dedicado en 2013 fue debidamente publicada en el sitio web del organismo para que todos la

¹⁵ Por otra parte, no actuó, a pesar de que el Dr. Alberelli sabía, ya en 2011, que era probable que URSEC reasignara las frecuencias a otra empresa. Correo electrónico de R. Gorter a G. Alberelli y otros (14 de abril de 2011) (C-071).

vieran, incluida Trigosul. Esto es considerado una notificación adecuada en virtud del derecho uruguayo.

28. Dado que las frecuencias no le pertenecían a Trigosul de modo alguno después de 2011, no tiene sentido que Italba califique la asignación de esas frecuencias a Dedicado como una expropiación, o un acto arbitrario contra la empresa, llevada a cabo de mala fe. Estos reclamos caen por su propio peso.

4. Cumplimiento de la Sentencia del TCA

29. Uruguay cumplió con la Sentencia del TCA en tiempo y forma con la oferta de frecuencias equivalentes en abril de 2016, y dicho tribunal confirmó esto y cerró el caso. Frente a esta realidad, Italba argumenta ahora, por primera vez, que rechazó la *segunda* oferta de Uruguay de restituir las frecuencias originales porque era “imposible” que Uruguay las restituyera a Trigosul después de habérselas asignado a Dedicado.¹⁶ Esta justificación *post hoc* no sólo es errónea, sino que también está en contradicción directa con lo que argumentó Italba en su Memorial. Allí, declaró claramente que “Uruguay podía haber revocado la transferencia de los derechos de Trigosul a Dedicado y habérselos restituido a Trigosul de conformidad con la Sentencia del TCA, tal como la ratificara Uruguay a través de su reciente oferta de actuar en ese sentido.”¹⁷ En este punto, la Demandante tenía razón.

30. De hecho, es indiscutible que Uruguay sí ofreció restituir las frecuencias originales y lo hubiera hecho si la Demandante no las hubiese rechazado. No hubo denegación

¹⁶ Réplica, ¶ 11.

¹⁷ Memorial de la Demandante (16 de septiembre de 2016) (“Memorial”), ¶ 108.

de justicia, ni expropiación en estas medidas. Sin embargo, después de llegar a la conclusión tardía de que su declaración en el Memorial equivalía a una admisión de que Uruguay cumplió con la Sentencia del TCA, Italba dio marcha atrás en la Réplica. Muy tarde. Italba no puede ahora alegar, contrariamente a los hechos, lo opuesto de lo que admitió en el Memorial. Las pruebas son claras: si hubiera aceptado la oferta de URSEC, habría recibido su autorización y sus frecuencias originales. Pero no quería ni una ni las otras. De hecho, así lo admitió en la Réplica, en la que declara que, después de marzo de 2015, apenas cinco meses luego de dictada la sentencia, “no habría tenido sentido [esperar a] que Uruguay cumpliera la Sentencia del TCA.”¹⁸ Italba vio que no tenía sentido esperar porque no estaba interesada en recuperar frecuencias que no tenía la intención de usar. En cambio, lo que tenía “sentido” para el Dr. Alberelli era comenzar el arbitraje *antes* de que Uruguay tuviera la oportunidad de cumplir la sentencia del TCA, y usar su supuesto “incumplimiento” como un medio para obtener, a través del proceso de arbitraje, una suma extraordinaria de dinero para sí mismo.

C. DAÑOS

31. Italba ha descartado por completo la valuación de daños que presentó originalmente y la ha sustituido por una teoría totalmente nueva. En su Memorial, Italba calculó el valor justo de mercado (VJM) de Trigosul en comparación con el valor de otras licencias subastadas (tanto en Uruguay como en el extranjero), basándose únicamente en la capacidad técnica de las frecuencias asignadas de Trigosul, e ignorando las restricciones sobre los servicios que estaba autorizada a prestar – como si se pudiera asignar el mismo valor a una parcela rural de

¹⁸ Réplica, ¶ 190.

tierra zonificada para el pastoreo de ganado que a un lote de tamaño similar ubicado en área urbana, densamente poblada, zonificada para la construcción de edificios lujosos de gran altura.

32. Uruguay aclaró en su Memorial de Contestación que Trigosul sólo podía ser valorada como una empresa que ofrecía transmisiones de punto a punto y de punto a multipunto, según lo establecido en su autorización para la prestación de servicios. El deseo de Italba de evaluar las frecuencias en abstracto, sin las limitaciones consignadas en la autorización de Trigosul para la prestación de servicios, era una base fundamentalmente errónea para comparar los permisos de Trigosul con licencias de mucho más valor.

33. Reconociendo el argumento de Uruguay, Italba y su perito en daños y perjuicios abandonaron su valuación original basada exclusivamente en las capacidades técnicas del Espectro. En la Réplica, plantearon la teoría de que Trigosul debería ser valorada como si fuera una empresa con una licencia de Clase B, autorizada a ofrecer servicios de Telecomunicaciones Móviles Internacionales (IMT) y servicios móviles de banda ancha – entre los servicios más valiosos y codiciados en las telecomunicaciones. Pero Trigosul nunca tuvo una licencia de Clase B. Tampoco tuvo derecho a tal clase de licencia. Y en la no aceptada hipótesis de que URSEC hubiera actualizado el permiso de Trigosul a una licencia Clase B, Trigosul no podría haber prestado servicios IMT o servicios móviles de banda ancha a teléfonos móviles. Por consiguiente, ninguna de las estimaciones presentadas por Italba son válidas ni precisas.

34. Al cierre de los escritos iniciales de las Partes, sigue siendo un hecho indiscutible que desde el principio Trigosul ha sido una empresa que no generó ingresos, no tuvo clientes que pagaran por servicios, no prestó los servicios de telecomunicaciones que se esperaba que hiciera, y no se mantuvo al día con los pagos de su licencia. Aunque tuvo una autorización para prestar

servicios de transmisión de datos inalámbricos en las frecuencias asignadas durante más de diez años (entre 2000 y 2011), simplemente no realizó operaciones significativas o continuas durante todo este período. De hecho, no dio ningún signo de que tuviera interés en realizar operaciones. Sus únicos activos reales—la autorización y asignación de frecuencias—eran revocables en cualquier momento, sin indemnización alguna. Nada de esto es, ni puede ser, cuestionado.

35. Si se le hubiera permitido a Trigosul conservar su autorización después de enero de 2011, no existen razones para creer que hubiera mostrado más interés en operar o que hubiera operado en forma más activa que en los diez años anteriores a la revocación. No tenía perspectivas comerciales legítimas. La “prueba” de sus supuestos negocios, son las afirmaciones fraudulentas, ambiguas e infundadas del Dr. Alberelli. En tales circunstancias, la única conclusión posible es que su valor justo de mercado era cero. En este caso no hay prueba alguna que respalde un reclamo por daños y perjuicios.

* * *

36. En suma, este caso continúa siendo un abuso flagrante del sistema de arbitraje de inversiones, mediante el que se pretende obtener una suma extraordinaria de dinero que la Demandante no merece, a expensas del pueblo uruguayo, cuyo Gobierno ofreció cumplir la Sentencia del TCA en dos ocasiones y en ambas su oferta fue rechazada. Lejos de tratar de resolver esta controversia, la Demandante ha continuado con el arbitraje a pesar de la falta de legitimación, la falta de pruebas, y la falta de fundamento real para sus reclamos. Por todas las razones expuestas, que se explican en forma más detallada a continuación, los reclamos de Italba deben ser desestimados. No solamente eso. La Demandante, por ser responsable de su conducta abusiva, debe ser condenada al pago de todos los honorarios y costas judiciales de Uruguay, así

como los gastos de sus peritos y testigos, y los costos administrativos asociados con este arbitraje.

II. NO EXISTE JURISDICCIÓN PARA DECIDIR ESTA CONTROVERSIA

37. Italba tiene la carga de probar que se han cumplido todas las condiciones para la jurisdicción del Tribunal.¹⁹ Pero no ha satisfecho esta carga. Existen por lo menos cuatro defectos jurisdiccionales letales a su reclamo, que, después de la Réplica, siguen siendo manifiestos.

38. **Primero**, Italba no ha demostrado que es propietaria de, o que controla a, Trigosl, su supuesta inversión en Uruguay. Desde el inicio de este arbitraje, Uruguay ha llamado la atención a la falta de pruebas en relación a este elemento fundamental del caso. En sus escritos y correspondencia en oposición a la solicitud de medidas provisionales de Italba, Uruguay insistió en que Italba debía presentar pruebas de que es la propietaria de Trigosl, para demostrar *prima facie* que tenía derecho a invocar el Tratado. No lo hizo. En el Memorial de Contestación, Uruguay nuevamente enfatizó que ni siquiera el Memorial de Italba ofreció prueba alguna de que Trigosl es o fue una inversión de Italba, salvo las afirmaciones interesadas del Dr. Alberelli y el Sr. Herbón.

39. La Réplica ofreció a Italba la última oportunidad de comprobar la existencia de su supuesta inversión en Trigosl, pero no la aprovechó. Peor aún, la documentación que acompaña a la Réplica demuestra que los verdaderos y únicos accionistas de Trigosl son el Dr. Alberelli y su madre Carmela Caravetta, ambos ciudadanos italianos. Al ser los accionistas

¹⁹ Ver, p. ej., *Abaclat y otros (Caso denominado anteriormente Giovanna a Beccara y otros) c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/5, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad (4 de agosto de 2011) (Tercier, Abi-Saab, van den Berg), ¶ 678 (RL-87). Como explicó Uruguay en su Memorial de Contestación, esta carga de la prueba no se ve afectada por la presentación de objeciones jurisdiccionales por parte de la demandada. Memorial de Contestación, nota 62 (citando casos).

ciudadanos italianos, no pueden invocar el Tratado contra Uruguay. No es Italba quien califica como “inversionista” en Trigosul, por lo que su demanda es ilegítima.

40. Esas conclusiones son reforzadas por los registros de Trigosul e Italba. Los registros de Trigosul, incluyendo el libro de asamblea de accionistas, nunca mencionan la adquisición o transferencia de sus acciones a Italba, su supuesta propietaria. De hecho, no hay ninguna mención, de ningún tipo, de Italba en los registros de Trigosul, o en los informes u otros documentos enviados por Trigosul a las autoridades gubernamentales. Al contrario, dichos registros demuestran que el propietario de Trigosul, quien ejercía todo el control, era el Dr. Alberelli.

41. Así como Italba no aparece en los registros de Trigosul, Trigosul está totalmente ausente en los registros de Italba. No hay ningún documento corporativo interno de Italba, ni ningún documento presentado a los gobiernos de Estados Unidos o el estado de Florida, que indique que Italba es propietaria de Trigosul. Si Italba fuera la propietaria de Trigosul, o la controlara, hubiera existido alguna mención de Italba en los registros de Trigosul, y alguna mención de Trigosul en los registros de Italba. La conclusión inevitable es que tal vínculo no existe.

42. **Segundo**, es evidente en la documentación presentada por la Demandante que el Dr. Alberelli, personalmente, controla no solamente a Trigosul, sino también a Italba. Su esposa Beatriz Alberelli, quien es estadounidense, tiene apenas un rol mínimo en Italba, sólo “sobre el papel”—ni siquiera formó parte de Italba por varios años, uniéndose nuevamente a esta solamente *después* de la notificación de arbitraje. Por lo tanto, la Demandante está controlada por un ciudadano italiano, no por un estadounidense. Además, Italba no tiene actividades

comerciales significativas en Estados Unidos, como lo demuestra la ausencia de ingresos reales, de empleados, y de un local comercial, entre otros indicadores. En conjunto, estos factores dan lugar al derecho de Uruguay de denegarle a Italba las protecciones del Tratado, en virtud del Artículo 17(2) del mismo.

43. **Tercero**, las reclamaciones de Italba ya habían prescrito antes de que Italba presentara su Solicitud de Arbitraje ante el CIADI el 16 de febrero de 2016. Para revivir estos reclamos prescritos, Italba intenta transportar al futuro eventos ocurridos entre el 2003 y 2011, atándolos a actuaciones ocurridas después de la fecha crítica de 16 de febrero de 2013, es decir, dentro del periodo de prescripción. Pero esas tenues conexiones son artificiales y no logran ocultar el hecho de que más de tres años antes de la Solicitud de Arbitraje, Italba ya tenía conocimiento de las acciones y los supuestos daños por los que reclama. Específicamente, la revocación de los permisos otorgados a Trigosl, los cuales representan la parte medular del reclamo, ocurrió en el 2011, más de dos años antes de la fecha crítica. El falso reclamo que, después del 16 de febrero de 2013, Uruguay incumplió con una sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo (TCA) respecto a esa revocación también ha prescrito, ya que se relaciona directamente al supuesto acto ilícito (la revocación) que ocurrió antes de la fecha crítica.

44. **Cuarto**, los permisos que Italba considera parte de su inversión en Uruguay, y que fueron revocados, no son una inversión protegida según la definición de “inversión” en el Artículo 1 del Tratado. En su Réplica, Italba no ha logrado identificar derechos protegidos por la legislación uruguaya que surgen de la autorización para prestar servicios y la asignación de frecuencias de las que disfrutaba Trigosl. Ni podría hacerlo—ambos permisos eran precarios y revocables, y podían ser cancelados sin derecho alguno a indemnización. Como resultado, la

autorización y la asignación de frecuencias quedan excluidas de la definición de “inversión” contenida en el Tratado.

45. Como resultado de cada uno de estos graves defectos, el reclamo de Italba debe desestimarse en su totalidad por falta de jurisdicción.

A. ITALBA NO HA PROBADO QUE ES PROPIETARIA DE TRIGOSUL O QUE LA CONTROLA

46. Aunque Uruguay invita al Tribunal a leer la totalidad esta Dúplica, en realidad solamente es necesario leer esta sección para decidir el caso y rechazar las pretensiones de la Demandante.

47. Para que exista jurisdicción en virtud de este Tratado, es fundamental que se demuestre que Italba es la propietaria de Trigosul, o que controla a dicha empresa. Así lo requiere el Artículo 1 del Tratado, el cual define “inversión” como “todo activo *de propiedad* de un inversor *o controlado* por el mismo, directa o indirectamente, que tenga las características de una inversión [...]” e “inversor de una Parte” como “un nacional o empresa de dicha Parte, que tiene la intención de realizar, está realizando o ha realizado una inversión en el territorio de la otra Parte [...]”²⁰

48. Es apenas en la Réplica que Italba por primera vez intenta explicar su afirmación de que es la propietaria de Trigosul y/o que la controla. Y es evidente por qué Italba prefirió evadir este tema fundamental hasta ahora. Después de múltiples oportunidades de demostrar que

²⁰ Tratado entre la República Oriental del Uruguay y Estados Unidos de América Relativo a la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, firmado el 4 de noviembre de 2005, entró en vigor el 1 de noviembre de 2006 (“TBI entre Uruguay y Estados Unidos”), art. 1 (C-001) (énfasis añadido).

es propietaria de Trigosul o que la controla, Italba continúa sin presentar pruebas confiables de esta supuesta relación entre las dos empresas. De hecho, las pruebas que recientemente ha presentado, por primera vez, confirman exactamente lo opuesto: que los verdaderos propietarios de Trigosul son el Dr. Alberelli y su madre—no Italba. Como resultado, este requisito esencial para la jurisdicción continúa sin fundamento.

1. Los Registros Corporativos Establecen Explícitamente que los Únicos Accionistas de Trigosul Son el Dr. Alberelli y su Madre

49. Italba ha hilado un relato según el cual las acciones de Trigosul fueron transferidas por el Dr. Alberelli a Italba en *agosto de 2002*.²¹ Antes de diseccionar las inconsistencias e incoherencias en esa historia, es importante examinar los hechos relatados por los registros corporativos de Trigosul. Las actas de asamblea y directores cuentan una historia muy diferente a la de Italba. Según esas actas, el *10 de octubre de 2002*, dos meses después de la fecha de la supuesta transferencia de acciones a Italba, los accionistas presentes en la asamblea extraordinaria de accionistas de Trigosul eran el Dr. Alberelli y Carmela Caravetta, su madre, quienes, según los registros oficiales, eran titulares en partes iguales de la totalidad de las acciones.²² Como se observa en la imagen, el acta no deja lugar a dudas:

²¹ Réplica, ¶ 72; Segunda Declaración del Dr. Alberelli, ¶ 17. Nótese que esta supuesta adquisición de Trigosul por parte de Italba en el 2002 contradice el Memorial, en cual Italba alegó que Italba era propietaria de Trigosul desde los años 90. Memorial, ¶ 94 (“Italba empezó a invertir en Uruguay hace veinte años.”).

²² Trigosul S.A., *Actas de Asamblea y Directorio* (1996-2011), pág. 7 (C-164).

2. aceptar la renuncia del Sr. No habiendo más asuntos a tratar y aprobado lo aducido, se levanta la sesión

Asistencia de Accionistas.

1. Carmelo Corvelta	PRESENTES	VOTOS
	\$ 27.375	27.375
2. Justino Alberelli	\$ 27.375	27.375
	<u>\$ 54.750</u>	<u>54.750</u>

Justino

Fuente: Trigosul S.A., *Actas de Asamblea y Directorio* (1996-2011), pág. 7 (C-164).

50. Esta Acta de Asamblea no fue un evento aislado. El mes siguiente, el 1 de noviembre de 2002, el acta oficial nuevamente confirma que los accionistas de Trigosul son el Dr. Alberelli y su madre:

Asistencia de Accionistas.

1. Carmelo Corvelta	PRESENTES	VOTOS
	\$ 27.375	27.375
2. Justino Alberelli	\$ 27.375	27.375
TOTAL	<u>\$ 54.750</u>	<u>54.750</u>

Justino

Fuente: Trigosul S.A., *Actas de Asamblea y Directorio* (1996-2011), pág. 9 (C-164).

51. Estos documentos afirman que fueron elaborados en la presencia de los accionistas, “representa[ndo] la totalidad del capital integrado,” y el Presidente del Directorio.²³ Ambas actas son de gran importancia para Trigosul: registran la elección del nuevo Director de la empresa. Las actas confirman en detalle—con nombre, apellido, cantidad de capital y número de votos, así como el aval firmado del Sr. Luis Herbón—la presencia del Dr. Alberelli y su

²³ *Id.*, págs. 7, 9 (C-164).

madre como los dos únicos accionistas. Este nivel de detalle deja claro que dicho registro no es un mero descuido, o un error tipográfico, sino un reflejo de la realidad de la empresa en ese momento, tal como la entendían los accionistas y el Directorio de la misma.

52. No hay *ninguna* mención de Italba como accionista. Ni en estos registros ni en cualquier otro. El silencio lo dice todo. Por lo tanto, las mismas pruebas presentadas por Italba contradicen su historia sobre la supuesta transferencia de acciones de Trigosul, y confirman que el Dr. Alberelli y su madre son los verdaderos dueños de la empresa.

53. Enfrentada con estas pruebas contundentes, Italba argumenta que los registros de Trigosul no son confiables. Inverosímilmente, la Demandante toma la posición que los documentos oficiales y contemporáneos de la empresa, preparados en presencia de los accionistas (entre ellos el Dr. Alberelli) y con la participación del Directorio, no son confiables. Al mismo tiempo, la Demandante nos solicita que confiemos en la declaración interesada del Dr. Alberelli, preparada para este arbitraje, como prueba de que Italba es dueña de Trigosul. Pero como se discute a continuación, no son los registros corporativos de Trigosul los que no son confiables, sino la inverosímil historia inventada por Italba.

2. No Hubo Transferencia de Acciones a Italba

54. A pesar de los registros oficiales de Trigosul que establecen que los únicos accionistas de esa empresa uruguaya eran el Dr. Alberelli y su madre, la Demandante argumenta, primero, que todas las acciones fueron transferidas válidamente a Italba en agosto de 2002, de conformidad con el derecho del estado de Florida,²⁴ donde supuestamente ocurrió la alegada

²⁴ Réplica, ¶¶ 75-79.

transferencia.²⁵ Sin embargo, como se demuestra en la Subsección (a), de ninguna manera, aun aceptando, *quod non*, la muy cuestionable historia presentada por Italba, hubo una transferencia válida de esas acciones en virtud del derecho de Florida. La invalidez de la supuesta transferencia la confirma el perito de Uruguay en derecho de Florida en materia de asuntos corporativos y valores, el Sr. Louis Conti.²⁶ El Sr. Conti tiene 35 años de experiencia en este campo y ha sido reconocido como uno de los más destacados abogados en derecho corporativo.²⁷

55. Dado que el derecho de Florida no está de su lado, Italba invoca una segunda y una tercera teoría alternativa, las dos con base en el derecho uruguayo. La segunda teoría es que, aun sin ser accionista, Italba siempre actuó como la propietaria de Trigosl, y por lo tanto, debe entenderse que en efecto lo es.²⁸ La tercera es que Italba adquirió Trigosl al aportarle capital, aun sin recibir las acciones correspondientes.²⁹ Como se desarrolla a continuación, en las Secciones (3) y (4), ninguna de estas teorías está basada en hechos ni tiene fundamento en el derecho uruguayo.

a. Las Acciones de Trigosl No Fueron Transferidas Válidamente a Italba

56. Italba no puede presentar una historia consistente sobre las acciones de Trigosl. Originalmente, Trigosl afirmó al gobierno uruguayo que las acciones pertenecían inicialmente

²⁵ *Íd.*, ¶ 80 (“Debido a que la legislación de Florida rige la cuestión de si Italba es propietaria de Trigosl, el Tribunal no tiene que indagar más para establecer los derechos de propiedad de Italba.”).

²⁶ Informe Pericial de Louis T.M. Conti (9 de agosto de 2017) (“Informe Pericial del Sr. Conti”).

²⁷ *Ver* Informe Pericial del Sr. Conti, *currículum vitae*, pág. 3 (“Honores y Premios”).

²⁸ Réplica, ¶¶ 80-85.

²⁹ *Íd.*, ¶¶ 89-92.

al Dr. Alberelli en 95%, y a su madre en 5%.³⁰ En su Réplica, Italba presenta otra distribución de esas acciones: que Trigusul inicialmente era propiedad del Dr. Alberelli y su madre, al 50% cada uno.³¹ Y según los títulos mismos, 85% fueron emitidos a favor del Dr. Alberelli y 15% a favor de su madre.³²

57. La situación se aclaró, según la Demandante, en mayo del 2002, cuando la madre del Dr. Alberelli le endosó cada uno de sus tres títulos a su hijo.³³ A su vez, la Demandante representa que el Dr. Alberelli endosó la totalidad de las acciones, es decir, los títulos endosados por su madre más los emitidos a su nombre, a Italba en agosto del mismo año.³⁴ Según relata la Réplica, desde ese momento, Trigusul era 100% propiedad de Italba. Pero la realidad no es así: el Dr. Alberelli no endosó más que uno de los títulos a Italba, y aun esa supuesta transferencia de acciones no fue válida, como se desprende de los hechos que narra la propia Italba.

58. Al evaluar la credibilidad de la “transferencia” de este título, hay que tomar en cuenta que el Dr. Alberelli ha confesado que falsificó la fecha de la emisión inicial del título (sustituyendo 1996 por el año verdadero de la emisión, que fue 1999), poniendo en duda todos los elementos del supuesto endoso.³⁵

³⁰ Carta de L. Herbón (Trigosul S.A.) a la Dirección Nacional de Telecomunicaciones (4 de noviembre de 1999) (R-19) (“Hemos asimismo preparado un certificado notarial en el que surge [*sic*] la titularidad [*sic*] de las acciones nominativas, siendo el 95% del capital integrado propiedad del Dr. Gustavo Alberelli y el 5 % restante propiedad de su señora madre.”).

³¹ Segunda Declaración de Alberelli, ¶ 10 (explicando que cuando Trigusul emitió sus primeros títulos accionarios, emitió tres a favor del Dr. Alberelli y tres a favor de su madre).

³² Ver Trigusul S.A., *Títulos Nominativos* (1996-1999) (C-161).

³³ Réplica, ¶ 72; Segunda Declaración del Dr. Alberelli, ¶¶ 10, 17.

³⁴ Réplica, ¶ 72; Segunda Declaración del Dr. Alberelli, ¶ 17.

³⁵ Segunda Declaración de Gustavo Alberelli, nota 6; véase también Segunda Declaración Testimonial del Sr. Luis Herbón (12 de mayo de 2017) (“Segunda Declaración del Sr. Herbón”), nota 5.

(i) *No hubo transferencia válida de las acciones según el derecho de Florida*

59. Según Italba, la validez de la transferencia de acciones de Trigosul por parte del Dr. Alberelli a Italba está regida por el derecho de Florida, por haber sido ese el lugar donde ocurrió la transferencia.³⁶ Incluso aceptando, *quod non*, que sea este el derecho aplicable, la transferencia no fue válida.

60. De los 20 títulos de acciones de Trigosul que existían en el año 2002 (ya sean válidos o inválidos), 17 pertenecían al Dr. Alberelli y tres a su madre.³⁷ Según el Dr. Alberelli, el 24 de mayo del 2002, su madre transfirió sus acciones de Trigosul al Dr. Alberelli.³⁸ Curiosamente, Italba, a través del Dr. Alberelli, en ningún momento detalla dónde ocurrió este supuesto traspaso, a pesar de que la misma Italba alega que el lugar donde ocurrió la transferencia es crucial para determinar el derecho aplicable. Italba no ha satisfecho su carga de la prueba en cuanto a este punto.

61. Sin embargo, con base en los registros migratorios del Dr. Alberelli y su madre puede determinarse que ambos estaban presentes en Uruguay el 24 de mayo de 2002, el día de la supuesta transferencia, de manera que el derecho uruguayo sería aplicable a esa transferencia.³⁹ Italba admite que el derecho uruguayo requiere que la transferencia de acciones se registre en los

³⁶ Según Italba, el derecho de Florida y el derecho uruguayo ambos indican que el lugar donde se realiza la transferencia es determinante, por lo que bajo ambos regímenes, la validez de la transferencia debe evaluarse según el derecho de Florida. Réplica, ¶ 75-77.

³⁷ Ver Trigosul S.A., *Títulos Nominativos* (1996-1999) (C-161).

³⁸ Segunda Declaración del Dr. Alberelli, ¶ 17.

³⁹ Ver Movimientos Migratorios de Carmela Caravetta (mayo de 2002) (R-89) (mostrando la entrada a Uruguay de la Sra. Caravetta el 15 de mayo de 2002); Movimientos Migratorios de Carmela Caravetta (julio de 2002) (R-91) (mostrando la salida de Uruguay de la Sra. Caravetta el 11 de julio de 2002); Movimientos Migratorios de Gustavo Alberelli (mayo de 2002) (R-88) (mostrando la entrada a Uruguay del Dr. Alberelli el 23 de mayo de 2002 y su salida la noche del 24 de mayo de 2002).

libros de la empresa para que dicha transferencia sea válida.⁴⁰ Los registros corporativos de Trigosl no registran esta supuesta transferencia, por lo que dicha transferencia necesariamente fue inválida.⁴¹ Por lo tanto, la madre del Dr. Alberelli siempre ha sido, y todavía es, accionista de Trigosl, tal como lo establecen los registros oficiales de la empresa—incluso después de la supuesta transferencia al Dr. Alberelli.

62. Esta no fue la única transferencia inválida. En agosto—alega Italba—el Dr. Alberelli transfirió la totalidad de las acciones de Trigosl a Italba.⁴² Según su narrativa, la transferencia fue una donación, es decir, un traspaso sin contrapartida.⁴³ En tal caso, el derecho de Florida requiere que se demuestren tres hechos: (1) intención de donar, (2) entrega de posesión, y (3) aceptación por parte del receptor.⁴⁴ Ninguno de los tres hechos está presente aquí.

63. Primero, el Dr. Alberelli nunca expresó válidamente una intención de donar la totalidad de las acciones a Italba. Solamente un título (el número 4 de la serie de 20) tiene el endoso del Dr. Alberelli. La inscripción dice “[e]n el día de la fecha 15 de agosto del 2002, se transfiere [*nota bene* el uso del singular] a Italba Corp. (Miami FL 33183, 8540 SW 132 Court).”⁴⁵ Incluso si se leyera en este endoso una intención específica de transferir, dicha

⁴⁰ Réplica, nota 285 (citando Ley 16.060 (1 de noviembre de 1989), art. 305 (C-222), el cual establece que “[l]as acciones endosables se transmitirán por una cadena ininterrumpida de endosos y *para el ejercicio de sus derechos el endosante solicitará el registro.*”) (énfasis añadido).

⁴¹ Ver Informe Pericial del Dr. Luis Lapique (12 de mayo de 2017) (“Informe del Dr. Lapique”), pág. 15 (“Con fecha 24 de mayo de 2002, Caravetta endosa a favor de Alberelli los títulos 1, 2 y 3. Dicha transferencia no se registra en el Libro de Acciones Nominativas.”).

⁴² Réplica, ¶ 72; Segunda Declaración del Dr. Alberelli, ¶ 17.

⁴³ Ver Réplica, Sección III.A.1 (sin mencionar ningún pago de contrapartida), y nota 283 (citando el caso de Florida *Tanner c. Robinson* (411 So. 2d 240, 242 (1982) (C-221)) sobre donación de acciones).

⁴⁴ Informe Pericial del Sr. Conti, págs. 11-12; M. Waldman, JURISPRUDENCIA DE FLORIDA 2D [FLORIDA JURISPRUDENCE 2D] (2017), pág. 1 (RL-153).

⁴⁵ Trigosl S.A., *Títulos Nominativos* (1996-1999), pág. 8 (C-161).

intención sólo es aplicable a uno de los títulos accionarios. Según el perito en derecho de Florida, el Sr. Conti, el endoso de solamente un título accionario no puede servir como endoso para los demás; al contrario, no se puede efectuar una transferencia válida de ningún título accionario sin endosarlo individualmente:

El endoso de Alberelli en el reverso del título accionario 4 de Trigosul usa la palabra en español aplicable al pronombre singular. *No hay palabras expresando intención de donar como regalo ningún otro título accionario de Trigosul*, ya que los otros títulos accionarios de Trigosul están en blanco.⁴⁶

64. Segundo, tampoco hubo en este caso una entrega efectiva del único título que fue endosado. Según el derecho de Florida, se entiende por “entrega” que el donante ha demostrado su renuncia inmediata, completa e irrevocable de su control sobre el bien.⁴⁷ Eso no ocurrió en este caso. Las acciones, incluyendo el título endosado, fueron depositadas en una caja de seguridad en el Wells Fargo Bank a nombre del Dr. Alberelli y su esposa—no a nombre de Italba—y, por consiguiente, el Dr. Alberelli mantuvo su acceso sin restricción a las acciones.

65. El Dr. Alberelli declara que “la caja de seguridad [era] de Italba,” pero su declaración es falsa.⁴⁸ Según el contrato con Wells Fargo Bank, los dueños de la caja de

⁴⁶ Informe Pericial del Sr. Conti, pág. 11 (traducción de Uruguay; text original en inglés: “Alberelli’s indorsement on the back of Trigosul share certificate 4 uses the Spanish language word for the singular pronoun “it”. *There are no words expressing donative intent to gift any of the other Trigosul stock certificates because the other Trigosul stock certificates are blank.*”) (énfasis añadido).

⁴⁷ Informe Pericial del Sr. Conti, pág. 12 (“Para que la entrega se complete, el donante debe renunciar al dominio y control de la propiedad siendo donada.”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “For delivery to be complete the donor must surrender dominion and control over the property subject to the gift.”); M. Waldman, pág. 3 (RL-153) (“[Entrega] representa una renuncia inmediata, completa, e irrevocable del dominio y control sobre la propiedad.”) (traducción de Uruguay; text original en inglés: “[Delivery] represents an immediate, complete, and irrevocable surrender of dominion and control of the property.”); *Green v. Green*, 314 So. 2d 801 (Fla. Dist. Ct. App., 1975) (RL-121).

⁴⁸ Segunda Declaración del Dr. Alberelli, ¶ 17.

seguridad son únicamente el Dr. Alberelli y su esposa, en capacidad individual.⁴⁹ No hay mención alguna de Italba. Como consecuencia, el Dr. Alberelli retuvo posesión de las acciones en todo momento, sin ceder su dominio y control de las mismas, como requiere el derecho de Florida.

66. Según el Sr. Conti, en Florida también puede considerarse que la entrega ha sido efectiva si el receptor ejerce dominio y control de la donación, y en el caso de una donación de acciones, “[I]a determinación clave es si el receptor ejerció dominio y control sobre las acciones a través del ejercicio de los derechos asociados con las acciones.”⁵⁰ El Sr. Conti concluye que Italba nunca ejerció dicho dominio:

*No hay pruebas en el expediente que Italba verdaderamente haya participado en alguna asamblea de accionistas o haya ejercido algún control sobre Trigosul que después de la supuesta transferencia en el 2002. Tampoco parece algún dividendo otorgado por Trigosul haya sido reportado por Italba como proveniente de Trigosul.*⁵¹

67. Finalmente, por las mismas razones tampoco puede decirse que hubo una aceptación válida de las acciones.⁵² Como se describió anteriormente, las acciones fueron

⁴⁹ Apéndice al Contrato de Arrendamiento de Cajas de Seguridad para Cajas Autoservicio (25 de agosto de 1999) (C-162).

⁵⁰ Informe Pericial del Sr. Conti, pág. 12 (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “The key determination is whether the donee exercised dominion and control over the stock by exercising the rights associated with the stock.”).

⁵¹ *Íd.* (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “There is no evidence in the record that Italba actually participated in any shareholders meetings or exercised any control over Trigosul after the purported transfer in 2002. Nor does it appear that any dividends issued by Trigosul were ever reported by Italba as having come from Trigosul.”) (énfasis añadido).

⁵² La entrega de una donación debe probarse a través de pruebas “claras y convincentes” o “claras y satisfactorias.” M. Waldman, pág. 4 (RL-153) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “clear and convincing” “clear and satisfactory”). Aun aceptando los hechos como los presenta Italba, las pruebas presentadas por Italba no satisfacen este estándar probatorio. Al momento de la transferencia el Dr. Alberelli era, según alega Italba, (1) el accionista único de Trigosul, (2) presidente y director ejecutivo de Italba, y (3) en conjunto con su esposa, Beatriz Alberelli, arrendador de la caja de seguridad donde se depositaron las acciones. Depositar las acciones en la caja de seguridad

depositadas en una caja de seguridad a nombre del Dr. Alberelli y su esposa, no a nombre de Italba. Italba y el Dr. Alberelli dejan claro que la entrega no se realizó a Italba, como persona jurídica, sino al Dr. Alberelli y a su esposa, a título personal.⁵³ Además, de singular importancia, *los registros de Italba del 2002 al presente no reflejan, de ninguna manera, el recibo, posesión o reconocimiento de esas acciones, o de cualesquiera otras acciones de Trigosul.* El Sr. Conti comentó sobre este hecho notable:

No he visto ningún registro [...] que Italba reportó ganancias o pérdidas de Trigosul, ni tampoco ninguna indicación de que realizó contribuciones de capital a Trigosul, ni que las acciones de Trigosul estaban reflejadas como un activo de Italba Corporation. [...] *[N]o hay pruebas en los libros y registros de Trigosul que Italba Corporation en algún momento se convirtió en accionista, incluso después de la supuesta transferencia por vía de donación en el 2002.*⁵⁴

68. Como resultado, es imposible alegar que Italba aceptó la donación del Dr. Alberelli. En virtud del derecho de Florida, Italba nunca la recibió.

69. La misma Italba afirma que el derecho de Florida es el derecho aplicable a la determinación de la validez de la transferencia de las acciones de Trigosul.⁵⁵ El derecho de Florida es inequívoco: si no se cumplen los tres requisitos, no puede decirse que existió una

podría entenderse como una acción destinada tanto a mantener las acciones en su posesión personal como a entregarlas a los directores de Italba (aunque no a Italba en sí). Las pruebas, por lo tanto, no son ni claras, ni convincentes, ni satisfactorias, sino ambiguas.

⁵³ Réplica, ¶ 79, Segunda Declaración del Dr. Alberelli, ¶ 17.

⁵⁴ Informe Pericial del Sr. Conti, pág. 13 (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “I have not seen any record [...] that Italba reported any profits or loss from Trigosul, nor any indication that it had expended capital contributions to Trigosul, nor that shares of stock in Trigosul were reflected as an asset of Italba Corporation. [...] *[T]here is no evidence on the books and records of Trigosul that Italba Corporation ever became a shareholder, including after the purported gift transfers in 2002.*”) (énfasis añadido).

⁵⁵ Réplica, ¶ 75.

donación válida.⁵⁶ En este caso, no se cumplió ni uno sólo de los tres requisitos.⁵⁷ Las acciones de Trigosul nunca fueron válidamente transferidas a Italba, y por lo tanto, nunca se convirtió en propietaria de Trigosul. Como concluyó el Sr. Conti:

Alberelli no ha proporcionado pruebas claras y convincentes para apoyar la conclusión que la supuesta donación de los títulos accionarios de Trigosul se completó el 15 de agosto de 2002. *La supuesta donación a Italba Corporation de ‘todos’ los títulos accionarios de Trigosul a nombre de Alberelli, del 15 de agosto de 2002, no debe considerarse una donación completada de esos títulos accionarios.*⁵⁸

70. Es revelador que la Demandante, cuyo argumento sobre la supuesta transferencia de las acciones a Italba depende del derecho de Florida, ha decidido no presentar con su Réplica una opinión pericial sobre el derecho de Florida y su aplicación a este caso. El Tribunal puede llegar a sus propias conclusiones sobre esta omisión por parte de Italba. La omisión es aún más notable cuando se toma en consideración que la misma Demandante sí presentó una opinión pericial sobre el derecho uruguayo—derecho que la Demandante insiste no es aplicable.

3. Aun Si Fuera Aplicable el Derecho Uruguayo, Italba No Es Propietaria de Trigosul según la Teoría de “Realidad Económica”

71. Según Italba, hay tres formas de demostrar titularidad según el derecho uruguayo:

⁵⁶ *Ver, p. ej.*, M. Waldman (RL-153).

⁵⁷ Por si esto fuera poco, los registros corporativos de Trigosul directamente contradicen la historia que cuenta Italba. El Libro de Asamblea de Accionistas y Directorio de Trigosul establece que en octubre y noviembre de 2002, es decir *después* de la fecha en la que las acciones supuestamente habían sido transferidas a Italba, los accionistas eran, en partes iguales, el Dr. Alberelli y su madre. Trigosul S.A., *Actas de Asamblea y Directorio* (1996-2011) págs. 7, 9 (C-164).

⁵⁸ Informe Pericial del Sr. Conti, pág. 16 (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “Alberelli has failed to provide clear and convincing evidence to support a conclusion that the purported gift of the Trigosul share certificates was completed on August 15, 2002. *The purported gift of ‘all’ share certificates of Trigosul held in the name of Alberelli to Italba Corporation, on August 15, 2002, should not be deemed to be a completed gift of those share certificates.*”) (énfasis añadido).

(a) endosando un certificado de acciones con una nota de la transferencia, entregando los certificados al cesionario, o registrando la transferencia en el libro de acciones nominativos de la sociedad; (b) en ausencia de una transferencia formal de acciones, demostrando que, como una cuestión de “realidad económica”, la parte es propietaria y actúa como propietaria de la empresa; y (c) realizando aportes de capital a la empresa.⁵⁹

72. Cuando invoca el derecho uruguayo, Italba no alega que se haya dado una transferencia a través de endoso y entrega, la primera de las tres formas descritas y la forma que pareciera más apropiada dada su narrativa de, precisamente, endoso y entrega.⁶⁰ No lo alega ya que reconoce que el registro de títulos nominativos de Trigosul no menciona esta supuesta transferencia,⁶¹ y, como explica su propio perito, sin dicha inscripción en el registro, “el titular de la acción no podría ejercer sus derechos [...]”.⁶² De tal manera, Italba reconoce que no tiene titularidad según esta primera forma en el derecho uruguayo.

73. En su lugar, Italba argumenta en la Réplica que es dueña de Trigosul según la teoría de la “realidad económica.”⁶³ El problema fundamental con esta teoría es que no es aplicable al presente caso. Así lo admite el perito de la propia Italba. Según el Dr. Lapique, la teoría de la “realidad económica” está basada en “la teoría del disregard” contenida en el

⁵⁹ Réplica, ¶ 80.

⁶⁰ *Íd.* Cabe notar, además, que algunos de los requisitos para transferir acciones bajo esta primera forma (endoso y entrega) son similares a los requisitos bajo el derecho de Florida. Por las mismas razones que no se cumplieron los requisitos bajo el derecho de Florida, tampoco se cumplieron los requisitos bajo el derecho uruguayo: en la nota a través de la cual intentó endosar las acciones, el Dr. Alberelli nunca expresó una intención de donar la totalidad de las acciones a Italba, la nota sólo aplicaba a uno de los títulos, y tampoco entregó las acciones a Italba, si no que las mantuvo en su caja de seguridad a título personal.

⁶¹ Trigosul S.A., *Actas de Asamblea y Directorio* (1996-2011), pág. 2 (C-164).

⁶² Informe del Dr. Lapique, pág. 16; véase también *id.*, pág.15 (“La transferencia surte efecto respecto de la sociedad y de los terceros desde la inscripción en el Libro de Registro de Acciones Nominativas, lo que significa que la transferencia va a ser válida y surtir efecto entre las partes, pero no ante la sociedad y los terceros, hasta la inscripción.”) (énfasis omitido); Ley 16.060, art. 305 (C-222) (requiriendo que el endosatario (Italba) solicite el registro de la transferencia para poder ejercer sus derechos).

⁶³ Réplica, ¶ 80.

Artículo 189 de la Ley de Sociedades Comerciales.⁶⁴ Pero el mismo Dr. Lapique admite que “dicha teoría es para correr la personalidad jurídica para llegar a los accionistas detrás *en casos de fraude a la ley, violación del orden público, etc.* [...]”⁶⁵ Es decir, la teoría está diseñada para lidiar con situaciones diferentes a las que nos ocupan, de tal manera que, en las palabras del Dr. Lapique, la teoría “*no sería aplicable para el caso bajo análisis* [...]”⁶⁶ Parece que la Demandante no leyó (o no le gustó) esta parte del informe de su propio perito.

74. El perito en derecho uruguayo consultado por Uruguay, el Dr. Eugenio Xavier de Mello, está de acuerdo que la teoría de la “realidad económica” no tiene aplicación al presente caso. Como explica el Dr. Xavier de Mello: “dicha realidad no es apta para determinar quién es titular de las acciones de una sociedad anónima, máxime cuando las mismas son nominativas.”⁶⁷ Según explica el Dr. Xavier de Mello, el Dr. Lapique se basa erróneamente en la Ley de Sociedades para demostrar que el principio de realidad económica aplica en el derecho comercial.⁶⁸ Pero el Dr. Lapique no toma en cuenta que dicho principio “se trata de un instituto de excepción” que “se aplica solo para desestimar la personalidad jurídica de las sociedades (*no para reconocer la calidad de accionista*), en caso de fraude.”⁶⁹ El principio es especialmente inaplicable en materia de títulos valores como las acciones de Trigosal, ya que como explica el

⁶⁴ Informe del Dr. Lapique, pág. 18.

⁶⁵ *Íd.* (énfasis añadido).

⁶⁶ *Íd.*

⁶⁷ Informe Pericial del Dr. Eugenio Xavier de Mello Ferrand (9 de agosto de 2017) (“Informe Pericial del Dr. Xavier de Mello”), ¶ 55.

⁶⁸ *Íd.*, ¶ 48.

⁶⁹ *Íd.*, ¶ 48 (énfasis añadido).

Dr. Xavier de Mello, las normas aplicables a esta materia “atribuyen importancia fundamental a los aspectos formales.”⁷⁰

75. Pero incluso asumiendo que dicha teoría fuese aplicable, lo cual no lo es, Italba no ha presentado documentos para apoyar su afirmación de que Italba actuó en todo momento como accionista de Trigosal.

76. Italba considera que para evaluar si Italba actuó como la propietaria de Trigosal deben analizarse los siguientes factores: decisiones de negocio, financiamiento de operaciones y representaciones a terceros.⁷¹ Incluso asumiendo que esos son los factores relevantes, la documentación en el expediente no apoya el argumento de Italba.

77. *Primero*, los documentos presentados por Italba para apoyar la afirmación de que Italba dirigía las decisiones de negocio de Trigosal, no cumplen su propósito. Específicamente:

- Los anexos “Propuesta de una red de comunicación bancaria” e “Informe de Inspección de Sitio: Uruguay” no mencionan a Trigosal.⁷² Es más, este último tampoco menciona a Italba.⁷³
- Los documentos “Acuerdo de joint venture para proyecto de telecomunicaciones en Uruguay” y “Acuerdo de accionistas de Italba, Worldstar y Villclara S.A.” que según Italba preveían el uso de la “licencia” de Trigosal, están fechados julio de 1999 y

⁷⁰ *Íd.*, ¶ 49.

⁷¹ Réplica, ¶¶ 81-85. Italba también considera importante en este contexto el “capital de acciones,” tema discutido *infra* en la Parte II.A.4.

⁷² Ver Italba y ETS, *Propuesta de una red de comunicación bancaria* (6 de enero de 1999) (C-006); Prime Wave Communication, *Informe de Inspección de Sitio: Uruguay* (15 de octubre de 2001) (C-165).

⁷³ *Informe de Inspección de Sitio: Uruguay* (C-165).

octubre de 1998, respectivamente.⁷⁴ Es decir, datan de una fecha en la cual Trigosul no tenía una autorización para operar en el Espectro.⁷⁵ Es ingenuo argumentar que estos documentos prueban que Italba buscaba planes de negocios que involucraran la licencia de Trigosul.⁷⁶ Además, estos planes nunca se llevaron a cabo.

- Los documentos “Acuerdo de Coinversión Entre Eastern Pacific Trust e Italba Corporación” y “Términos del joint venture entre Phinder Technologies Inc. e Italba Corporation” no contienen ningún indicio de que Italba estaba actuando en nombre de Trigosul, como alega Italba.⁷⁷ En el primero, Trigosul sólo se menciona como un socio estratégico. En el segundo, no se hace mención de Trigosul, y, peor aún, es un documento en borrador, no una versión final.

78. Ni uno sólo de estos documentos indica que Italba negociaba planes de negocio en nombre de Trigosul.

79. *Segundo*, las pruebas presentadas por Italba tampoco demuestran que Italba financió las operaciones de Trigosul. Los documentos sobre supuestas compras de equipos para Trigosul son borradores o documentos preliminares,⁷⁸ requieren pago de Trigosul (no de

⁷⁴ Ver Italba y Worldstar Communications Corp., *Acuerdo de joint venture para proyecto de telecomunicaciones en Uruguay* (julio de 1999) (C-007); Italba y Worldstar Communications Corp., *Acuerdo de accionistas* (octubre de 1998) (C-008).

⁷⁵ Ver Ministerio de Defensa Nacional, Resolución No. 142/000 (8 de febrero de 2000), pág. 1 (C-005) (transfiriendo la autorización del Dr. Alberelli a Trigosul, en febrero de 2000).

⁷⁶ Réplica, ¶ 82.

⁷⁷ *Íd.*; ver Italba y Eastern Pacific Trust, *Acuerdo de Coinversión* (junio 14 de 2002) (C-015); Italba y Phinder Technologies Inc., *Hoja de Condiciones de Acuerdo Joint Venture* (febrero de 2007) (C-030).

⁷⁸ Italba y Prime Wave Communications, *Memorando de Entendimiento* (8 de mayo de 2001) (C-168); Cartas de D. Los Santos (L-3 Communications Group) a G. Alberelli (26 de septiembre y 23 de octubre de 2000), Fax de R. Sancristobal (Ericsson) a L. Herbón (2 de noviembre de 2000), y correo electrónico de L. Herbón (Trigosul S.A.) a F. Pérez (Dirección Nacional de Comunicaciones) (30 de octubre de 2000) (C-135).

Italba),⁷⁹ indican envío de equipos a Italba (no a Trigosul),⁸⁰ o simplemente no mencionan a Trigosul.⁸¹

80. Es falsa, además, la afirmación que “una resolución en septiembre de 2002 del presidente de Uruguay reconoció explícitamente que Italba había pagado por los equipos de Trigosul.”⁸² Esa resolución menciona solamente que Trigosul presentó una reclamación por “compra de radios factura de ITALBA: US\$ 25.964.”⁸³ Este lenguaje es consistente con el entendimiento de que Trigosul compró radios de Italba, y buscaba reembolso por ellos. Es decir, la citada resolución niega, en lugar de apoyar, la teoría de que Italba pagaba por los equipos de Trigosul. Además, la resolución no se pronunció sobre la veracidad de la alegación que Italba pagó por esos equipos, pero sí resolvió que “se abonará directamente a TRIGOSUL S.A., la suma de U\$S 985,20”—menos de 4% del supuesto costo de los radios.⁸⁴ El resto se usaría para pagar deudas que las empresas Jorter, Villaclara y Trigosul mantenían con URSEC.⁸⁵

81. En fin, para demostrar que Italba financió más de 15 años de operaciones de Trigosul, Italba únicamente ha presentado dos cheques, sumando sólo US\$ 3.750,⁸⁶ y

⁷⁹ Wavelynx International Inc., *Factura a Trigosul S.A.* (18 de febrero de 2000) (C-009).

⁸⁰ Starmesh Technologies, *Factura a Italba Corporation* (12 de junio de 2007) (C-169).

⁸¹ Wavelynx International Inc., *Cotización a Italba Corporation* (11 de enero de 2000) (C-159); Italba Corporation y Wavelynx International Inc. *Acuerdo del Vendedor* (20 de febrero de 2000) (C-160).

⁸² Réplica, ¶ 84.

⁸³ Secretaría de Prensa y Difusión Presidencia de la República, *Se Aprueba Transacción Acordada Entre M.D.N.-URSEC* (10 de septiembre de 2002), Parte III(1) (C-171).

⁸⁴ *Íd.*, pág. 3.

⁸⁵ *Íd.*

⁸⁶ Italba Corp., *Cheque de Italba Corp. para Gustavo Alberelli* (13 de mayo de 2006) (C-174); Italba Corp., *Cheque de Italba Corp. para Cash* (7 de junio de 2005) (C-173).

documentos relacionados a una compra única de US\$ 25.000 en bonos⁸⁷—difícilmente una prueba convincente de que “la abrumadora mayoría del capital social de Trigosul”⁸⁸ provino de Italba durante una década y media.⁸⁹

82. *Tercero*, Italba sostiene que consistentemente representó frente a terceros que era propietaria de Trigosul, pero varios de los documentos citados en apoyo de esta afirmación no establecen lo que Italba indica.⁹⁰ Solo dos de los documentos citados datan de una fecha posterior a la supuesta transferencia de acciones a Italba, y *ninguno* de los dos menciona la relación entre Trigosul e Italba.⁹¹

⁸⁷ Ver Italba Corp., *Cheque de Italba Corp. para Indumex S.A.* (27 de abril de 2004) (C-177); Indumex, *Cheque de Indumex a Gerardo Rivero* (27 de abril de 2004) (C-178); Gaston Bengochea y CIA, *Recibo de compra de bonos de Luis Herbón* (29 de abril de 2004) (C-179); Gaston Bengochea y CIA, *Recibo de venta de bonos* (8 de agosto de 2006 a 30 de noviembre de 2006) (C-180).

⁸⁸ Réplica, ¶ 83.

⁸⁹ Italba ha presentado también los anexos: Trigosul S.A., *Detalles de Operaciones* (1 de diciembre de 2001 a 30 de noviembre de 2006) (C-175) y Trigosul S.A., *Diario de Imputaciones Contables* (1 de diciembre de 2007 a 30 de noviembre de 2015) (C-176). Sin embargo, no ha indicado cuáles entradas en esos documentos corresponden a contribuciones de Italba, si es que las hay. Italba no se menciona en ninguno de los dos documentos.

⁹⁰ Por ejemplo, la carta de Luis Herbón a URSEC el 31 de octubre de 2000, en ningún momento manifiesta que la compañía L3 entendió que Italba tenía derechos de operar en el Espectro a través de Trigosul. Cartas de D. Los Santos (L-3 Communications Group) a G. Alberelli (26 de septiembre y 23 de octubre de 2000), Fax de R. Sancristobal (Ericsson) a L. Herbón (2 de noviembre de 2000), y correo electrónico de L. Herbón (Trigosul S.A.) a F. Pérez (Dirección Nacional de Comunicaciones) (30 de octubre de 2000) (C-135); véase también Réplica, nota 304 (sosteniendo que el anexo C-135 indica “el entendimiento de L3 de que Italba, a través de Trigosul, había adquirido derechos sobre el Espectro.”). Los documentos sobre el supuesto negocio con EPIC mencionan a Trigosul sólo como “socio estratégico,” no como filial de Italba. Italba y Eastern Pacific Trust, *Acuerdo de Coinversión* (C-015) (mencionando a Trigosul como socio estratégico); Carta de S. Rossi (Eastern Pacific Trust) a A. Jansenson y G. Alberelli (Italba Communications Group) (3 de febrero de 2002) (C-014) (sin mencionar a Trigosul); Carta de A. Cherp (Eastern Communications Group) a A. Jansenson, G. Alberelli, y L. Herbón (Italba Communications Group y Trigosul S.A.) (8 de enero de 2003) (C-016) (sin mencionar el tipo de relación entre Trigosul e Italba). Los documentos sobre el supuesto negocio con Phinder ni siquiera mencionan a Trigosul. *Hoja de Condiciones de Acuerdo Joint Venture* (C-030).

⁹¹ Carta de S. Rossi (Eastern Pacific Trust) a A. Jansenson y G. Alberelli (Italba Communications Group) (3 de febrero de 2002) (C-014) (sin mencionar a Trigosul); Carta de A. Cherp (Eastern Communications Group) a A. Jansenson, G. Alberelli y L. Herbon (Italba Communications Group y Trigosul S.A.) (8 de enero de 2003) (C-016) (sin mencionar el tipo de relación entre Trigosul e Italba).

83. Italba también se apoya en su afirmación que Uruguay “recibió en julio de 2001 una notificación de Luis Herbón dirigida al secretario de la Presidencia donde le informaba que Italba era propietaria de Trigósul.”⁹² La carta está fechada más de un año antes de la supuesta transferencia de las acciones de Trigósul a Italba, lo que en sí contradice la narrativa de Italba. Además, la carta contiene errores que imposibilitan saber cuáles son las empresas involucradas. Por ejemplo, la empresa que envía la carta es “Italba Telecommunications Group,” y no “Italba Corporation.”⁹³ La dirección de esa empresa está en Coral Gables, mientras que la de Italba siempre ha estado en Miami.⁹⁴ La carta está firmada por Albert Jansenson, a quien Italba nunca ha mencionado como director o accionista de Italba.⁹⁵ Y la carta menciona que esa empresa la componen “accionistas mayoritarios” de Trigósul, no un accionista único, como Italba alega que siempre ha sido, según su “realidad económica.”⁹⁶

84. Por consiguiente, incluso si el derecho uruguayo y su teoría de “realidad económica” fuera aplicable (que no lo es, por admisión del propio perito de Italba), y se aceptara que los factores que Italba propone son relevantes para el análisis según esa teoría, aún no ha quedado demostrado que Italba actuó como la propietaria de Trigósul. Sus mismas pruebas contradicen la postura de Italba con relación a estos factores.

⁹² Réplica, ¶ 86.

⁹³ *Íd.*

⁹⁴ Réplica, ¶ 86; Departamento del Estado de Florida, *Estatutos de Constitución* (10 de mayo de 1982) (C-002).

⁹⁵ Réplica, ¶ 86.

⁹⁶ *Íd.*; ver Carta de A. Jansenson (Italba Telecommunications [sic] Group) a Secretario de la Presidencia (República Oriental del Uruguay) (9 de julio 2001) (C-182).

4. **Italba Tampoco Es Propietaria de Trigosul Según la Teoría de “Aportes de Capital”**

85. La otra teoría alternativa presentada por Italba es que debe ser reconocida como propietaria de 93,36% de Trigosul, pues, supuestamente, contribuyó 92,04% de su capital y se le endosaron 1,33% de las acciones.⁹⁷ Pero, una vez más, carece de documentación para demostrar la veracidad de su posición, aun aceptando, *quod non*, la validez de su teoría.

86. Italba fundamenta su argumento que Italba contribuyó “la abrumadora mayoría del capital social de Trigosul”⁹⁸ en el análisis del Dr. Lapique quien, a su vez, se basa en la información contenida en los registros corporativos de Trigosul, específicamente el “Libro de Asamblea de Accionistas y Directorio de Trigosul” y el “Diario de Trigosul.”⁹⁹ Estos son los mismos documentos que Italba desea descartar por estar plagados de “tantos errores” y ser poco confiables.¹⁰⁰ El cinismo de Italba es manifiesto: cuando los registros oficiales y contemporáneos de Trigosul establecen que los accionistas son el Dr. Alberelli y su madre individualmente, los registros no son confiables; pero, cuando supuestamente indican que Italba ha contribuido la “mayoría del capital social” y por tanto debe considerarse accionista mayoritario, los registros son, de repente, confiables.

⁹⁷ *Íd.*, ¶ 89.

⁹⁸ *Íd.*, ¶ 83.

⁹⁹ *Ver* Informe del Dr. Lapique, pág. 2 (lista de documentos revisados, incluyendo “Libro de registro de accionistas y asistencia a la asamblea de TRIGOSUL S.A.,” “Libro de registro de títulos nominativos Trigosul S.A.,” Libro de actas de Asamblea y Directorio de Trigosul S.A.,” y “Libro Diario de Trigosul S.A.”).

¹⁰⁰ Réplica, ¶ 81.

87. La breve respuesta es que los registros sí son confiables, y sí son definitivos en establecer que los accionistas de Trigosul son el Dr. Alberelli y su madre, y no Italba. El análisis puede terminarse aquí.

88. Con respecto a los aportes de capital, los registros de Trigosul contradicen lo que Italba sostiene. Italba alega que “en febrero de 2001 [...] transfirió US\$ 35.000 a Trigosul por concepto de reembolso, junto con otros aportes de Italba, por la suma de 632.674 pesos uruguayos que Trigosul pagó a la DNC a modo de adelanto de los primeros dos años de tarifas por la operación de Trigosul en el Espectro.”¹⁰¹ Pero los registros no apoyan esta afirmación. La transferencia supuestamente ocurrió en febrero de 2001, pero Trigosul no la registró hasta octubre de 2001—más de ocho meses después.¹⁰² Y para agregar a la contradicción, las actas de asamblea establecen que la transferencia se recibió “en diciembre del año 2000”—dos meses antes de la fecha en la que Italba alega transfirió dicha suma.¹⁰³ No sólo es imposible saber cuándo ocurrió este aporte, sino que también es imposible saber si verdaderamente ocurrió en algún momento, sin importar la fecha.

89. Es notable también que el perito de Italba, el Dr. Lapique, califique su opinión sobre los aportes con la frase siguiente: “*De acuerdo a las instrucciones recibidas, los Aportes a cuenta de futura integraciones fueron realizados por Italba Corp.*”¹⁰⁴ En otras palabras, *según le instruyó el Dr. Alberelli*, los aportes provinieron de Italba. Aparte de la palabra del Dr. Alberelli,

¹⁰¹ *Íd.*, ¶ 35; véase también *id.*, ¶ 90.

¹⁰² Trigosul S.A., *Actas de Asamblea y Directorio* (1996-2011), págs. 5-6 (C-164); Trigosul S.A., *Libro Diario* (varias fechas), pág. 13 (C-167).

¹⁰³ Trigosul S.A., *Actas de Asamblea y Directorio* (1996-2011), págs. 5-6 (C-164).

¹⁰⁴ Informe del Dr. Lapique, pág. 7 (énfasis añadido).

la cual su perito gentilmente estaba dispuesto a aceptar sin más, no hay apoyo para esta afirmación en los registros corporativos de Trigosl.

90. Con base en su análisis de los mismos registros corporativos, el Sr. Conti considera que la opinión del Dr. Lapique sobre este punto “es manifiestamente incorrecta.”¹⁰⁵ El Sr. Conti nota que el Dr. Alberelli reconoce que los fondos para la adquisición de Trigosl en 1999 provino parcialmente de su madre, y de conformidad con esta contribución, el 50% de las acciones se emitieron a la Sra. Caravetta, y el otro 50% al Dr. Alberelli.¹⁰⁶ Para el Sr. Conti, el hecho de que las acciones se emitieran al Dr. Alberelli y su madre es inconsistente con la idea de que Italba financió la adquisición de Trigosl.¹⁰⁷ De igual forma, el hecho de que nunca se hayan emitido acciones a favor de Italba es inconsistente con el argumento del Dr. Alberelli de que Italba contribuyó capital en los años subsiguientes.¹⁰⁸

91. El Dr. Xavier de Mello tampoco encuentra en los registros de Trigosl evidencia clara de que Italba contribuyó al capital social de Trigosl. El Dr. Xavier de Mello explica que “los asientos contables del Libro Diario de Trigosl, invocados por Italba para acreditar sus supuestos aportes a cuenta de futuras integraciones de capital [...] no son claros ni unívocos, ni en cuanto a la naturaleza y el alcance de dichos ‘aportes’ ni en cuanto a quién los efectuó.”¹⁰⁹ Peor aún, esta falta de claridad se ve “agravad[a] por el hecho de que no consta que quienes

¹⁰⁵ Informe Pericial del Sr. Conti, pág. 7 (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “demonstrably not accurate”).

¹⁰⁶ *Íd.*

¹⁰⁷ *Íd.*

¹⁰⁸ *Íd.*, pág. 8.

¹⁰⁹ Informe Pericial del Dr. Xavier de Mello, ¶ 59 (énfasis añadido).

confeccionaron dichos asientos hayan tenido a la vista respaldo documental alguno de tales operaciones.”¹¹⁰

92. Para apoyar el argumento de Italba, su experto, el Dr. Lapique, ha adoptado una postura totalmente contraria a la que él mismo expresó en su libro publicado en el 2011. Como apunta el Dr. Xavier de Mello:

No cabe sino compartir lo manifestado por el Dr. Lapique cuando criticó severamente, en una obra doctrinaria de su autoría, la práctica de algunas sociedades de entregar, contra la recepción de los aportes a cuenta, un recibo (en el caso ni siquiera consta que se haya emitido) y “no pactar en forma detallada las condiciones del negocio, dado que esta situación es la que luego genera *conflictos referentes a la naturaleza del dinero entregado*, en calidad de qué se entregó y cuáles son los derechos y obligaciones de las partes. Además, *la indefinición puede permitir al aportante adoptar la posición que le sea más conveniente a sus intereses....*” (subrayado mío). Tales expresiones resultan apropiadas para calificar la situación invocada por Italba.¹¹¹

93. El Dr. Xavier de Mello explica en detalle las razones por las cuales Italba no puede considerarse accionista de Trigosul, según el derecho uruguayo, a través de los supuestos aportes de capital.¹¹² Su análisis conduce a la siguiente conclusión:

En el caso considero, por las razones expresadas, que *Italba no ha efectuado aportes de capital a Trigosul en forma legal*, pero además, aunque los hubiera hecho, es evidente que no se cumplieron los pasos posteriores, esenciales para que adquiriera la calidad de accionista por lo que *no ha estado nunca en situación de ejercer los derechos emergentes de las acciones*, ni ha tenido por tanto la posibilidad de ejercer control accionario alguno sobre Trigosul.¹¹³

¹¹⁰ *Íd.*

¹¹¹ *Íd.*, ¶ 60.

¹¹² *Íd.*, ¶¶ 65-72.

¹¹³ *Íd.*, ¶ 73 (énfasis añadido).

94. Finalmente, Italba misma admite que “Trigosul no completó formalmente el aumento del capital autorizado registrándolo en el Registro Nacional de Comercio y *no emitió nuevas acciones* reflejando el aporte de capital de Italba.”¹¹⁴ Es decir, el supuesto aporte de capital de Italba equivalente al 92,04% de Trigosul no conllevó la emisión de las acciones correspondientes. Este defecto es gravísimo para su reclamo, según su propio perito. Como explica el Dr. Lapique: “[l]a participación en el capital integrado de Trigosul *una vez emitidas las acciones correspondientes* y de acuerdo a la transferencia del título 4 a favor de Italba, *sería*” el 93,36% que indica Italba.¹¹⁵ La conjugación en tiempo condicional indica claramente que la participación de Italba, hasta ahora, no es la descrita. El Dr. Lapique no deja lugar a dudas de que Italba no puede presentar reclamos en nombre de Trigosul: “la inscripción en el libro hace a la generación de efectos ante la sociedad y terceros. Sin la inscripción en el libro, el titular de la acción *no podría ejercer sus derechos.*”¹¹⁶

95. Al no ser propietaria de Trigosul, entre los “derechos” de accionista que Italba “no podría ejercer” se encuentra el derecho a invocar el Tratado Bilateral entre Uruguay y Estados Unidos.

5. Italba No Ha Probado Que Controla a Trigosul

96. Como se ha mencionado, el Tratado define inversión como “todo activo *de propiedad de un inversor o controlado por el mismo* [...]”¹¹⁷ Si no logra demostrar titularidad

¹¹⁴ Réplica, ¶ 90 (énfasis añadido).

¹¹⁵ Informe del Dr. Lapique, pág. 16 (énfasis añadido).

¹¹⁶ *Íd.* (énfasis añadido).

¹¹⁷ TBI entre Uruguay y Estados Unidos, art. 1 (C-001) (definición de inversión) (énfasis añadido).

de Trigosul, entonces Italba tiene la carga de demostrar su control sobre Trigosul para mantener vivo su reclamo. Pero así como no ha demostrado que es propietaria de Trigosul, Italba tampoco ha demostrado que ejerce control sobre ésta.

97. El objetivo del Tratado es proteger inversiones del otro Estado parte, no de terceros.¹¹⁸ En este caso, la supuesta inversión es realmente propiedad de, y está controlada por, el Dr. Alberelli: un ciudadano italiano.¹¹⁹ Italba no es la propietaria, ni la que ejerce el control.

98. Esta realidad es evidente al evaluar indicios de control, tales como (1) quiénes son los accionistas, (2) quiénes ejercen el derecho a votar conforme a sus acciones, (3) quiénes autorizan cambios al capital de la empresa, (4) quiénes eligen a los directores de la empresa, (5) quiénes fungen como directores de la empresa, y en general, (6) quiénes toman las decisiones de negocio. Como se verá, Italba no ha ejercido ningún control sobre Trigosul; todos los indicios señalan al Dr. Alberelli como el verdadero controlador.

99. *Primero*, como se desprende del análisis anterior sobre los registros corporativos y la transferencia inválida de las acciones, el Dr. Alberelli y su madre son los verdaderos accionistas de Italba.¹²⁰ Italba *nunca* aparece mencionada, siquiera una sola vez, como

¹¹⁸ Es por esta razón, por ejemplo, que el Tratado también incluye una cláusula de denegación de beneficios.

¹¹⁹ Para llegar a la conclusión que el Dr. Alberelli, y no Italba, es quien controla Trigosul no es necesario levantar el velo corporativo de Italba, ya que esto sólo sería necesario si Italba fuera la propietaria de Trigosul (que no lo es) y se quisiera determinar quién, más allá del propietario, controla la empresa. Como se ha demostrado, el Dr. Alberelli y su madre son los accionistas de Trigosul, y controlan esa empresa directamente.

¹²⁰ *Ver supra* Secciones II.A.1 y II.A.2.

accionista. Incluso Italba reconoce que la titularidad de las acciones es un factor relevante para determinar quién controla una empresa.¹²¹

100. *Segundo*, el Dr. Alberelli y su madre no son meros accionistas pasivos sin ningún interés en el control activo de Trigosul. La documentación muestra totalmente lo contrario: el Dr. Alberelli y su madre consistentemente ejercieron sus derechos de voto. Por ejemplo:

- En la asamblea del 10 de octubre de 1996, el Dr. Alberelli y su madre votaron sus 27.375 acciones cada uno para elegir a Luis Herbón como Presidente.¹²²
- En septiembre del 2001, el Dr. Alberelli y su madre nuevamente votaron todas sus 27.375 acciones para celebrar una asamblea para discutir un posible aumento al capital autorizado de Trigosul.¹²³
- El 31 de octubre de 2001, se celebró dicha asamblea, en la cual el Dr. Alberelli y su madre votaron sus acciones para aumentar el capital autorizado y aceptar un aporte

¹²¹ Ver Réplica, ¶ 138 y nota 400 (citando el caso *Aguas del Tunari c. Bolivia*, en el cual el Tribunal concluyó que “la frase ‘controladas directa o indirectamente’ significa que pueda predicarse de una entidad que controla a otra (ya sea directamente, es decir sin que exista una entidad intermediaria, o indirectamente) si tal entidad posee capacidad jurídica para controlar a la otra entidad. Con sujeción a la prueba de la existencia de restricciones especiales para el ejercicio de derechos de voto, esa capacidad jurídica debe establecerse en relación con el porcentaje de acciones que se poseen.”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “the phrase ‘controlled directly or indirectly’ means that one entity may be said to control another entity (either directly, that is without an intermediary entity, or indirectly) if that entity possesses the legal capacity to control the other entity. Subject to evidence of particular restrictions on the exercise of voting rights, such legal capacity is to be ascertained with reference to the percentage of shares held.”). Ver *Aguas del Tunari, S.A. c. República de Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/02/3, Decisión sobre la Objeción del Demandado sobre Jurisdicción (21 de octubre de 2005) (Caron, Alberro-Semerena, Álvarez), ¶ 264 (CL-104).

¹²² Trigosul S.A., *Actas de Asamblea y Directorio* (1996-2011), pág. 3 (C-164).

¹²³ *Íd.*, pág. 5.

“recibido.”¹²⁴

- El 10 de octubre de 2002, el Dr. Alberelli y su madre votaron para elegir al Sr. Daniel Turcatti como Presidente de Trigosl.¹²⁵
- Menos de un mes después, el 1 de noviembre de 2002, el Dr. Alberelli y su madre ejercieron sus votos nuevamente, esta vez para remover al Sr. Turcatti y poner al Sr. Herbón nuevamente en el cargo de Presidente.¹²⁶

101. Es evidente que el Dr. Alberelli y su madre ejercieron sus derechos de voto para controlar funciones fundamentales de Trigosl, tales como la designación del Presidente del Directorio, la programación de asambleas, y la autorización de cambios al capital de la empresa. Más que simples accionistas, el Dr. Alberelli y su madre utilizaban sus acciones para participar activamente en el manejo de Trigosl. Italba no tuvo ni voz ni voto—ni podría haberlo tenido dada su falta de interés accionario—en estas decisiones.

102. Italba admite que, más allá de la simple posesión de acciones, el ejercicio de los derechos de voto que otorga esa posesión de acciones, es un factor importante.¹²⁷ Su admisión es devastadora para su reclamo. En las palabras del Sr. Conti: “no hay pruebas en el expediente de

¹²⁴ *Íd.*, págs. 5-6. Es curioso que el acta no identifique quién hizo este aporte – y ciertamente no hay nada en el acta que indique el aporte lo realizó Italba.

¹²⁵ *Íd.*, pág. 7.

¹²⁶ *Íd.*, pág. 9.

¹²⁷ *Ver* Réplica, nota 400 (citando al Tribunal en *AIG Capital Partners c. Kazajistán*, el cual observó que “control del voto de las acciones es generalmente determinativo de control.”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “voting control of stock held is generally determinative of control.”). *AIG Capital Partners Inc. y CJSC Tema Real Estate Co. c. República de Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/01/6, Laudo (7 de octubre de 2003) (Nariman, Bernardini, Vukmir), ¶ 10.2.2 (CL-120).

que Italba verdaderamente participó en alguna asamblea de accionistas o ejerció control alguno sobre Trigosul después de la supuesta transferencia en el 2002.”¹²⁸

103. *Tercero*, queda claro de las actas de asamblea que el Dr. Alberelli y su madre tenían el control sobre el capital de la empresa. De las actas se desprende que los dos accionistas ejercieron su derecho de voto para programar una asamblea para discutir el tema del capital autorizado, para autorizar un aumento del mismo, y para aceptar un supuesto aporte.¹²⁹ La ausencia de Italba en este ámbito es manifiesta. Como comenta el Sr. Conti, es notorio que “[l]os registros corporativos de Trigosul estaban bajo el control de Alberelli y su designado, Herbón” y, por lo tanto, “ellos fácilmente podrían haber tomado medidas para abordar la emisión necesaria y el registro de las acciones de Trigosul a Italba Corporation, pero no lo hicieron.”¹³⁰ El Dr. Alberelli podría haber tomado las medidas necesarias para que Italba obtuviera y pudiera ejercer derechos de accionista, pero optó por no hacerlo.

104. *Cuarto*, el Dr. Alberelli y su madre también eligieron al directorio de la empresa y le realizaron cambios. Como queda claro de las actas, el Dr. Alberelli y su madre ejercieron su poder de voto para designar al Presidente de Trigosul en al menos tres ocasiones entre 1996 y 2002.¹³¹ Los eventos de octubre y noviembre del 2002 son interesantes en este sentido: el Sr. Turcatti estuvo en el cargo por menos de un mes, ya que apenas semanas después de ser

¹²⁸ Informe Pericial del Sr. Conti, pág. 12 (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “there is no evidence in the record that Italba actually participated in any shareholders meetings or exercised any control over Trigosul after the purported transfer in 2002.”).

¹²⁹ Trigosul S.A., *Actas de Asamblea y Directorio* (1996-2011), págs. 5-6 (C-164).

¹³⁰ Informe Pericial del Sr. Conti, pág. 8 (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “Trigosul’s corporate records [...] were under the control of Alberelli and his appointee Herbón [and they] could easily have taken steps to address the necessary issuance and recording of Trigosul shares to Italba Corporation, yet they did not do so.”).

¹³¹ Trigosul S.A., *Actas de Asamblea y Directorio* (1996-2011), págs. 3, 7, 9 (C-164).

designado, el Dr. Alberelli y su madre votaron para reemplazarlo con el Sr. Herbón.¹³² Las actas no explican la razón de este cambio repentino, pero puede asumirse que los dos accionistas estaban pendientes del desempeño del Sr. Turcatti y tomaron medidas cuando lo consideraron apropiado para salvaguardar el buen manejo de la empresa. Italba no tuvo ningún rol en la composición del directorio de Trigosul, lo que muestra, nuevamente, su falta de control sobre la empresa.

105. *Quinto*, el Dr. Alberelli ejerció control sobre Trigosul no sólo a través de su derecho de voto como accionista, sino como Presidente de la empresa y miembro único del Directorio. El acta de asamblea de accionistas del 4 de febrero de 2011 registra la designación del Dr. Alberelli como Presidente del Directorio.¹³³ Ese mismo día, en un acta de directorio, el Dr. Alberelli, en su función oficial, resolvió “aceptar la designación realizada por la asamblea extraordinaria de accionistas, tomando desde ese momento plena posesión del cargo de Presidente” y “aceptar la renuncia presentada como director por el Sr. Luis Herbón.”¹³⁴ El hecho de fungir como Presidente de Trigosul es una prueba más de que el Dr. Alberelli, en su capacidad personal, es quien verdaderamente controla la empresa, y no Italba.

106. *Sexto*, según la misma Italba, el Dr. Alberelli es quien decidía el plan de negocios de Trigosul. El Dr. Alberelli es quien participaba en las actuaciones para, según la Demandante, obtener oportunidades de negocios para Trigosul.¹³⁵ Era, entonces, el Dr. Alberelli, y no Italba,

¹³² *Íd.*, págs. 7, 9.

¹³³ *Íd.*, pág. 12.

¹³⁴ *Íd.*, pág. 13 (C-164). Nótese que no hay actas de asamblea de accionistas o directorio posteriores a esta. Por lo tanto, no sabemos si el Dr. Alberelli continúa en el cargo, ni cuánto tiempo sirvió en ese rol.

¹³⁵ *Ver, p. ej., Informe de Inspección de Sitio: Uruguay*, pág. 13 (C-165) (mencionando al Dr. Gustavo Alberelli en la lista de contactos como único representante de Italba, aunque Trigosul en ningún momento se menciona en este supuesto estudio de “factibilidad del plan de negocios de Trigosul”). Réplica, ¶ 82; *Acuerdo de joint venture para*

quien decidía qué oportunidades buscaría Trigosl. El Dr. Alberelli también tenía control sobre el financiamiento de las operaciones de Trigosl: uno de los dos únicos cheques que Italba ha presentado como evidencia de que Italba financiaba a Trigosl en realidad fue hecho a nombre del Dr. Alberelli, quien, presumiblemente, fu en última instancia quien transfirió los fondos a Trigosl.¹³⁶ Con base en las pruebas, el Sr. Conti concluye que:

En realidad, siempre fue Alberelli, no Italba, quien dirigía los asuntos empresariales de Trigosl (desde que adquirió titularidad en junio de 1999). El hecho que Alberelli también fungía como Director Ejecutivo y Presidente de Italba no establece, en sí, que las acciones o afirmaciones de Alberelli se realizaron en nombre de Italba.¹³⁷

107. De lo anterior, sólo es posible arribar a una conclusión: que Italba no ejercía ni el más mínimo control sobre Trigosl. Los registros corporativos de Trigosl muestran consistentemente que la toma de decisiones sobre los aspectos fundamentales de la empresa—la composición del directorio, cambios al capital de la empresa, el manejo de las operaciones—estaban en manos de los dos únicos accionistas: el Dr. Alberelli y su madre, y que además el Dr. Alberelli ejercía pleno control sobre las actividades de la empresa. Italba tiene la carga de probar

proyecto de telecomunicaciones en Uruguay, pág. 29 (C-007) (mostrando al Dr. Alberelli como el firmante); Italba y Eastern Pacific Trust, *Acuerdo de Coinversión*, pág. 14 (C-015) (mostrando al Dr. Alberelli como el firmante).

¹³⁶ *Cheque de Italba Corp. para Gustavo Alberelli* (C-174). El segundo cheque estaba hecho a nombre de “Efectivo.” *Cheque de Italba Corp. para Dinero en Efectivo* (C-173).

¹³⁷ Informe Pericial del Sr. Conti, pág. 15 (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “In actuality, it was always Alberelli, not Italba, who directed the affairs of Trigosl (since he acquired ownership in June 1999). The fact that Alberelli also served as the CEO and President of Italba, does not establish, in and of itself, that Alberelli’s actions or statements were taken on behalf of Italba.”).

La conclusión del Sr. Conti es especialmente significativa a la luz de la postura que “Para dar significado al significado ordinario de la palabra ‘control’ [...], debe hacerse referencia a los principios generales de derecho de propiedad y derecho societario. [...] El derecho internacional en general no pretende regular la relación entre un individuo o entidad jurídica y sus activos.” (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “In giving effect to the ordinary meaning of the word ‘control’ [...], reference must be had to general principles of property law and company law. [...] [I]nternational law in general does not purport to regulate the relationship between an individual or legal entity and its assets.”). Z. Douglas, *EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS RECLAMOS DE INVERSIÓN* [*THE INTERNATIONAL LAW OF INVESTMENT CLAIMS*] (2009), pág. 300 (¶ 556) (CL-102).

que controla a Trigosal, pero no ha cumplido con esta carga, sino que, al contrario, la documentación que ella misma ha presentado destruye su argumento.

108. En suma, el reclamo de Italba es inválido. No hay jurisdicción en virtud del Tratado entre Uruguay y Estados Unidos. Por ello, el arbitraje debiera terminar aquí, sin necesidad de considerar los otros defectos jurisdiccionales, igualmente devastadores para Italba, o la falta absoluta de mérito de sus reclamaciones sobre el fondo.

B. ITALBA NO TIENE DERECHO DE BENEFICIARSE DEL TRATADO ENTRE URUGUAY Y ESTADOS UNIDOS

109. El segundo grave defecto jurisdiccional de Italba da lugar a la invocación por Uruguay del Artículo 17(2) del Tratado, el cual contiene una cláusula de denegación de beneficios. Esta cláusula le confiere a Uruguay la capacidad de denegar los beneficios del Tratado a Italba si se cumplen los requisitos para ello. No hay desacuerdo entre las Partes de que los dos requisitos para activar la cláusula en este caso son (1) titularidad o control de Italba por parte de personas que no son ciudadanos estadounidenses, y (2) la falta de actividades comerciales significativas de Italba en Estados Unidos.¹³⁸ Ambos requisitos se cumplen aquí.

110. La Réplica intenta crear la apariencia de que los requisitos para denegar los beneficios del Tratado no se han cumplido, alegando que Italba ha estado activamente involucrada en operaciones de negocios en Estados Unidos, y que la participación accionaria de la Sra. Alberelli es suficiente para servir como contrapeso al control ejercido por el Dr.

¹³⁸ Ver Réplica, ¶ 123.

Alberelli.¹³⁹ Pero como se discute a continuación, los hechos demuestran que la postura de Italba es incorrecta y que Uruguay sí puede denegarle los beneficios del Tratado.

1. Italba Es Controlada por un Ciudadano Italiano, el Dr. Alberelli

111. Italba admite que sus propietarios, por partes iguales, son el Dr. Alberelli y su esposa, Beatriz Alberelli.¹⁴⁰ El Dr. Alberelli no es un ciudadano estadounidense, sino italiano.¹⁴¹ Solamente la Sra. Alberelli es ciudadana de Estados Unidos.¹⁴² La titularidad de Italba es, por lo tanto, mixta, haciendo necesario examinar el control de la empresa para determinar si se cumple el primer requisito para la denegación de beneficios.

112. Italba primero alega que “control,” para los propósitos de la cláusula de denegación de beneficios, generalmente se entiende como una mayoría accionaria.¹⁴³ El razonamiento de Italba es que, si se entendiera de otra forma, entonces “incluso una pequeña cantidad de titularidad extranjera no controlante podría contaminar la condición de una empresa

¹³⁹ *Id.*, ¶¶ 134, 136.

¹⁴⁰ Segunda Declaración del Dr. Alberelli, ¶ 7; Secretaría de Estado de la Florida, *Artículos del Acta Constitutiva de la Corporación Italba* (10 de mayo de 1982), art. VIII (R-81) (Nótese que la Demandante había presentado una versión incompleta de este documento en los Anexos C-002 y CLEX-005. En la etapa de exhibición de documentos, en respuesta a la solicitud de Uruguay de la versión completa de los Artículos del Acta Constitutiva de Italba, la Demandante presentó este documento, el cual Uruguay presenta como el Anexo R-81).

¹⁴¹ Réplica, ¶ 136.

¹⁴² Secretaría de Estado de Estados Unidos, *Pasaporte de Beatriz Alberelli* (30 de diciembre de 2016) (C-252).

¹⁴³ Réplica, ¶¶ 137, 138 y nota 400. En contraste con los casos citados por Italba, no se trata aquí de una situación en la que una persona es propietaria de la mayoría de las acciones de una empresa, por lo que participación accionaria no resuelve la pregunta de quién controla Italba. *Ver Aguas del Tunari c. Bolivia*, ¶ 264 (CL-104) (determinando que una entidad tenía control sobre otra dado que era titular de la mayoría de las acciones y la mayoría de los derechos de voto); *AIG c. Kazakhstán*, ¶¶ 2.1, 3.2 (CL-120).

También cabe recalcar la contradicción entre las posturas que Italba ha tomado en este caso. En el contexto de denegación de beneficios, ha alegado que para controlar una empresa se requiere más del 50% de titularidad. Pero en el contexto de la determinación del titular de Trigosul, abogó por un estándar “flexible,” según el cual, incluso si los accionistas eran otras personas (el Dr. Alberelli y su madre), debía entenderse que Italba controlaba Trigosul, aun sin ser titular de la mayoría de acciones. Italba tomó posturas contradictorias por conveniencia.

estadounidense o uruguayo como inversionista protegido.”¹⁴⁴ Pero este no es un caso de “una pequeña cantidad de titularidad extranjera.” Primero, la Sra. Alberelli no tiene una mayoría accionaria, por lo que, según la lógica de Italba misma, la Sra. Alberelli no tiene el control de la empresa. Segundo, el Dr. Alberelli tiene el otro 50% de la titularidad, así como el control efectivo e innegable del manejo de la compañía, como se discute a continuación.

113. Contrario a lo que alega Italba, el hecho que el Dr. Alberelli es propietario de la mitad de las acciones no significa que no tiene control sobre la empresa.¹⁴⁵ Como su propia fuente indica, en muchos casos, el requisito de control puede satisfacerse con una titularidad del 50% o menos.¹⁴⁶ Y como la misma Italba reconoce, el control no depende solamente de una mayoría de acciones, sino que es un concepto que toma en cuenta una variedad de factores, entre ellos, acciones, derechos de voto, y rol gerencial.¹⁴⁷

114. El rol gerencial es decisivo en el caso de Italba. La estructura corporativa de Italba, con dos accionistas iguales y dos directores, no incluye en su diseño una manera de resolver un impasse en la toma de decisiones. Pero los roles de funcionarios corporativos que tienen los Alberelli son diferentes, tanto en su función como en poder de decisión.

¹⁴⁴ Réplica, ¶ 137.

¹⁴⁵ *Íd.* Sobre este punto, Italba cita *The ICSID Convention: A Commentary*, así como a una variedad de laudos arbitrales que sostienen que el control de una empresa puede determinarse con base en factores como roles gerenciales, dominio de la estructura de toma de decisiones, y ejercicio de poder. *Ver* Réplica, nota 327.

¹⁴⁶ L. Caplan y J. Sharpe, *Estados Unidos en COMENTARIOS SOBRE MODELO DE TRATADO DE INVERSION [United States in COMMENTARIES ON SELECTED MODEL INVESTMENT TREATIES]* (C. Brown ed., 2013), pág. 767 (CL-116) (“La titularidad de más de un 50 por ciento de las acciones con derecho a voto de una compañía normalmente otorgaría control pero en muchos casos el requisito puede satisfacerse con menos de esa proporción.”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “Ownership of over 50 percent of the voting stock of a company would normally convey control but in many cases the requirement may be satisfied by less than that proportion.”).

¹⁴⁷ Réplica, ¶ 94 (mencionando varios factores que afectan la capacidad de controlar una empresa, entre ellos, acciones, derechos de voto, y rol gerencial).

115. El Dr. Alberelli es el Presidente de Italba, mientras que la Sra. Alberelli ha fungido como Secretaria y Tesorera.¹⁴⁸ El poder de decisión y las funciones que implican estos cargos son radicalmente diferentes.

116. Las funciones del secretario generalmente se limitan al manejo de las formalidades corporativas y la retención de registros.¹⁴⁹ Como explica un tratado de derecho de Florida, jurisdicción donde está incorporada Italba, “[h]ay poco poder implícito en el cargo; los deberes del secretario usualmente son ministeriales. [...] El secretario es un funcionario ministerial sin autoridad para realizar negocios como [vincular a la corporación en un contrato de alquiler].”¹⁵⁰ El rol del tesorero igualmente es ministerial. El tesorero, en virtud de su cargo, no tiene la autoridad para tomar decisiones contractuales o aprobar gastos en nombre de la corporación.¹⁵¹

117. El presidente, en cambio, tiene la facultad expresa de supervisar y controlar el negocio.¹⁵² También ejerce facultades implícitas, que “son muy amplias” y cubren “casi todos los asuntos relacionados a la conducción ordinaria del negocio.”¹⁵³

¹⁴⁸ *Artículos del Acta Constitutiva de la Corporación Italba*, art. VIII (R-81).

¹⁴⁹ M. Gordon, *Oficiales, Empleados, y Agentes* en *EL MANUAL DE CORPORACIONES DE LA FLORIDA [Officers, Employees, and Agents in FLORIDA CORPORATIONS MANUAL]* (2017), § 23.39 (RL-155).

¹⁵⁰ M. Gordon, § 23.39 (RL-155) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “[t]here is little implied power in the office; the duties of a secretary are usually ministerial. [...] The secretary is a ministerial officer without authority to transact business [such as sign a lease agreement on behalf of the company].”) (énfasis añadido).

¹⁵¹ *Íd.*, § 23.40.

¹⁵² *Íd.*, § 23.32.

¹⁵³ *Íd.*, § 23.33 (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “very broad” “nearly all matters which relate to the ordinary conduct of the business”).

118. De conformidad con sus cargos, el Dr. Alberelli figura prominentemente en los documentos que Italba presenta para ilustrar las supuestas actividades de negocio de Italba. Todos los documentos presentados por Italba como evidencia de sus negocios en Estados Unidos los suscribe el Dr. Alberelli.¹⁵⁴ En contraste, en ninguno de los documentos presentados por Italba figura la Sra. Alberelli como firmante. Ninguno indica tampoco que la Sra. Alberelli ha liderado la toma de cualquier decisión de negocio o ha ejercido control sobre las operaciones de la empresa. No podría ser de otra forma—su cargo no la faculta para tomar decisiones en nombre de la empresa, sino que la limita a funciones meramente ministeriales.

119. Italba también omite mencionar el importante hecho de que la Sra. Alberelli renunció a sus cargos de secretaria y tesorera, cargos que detentó por cuatro años y medio. El 29 de abril de 2011, la Sra. Alberelli registró su renuncia con el estado de Florida.¹⁵⁵ No fue sino hasta el 27 de octubre de 2015—aparentemente a los efectos de presentar una cierta imagen en este arbitraje—que la Sra. Alberelli retomó su cargo de secretaria de Italba.¹⁵⁶ No se menciona que haya retomado su cargo de tesorera.¹⁵⁷ En ausencia de la Sra. Alberelli, el Dr. Alberelli manejó la empresa por sí solo, nuevamente confirmando su mayor poder de control y decisión en Italba.

¹⁵⁴ Ver, p. ej., Harris Stratex e Italba, *Acuerdo Mutuo de Confidencialidad* (10 de octubre de 2009), pág. 3 (R-110); Carta de L. Herbón (Villaclara S.A.) a G. Alberelli (Italba) (24 de junio de 2003), pág. 7 (R-94); Carta de G. Alberelli (Italba) a D. Santos (L-3 Communications) (31 de marzo de 2003), pág. 2 (R-92); Carta de G. Hernandez (PanAmSat) a G. Alberelli (Italba) (8 de marzo de 2000), pág. 2 (R-85).

¹⁵⁵ Departamento de Estado de la Florida, *Renuncia de Oficial/Director de una Corporación* (29 de abril de 2011) (R-115).

¹⁵⁶ *Reporte Anual Enmendado de Corporación con Fines de Lucro de Florida* (R-121).

¹⁵⁷ *Íd.*

120. El reciente caso *Capital Financial Holdings Luxembourg c. Camerún* lidió con una situación similar a la de la renuncia de la Sra. Alberelli. Al igual que en el caso de Italba, la demandante Capital Financial Holdings Luxembourg (CFHL) era una empresa que existía años antes de que surgiera la controversia con el Estado, pero ese hecho en sí no fue suficiente para demostrar que no hubo abuso de derecho.¹⁵⁸ CFHL estuvo inactiva por al menos cuatro años,¹⁵⁹ por lo que el tribunal determinó que CFHL actuó de forma abusiva al ser revivida solamente para “crear la apariencia de una compañía luxemburguesa activa.”¹⁶⁰ En otras palabras, la demandante intentó tomar medidas para crear artificialmente la apariencia de que los requisitos de nacionalidad se habían cumplido.

121. Algo similar ha ocurrido aquí: Italba pasó cuatro años y medio sin la participación de la Sra. Alberelli, ciudadana estadounidense, en un rol gerencial. No fue sino hasta el 27 de octubre de 2015, *después* de la notificación de arbitraje del 5 de agosto de 2015, que la Sra. Alberelli rehabilitó su cargo en Italba.¹⁶¹ La Sra. Alberelli se declaró secretaria de Italba justo antes de la presentación de la Solicitud de Arbitraje, presentada el 16 de febrero de 2016. La sincronización de estos hechos es curiosa: justo al momento en que la participación de un ciudadano estadounidense beneficiaría a Italba en su reclamo, aparece la Sra. Alberelli (aunque

¹⁵⁸ *Capital Financial Holdings Luxembourg SA c. República de Camerún*, Caso CIADI No. ARB/15/18, Laudo (22 de junio de 2017) (Tercier, Mourre, Pellet), ¶¶ 362, 366 (RL-154); *cf.* Réplica, ¶ 121.

¹⁵⁹ *Capital Financial Holdings Luxembourg SA c. República de Camerún*, Caso CIADI No. ARB/15/18, Laudo (22 de junio de 2017) (Tercier, Mourre, Pellet), ¶ 363 (RL-154).

¹⁶⁰ *Íd.*, ¶ 362 (traducción de Uruguay; texto original en francés: “créer l’apparence d’une société luxembourgeoise en activité.”).

¹⁶¹ *Ver* Carta de Italba Corporation al Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay (5 de agosto de 2015) (C-090); *Reporte Anual Enmendado de Corporación con Fines de Lucro de Florida* (R-121).

como se ha descrito, su participación es ministerial, y el control ha permanecido con el Dr. Alberelli).

122. Todas las pruebas apuntan en la misma dirección: es el Dr. Alberelli, y no la Sra. Alberelli, quien tiene el control efectivo de Italba. A Italba la controla un ciudadano italiano, satisfaciendo así el primer requisito para la denegación de beneficios.

2. Italba No Tiene Actividades Comerciales Significativas en Estados Unidos

123. Como mencionó Uruguay en su Memorial de Contestación, para determinar si existen “actividades comerciales significativas,” los tribunales consideran factores como su materialidad y su relación a la inversión en discusión, el empleo de personal permanente, el alquiler de espacio de oficinas, y la existencia de cuentas bancarias.¹⁶²

124. En su Réplica, Italba, en lugar de expresar su postura sobre los factores a considerar en el análisis de “actividades comerciales significativas” e intentar demostrar que cumple con ellos, se dedica a acusar falsamente a Uruguay de representar incorrectamente los casos que cita.¹⁶³ Luego, para intentar demostrar que sí tiene actividades comerciales

¹⁶² Memorial de Contestación, ¶ 65 (citando *Limited Liability Co. AMTO c. Ucrania*, Caso CCE No. 080/2005, Laudo Final (26 de marzo 2008) (Cremades, Soderlund, Runeland), ¶ 69 (RL-70); *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/12, Decisión sobre Objeciones Jurisdiccionales (1 de junio de 2012) (Tawil, Stern, Veeder), ¶¶ 4.66-4.69, 4.74 (RL-91)).

¹⁶³ Réplica, ¶¶ 124-132. La Demandante dedica la mayor parte de su discusión sobre el nivel de actividades comerciales de Italba a discrepar con la interpretación de los casos *AMTO* y *PacRim*. *Ver id.* Pero Italba intenta crear distinciones sin diferencia. Alega que, para los propósitos de la denegación de beneficios, *AMTO* no requiere que las actividades tengan conexión a un sector particular de negocios, pero al mismo tiempo admite que lo que sostuvo Uruguay en el Memorial de Contestación, *i.e.*, que la existencia de “actividades relacionadas a la inversión” son un factor relevante en el análisis, es correcto. *Ver id.*, ¶¶ 127-129. También alega que Uruguay incorrectamente alegó que los casos *Pac Rim* y *AMTO* requieren la existencia de personal permanente para determinar que existen actividades comerciales significativas. *Id.*, ¶ 130. Esto es falso. Uruguay no alegó que personal permanente es un “requisito previo para la protección del TBI,” *id.*, ¶ 131, sino que simplemente sostuvo que es un factor relevante. Memorial de Contestación, ¶ 65. Italba no discrepa con esto. Italba admite que personal permanente puede ser un factor a considerar en la determinación de si existen actividades comerciales significativas.

significativas, Italba dedica dos breves párrafos para alegar que cumple con este requisito ya que “Italba no es una empresa ‘buzón’ ni ‘ficticia’” ni “una mera empresa holding”¹⁶⁴—una descripción sin lustre de sus actividades comerciales, apoyada por exactamente cero documentos que muestran actividad comercial desde la entrada en vigor del Tratado.

125. Es comprensible que Italba haya tenido que fijar el estándar a un nivel tan bajo; las pruebas la dejan maniatada. Concretamente, los documentos proporcionados por Italba en la etapa de producción de documentos de este arbitraje confirman que Italba no tiene actividades comerciales significativas en Estados Unidos.

126. Italba confirmó que entre los años 1999 y 2016, Gustavo Alberelli y Beatriz Alberelli han sido los únicos empleados de la empresa.¹⁶⁵ Ninguno de ellos tiene un contrato de empleo.¹⁶⁶ Los Alberelli son también los únicos funcionarios corporativos y directores que la empresa ha tenido desde 1999.¹⁶⁷ Y, de hecho, el Dr. Alberelli fue el único empleado, funcionario, o director entre 2011 y 2015, cuando la Sra. Alberelli renunció a su cargo.¹⁶⁸

Ver Réplica, ¶¶ 130-131 (admitiendo que en *AMTO* y *Pac Rim* la existencia de empleados permanentes era prueba de actividades comerciales significativas).

¹⁶⁴ Réplica, ¶¶ 133-134.

¹⁶⁵ Resolución Procesal No. 4 (31 de mayo de 2017), Anexo B, solicitud 2 (“Italba indica que los empleados de Italba entre los años 1999 y 2016 son Gustavo Alberelli and Beatriz Alberelli.”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “Italba states that Italba’s employees between 1999 and 2016 are Gustavo Alberelli and Beatriz Alberelli.”).

¹⁶⁶ *Íd.* (“Italba no tiene contratos por escrito con estos empleados.”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “Italba does not have any written contracts with these employees.”).

¹⁶⁷ Resolución Procesal No. 4, Anexo B, solicitud 7.

¹⁶⁸ Ver *Renuncia de Oficial/Director de una Corporación* (R-115); *Reporte Anual Enmendado de Corporación con Fines de Lucro de Florida* (27 de octubre de 2015) (R-121).

127. Italba tampoco ha logrado producir un sólo contrato de alquiler de espacio de oficinas para todo el período de 1999 a 2016.¹⁶⁹ Esto confirma que Italba tiene como único local la propiedad residencial de los Alberelli, la cual no se encuentra en una zona comercial.¹⁷⁰

128. Crucialmente, la documentación presentada por Italba ha confirmado que tenía actividades de negocio casi inexistentes a través de toda su historia de operaciones. De los 17 supuestos documentos y contratos de negocio en los que participó Italba, citados por la Demandante para ilustrar sus supuestas líneas de negocio, todos datan de antes de 2006—es decir, ni uno solo de ellos corresponde al período desde la entrada en vigor del Tratado.¹⁷¹ Además, de los 16 documentos proporcionados a Uruguay como parte de la producción de documentos en respuesta a la solicitud de contratos de telecomunicaciones de Italba entre 1999 y 2016, solamente dos datan de una fecha posterior a la entrada en vigor del Tratado.¹⁷² Uno de ellos es un “contrato” que no está firmado por la contraparte, y el otro, es una carta dirigida “a

¹⁶⁹ Resolución Procesal No. 4, Anexo B, solicitud 3.

¹⁷⁰ Ver Memorial de Contestación, ¶¶ 76-78.

¹⁷¹ Ver IDS Long Distance Inc. e Italba, *Acuerdo Bilateral de Confidencialidad y No Elusión* (26 de enero de 1999) (C-235); IDS Long Distance, Inc. e Italba, *Acuerdo de Servicios Recíprocos de Portador* (3 de mayo de 1999) (C-236); AT&T Latin America e Italba, *Acuerdo Bilateral de Confidencialidad y No Elusión* (3 de octubre 2000) (C-237); FPL FiberNet, LLC Corporation e Italba, *Acuerdo de Confidencialidad* (13 de febrero de 2002) (C-238); Atlas Telecom Network Inc. e Italba, *Acuerdo de Confidencialidad* (10 de abril de 2002) (C-239); Go2Tel.com Inc. e Italba, *Acuerdo* (4 de junio de 2002) (C-240); Floe Networks e Italba, *Acuerdo de Telecomunicaciones Recíprocas* (27 de enero de 2003) (C-241); More Time SL e Italba, *Acuerdo Joint Venture* (27 de marzo de 2003) (C-242); Global Communication Networks, Inc. e Italba, *Acuerdo de Representación* (1 de agosto de 2003) (C-243); Carrier House Inc. e Italba, *Contrato de Arrendamiento* (1 de agosto de 2003) (C-244); InterAmerica Telco Systems Inc. e Italba, *Contrato de Compraventa de Equipo y Acuerdo de Colaboración Empresaria* (11 de agosto de 2003) (C-245); InTel Communications LLC e Italba, *Acuerdo de Colaboración Empresaria* (5 de abril de 2004) (C-246); TeleNova Corporation e Italba, *Acuerdo de Confidencialidad Recíproca* (11 de abril de 2004) (C-247); Mercury Telecom Inc. e Italba, *Acuerdo de Confidencialidad* (14 de junio de 2004) (C-248); Opextel, LLC e Italba, *Acuerdo de Confidencialidad (sin fecha)* (C-249); Carta de D. Los Santos (RULA Holdings Inc.) a G. Alberelli (3 de junio de 2005) (C-250); Protel Enterprises Inc. e Italba, *Acuerdo Bilateral de Confidencialidad y No Elusión* (22 de julio de 2005) (C-251).

¹⁷² *Acuerdo Mutuo de Confidencialidad* (R-110); Carta de O. Gnass (Redline Communications) a G. Alberelli (Italba) (24 de enero de 2007) (R-102).

quien interese,” indicando solamente que Italba está autorizada para vender productos de la compañía Redline Communications, pero no indica si existió venta alguna.¹⁷³

129. Las exiguas cuentas bancarias de Italba también son prueba de sus ínfimas actividades comerciales. En los estados de cuenta recibidos, los balances reflejados son bajos, entre un máximo de [[REDACTED]] y un mínimo de [[REDACTED]].¹⁷⁴ En los casi 200 estados de cuenta mensuales para los 17 años entre 1999 y 2016, los balances exceden [[REDACTED]] sólo 31 veces—aproximadamente el 15% del tiempo.¹⁷⁵ Es decir, el 85% del tiempo, las cuentas bancarias tenían balances de menos de [[REDACTED]]. Estos montos difícilmente reflejan los ingresos de una empresa seria, activa, y exitosa.

130. No sorprende tampoco que Italba no haya tenido un sólo estado financiero, auditado o no auditado, durante virtualmente toda su existencia, desde 1999 a 2016.¹⁷⁶

131. De acuerdo con lo que indica la falta de contratos de servicios y su exigua cuenta bancaria, Italba tiene ingresos nulos. Los ingresos reportados por Italba al gobierno federal de

¹⁷³ *Íd.*

¹⁷⁴ Ver First Union, *Cuenta de cheques comercial de Italba Corp.* (2000-2001), pág. 11 (R-86); First Union, *Cuenta de cheques comercial de Italba Corp.* (abril de 1999), pág. 1 (R-84).

¹⁷⁵ Ver First Union, *Cuenta de cheques comercial de Italba Corp.* (abril de 1999) (R-84); First Union, *Cuenta de cheques comercial de Italba Corp.* (2000-2001) (R-86); Wachovia Bank, *Cuenta de cheques comercial de Italba Corp.* (2010-2011) (R-112); Wachovia Bank, *Cuenta de cheques comercial de Italba Corp.* (junio de 2011) (R-116); Wells Fargo, *Cuenta de cheques comercial de Italba Corp.* (2012-2013) (R-117); Wells Fargo, *Cuenta de cheques comercial de Italba Corp.* (2013-2014) (R-119); Wells Fargo, *Cuenta de cheques comercial de Italba Corp.* (2014-2016) (R-120); First Union, *Cuenta de cheques comercial de Italba Corp.* (1999) (R-83); First Union, *Cuenta de cheques comercial de Italba Corp.* (2001-2002) (R-87); First Union, *Cuenta de cheques comercial de Italba Corp.* (2002-2003) (R-90); Wachovia Bank, *Cuenta de cheques comercial de Italba Corp.* (2003-2004) (R-93); Wachovia Bank, *Cuenta de cheques comercial de Italba Corp.* (2004-2005) (R-95), Wachovia Bank, *Cuenta de cheques comercial de Italba Corp.* (2005-2006) (R-97), Wachovia Bank, *Cuenta de cheques comercial de Italba Corp.* (2006-2007) (R-101), Wachovia Bank, *Cuenta de cheques comercial de Italba Corp.* (2007-2008) (R-103), Wachovia Bank, *Cuenta de cheques comercial de Italba Corp.* (2008-2009) (R-107); Wachovia Bank, *Cuenta de cheques comercial de Italba Corp.* (2009-2010) (R-108).

¹⁷⁶ Resolución Procesal No. 4, Anexo B, solicitud 21.

INFORMACIÓN CONFIDENCIAL SUPRIMIDA

Estados Unidos durante los años 1999 a 2015 son insignificantes, como se observa en la tabla siguiente.¹⁷⁷ En los peores años, sus ingresos totales (“*total income*”) no superaron [REDACTED].¹⁷⁸ Desde la entrada en vigor del Tratado en noviembre de 2006, los ingresos totales anuales de Italba solamente excedieron [REDACTED] en dos ocasiones, y desde el 2009, no han superado [REDACTED] anualmente.

Año de la Declaración de Impuestos	Ingresos Totales (US\$)
1999	[REDACTED]
2000	[REDACTED]
2001	[REDACTED]
2002	[REDACTED]
2003	[REDACTED]
2004	[REDACTED]
2005	[REDACTED]
2006	[REDACTED]
2007	[REDACTED]
2008	[REDACTED]
2009	[REDACTED]
2010	[REDACTED]
2011	[REDACTED]
2012	[REDACTED]
2013	[REDACTED]
2014	[REDACTED]
2015	[REDACTED]

132. Los documentos presentados a Estados Unidos jamás mencionan a Trigosul. La Sra. Alberelli justifica esta omisión con el razonamiento de que Italba recibía muy pocos ingresos como resultado de los supuestos negocios realizados a través de sus supuestas filiales. Según la Sra. Alberelli, “[e]n las presentaciones impositivas de la empresa, la empresa *no*

¹⁷⁷ Servicio de Impuestos Internos, *Declaración de Impuestos para Corporaciones* (1999-2015) (R-82).

¹⁷⁸ *Íd.*

declaró subsidiarias extranjeras —aunque Italba tiene muchas subsidiarias fuera de los Estados Unidos— *porque nos recomendaron que no era necesario hacerlo en caso de que no hubiera ingresos importantes* que estuvieran sujetos a impuestos generados por esas subsidiarias.”¹⁷⁹ De nuevo, Trigusul no aparece en los registros fundamentales de Italba.

133. A través de estos documentos se ha confirmado que Italba es una empresa sin actividades comerciales significativas.

134. Habiéndose demostrado que Italba no tiene actividades comerciales significativas en Estados Unidos y está controlada por un ciudadano de un país que no es parte del Tratado, Uruguay tiene el derecho de denegarle a Italba las protecciones del Tratado. Por consiguiente, el Tribunal no tiene jurisdicción sobre los reclamos de Italba.

C. LAS RECLAMACIONES DE ITALBA YA HABÍAN PRESCRITO CUANDO ITALBA PRESENTÓ SU NOTIFICACIÓN DE ARBITRAJE EL 16 DE FEBRERO DE 2016

135. La tercera razón para desestimar este reclamo por falta de jurisdicción es que todas las reclamaciones ya habían prescrito antes de que se presentara la Solicitud de Arbitraje.

136. El Artículo 26(1) del Tratado establece que

Ninguna reclamación podrá someterse a arbitraje, conforme a esta Sección, si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en que el demandante por primera vez tuvo o debió haber tenido conocimiento del incumplimiento alegado, conforme al Artículo 24 (1) y de que el demandante (por las reclamaciones entabladas en virtud del artículo 24 (1)(a)), o la empresa (por las reclamaciones

¹⁷⁹ Declaración Testimonial de la Sra. Beatriz Alberelli (12 de mayo de 2017) (“Declaración de la Sra. Alberelli”), nota 5.

entabladas en virtud del artículo 24(1)(b)) han sufrido pérdidas o daños.¹⁸⁰

137. Como se explicó en el Memorial de Contestación, la fecha crítica para los efectos del período de prescripción de tres años es el 16 de febrero de 2013, tres años antes de la fecha en la que la Demandante presentó su Solicitud de Arbitraje.¹⁸¹ Por consiguiente, el análisis se enfoca en determinar si a la fecha crítica Italba ya tenía, o debería haber tenido, conocimiento de (1) los incumplimientos que alega y, (2) los daños sufridos.

138. Uruguay presentó pruebas en su Memorial de Contestación que demostraron que a la fecha crítica Italba tenía conocimiento de los incumplimientos que alega y los daños supuestamente resultantes.¹⁸² En su Réplica, Italba no ha presentado argumentos que demuestren lo contrario, sino que simplemente ha alegado, sin pruebas, que todos sus reclamos—desde la supuesta falta de adecuación de su autorización en el 2003 hasta la supuesta falta de cumplimiento con la sentencia del TCA después del 2014—surgieron en marzo de 2015, cuando, según el cuento de Italba, descubrió por primera vez que todas las medidas de las que se queja estaban motivadas por la mala fe de Uruguay. Como se discute a continuación, esta historia sin fundamento no logra refutar las pruebas presentadas por Uruguay.

139. Antes de entrar en detalle sobre el conocimiento de Italba de las actuaciones de las que se queja, cabe recalcar un punto importante. Italba pone gran énfasis en la fecha de marzo de 2015, cuando supuestamente descubrió que las frecuencias que tenía Trigossul fueron

¹⁸⁰ TBI entre Uruguay y Estados Unidos, art. 26(1) (C-001).

¹⁸¹ Memorial de Contestación, ¶ 88. Nótese que Italba no objeta al uso de esta fecha crítica. Según Italba, usar la Solicitud de Arbitraje o la Notificación de Arbitraje para la fecha crítica no afecta el resultado del análisis sobre la prescripción. Réplica, nota 410.

¹⁸² Memorial de Contestación, Sección II.C.

asignadas a Dedicado, lo cual interpretó como “mala fe.” Pero no ha presentado ninguna prueba que demuestre que no tenía y no debería haber tenido conocimiento de la asignación a Dedicado antes de esa fecha.¹⁸³ Al contrario, la realidad es que la resolución que efectuó esa asignación había estado disponible al público desde el 2013.¹⁸⁴ E Italba ha presentado pruebas de que ya en el 2011 estaba al tanto de que las frecuencias podían ser asignadas a otro proveedor de servicios.¹⁸⁵ Simplemente no es creíble que Italba, si verdaderamente estaba preocupada que las frecuencias podrían asignarse a otra empresa, no actuaría con la debida diligencia para informarse de la transferencia al momento en que ocurrió, o poco después. Su historia, de que no fue sino hasta el 2015 que supo o podría haber sabido de la asignación, no es creíble.

1. Acciones Antes de Febrero de 2013

140. Italba ha presentado reclamaciones por violaciones de cláusulas de trato justo y equitativo, protección y seguridad plenas, y trato nacional, con base en actuaciones de Uruguay que tuvieron lugar antes de la fecha crítica del 16 de febrero de 2013. Primero, alega que URSEC se negó injustificadamente a emitir una nueva licencia a Trigospel para operar de conformidad con las Regulaciones del 2003, afirmación para la cual ofrece como prueba supuestas conversaciones y correspondencia que ocurrieron entre 2003 y 2006, antes de que el

¹⁸³ Esta falta de pruebas es fatal para el caso jurisdiccional de Italba. Como Demandante, es Italba quien debe establecer la jurisdicción, probando los hechos necesarios y relevantes para demostrar que sus reclamos están dentro del periodo de prescripción de tres años. *Ver Pac Rim c. El Salvador*, ¶¶ 2.8, 2.9, 2.11, 2.15 (RL-91); *Apotex Holdings Inc. y Apotex Inc. c. Estados Unidos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/1, Memorial de Contestación sobre los Méritos y la Jurisdicción (14 de diciembre de 2012), ¶ 150 (RL-95).

¹⁸⁴ *Ver* Segunda Declaración Testimonial del Dr. Nicolás Cendoya (10 de agosto de 2017) (“Segunda Declaración del Dr. Cendoya”) ¶ 19; *infra* ¶ 222 (“La resolución 220/13 de septiembre de 2013 fue publicada como cualquier otra acción del gobierno—en una resolución pública, accesible a todos.”).

¹⁸⁵ *Ver* Correo electrónico de R. Gorter a G. Alberelli y otros (14 de abril de 2011) (C-071).

Tratado entrara en vigor y sus protecciones hubieran iniciado.¹⁸⁶ Y segundo, alega que en el 2011 URSEC revocó la autorización de Trigosal para operar en el Espectro.¹⁸⁷

141. Italba concede que antes de la fecha crítica ya tenía conocimiento de los daños que alega haber sufrido como resultado de la supuesta falta de adecuación y la revocación.¹⁸⁸ Por ejemplo, en su Réplica, dice que “no hay duda de que Italba sufrió *daños* por la inacción de la URSEC” y que “perdió su oportunidad de negocios con Canal 7 debido a que la URSEC revocó ilegalmente su licencia en enero de 2011.”¹⁸⁹ Con esto se satisface uno de los dos requisitos necesarios para la prescripción.

142. Italba, sin embargo, alega que sus reclamaciones no han prescrito porque “no hay ninguna base para determinar que Italba ‘debió haber sabido’ de la violación de Uruguay antes de marzo de 2015,” fecha en la que sostiene descubrió que las frecuencias se asignaron a Dedicado y concluyó que Uruguay actuó de mala fe.¹⁹⁰

143. Este argumento es poco convincente. La supuesta violación que resultó de la falta de adecuación culminó, a más tardar, en el 2011, al momento de la revocación, la cual extinguió cualquier derecho a una adecuación que pudiera haber existido. Asimismo, la revocación ocurrió

¹⁸⁶ Ver, p. ej., Réplica, ¶¶ 271-272, 275, 279, nota 452 (mostrando que toda la correspondencia presentada en apoyo de este reclamo por falta de adecuación precede la entrada en vigor del Tratado). Cabe recordar que cualquier actuación antes de la entrada en vigor del tratado el 1 de noviembre de 2006 no está protegida por el mismo.

¹⁸⁷ Ver, p. ej., *id.*, ¶¶ 271, 275. Italba concede que la revocación no da lugar a ninguna reclamación por expropiación. *Íd.*, ¶ 153 (“Toda reclamación que pudiera tener Italba con respecto a la revocación de las frecuencias de Trigosal en enero de 2011 habría quedado extinguida por la Sentencia del TCA.”).

¹⁸⁸ Como explicó Uruguay anteriormente, Italba, en su Memorial, entró en detalle sobre los daños de los cuales ya tenía conocimiento antes de la fecha crítica. Memorial de Contestación, ¶¶ 96-97, 104-105.

¹⁸⁹ Réplica, ¶¶ 48, 162 (énfasis en el original).

¹⁹⁰ *Íd.*, ¶ 163.

en el 2011, dos años antes de la fecha crítica. Italba no disputa que tenía conocimiento de estos hechos poco después de que ocurrieron, ni que pensaba que le habían causado daño.¹⁹¹

144. En su lugar, el argumento de Italba es que no fue sino hasta el momento de la asignación a Dedicado en marzo de 2015 que “se di[o] cuenta que el verdadero carácter de la conducta de Uruguay estaba en violación del Tratado.”¹⁹² Según Italba, antes de esa fecha no tenía conocimiento del supuesto “ánimo discriminatorio” de Uruguay.¹⁹³

145. Este argumento desesperado no sobrevive el más mínimo escrutinio. La cláusula de prescripción del Tratado no requiere conocimiento de la existencia de ánimo discriminatorio; solamente requiere conocimiento del incumplimiento y los daños resultantes.¹⁹⁴ Italba no disputa que tenía conocimiento en 2011 de ambos en relación con la adecuación y la revocación. Y no podría hacerlo. Italba ha alegado que por años, desde el 2003, se quejó por la falta de adecuación.¹⁹⁵ Incluso, al momento en que Trigossul interpuso el recurso ante el TCA, Italba ya consideraba que la revocación era arbitraria—era ese, después de todo, el fundamento de su reclamo.

146. Además, por si quedara alguna duda, el Dr. Alberelli explícitamente expresó en el

¹⁹¹ El relato de Italba en su Memorial deja claro que tenía conocimiento de la falta de adecuación a partir del 2003, y de la revocación desde el 26 de enero de 2011. *Ver* Memorial de Contestación, ¶¶ 96-97, 103-104 (resumiendo las instancias en las que Italba aceptó haber tenido conocimiento de la falta de adecuación y la revocación.)

¹⁹² Réplica, ¶ 164.

¹⁹³ *Íd.*, ¶ 162.

¹⁹⁴ TBI entre Uruguay y Estados Unidos, art. 26(1) (C-001).

¹⁹⁵ Primera Declaración Testimonial del Sr. Luis Herbón (16 de septiembre de 2016) (“Primera Declaración del Sr. Herbón”), ¶ 15; Primera Declaración del Dr. Gustavo Alberelli (16 de septiembre de 2016) (“Primera Declaración del Dr. Alberelli”), ¶¶ 28-31.

2011 que consideraba que la revocación constituía una violación del Tratado.¹⁹⁶ En abril de 2011, el Dr. Alberelli escribió que ya tenía conocimiento de que las frecuencias que se le revocaron a Trigosul le serían asignadas a otro proveedor de servicios, afirmando que “[a] través de contactos personales he podido saber que la intención de la Ursec es poner las frecuencias en una subasta pública [*sic*],” razón por la cual consultó con la Embajada de Estados Unidos en Uruguay para saber si “debemos de poner en práctica [*sic*] el tratado de inversiones.”¹⁹⁷ Con esa admisión, se satisfacen los dos requisitos para la prescripción: Italba tenía conocimiento del acto que consideraba un incumplimiento y los efectos resultantes en 2011.

147. Sabiendo que sus reclamaciones con base en la supuesta falta de adecuación y la revocación han prescrito, Italba intenta revivirlas alegando que ambas actuaciones constituyen “trato continuo.”¹⁹⁸ Según Italba, “la falta de respuesta de la URSEC, la revocación ilegal en 2011 de la licencia de Trigosul, y la transferencia inesperada del Espectro a Dedicado que frustró la Sentencia del TCA, comparten una fuente común: La mala fe de Uruguay hacia Trigosul, posiblemente animada por el deseo de proteger el monopolio estatal de ANTEL contra la competencia.”¹⁹⁹

148. El razonamiento de Italba es defectuoso. En abril de 2011, casi dos años antes de la fecha crítica, el Dr. Alberelli supo que las frecuencias que le fueron revocadas a Trigosul

¹⁹⁶ Correo electrónico de R. Gorter a G. Alberelli y otros (14 de abril de 2011), pág. 2 (C-071) (consultando si debía “poner en práctica [*sic*] el tratado de inversiones” en relación a la protesta de Trigosul ante URSEC por la revocación de sus frecuencias, la falta de respuesta de URSEC, y la información que había recibido que URSEC planeaba subastar las frecuencias que se le revocaron a Trigosul.).

¹⁹⁷ *Íd.* (errores en el original).

¹⁹⁸ Réplica, ¶ 170.

¹⁹⁹ *Íd.*, ¶ 170.

serían asignadas a otro proveedor. En este contexto, el Artículo 26(1) del Tratado establece que los reclamos deben presentarse dentro de los “tres años a partir de la fecha en que el demandante por primera vez tuvo o debió haber tenido conocimiento” del incumplimiento y los daños alegados.²⁰⁰ Como expresó Estados Unidos en su presentación de parte no contendiente en el caso *Corona Materials*, “este conocimiento no puede adquirirse en múltiples puntos en el tiempo o de forma recurrente. Por consiguiente, un curso de conducta continua no puede renovar el periodo de prescripción.”²⁰¹

149. El intento de Italba de vincular tenuemente la supuesta falta de adecuación de la licencia y la revocación con la posterior asignación a otro proveedor solamente demuestra los esfuerzos desesperados de Italba de rescatar reclamos que datan de años antes de la fecha crítica. Las pruebas y las admisiones de Italba, sin embargo, hablan por sí mismas: estas reclamaciones han prescrito.

2. Acciones Después de Febrero de 2013

150. Italba también ha presentado reclamaciones basadas en actuaciones que ocurrieron después de febrero de 2013. Específicamente, ha presentado reclamaciones por trato justo y equitativo, protección y seguridad plena, y trato nacional con base en la asignación de frecuencias a Dedicado que tuvo lugar el 5 de septiembre de 2013,²⁰² y reclamaciones por expropiación y denegación de justicia basadas en la asignación a Dedicado y el supuesto

²⁰⁰ TBI entre Uruguay y Estados Unidos, art. 26(1) (C-001).

²⁰¹ *Corona Materials, LLC c. República Dominicana*, Caso CIADI No. ARB(AF)/14/3, Escrito de Estados Unidos (11 de marzo de 2016), pág. 1 (RL-152).

²⁰² Asignación a Dedicado URSEC, Resolución No. 220/013 (5 de septiembre de 2013) (C-084).

incumplimiento con la Sentencia del TCA. Estas reclamaciones tampoco son procedentes.

151. Al momento en que se asignaron a Dedicado las frecuencias que previamente utilizaba Trigosul, Trigosul ya no tenía ningún interés legal en esas frecuencias. Esas frecuencias ya le habían sido revocadas en el 2011. La asignación a Dedicado dos años después no le habría podido causar ningún perjuicio a Trigosul. Incluso aceptando los hechos como los postula Italba, no hay aquí un incumplimiento que haya causado daños, de conformidad con la cláusula de periodo de prescripción en el Artículo 26(1) del Tratado. El acto que afectó los supuestos derechos de Trigosul ocurrió cuando se revocó su asignación en el 2011. En ese momento perdió su permiso, no después.

152. Enfrentada a esta realidad, Italba afirma que su reclamación por expropiación no está basada en la revocación de su autorización y sus frecuencias.²⁰³ Su admisión es bienvenida. Pero el hecho que su reclamo no esté basado en ese acto específico no significa que la revocación es irrelevante. Al contrario, la revocación es el acto fundamental que liberó esos bloques de frecuencias y permitió que estas fueran asignadas a un proveedor de servicios de conformidad con lo requerido para velar por el interés público.

153. Como ha explicado Uruguay anteriormente, la asignación a Dedicado tiene su génesis en la revocación, y en conjunto, forman “una serie de acciones similares y relacionadas”²⁰⁴ – adoptando las palabras de Estados Unidos, el otro Estado parte de este Tratado. Italba no puede apoyarse en la asignación para “evadir el período de prescripción

²⁰³ Réplica, ¶¶ 147, 153.

²⁰⁴ *Corona Materials, LLC c. República Dominicana*, Caso CIADI No. ARB(AF)/14/3, Laudo (31 de mayo de 2016) (Dupuy, Mantilla-Serrano, Thomas), ¶ 173 (RL-114) (citando la presentación de Estados Unidos en virtud del artículo 10.20.2 del DR-CAFTA).

fundando su reclamación en ‘la transgresión más reciente de esa serie.’”²⁰⁵ La asignación a Dedicado fue el resultado directo y anticipado de la revocación de las frecuencias de Trigospel— acto que en sí puso fin a cualquier reclamo que Trigospel pudiera tener en relación con esas frecuencias, hasta la Sentencia del TCA anulando la revocación.

154. Italba también ha alegado que Uruguay incumplió el Tratado después del 16 de febrero de 2013 al rehusarse a cumplir con la Sentencia del TCA del 23 de octubre de 2014.²⁰⁶ La reclamación basada en ese supuesto incumplimiento tampoco sobrevive la prescripción.

155. Según Italba, el incumplimiento con la Sentencia del TCA debe entenderse como una actuación sin relación a la revocación ocurrida tres años antes. Italba toma esta postura para eludir el razonamiento del tribunal en *Corona Materials*, el cual lidió con una situación similar a la presente en este caso.²⁰⁷ En *Corona Materials*, el inversor había presentado un recurso de reconsideración en relación a la denegación de un permiso ambiental.²⁰⁸ La República Dominicana no resolvió ese recurso, por lo que el inversor presentó una reclamación en virtud del tratado bilateral de inversión.²⁰⁹ El tribunal enfrentó la pregunta de si la ausencia de una respuesta al recurso de reconsideración podía constituir un incumplimiento separado del incumplimiento resultante de la denegación del permiso.²¹⁰ La denegación estaba fuera del periodo de prescripción de tres años, mientras que el recurso de reconsideración ocurrió dentro

²⁰⁵ *Íd.*, ¶ 173 (RL-114) (citando la presentación de Estados Unidos en virtud del artículo 10.20.2 del DR-CAFTA).

²⁰⁶ Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Sentencia No. 579 (23 de octubre de 2014) (C-076).

²⁰⁷ *Íd.*

²⁰⁸ *Íd.*, ¶ 204.

²⁰⁹ *Íd.*

²¹⁰ *Íd.*, ¶ 202.

de ese periodo.

156. El tribunal decidió que el recurso de reconsideración, al igual que la denegación del permiso, había prescrito. La ausencia de una respuesta al recurso de reconsideración no podía entenderse como una medida estatal (o como un incumplimiento del tratado) separado de la denegación.²¹¹ El tribunal concordó con el análisis de la República Dominicana, la cual manifestó que el reclamo por la falta de respuesta al recurso de reconsideración estaba “basa[do] en [la misma] teoría de responsabilidad” que los otros reclamos.²¹²

157. El tribunal además citó favorablemente la posición de Estados Unidos en ese caso, la cual sostenía que: “Cuando una ‘serie de acciones similares y relacionadas por parte del Estado demandado’ son controvertidas, el inversionista no puede evadir los plazos de prescripción al fundar su reclamo en la ‘transgresión más reciente de dicha serie.’”²¹³

158. El razonamiento del tribunal en *Corona Materials* es aplicable aquí. La reclamación basada en la supuesta falta de cumplimiento de la Sentencia del TCA tiene su fundamento en la misma teoría de responsabilidad que las reclamaciones basadas en la

²¹¹ *Íd.*, ¶ 210.

²¹² *Íd.*, ¶ 210. Según dicha teoría de responsabilidad, el Estado “se negó a permitirle a Corona Materials continuar con su proyecto minero por razones que no son legítimas y que no están relacionadas con los méritos de ese proyecto” y “[d]ebido a la denegación de la Licencia Ambiental por parte del Demandado, el Demandante no puede disfrutar de ningún beneficio significativo de la Concesión de Explotación.” *Íd.*

²¹³ *Íd.*, ¶ 215.

El tribunal en *Vieira c. Chile*, similarmente concluyó que “permitir que en la generalidad de los casos un demandante eluda las restricciones *ratione temporis* establecidas en cualquier Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, planteando en un momento posterior a la fecha de vigencia del correspondiente tratado una nueva reclamación para luego sostener que la respuesta negativa ante dicha reclamación constituye un hecho ilícito que da lugar a una nueva controversia, [...] [sería] contraria a la intención de las partes pactada en el artículo 2 del Acuerdo.” *Sociedad Anónima Eduardo Vieira c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/04/7, Laudo (21 de agosto de 2007) (von Wobeser, Czar de Zalduend, Reisman), ¶ 274 (RL-136).

revocación de los permisos de Trigosul. De hecho, la demanda de Trigosul ante el TCA fue precisamente que esa revocación fue ilegal, y el petitorio fue que la declarara nula, retornando a la situación que existía antes. Así lo hizo la Sentencia del TCA. Por lo tanto, el alegado incumplimiento de Uruguay con la Sentencia es precisamente que Uruguay supuestamente no deshizo la revocación, y no restauró los derechos de Trigosul que habían sido revocados. Exactamente como en *Corona Materials*, el incumplimiento con la Sentencia “no puede ser considerada como una ‘medida’ independiente, o como un incumplimiento separado del Tratado” porque estaba “basa[do] en [la misma] teoría de responsabilidad.”²¹⁴

159. Italba intenta distraer del hecho que ha presentado reclamos basados en la misma teoría de responsabilidad, distinguiendo *Corona Materials* sobre la base que, en ese caso, la falta de respuesta al recurso de reconsideración constituyó una confirmación, y no una anulación, de la denegación del permiso ambiental.²¹⁵ Este argumento no tiene mérito. El tribunal en *Corona Materials* no basó su decisión en el hecho que la no resolución del recurso de reconsideración confirmaba o anulaba el acto estatal subyacente. El tribunal fue claro en que el factor decisivo es la existencia de una teoría de responsabilidad que hila las reclamaciones presentadas. Italba no puede negar que su reclamo entero está basado en una sola teoría de responsabilidad – que la revocación y la supuesta resistencia a remediarla violaban el derecho de Trigosul de mantener las frecuencias y la autorización de las que había disfrutado por años.

²¹⁴ *Corona Materials c. República Dominicana*, ¶ 210 (RL-114).

²¹⁵ Réplica, ¶ 149.

160. A la luz de lo anterior, todas las reclamaciones de Italba deben desestimarse por falta de jurisdicción, pues a la fecha de la Solicitud de Arbitraje, estas ya habían prescrito.

D. LA AUTORIZACIÓN PARA PRESTAR SERVICIOS Y LA ASIGNACIÓN DE FRECUENCIAS QUE TENÍA TRIGOSUL NO CALIFICAN COMO UNA “INVERSIÓN” DE CONFORMIDAD CON EL TRATADO

161. Como explicó Uruguay en su Memorial de Contestación, la autorización para prestar servicios y la asignación de frecuencias que tenía Trigosul no constituyen una “inversión” según la definición del término en el Tratado.²¹⁶ Si bien la definición de inversión en el Tratado incluye “derechos otorgados de conformidad con la legislación interna, tales como licencias, autorizaciones y permisos,” ciertos permisos, como los de Trigosul, no constituyen una inversión.²¹⁷ En la nota 7 del Tratado, las partes explícitamente acordaron que los permisos “que no generan derechos protegidos por las leyes locales” “*no reúnen las características de una inversión.*”²¹⁸

162. Italba alega que la legislación uruguaya sí “protege los derechos conferidos por una autorización o asignación de frecuencias de la URSEC.”²¹⁹ Pero su análisis no es acertado. Las tres protecciones que Italba identifica son: (1) la restricción de la base sobre la cual tales derechos pueden ser revocados, (2) el debido proceso y la obligación de proporcionar una decisión razonada, y (3) la indemnización por revocaciones no instituidas “con causa.”²²⁰ Ninguno de estos derechos surge de la autorización o la asignación de frecuencias. Según el lenguaje del Tratado, no son los permisos en sí los que “generan derechos,” y por eso, “no

²¹⁶ Memorial de Contestación, Sección II.D.

²¹⁷ TBI entre Uruguay y Estados Unidos, art. 1 (C-001) (definición de inversión).

²¹⁸ En parte relevante, la nota establece que “[e]l determinar si un tipo especial de licencia, autorización, permiso o instrumento similar [...] tiene las características de una inversión depende de factores tales como la naturaleza y alcance de los derechos que posee el titular en virtud de la legislación de la Parte. Entre las licencias, autorizaciones, permisos e instrumentos similares que no reúnen las características de una inversión se encuentran aquellos que no generan derechos protegidos por las leyes locales.” TBI entre Uruguay y Estados Unidos, nota 7 (C-001).

²¹⁹ Réplica, ¶ 109.

²²⁰ *Íd.*

reúnen las características de una inversión.” Como explica uno de los comentaristas citados por Italba, la nota 7 busca “enfocar la determinación de la naturaleza y extensión de los derechos de propiedad *en la licencia* del supuesto inversor.”²²¹

163. Los “derechos” que Italba ha identificado no son derechos que nacen de los permisos en sí, sino de las normas que rigen de forma general las actuaciones de la Administración. Como explica el Prof. Pereira, “Trigosul *no disponía [...] de un derecho subjetivo protegido por las leyes locales.*”²²² Es característico de los permisos como los que tenía Trigosul, los cuales no establecían un plazo, que estos “*no confier[a]n derecho subjetivo alguno al administrado.*”²²³ Si bien los permisionarios disfrutaban de las protecciones procesales que Trigosul ha identificado, estas protecciones son “conforme al marco jurídico general en materia administrativa (*pero nunca derivado del propio permiso o autorización precaria*).”²²⁴

164. El derecho internacional confirma que meras protecciones procesales no constituyen “bienes,” mucho menos bienes que puedan ser designados como “inversiones.” Por ejemplo, en el caso *Accession Mezzanine*, el tribunal explicó que “regla[s] procesal[es] aplicable[s] a un proceso de licitación no puede[n] constituir un ‘bien’ para los propósitos de la

²²¹ K. Vandeveld, ACUERDOS INTERNACIONALES DE INVERSIÓN DE ESTADOS UNIDOS [*U.S. INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS*] (2009), pág. 124 (CL-117) (“La nota al pie trata de hacer constar que no todas las licencias, autorizaciones, permisos o instrumentos similares constituyen una inversión, y de centrar la determinación en la naturaleza y el alcance de los derechos de propiedad del inversor putativo en la licencia. Una licencia revocable a voluntad por el Estado ejemplificaría el tipo de licencia que es improbable que constituya una inversión.”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “the footnote is intended both to make the point that not every license, authorization, permit, or similar instrument is an investment, and to focus the determination on the nature and extent of the putative investor’s property rights in the license. A license revocable at will by the state would exemplify the kind of license that is unlikely to constitute an investment.”).

²²² Segunda Opinión Pericial del Doctor Santiago Pereira Campos (7 de agosto de 2017) (“Segunda Opinión del Dr. Pereira”), ¶ 25 (cierto énfasis añadido, cierto énfasis omitido).

²²³ *Íd.* (cierto énfasis añadido, cierto énfasis omitido).

²²⁴ *Íd.*

definición de inversión” en el tratado bilateral de inversión aplicable.²²⁵ Reconociendo esta realidad, las demandantes en *Accession Mezzanine* alegaron que ciertas protecciones procesales²²⁶ estaban incorporadas contractualmente a un acuerdo de radiodifusión, a fin de salvar la distancia entre las normas procesales (que no constituyen ni bienes ni inversiones) y los derechos sustantivos (que sí pueden constituir una inversión).²²⁷ Pero el tribunal determinó que normas procesales de aplicación general, en ese caso, aplicables a todos los licitantes, no son lo suficientemente particulares para constituir una inversión.²²⁸ En las palabras del tribunal, “es manifiestamente claro que las normas procesales que aplican en igual medida a todos los participantes en un proceso administrativo no pueden satisfacer estos requisitos [para calificar como una inversión.]”²²⁹ Aquí, como en *Accession Mezzanine*, no hay una inversión, sino solamente normas procesales de aplicación general que el Tratado excluye del alcance de sus protecciones.

165. La Sentencia del TCA confirma que lo que Italba identifica como derechos de los cuales Trigosl disfrutaba no surgen de los permisos, sino del ejercicio del poder administrativo.

²²⁵ *Accession Mezzanine Capital L.P. y Danubius Kereskedohaz Vagyonkezele c. Hungría*, Caso CIADI No. ARB/12/3, Laudo (17 de abril de 2015) (Rovine, Lalonde, Douglas), ¶115 (RL-150) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “A procedural rule governing a tender process cannot constitute an ‘asset’ for the purposes of the definition of an investment.”). Nótese que el Tratado entre Uruguay y Estados Unidos también contiene una definición de “inversión” basada en el concepto de “bienes”. TBI entre Uruguay y Estados Unidos, art. 1 (C-001) (definiendo inversión como “todo *activo* de propiedad de un inversor o controlado por el mismo, directa o indirectamente, que tenga las características de una inversión [...]”) (énfasis añadido).

²²⁶ Las protecciones procesales en ese caso eran la obligación de manejar las licitaciones de buena fe, de conformidad con la ley, de forma justa y transparente; la obligación de publicar el llamado a licitar 12 meses antes del vencimiento de la licencia en existencia; y el requisito de descalificar a licitados que incumplieran con ciertas restricciones y requisitos. *Íd.*, ¶ 112 (RL-150).

²²⁷ *Íd.*

²²⁸ *Íd.*, ¶ 116 (RL-150).

²²⁹ *Íd.* (RL-150) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “it is manifestly clear that procedural rules that apply in equal measure to all participants in an administrative process cannot satisfy these requirements [to constitute an investment.]”).

El TCA evaluó la actuación del Ejecutivo para determinar si se conformaba a las obligaciones procesales con las que debe cumplir el acto administrativo. Específicamente, examinó la revocación para verificar si los “motivos del acto administrativo, no existen o no son como la Administración pretende,” pues de no ser el caso “el acto estará viciado por inexistencia de motivos.”²³⁰ La fundamentación del acto administrativo “debe ser exacta. Las razones de Derecho deben corresponder a los textos invocados, los hechos deben ser verdaderos. No basta que existan los hechos sino que se les aprecie correctamente.”²³¹ En ningún momento indicó el TCA que era la autorización o la asignación de frecuencias la fuente de las protecciones en discusión.

166. Según los términos expresos del Tratado, para que una autorización o asignación de frecuencias constituya una inversión, es necesario que esta dé lugar a derechos de tal “naturaleza y [...] alcance” que se amerite protección bajo el derecho internacional.²³² La nota 7 del Tratado no significa que sólo aquellas autorizaciones que no disfrutaban de *ningún* derecho procesal o sustantivo quedan fuera de la protección del Tratado. Una licencia podría crear derechos protegidos y aun así no alcanzar el nivel de inversión. Determinar si una autorización constituye una inversión no es un análisis binario de si genera o no algún derecho, sino que es una determinación de “la naturaleza y el alcance de los derechos.”

167. No queda duda que los derechos de Trigosul son insuficientes para alcanzar el nivel de “inversión.” Es fundamental a su naturaleza que los permisos de Trigosul eran

²³⁰ Sentencia TCA No. 579, pág. 16 (C-076).

²³¹ *Íd.*, págs. 18, 19 (C-076).

²³² TBI entre Uruguay y Estados Unidos, nota 7 (C-001).

“precarios y revocables sin derecho a indemnización.” Esa designación estaba claramente plasmada en la asignación de frecuencias:

5.- Establécese que la presente autorización se otorga con carácter precario y revocable en cualquier momento sin derecho a reclamo y/o indemnización de clase alguna, siendo el autorizado, el único responsable ante ésta Dirección Nacional por los aportes establecidos en el Art.8 del Decreto N° 599/989, incluyendo las estaciones de sus abonados, debiendo mantener actualizada la garantía solidaria.

Fuente: Dirección Nacional de Comunicaciones, Resolución No. 227/97 (4 de agosto de 1997), pág. 5 (R-12).

168. Y la autorización para operar en el Espectro también era de naturaleza precaria y revocable. Como explicó el Prof. Pereira: “la autorización para prestar servicios brindada por la Administración a Trigosl mediante la Resolución del Poder Ejecutivo No. 142/2000 lo fue sin plazo alguno, constituyendo una concesión sin plazo o un permiso, cuya revocación podría realizarse por la Administración –en cualquier momento – por razones de interés general.”²³³

169. Italba reconoce que la autorización y la asignación de frecuencias de Trigosl eran precarios y revocables, sin derecho a indemnización.²³⁴ Como tales, los permisos de Trigosl eran “derechos ‘debilitados’ por su naturaleza precaria y esencialmente revocable en cualquier momento.”²³⁵ El Prof. Pereira explica que ser titular de un derecho debilitado en materia de telecomunicaciones, como lo era Trigosl, tiene tres consecuencias: (1) el empleo de las ondas radioeléctricas es posible solamente en virtud de una autorización otorgada “en ejercicio de *potestad discrecional*;” (2) “una vez concedida la autorización o asignada la frecuencia, el administrado *no tiene derecho alguno a mantenerlas por un plazo determinado*;” y

²³³ Primera Opinión del Dr. Pereira, ¶ 90 (énfasis omitido).

²³⁴ Ver Réplica, ¶¶ 101-102 (alegando que el Tratado sí protege sus permisos ya que, según Italba, el Tratado no distingue entre derechos precarios y revocables y derechos de otra índole).

²³⁵ Segunda Opinión del Dr. Pereira, ¶ 16.

(3) “el administrado no tiene derecho alguno a recibir una indemnización cuando la autorización o la asignación de frecuencias son revocadas por razones de interés general.”²³⁶ Son estas tres características las que distinguen a los derechos debilitados de los derechos subjetivos perfectos.

170. Por si fuera poco, en una sentencia reciente, el TCA analizó los permisos precarios y revocables, expresando que “el permiso no conlleva obligaciones del Estado para con el permisionario, quien *carece de derechos frente a aquel*.”²³⁷ No podría quedar más claro que los permisos precarios y revocables de Trigosl, según el derecho uruguayo, no generan los “derechos protegidos por las leyes locales” que se requieren para considerar que dichos permisos reúnen las características de una “inversión.”

171. No puede otorgársele el estatus de inversión (y por consiguiente, la protección bajo el Tratado) a un interés precario, revocable, sujeto a multitud de condiciones y monitoreo, y obtenido sin pagar un centavo.²³⁸ Sería expandir la definición de inversión del Tratado más allá del límite previsto por las partes contratantes.

²³⁶ *Íd.*, ¶ 17 (cierto énfasis añadido, cierto énfasis omitido).

²³⁷ *Íd.*, ¶ 18 (*citando* Sentencia No. 218 (30 de marzo de 2017) (SPC-080)) (cierto énfasis añadido, cierto énfasis omitido).

²³⁸ Los casos que cita Italba no son análogos a la situación de Trigosl, pues además de lidiar con definiciones de inversión diferentes, involucraban licencias que disfrutaban de protecciones en virtud del derecho local más extensas que las que tenía Trigosl. El caso *Amco*, por ejemplo, lidiaba con la revocación de una licencia que, de conformidad con un decreto estatal, requería que se notificara con anticipación al titular la intención de revocar la licencia. *AMCO c. Republica de Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/81/1, Decisión sobre Jurisdicción en Replanteo de Causa, (25 de septiembre de 1983), ¶ 8 (RL-123). El caso *Rumeli Telekom* involucraba un contrato cuya cancelación por incumplimiento contractual solamente podía realizarse si el contrato primero se suspendía y se daba al inversor la oportunidad de subsanar el incumplimiento. *Rumeli Telekom AS y otros c. República de Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/05/16, Laudo (29 de julio de 2008) (Hanotiau, Boyd, Lalonde), ¶ 614-615 (CL-027). Las licencias de exploración y minería en *Khan Resources* disfrutaban de las protecciones contenidas en la Ley de Inversión Extranjera, entre otras, no sólo protecciones procesales relacionadas al acto administrativo revocatorio. *Khan Resources Inc. et al. c. el Gobierno de Mongolia*, CPA Caso No. 2011-09 (CNUDMI), Laudo (2 de marzo de 2015) (Dervaird, Greenberg, Belman), ¶ 99 (CL-008). La licencia en *Tecmed* era una licencia renovable para operar por un periodo de un año. *Técnicas Medioambientales TECMED S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/2, Laudo (29 de mayo de 2003) (Grigera Naón, Fernández Rozas, Bernal Vereza), ¶ 38 (CL-009).

172. Por consiguiente, los permisos de Trigosul no constituyeron una inversión protegida en virtud de este Tratado, y el reclamo de Italba debe desestimarse en su totalidad.²³⁹

* * * * *

173. Por cada una de estas cuatro razones, los reclamos de Italba deben desestimarse en su totalidad por falta de jurisdicción.

Los intereses descritos en los casos anteriores no son comparables a la autorización y la asignación de frecuencias de Trigosul, las cuales eran expresamente precarias y revocables sin indemnización.

²³⁹ Italba acusa a Uruguay de “ignora[r] las inversiones de Italba en equipo, arrendamientos y otros bienes tangibles en Uruguay.” Réplica, nota 338. Esto es incorrecto. Italba reclama daños exclusivamente por el valor de la autorización y frecuencias de Trigosul, sin incluir en su reclamo ni un centavo por el valor de cualquier bien tangible que haya podido existir. *Ver, generalmente*, Segundo Informe Pericial del Sr. Santiago Dellepiane Avellaneda, Compass Lexecon (12 de mayo de 2017) (“Segundo Informe de Compass Lexecon”) (valorando únicamente la autorización y frecuencias de Trigosul); Réplica, ¶ 344(b) (solicitando solamente el valor de la autorización y frecuencias calculado por el Sr. Dellepiane). Por lo tanto, si la autorización y frecuencias no son una inversión protegida, no hay ningún otro bien por el cual podría compensarse a Italba.

III. AUN SI EL TRIBUNAL EXAMINARA EL FONDO DE LA CONTROVERSIA, NO ENCONTRARÍA NINGÚN INCUMPLIMIENTO DE URUGUAY CON SUS OBLIGACIONES EN EL TRATADO

174. Después de la presentación de dos escritos, Italba no ha podido demostrar que Uruguay haya violado alguna de sus obligaciones derivadas del Tratado. Italba no aporta en su Réplica ningún argumento o prueba que desmienta lo demostrado por Uruguay. Italba no ha puesto frente al Tribunal ningún fundamento para demostrar la supuesta obligación de Uruguay de otorgarle una nueva licencia a Trigosl; en cambio, Uruguay ya ha demostrado que la misma no era necesaria. Italba tampoco ha podido demostrar que la revocación de los permisos de Trigosl fuera contraria a lo dispuesto por el Tratado; Uruguay ha demostrado que la razón para las revocaciones fue claramente que Trigosl no prestaba servicios, y en última instancia el TCA restituyó sus derechos, remediando cualquier defecto de esos actos. Además, a pesar de los agravios que manifiesta sobre la asignación de frecuencias a Dedicado en 2013, Italba no presentó en su Réplica evidencia o argumentos que contradigan que ese acto fue tomado con apego al derecho. Finalmente, Italba tampoco ha podido presentar argumentos que demeriten el hecho que Uruguay cumplió con la Sentencia del TCA, no una, sino dos veces.

175. Los argumentos y pruebas proporcionados por Uruguay en su Memorial de Contestación permanecen incólumes. No obstante, Italba en su Réplica ha recurrido a presentar argumentos falaces y exagerados, soportados en su mayoría solamente por las declaraciones escandalosas de sus testigos. En respuesta a ellos Uruguay explicará, en las secciones sucesivas, por qué esas alegaciones no tienen mérito y, por lo tanto, no pueden servir como fundamento para alegar violaciones a los derechos a no ser expropiado, a recibir trato justo y equitativo, a

recibir trato nacional y trato no menos favorable que el que otorgue a otros países, y a la seguridad plena de su inversión, contenidos en los Artículos 3, 4, 5, y 6 del Tratado.

A. ITALBA NO DEMOSTRÓ QUE TRIGOSUL NECESITABA UNA “LICENCIA ADECUADA” PARA PRESTAR SERVICIOS NI QUE URUGUAY ESTUVIERA OBLIGADO A OTORGARLA

176. En su Réplica, Italba repite los argumentos que presentó en el Memorial, en su mayoría apoyados por nada más que las declaraciones de los señores Alberelli y Herbón, ignorando la evidencia en contrario presentada por Uruguay en el Memorial de Contestación.

177. Ninguno de ellos desmiente la simple realidad que Uruguay ha demostrado claramente: Trigosul no necesitaba una “licencia adecuada” para prestar los servicios que tenía autorizados desde el año 2000. Por otro lado, la insistencia de Italba que URSEC estaba *obligada* a emitir una licencia adecuada para Trigosul sigue careciendo de apoyo.²⁴⁰ Sobre todo, ignora los argumentos de Uruguay señalando que estos hechos ocurrieron antes de la fecha de entrada en vigor del Tratado,²⁴¹ u ocurrieron más de tres años antes de que Italba iniciara su arbitraje, y por lo tanto están fuera de la competencia temporal del Tribunal o han prescrito de acuerdo al artículo 26.1 del Tratado.²⁴²

1. Trigosul No Necesitaba una “Licencia Actualizada”

178. La Réplica repite los mismos alegatos del Memorial, que varios funcionarios de URSEC entre 2003 y 2006 extendieron seguridades verbales a los señores Alberelli y Herbón

²⁴⁰ Memorial de Contestación, ¶¶ 157-159.

²⁴¹ TBI entre Uruguay y Estados Unidos (C-001).

²⁴² Memorial de Contestación, ¶¶ 95-102; TBI entre Uruguay y Estados Unidos, art. 26.1 (C-001).

que recibirían una “licencia adecuada” a lo dispuesto por los decretos 114/003 y 115/003.²⁴³

179. Todos estos alegatos fueron refutados por Uruguay en el Memorial de Contestación, donde se presentó evidencia que ninguno de ellos tiene mérito.²⁴⁴ Este hecho, sin duda, es lo que llevó a Italba a presentar en su Réplica argumentos todavía más estrafalarios, dentro de los cuales resaltan (i) que nadie en URSEC le comunicó que no necesitaban una licencia adecuada²⁴⁵ y (ii) que un memorando “interno” de URSEC revela que la propia comisión “creía que las licencias adecuadas eran necesarias bajo las regulaciones de 2003.”²⁴⁶ Estos alegatos carecen de soporte creíble.

180. Para resumir el estado de las pruebas después del primer intercambio de escritos, Trigosl contaba con una autorización para transmisiones “en carácter comercial, Líneas dedicadas digitales inalámbricas, sin conexión a la red telefónica pública, para la transmisión de datos punto a punto y punto a multipunto.”²⁴⁷ Esta autorización le permitía ofrecer servicios de transmisión de datos sobre el Espectro radioeléctrico y no se vio afectada en ninguna manera por la promulgación de los decretos 114/003 y 115/003.²⁴⁸ Como demuestran las pruebas presentadas en el Memorial de Contestación, la obtención de una licencia adecuada no impidió que Trigosl realizara actividades comerciales.²⁴⁹ Uruguay presentó pruebas de que las otras compañías competidoras de Trigosl, que contaban con una autorización similar, reportaban

²⁴³ Réplica, ¶ 38.

²⁴⁴ Memorial de Contestación, Sección III.A.

²⁴⁵ Réplica, ¶ 38.

²⁴⁶ *Íd.*, ¶¶ 39, 272.

²⁴⁷ Ministerio de Defensa Nacional, Resolución No. 75/997 (17 de enero de 1997) (R-11).

²⁴⁸ Memorial de Contestación, ¶¶ 144, 149.

²⁴⁹ *Ver id.*, ¶¶ 212, 213; Cuadro estadístico de Trigosl S.A. (2016) (R-54).

tener clientes, prestar servicios y percibir ingresos.²⁵⁰ En contraste, en las estadísticas declaradas por la misma Trigosul no se puede encontrar evidencia de que hubiera percibido beneficio económico alguno de los supuestos clientes que contrataron los servicios que supuestamente prestaban.²⁵¹ Naturalmente, Italba ignora completamente estos hechos en su Réplica.

181. En la Réplica se afirma categóricamente que otras compañías competidoras de Trigosul “indiscutiblemente recibieron licencias post-2003.”²⁵² Uruguay ya ha demostrado que eso es falso.²⁵³ Los documentos en los que Italba pretende apoyarse de nuevo, son los mismos que como ya se explicó en el Memorial de Contestación no son licencias.²⁵⁴ Al insistir en que sus competidores recibieron licencias después de 2003,²⁵⁵ Italba no aporta ninguna prueba ni responde a los argumentos de Uruguay señalando que eso es falso.²⁵⁶

²⁵⁰ Memorial de Contestación, ¶¶ 230, 231; Cuadro estadístico de Dedicado S.A. (2016) (R-52); Cuadro estadístico de Enalur S.A (2016) (R-53); Cuadro estadístico de Trigosul S.A. (2016) (R-54); Cuadro estadístico de Telefónica Móviles del Uruguay (2016) (R-55); Cuadro estadístico de Telstar S.A. (2016) (R-56).

²⁵¹ Cuadro estadístico de Trigosul S.A. (2016) (R-54).

²⁵² Réplica, nota al pie 181.

²⁵³ Primera Declaración Testimonial del Dr. Nicolás Cendoya (15 de enero de 2017) (“Primera Declaración del Dr. Cendoya”), ¶ 61; Informe de URSEC (30 de marzo de 2006), pág. 3 (R-100).

²⁵⁴ Ver Réplica, nota 181 (refiriendo a URSEC, Resolución No. 611/007 (27 de diciembre de 2007) (C-041), URSEC, Resolución No. 157/010 (25 de marzo de 2010) (C-053), URSEC, Resolución No. 544/010 (29 de octubre de 2010) (C-054), y URSEC, Resolución No. 053/011 (16 de marzo de 2011) (C-055)). Estos documentos son los mismos que ya se explicó en el Memorial de Contestación que no son licencias, estos tienen que ver con las asignaciones de frecuencias de las compañías solicitantes y no modifican sus autorizaciones respectivas para prestar servicios. Memorial de Contestación, ¶¶ 172, 173; véase también, Primera Declaración del Dr. Cendoya, ¶ 62.

²⁵⁵ Réplica, nota 181.

²⁵⁶ Memorial de Contestación, ¶ 151. Sin embargo, Italba parece retar a la ingenuidad al quejarse que Uruguay no produjo documentos en relación a las solicitudes que supuestamente presentaron los competidores de Trigosul para obtener una licencia clase B o evidencia que éstas se hubieran otorgado, sabiendas que las mismas no existen. Ver Réplica, nota 181. Nuevamente, Uruguay debe dejar claro que tales solicitudes no se presentaron y que tales licencias no fueron otorgadas a competidores de Trigosul. Ver Memorial de Contestación, ¶¶ 171, 173. El descontento de Italba radica únicamente en el hecho de que no pudo conseguir evidencia documental *a posteriori* para apoyar sus alegatos infundados.

182. Además, las propias pruebas presentadas por Italba demuestran que una licencia adecuada no era necesaria para que Trigosul prestara los servicios de transmisión de datos que tenía autorizados. El ingeniero Luis Valle, perito presentado por Italba, reconoce que Dedicado S.A. “está ofreciendo una amplia gama de servicios a empresas y hogares, de transmisión de datos y de acceso a Internet. [...] Esos son los servicios que Trigosul podría estar brindando con la licencia que tenía originalmente en el año 2000.”²⁵⁷ Abundando en ese punto, Italba no refuta que Dedicado presta actualmente esos servicios con base en su autorización previa al 2003, es decir sin ninguna “adecuación” de la autorización que ya tenía.²⁵⁸

183. En ese sentido, las supuestas solicitudes que presentó Trigosul con respecto a la adecuación de su autorización, son irrelevantes dado que nunca necesitó de una licencia nueva. En todo caso, Italba también ignora los argumentos de Uruguay con respecto a que las comunicaciones que presentó relacionadas con la adecuación de su autorización, no cumplen los requisitos de la regulación de 2003 para solicitar una licencia²⁵⁹ y que bajo el derecho uruguayo fueron negadas.²⁶⁰

²⁵⁷ Informe Pericial del Ing. Luis Valle (12 de mayo de 2017) (“Informe del Ing. Luis Valle”), ¶ 58.

²⁵⁸ Memorial de Contestación, ¶ 230, nota 412; Dirección Nacional de Comunicaciones, Resolución No. 768/999 (15 de septiembre de 1999) (R-18).

²⁵⁹ Primera Opinión Pericial del Doctor Santiago Pereira Campos (20 de enero de 2017) (“Primera Opinión del Dr. Pereira”), ¶ 144.

²⁶⁰ *Íd.*, ¶ 156 (citando República Oriental del Uruguay, Constitución Nacional (2004), art. 318 (C-108)). Como ha explicado el Dr. Pereira, una vez transcurridos 150 días sin que la administración expresamente se pronuncie sobre una solicitud, el derecho uruguayo la considera negada. Trigosul nunca cayó en un limbo jurídico. Como explica el Dr. Pereira, “No existe incertidumbre alguna sobre [los] efectos [de la denegatoria ficta] y, si estos agravan al administrado, el derecho uruguayo provee de recursos efectivos para impugnarlos. Trigosul no cayó en un limbo jurídico. Por el contrario, la denegatoria ficta existe para evitar precisamente que esa circunstancia ocurra. Cualquier incertidumbre que percibiera Trigosul en su situación, simplemente acaeció por su inexplicable actitud de no usar los recursos a su alcance para manifestar sus inconformidades.” *Ver* Segunda Opinión del Dr. Pereira, ¶ 79.

184. El único documento nuevo que presenta Italba con relación al reclamo sobre la falta de adecuación es un informe emitido por el departamento de frecuencias radioeléctricas de URSEC, el cual supuestamente demuestra que “la propia URSEC creía que las licencias adecuadas al Reglamento de Licencias de Telecomunicaciones de 2003 eran necesarias.”²⁶¹ La interpretación que le da Italba a ese informe es desatinada, porque ignora el contenido del informe que no le conviene.

185. En el enunciado siguiente al texto citado por la Demandante²⁶² se establece explícitamente que URSEC entiende que “el hecho de que hasta el momento no se efectúe la adecuación de la licencia, *en modo alguno invalida el proyecto de TRIGOSUL S.A.*”²⁶³ Además el propio documento confirma, para evitar cualquier duda, que no se había emitido ninguna adecuación para los operadores del servicio de transmisión de datos.²⁶⁴ En ese enunciado queda claro que URSEC no consideraba que Trigosul necesitaba una nueva licencia para adelantar su proyecto.²⁶⁵

²⁶¹ Réplica, ¶ 39 (*citando* Informe de URSEC (30 de marzo de 2006) (R-100)).

²⁶² Italba ha citado solamente el siguiente extracto del informe del 24 de octubre de 2006 “En este sentido, debemos tener presente que se encuentra en proceso de evaluación todo lo referido a la adecuación de licencias de operadores de servicios de telecomunicaciones [...] [Q]ue efectuada la adecuación de licencia de telecomunicaciones, en la medida que Trigosul S.A. desee prestar un servicio de telecomunicaciones diferente al que ya efectiviza, deberá obtener la autorización de esta Unidad Reguladora” (énfasis de la Demandante omitido). Réplica, ¶ 39 (*citando al* Informe de URSEC (30 de marzo de 2006) (R-100)).

²⁶³ Informe de URSEC (30 de marzo de 2006), pág. 3 (R-100) (el resaltado nos pertenece).

²⁶⁴ *Íd.* (R-100) (“Complementariamente debemos dejar constancia que hasta la fecha no se ha adecuado ninguna autorización de operadores del servicio de transmisión de datos en las bandas de 3,5 GHz, 10 GHz., 27 Ghz. y 38 GHz. al sistema de licencias de telecomunicaciones.”).

²⁶⁵ Cabe notar que este expediente siempre ha estado disponible para su consulta por parte de Trigosul y sus mandatarios. De hecho, en 2007, años antes de presentar este reclamo, Trigosul autorizó a un abogado para que consultara el expediente en el que se encontraba este documento, *ver* Carta del Sr. L. Herbón (Trigosul) a URSEC (24 de octubre de 2007) (R-105). El Dr. Pereira opina que “En el marco de las prácticas administrativas uruguayas, no parece razonable sostener que Trigosul desconociera este informe en un expediente de acceso público, antes de su incorporación por Uruguay al proceso” y que “basta que una persona esté autorizada para permitirle analizar el expediente.” *Ver* Segunda Opinión del Dr. Pereira, ¶¶ 5(o), 65. Al respecto, el experto en derecho uruguayo explica

186. Italba insiste en que en el derecho Uruguayo tenía derecho a obtener una licencia actualizada de acuerdo a los reglamentos de 2003.²⁶⁶ Sin embargo, no cita ni refiere a ninguna autoridad legal que disponga tal cosa. Simplemente ha ignorado los argumentos explicados por Uruguay en su Memorial de Contestación.²⁶⁷

187. En el Memorial, Italba señaló únicamente al Artículo 38 del Decreto 114/003.²⁶⁸ Sin embargo, el Dr. Pereira y el Dr. Cendoya han explicado que la adecuación de autorizaciones a la que se refiere ese artículo incumbe sólo a las asignaciones de frecuencias.²⁶⁹ Por el contrario, el decreto relevante, Decreto 115/003, que controla las autorizaciones de prestar servicios, no cuenta con un régimen transitorio para las licencias similar al artículo 38 del

que “sabido es que el abogado del administrado tiene la carga de controlar y examinar el expediente administrativo o judicial en que participa a los efectos de brindar un asesoramiento eficaz a su cliente[.]” y además “el artículo 12 del Decreto 500/91, establece el principio de que la Administración no podrá negar el acceso a los interesados y sus representantes o letrados a las actuaciones administrativas [...] el principio de generalidad por lo que la misma abarca la integridad del expediente, así como las piezas acordonadas al mismo [...] [e]ste derecho comprende no sólo la posibilidad de su análisis y examen, sino también la opción de que el interesado pueda copiar o reproducir, por cualquier medio, la totalidad de las actuaciones administrativas.” *Ver* Segunda Opinión del Dr. Pereira, ¶¶ 66-69 (énfasis omitido). Asimismo, el Dr. Cendoya, confirma que “este documento ha estado accesible a Trigosal desde su emisión en 2006, y el expediente en el que se encuentra ha sido calificado como de acceso público.” *Ver* Segunda Declaración del Dr. Cendoya, ¶ 16.

²⁶⁶ Réplica, ¶¶ 2, 276.

²⁶⁷ Memorial de Contestación, ¶¶ 152, 157-159.

²⁶⁸ Memorial, nota 41. En sus escritos Italba se refiere a los decretos 114/003 y 115/003 como “las regulaciones de 2003” en un intento transparente de entremezclar y confundir ambos reglamentos separados con un ámbito de aplicación diferente. *Ver, p. ej.*, Memorial, Parte II.B.2; Réplica, ¶¶ 27(b), 43, 271. Sin embargo, se ha explicado en el Memorial de Contestación que los reglamentos de 2003, específicamente los decretos 114/003 y 115/003, tratan materias diferentes: el decreto 114/003 es el “Reglamento de Administración y Control del Espectro Radioeléctrico” y atañe a la asignación de frecuencias radioeléctricas como su nombre lo indica. *Ver* Memorial de Contestación, ¶¶ 145-147; Primera Opinión del Dr. Pereira, Parte VI.A. El Decreto 115/003 por su parte es el “Reglamento de Licencias de Telecomunicaciones” que prescribe las condiciones y características para el otorgamiento de licencias, lo que en el régimen anterior eran las autorizaciones para prestar servicios. *Ver* Primera Opinión del Dr. Pereira, ¶ 118.

²⁶⁹ Primera Opinión del Dr. Pereira, ¶¶ 117, 125; Primera Declaración del Dr. Cendoya, ¶23; incluso si asumiéramos el artículo 38 fuera aplicable a las circunstancias de Trigosal, la reglamentación necesaria para aplicarlo no ha sido emitida.

decreto 114/003.²⁷⁰ Igualmente, el Dr. Pereira analizó los requisitos para solicitar una licencia de acuerdo al decreto 115/003 y concluyó que Trigosul nunca los cumplió.²⁷¹

2. Italba No Ha Aportado Ningún Elemento que Demuestre que Funcionarios de URSEC Hubieran Asegurado que se Otorgaría una Nueva Licencia o una “Licencia Adecuada” a Trigosul

188. Italba también repite los alegatos formulados en su Memorial con respecto a que funcionarios de URSEC aseguraron a los representantes de Trigosul que obtendrían una “licencia adecuada” a los reglamentos de 2003.²⁷² Sin embargo, esas aseveraciones ya han sido desmentidas por todos los funcionarios de URSEC a quienes refiere Italba.²⁷³ Nunca se aseguró el resultado de las gestiones de Trigosul; a Trigosul siempre se le recomendó con la prudencia que requiere la función pública, que cualquier solicitud que tuviera debía ser tramitada de acuerdo a los requisitos reglamentarios y debía ser analizada por URSEC antes de ser resuelta sin dar ninguna opinión anticipada sobre el resultado de dicho análisis.²⁷⁴ Cualquier alegato en contrario sigue sin probarse.

189. Ante esta situación, por demás cotidiana, Italba intenta argumentar recientemente que hubo mala fe por parte de URSEC debido a que nunca se aconsejó a Trigosul que la licencia

²⁷⁰ *Íd.*, ¶¶ 124, 138.

²⁷¹ *Íd.*, ¶¶ 144-152.

²⁷² Réplica, ¶¶ 41-42, 156, nota 452.

²⁷³ Los señores Gabriel Lombide, León Lev, Juan Piaggio, Fernando Pérez Tabó y la señora Elena Grauert, durante su tiempo trabajando en URSEC tuvieron ocasión de atender a Luis Herbón y Gustavo Alberelli con respecto a Trigosul, de la misma forma que se hace con cualquier otro administrado. *Ver* Memorial de Contestación, ¶ 162; Declaración Testimonial del Sr. Juan Piaggio (23 de diciembre de 2016) (“Declaración del Sr. Piaggio”), ¶ 4; Declaración Testimonial de la Sra. Elena Grauert (30 de diciembre de 2016) (“Declaración de la Sra. Grauert”), ¶¶ 5-6; Declaración Testimonial del Sr. Fernando Pérez Tabó (30 de diciembre de 2016) (“Declaración del Sr. Pérez”), ¶¶ 3-4; Declaración Testimonial del Sr. León Lev (28 de diciembre de 2016) (“Declaración del Sr. Lev”), ¶ 4.

²⁷⁴ Declaración del Sr. Piaggio, ¶ 4; Declaración de la Sra. Grauert, ¶ 6, Declaración del Sr. Pérez, ¶ 4; Declaración del Sr. Lev, ¶ 4.

adecuada *no era necesaria*.²⁷⁵ Italba llega al extremo de aseverar que esto no es un hecho controvertido por Uruguay (lo cual carece de toda lógica dado que es apenas en su Réplica donde ha mencionado estos argumentos).²⁷⁶ Por el contrario, Uruguay sí objeta esas aseveraciones.

190. Lo único que no está en disputa, y se encuentra probado, es que Uruguay nunca le dijo a Trigosl que no podía operar sin una licencia nueva o diferente a la autorización con la que contaba. Igualmente, Trigosl continuó actuando como si no necesitara una,²⁷⁷ y Uruguay no impidió que prestara los servicios que tenía autorizada. De hecho, en 2011, Uruguay tuvo que intervenir solamente porque Trigosl no estaba operando, no porque Trigosl necesitara una licencia distinta a la que tenía para hacerlo.

191. En cualquier caso, las afirmaciones en el sentido de que Trigosl nunca recibió respuesta sobre sus solicitudes es falsa. URSEC respondió a la solicitud de adecuación de licencia,²⁷⁸ con un informe solicitando información²⁷⁹ que fue comunicado a Trigosl.²⁸⁰ Luis Herbón respondió al informe mediante una carta con fecha de 26 de agosto de 2005.²⁸¹ El trámite entonces se detuvo porque Trigosl mantenía una deuda considerable con URSEC por la

²⁷⁵ Réplica, ¶ 273.

²⁷⁶ Réplica, ¶ 25.

²⁷⁷ Correo electrónico de G. Alberelli (Trigosl) a E. Bornio (21 de enero de 2011) (R-114) (“Hemos identificado con Alejandro varias oportunidades de negocio usando la frecuencia de 3.4 Ghz .3.5 Ghz”); (“MARCELLA .TRIGOSUL [*sic*] TIENE UNA LICENCIA OTROGADA [*sic*] POR LA [U]RSEC EN EL TERRITORI [*sic*] NACIONAL CON UNA FRECUENCIA DE 3.4 gHZ PARA HACER TRANSMISION DE DATOS. YO LES DOY EL SERVICIO DE GRATIS DURANTE LOS PRIMEROS 90 DIAS.”); Cartas de G. Alberelli (Italba) a M. Tellez (Empresa Unipersonal Fernando Garcia) (10 de febrero de 2011) (C-196).

²⁷⁸ Carta de L. Herbón (Trigosl S.A.) to J. Piaggio (URSEC) (6 de julio de 2005) (C-020).

²⁷⁹ URSEC, Memorando (17 de agosto de 2005) (R-98).

²⁸⁰ URSEC, Notificación para Trigosl S.A. por fax (26 de agosto de 2005) (R-99).

²⁸¹ Carta de L. Herbón (Trigosl) a la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones (6 de septiembre de 2005) (R-33).

falta de pago del derecho de uso de frecuencias,²⁸² situación de la que obviamente estaba al tanto el Sr. Herbón y sobre la cual convenientemente ha decidido no declarar.

3. Italba Acusa a Uruguay de Mala Fe, Arbitrariedad y Animo Discriminatorio sin Prueba Alguna

192. Italba basa sus acusaciones sobre la existencia de mala fe y demás conductas indeseables en dos razones, un supuesto soborno solicitado por la Ing. Fernández y un supuesto ánimo de URSEC por favorecer a ANTEL.²⁸³ Ninguno de esos dos supuestos motivos tienen apoyo en alguna evidencia, sólo surgen de las alegaciones del Dr. Alberelli y el Sr. Herbón.

193. En el caso de la Ing. Fernández, Italba vuelve desvergonzadamente a acusarla falsamente de haber solicitado dinero a cambio de agilizar el trámite para otorgar una licencia a Trigosl. Estas calumnias no tienen soporte en otra prueba que las declaraciones irresponsables de Gustavo Alberelli, quien claramente no es un testigo desinteresado en este arbitraje.

194. La Ing. Fernández ha declarado que nunca solicitó soborno alguno de Trigosl y que la reunión de julio a la que refiere el Dr. Alberelli no ocurrió.²⁸⁴ Además, los registros migratorios del Dr. Alberelli demuestran que en julio ni siquiera estaba en Uruguay, salvo por un sólo día.²⁸⁵ Así, la categórica certeza con la que se afirmó en el Memorial de Italba que los hechos del supuesto soborno ocurrieron en una reunión en julio, se ha desvanecido al punto que

²⁸² URSEC, Informe de la División Contable, Deudores (19 de septiembre de 2005) (R-35).

²⁸³ Réplica, ¶ 242.

²⁸⁴ Declaración Testimonial de la Ing. Alicia Fernández (28 de diciembre de 2016) (“Declaración de la Ing. Fernández”), ¶ 4; Segunda Declaración Testimonial de la Ing. Alicia Fernández (26 de julio de 2017) (“Segunda Declaración de la Ing. Fernández”), ¶ 5.

²⁸⁵ Memorial de Contestación, ¶ 166.

“posiblemente” ocurrieron en julio, pero que no se puede esperar que el Dr. Alberelli recuerde detalles al respecto.²⁸⁶

195. Lo que sí ha recordado el Dr. Alberelli, recién en esta última fase de una disputa que ha durado ya más de cinco años, es un supuesto comentario de Héctor Budé, un funcionario de URSEC, en una reunión en el año 2011, que él había recibido instrucciones de la Ing. Fernández que no tomara ninguna acción respecto de la adecuación de licencia de Trigosul. Esta declaración del Dr. Alberelli tampoco es creíble. *Primero*, la Ing. Fernández dejó de trabajar en URSEC en 2010,²⁸⁷ más de un año antes del supuesto comentario del Sr. Budé quien no habría tenido razón alguna para seguir cumpliendo la supuesta instrucción de la Ing. Fernández después de su salida de URSEC. *Segundo*, la Ing. Fernández ni siquiera era jefa del Sr. Budé, sino que él reportaba directamente a la Gerencia de División y la Gerencia General de URSEC.²⁸⁸ *Y último*, en su segunda declaración la Ing. Fernández niega absolutamente haber dado esa instrucción al Sr. Budé.²⁸⁹

196. La segunda base presentada por Italba para reclamar por la supuesta mala fe de URSEC es la alegada determinación del gobierno “de proteger el dominio de Antel en el sector de las telecomunicaciones uruguayas frente a la competencia extranjera.”²⁹⁰ Sin embargo, Italba

²⁸⁶ Réplica, ¶ 41 (“Es posible, sin embargo, que dicha reunión se haya celebrado el 31 de julio.”).

²⁸⁷ Segunda Declaración de la Ing. Fernández, ¶ 4.

²⁸⁸ *Íd.*, ¶ 3 (“Además, yo no era la jefa del Sr. Budé, sino que él reportaba a la línea gerencial (Gerente de División y Gerente General). Por lo tanto, yo no le daba instrucciones en relación a las solicitudes de los permisionarios.”).

²⁸⁹ Segunda Declaración de la Ing. Fernández, ¶ 3 (“Esa alegación es absolutamente falsa. En ningún momento le pedí al Sr. Bude que pusiera ‘en el congelador’ ninguna solicitud de Trigosul ni de ningún otro permisionario.”).

²⁹⁰ Réplica, ¶¶ 17, 242.

no puede señalar la más mínima traza de evidencia para apoyar sus teorías de conspiración y discriminación en contra de Trigosul y en favor de ANTEL.

197. Uruguay respondió a la solicitud de documentos de Italba con respecto a ANTEL entregando todos los documentos requeridos que estaban en su posesión.²⁹¹ Ninguno de los documentos demuestra que había colusión o discriminación en contra de Trigosul. Italba misma reconoce que URSEC no concedió la solicitud de ANTEL para que se le asignaran las frecuencias que estaban asignadas a Trigosul y otros operadores.²⁹²

198. Italba no ha hecho más que repetir en la Réplica los argumentos infundados de su Memorial, ha ignorado las pruebas de Uruguay refutándolos, y ha presentado nuevas alegaciones insostenibles, que Uruguay ha desmentido.²⁹³ Finalmente, en vista de esos hechos, los argumentos de Uruguay siguen firmes: la adecuación no era necesaria.

B. LA REVOCACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN PARA PRESTAR SERVICIOS Y LA ASIGNACIÓN DE FRECUENCIAS DE TRIGOSUL NO FUE ARBITRARIA NI DE MALA FE

199. Como se demostró anteriormente en el Memorial de Contestación, Uruguay revocó los permisos de Trigosul porque incumplió su obligación de prestar los servicios que

²⁹¹ Uruguay produjo los documentos solicitados por Italba relacionados con ANTEL durante la etapa producción de documentos, específicamente los documentos numerados RP-414 a RP-431 que contienen 800 páginas, en las cuales no hay evidencia que apoye las acusaciones de Italba, *ver* Índice de documentos presentados por Uruguay que responden a la solicitud de producción de documentos de la Demandante [*Index of Documents Responsive to Claimant's Document Requests*] (14 de abril de 2017), pág. 8 (R-123).

²⁹² Réplica, ¶ 18. Nuevamente ante la falta de evidencia concreta, Italba recurre a referirse a artículos descontextualizados de naturaleza por demás general y que nada tienen que ver con Trigosul. La realidad es que ANTEL nunca entorpeció de manera alguna las actividades que pudo haber realizado Trigosul durante la vigencia de su autorización y asignación de frecuencias. Italba al no poder basarse en la evidencia que deseaban encontrar no tienen mayor argumento que vituperar a ANTEL, con la esperanza de distraer al Tribunal del hecho de que nada tuvo que ver con los negocios de Trigosul.

²⁹³ Primera Opinión del Dr. Pereira, ¶¶ 117, 125; Primera Declaración del Dr. Cendoya, ¶ 23.

tenía autorizados. Trigosul no prestaba servicios efectivos, ni continuos en ninguna área del país y no contaba con tráfico alguno que acreditara el uso eficiente de las frecuencias que tenía asignadas como lo requiere la reglamentación correspondiente.²⁹⁴

200. Al respecto, Italba no contradice la evidencia presentada demostrando que al momento de que se decidió revocar su asignación no reportaba tener ningún cliente o ingreso,²⁹⁵ además de su larga historia de adeudos de pago por uso de frecuencias e incumplimiento de las fechas límite para comenzar a operar. Italba alega en la Réplica que no prestaba más servicios por que no contaba con una licencia adecuada.²⁹⁶ Ese es un argumento espurio, como ya se explicó con anterioridad: todas las compañías que Italba señala como competidoras de Trigosul tenían una autorización anterior al 2003, y todas servían miles de clientes con esa autorización.²⁹⁷

201. Antes de proceder, hay que reiterar que estos hechos han prescrito de acuerdo al Artículo 26(1) del Tratado. La revocación de la asignación de frecuencias de Trigosul ocurrió el 20 de enero de 2011²⁹⁸ y la revocación de su autorización para prestar servicios tuvo lugar el 8 de julio de 2011,²⁹⁹ ambos hechos y sus supuestos daños fueron conocidos por Italba más de tres años antes del inicio de este arbitraje.³⁰⁰ No obstante, asumiendo, *quod non*, que el Tribunal

²⁹⁴ Ver Decreto No. 114/003, art. 12 (C-017) (“Se entenderá que los asignatarios de frecuencias radioeléctricas las utilizan eficientemente cuando su uso sea efectivo y continuo en las zonas geográficas para las que fueron reservadas, con un adecuado volumen de tráfico. En el caso de sistemas destinados a la prestación comercial de servicios de telecomunicaciones, se podrá incluir como tal, la reserva espectral necesaria para el crecimiento previsible durante el período de vigencia del título habilitante correspondiente.”).

²⁹⁵ Memorial de Contestación, ¶¶ 19, 29, 174-176, 314-316; Cuadro estadístico de Trigosul S.A. (2016) (R-54).

²⁹⁶ Réplica, ¶ 279.

²⁹⁷ Memorial de Contestación, ¶¶ 230-231; Sección III.A.1.

²⁹⁸ URSEC, Resolución 001/011 (20 de enero de 2011) (C-068).

²⁹⁹ Ministerio de Industria, Energía y Minería, Resolución No. 335/011 (8 de julio de 2011) (C-072).

³⁰⁰ Réplica, ¶ 25(kkk).

tuviera jurisdicción sobre estos reclamos, Uruguay explicará las razones por las cuales la revocación de los permisos de Trigosul no fue de mala fe, ni arbitraria y que finalmente el TCA corrigió cualquier error procedimental que se hubiera dado en tales actos.

1. La Revocación de la Autorización de Prestación de Servicios y la Asignación de Frecuencias de Trigosul No Fue Arbitraria, Se Realizó por Motivos Legítimos

202. Italba alega que la revocación de sus permisos carecía de bases; sin embargo, no puede negar que la falta de prestación de servicios es una causa de revocación,³⁰¹ ni puede tampoco demostrar que estuviera prestando servicios,³⁰² o en todo caso servicios que fueran acordes a un uso eficiente de las frecuencias que tenía asignadas. Esa es una posición insostenible.

203. En ese sentido, Uruguay ya ha demostrado objetivamente que Trigosul no cumplía con ninguno de los requisitos del uso eficiente del Espectro.³⁰³ Trigosul no prestaba un servicio ni continuo ni efectivo, como lo demuestran sus propios reportes a URSEC,³⁰⁴ en 2009 y 2010 no reportó tener un sólo cliente.³⁰⁵ Obviamente durante sus periodos de inactividad no tuvo tráfico alguno, pero incluso durante los periodos que reportó haber tenido clientes nunca declaró haber tenido más de ocho, ese volumen de tráfico era claramente inaceptable en comparación a

³⁰¹ Decreto No. 114/003, art. 26 (C-017).

³⁰² Cuadro estadístico de Trigosul S.A. (2016) (R-54). Trigosul no reportaba tener clientes ni ingresos cuando se revocaron sus permisos; ver Memorial de Contestación, Sección IV.A.1.a; Sección V.A.1.b.

³⁰³ Decreto No. 114/003, art. 12 (C-017). El reglamento aplicable al momento de decidir sobre la revocación de la asignación de frecuencias establece específicamente que “Se entenderá que los asignatarios de frecuencias radioeléctricas las utilizan eficientemente cuando su uso sea efectivo y continuo en las zonas geográficas para las que fueron reservadas, con un adecuado volumen de tráfico.”

³⁰⁴ Cuadro estadístico de Trigosul S.A. (2016) (R-054).

³⁰⁵ *Íd.*

sus competidores quienes atendían a miles de clientes.³⁰⁶ Italba no refuta esos hechos, ni siquiera se refiere a las estadísticas presentadas por Uruguay en toda la Réplica.

204. Incluso para tratar de ignorar esos hechos, Italba sostiene que no es disputado que el fundamento para determinar que Trigosul no cumplía con su obligación de prestar servicios fue únicamente “una inspección fallida que la URSEC había realizado en el domicilio anterior de Trigosul en Montevideo, y no en su nuevo domicilio en Punta del Este.”³⁰⁷ Sin embargo, la inspección realizada en el domicilio que tenía URSEC en sus registros para Trigosul en Montevideo,³⁰⁸ era solamente uno de los elementos por los que se determinó que no se estaban prestando servicios.

205. Al respecto, el memorando de URSEC que recomendó la revocación menciona expresamente en relación a su conclusión de que la empresa no estaba prestando servicios: “[e]n tal sentido, surge asimismo informado, que la última declaración jurada de la Tasa de Control del Marco Regulatorio presentada por la empresa, corresponde al semestre julio-septiembre 2009,

³⁰⁶ Memorial de Contestación, ¶ 230.

³⁰⁷ Réplica, ¶ 25(rr).

³⁰⁸ En tal sentido, debe destacarse que, en el informe del 21 de diciembre de 2010, se aclara que no existían solicitudes de traslado de la ECT en los registros de URSEC. *Ver* URSEC, Memorando, Situación de Trigosul S.A. (21 de diciembre de 2010), pág. 1 (NC-016). Por otro lado, se puede apreciar que la carta por la que se informó a URSEC del traslado de Trigosul no cuenta con ningún sello o firma confirmando su recepción, *ver* Carta de L. Herbón (Trigosul) a G. Lombide (URSEC) (12 de enero de 2011), pág. 6 (C-026); tampoco consta en los expedientes relativos que se hubiera proporcionado evidencia del envío o recepción del fax con esta carta, *ver* Primera Declaración Testimonial del Dr. Nicolas Cendoya (15 de enero de 2017) (“Primera Declaración del Dr. Cendoya”), nota 62 (“Una segunda posibilidad tolerada por el procedimiento administrativo uruguayo [...] es la presentación de notas o escritos mediante fax [...] la forma de probar la presentación es la tirilla de recepción, cosa que aquí no se ha agregado.”).

donde expresa no devengar ingresos en ese período.”³⁰⁹ En vista de eso, el alegato de Italba respecto de la falta de bases para la revocación es completamente falso.

206. Italba no puede, ni intenta, demostrar que Trigosul prestaba servicios comercialmente al momento de que se revocaron sus permisos. Alega, en cambio que no prestaba más servicios porque no contaba con una licencia actualizada.³¹⁰ Uruguay ya demostró que esta no es una excusa válida.³¹¹

207. Italba, en cambio, alega que alrededor de diciembre 2010 Trigosul se encontraba prestando servicios sin cobrar y que tenía iniciativas de negocio activas. En específico, Italba sostiene que Trigosul tenía negocios concretados con Canal 7 de Maldonado y la clínica del Dr. García, además afirma haber tenido un proyecto de negocios con lo que identifica como el “Grupo Afinidad Mary.” En realidad, Trigosul nunca prestó servicios a Canal 7, sus actividades se limitaron a la supuesta realización de pruebas, pero que no conducirían a la formalización de un negocio o la prestación de servicios.³¹² En el caso de la Clínica del Dr. García tampoco hay evidencia de que se tratara de un negocio concreto. En las discusiones relevantes al supuesto negocio, el Dr. Alberelli no solamente mentía sobre el estado de la asignación de frecuencias de

³⁰⁹ URSEC, Memorándum de Asesoría Técnica No. 2010/5/00064 (28 de diciembre de 2010), pág. 2 (C-066).

³¹⁰ Réplica, ¶ 279.

³¹¹ Réplica, Sección III.A; Memorial de Contestación, ¶¶ 230-231. Además, el Ing. Valle reconoce que Trigosul podía prestar los mismos servicios que Dedicado con la autorización anterior a 2003, *ver* Informe del Ing. Luis Valle, ¶ 58.

³¹² Carta de D. Bobre (Canal 7) a M. Toma (Presidencia de la República) (9 de noviembre de 2016) (R-72); Primer Informe Pericial del Dr. Daniel Flores de Econ One Research (27 de enero de 2017) (“Primer Informe de Econ One”), ¶ 95 (“La Demandante no ha presentado pruebas que demuestren que Canal 7 tuviera algún tipo de interés en recibir servicios de Trigosul, ni tampoco de los términos de servicio que supuestamente ambas empresas acordaron.”); *Ver también* Segundo Informe Pericial del Dr. Daniel Flores de Econ One Research (11 de agosto de 2017) (“Segundo Informe de Econ One”), ¶¶ 98-100.

Trigosul, que estaba revocada,³¹³ sino que además parece que aún no prestaba ningún servicio a la clínica.³¹⁴ El Dr. Fernando García reitera en una segunda declaración, que no recibió servicios por parte de Trigosul.³¹⁵ Por su parte, el “Grupo Afinidad Mary” se ha demostrado que es otro unicornio que perseguía Trigosul; tal grupo no existe, ni formal ni informalmente,³¹⁶ e Italba no aporta evidencia que contradiga eso.

208. Las deficiencias de estas supuestas oportunidades de negocios se analizarán a detalle en la Sección V.A.1.b, pero definitivamente la revocación de la asignación de frecuencias, no tuvo nada que ver con el fracaso de estos negocios inexistentes. En cambio, estos incipientes negocios cercanos a la fecha de la revocación son simplemente distractores para ocultar que Trigosul no operaba comercialmente.

209. Italba no puede sostener en contra de toda prueba que ante la falta de prestación de servicios de Trigosul Uruguay no hubiera tenido bases para revocar la asignación de frecuencias.³¹⁷ Al mismo tiempo, Uruguay no pretende litigar de nuevo el procedimiento ante el

³¹³ Cartas de G. Alberelli (Italba) a M. Tellez (Empresa Unipersonal Fernando García) (10 de febrero de 2011) (C-196) (“MARCELLA . TRIGO SUL [*sic*] TIENE UNA LICENCIA OTROGADA [*sic*] POR LA [U]RSEC EN EL TERRITORIO NACIONAL CON UNA FRECUENCIA DE 3.4 GHz PARA HACER TRANSMISIÓN DE DATOS. YO LES DOY EL SERVICIO DE GRATIS DURANTE LOS PRIMEROS 90 DIAS.”).

³¹⁴ Como explicó Econ One, la evidencia del supuesto negocio con la Clínica del Dr. García es un contrato de “prueba” que es temporal y que hubiera obligado al Dr. García firmar un verdadero contrato de servicios, *ver* Primer Informe de Econ One, ¶¶ 81-83.

³¹⁵ Segunda Declaración Testimonial del Dr. Fernando García Piriz (26 de junio de 2017) (“Segunda Declaración del Dr. García”), ¶¶ 4-6.

³¹⁶ Memorial de Contestación, ¶ 236; Primer Informe de Econ One, ¶ 99 (“La Demandante utiliza un solo documento para afirmar que las negociaciones entre Grupo Afinidad Mary y Trigosul estaban en una etapa avanzada: una carta de fecha 1 de mayo de 2012 firmada por Richard Weber como ‘residente permanente de Uruguay’. La Demandante no ha presentado ni un sólo documento de Grupo Afinidad Mary que demuestre que haya habido alguna conversación o negociaciones entre el grupo y Trigosul. Cabe mencionar que la carta del Sr. Weber no menciona al Grupo Afinidad Mary ni una sola vez.”).

³¹⁷ *Ver* Decreto No. 114/003, art. 26 (C-017).

TCA.³¹⁸ No está en disputa que el TCA determinó que la inspección realizada no podía motivar la revocación, y en consecuencia decidió anular los actos administrativos impugnados,³¹⁹ pero esa circunstancia, lejos de perjudicar a Uruguay, simplemente demuestra que cualquier defecto formal que hubiera tenido el acto revocatorio fue corregido por la Sentencia del TCA.

C. URUGUAY NO VIOLÓ EL TRATADO AL ASIGNAR A DEDICADO LAS FRECUENCIAS PREVIAMENTE ASIGNADAS A TRIGOSUL

210. Uruguay disputa la caracterización de los hechos descritos en “[h]echos no controvertidos”³²⁰ y en varias referencias en la Réplica respecto al tema de la asignación de frecuencias a Dedicado en 2013. La posición de Italba se basa en dos premisas falsas: (1) que las frecuencias asignadas a Dedicado eran de Trigosul, y (2) que la asignación a Dedicado se llevó a cabo “en secreto” y de mala fe. Estas fallas se suman al defecto jurisdiccional: que la revocación tuvo lugar en 2011, años antes del límite temporal en el Tratado.

211. Primero, la situación después de las revocaciones de 2011 era clara: desde ese momento, Trigosul no “tenía” los supuestos derechos que reclama en este arbitraje. Por lo tanto, la alegación que “la URSEC había entregado a un competidor las frecuencias asignadas a Trigosul”³²¹ es falsa; en el momento de la asignación a Dedicado, las frecuencias no estaban “asignadas a Trigosul.” Estaban sin uso y sin asignatario.³²²

³¹⁸ Réplica, ¶ 12, nota 472.

³¹⁹ Sentencia TCA No. 579 (C-076).

³²⁰ Ver Réplica, ¶ 25(fff); véase también *id.*, ¶¶ 11, 179-190.

³²¹ *Íd.*, ¶ 11.

³²² Tampoco Trigosul hizo nada para proteger las frecuencias de transferencia durante el litigio en la TCA, como se describe en la Sección IV.B.

212. Segundo, es completamente falso que “Uruguay había reasignado secretamente sus frecuencias a otra parte mientras su acción solicitando la devolución del Espectro todavía estaba pendiente ante el TCA.”³²³ La transferencia no fue un “secreto”: la asignación de las frecuencias en las sub-bandas de 3425-3450 y 3525-3550 MHz fue debidamente publicada como cualquier otra asignación de frecuencias en la página Web de URSEC.

213. Más allá de estas premisas fundamentales y falsas, en esta sección, primero, se reiterará la razonabilidad de la acción de URSEC en otorgar a Dedicado, en respuesta a su solicitud, la asignación de frecuencias en las sub-bandas 3425-3450 y 3525-3550 MHz. Segundo, Uruguay responderá a las alegaciones de la Demandante que la asignación a Dedicado fue “ilegal, contraria al debido proceso, de mala fe, arbitraria y discriminatoria,”³²⁴ incluyendo el hecho de que no hay ahora y nunca ha existido un requisito de notificación por parte del gobierno, como se explicó en el Memorial de Contestación. Por último, Uruguay revisará la multitud de oportunidades que tuvo Trigosl para proteger sus supuestos derechos después de la revocación, las cuales nunca aprovechó.

1. La Respuesta del Gobierno a la Solicitud de Dedicado No Sólo Era Razonable Dadas las Circunstancias, Sino También Era Obligatoria

214. Como se explicó en el Memorial de Contestación, la asignación de frecuencias en septiembre de 2013 de las sub-bandas de frecuencias 3425-3450 y 3525-3550 MHz no fue preconcebida por URSEC en enero de 2011 (cuando se revocaron estas bandas de frecuencias a Trigosl). La asignación de frecuencias fue la respuesta a una solicitud presentada por Dedicado

³²³ *Íd.*, ¶ 155.

³²⁴ *Íd.*, ¶ 157.

en agosto de 2012.³²⁵ En el momento de la asignación a Dedicado, las frecuencias en cuestión no se estaban utilizando. Y, de hecho, no se habían utilizado durante la mayor parte del período de posesión de Trigosul (de 2000 hasta las revocaciones de 2011).³²⁶

215. La Demandante se queja de que “Uruguay nunca explica por qué habría sido razonable que Trigosul esperara que la URSEC reasignara a un tercero frecuencias que fueron objeto de un litigio activo[.]”³²⁷ La Demandante aparentemente no leyó los párrafos 253 a 257 del Memorial de Contestación de Uruguay. En estos párrafos, Uruguay explica exactamente por qué era razonable asignar las frecuencias en las sub-bandas de 3425-3450 y 3525-3550 MHz a una tercera parte. No sólo era razonable asignar las frecuencias, sino que era obligatorio también.

216. *Primero*, la misión principal de URSEC es “velar por el uso eficiente del Espectro, vigilando que no haya Espectro sin utilizar o que esté siendo utilizado ineficientemente.”³²⁸ Esto es porque el “[E]spectro radioeléctrico [es] un bien público, cuyas frecuencias son limitadas.”³²⁹ La Constitución y el Convenio de la Unión Internacional de las Telecomunicaciones (UIT) y las normas administrativas que los implementa en Uruguay también *requieren* el “uso eficiente del espectro radioeléctrico, procurando limitar el número de frecuencias y la extensión del espectro utilizado al indispensable para asegurar el funcionamiento

³²⁵ Memorial de Contestación, ¶ 253.

³²⁶ *Ver supra* Sección III.A.

³²⁷ Réplica, ¶ 187.

³²⁸ Primera Declaración del Dr. Cendoya, ¶ 21.

³²⁹ *Íd.*, ¶ 76; Decreto No. 114/003, art. 3 (C-017) (estableciendo que el Espectro radioeléctrico constituye un recurso natural y limitado del dominio público del Estado).

satisfactorio de los servicios y sistemas.”³³⁰ Por lo tanto, el Estado debe “adoptar las medidas pertinentes para optimizar su uso de manera racional, cada vez que el mismo se encuentre libre de uso.”³³¹

217. *Segundo*, en este contexto, Dedicado estaba iniciando una nueva tecnología denominada “4Motion” que tenía la capacidad de prestar servicios de Internet a casi el triple de la velocidad de las presentes velocidades, como la empresa explicó en su solicitud a URSEC.³³² Para poder iniciar estos servicios, era necesario tener una “red inalámbrica de datos [que] disponga[n] de *canales contiguos*, optimizando el recurso del espectro de las radiocomunicaciones, llegando a velocidades máximas y a su vez minimizando las bandas de guarda.”³³³ En su solicitud para la sustitución de las bandas del Espectro de 3600-3625 y 3675-3700 MHz por las de 3425-3450 y 3525-3550 MHz, la empresa explicó que el intercambio lograría “una adecuada separación entre las frecuencias de ida y de vuelta y a la vez, *evitar la partición espectral* que impide el adecuado despliegue de nuevas tecnologías y obtener los mayores anchos de banda posible, y aumentar *la eficiencia en el uso* de la banda.”³³⁴ Como queda claro en el gráfico, el otorgamiento de las frecuencias en las bandas de 3400 y 3500 a Dedicado fue una decisión necesaria, y completamente razonable, para utilizar el Espectro

³³⁰ Decretos No. 114/003, art. 2 (C-017); véase también *id.*, art. 12 (“uso eficiente del espectro”).

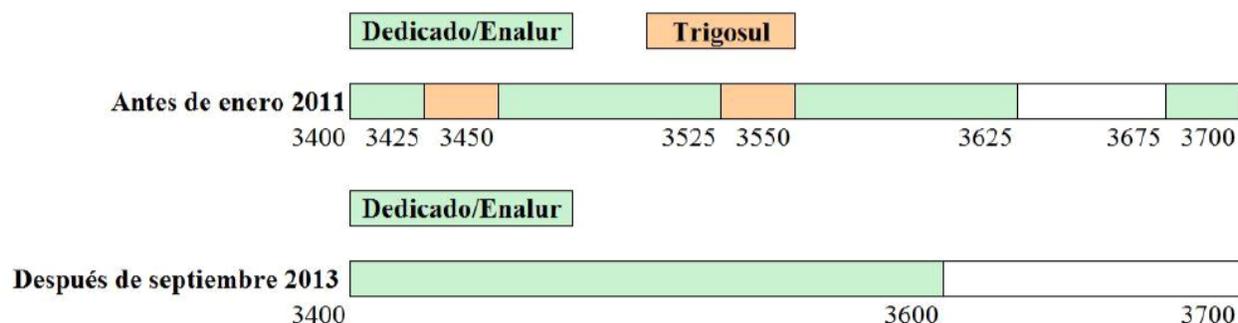
³³¹ Segunda Opinión del Dr. Pereira, ¶ 14; véase también Segunda Declaración del Dr. Cendoya, ¶ 13.

³³² URSEC, Solicitud de Dedicado S.A., No. 00789 (29 de agosto de 2012), ¶ 5 (R-46).

³³³ *Íd.*, ¶ 6 (R-46) (énfasis añadido).

³³⁴ *Íd.*, ¶ 8 (R-46) (énfasis añadido).

eficientemente. Y, de hecho, Dedicado sigue utilizando estas frecuencias para prestar servicios.³³⁵



218. *Tercero*, en el momento de la asignación a Dedicado, las frecuencias estaban “libre de asignación.”³³⁶ Es incorrecto y engañoso sugerir que la acción de URSEC era una “re-asignación” de “derechos de Trigosul.”³³⁷ Como el Dr. Pereira explica en su segundo informe, los actos revocatorios se ejecutaron de inmediato, y eran válidos hasta que el TCA los anuló.³³⁸ En este caso, fueron revocadas la autorización de prestar servicios y las frecuencias en enero y julio de 2011, respectivamente. Al pasar 26 meses sin uso, *i.e.*, dos años y dos meses, URSEC asignó a Dedicado las frecuencias en respuesta a su solicitud.

219. En conclusión, como explicó el Dr. Cendoya, “desde el punto de vista legal, así como desde el punto de vista técnico, tenía todo el sentido reasignarle esos sub-bloques de

³³⁵ Segunda Declaración del Dr. Cendoya, ¶ 37.

³³⁶ Resolución No. 220/013 (C-084).

³³⁷ *Ver Réplica*, ¶ 25(fff) (“El 5 de septiembre de 2013, mientras los procesos judiciales se tramitaban ante el TCA desde hacía casi un año, la URSEC reasignó los derechos de Trigosul para operar en el Espectro a [...] Dedicado”) (énfasis añadido).

³³⁸ Segunda Opinión del Dr. Pereira, ¶ 112 (“Estos sub bloques de frecuencias estaban libres y disponibles desde el 20 de enero de 2011, cuando le fue revocada a Trigosul su asignación de frecuencias de carácter precario y revocable, dado que el acto revocatorio se ejecutó de inmediato por imperio legal y Trigosul no solicitó eficazmente la suspensión del mismo.”) (énfasis omitido).

frecuencias a Dedicado en ese momento.”³³⁹ No sólo eso, sino que es la obligación del gobierno regular el Espectro de la forma más eficiente posible. Permitir que frecuencias no utilizadas continúen sin uso durante un proceso administrativo—posiblemente por años—resultaría en el abandono de una obligación seria por parte del gobierno.³⁴⁰

2. La Caracterización de la Demandante de la Conducta de Uruguay como “Ilegal, Contraria al Debido Proceso, de Mala Fe, Arbitraria Y Discriminatoria”³⁴¹ es Falsa

220. Uruguay actuó de manera completamente razonable; no “ocultó activamente su ánimo ilegítimo y discriminatorio.”³⁴² Primero, nada prohibía a URSEC asignar las frecuencias en cuestión.³⁴³ De hecho, fue la responsabilidad del gobierno, como regulador de un recurso escaso, asignar la frecuencias en respuesta a la solicitud de Dedicado, como se describió anteriormente. La Demandante no puede citar nada que apoye otra conclusión.

221. Y, tampoco había un requisito de notificación por parte del gobierno. Las frecuencias no eran “de Trigosl.” Como explicó el Dr. Pereira en su primer informe:

Por lo expuesto, no correspondía notificar a Trigosl de estas actuaciones en tanto no *era titular de ningún derecho respecto del uso de los sub bloques de frecuencia en cuestión*. Pero tampoco correspondía notificar a Trigosl de estas actuaciones en tanto no

³³⁹ Primera Declaración del Dr. Cendoya, ¶ 86.

³⁴⁰ Éste es particularmente el caso cuando Trigosl no tomó ninguna acción para prevenir alguna asignación futura. Ver Segunda Opinión del Dr. Pereira, Parte VI.

³⁴¹ Réplica, ¶ 157.

³⁴² *Íd.*, ¶ 10.

³⁴³ Ver Segunda Opinión del Dr. Pereira, ¶ 94 (“Cumpliendo con el mandato de las normas jurídicas nacionales y con arreglo a las reglas de buena administración imperantes, Uruguay solo podía y debía asignar las frecuencias revocadas a otra empresa.”) (énfasis omitido); véase también *id.*, Parte VII.

surgía de su actuar *que mantuviera interés alguno en el uso de esas frecuencias*.³⁴⁴

222. Sin embargo, aunque no había un requisito de notificación a Trigosul, sí se notificó. La resolución 220/13 de septiembre de 2013 fue publicada como cualquier otra acción del gobierno—en una resolución pública, accesible a todos.³⁴⁵ Por lo tanto, la asignación a Dedicado no fue un “secreto.”³⁴⁶ De hecho, la supuesta falta de conocimiento por parte de Trigosul sobre la asignación sólo sirve para poner de relieve su desinterés en las frecuencias en sí y en su inhabilidad de manejar sus supuestas inversiones en Uruguay.³⁴⁷

223. Y, en todo caso, URSEC también informó a Trigosul de la asignación directamente, contrario a lo que alega la Demandante.³⁴⁸ Así como el Dr. Cendoya explicó en su primera declaración:

Fue en ese proceso que me enteré que las frecuencias que Trigosul había tenido asignadas habían sido reasignadas a Dedicado. Llamé al Dr. Durán Martínez 24 horas después de nuestra conversación, *le dije directamente que las frecuencias habían sido asignadas a Dedicado*, y le sugerí que enviara una nota pidiendo la reinscripción en el Registro de Prestadores del Servicio de Transmisión de Datos

³⁴⁴ Primera Opinión del Dr. Pereira, ¶ 200 (cierto énfasis añadido; cierto énfasis omitido); Segunda Opinión del Dr. Pereira, Parte VII.

³⁴⁵ URSEC, Resolución 220 Acta 029 (5 de septiembre de 2013) (R-118); véase también Resolución No. 220/013 (C-084); Segunda Declaración del Dr. Cendoya, ¶ 19; URSEC, Lista de Resoluciones (2013), *disponible en* <https://www.ursec.gub.uy/inicio/transparencia/resoluciones/2013/> (última consulta: 4 de julio de 2016) (R-122).

³⁴⁶ Réplica, ¶ 11 (“Tras la Sentencia del TCA, la URSEC no asumió responsabilidad alguna por su reasignación secreta de las frecuencias de Trigosul”).

³⁴⁷ Esto es particularmente el caso cuando el Dr. Alberelli tenía conocimiento de la posibilidad de la asignación de las frecuencias. Ver Memorial de Contestación, ¶ 258. En un correo electrónico de fecha 29 de marzo de 2011, el Dr. Alberelli anticipó que URSEC pondría “las frecuencias en una subasta pública.” Email de R. Gorter a G. Alberelli y otros (14 de abril de 2011) (C-071). La Demandante trata de sugerir que hay una diferencia significativa entre un conocimiento del hecho de que las frecuencias podrían ser subastadas públicamente y la posibilidad de una asignación directa. El punto es que el Dr. Alberelli era consciente de la posibilidad que el gobierno podría asegurar que fueron utilizadas las frecuencias de alguna forma, y él no hizo nada para proteger sus supuestos derechos sobre ellas.

³⁴⁸ Réplica, nota 481 (“La URSEC ciertamente no avisó a Trigosul que su Espectro ya se había asignado a otra entidad.”).

y la restitución de las frecuencias, lo cual hizo el 5 de febrero de 2015.³⁴⁹

La Demandante no niega este hecho.

3. Ni Trigosul ni la Demandante Intentaron Proteger sus Supuestos Derechos Después de la Revocación

224. La Demandante emplea un subterfugio (la supuesta falta de notificación) para esconder el hecho de que no asumió sus propias responsabilidades de proteger sus supuestos derechos. Como Uruguay explicó en el Memorial de Contestación, entre octubre de 2011 y septiembre de 2013,³⁵⁰ Trigosul podría haber solicitado al TCA la suspensión del acto impugnado en cualquier momento, lo cual, de haber sido aceptado por el tribunal, hubiera mantenido las frecuencias asignadas a Trigosul y prevenido cualquier reasignación hasta la conclusión del procedimiento.³⁵¹

225. Este tipo de solicitud es extremadamente común en procedimientos administrativos.³⁵² Por lo tanto, Trigosul incumplió su deber de proteger sus supuestos derechos en “no realiz[ar] ningún acto válido dirigido a suspender los efectos de las decisiones

³⁴⁹ Primera Declaración del Dr. Cendoya, ¶ 90 (énfasis añadido); Segunda Declaración del Dr. Cendoya, Sección D.

³⁵⁰ Trigosul inició el procedimiento ante el TCA en octubre de 2011. Trigosul, S.A., Demanda de nulidad (28 de octubre de 2011) (C-074); véase también Trigosul, S.A., Demanda de nulidad (22 de marzo de 2012) (C-075).

³⁵¹ Primera Opinión del Dr. Pereira, Sección VII. El Dr. Pereira explica en su primer informe que: “Trigosul únicamente solicitó –aunque en forma infundada e ineficaz– en sede administrativa la suspensión de la ejecución de la revocación de la asignación de frecuencias. Sin embargo, no solicitó en sede administrativa la suspensión de la ejecución de la revocación de la autorización y tampoco solicitó la suspensión de la ejecución de ninguna de las dos revocaciones ante el TCA, ni realizó ningún otro acto válido con esa finalidad.” Primera Opinión del Dr. Pereira, ¶ 174.

³⁵² Segunda Opinión del Dr. Pereira, ¶ 105.

revocatorias, lo que determinó el cumplimiento de las mismas, sin su oposición sobre la ejecución inmediata.”³⁵³

D. URUGUAY CUMPLIÓ CON LA SENTENCIA DEL TCA

226. En el Memorial de Contestación,³⁵⁴ Uruguay describió las medidas adoptadas para cumplir con la Sentencia No. 579 de 2014,³⁵⁵ la cual anuló las dos resoluciones de 2011 que revocaron la asignación de frecuencias a Trigosul y su autorización para prestar servicios.³⁵⁶ La conclusión de este proceso fue la resolución del Poder Ejecutivo No. 156/016, autorizando la prestación de servicios establecida en la resolución original de 1997 y la asignación de las frecuencias correspondientes. Con esta resolución, y la subsiguiente oferta de frecuencias en las bandas 3600-3625 MHz y 3675-3700 MHz, Uruguay cumplió tanto con su responsabilidad nacional en virtud de la Sentencia como con sus obligaciones en virtud del Tratado.³⁵⁷ Reconociendo que este punto es fatal para sus reclamos, en la Réplica, la Demandante presenta nuevas justificaciones para sus rechazos de las frecuencias ofrecidas por URSEC. Estas razones son inventadas y falsas.

227. En primer lugar, es importante señalar que las acciones de Uruguay después de la emisión de la Sentencia están vinculadas al primer acto en la supuesta serie de agravios: la revocación de las frecuencias de Trigosul en el 2011. La revocación está plenamente fuera del

³⁵³ *Íd.*, ¶ 107.

³⁵⁴ *Ver* Memorial de Contestación, ¶¶ 269-281.

³⁵⁵ Sentencia TCA No. 579 (C-076); Notificación del TCA a URSEC (27 de noviembre de 2014) (R-48).

³⁵⁶ Sentencia TCA No. 579 (C-076).

³⁵⁷ *Ver generalmente, infra*, Sección IV.

período de prescripción de tres años estipulado en el Artículo 26(1) del Tratado.³⁵⁸ Por consiguiente, las acciones alegadas con respecto a la Sentencia también están fuera del período de prescripción de tres años.

1. Uruguay Cumplió con la Sentencia de Manera Adecuada y Razonable

228. Uruguay completamente disputa el reclamo en la Réplica que “URSEC nunca devolvió a Trigosal las frecuencias de 3425-3450 MHz y 3525-3550 MHz.”³⁵⁹ La indignación de la Demandante por las supuestas deficiencias en las acciones del gobierno está fuera de lugar ya que la Demandante era quien explicó que ya en marzo de 2015 había decidido que no tenía interés en la devolución de las frecuencias.³⁶⁰ Esta confesión indica que, desde ese momento, *cualquier* acción por parte de Uruguay en cumplimiento con la Sentencia habría sido rechazada.

229. Además, los argumentos de la Demandante han cambiado a cada paso. Primero, la Demandante reclamó cumplimiento con la Sentencia, que se logró con la oferta de frecuencias equivalentes a las que tenía antes de las revocaciones. Italba entonces dijo que estas frecuencias eran inferiores y la empresa exigió las frecuencias originales. Cuando el gobierno ofreció a la Demandante las frecuencias originales, sin obligación legal y en buena fe, la Demandante las rechazó también, diciendo que no quería operar sus servicios de telecomunicación en Uruguay y exigiendo dinero a cambio. Ahora, por primera vez en la Réplica, Italba alega que era supuestamente “imposible” que Uruguay devolviera las frecuencias originales dada la asignación a Dedicado, y que Italba las rechazó por esa razón. Esta alegación no es nada más que un

³⁵⁸ *Ver, supra*, Sección II.C.

³⁵⁹ Réplica, ¶ 177.

³⁶⁰ *Íd.*, ¶ 190 (“Así, una vez que Italba descubrió la realidad de la situación en marzo de 2015, no habría tenido sentido seguir esperando que Uruguay cumpliera con la Sentencia del TCA”).

invento de último momento, un intento de dar una justificación que le faltaba a Italba cuando no pudo ver los documentos internos del gobierno antes de la fase de producción de documentos.

a. La Primera Oferta: Cumplimiento con la Sentencia y las Obligaciones Internacionales de Uruguay

230. Por parte del gobierno, el proceso de cumplimiento empezó a principios del año 2015, cuando el Dr. Nicolás Cendoya, uno de los Directores de URSEC, se enteró de la Sentencia.³⁶¹ Después de una serie de conversaciones telefónicas con la representación letrada de Trigosul, el Dr. Durán Martínez,³⁶² Trigosul solicitó administrativamente ante URSEC la ejecución de la Sentencia en febrero de 2015.³⁶³ En mayo de 2015, la Gerente de Asuntos Jurídicos y Económicos circuló internamente un memorándum describiendo la solicitud de la empresa.³⁶⁴ Este memorándum demostró que la agencia estaba actuando para cumplir con la Sentencia—no hay otra interpretación. La Demandante no lo puede ignorar, y por eso, en la Réplica, critica la traducción.³⁶⁵ Aun así, Italba admite en la Réplica que en el memorándum “reconocieron que se les había solicitado [cumplir con la Sentencia del TCA].”³⁶⁶ Después de la

³⁶¹ URSEC recibió notificación oficial de la Sentencia el 27 de noviembre de 2014. Notificación del TCA a URSEC (27 de noviembre de 2014) (R-48).

³⁶² Cabe notar que estas comunicaciones entre URSEC y el Dr. Durán Martínez forman parte del contexto en que las partes estaban trabajando. La caracterización de la Demandante de las interacciones en este periodo es engañosa. Por ejemplo, la Demandante sugiere que URSEC ignoró la carta de Trigosul a URSEC del 5 febrero de 2015. Réplica, ¶ 25(hhh)-(iii). Sin embargo, fue URSEC quien específicamente solicitó una carta para tener constancia de la solicitud de Trigosul. Primera Declaración del Dr. Cendoya, ¶ 90. Dadas las comunicaciones entre las partes antes y después, no requería una respuesta.

³⁶³ Carta de L. Herbón (Trigosul S.A.) a G. Lombide (URSEC) (5 de febrero de 2015) (C-082).

³⁶⁴ URSEC, Notificación del Expediente No. 2015/1/00070 (12 de mayo de 2015) (R-50).

³⁶⁵ Ver Réplica, ¶ 180, nota 483.

³⁶⁶ *Íd.* Y, dado que el gobierno efectivamente cumplió con la Sentencia, el argumento sobre la supuesta distinción en la traducción es irrelevante.

circulación del memorándum, el expediente pasó el 7 de julio de 2015 a los servicios técnicos a fin de que estudiaran el tema de la equivalencia de las frecuencias.³⁶⁷

231. En enero de 2016, URSEC comunicó en un memorándum que, en el segmento de banda 3400-3700 MHz, estaban libres cuatro sub-bloques para asignación.³⁶⁸ El 1 de febrero de 2016, se aprobó en el Directorio de URSEC el proyecto de resolución del Poder Ejecutivo que cumplió con la Sentencia del TCA.³⁶⁹ El 11 de febrero de 2016, la Ministra de Industria, Energía y Minería fue notificada.³⁷⁰ El próximo día, Italba presentó su Solicitud de Arbitraje al CIADI. No obstante, el proceso siguió adelante: MIEM aprobó la resolución, y el Presidente la firmó el 5 de abril de 2016.³⁷¹

232. Esta resolución, Resolución del Poder Ejecutivo No. 156/016, autorizó la original prestación de servicios y requirió la “asignación de las frecuencias correspondientes para la prestación del servicio.”³⁷² La orden dispuso que URSEC asignara las frecuencias correspondientes a la prestación del servicio.³⁷³

233. El 11 de abril de 2016, URSEC propuso la asignación de frecuencias en las bandas 3600-3625 MHz y 3675-3700 MHz.³⁷⁴ Trigosl la rechazó, alegando que las frecuencias

³⁶⁷ Primera Declaración del Dr. Cendoya, ¶ 91.

³⁶⁸ URSEC, Notificación del Expediente 2015-2-9-1000070 (29 de enero de 2016) (R-58). Estos sub-bloques fueron: 3600-3625 MHz, 3625-3650 MHz, 3650-3675 MHz, y 3675-3700 MHz.

³⁶⁹ URSEC, Notificación del Expediente 2015-2-9-1000070 (1 de febrero de 2016) (R-59).

³⁷⁰ URSEC, Notificación del Expediente 2015-2-9-1000070 (11 de febrero de 2016) (R-60).

³⁷¹ Ver Aprobación del Ministerio de Industria, Energía y Minería del Decreto EI 156 (1 de abril de 2016) (R-62); Ministerio de Industria, Energía y Minería, Decreto IE 156 (5 de abril de 2016), pág. 3 (C-094).

³⁷² Ministerio de Industria, Energía y Minería, Decreto IE 156 (5 de abril de 2016), pág. 3 (C-094).

³⁷³ *Íd.* (C-094); Primera Declaración del Dr. Cendoya, ¶ 95.

³⁷⁴ URSEC, Citación del Expediente No. 2015-2-9-1000070 (11 de abril de 2016) (R-63).

“no tienen el uso o valor de las frecuencias que tenía TRIGOSUL S.A. y que les fueron privadas por el acto anulado.”³⁷⁵ En su Réplica, la Demandante ahora alega también que Dedicado solicitó la sustitución de estas frecuencias debido a “a las limitaciones técnicas de los rangos 3600-3625 MHz y 3675-3700 MHz.”³⁷⁶ El razonamiento de Trigosul y los argumentos de Italba carecen de fundamento.³⁷⁷

234. Como punto preliminar, el derecho administrativo uruguayo permite acción de conformidad con el TCA que “*se aproxime lo más posible* a aquella de lo que fue privado.”³⁷⁸ En otras palabras, *no es necesario* que “siempre el dictado del acto debido se traduzca en el restablecimiento de la situación precedente a su emisión, en idénticas circunstancias a las existentes en aquel momento.”³⁷⁹ Aquí, URSEC analizó la situación y determinó que “los conjuntos de bloques de frecuencias eran análogos.”³⁸⁰

235. El análisis del gobierno fue correcto. Como se explicó en el Memorial de Contestación, las frecuencias ofrecidas no fueron “sub-estándar” ni de menos valor que las

³⁷⁵ URSEC, Carta de L. Herbón (Trigosul S.A.) del Expediente No. 2015-2-9-1000070, ¶ VII (27 de abril de 2016) (R-64); véase también Carta de A. Yanos a P. Reichler y otros (6 de mayo de 2016) (C-096); véase también Memorial, ¶ 82 (alegando que las frecuencias “en el rango 3600-3700 MHz tienen un valor considerablemente más bajo que el Espectro que Trigosul tenía asignado antes”).

³⁷⁶ Réplica, ¶ 25(mmm) (“Estas eran las mismas frecuencias que tenía Dedicado antes de septiembre de 2013, cuando había pedido a la URSEC que las intercambiara por el Espectro de Trigosul debido a las limitaciones técnicas de los rangos 3600-3625 MHz y 3675-3700 MHz.”).

³⁷⁷ Y, de hecho, hasta este punto, la Demandante no ha mostrado ninguna evidencia de alguna “limitación técnica” con las frecuencias en las bandas de 3600-3625 MHz y 3675-3700 MHz. Ver Réplica, ¶ 25(nnn), nota 122 (sólo citando la correspondencia entre la representación letrada de las partes y la declaración testimonial del Dr. Alberelli). Como se describirá a continuación, el informe del Ing. Valle presentado con la Réplica no justifica (ni podría justificar *a posteriori*) el rechazamiento de las frecuencias alternativas. Ver Informe del Ing. Luis Valle.

³⁷⁸ Primera Opinión del Dr. Pereira, ¶ 265 (citando Sentencia del TCA No. 1050 de 19/8/1992. ANEXO SPC – 046) (cierto énfasis añadido; cierto énfasis omitido).

³⁷⁹ *Íd.* (citando Sentencias del TCA No. 413/2013 (SPC-048) y 246/2009 (SPC-049)).

³⁸⁰ Primera Declaración del Dr. Cendoya, ¶ 100.

frecuencias que tenía Trigosl antes de la revocación. El Dr. Cendoya declaró que “[t]oda la banda de 3.4 a 3.8 (que incluye las frecuencias alternativas y las originales) es hábil para la transmisión de datos punto a punto y punto a multipunto. Estas frecuencias eran equivalentes técnicamente, económicamente, y jurídicamente a las originales.”³⁸¹

236. El informe del experto técnico presentado con la presente Dúplica, Ing. Alejandro Paz, confirma este análisis, refutando las supuestas justificaciones ofrecidas por primera vez en el reporte del Dr. Valle, el experto técnico contratado por Italba, en la Réplica.³⁸² Todas las “limitaciones técnicas” con respecto a las frecuencias alternativas fueron “limitaciones” aplicables a las otras frecuencias en la misma banda del Espectro. Como el Ing. Paz explica: “[d]esde el punto de vista técnico (o sea propagación de la banda, alcance y capacidad de los enlaces y disponibilidad de equipos) las bandas 3.4 a 3.6 GHz y 3.6 a 3.7 GHz son equivalentes. Trigosl perfectamente podría haber desarrollado el negocio para el que fue autorizada en esa banda. Incluso los equipos están armonizados.”³⁸³

237. La Demandante intenta alegar ahora que la solicitud de Dedicado de reemplazar estas frecuencias por las frecuencias originalmente asignadas a Trigosl *confirma* que las frecuencias alternativas eran menos valiosas.³⁸⁴ La Demandante no puede señalar ni una sola prueba que sugiera que la razón de la solicitud de Dedicado era una cuestión de que las

³⁸¹ *Íd.*, ¶¶ 97-98.

³⁸² Informe del Ing. Luis Valle, ¶¶ 102-105.

³⁸³ Informe Pericial del Ing. Alejandro Paz (10 de agosto de 2017) (“Informe del Ing. Alejandro Paz”), ¶ 50; véase también Segundo Informe de Econ One, Sección IV.E.

³⁸⁴ Réplica, ¶ 193 (“Estas frecuencias eran, *según lo confirmaba la petición de Dedicado de que la URSEC las reemplazara*, considerablemente de menos valor que el Espectro original de Trigosl.”) (énfasis añadido).

frecuencias valían menos.³⁸⁵ De hecho, en otra sección de la Réplica, la Demandante admite que Dedicado “expresó su deseo por el Espectro de Trigosl porque las frecuencias de Trigosl permitían una operación más eficiente *en comparación con las demás frecuencias en que Dedicado tenía derechos.*”³⁸⁶ Como el mismo Dedicado explicó en su solicitud, las razones de la solicitud eran particulares a Dedicado; la empresa estaba implementando una nueva tecnología para la cual era necesario obtener la “red inalámbrica de datos [que] disponga de canales *contiguos*, optimizando el recurso del espectro de las radiocomunicaciones.”³⁸⁷

238. La equivalencia entre las frecuencias en las bandas de 3400 MHz a 3800 MHz también es confirmada por el hecho de que Dedicado *no tuvo que pagar* por la sustitución entre ellas. Fue un intercambio equivalente en ese momento y es un intercambio equivalente hoy. Y, en todo caso, la misma Demandante reconoce el valor equivalente de las frecuencias alternativas. En sus argumentos de daños, la Demandante aboga por el uso de una variedad de frecuencias distintas para valorar sus frecuencias originales.³⁸⁸ Por lo tanto, la Demandante no puede alegar que las frecuencias alternativas eran distintas en alguna manera importante para ella.

239. Los hechos hablan por sí mismos: Uruguay, en un periodo razonable,³⁸⁹ dictó la resolución del Poder Ejecutivo No. 156/016 y, pocos días después, ofreció a Trigosl frecuencias en las bandas 3600-3625 y 3675-3700 MHz, frecuencias que eran equivalentes técnicamente,

³⁸⁵ Ver Resolución No. 220/013 (C-084). La solicitud de Dedicado no menciona en ninguna parte un valor “sub-estándar” de las frecuencias en las bandas 3600 y 3700.

³⁸⁶ Réplica, ¶ 25(fff) (énfasis añadido). Por lo tanto, la Demandante no sólo está equivocada sino también es internamente inconsistente.

³⁸⁷ URSEC, Solicitud de Dedicado S.A., No. 00789 (29 de agosto de 2012), ¶ 6 (R-46) (énfasis añadido).

³⁸⁸ Ver Réplica, Sección V.

³⁸⁹ Ver, *infra*, Sección IV.A.2.

económicamente, y jurídicamente a las originales.³⁹⁰ Con esta acción, el gobierno cumplió con sus obligaciones nacionales e internacionales.

b. La Segunda Oferta: Demostrando la Buena Fe del Gobierno

240. Cuando Trigosl rechazó las frecuencias alternativas, URSEC propuso—de buena fe y para poner fin a la disputa—una nueva oferta en mayo de 2016. Con esta oferta, URSEC acordó revocar la asignación de frecuencias a Dedicado en las bandas 3425-3450 y 3525-3550 MHz y devolvérselas a Trigosl.³⁹¹ No obstante, Italba rechazó esta oferta también y en sus propias palabras “elegi[ó] optar por una compensación monetaria como el remedio.”³⁹²

241. Italba no tenía el derecho de “elegir” una compensación monetaria, en vez de la devolución por el gobierno de las frecuencias solicitadas por el proceso ante el TCA.³⁹³ Así, el rechazo demuestra que Italba no quiso la devolución de las frecuencias, y que, justo como en los años antes de la revocación, no tenía ninguna intención de ofrecer los servicios autorizados. Permitir una demanda por compensación monetaria en estas circunstancias sería un abuso del sistema arbitral internacional.

³⁹⁰ Primera Declaración del Dr. Cendoya, ¶¶ 97-98.

³⁹¹ URSEC, Borrador de Resolución (9 de mayo de 2016) (C-098).

³⁹² Carta de A. Yanos a P. Reichler (31 de mayo de 2016) (C-099) (“Italba ha elegido optar por una compensación monetaria como el remedio de las infracciones cometidas por el Uruguay en contra del Tratado [...]. Italba eligió rechazar la restitución como un posible remedio de la expropiación debida, en particular, al hecho de que después que Italba tuvo conocimiento que la URSEC no cumpliría con la decisión de los tribunales uruguayos y de que se habían reasignado las frecuencias de Italba a su competidor, Dedicado [...].”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “Italba elected to receive monetary damages as the remedy for Uruguay's breaches of the Treaty [...]. Italba elected to reject restitution as a potential remedy for the expropriation, due, in particular, to the fact that, after Italba learned that URSEC would not comply with the judgment of the Uruguayan courts and had re-allocated Trigosl's frequencies to its competitor Dedicado [...].”).

³⁹³ *Ver, infra*, Sección V.D.

242. La Demandante ahora también introduce un nuevo argumento en su Réplica: que si Italba hubiera estado dispuesta a aceptar las frecuencias, habría sido “imposible” cumplir con la Sentencia del TCA.³⁹⁴ Como punto preliminar, URSEC ofreció devolver a Trigosl las frecuencias originales, pero Italba las rechazó. La Demandante no puede justificar su acción *post hoc*, como lo ha hecho en la Réplica, basándose en las interacciones entre URSEC y Dedicado reveladas en la producción de documentos de Uruguay en este arbitraje.³⁹⁵ Estas interacciones no podían haber sido la explicación de su rechazo en mayo del 2016.

243. Y, de hecho, no *fue* la explicación. En su Memorial, la Demandante deja claro que consideraba *posible* cumplir con la Sentencia. En párrafo 108, explica que la transferencia de “los derechos de Trigosl [...] *no necesariamente tenía que constituir un impedimento* para que Uruguay cumpliera con sus obligaciones hacia Italba en virtud del Tratado.”³⁹⁶ Continuó, declarando que “Uruguay *podía haber revocado la transferencia* de los derechos de Trigosl a Dedicado y habérselos restituido a Trigosl de conformidad con la Sentencia del TCA, *tal como la ratificara Uruguay a través de su reciente oferta de actuar en ese sentido.*”³⁹⁷ Sus argumentos hechos por conveniencia en la Réplica son totalmente contradictorios y carecen de fundamento.

244. La verdad es que devolviendo las frecuencias originales, como Uruguay explicó en su Memorial de Contestación, no era simple pero sí era posible.³⁹⁸ Como la Demandante

³⁹⁴ Réplica, ¶ 186 (“La URSEC—por sus propias acciones—se había colocado en una posición en la que el cumplimiento estricto de la Sentencia del TCA era funcionalmente imposible”).

³⁹⁵ Réplica, ¶¶ 183-190.

³⁹⁶ Memorial, ¶ 108 (énfasis añadido).

³⁹⁷ *Íd.*

³⁹⁸ Memorial de Contestación, ¶¶ 270-281.

correctamente señala, una revocación de las frecuencias de Dedicado sólo sería posible por razones de interés público.³⁹⁹ Aquí, ese requisito estaba satisfecho. El experto Dr. Pereira explica:

En el supuesto de que se entendiera -en contra de mi opinión- que la única forma que tenía Uruguay de cumplir la sentencia del TCA era asignar a Trigosul las frecuencias que tuvo antes de la revocación y que fueran luego asignadas a Dedicado, la situación no imposibilitaba a Uruguay a cumplir. [...] *La existencia de una sentencia firme del TCA que anula el acto revocatorio de frecuencias a Trigosul hubiera sido causa suficiente para demostrar el interés general o interés público involucrado en el acto revocatorio que se podría haber dictado a Dedicado si Trigosul hubiera aceptado el ofrecimiento de la Administración.*⁴⁰⁰

Por lo tanto, “Uruguay no se colocó en situación alguna de incumplimiento forzado como lo alega Italba. Por el contrario, la Administración actuó en el marco de las reglas jurídicas y las prácticas de buena administración que la situación aconsejaba.”⁴⁰¹

245. Además de alegar la supuesta imposibilidad de devolver las frecuencias originales, en la Réplica (contradiciendo lo que alegó en la Memorial), la Demandante también intenta desarrollar una nueva justificación para su rechazo de dichas frecuencias: reclamando que habrían sido objeto de litigio por parte de Dedicado si fueran devueltas a Trigosul.⁴⁰² De nuevo, la Demandante sólo se enteró de las comunicaciones entre Dedicado y el gobierno por medio de

³⁹⁹ La Demandante falsamente implica que esta acción habría requerido compensación. *Ver* Réplica, ¶ 183 (“después del debido proceso y con indemnización”) (énfasis añadido). De hecho, anteriormente en sus argumentos, la Demandante explica que sólo una revocación ilegítima, sin razones de interés público, requiere anulación y/o compensación. Réplica, ¶¶ 106-107. No hay nada en el derecho uruguayo que requiera compensación cuando el gobierno toma una acción por razones de interés público. Segunda Opinión del Dr. Pereira, ¶ 5(g)(iii).

⁴⁰⁰ Segunda Opinión del Dr. Pereira, ¶¶ 168, 172 (cierto énfasis añadido; cierto énfasis omitido).

⁴⁰¹ *Íd.*, ¶ 178.

⁴⁰² Réplica, ¶ 195 (“Por otra parte, el Espectro que la URSEC proponía quitarle a Dedicado era fundamentalmente diferente al Espectro en el que Trigosul tenía derechos originalmente, en el sentido de que el Espectro estaba ahora bajo una nube de irregularidad administrativa y sujeto a posibles litigios por parte de Dedicado.”).

este arbitraje; un supuesto litigio no podría haber sido la justificación en el momento del rechazo. De hecho, ni Trigosl ni la Demandante han alegado este razonamiento hasta este punto. Y, en todo caso, las acciones de Dedicado no tienen nada que ver con los supuestos derechos de Trigosl—si la Demandante hubiera aceptado sus frecuencias originales, el gobierno hubiera trabajado con Dedicado para asegurar sus intereses.⁴⁰³

2. Uruguay Cumplió de Manera Oportuna

246. Como punto inicial, según el derecho uruguayo, no hay un plazo fijo para cumplir una sentencia del TCA,⁴⁰⁴ una realidad jurídica con la cual la Demandante expresamente está de acuerdo.⁴⁰⁵ Uruguay empezó el proceso y cumplió con la Sentencia dentro de quince meses, un plazo razonable dado las circunstancias del caso.⁴⁰⁶ Y nunca señaló de cualquier manera que no iba a cumplir.

247. Es particularmente cínico que la Demandante se queje sobre el plazo⁴⁰⁷ cuando admite haber perdido interés en la devolución de las frecuencias desde mayo de 2015. Dice en la Réplica que, desde ese momento, “no habría tenido sentido seguir esperando que Uruguay

⁴⁰³ Segunda Declaración del Dr. Cendoya, ¶ 37. La Demandante alega que Uruguay “admit[ió] que no se dio la oportunidad a Dedicado de defender sus propios derechos” Réplica, nota 488 (citando el Memorial de Contestación, ¶ 272). Este párrafo de ninguna manera concede este punto.

⁴⁰⁴ Primera Opinión del Dr. Pereira, Sección IX.G.

⁴⁰⁵ Réplica, ¶ 189 (acordando que no hay un “límite formal al tiempo del que disponía la URSEC para cumplir con la Sentencia del TCA”).

⁴⁰⁶ Ver Memorial de Contestación, ¶¶ 269-281, 286; Primera Declaración del Dr. Cendoya, ¶ 92; Primera Opinión del Dr. Pereira, Sección IX.G. – IX.H.

⁴⁰⁷ Réplica, ¶ 174 (“Los tardíos intentos de Uruguay por cumplir con esa Sentencia [...] realizados solo a última hora”); ¶ 180 (“Para el 5 de febrero de 2015... URSEC no había adoptado ninguna medida para cumplir con su obligación de devolver el Espectro a Trigosl”); ¶ 181 (“No fue sino hasta siete meses después de la sentencia que la Dra. Graciela Coronel ... distribuyó un ‘memorándum’ interno”) (énfasis omitido); ¶ 182 (“La inacción de la URSEC no fue sorprendente”).

cumpliera con la Sentencia del TCA.”⁴⁰⁸ Esta actitud explica la falta de comunicación con el gobierno después de febrero de 2015.⁴⁰⁹ Como el Dr. Cendoya explica: “Nos quedó claro que Trigosal, de acuerdo a lo que había sido su postura histórica, no tenía interés de prestar servicio alguno sino de especular con la asignación de las frecuencias para lograr una ganancia desmesurada ante el CIADI.”⁴¹⁰ Esto fue porque la Demandante se dio cuenta que “la revocación de la autorización y de la asignación de las frecuencias no le produjo daño alguno, [y] prefirió ceñirse a su reclamo arbitral.”⁴¹¹

248. Por lo tanto, la queja de que “la confianza de Italba en la justicia uruguaya no fue recompensada”⁴¹² es completamente insincera. Italba vio una oportunidad para obtener un beneficio extraordinario usando el sistema arbitral internacional.⁴¹³ Ante esta posibilidad, la devolución de su autorización y las frecuencias fueron mucho menos atractivas.

249. En conclusión, no hay duda de que Uruguay cumplió con la Sentencia y lo hizo de una manera y en un plazo razonable. El TCA mismo estuvo de acuerdo con que Uruguay cumplió con su Sentencia. URSEC acudió al TCA para informar que se había intentado dar cumplimiento a la Sentencia, explicando que el intento de hacerlo se había visto frustrado por los

⁴⁰⁸ *Íd.*, ¶ 190. Como se explicó en el Memorial de Contestación, incluso URSEC reconoció el cambio en el enfoque de Trigosal. A partir de febrero de 2015, Trigosal dejó de insistir a URSEC sobre la devolución de las frecuencias. Primera Declaración del Dr. Cendoya, ¶ 91; Primera Opinión del Dr. Pereira, Sección X. De hecho, después de febrero de 2015, Italba no tenía ningún interés en recuperar su autorización y las frecuencias. *Ver* Memorial de Contestación, ¶¶ 271-272.

⁴⁰⁹ *Ver* Memorial de Contestación, ¶¶ 271-272; Primera Declaración del Dr. Cendoya, ¶¶ 91, 94, 101-106.

⁴¹⁰ Primera Declaración del Dr. Cendoya, ¶ 102.

⁴¹¹ *Íd.*, ¶ 103.

⁴¹² Réplica, ¶ 10.

⁴¹³ *Ver* Carta de Italba Corporation al Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay (C-090).

rechazos de la Demandante.⁴¹⁴ El TCA confirmó⁴¹⁵ y Trigosl no lo apeló. Por lo tanto, la providencia está firme y la ejecución del juicio está cerrada.⁴¹⁶

⁴¹⁴ URSEC, Petición al TCA (3 de agosto de 2016) (R-66); véase también Primera Declaración del Dr. Cendoya, ¶ 106.

⁴¹⁵ TCA, Decreto 6172/2016 (9 de agosto de 2016) (R-67).

⁴¹⁶ Primera Opinión del Dr. Pereira, ¶ 363.

IV. LOS RECLAMOS LEGALES

A. URUGUAY NO EXPROPIÓ LA SUPUESTA INVERSIÓN DE ITALBA

250. En su Réplica, Italba argumenta, como lo hace en su Memorial, que (a) Uruguay no cumplió con la Sentencia del TCA,⁴¹⁷ y (b) el “incumplimiento” no fue temporal,⁴¹⁸ y que dicho incumplimiento constituye una expropiación de sus derechos. Uruguay ya demostró en su Memorial de Contestación que estos argumentos gastados están equivocados, en primer lugar, porque la Sentencia del TCA se cumplió cabalmente, puntualmente, y porque tal cumplimiento fue reconocido por el mismo tribunal. La Réplica pretende ofrecer nuevos argumentos sobre el supuesto “incumplimiento” del Uruguay, que no son nada más que otras presentaciones de los mismos argumentos ya derrotados. Enfrentada a la realidad del cumplimiento de Uruguay con la Sentencia, Italba simplemente no tiene respuesta.

251. Italba tampoco puede responder a la evidencia presentada por Uruguay en su Memorial de Contestación que sus supuestos derechos a utilizar ciertas frecuencias del Espectro y proveer servicios inalámbricos de datos fueron “precarios y revocables” – como lo dice expresamente el texto de las resoluciones otorgándolos – y por eso no eran susceptibles de ser expropiados.⁴¹⁹ Italba tampoco tiene respuesta a las pruebas ofrecidas por Uruguay demostrando que la revocación de sus supuestos derechos, en 2011, fue consistente con el texto y el objetivo del derecho uruguayo para promover el uso eficiente del Espectro: motivado por el hecho de que

⁴¹⁷ Réplica, ¶¶ 177-196.

⁴¹⁸ *Íd.*, ¶¶ 197-206.

⁴¹⁹ *Íd.*, ¶¶ 175-76.

Trigosul había cesado de operar, no había usado las frecuencias, y no había proporcionado los servicios prometidos por más de doce años.

1. Debido a que Uruguay Cumplió con la Sentencia del TCA, No Hubo una Expropiación

252. Como Uruguay explicó en su Memorial de Contestación, si una medida no constituye una expropiación, el Artículo 6 del Tratado no aplica.⁴²⁰ La Réplica no ofrece una respuesta a los casos que declaran la necesidad de determinar la “cuestión fundamental sobre si la propiedad o el derecho de propiedad fue de hecho expropiado.”⁴²¹ Por lo tanto, la Demandante basa su análisis de expropiación en una falsa premisa: que hubo una expropiación en primer lugar.

253. No obstante, mientras que ignora los fundamentos jurídicos sobre los cuales se ha basado la posición de Uruguay, la Demandante sí trata de argumentar que “la frustración de un

⁴²⁰ Memorial de Contestación, ¶¶ 282-285.

⁴²¹ *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo (8 de junio de 2009) (Young, Caron, Hubbard), ¶ 356 (RL-75) (“Sin embargo, existe para todas las expropiaciones una cuestión fundamental sobre si la propiedad o el derecho de propiedad fue de hecho expropiado.”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “There is for all expropriations, however, the foundational threshold inquiry of whether the property or property right was in fact taken.”); véase también *Fireman’s Fund Insurance Co. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/02/01, Laudo (17 de julio de 2006) (van den Berg, Lowenfeld, Saavedra Olavarrieta), ¶ 174 (RL-54) (en el que el tribunal determinó que no podría “iniciar una investigación respecto de si una expropiación ocurrió, examinando si las [cuatro condiciones] para evadir responsabilidad en el evento de una expropiación fueron cumplidas,” precisamente porque esas condiciones “no dan contestación a la pregunta sobre si una expropiación ha existido”); *Saluka Investments B.V. (Holanda) c. República Checa*, CNUDMI, Laudo (17 de marzo de 2006) (Watts, Fortier, Behrens), ¶ 264 (CL-018) (“Por lo tanto, corresponde inevitablemente al juez determinar si una conducta particular por parte de un estado ‘cruza la línea’ que separa la actividad reguladora válida de la expropiación. Ante la pregunta de cuándo, cómo y en qué momento una normativa de algún modo válida se convierte, de hecho y efecto, en una expropiación ilegal, los tribunales internacionales deben considerar las circunstancias en que se plantea la cuestión. El contexto en el que se adopta y aplica una medida impugnada es fundamental para determinar su validez.”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “It thus inevitably falls to the adjudicator to determine whether particular conduct by a state ‘crosses the line’ that separates valid regulatory activity from expropriation. Faced with the question of when, how and at what point an otherwise valid regulation becomes, in fact and effect, an unlawful expropriation, international tribunals must consider the circumstances in which the question arises. The context within which an impugned measure is adopted and applied is critical to the determination of its validity.”) (énfasis omitido).

Estado en el cumplimiento de una sentencia de sus propios tribunales que reivindica los derechos de un inversionista extranjero es una base válida para una reclamación de expropiación.”⁴²² Pero los casos citados son completamente inaplicables para el análisis de la presente situación. Por ejemplo, la Demandante cita el caso *Saipem c. Bangladesh* y propone que una declaración de la Corte Suprema de Bangladesh anulando una sentencia arbitral podría ser una expropiación.⁴²³ Sin embargo, como la misma Demandante admite, en ese caso, la Corte Suprema declaró que la sentencia arbitral era nula, y esa anulación era “equivalente a una toma” de los derechos de la demandante.⁴²⁴ Aquí, la situación es lo contrario: el TCA declaró que la *revocación* de los supuestos derechos de la Demandante era nula. El TCA no “tomó” nada de Italba; lo opuesto, se lo concedió. Más aún, las pruebas demuestran que Uruguay cumplió con la Sentencia, mediante (i) el reconocimiento de los derechos previos de Trigosl, (ii) la oferta de URSEC de entregar a Trigosl las frecuencias equivalentes, y (iii) ante el rechazo de esa oferta, la oferta a entregar las mismas frecuencias que tenían asignadas antes, que también fue rechazada. Es una situación fundamentalmente diferente a la situación en *Saipem*.⁴²⁵

254. Lo cierto es que el gobierno cumplió con la Sentencia del TCA. Como explica el Dr. Pereira, la Sentencia del TCA anuló los actos administrativos del 2011 con respecto a

⁴²² Réplica, ¶ 173.

⁴²³ *Íd.*, ¶ 173, nota 463.

⁴²⁴ *Saipem S.p.A. c. República Popular de Bangladesh*, Caso CIADI No. ARB/05/07, Laudo (30 de junio de 2009) (Kaufmann-Kohler, Otton, Schreuer), ¶¶ 124, 129 (RL-76).

⁴²⁵ La situación es distinta a las circunstancias en el caso *EnCana c. Ecuador* también. En ese caso, el tribunal observó que una expropiación podría ocurrir a través de las sentencias de los tribunales estatales que “no sean suprimidas o rechazadas por el Estado.”). *EnCana Corp. c. República de Ecuador*, Caso TAIL No. UN 3481, Laudo (3 de febrero de 2006) (Crawford, Grigera, Thomas), ¶ 194 (CL-032). En este caso, Uruguay nunca “repudió” y, de hecho, cumplió plenamente con la Sentencia del TCA.

Trigosul.⁴²⁶ Esta Sentencia, “como toda sentencia [del TCA] posee un efecto declarativo.”⁴²⁷

Además, según la jurisprudencia uruguaya, una sentencia anulatoria requiere “de regla y en la medida de lo posible—restituir en el presente una situación idéntica a la que habría existido si el acto anulado nunca se hubiera dictado.”⁴²⁸ Aquí, no hay duda que el gobierno llevó a cabo “una serie de actividades y el dictado de actos administrativos para volver la situación al estado anterior a los actos anulados.”⁴²⁹

255. Dichas acciones del gobierno en cumplimiento de la Sentencia del TCA se describen en detalle en otras secciones del presente escrito.⁴³⁰ Por lo tanto, es suficiente revisar brevemente las medidas tomadas por el gobierno cumpliendo con la sentencia:

- En 2015, URSEC participó en discusiones con Trigosul y posteriormente tomó acciones con el fin de restaurar su autorización para prestar los mismos servicios que tenía antes y la asignación de frecuencias correspondiente.⁴³¹
- En enero de 2016, URSEC informó en un memorándum interno que, en el segmento de banda 3400-3700 MHz, cuatro sub-bloques estaban libres para asignación a Trigosul.⁴³²
- En abril de 2016, Uruguay formalmente ofreció a Trigosul frecuencias equivalentes en la banda de 3600-3700 MHz, del mismo carácter y valor, en sustitución de las

⁴²⁶ Primera Opinión del Dr. Pereira, Parte IX.

⁴²⁷ *Íd.*, ¶ 210.

⁴²⁸ *Íd.*, ¶ 211 (énfasis omitido).

⁴²⁹ *Íd.*, ¶ 215 (énfasis omitido).

⁴³⁰ *Ver supra* Sección III.D; véase también Memorial de Contestación, ¶¶ 269-281.

⁴³¹ Primera Declaración del Dr. Cendoya, Sección VI; Segunda Declaración Testimonial del Dr. Nicolás Cendoya (10 de agosto 2017) (“Segunda Declaración del Dr. Cendoya”), Sección D.

⁴³² URSEC, Notificación del Expediente 2015-2-9-1000070 (29 de enero de 2016) (R-58).

frecuencias anteriores.⁴³³ Con esta acción, el Estado cumplió con sus obligaciones de conformidad con el derecho uruguayo e internacional.

- Cuando Trigosul rechazó las frecuencias alternativas,⁴³⁴ en mayo de 2016, Uruguay tomó la medida extraordinaria de proceder a readquirir las frecuencias originales y ofrecerlas a Trigosul—exactamente las mismas frecuencias cuya revocación Trigosul buscaba en la demanda ante el TCA.⁴³⁵ La Demandante también rechazó estas frecuencias.⁴³⁶
- Uruguay nunca sugirió ni expresó de ninguna manera que no iba a cumplir con la Sentencia.⁴³⁷
- En agosto de 2016, el TCA emitió un reconocimiento formal de la conformidad de URSEC con la Sentencia.⁴³⁸

256. Enfrentada a las pruebas irrefutables que establecen la verdad de toda esta historia, la Demandante, en su Réplica, inventa un argumento enteramente nuevo que el cumplimiento con la Sentencia por parte de URSEC era “imposible,” porque URSEC, supuestamente, no tenía la capacidad de entregar a la Demandante las mismas frecuencias que tenía antes de 2011. Según la Demandante, era legalmente imposible que URSEC recuperara las

⁴³³ *Ver supra* Sección III.D.1; URSEC, Citación del Expediente 2015-2-9-1000070 (11 de abril de 2016) (R-63); Primera Declaración del Dr. Cendoya, ¶¶ 94-100; Segunda Declaración del Dr. Cendoya, Sección D.

⁴³⁴ Carta de A. Yanos a P. Reichler y otros (6 de mayo de 2016) (C-096).

⁴³⁵ Primera Declaración del Dr. Cendoya, ¶¶ 101-106; URSEC, Borrador de Resolución (9 de mayo de 2016) (C-098); Segunda Declaración del Dr. Cendoya, Sección D.

⁴³⁶ Primera Declaración del Dr. Cendoya, ¶¶ 101-106; Carta de A. Yanos a P. Reichler (31 de mayo de 2016) (C-099); Primera Declaración del Dr. Alberelli, ¶ 91.

⁴³⁷ De hecho, las alegaciones del Dr. Alberelli, que pretenden desacreditar a URSEC y al Dr. Cendoya, en realidad sólo apoyan la intención de buena fe de cumplir de la manera más eficiente y justa posible. *Ver, p. ej.*, Réplica, ¶ 181, nota 482.

⁴³⁸ URSEC, Petición al TCA (3 de agosto de 2016) (R-66); TCA, Decreto 6172/2016 (9 de agosto de 2016) (R-67).

frecuencias anteriores de la empresa Dedicado (a la cual se habían asignado en 2013) para asignarlas nuevamente a Trigosul.

257. Este nuevo argumento está totalmente infundado. No cambia de ninguna forma la conclusión que no hubo una expropiación. Primero, el cumplimiento de la Sentencia se realizó con la primera oferta de las frecuencias equivalentes.⁴³⁹ Fueron verdaderamente equivalentes, del mismo valor, y por eso fueron suficientes, tanto en virtud del derecho uruguayo como del derecho internacional, para satisfacer las obligaciones impuestas por el Tribunal.⁴⁴⁰ Es decir, la Sentencia fue cumplida aun antes de la segunda oferta de las frecuencias originales.

258. Además, aun en el supuesto de que la única forma de cumplir hubiera sido asignar las frecuencias originales, “la situación no imposibilitaba a Uruguay a cumplir.”⁴⁴¹ Esto es porque el gobierno “disponía de los poderes deberes para revocar a Dedicado la asignación de frecuencias y asignárselas a Trigosul,” y la existencia de “una sentencia firme del TCA que anula el acto revocatorio de frecuencias a Trigosul hubiera sido causal suficiente para demostrar el interés general o interés público involucrado en el acto revocatorio que se podría haber dictado a Dedicado si Trigosul hubiera aceptado el ofrecimiento de la Administración.”⁴⁴² Por lo tanto, es incorrecto que URSEC “se había colocado en una posición en la que el cumplimiento estricto de la Sentencia del TCA era funcionalmente imposible.”⁴⁴³

⁴³⁹ *Ver supra* Sección III.D.1.

⁴⁴⁰ *Ver supra* Sección III.C; Econ One Second Report, Sección IV.E.

⁴⁴¹ Segunda Opinión del Dr. Pereira, ¶ 168 (énfasis omitido).

⁴⁴² *Íd.*, ¶ 172 (énfasis omitido).

⁴⁴³ Réplica, ¶ 186.

259. En conclusión, no hay duda del cumplimiento de las responsabilidades del Estado en virtud de la Sentencia. Y dado el cumplimiento con la Sentencia, no podría haber ocurrido una expropiación.

2. El Cumplimiento Fue Oportuno en Virtud del Derecho Interno e Internacional

260. La Demandante acepta que las medidas alegadas deberían ser definitivas y permanentes para establecer que una expropiación ocurrió.⁴⁴⁴ Esta conclusión es evidente en la jurisprudencia de los casos de inversiones internacionales,⁴⁴⁵ incluyendo los casos citados por la Demandante.⁴⁴⁶

⁴⁴⁴ *Íd.*, ¶ 204.

⁴⁴⁵ Memorial de Contestación, ¶¶ 284-285; *TECMED c. México*, ¶ 116 (CL-009) (“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* [...]”) (énfasis añadido); véase también *Fireman’s Fund c. México*, ¶ 176(d) (RL-54) (una expropiación contiene una serie de elementos, incluyendo que “[l]a toma debe ser permanente y no efímera o temporal”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “[t]he taking must be permanent, and not ephemeral or temporary”); *LG&E Energy Corp. y otros c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/1, Decisión sobre Responsabilidad (3 de octubre de 2006) (de Mackelt, Rezek, van den Berg), ¶¶ 193, 200 (CL-046) (“debemos considerar la duración de la medida expropiatoria, ya que este criterio se relaciona con el grado de interferencia de aquella respecto a los derechos de propiedad. En general, la expropiación debe ser permanente, es decir, no puede tener carácter temporal [...]. [E]l efecto de las acciones del Estado [] no se ha reflejado permanentemente sobre el valor de las acciones de las Demandantes y la inversión tampoco ha dejado de existir. Sin una privación permanente y severa [...] [no hay] expropiación”); *Archer Daniels Midland Co. y otros c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo (21 de noviembre de 2007) (Cremades, Rovine, Siqueiros), ¶ 243 (CL-055) (citando con aprobación la determinación de *LG&E c. Argentina*); *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y InterAgua Servicios Integrales del Agua S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/17, Decisión Sobre Responsabilidad (30 de julio de 2010) (Salacuse, Kaufmann-Kohler, Nikken), ¶ 129 (RL-84) (concluyendo que las medidas tomadas por Argentina para afrontar la crisis financiera “no constituyeron una privación permanente y substancial” de la inversión); *Glamis Gold c. Estados Unidos*, ¶ 360 (RL-75) (“el retraso y denegación temporal ocasionado por el gobierno federal fue lo que efectuaron la expropiación [...]”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “delay and temporary denial occasioned by the federal government themselves effected an expropriation.”); *Cargill Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo (18 de septiembre de 2009) (Pryles, Caron, McRae), ¶¶ 339-341 (RL-79) (en que la Demandante alegó que una interferencia en la inversión que duró más de cinco años no podría ser “temporal” pero el tribunal determinó que la Demandante no había establecido la posibilidad de sostener un reclamo sobre una toma “temporal” y rechazó el argumento).

⁴⁴⁶ *Ver, p. ej., Les Laboratoires Servier, S.A.S., Biofarma, S.A.S., Arts et Techniques du Progres S.A.S. c. República de Polonia*, CNUDMI, Laudo (14 de febrero de 2012) (Park, Hanotiau, Lalonde), ¶ 577 (CL-129) (“la privación

261. Claramente, este requisito no significa que un Estado puede “eludir la responsabilidad por la expropiación simplemente porque algún día, de alguna manera, podría revertir sus medidas.”⁴⁴⁷ Sin embargo, la premisa del argumento de la Demandante es que había una medida *por revertir*. Uruguay nunca tomó acción alguna, antes o después de la Sentencia del TCA, que privara a Trigosul de sus supuestos derechos (y cabe resaltar que la Demandante específicamente alega que las revocaciones por sí mismas *no* fueron expropiatorias). Esto incluye la asignación de las frecuencias en las sub-bandas de 3425-3450 y 3525-3550 MHz a Dedicado en 2013, la cual fue razonable y *requerida* en las circunstancias.⁴⁴⁸ Como Uruguay ya ha explicado,⁴⁴⁹ la restitución a Trigosul de estas frecuencias precisas no era necesaria en virtud del derecho uruguayo ni internacional, e, incluso si fuera obligatoria, Uruguay las podría haber devuelto y, de hecho, ofreció hacerlo.⁴⁵⁰

262. Aquí, cualquier retraso alegado por la Demandante en cumplir con la Sentencia del TCA no es suficiente para invocar la responsabilidad internacional de Uruguay. Como punto preliminar, en cuanto a las obligaciones de Uruguay en virtud del Tratado, la fecha en la cual la Demandante comenzó el arbitraje es legalmente irrelevante y la Demandante no aporta soporte

debe poseer un carácter que sea más que transitorio.”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “deprivation must possess a character which is more than transitory.”).

⁴⁴⁷ Réplica, ¶ 203.

⁴⁴⁸ *Ver supra* Sección III.C.1.

⁴⁴⁹ *Ver supra* Sección III.D.1.

⁴⁵⁰ La Demandante argumenta que aun si Uruguay hubiera tenido la intención de devolver las frecuencias, “no podí[a].” Réplica, ¶ 201. Por eso, el supuesto incumplimiento con la Sentencia del TCA fue “permanente.” Réplica, ¶ 201. Sin embargo, este argumento contradice directamente los argumentos de la Demandante en su primer escrito: en esa versión de la historia, Uruguay “podía haber revocado la transferencia de los derechos de Trigosul a Dedicado y habérselos restituido a Trigosul de conformidad con la Sentencia del TCA, tal como la ratificara Uruguay a través de su reciente oferta de actuar en ese sentido.” Memorial, ¶ 108; véase también *supra*, Sección III.D.1. En todo caso, Uruguay pudo y, de hecho, lo hizo. *Ver* URSEC, Borrador de Resolución (9 de mayo de 2016) (C-098).

alguno para sugerir lo contrario.⁴⁵¹ Cuándo y por qué la Demandante decidió iniciar este arbitraje no tiene ningún vínculo con la cuestión de la responsabilidad del Estado.

263. Los casos que aclaran el estándar de expropiación, y que discuten el requisito de ser “permanente e irreversible,” examinan la cuestión en términos de calidad y cantidad. De hecho, uno de los pocos casos citados en la Réplica de la Demandante es explícitamente útil para fundamentar la conclusión sobre lo ocurrido en el presente caso. En *S.D. Myers c. Canadá*, el tribunal declaró que el cierre de la frontera por 18 meses “no respalda la proposición relativa a los hechos del presente caso, según los cuales *la medida debería caracterizarse como una expropiación* en los términos del Artículo 1110.”⁴⁵² El tribunal añadió que las medidas en cuestión sólo dieron lugar a una “oportunidad” que fue “retrasada”⁴⁵³ y concluyó que ese caso no “es un caso de expropiación.”⁴⁵⁴ Asimismo, en *ADM c. México*, el tribunal determinó que cualquier pérdida de ganancias incurrida por la demandante no apoyó “una conclusión de que el Impuesto tuvo efectos similares a una expropiación directa.”⁴⁵⁵ La medida en cuestión duró desde enero de 2002 hasta diciembre de 2006.⁴⁵⁶ El tribunal en ese caso también concluyó de nuevo que “no es un caso de expropiación.”⁴⁵⁷ Y, en *Cargill c. México*, en el que la demandante alegó que una interferencia en la inversión que duró más de cinco años no podría ser “temporal,”

⁴⁵¹ Ver Réplica, ¶¶ 191-192.

⁴⁵² *S.D. Myers, Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo (13 de noviembre de 2000) (Hunter, Schwartz, Chiasson), ¶ 284 (CL-057) (énfasis añadido) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “does not support the proposition on the facts of this case that the measure should be characterized as expropriation within the terms of Article 1110.”).

⁴⁵³ *Íd.*, ¶ 287.

⁴⁵⁴ *Íd.*, ¶ 288.

⁴⁵⁵ *Archer Daniels c. México*, ¶ 246 (CL-055).

⁴⁵⁶ *Íd.* (CL-055).

⁴⁵⁷ *Íd.*, ¶ 251 (CL-055).

el tribunal determinó que la demandante no había “establecido que era posible sostener un reclamo sobre una toma ‘temporal.’”⁴⁵⁸ El tribunal rechazó el reclamo sobre esta base.⁴⁵⁹

Además, en virtud del derecho uruguayo, la Demandante admite que no hay un “límite formal al tiempo del que disponía la URSEC para cumplir con la Sentencia del TCA.”⁴⁶⁰

264. Aquí, *como máximo*, transcurrieron 18 meses entre la notificación de la Sentencia a URSEC (en noviembre de 2014) y el cumplimiento con ella (en abril de 2016). Como se explicó en la Sección III.D., la acción de Uruguay después de la Sentencia del TCA era completamente razonable dadas las circunstancias del caso.⁴⁶¹ No obstante la aparente pérdida de interés por parte de Trigosul, a partir de marzo de 2015,⁴⁶² respecto de continuar con el proceso administrativo en Uruguay para implementar la Sentencia del Tribunal, el proceso continuó siendo impulsado por URSEC, y culminó con las dos ofertas: primero, las frecuencias equivalentes, y después, las frecuencias originales. Por lo tanto, de acuerdo con el derecho internacional y uruguayo, no hubo “frustración de la Sentencia,” y mucho menos una frustración

⁴⁵⁸ *Cargill c. México*, ¶¶ 339-341, 377 (RL-79).

⁴⁵⁹ *Íd.*, ¶¶ 339-341, 377 (RL-79).

⁴⁶⁰ Réplica, ¶ 189; véase también Primera Opinión del Dr. Pereira, Sección IX.G; Segunda Opinión del Dr. Pereira, Sección IX.C.

⁴⁶¹ *Ver Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Memorial de Contestación de los Estados Unidos (19 de septiembre de 2006), págs. 213-214 (RL-56) (“En cualquier caso, Glamis no ha podido citar un solo caso del derecho internacional en el que se haya encontrado que un mero retraso en el procesamiento de un permiso constituya una expropiación de los derechos de propiedad de la demandante. Los retrasos normales en la obtención de medidas gubernamentales tampoco constituyen expropiaciones en virtud de la legislación estadounidense. *En especial, cuando las cuestiones regulatorias son complejas*, el gobierno debe contar con un amplio margen de maniobra para llevar a cabo los procesos de revisión de permisos.”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “In any event, Glamis has failed to cite a single international law case where a mere delay in the processing of a permit has been found to constitute an expropriation of the claimant’s property rights. Nor do normal delays in obtaining government actions constitute takings under U.S. law. *Particularly where the regulatory issues are complex*, the government must be afforded considerable leeway in conducting permit review processes.”) (énfasis añadido).

⁴⁶² Réplica, ¶ 190 (después de marzo de 2015 “no habría tenido sentido seguir esperando que Uruguay cumpliera con la Sentencia del TCA”).

“permanente.”⁴⁶³ Uruguay inició acciones para cumplir, y cumplió, con la Sentencia. Cualquier “frustración,” si existía, fue atribuible completamente a la Demandante, por no aceptar la devolución de las frecuencias. La Demandante no puede seriamente alegar la existencia de una “expropiación” por parte del Estado en tales circunstancias.

265. Y, finalmente, no sólo cumplió el Estado de manera oportuna con la Sentencia, sino que siempre tuvo la intención de hacerlo. La Demandante alega que la “‘intención’ subjetiva de Uruguay tiene poca incidencia con su responsabilidad en virtud del Tratado” y que “el artículo 6 del Tratado no aplica un standard de intención con relación a la responsabilidad de un Estado por la expropiación.”⁴⁶⁴ A pesar de lo que alega la Demandante, la intención del Estado sí tiene relevancia según el Tratado. El Anexo B, titulado “Expropiación,” explica que “la determinación de si una acción o una serie de acciones de una Parte en un una situación de hecho específica, constituye o no una expropiación indirecta, *requiere una investigación de los hechos, caso por caso.*”⁴⁶⁵ Y, la disposición explícitamente establece que “el hecho de que una acción o una serie de acciones de una Parte *tenga un efecto adverso* sobre el valor económico de una inversión, *por sí solo, no determina que tuvo lugar una expropiación indirecta.*”⁴⁶⁶ El Tratado requiere una investigación de diversos factores, incluyendo si la medida o acción interfiere con expectativas inequívocas y razonables basadas en la inversión y el “carácter de la

⁴⁶³ En la Réplica, la Demandante alega que el “incumplimiento de Uruguay de la Sentencia del TCA eliminó *permanentemente* los derechos de Trigosul en el Espectro.” Réplica, ¶ 205 (énfasis en original). Poniendo la palabra “permanente” en negritas no significa que sea así. Para usar sus propias palabras en referencia al uso de letras en cursiva por la Demandada, el “Tribunal no debe ser engañado por tal artificio.” *Íd.*, nota 590.

⁴⁶⁴ *Íd.*, ¶ 200.

⁴⁶⁵ Tratado entre la República Oriental del Uruguay y Estados Unidos de América Relativo a la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, firmado el 4 de noviembre de 2005, entró en vigor el 1 de noviembre de 2006 (TBI entre Uruguay y Estados Unidos), Anexo B (C-001) (énfasis añadido).

⁴⁶⁶ *Íd.* (énfasis añadido).

acción gubernamental.”⁴⁶⁷ Por lo tanto, la Demandante no puede sostener su afirmación que la “intención subjetiva” no tiene relevancia en virtud del Tratado.

266. Además, aunque algunos tribunales han determinado que los efectos de la acción del Estado deben ser el enfoque principal en el análisis,⁴⁶⁸ otros enfatizan la importancia de considerar la intención del gobierno para determinar si existe una expropiación. Por ejemplo, en *LG&E c. Argentina*, el tribunal explicó:

Lo que se discute es si, únicamente, deben ser tomados en cuenta los efectos que produce la medida o también el contexto en que se dictó y el propósito del Estado receptor. La opinión de este Tribunal es que *debe haber un equilibrio en el análisis*, es decir, ha de tratarse de un análisis que alcance tanto a las causas como a los efectos de una medida, a los fines de calificarla como expropiatoria. Es importante distinguir el derecho del Estado de adoptar ciertas políticas con su facultad de dictar medidas expropiatorias.⁴⁶⁹

⁴⁶⁷ *Íd.* (C-001). Véase también *Spence International Investments, LLC, Berkowitz y otros c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. UNCT/13/2, Escrito de Estados Unidos de América (17 de abril de 2015), ¶ 30 (RL-111) (requiriendo la consideración de la “naturaleza y el carácter del accionar del gobierno, incluso si dicho accionar involucra la invasión física por parte del gobierno o si es de naturaleza más regulatoria.”) (“traducción de Uruguay; texto original en inglés: “nature and character of the government action, including whether such action involves physical invasion by the government or whether it is more regulatory in nature.”).

⁴⁶⁸ Ver Réplica, ¶ 200 (citando *Fireman’s Fund c. México* (RL-54), *Phillips Petroleum Co. Iran c. República Islámica de Irán*, Laudo No. 425-39-2 (29 de junio de 1989) *reimpreso en* 21 TRIBUNAL DE RECLAMOS IRÁN-EE.UU. REP. NO. 79 (CL-127); *TECMED c. México* (CL-009)).

⁴⁶⁹ *LG&E c. Argentina*, ¶¶ 189, 194 (CL-046) (énfasis añadido); véase también *S.D. Myers c. Canadá*, ¶¶ 281, 285 (CL-057) (una determinación de expropiación requiere una investigación de los “intereses reales involucrados y el propósito y efecto de la medida gubernamental”; en este caso, el tribunal concluyó que “este no es un caso de ‘expropiación.’”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “real interests involved and the purpose and effect of the government measure”; “this is not an ‘expropriation’ case.”); *Spyridon Roussalis c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/06/1, Laudo (7 de diciembre de 2011) (Hanotiau, Giardina, Reisman), ¶ 330 (CL-050) (“la intención o el propósito del Estado es relevante pero no determina si ha habido una expropiación”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés (“the intention or purpose of the State is relevant but is not decisive of the question whether there has been an expropriation”); cf. *Sempra Energy International c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16, Laudo (28 de septiembre de 2007) (Orrego Vicuña, Lalonde, Morelli Rico), ¶ 282 (RL-63) (debe existir “una intención positiva” de expropiar) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: requiring “positive intent” to expropriate); UNCTAD, *Expropiación: Series UNCTAD sobre Temas Relacionados con los Acuerdos Internacionales de Inversión II* [*Expropriation: UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II*] (2012), págs. 70-73 (RL-143) (discutiendo los tratados de inversión y declarando que, más recientemente, los tribunales se enfocan en los intereses, y el propósito de la medida gubernamental en el análisis de expropiación).

267. En este caso, la Demandante no puede señalar ni una sola instancia en la que se evidencie la intención de Uruguay de *no cumplir* con la Sentencia.

268. Y, en todo caso, en esta situación, no sólo había intención de cumplir con la Sentencia, sino que también había acción. Uruguay cumplió con su intención al ofrecer las frecuencias alternativas en abril de 2016, y de nuevo al ofrecer las frecuencias originales en mayo de 2016.⁴⁷⁰

3. Incluso Sin el Cumplimiento Oportuno del Estado, los Supuestos Derechos de Trigósul No Podrían Haber Sido Expropiados por su Naturaleza “Revocable y Precaria”

269. En Uruguay, no existe un derecho natural al uso de determinadas frecuencias.⁴⁷¹ Como explicó el Dr. Pereira: “la asignación de canales radioeléctricos de la que era titular la empresa actora tenía carácter precario y revocable, por lo cual no puede invocarse una confianza legítima en que tal asignación no fuera revocada, ni de la existencia de presuntos derechos adquiridos al mantenimiento de la misma, pues la demandante conocía la precariedad de la situación.”⁴⁷² En el Memorial de Contestación, Uruguay demostró que “para que exista la expropiación de una inversión o beneficio (en una situación que suponga derechos o reclamaciones legales, para diferenciarla de la confiscación de activos físicos), los derechos afectados deben existir *en virtud de la legislación que los crea.*”⁴⁷³ La Demandante considera

⁴⁷⁰ *Ver supra*, Sección III.D.

⁴⁷¹ Primera Declaración del Dr. Cendoya, ¶ 9.

⁴⁷² Primera Opinión del Dr. Pereira, ¶ 99 (citando sentencias del TCA Nos. 454/2004 y 441/2007).

⁴⁷³ Memorial de Contestación, ¶ 248 (citando *EnCana c. Ecuador* (CL-032)) (cierto énfasis añadido, cierto énfasis omitido)); véase también *Accession Mezzanine c. Hungría*, ¶ 75 (RL-150) (“La cuestión de si las Demandantes tenían derecho a transmitir por radiofrecuencia en Hungría en el momento crítico en 2009 solo puede responderse por referencia a la legislación húngara”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “The question of whether

irrelevante el hecho de que la administración podría haber revocado los derechos a las frecuencias con base en el interés público. Sin embargo, esta característica (“revocable y precaria”) es lo que determina cualquier derecho reclamado en virtud del derecho internacional.

270. Por ejemplo, en *M.C.I. Power Group c. Ecuador*, el tribunal concluyó que la revocación de un permiso de operación, en sí mismo, no constituyó una expropiación.⁴⁷⁴ En su discusión, el tribunal explicó que “el permiso para operar se relaciona básicamente con la necesidad de instalar, poner en funcionamiento y operar las plantas generadoras de electricidad.”⁴⁷⁵ Sin embargo, dado que la demandante había transferido sus derechos en las plantas, y por lo tanto “la falta de titularidad sobre la inversión relativa a la instalación y operación de las plantas,” entonces “restringe la posibilidad de alegar la revocación del permiso para operar como una expropiación.”⁴⁷⁶ Aquí, la situación es similar (aunque la Demandante no está alegando una violación del Tratado debido a las revocaciones): los supuestos derechos de Trigosul en el Espectro tenían carácter precario y revocable—y Trigosul no tenía ningún otro derecho o propiedad en Uruguay con respecto a estos supuestos derechos. Por lo tanto, la posibilidad de alegar una expropiación sobre la base de dichos derechos es “limitada.”⁴⁷⁷

271. En la Réplica, la Demandante intenta distorsionar la naturaleza fundamental de sus licencias, intentando conferirles características más allá de las que gozan, al argumentar que

the Claimants had any right to broadcast over a radio frequency in Hungary at the critical point in 2009 can only be answered by reference to Hungarian law.”).

⁴⁷⁴ *M.C.I. Power Group, L.C. and New Turbine, Inc. c. República del Ecuador*, CIADI Caso No. ARB/03/6, Laudo (31 de julio de 2007) (Vinesa, Greenberg, Irrázabal), ¶¶ 297-306 (RL-135).

⁴⁷⁵ *Íd.*, ¶ 299 (RL-135).

⁴⁷⁶ *Íd.*, ¶ 300 (RL-135).

⁴⁷⁷ *Ver Réplica*, nota 472.

la Sentencia del TCA “creó” derechos adicionales protegidos en virtud del derecho nacional. Italba declara que “[l]os argumentos acerca de cómo Uruguay no podría haber expropiado ‘derechos que no existen’ tienen aún menos relevancia cuando esos derechos se cristalizaron en la sentencia del máximo tribunal administrativo de Uruguay.”⁴⁷⁸ Sin embargo, como el Dr. Pereira explica: “[l]a Sentencia del TCA *no analiza ni se pronuncia sobre la naturaleza de los derechos de Trigosul* que fueron revocados por las resoluciones anuladas, sino que se limita a considerar que tales resoluciones adolecían de una motivación errónea.”⁴⁷⁹ De hecho, la Sentencia del TCA “no conmueve en forma alguna la consideración de que los derechos de Trigosul son ‘debilitados’, precarios y esencialmente revocables, por cuanto que, en cualquier momento y sin indemnización alguna pueden serle revocados por la Administración mediante resolución fundada.”⁴⁸⁰ Por lo tanto, la Sentencia no podría haber “cristalizado” o aumentado ningún supuesto derecho de Trigosul.

272. El caso de *White c. India* tampoco sirve de soporte a los argumentos de la Demandante. En ese caso, la misma demandante admitió que no estaba arguyendo que “los derechos en virtud del Laudo representan una inversión en sí misma.”⁴⁸¹ El tribunal determinó que los derechos no se crearon por el laudo sino *surgieron de los contratos*.⁴⁸² Fueron estos derechos que se “cristalizaron”⁴⁸³ en virtud del laudo. Como se explicó anteriormente, los

⁴⁷⁸ Réplica, ¶ 176.

⁴⁷⁹ Segunda Opinión del Dr. Pereira, ¶ 5(v) (cierto énfasis añadido, cierto énfasis omitido).

⁴⁸⁰ *Íd.*

⁴⁸¹ *White Industries Australia Ltd. c. República de India*, CNUDMI, Laudo Final (30 de noviembre de 2011) (Rowley, Brower, Lau), ¶ 7.6.2 (CL-125) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: (“rights under the Award represent an investment *in itself*.”) (énfasis en original).

⁴⁸² *White Industries c. India*, ¶ 7.6.4 (CL-125) (citando *Saipem S.p.A. c. Bangladesh*, ¶ 127 (RL-76)).

⁴⁸³ Réplica, ¶ 176.

supuestos derechos que tenía Trigosul eran revocables y precarios y la Sentencia del TCA no cambió nada sobre este carácter fundamental.

4. No Hubo una Expropiación Ilícita

273. Como no hubo una expropiación, no pudo haber ninguna ilegalidad. Sin embargo, en aras de la exhaustividad, a continuación se explica que Uruguay actuó en el interés público (subsección a) con debido proceso (subsección b) y sin discriminación (subsección c). Además, Uruguay presentó a la Demandante múltiples ofertas prontas y adecuadas para compensar el supuesto daño (subsección d).

a. Uruguay Actuó en el Interés Público

274. Aunque el Tratado no define “el interés público,” el concepto se ha desarrollado en virtud del derecho internacional. En general, un Estado soberano goza de amplias facultades a la hora de determinar si toma o no una medida con un fin público o en pos del interés público,⁴⁸⁴ como la Demandante reconoce.⁴⁸⁵

275. Aplicando este criterio, la Demandante parece estar confundida (revelando las fallas en su lógica del acto que considera expropiatorio). La Demandante alega que “Uruguay intenta rehabilitar la revocación por la URSEC de los derechos de Trigosul a utilizar el Espectro alegando argumentos alternativos que nunca planteó en el proceso judicial del TCA.”⁴⁸⁶ Sin

⁴⁸⁴ *Ver, p. ej., Ioannis Kardassopoulos y Ron Fuchs c. República de Georgia*, Caso CIADI No. ARB/07/15 (3 de marzo de 2010) (Fortier, Orrego Vicuña, Lowe), ¶ 391 (RL-83); *Railroad Development Corp. c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/07/23, Laudo (29 de junio de 2012) (Rigo Sureda, Eizenstat, Crawford), ¶¶ 93, 110 (CL-036).

⁴⁸⁵ Réplica, ¶ 209 (los “contornos precisos del propósito público. . . yacen en el ordenamiento jurídico y constitucional interno del Estado en cuestión”).

⁴⁸⁶ *Íd.*, ¶ 210.

embargo, la misma Demandante alega que la “expropiación” no fue la revocación, sino la supuesta “frustración” de la Sentencia a través de la asignación de las sub-bandas de frecuencias 3425-3450 y 3525-3550 MHz a Dedicado.⁴⁸⁷ Por lo tanto, *esta* acción—la alegada “frustración” de la Sentencia—es lo que requiere análisis en virtud del estándar. Hay que dejar claro que la Demandante no argumenta que la asignación de las frecuencias a Dedicado no fue una decisión hecha en el interés público—porque no puede. Como se explica en la Sección III.C, la asignación de las sub-bandas de frecuencias 3425-3450 y 3525-3550 MHz a Dedicado en septiembre de 2013 no sólo era razonable, sino que también era requerida. Asignar el Espectro, un bien escaso, de la manera más eficiente posible no podría ser nada menos que una medida tomada en el interés público.

b. Uruguay No Violó el Requisito de Debido Proceso

276. En general, el debido proceso con respecto a una expropiación requiere (1) el cumplimiento de “los procedimientos establecidos en la legislación nacional y las normas fundamentales reconocidas a nivel internacional” y (2) “que el inversor damnificado tenga la oportunidad de someter el caso a revisión por parte de un organismo independiente e imparcial.”⁴⁸⁸ Así, cuando una demandante tiene a su disposición procedimientos judiciales y administrativos, “no parece [que exista] denegación del debido proceso ni denegación de justicia

⁴⁸⁷ *Íd.*, ¶¶ 179-190.

⁴⁸⁸ UNCTAD, Expropiación, pág. 36 (RL-143) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “procedures established in domestic legislation and fundamental internationally recognized rules in this regard and (b) that the affected investor have an opportunity to have the case reviewed before an independent and impartial body (right to an independent review).”; véase también A. Reinisch, ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN DE INVERSIONES [*STANDARDS OF INVESTMENT PROTECTION*] (2008), pág. 193 (RL-137) (“[R]esulta crucial la existencia de un procedimiento justo que ofrezca la posibilidad de una revisión judicial.”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “a fair procedure offering the possibility of judicial review is crucial.”).

que pudiera llegar en este caso al nivel de una violación del derecho internacional,⁴⁸⁹ en tanto y en cuanto dichos procedimientos se adhieran a normas internacionales fundamentales, de conformidad con el derecho internacional, y estén libres de arbitrariedad.

277. La Demandante alega una violación de debido proceso con respecto a la (1) “contradicción a lo ordenado por los propios tribunales”⁴⁹⁰ y (2) la asignación de los “derechos de Trigosul” a Dedicado “sin previo aviso, mientras que las demandas de Trigosul ante el TCA con respecto al Espectro estaban todavía pendientes.”⁴⁹¹

278. Aquí, incluso si se asumiera que hubo una expropiación, lo cual Uruguay niega, Uruguay no actuó “en contradicción a lo ordenado por [sus] propios tribunales.” A diferencia del caso *Siag c. Egipto*, citado por la Demandante, en el cual el gobierno “no cumplió con numerosas sentencias judiciales a favor del inversionista,”⁴⁹² aquí Uruguay cumplió mediante la oferta de frecuencias equivalentes a las que tenía Trigosul antes de la revocación en 2011. El rechazo de estas frecuencias por parte de la Demandante no puede servir como la base de una

⁴⁸⁹ *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos de México*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo (16 de diciembre de 2002) (Kerameus, Covarrubias Bravo, Gantz), ¶ 140 (RL-129) (concluyendo que no había tenido lugar una denegación de proceso ni de justicia que pudiera equipararse a una violación del derecho internacional porque la demandante había tenido a su disposición los correspondientes procedimientos judiciales y administrativos). Véase también, *ADC Affiliate Ltd. y ADC & ADMC Management Ltd. c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/03/16, Laudo (2 de octubre de 2006) (Kaplan, Brower, van den Berg), ¶ 43 (CL-014) (“El Tribunal coincide con los Demandantes en que ‘el debido proceso legal’, en el contexto de la expropiación, exige un procedimiento legal real y sustantivo que le permita a un inversor extranjero plantear sus pretensiones en relación con las medidas privativas tomadas o que se prevé tomar en su contra.”) (énfasis omitido) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “The Tribunal agrees with the Claimants that “due process of law”, in the expropriation context, demands an actual and substantive legal procedure for a foreign investor to raise its claims against the depriving actions already taken or about to be taken against it.”).

⁴⁹⁰ Réplica, ¶ 216.

⁴⁹¹ *Íd.*

⁴⁹² *Íd.*, nota 564 (citando *Waguih Elie George Siag y Clorinda Vecchi c. La República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/05/15, Laudo (1 de junio de 2009) (Williams, Pryles, Orrego Vicuña), ¶¶ 441, 453-455 (CL-016)) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “[failed] to respect the numerous rulings of its courts in favour of Claimants.”).

alegación de que Uruguay actuó “en contradicción a lo ordenado por los propios tribunales.” También, como se explica en la Sección III.C, no podría haber una denegación de debido proceso con relación a la asignación “sin previo aviso” donde no hay un derecho ni una obligación por parte del gobierno de notificar a Trigosul específicamente.⁴⁹³ La asignación a Dedicado tuvo lugar dos años después de la revocación de la frecuencias asignadas a Trigosul, cuando Trigosul no gozaba de ningún derecho respecto de ellas. Y la asignación fue objeto de una notificación pública formal. No hay base para alegar que la transferencia sucedió sin notificación.

279. Además, la Demandante tuvo la posibilidad de recurrir a procedimientos judiciales o administrativos en Uruguay para impugnar la asignación a Dedicado.⁴⁹⁴ El hecho de que la Demandante haya optado por someter sus pretensiones al arbitraje en lugar de reivindicar sus derechos al amparo del derecho uruguayo invalida toda reclamación de debido proceso alegando la indisponibilidad de recursos legales.⁴⁹⁵

c. Uruguay No Discriminó Contra la Demandante

280. Aquí, no hubo una “frustración [...] de la Sentencia del TCA,”⁴⁹⁶ pero aun si ese hubiera sido el caso, no existió ninguna base discriminatoria. La Demandante no establece ninguna base para este reclamo en su Réplica.⁴⁹⁷ En cambio, después de no invocar la

⁴⁹³ Véase también Segunda Opinión del Dr. Pereira, Parte VII.

⁴⁹⁴ Primera Opinión del Dr. Pereira, Parte X; Segunda Opinión del Dr. Pereira, Parte X.

⁴⁹⁵ El caso *Siag c. Egipto* no tiene relevancia aquí. En ese caso, ambas partes aceptaron que había una expropiación. *Siag c. Egipto*, ¶ 427 (CL-016). Aquí, no hubo ninguna “toma” de la supuesta inversión, salvo la revocación, y esta revocación no forma parte de la base del reclamo de expropiación. En todo caso, aquí, el gobierno sí cumplió con las sentencias a favor de la Demandante, como se afirma a lo largo del presente escrito.

⁴⁹⁶ Réplica, ¶ 211.

⁴⁹⁷ *Íd.*

revocación como el acto expropiatorio, la Demandante increíblemente declara que *Uruguay* “no hace ningún esfuerzo serio para argumentar que la expropiación de la inversión de Italba [...] era todo menos discriminatoria”⁴⁹⁸ En otras palabras, la Demandante parece sugerir que es la carga de Uruguay probar que sus acciones no eran discriminatorias.⁴⁹⁹ Es la responsabilidad *de la Demandante* probar la discriminación, y no ha cumplido con su carga. No ha presentado ninguna evidencia para demostrar que Trigosal se encuentra (1) en una situación similar a otras empresas y (2) que recibió un trato distinto.⁵⁰⁰ En segundo lugar, la Demandante ignora los párrafos 179 a 181, y 262, en el Memorial de Contestación, donde Uruguay respondió directamente a este punto.

281. Hay que recordarle a la Demandante que, por lo general, los tribunales arbitrales determinan que se ha incumplido con el requisito de no discriminación únicamente “cuando un Estado ha conferido un trato discriminatorio a un ciudadano extranjero en virtud de su nacionalidad.”⁵⁰¹ En otras palabras, la medida debe tomarse *debido a* la nacionalidad del inversor para ser discriminatoria.⁵⁰² Por lo tanto, si existe una “razón para la medida que no es en sí discriminatoria,”⁵⁰³ los tribunales generalmente determinan que no hubo discriminación.

⁴⁹⁸ *Íd.*

⁴⁹⁹ *Íd.* (“Tampoco está claro cómo Uruguay podría hacer tal demostración [...].”).

⁵⁰⁰ Memorial de Contestación, ¶¶ 179-181, 262. En el caso *ADC c. Hungría* (CL-014), citado por la Demandante, el tribunal determinó que era necesario analizar a los inversionistas extranjeros “en su totalidad.” (Traducción de Uruguay; texto original en inglés: “as a whole”). Aquí, los otros operadores extranjeros en Uruguay han tenido éxito en utilizar sus frecuencias asignadas. *Ver* Memorial de Contestación, ¶ 151 (citando las cantidades de clientes de Telstar, subsidiaria de una empresa mexicana, y de Telefónica Móviles, subsidiaria de una empresa española). Italba no puede culpar a Uruguay por sus fracasos empresariales basándose en una alegación de discriminación sin fundamento.

⁵⁰¹ UNCTAD, Expropiación, pág. 34 (RL-143) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “when a State has discriminated against foreign nationals on the basis of their nationality.”).

⁵⁰² *Íd.*

⁵⁰³ *GAMI Investments, Inc. c. Estados Unidos de México*, CNUDMI, Laudo (15 de noviembre de 2004) (Paulsson, Reisman, Lacarte Muró), ¶ 114 (RL-132). En este caso, el gobierno mexicano expropió una serie de ingenios

Ciertamente, no es necesario probar que URSEC “haya revocado indebidamente las licencias de cualquiera de los competidores de Trigosl.”⁵⁰⁴ Y menos aun cuando la Demandante no ha ofrecido ninguna explicación para su reclamo de discriminación.

d. Uruguay Ofreció Compensación Pronta, Adecuada, y Efectiva

282. De nuevo, no hubo una expropiación y, por lo tanto, no es relevante argumentar sobre el pago de “compensación” alguna. Sin embargo, en el caso hipotético de que hubiera ocurrido una “toma” de algún tipo, está bien establecido que la reparación deberá recomponer la situación que habría existido si el acto ilegal nunca se hubiera dictado.⁵⁰⁵

283. Aquí, el argumento de Italba desafía todavía más la lógica. La Demandante alega que “[u]na expropiación es de por sí ilegal si el Estado no hace, como mínimo, *una oferta de buena fe* de una indemnización pronta, adecuada y efectiva.”⁵⁰⁶ Como Uruguay ha explicado a

azucareros pertenecientes, en parte, a empresas extranjeras. El tribunal sostuvo que el motivo de la expropiación no fue el origen de las inversiones, sino más bien las condiciones financieras de los ingenios expropiados. Así, el tribunal concluyó que no hubo discriminación. *Íd.*; véase también *El gobierno del Estado de Kuwait c. The American Independent Oil Company (AMINOIL)*, Laudo (24 de marzo de 1982) (Reuter, Sultan, Fitzmaurice), 21 I.L.M. 976, ¶ 87 (RL-122) (donde se determina que no hubo discriminación a pesar de que la demandante estadounidense había sido expropiada mientras que una empresa petrolera de otro país no); *Amoco Int'l Finance Corp. c. República Islámica de Irán*, Laudo No. 310-56-3 (14 de julio de 1987), *reimpreso en* 15 TRIBUNAL DE RECLAMOS IRÁN-EE.UU. REP. No. 189, ¶ 142 (RL-34) (donde se concluye que las diferencias en el trato conferido pueden justificarse por medio de “[m]otivos específicos a la empresa no expropiada, o a la expropiada, o a ambas”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “[r]easons specific to the non-expropriated enterprise, or to the expropriated one, or to both.”).

⁵⁰⁴ Réplica, ¶ 211.

⁵⁰⁵ *Caso Relativo a la Fábrica de Chorzów [Case Concerning the Factory at Chorzów]*, Fallo, 1928, C.I.J.P. Series A, No. 17, pág. 47 (RL-120) (“El principio esencial contenido en el concepto actual de un acto ilícito (un principio que parece ser establecido por la práctica internacional y en particular por las decisiones de los tribunales arbitrales) es que la reparación debe, en la medida de lo posible, eliminar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido si dicho acto no hubiera sido cometido”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “The essential principle contained in the actual notion of an illegal act—a principle which seems to be established by international practice and in particular by the decisions of arbitral tribunals—is that reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and re-establish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed.”).

⁵⁰⁶ Réplica, ¶ 212 (énfasis añadido).

lo largo del presente escrito, sus ofertas eran razonables, de buena fe, y cumplen con el estándar del Tratado.⁵⁰⁷

B. URUGUAY NO LE DENEGÓ JUSTICIA A ITALBA

284. En su Réplica, Italba repite sus alegaciones de que las acciones de Uruguay que tuvieron lugar luego de la Sentencia del TCA resultaron en una denegación de justicia a la Demandante. En respuesta a los argumentos de Uruguay en el Memorial de Contestación en relación a que la denegación de justicia en este Tratado sólo se aplica en procedimientos judiciales, Italba intenta tergiversar el texto del Tratado, argumentando que el Tratado “es indiferente en cuanto a la constitución interna de Uruguay y no hace ninguna distinción entre los diferentes poderes del Estado uruguayo.”⁵⁰⁸ Como argumento alternativo, alega que, en todo caso, “la búsqueda de los presuntos ‘recursos’ que Uruguay identifica habría sido inútil.”⁵⁰⁹

285. Uruguay no le ha denegado justicia a la Demandante, como cuestión de hecho, en virtud del Tratado, o respecto de los recursos disponibles a Trigosl. Con respecto al Tratado, éste limita la aplicación del estándar de denegación de justicia a los procedimientos judiciales. La Demandante puede citar casos y doctrina *ad infinitum* que indican un estándar más amplio—pero, en este caso, son inaplicables ya que las Partes han acordado un límite específico en este

⁵⁰⁷ Tampoco es relevante el hecho de que se produzca la oferta después la notificación de una controversia en virtud del Tratado. *Ver id.*, ¶ 214 (“Las ofertas de Uruguay se entienden debidamente no como “indemnización” por la expropiación ilegal de Uruguay, sino como un intento de resolver este arbitraje en términos altamente favorables para Uruguay.”) (énfasis omitido). La Demandante no explica ni cita nada para apoyar la sugerencia de que la compensación no es “adecuada” porque vino después de que la misma Demandante decidió proseguir con arbitraje.

⁵⁰⁸ Réplica, ¶ 221.

⁵⁰⁹ *Id.*, ¶ 220.

Tratado, que no aplica en esos otros casos citados en la Réplica.⁵¹⁰ Y, en cuanto al argumento alternativo de la Demandante, Uruguay explicará los numerosos recursos a disposición de Trigosul, y cómo la empresa no aprovechó ninguno de ellos. No podría haber ninguna denegación de justicia en este caso.

1. El Tratado Explícitamente Limita el Alcance del Estándar de Denegación de Justicia a Procedimientos Judiciales

286. No hay ninguna base para el argumento de Italba en cuanto a que el supuesto “incumplimiento”⁵¹¹ de URSEC con la Sentencia del TCA constituyó una denegación de justicia en violación del Artículo 5 del Tratado. En todo caso, el cumplimiento con, o la supuesta “frustración” de, la Sentencia por URSEC no está dentro del ámbito del estándar de denegación de justicia aplicable a este caso porque el texto del Tratado es claro que, aquí, el estándar sólo aplica a procedimientos judiciales, y no a actos administrativos. La jurisprudencia relevante confirma esta interpretación.

a. El Texto es Claro

287. Como principio de derecho internacional, la expresión de un estándar en un acuerdo internacional debe interpretarse de conformidad con las directrices establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. La Convención de Viena requiere una

⁵¹⁰ Cabe notar que Uruguay no está tomando la posición de que el estándar de denegación de justicia *nunca podría* aplicarse al ejecutivo, dadas ciertas circunstancias. Sin embargo, aquí, las Partes en el Tratado tomaron la decisión de limitar la aplicación del estándar a los procedimientos judiciales.

⁵¹¹ En su Memorial, Italba alegó que la supuesta denegación de justicia “se origina en el incumplimiento de la sentencia del TCA.” Memorial, ¶ 128.

interpretación “de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.”⁵¹²

288. Aquí, a pesar de lo que alega la Demandante,⁵¹³ el sentido corriente del Tratado es claro: la obligación del Artículo 5 es “de no denegar justicia *en procedimientos criminales, civiles, o contencioso administrativos*, de acuerdo con el principio del debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo.”⁵¹⁴ Este estándar se aplica exclusivamente a procedimientos judiciales, y no a actos administrativos como los de URSEC antes o después de la Sentencia del TCA. Uruguay participó y redactó el acuerdo precisamente sobre esa base. Y, la interpretación del estándar escogida por las Partes a través de su claro uso de términos específicos en el Tratado está bien comprendida dentro del rango de interpretaciones del estándar en virtud del derecho internacional.⁵¹⁵

⁵¹² Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados [*Vienna Convention on the Law of Treaties*] (23 de mayo de 1969), 1155 U.N.T.S. 331. art. 31(1) (RL-32).

⁵¹³ Réplica, ¶ 221 (el Tratado no distingue entre “entre los diferentes poderes del Estado uruguayo”).

⁵¹⁴ TBI entre Uruguay y Estados Unidos, art. 5(2)(a) (C-001) (énfasis añadido).

⁵¹⁵ Ver OECD, *El Estándar de Trato Justo y Equitativo en el Derecho Internacional de Inversiones* [*Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law*], OECD Working Papers on International Investment (2004), págs. 28-29 (RL-131) (“En el sentido más amplio, la [denegación de justicia] ‘parece abarcar todos los campos de responsabilidad del Estado y ha sido aplicada para todo tipo de conductas ilícitas de parte del Estado en relación con los extranjeros’, incluyendo, por lo tanto, actos u omisiones de las autoridades de cualquiera de los poderes del gobierno, es decir, ejecutivo, legislativo o judicial. En el sentido más restringido, está ‘limitada a la negación de un Estado a conceder a los extranjeros el acceso a sus tribunales o a la negativa de un tribunal de pronunciar una sentencia’. También existe un sentido intermedio ‘aplicado en relación con la administración impropia de la justicia civil y penal con respecto a los extranjeros, incluyendo denegación del acceso a los tribunales, procedimientos inadecuados y decisiones injustas.’”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “In the broadest sense, [denial of justice] ‘seems to embrace the whole field of State responsibility, and has been applied to all types of wrongful conduct on the part of the State towards aliens.’ [I]t includes therefore acts or omissions of any of the three branches of government, *i.e.* executive, legislative or judiciary. In the narrowest sense, it is ‘limited to refusal of a State to grant an alien access to its courts or a failure of a court to pronounce a judgement’. There is also an intermediary sense, in which it is ‘employed in connection with the improper administration of civil and criminal justice as regards an alien, including denial of access to courts, inadequate procedures, and unjust decisions.’”). El texto del Tratado aquí concuerda con la interpretación “intermediaria” del estándar. Véase también A. Newcombe & L. Paradell, *LEY Y PRÁCTICA DE LOS TRATADOS DE INVERSIÓN: NORMAS DE TRATO* [*LAW AND PRACTICE OF INVESTMENT TREATIES: STANDARDS OF TREATMENT*] (2009) pág. 239 (RL-74) (una denegación de justicia convenientemente refiere a ““graves deficiencias en el sistema judicial

289. La Demandante parece malentender el punto. La Réplica argumenta que “el Tratado [...] no hace ninguna distinción entre los diferentes poderes del Estado uruguayo.”⁵¹⁶ El Tratado, de hecho, establece una clara distinción. La cuestión central es si la supuesta violación se realiza dentro de los procedimientos específicos y articulados por el Tratado. Aunque puede ser que el gobierno uruguayo en su conjunto esté obligado por el Tratado, con respecto a los actos que deniegan justicia a una demandante, dicha aplicación sólo aplica “en *procedimientos criminales, civiles, o contencioso administrativos.*” Aquí, el “procedimiento” ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (TCA) no denegó justicia a la Demandante, por la sencilla y suficiente razón de que la Sentencia del Tribunal decidió a favor de Trigosl.

b. La Jurisprudencia en Materia de Inversión Apoya la Interpretación de Uruguay

290. La Demandante, en su Réplica, cita unos cuantos casos en los cuales los tratados no comparten el texto explícito ni involucran a las Partes del Tratado aquí discutido.⁵¹⁷ Al contrario, en los casos que se rigen por tratados con el mismo texto que nuestro Tratado se llegó a la misma conclusión que Uruguay.⁵¹⁸ Además, en su interpretación del TCLAN, del cual Estados Unidos es Parte, los tribunales han interpretado el estándar de denegación de justicia restrictivamente.

o administrativo del Estado con respecto a la protección judicial de los extranjeros y sus derechos.”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “serious inadequacies in the state’s judicial or administrative system with respect to the judicial protection of foreigners and their rights.”).

⁵¹⁶ Réplica, ¶ 221.

⁵¹⁷ *Íd.*, ¶¶ 223-230.

⁵¹⁸ *Ver* Memorial de Contestación, ¶¶ 288-89.

291. Por ejemplo, en *Corona Materials c. República Dominicana*, un caso que se rige por DR-CAFTA—un tratado con texto idéntico al Tratado entre Uruguay y Estados Unidos—el tribunal determinó:

El Tribunal comienza analizando la observación de la Demandante respecto de que la denegación de justicia puede *derivar*, en virtud del derecho internacional, de un acto del área administrativa del Estado. En la medida en que la denegación de justicia puede tener su origen en un acto administrativo del Estado, el Tribunal concuerda en que éste es el caso que nos ocupa. Sin embargo, tal como se analiza con mayor grado de detalle infra, *el Tribunal no considera que un acto administrativo, per se*, y particularmente en el primer nivel jerárquico de la toma de decisiones, *puede constituir* una denegación de justicia conforme al derecho internacional consuetudinario toda vez que otros recursos o posibilidades de apelación estén potencialmente disponibles de conformidad con la legislación nacional.⁵¹⁹

292. La Demandante alega que el tribunal en este caso “reconoci[ó]” que “una denegación de justicia puede originarse en un acto administrativo del Estado.”⁵²⁰ Por supuesto, el *origen* de cualquier reclamo en procedimientos judiciales podría ser administrativo—o legislativo, o incluso privado. El punto del tribunal en *Corona Materials* fue que “no consider[ó] que *un acto administrativo* [...] puede *constituir* una denegación de justicia conforme al derecho internacional consuetudinario.”⁵²¹ Aquí, la Demandante está alegando que la denegación de justicia *es* la acción de URSEC a través de su supuesta falta de cumplimiento de la Sentencia del

⁵¹⁹ *Corona Materials c. República Dominicana*, ¶ 248 (RL-114) (cierto énfasis añadido, cierto énfasis omitido).

⁵²⁰ Réplica, ¶ 231.

⁵²¹ *Corona Materials c. República Dominicana*, ¶ 248 (RL-114) (énfasis añadido).

TCA. Esta acción, un acto administrativo, no puede constituir la base de un reclamo de denegación de justicia.⁵²²

293. Del mismo modo, los casos del TCLAN reconocen la misma interpretación del estándar que se ha adoptado en los casos de DR-CAFTA. Por ejemplo, en *Feldman c. México*, la demandante alegó que “las diversas medidas tomadas por las autoridades mexicanas, especialmente la SHCP, en el sentido de negarle a CEMSA las devoluciones del IEPS sobre las exportaciones de cigarrillos” dieron lugar a una denegación de justicia, entre otras violaciones del TCLAN.⁵²³ Al evaluar los argumentos, el tribunal notó que la Demandante “alega en realidad una denegación de justicia, fundamentalmente en relación con el hecho de que la SHCP —es decir, el Poder Ejecutivo— no cumplió con la ejecutoria de la sentencia de amparo de 1993.”⁵²⁴

El tribunal determinó que:

En este caso, los argumentos de denegación del debido proceso o de justicia se ven debilitados por varios factores. Aquí, como en el caso *Azinian*, el Demandante *no afirma efectivamente que hubo denegación de justicia por parte de los tribunales mexicanos*, ya sea en relación con la sentencia de amparo de la Suprema Corte o con las decisiones posteriores de diversos tribunales inferiores respecto de las demandas de nulidad y de liquidación de impuestos. En lugar de ello, en el caso que nos ocupa, *las afirmaciones de denegación*

⁵²² Véase también *Spence c. Costa Rica*, ¶ 13 (RL-111) (énfasis añadido) (citados omitidos) (“una denegación de justicia surge cuando, por ejemplo, el poder judicial de un Estado le administra justicia a extranjeros de una manera ‘notoriamente injusta’ [] u ‘ofensiva’[] ‘que sea violatoria del sentido de decencia judicial.’”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “A denial of justice arises, for example, when a State’s judiciary administers justice to aliens in a ‘notoriously unjust’ or ‘egregious’ manner ‘which offends a sense of judicial propriety.’”). La Demandante alega que el uso de “por ejemplo” por Estados Unidos en la descripción significa que una denegación de justicia “puede surgir en diferentes circunstancias.” Réplica, ¶ 232. Uruguay está de acuerdo: según el escrito de los Estados Unidos, el texto plano del DR-CAFTA, y el Tratado aquí, una denegación de justicia podría surgir, por ejemplo, en procedimientos contenciosos administrativos, si la rama administrativa del gobierno administró justicia de una manera “‘notoriamente injusta’[] u ‘ofensiva’[] ‘que sea violatoria del sentido de decencia judicial.’” *Spence c. Costa Rica*, ¶ 13 (RL-111).

⁵²³ *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo, (16 de diciembre de 2002) (Kerameus, Covarrubiaz Bravo, Gantz), ¶ 89 (CL-056).

⁵²⁴ *Feldman c. México*, ¶ 138 (CL-056).

*de justicia que hace el Demandante son por actos de la SHCP más que por decisiones de los tribunales.*⁵²⁵

294. Citando la decisión en otro caso del TCLAN, el tribunal declaró que “[u]na autoridad pública no puede ser inculpada por realizar un acto respaldado por sus tribunales, *a menos que los propios tribunales sean desautorizados en el plano internacional.*”⁵²⁶ El tribunal en *Feldman* concluyó que: “[t]eniendo en cuenta, según lo señalado previamente, que el Demandante tuvo acceso irrestricto, en todos los momentos pertinentes, a los tribunales mexicanos y a los procedimientos administrativos, su victoria en la sentencia de amparo de 1993 [...] no parece haber existido *denegación del debido proceso ni denegación de justicia que pudiera llegar en este caso al nivel de una violación del derecho internacional.*”⁵²⁷

295. Aquí, como en el caso *Feldman*, la “Demandante no ha impugnado ninguna de las sentencias de los tribunales [nacionales] [...] sobre la base de que resultaban violatorias de los estándares del derecho internacional por constituir un caso de denegación de justicia.”⁵²⁸ De hecho, el TCA produjo una decisión favorable a Trigosul, así como la victoria legal que el tribunal doméstico le otorgó a la demandante en *Feldman*. Como determinó el tribunal en

⁵²⁵ *Íd.*, ¶ 139 (CL-056) (énfasis añadido).

⁵²⁶ *Íd.*, ¶ 139 (CL-056) (énfasis añadido) (resumiendo la decisión en *Azinian* que sugería que debe haber pruebas de que la decisión misma del tribunal es una violación del TLCAN o de que los tribunales competentes se negaron a admitir la demanda, o que existe “una aplicación incorrecta de la ley en una forma clara y maliciosa”); véase también *Azinian y otros c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/2, Laudo, (1 de noviembre de 1999) (Paulsson, von Wobeser, Civiletti), ¶¶ 97, 102, 103, 14 (RL-128).

⁵²⁷ *Íd.*, ¶ 140 (CL-056) (énfasis añadido); véase también *Sr. Franck Charles Arif c. República de Moldavia*, Caso CIADI No. ARB/11/23, Laudo (8 de abril de 2013) (Cremades, Hanotiau, Knieper), ¶ 445 (RL-99); *Jan Oostergetel y Theodora Laurentius c. República Eslovaca*, CNUDMI, Laudo Final (23 de abril de 2012) (Kaufmann-Kohler, Wladimiroff, Trapl), ¶ 273 (RL-90).

⁵²⁸ *Íd.*, ¶ 84 (CL-056).

Feldman, estos factores “debilitan” significativamente cualquier reclamación con respecto a una denegación de justicia en este caso.

296. La Demandante cita de nuevo el caso *Siag c. Egipto*, en el que el tribunal determinó que la falta de cumplimiento con “muchos fallos judiciales a favor de la Demandante” después de un periodo de “siete años y medio”⁵²⁹ dio lugar a una denegación de justicia en contravención del requisito de asegurar un tratamiento justo y equitativo a la inversión.⁵³⁰ La Demandante intenta usar este caso para probar que “una denegación de justicia puede resultar no solo de las acciones de los tribunales de un Estado, sino también de la conducta de otras entidades del gobierno de ese Estado o de su sistema judicial en su conjunto.”⁵³¹ Pero este caso es completamente inaplicable a las circunstancias de este caso, en las que hay un tratado que claramente expresa la intención de las Partes de restringir el ámbito del estándar de denegación de justicia. En *Siag c. Egipto*, el tratado entre Italia y Egipto ni siquiera menciona el estándar de denegación de justicia, mucho menos lo restringe.⁵³² Los otros casos citados fallan por la misma razón.⁵³³

⁵²⁹ *Siag c. Egipto*, ¶ 454 (CL-016) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “many judicial rulings in Claimant’s favor”; “seven-and-a half years.”).

⁵³⁰ *Siag c. Egipto*, ¶ 455 (CL-016).

⁵³¹ Réplica, ¶ 222.

⁵³² Tratado entre Italia y la República Árabe de Egipto para la Promoción y Protección de Inversiones, firmado el 3 de febrero de 1989, entró en vigor el 5 de enero de 1994 (RL-124).

⁵³³ *Ver Iberdrola Energía S.A. c. La República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/09/5, Laudo Arbitral (17 de agosto de 2012) (Zuleta, Oreámuno, Derains), ¶¶ 446, 452 (CL-132) (el tratado no menciona denegación de justicia y, en todo caso, el tribunal concluyó que ninguna de las reclamaciones de la Demandante constituyó una denegación de justicia). El *Caso Eliza*, de 1863, no es aplicable tampoco porque no había un tratado ni una determinación entre las partes con respecto al contenido de una denegación de justicia. Véase, generalmente, A. de Lapradelle y N. Politis, COMPILACIÓN DE ARBITRAJES INTERNACIONALES [*RECUEIL DES ARBITRAGES INTERNATIONAUX*] (1856-1872) (CL-133). Las declaraciones hechas en el contexto de derechos humanos tampoco ayudan a la Demandante cuando no hay un acuerdo entre las Partes definiendo el ámbito de una denegación de justicia. *Ver Caso de Timofeyev c. Rusia*, Ct. Eur. DH No. 58263/00, Sentencia (23 de octubre de 2003), 43 I.L.M. 768, ¶ 40 (CL-134); Corte Interamericana de Derechos Humanos, Dictamen OC-9/87 (6 de octubre de 1987), ¶ 24 (CL-043). Además, el hecho

2. La Demandante No Ha Agotado Recursos Internos

297. Es un principio bien establecido que una demandante deberá agotar todos los recursos judiciales antes de presentar un reclamo por denegación de justicia.⁵³⁴ La Demandante alega que “ya había agotado los recursos locales” porque presentó sus reclamos ante el TCA y ganó una sentencia a su favor.⁵³⁵ Con esta decisión, según la Demandante, toda responsabilidad de proteger sus supuestos derechos cesó.

298. Sin embargo, el requisito de agotar recursos internos no se limita a los recursos directos. Una demandante necesita agotar recursos extraordinarios también, siempre y cuando, como cualquier otro, estén razonablemente disponibles y sean capaces de proporcionar reparación eficaz.⁵³⁶ Como el experto Profesor Pereira explica, “Trigosul no utilizó los múltiples

de que haya algunas convergencias entre distintos campos del derecho internacional, como entre los derechos humanos y el derecho de los tratados de inversión, es irrelevante aquí por las razones indicadas anteriormente. *Ver* Réplica, nota 582.

⁵³⁴ J. Paulsson, DENEGACIÓN DE JUSTICIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL [*DENIAL OF JUSTICE IN INTERNATIONAL LAW*] (2005), pág. 111 (RL-133) (“La definición en sí del delito de denegación de justicia abarca la noción de agotamiento de los recursos internos. *No puede haber negación antes del agotamiento.*”) (énfasis añadido) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “the very definition of the delict of denial of justice encompasses the notion of exhaustion of local remedies. *There can be no denial before exhaustion.*”); *Loewen Group, Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/98/3, Laudo (26 de junio de 2003) (Mason, Mikva, Mustill), ¶ 154 (CL-041) (notando que no había ninguna instancia en que “un tribunal internacional ha declarado a un Estado responsable de una violación del derecho internacional constituido por una resolución de un tribunal a quo cuando existe un recurso efectivo y adecuado en el sistema jurídico del Estado.”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “an international tribunal has held a State responsible for a breach of international law constituted by a lower court decision where there was available an effective and adequate appeal within the State’s legal system”); *Arif c. Moldavia*, ¶ 443 (RL-99) (“en la medida en que no se someta a prueba todo el sistema judicial, no se viola el estándar de trato justo y equitativo a través de una denegación de justicia. El Estado no maltrata a un inversionista extranjero de manera injusta e inequitativa por una denegación de justicia a través de una decisión apelable de un tribunal de primera instancia, sino solo a través del *producto final de su administración de justicia al que el inversionista no puede escapar*”) (énfasis añadido) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “as long as the judicial system is not tested as a whole, the fair and equitable treatment standard is not violated via a denial of justice. The State does not mistreat a foreign investor unfairly and inequitably by a denial of justice through an appealable decision of a first instance court, but only through *the final product of its administration of justice which the investor cannot escape.*”).

⁵³⁵ Réplica, ¶¶ 234-35.

⁵³⁶ *Reclamo Ambatielos (Grecia c. Reino Unido e Irlanda del Norte)*, Laudo (6 de marzo de 1956) (Alfaro, Bagge, Bourquin, Spiropoulos, Thesiger) 12 U.N.R.I.A.A. 83, pág. 120 (RL-29) (“Es todo el sistema de protección legal, tal como lo dispone el derecho municipal, el que debe haberse puesto a prueba.”) (traducción de Uruguay; texto original

instrumentos jurídicos de que disponía para obtener el cumplimiento de la sentencia del TCA, si es que urgencia tenía en ello.”⁵³⁷ La Demandante no aprovechó estos recursos conocidos y fáciles de solicitar, porque, en realidad, no estaba interesada en sus supuestos derechos—como admitió en su Réplica. La Demandante declaró que, después de marzo de 2015, “no habría tenido sentido seguir esperando que Uruguay cumpliera con la Sentencia del TCA.”⁵³⁸ Esta declaración por sí sola debe prohibir un reclamo en virtud del estándar de denegación de justicia, el cual requiere el agotamiento de los recursos internos.

299. Para la Demandante, existían muchos recursos para proteger sus supuestos derechos mientras se tramitaban los recursos administrativos y la acción de nulidad ante el TCA.

en inglés: “It is the whole system of legal protection, as provided by municipal law, which must have been put to the test.”); véase también *Apotex Inc. c. Estados Unidos*, CNUDMI, Laudo sobre Jurisdicción y Admisibilidad (14 de junio de 2013) (Landau, Davidson, Smith), ¶ 282 (RL-100) (“Un demandante no puede plantear el reclamo de que un acto judicial constituye una violación del derecho internacional, sin que primero se proceda a través del sistema judicial que se pretenda impugnar, y así darle al sistema la oportunidad de corregirse.” (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “A claimant cannot raise a claim that a judicial act constitutes a breach of international law, without first proceeding through the judicial system that it purports to challenge, and thereby allowing the system an opportunity to correct itself.”); J. Paulsson, DENEGACIÓN DE JUSTICIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL [*DENIAL OF JUSTICE IN INTERNATIONAL LAW*] (2005), pág. 125 (RL-110) (“La responsabilidad nacional por una denegación de justicia se produce solo cuando se ha puesto a prueba el sistema en su conjunto y el delito inicial no ha sido corregido.”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “National responsibility for denial of justice occurs only when the system as a whole has been tested and the initial delict has remained uncorrected.”); Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de Artículos sobre la Protección Diplomática (2006), art. 14(2) (RL-51) (en los artículos, que reflejan el derecho internacional general, establecen que la obligación de agotar comprende los recursos que están “disponibles a una persona perjudicada ante los tribunales u órganos, sean estos judiciales o administrativos, ordinarios o especiales, del Estado presuntamente responsable de causar el perjuicio.”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “open to an injured person before the judicial or administrative courts or bodies, whether ordinary or special, of the State alleged to be responsible for causing the injury.”).

⁵³⁷ Primera Opinión del Dr. Pereira, ¶ 311; véase generalmente *íd.*, Sección X; Segunda Opinión del Dr. Pereira, Parte X.

⁵³⁸ Réplica, ¶ 190. El *Caso Eliza* tampoco ayuda a la Demandante. En este caso, como Uruguay concuerda, “[l]a obligación de un extranjero de agotar los recursos de la legislación nacional [. . .] debe entenderse de una manera razonable.” A. de Lapradelle y N. Politis, pág. 275 (CL-133) (énfasis añadido) (traducción de Uruguay; texto original en francés: « [l]’obligation d’un étranger d’épuiser les voies de recours de droit interne, avant de solliciter la protection de son gouvernement, doit être comprise d’une manière raisonnable. » Una vez que la demandante recibió una sentencia definitiva, “uno debía pensar que la demandante solo tenía que presentar una orden judicial de ejecución.” *Íd.*, pág. 275 (énfasis añadido). La situación aquí es idéntica.

Como explica el Profesor Pereira,⁵³⁹ Trigosl podría haber solicitado la suspensión de la ejecución de los efectos de las decisiones revocatorias en tres oportunidades:

1. Ante la Administración, conjuntamente con la interposición de los recursos administrativos;
2. Ante la Administración, posteriormente a ello, durante la instancia de resolución de los recursos administrativos; o
3. Ante el TCA, luego de agotada la vía administrativa, al presentar la demanda (o incluso antes con una demanda anticipada).⁵⁴⁰

300. Y, además, la Demandante no realizó ningún acto jurídico para exigirle a Uruguay el cumplimiento de la Sentencia después de su emisión. De nuevo, el Profesor Pereira explicó los recursos disponibles para Trigosl.⁵⁴¹ Trigosl podría haber presentado:

1. una solicitud al TCA que intime a la Administración el cumplimiento de la Sentencia;⁵⁴²
2. denuncias penales de los funcionarios intervinientes, por omisión contumacial de los deberes del cargo o por desacato;⁵⁴³
3. una acción de amparo ante los tribunales del Poder Judicial;⁵⁴⁴
4. un trámite de la ejecución de la Sentencia ante el Poder Judicial.⁵⁴⁵

⁵³⁹ Segunda Opinión del Dr. Pereira, Parte VI.

⁵⁴⁰ *Íd.*, ¶ 97.

⁵⁴¹ Primera Opinión del Dr. Pereira, Parte X; Segunda Opinión del Dr. Pereira, Parte X.

⁵⁴² Primera Opinión del Dr. Pereira, ¶¶ 315-318.

⁵⁴³ *Íd.*, ¶ 313 nota 165.

⁵⁴⁴ *Íd.*, ¶¶ 327-330. Una acción de amparo procede “contra cualquier acto, hecho u omisión del Estado que vulnere derechos reconocidos en la Constitución, cuando ‘... no existan otros medios judiciales o administrativos que permitan obtener el mismo resultado previsto en el literal B) del artículo 9 o cuando, si existieren, fueren por las circunstancias claramente ineficaces para la protección del derecho...’” *Íd.*, ¶ 328 (énfasis omitido).

⁵⁴⁵ Primera Opinión del Dr. Pereira, ¶¶ 331-335. Si Trigosl “hubiere solicitado ante el TCA algún acto de ejecución de la sentencia (lo que no hizo) y el TCA hubiere denegado la ejecución invocando ser incompetente para ello (lo que tampoco ocurrió), Trigosl podría haber intentado ejecutar la misma ante los tribunales del Poder Judicial, cosa que tampoco hizo.” *Íd.*, ¶ 331.

5. una acción reparatoria de los daños ante el Poder Judicial;⁵⁴⁶
6. una solicitud de aplicación de conminaciones pecuniarias o multas (*astreintes*);⁵⁴⁷ o
7. una petición administrativa ante la propia autoridad obligada a cumplir la sentencia o su jerarca y, en caso de denegación expresa o ficta, impugnación de la denegatoria mediante recursos administrativos y, en su caso, solicitud de anulación ante el TCA.⁵⁴⁸

Trigosul no utilizó ninguno de estos recursos.

301. La Demandante alega—sin apoyarse en alguna autoridad ni opinión pericial—que “[a]lgunos de los ‘recursos’ propuestos por el profesor Pereira son realmente extraordinarios.”⁵⁴⁹

Como punto inicial, en esta declaración, la Demandante admite que algunos de los recursos señalados estaban accesibles y no eran “extraordinarios.” Y, en realidad, como el experto Profesor Pereira explica, en Uruguay todos estos recursos se utilizan de forma frecuente—no son excepcionales o extraños.⁵⁵⁰

302. Más importante aún, son frecuentemente otorgados.⁵⁵¹ Por lo tanto, Italba puede citar todas las autoridades que desee para justificar la excepción de futilidad en el contexto de una denegación de justicia.⁵⁵² Sin embargo, la invocación de estos recursos no habría sido fútil

⁵⁴⁶ *Íd.*, ¶¶ 344-359. Según el Dr. Pereira, “[u]na vez obtenida la sentencia del TCA anulando la revocación de la autorización y de la asignación de las frecuencias, Trigosul podía haber iniciado en Uruguay un litigio ante el Poder Judicial para obtener la reparación de los eventuales daños y perjuicios, si los hubiere.” *Íd.*, ¶ 344.

⁵⁴⁷ *Íd.*, ¶¶ 319-326 (las “astreintes” son “conminaciones económicas o multas que pueden imponerse al litigante que incumple un fallo jurisdiccional”).

⁵⁴⁸ Primera Opinión del Dr. Pereira, ¶¶ 336-343.

⁵⁴⁹ Réplica, ¶ 239.

⁵⁵⁰ Segunda Opinión del Dr. Pereira, Parte X. El Dr. Pereira explicó que el punto es “que ni unas ni otras fueron intentadas por Trigosul, optando por el arbitraje directamente.” Segunda Opinión del Dr. Pereira, ¶ 189.

⁵⁵¹ Segunda Opinión del Dr. Pereira, Parte X.

⁵⁵² *Ver* Réplica, ¶¶ 236-237.

para Trigosl. Simplemente, no quiso utilizarlos y, por eso, alega ahora que los recursos no “habría[n] resuelto el problema central de la ‘situación compleja’ de URSEC,”⁵⁵³ *es decir*, el hecho de que las frecuencias originales estaban en la posesión de Dedicado. El reclamo de la Demandante, señalando que el cumplimiento fue imposible dada la complejidad de la situación, es manifiestamente incorrecto. Como Uruguay ha explicado en la Sección III.D.1 del presente escrito, el cumplimiento con la Sentencia no fue imposible, como la Demandante ahora intenta alegar.⁵⁵⁴ De hecho, no sólo era posible sino que Uruguay lo hizo, y la Demandante rechazó toda oportunidad de recuperar sus supuestos derechos.

303. En suma, Uruguay no denegó justicia a la Demandante. Primero, las acciones alegadas de la Demandante no se incluyen en la definición de una denegación de justicia proporcionada por el Tratado en este caso. Sin embargo, aunque fueran incluidas, no podría ser una denegación de justicia cuando la Demandante no aprovechó las numerosas oportunidades para recuperar sus supuestos derechos, incluyendo, pero no limitado a, haber aceptado la oferta de frecuencias equivalentes en cumplimiento con la Sentencia del TCA.

C. URUGUAY NO HA VIOLADO LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR TRATO JUSTO Y EQUITATIVO

304. En la Réplica, la Demandante sigue insistiendo en aplicar un estándar legal que no existe. El defecto fatal en su argumento es que el Artículo 5 del Tratado requiere solamente el

⁵⁵³ *Íd.*, ¶ 238.

⁵⁵⁴ La Demandante alega la “imposibilidad” en cumplir con la Sentencia, aunque en el Memorial, admitió que “la transferencia de los derechos de Trigosl [...] *no necesariamente tenía que constituir un impedimento* para que Uruguay cumpliera con sus obligaciones hacia Italba en virtud del Tratado. [...] Uruguay *podía haber revocado la transferencia* de los derechos de Trigosl a Dedicado y habérselos restituido a Trigosl de conformidad con la Sentencia del TCA, *tal como la ratificara Uruguay a través de su reciente oferta de actuar en ese sentido.*” (énfasis añadido). *Ver* Memorial, ¶ 108; *supra*, Sección III.D. *Véase también* Segunda Opinión del Dr. Pereira, Parte IX.B.

nivel mínimo de trato reconocido bajo el derecho consuetudinario internacional.⁵⁵⁵ Así lo han convenido las dos Partes del Tratado, Uruguay y Estados Unidos,⁵⁵⁶ punto medular que hasta la misma Demandante se ha sentido obligada a reconocer.⁵⁵⁷ Por eso, no es una sorpresa el fracaso del intento forzado de Italba al postular un estándar más alto, con base en un coctel de obligaciones por encima del nivel mínimo de trato. Peor aún para la Demandante, incluso asumiendo, *quod non*, la existencia del estándar ficticio, no hay pruebas de que Uruguay haya violado de ninguna manera sus obligaciones bajo el Artículo 5.

1. Incluso Bajo la Interpretación Injustificada de Italba, Uruguay No Ha Violado el Tratado

305. Extender el estándar de trato justo y equitativo (TJE) de modo que cubra las protecciones que Italba pretende trasplantar de contextos inaplicables, sería una franca contradicción al Tratado aplicable, como se demuestra en la IV.C.2, más adelante. No obstante, Uruguay no ha incurrido en violación alguna del Tratado, incluso bajo un estándar amplio del TJE, como el promovido por la Demandante.

⁵⁵⁵ TBI entre Uruguay y Estados Unidos, art. 5 (C-001) (“1. Cada Parte otorgará a las inversiones cubiertas un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido el trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas. 2. *Para mayor certeza, el párrafo 1 prescribe que el nivel mínimo de trato a los extranjeros según el derecho internacional consuetudinario es el nivel mínimo de trato a ser otorgado a las inversiones cubiertas.* Los conceptos de ‘trato justo y equitativo’ y ‘protección y seguridad plenas’ no requieren un trato adicional o más allá de aquél exigido por ese nivel, y no crean derechos substantivos adicionales. La obligación en el párrafo 1 de otorgar: (a) ‘trato justo y equitativo’ incluye la obligación de no denegar justicia en procedimientos criminales, civiles, o contencioso administrativos, de acuerdo con el principio del debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo”) (énfasis añadido).

⁵⁵⁶ TBI entre Uruguay y Estados Unidos, Anexo A (C-001) (“Las Partes confirman su común entendimiento acerca de que “derecho internacional consuetudinario” generalmente y como refiere específicamente el Art. 5 y el Anexo B resulta de una práctica general y constante seguida por los Estados a la que se asigna carácter legal y obligatorio. Con relación al Artículo 5, el nivel mínimo de trato a extranjeros en el derecho internacional consuetudinario refiere a todos los principios de derecho internacional consuetudinario que protegen los derechos e intereses económicos de los extranjeros.”).

⁵⁵⁷ Memorial, ¶ 122.

306. La Réplica resalta que, bajo un estándar más amplio de TJE determinar una violación requiere:⁵⁵⁸

- “una arbitrariedad manifiesta y una flagrante injusticia”;
- “una denegación de justicia grave”;
- “mala fe”;
- “carencia completa de debido proceso”;
- “discriminación obvia”; o
- “carencia de razones manifiesta u otra conducta similar.”

307. “Manifiesta,” “grave,” “mala fe,” “carencia completa,” “obvia”: ninguna de estas palabras caracteriza los reclamos de Italba, ni las acciones de Uruguay tomadas en realidad. La Demandante hace acusaciones sin substancia o apoyo, esperando que el Tribunal encuentre alguna “arbitrariedad manifiesta” o “discriminación obvia” que no se puede ver, ni probar. Como se explicará a continuación, al cierre de la fase escrita Italba no ha podido presentar prueba o apoyo legal para fundamentar su reclamo de que Uruguay hubiera actuado en violación del debido proceso, de mala fe, arbitrariamente, o discriminatoriamente—mucho menos ha podido presentar pruebas de que ello hubiera ocurrido de manera manifiesta.

a. Uruguay No Violó el Debido Proceso.

308. Italba alega que la falta de notificación de la asignación a Dedicado de las frecuencias que le fueron revocadas a Trigosl, durante el procedimiento ante el TCA, es violatorio del debido proceso.⁵⁵⁹

⁵⁵⁸ Réplica, ¶ 250.

⁵⁵⁹ *Íd.*, ¶ 265.

309. En primer lugar, el argumento que Uruguay no proporcionó “ninguna notificación a Trigosl,”⁵⁶⁰ es objetivamente falso. Como ya se ha expuesto, Uruguay abiertamente publicó la resolución de la asignación en el portal de URSEC, cumpliendo con su deber legal de publicidad.⁵⁶¹ Por lo tanto, la Demandante está equivocada. Hubo notificación.⁵⁶² Y se cumplió con la ley. La supuesta violación del debido proceso no existe.

310. Sabiendo esto, Italba argumenta que el gobierno le debía notificar personalmente a Trigosl,⁵⁶³ pero no presenta ninguna prueba de que esa notificación hubiera sido requerida por el derecho uruguayo. Ante ello, advierte que incluso si el derecho uruguayo permitiera—como lo hace—el procedimiento seguido por el gobierno uruguayo, ese mismo no se permite bajo el derecho internacional.⁵⁶⁴ Ese argumento también está equivocado.

311. El doctor Pereira explicó en su primer informe que los actos administrativos, como la revocación de la asignación de frecuencias de Trigosl, surten efectos inmediatos

⁵⁶⁰ Segunda Declaración del Dr. Cendoya, ¶¶ 19, 20 (“la Resolución de URSEC 220/13 mediante la que se asignaron las frecuencias en la banda de 3425-3450 y 3525-3550 MHz a Dedicado S.A. fue publicada en el portal web de URSEC el día 16 de setiembre de 2013 (once días después de su dictado) y está disponible públicamente desde entonces. [...] Si Trigosl no tomó conocimiento antes de la asignación de frecuencias a Dedicado, es debido a su propio desinterés, URSEC no ocultó nada en este respecto; al contrario, se facilita el acceso público a todas las resoluciones.”).

⁵⁶¹ Ver Sección III.C.

⁵⁶² Segunda Declaración del Dr. Cendoya, ¶¶ 19, 20, nota al pie 26 (“la publicación de las resoluciones de URSEC se hace con el objetivo de facilitar a todas las empresas y otros actores interesados en la industria de las telecomunicaciones monitorear todas las resoluciones y contar con información actualizada sobre actos regulatorios relevantes. Este es un ejercicio cotidiano de diligencia mínima que no le representa una carga desproporcionada a nadie. [...] En 2013 se dictaron 327 resoluciones, 228 de ellas no necesitaban ser leídas o revisadas por una empresa de radiocomunicaciones porque trataban directamente de asuntos postales (2013 fue el año en que se implantó el sistema y se otorgaron más de 80 licencias postales), radiodifusión (fundamentalmente, llamados a subasta de televisión digital y despliegue de radiodifusión comunitaria) o asuntos internos de URSEC (llamados a licitación para cuestiones de funcionamiento, designación de funcionarios, declaración de créditos incobrables, etc.”).

⁵⁶³ Réplica, ¶ 269.

⁵⁶⁴ *Íd.*, ¶ 265.

incluso mientras la impugnación de los mismos está pendiente.⁵⁶⁵ Por lo tanto, al momento de la asignación a Dedicado, Trigosl no tenía ningún derecho sobre las frecuencias en cuestión;⁵⁶⁶ consecuentemente, URSEC tampoco tenía obligación de notificarle personalmente. Italba ignora la explicación fundamentada del Dr. Pereira, y responde a esto afirmando que Trigosl hubiera sido al menos “titular de una reclamación” respecto de las frecuencias, pero no explica cuál es la relevancia jurídica de ello, ni señala alguna norma que apoye su postura.⁵⁶⁷

312. En cambio, Trigosl sí tenía el derecho de solicitar al TCA la suspensión de la ejecución de la revocación de las frecuencias por la duración del litigio, lo cual hubiera impedido la asignación de las frecuencias a otra compañía. Como ha explicado el Dr. Pereira: “En el sistema uruguayo, quienes se sientan agraviados por el dictado de una decisión administrativa, pueden solicitar la suspensión de los efectos de dicha decisión durante la tramitación del procedimiento administrativo y, también en sede jurisdiccional ante el TCA, hasta que se verifique la cosa juzgada sobre el asunto de fondo [...]”⁵⁶⁸ Trigosl no ejerció esa prerrogativa, por lo cual las frecuencias estaban sin asignación, libres, y sin uso.⁵⁶⁹ Italba no puede alegar

⁵⁶⁵ Primera Opinión del Dr. Pereira, ¶¶ 176,189.

⁵⁶⁶ *Íd.*, ¶ 200.

⁵⁶⁷ Réplica, ¶ 268 (énfasis omitido). El Dr. Pereira ha respondido a estos alegatos en su segunda opinión, explicando que “[s]ostiene asimismo Italba que el argumento esgrimido en mi primer informe referido a que Trigosl no debía ser notificado porque no era titular de ningún derecho a las frecuencias en el momento del proceso ante el TCA, no puede ser tenido en cuenta, ya que es imposible desconocer que al menos Trigosl era titular de una ‘reclamación’. Como ya lo he señalado en mi anterior informe, la Administración no se encontraba obligada a notificar a Trigosl para que eventualmente participe en el procedimiento administrativo del año 2013 que culminó con el dictado de la Resolución de la URSEC No. 220/2013 por medio de la cual se asignaron a Dedicado los sub bloques de frecuencias 3425-3450 MHz y 3525-3550 MHz.” *Ver* Segunda Opinión del Dr. Pereira, ¶¶110-111 (énfasis omitido).

⁵⁶⁸ Primera Opinión del Dr. Pereira, ¶ 175 (énfasis omitido).

⁵⁶⁹ Italba admite el conocimiento del Dr. Alberelli de que las frecuencias iban a ser subastadas, pero ofrece la excusa tímida que no tenía conocimiento específico de que iban a ser asignadas a Dedicado. Réplica, ¶ 267. Debemos preguntarnos: ¿Cuál es la diferencia? En cualquiera de esos dos casos el Dr. Alberelli sabía que la reasignación, por cualquier motivo, iba a suceder y no hizo nada para evitarlo. No importa, para fines del argumento sobre el debido proceso, a quién las frecuencias pudieran ser asignadas, solamente que podían ser asignadas a otra empresa. La Demandante admite haber tenido este conocimiento, y no hizo nada para proteger sus derechos. *Ver* Segunda

seriamente la ausencia del debido proceso cuando el recurso legal idóneo para proteger sus intereses estaba disponible, y la única responsable de no haberlo invocado es la misma Demandante.

313. Italba sostiene además que el Artículo 91 del decreto 500/991 requería que se le notificara personalmente porque, supuestamente, le irrogaba un “daño [...] ‘irreparable,’”⁵⁷⁰ porque la asignación de sus antiguas frecuencias hacía el cumplimiento de la sentencia del TCA “imposible.”⁵⁷¹ Este argumento es sorprendente porque después de que Italba no lo mencionó ni una sola vez en su Memorial, en la Réplica Italba repite la palabra “imposible” como un mantra, esperando que su repetición le otorgue alguna credibilidad.⁵⁷² Pero esta nueva teoría está completamente infundada. URSEC tenía las potestades plenas para ofrecer las frecuencias originales, y de hecho lo hizo, e Italba voluntariamente las rechazó.⁵⁷³ El hecho indiscutible de

Opinión del Dr. Pereira, ¶¶ 91, 95, 97, 102, 104 (“Italba no tiene derecho a agravarse por la circunstancia de que, luego de revocada la autorización y la asignación de frecuencias a Trigosul, la Administración haya procedido a asignarle las frecuencias a otra empresa. [...] Solamente podría haberse evitado esta conducta de la Administración si se hubiera dispuesto la suspensión de la ejecución del acto revocatorio. Pero ello no sucedió. [...] Trigosul podía haber solicitado la suspensión de la ejecución de los efectos de las decisiones revocatorias en tres oportunidades: a) Ante la Administración, conjuntamente con la interposición de los recursos administrativos. b) Ante la Administración, posteriormente a ello, durante la instancia de resolución de los recursos administrativos. c) Ante el TCA, luego de agotada la vía administrativa, al presentar la demanda (o incluso antes con una demanda anticipada). Italba no expone un solo argumento razonable respecto de la omisión de Trigosul de solicitar la suspensión de la ejecución del acto en sede administrativa, o mediante la acción de amparo o -lo que es más importante aún- de no haberla solicitado ante el TCA. [...] Ante la no suspensión de la ejecución el acto, Trigosul sólo podría esperar razonablemente que las frecuencias fueran asignadas a otro operador, por cuanto era lo único que correspondía hacer en cumplimiento del principio de ejecutividad de los actos administrativos y de las reglas de buena administración de un recurso público limitado como es el espectro radioeléctrico.”) (énfasis omitido).

⁵⁷⁰ Réplica, ¶ 269.

⁵⁷¹ *Íd.*

⁵⁷² Italba no menciona en su comunicación rechazando las frecuencias originales que fue por su asignación a Dedicado. *Ver* Carta de A. Yanos a P. Reichler (31 de mayo de 2016) (C-099). Ni hizo mención alguna de esta posición en el Memorial. Es sólo en la Réplica que por primera vez presenta este argumento *post hoc*. *Ver* Réplica, ¶ 269.

⁵⁷³ *Ver* Sección III.D.4.b; Memorial de Contestación, ¶ 267.

que el supuesto daño hubiera podido repararse hace inaplicable el requisito del Artículo 91 del decreto 500/991.

314. Italba argumenta que la notificación con respecto de actos administrativos inminentes que afecten derechos legales o bienes es una noción básica del debido proceso.⁵⁷⁴ Pero en realidad, el debido proceso sólo requiere que exista un proceso sustantivo para que un inversor extranjero pueda hacer reclamos en contra de actos que afecten sus derechos que estén a punto de tomarse, o incluso que ya hayan sido ejecutados.⁵⁷⁵ Dichos recursos existen en Uruguay, Trigosul no los ejerció con respecto de las frecuencias en cuestión, por lo cual Trigosul no tenía ningún derecho legal ni de propiedad que proteger al momento de la asignación de frecuencias a Dedicado.⁵⁷⁶

315. Incluso suponiendo que la falta de notificación personal fuera una irregularidad procesal, cualquier irregularidad no viola el trato justo y equitativo—los requisitos del debido proceso administrativo son menos severos que los de un proceso judicial.⁵⁷⁷ Solamente puede haber una violación del TJE si la falta al debido proceso es suficientemente grave y no se remedia. Consecuentemente, no habrá violación del TJE si en el ejercicio de facultades

⁵⁷⁴ Réplica, ¶ 270.

⁵⁷⁵ *ADC c. Hungría*, ¶ 435 (CL-014).

⁵⁷⁶ Como ha explicado también el Dr. Pereira, Trigosul pudo haber impugnado el acto de asignación de frecuencias a Dedicado tanto en el momento de la emisión del acto o en el momento en el que tuvieron conocimiento del mismo. Ver Primera Opinión del Dr. Pereira, ¶ 280 (“Por último, corresponde señalar que Trigosul no impugnó el acto por el cual la Administración otorgó a Dedicado la asignación de frecuencias respectivas [...] *pudo impugnar administrativamente tal decisión conocida tal circunstancia*, lo que a la fecha no ha sido efectivizado a pesar de que Trigosul declara haber tomado conocimiento de tal situación.”) (algún énfasis omitido; algún énfasis añadido).

⁵⁷⁷ *International Thunderbird Gaming Corp. c. Estados Unidos de México*, CNUDMI, Laudo (26 de enero de 2006) (van den Berg, Wälde, Portal-Arriosa), ¶ 200 (CL-109).

administrativas, una decisión deficiente es posteriormente anulada y sus efectos resultan ser temporales.⁵⁷⁸

316. Además de que no interpuso recursos en contra de la asignación a Dedicado, Italba pretende ignorar que los efectos de esa asignación fueron simplemente transitorios e Italba es quien se obstina en no recibir las frecuencias, originales o equivalentes.⁵⁷⁹ Por ello no corresponde imputar responsabilidad alguna a Uruguay.

b. Las Acciones de Uruguay Se Tomaron de Buena Fe y No Carecieron de Transparencia

317. Italba alega que la supuesta frustración de la Sentencia del TCA, la supuesta falta de comunicación que no se le iba a otorgar una licencia adecuada, y la revocación de los permisos, son actos de mala fe que carecían de transparencia en violación a la obligación de otorgar trato justo y equitativo.⁵⁸⁰

⁵⁷⁸ *ECE Projektmanagement International GmbH y Kommanditgesellschaft Panta Achtundsechzigste Grundstücks-gesellschaft GmbH & Co c. República Checa*, CNUDMI, Laudo (19 de septiembre de 2013) (Berman, Bucher, Thomas), ¶ 4.805 (CL-121) (“Considerando primero la cuestión del debido proceso, el Tribunal no tiene ninguna duda de que la denegación del debido proceso en los procedimientos administrativos o judiciales podría, si no se subsana ni se trata con suficiente seriedad, dar lugar a una violación del estándar de trato justo y equitativo. Sin embargo, el propósito del debido proceso es, a la vez que permite que la persona que toma decisiones ejerza sus facultades administrativas o judiciales, ver que se haga de manera justa para los intereses de un inversionista; se deduce que no puede existir ninguna violación del trato justo y equitativo en una decisión errónea a primera instancia, que posteriormente se revierta en la apelación y cuyos efectos sean, por lo tanto, solo temporales.”) (traducción de Uruguay, texto original en inglés: “Taking first the question of due process, the Tribunal has no doubt that a failure to accord due process in administrative or judicial proceedings may, if unremedied and of sufficient seriousness, result in a violation of the fair and equitable treatment standard. The purpose of due process is however, while enabling the decision-maker to exercise its administrative or judicial powers, to see to it that that is done in a manner which is fair to the interests of an investor; it follows that there can be no violation of fair and equitable treatment in a flawed decision at first instance which is subsequently reversed on appeal, and the effects of which were therefore only temporary.”).

⁵⁷⁹ *Ver* Sección III.D.4.

⁵⁸⁰ Réplica, ¶ 271.

318. Cabe resaltar que, a pesar de este listado puramente enunciativo, los argumentos en la Réplica revelan la falta de profundidad del reclamo real de Trigosl. No ofrecen más que un enunciado justificando su reclamo respecto de la revocación de la licencia, en donde alegan que URSEC hizo la revocación “sobre la base de hechos que sabía que eran falsos.”⁵⁸¹ Citan a casos de inversión; pero no aportan alguna prueba. No hay ninguna evidencia que URSEC creyera que los hechos que fundaron la revocación eran falsos – los documentos del proceso administrativo confirman lo opuesto.⁵⁸²

319. El argumento que apoya el reclamo sobre el cumplimiento con la Sentencia del TCA, fue relegado a una nota de pie. En vista de lo cual, la respuesta puede ser igualmente breve: URSEC cumplió con la Sentencia del TCA (dos veces); además la asignación de Dedicado se dio en cumplimiento de la obligación de procurar el uso efectivo del Espectro que guía las acciones de URSEC, y fue transparentemente publicado en el sitio web de URSEC, en estricto apego a derecho.⁵⁸³

320. Italba enfoca su ofensiva en el hecho que no recibió una licencia adecuada, y la supuesta obligación de URSEC de concederla. Los argumentos de la Demandante nos obligan a

⁵⁸¹ *Íd.*

⁵⁸² Italba no puede negar que no reportaba tener actividades desde septiembre de 2009, como fue mencionado en el memorando de URSEC de 28 de diciembre de 2010. *Ver* URSEC, Memorandum de Asesoría Técnica No. 2010/5/00064 (28 de diciembre de 2010), pág. 2 (C-066). Igualmente, los documentos contemporáneos confirman que URSEC realizó la inspección en el domicilio de Trigosl que tenía en sus registros. *Ver* Memorandum No. 2010-2-9-5000064 de Departamento Frecuencias Radioeléctricas GAF/Deudores a Comisión de URSEC (21 de diciembre de 2010) (NC-016). Uruguay además ha demostrado que la carta mediante la cual supuestamente se informó a URSEC del cambio de domicilio de Trigosl a Punta del Este, no contradice estos hechos, dado que no se encuentra sellada, ni puede ser corroborada por otro método de acuerdo a la práctica administrativa en Uruguay. *Ver* Primera Declaración del Dr. Cendoya, ¶ 62.

⁵⁸³ *Ver* Sección III.C.

reiterar, en primer lugar, que a pesar de que Italba repita *ad nauseam* que el derecho uruguayo obligaba a URSEC a emitir esa licencia adecuada, no han presentado prueba alguna de ello.

321. Para apoyar su posición que URSEC “sabía que estaba obligada a la emisión de licencias adecuadas a las nuevas regulaciones” y no lo hizo, Italba cita un informe del Departamento de Frecuencias Radioeléctricas de URSEC.⁵⁸⁴ El informe citado no menciona en ninguna parte que la adecuación era obligatoria. Al citar este documento, prefiere ignorar el enunciado siguiente, donde se confirma que “entendemos que el hecho de que hasta la fecha no se efectúe la adecuación de la licencia, *en modo alguno invalida el proyecto de TRIGOSUL S.A.* Complementariamente debemos dejar constancia que hasta la fecha *no se ha adecuado ninguna autorización de operadores del servicio de transmisión de datos* en las bandas de 3,5 GHz[.], 10 GHz., 27 Ghz. y 38 GHz. al sistema de licencias de telecomunicaciones.”⁵⁸⁵ No es sorprendente que la Demandante quiera ignorar esta realidad. La adecuación no era necesaria; si se concediera o no, ésta no tendría ningún efecto en la operación de la compañía; y, además, ninguna licencia adecuada había sido emitida a ningún otro competidor.⁵⁸⁶

322. Italba también se apoya en el decreto 114/003 para fundamentar la supuesta obligación de URSEC de conceder una licencia adecuada.⁵⁸⁷ Italba ignora, o sigue sin entender,

⁵⁸⁴ Réplica, ¶ 272 y nota 662; Informe de URSEC (30 de marzo de 2006) (R-100).

⁵⁸⁵ Informe de URSEC (30 de marzo de 2006), pág. 3 (R-100) (énfasis añadido).

⁵⁸⁶ *Íd.* (“Por ello entendemos que el hecho de que hasta el momento no se efectúe la adecuación de la licencia, *en modo alguno invalida el proyecto de TRIGOSUL S.A.* Complementariamente debemos dejar constancia que hasta la fecha *no se ha adecuado ninguna autorización de operadores del servicio de transmisión de datos* en las bandas de 3,5 GHz[.], 10 GHz., 27 Ghz. y 38 GHz. al sistema de licencias de telecomunicaciones.”) (énfasis añadido).

⁵⁸⁷ Réplica, ¶ 272.

que el decreto 114/003 es el reglamento que aplica a las *asignaciones de frecuencias*,⁵⁸⁸ no a las *autorizaciones para prestar servicios*.⁵⁸⁹ Este decreto no es aplicable: Trigosul no estaba solicitando un nuevo permiso en relación a sus frecuencias asignadas, sino en relación a su autorización para prestar servicios.

323. Igualmente, la afirmación de Italba, y los Sres. Alberelli y Herbón en particular, de que funcionarios de URSEC aseguraron que Trigosul recibiría la licencia adecuada ha sido desmentida por todos los funcionarios de URSEC aludidos.⁵⁹⁰ En la fase de solicitud de documentos, Uruguay solicitó recibir documentos que dilucidaran los fundamentos para estas percepciones, pero Italba no los produjo.⁵⁹¹ Este último punto merece enfatizarse: la Demandante no ha producido – a pesar de numerosas solicitudes – ni un sólo documento para

⁵⁸⁸ Decreto No. 114/003, art. 38 (C-017) (“La Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones dictará las normas para la regularización de las autorizaciones y permisos otorgados con anterioridad a la vigencia del nuevo régimen *que por este Reglamento se aprueben*.”) (énfasis añadido).

⁵⁸⁹ Primera Opinión del Dr. Pereira, ¶¶ 93, 94 (“Cabe señalar, además, que la circunstancia de haber recibido de la Administración una autorización para prestar servicios, no genera un derecho de la empresa a que se le asignen frecuencias, ni la obligación del Estado de asignar frecuencias. [...] Resulta claro de la norma referida que una cosa es la autorización y otra –muy distinta– la asignación de frecuencias.”) (resaltado omitido).

⁵⁹⁰ Declaración del Sr. Piaggio, ¶¶ 4-6; Declaración del Sr. Lombide, ¶ 4; Declaración de la Sra. Grauert, ¶¶ 6-7; Declaración de la Sra. Fernández, ¶ 3; Declaración del Sr. Pérez Tabó, ¶ 4; Declaración del Sr. León Lev, ¶ 4-6; Llama también la atención el cambio de estrategia de Italba en su Réplica, al mencionar que nunca se le informó que una licencia adecuada no era necesaria. *Ver* Réplica, ¶¶ 25(s), 25(ii), 38, 272. Al respecto, se debe tomar en cuenta que en ninguna de las comunicaciones en las que se hace referencia a la adecuación de la autorización de Trigosul, se formula una consulta sobre su necesidad (Carta de L. Herbón (Trigosul S.A.) a J. Piaggio (URSEC) (6 de julio de 2005) (C-020); Carta de L. Herbón (Trigosul S.A.) a J. Piaggio (URSEC) (5 de agosto de 2005) (C-021); Carta de L. Herbón (Trigosul S.A.) a Cr. R. Martínez (URSEC) (26 de enero de 2006) (C-022); Carta de L. Herbón (Trigosul) a G. Lombide (URSEC) (12 de enero de 2011) (C-026)), además los testimonios de los funcionarios de URSEC que atendieron a Trigosul uniformemente declaran que toda solicitud presentada por un administrado se analizaba por los servicios técnicos y jurídicos URSEC, por lo que surgen dudas considerables que esa consulta hubiera sido realizada contemporáneamente por Trigosul. La novísima presentación de estos alegatos descubre la naturaleza *post hoc* de los mismos, ya que Uruguay ha demostrado que las afirmaciones sobre supuestas seguridades verbales recibidas por Trigosul no tienen fundamento. *Ver* Memorial de Contestación, ¶¶ 160-165.

⁵⁹¹ Solicitud de producción de documentos de Uruguay (13 de febrero 2017), solicitudes no. 9, 10 y 11.

justificar su alegato que URSEC haya expresado que Trigosl necesitaba una nueva licencia o que URSEC iba a concederle una nueva licencia.

c. El Trato Proporcionado a Trigosl No Fue Arbitrario

324. Italba alega que Uruguay actuó arbitrariamente al revocar sus permisos sin base legal; al no emitir una licencia adecuada para Trigosl; y al frustrar el cumplimiento de la Sentencia del TCA con la asignación de las frecuencias a Dedicado. En todos esos respectos Italba se funda en consideraciones equivocadas.

325. El estándar de arbitrariedad que han retomado varios tribunales⁵⁹² es el formulado por la Corte Internacional de Justicia en el caso *ELSI*, que establece que la “[a]rbitrariedad [...] [es el] voluntario desacato del debido proceso, acto que altera, o al menos sorprende, el sentido de correcta actuación jurídica.”⁵⁹³ En ese sentido, nada en la actuación de Uruguay alcanza ese alto umbral para estremecer lo que se considera jurídicamente apropiado. Por el contrario, las acciones tomadas por Uruguay no son nada sorprendentes.

⁵⁹² *ECE c. República Checa*, ¶ 4.822 (CL-121) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: (“[a]rbitrariness [...] is a wilful disregard of due process of law, an act which shocks, or at least surprises, a sense of judicial propriety[.]”)); *Duke Energy Electroquil Partners y Electroquil S.A. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/04/19, Laudo (18 de agosto de 2008) (Kaufmann-Kohler, Gómez Pinzón, van den Berg), ¶ 381 (RL-72); *LG&E c. Argentina*, ¶ 157 (CL-046); *Azurix Corp. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/12, Laudo (14 de julio de 2006) (Rigo Sureda, Lalonde, Martins), ¶ 392 (RL-53); *Noble Ventures, Inc. c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/01/11, Laudo (12 de octubre de 2005) (Böckstiegel, Lever, Dupuy), ¶ 176 (RL-134); *Alex Genin, Eastern Credit Ltd., Inc. y A.S. Baltoil c. República de Estonia*, Caso CIADI No. ARB/99/2, Laudo (25 de junio de 2001) (Fortier, Heth, Van Den Berg), ¶ 371 (CL-012).

⁵⁹³ *Elctronica Sicula SpA (Estados Unidos c. Italia)*, Fallo (29 de julio de 1989), REP. C.I.J. 1989, pág. 15, ¶ 128 (CL-048) (“Arbitrariedad no es algo contrario a una norma jurídica sino contrario al estado de derecho [...] [es el] voluntario desacato del debido proceso, acto que altera, o al menos sorprende, el sentido de correcta actuación jurídica.”) (traducción de Uruguay, texto original en inglés: (“Arbitrariness is not so much something opposed to a rule of law, as something opposed to the rule of law. [...] It is a wilful disregard of due process of law, an act which shocks, or at least surprises, a sense of juridical propriety.”)).

326. Como se estableció en el Memorial de Contestación, la consecuencia obvia para la contumacia por parte de Trigosl para prestar servicios era claramente que sus permisos se revocarían.⁵⁹⁴ La propia Trigosl no reportaba tener ingresos, ni clientes, y tenía un largo historial de incumplimientos de pago con URSEC.⁵⁹⁵ Ello en sí mismo constituye una base razonable para realizar las revocaciones.⁵⁹⁶ Italba alega que su falta de actividad se debió a que URSEC no le emitió una licencia adecuada.⁵⁹⁷ Sin embargo, esta versión riñe con la realidad: mientras Trigosl no prestaba ningún servicio, las demás compañías sí conducían negocios normalmente con sus autorizaciones otorgadas antes de 2003, sin haber sido “adecuadas.”⁵⁹⁸

327. Incluso suponiendo, *quod non*, que la decisión de proceder a revocar los permisos de Trigosl hubiera sido incorrecta, la violación del derecho doméstico no constituye automáticamente una violación del derecho internacional.⁵⁹⁹ Mucho menos si un tribunal ya ha remediado la infracción,⁶⁰⁰ tal como ocurrió con la Sentencia del TCA.⁶⁰¹

328. En lo que toca el asunto de la licencia adecuada, Uruguay discrepa de las afirmaciones hechas en la Réplica⁶⁰² dado que (a) no existía un derecho por parte de Trigosl a

⁵⁹⁴ Memorial de Contestación, ¶ 237.

⁵⁹⁵ URSEC, Memorandum de Asesoría Técnica No. 2010/5/00064 (28 de diciembre de 2010) (C-066).

⁵⁹⁶ Decreto No. 114/003, art. 26 (C-017).

⁵⁹⁷ Réplica, ¶ 276.

⁵⁹⁸ Ver Sección III.A.1; Memorial de Contestación, ¶¶ 230, 231; Cuadro estadístico de Dedicado S.A. (2016) (R-52); Cuadro estadístico de Enalur S.A (2016) (R-53); Cuadro estadístico de Telefónica Móviles del Uruguay S.A. (2016) (R-55); Cuadro estadístico de Telstar S.A. (2016) (R-56).

⁵⁹⁹ *Elettronica Sicula*, pág. 15, ¶ 124 (CL-048).

⁶⁰⁰ *ECE c. República Checa*, ¶ 4.805 (CL-121).

⁶⁰¹ Ver Sección III.B.1.

⁶⁰² Réplica, ¶ 276.

recibir una “adecuación de licencia,” en los términos que Uruguay ha reiterado;⁶⁰³ y, (b) en efecto, las solicitudes de Trigosul sí fueron negadas de acuerdo a la normativa constitucional uruguaya (denegatoria ficta).⁶⁰⁴ Trigosul además tenía todos los recursos disponibles para impugnar esas denegatorias fictas, pero no lo hizo.⁶⁰⁵ Su supuesto calvario fue autoimpuesto.

329. De manera similar, la asignación a Dedicado de las frecuencias que fueron previamente revocadas a Trigosul no puede resultar odiosa a lo jurídicamente apropiado, ya que como se analizó previamente, la misma se realizó con apego a derecho. El propio TCA confirmó su falta de asombro respecto de las acciones de Uruguay cuando registró sus actos en cumplimiento de la Sentencia.⁶⁰⁶

d. Uruguay No Discriminó a Trigosul

330. Uno de los cambios más dramáticos en los argumentos de Italba se presenta en sus alegatos sobre discriminación. En su Memorial, Italba sostuvo que Uruguay habría discriminado en contra de Trigosul porque emitió licencias adecuadas a sus competidores.⁶⁰⁷ En su Memorial de Contestación, Uruguay demostró que eso es falso⁶⁰⁸ y probablemente por ello

⁶⁰³ Ver Secciones III.A.1 y III.A.3.

⁶⁰⁴ Primera Opinión del Dr. Pereira, ¶ 156 (“En efecto, frente a una solicitud formulada a la Administración, las normas aplicables prevén que transcurrido el plazo de 150 días de presentada la misma, se considera fictamente denegada (artículo 318 de la Constitución).”).

⁶⁰⁵ *Íd.*, ¶¶ 157-158; Segunda Opinión del Dr. Pereira, ¶ 5(r), 57, 84 (“Ante el silencio de la Administración (denegatoria ficta), el administrado dispone de herramientas jurídicas eficientes, debiendo impugnar la denegatoria ficta de las peticiones. Trigosul no lo hizo. [...] Resulta por demás llamativo que en ninguna parte de la Réplica de Italba se explica por qué ante la denegatoria ficta de estas peticiones planteadas, Trigosul no las impugnó. Si sus peticiones no eran resueltas, sólo debía impugnar las denegatorias fictas[.] [...] Si era interés de Trigosul exigir a la Administración un pronunciamiento sobre estas solicitudes, debió cumplir con los procedimientos previstos a nivel constitucional, legal y reglamentario en el ordenamiento jurídico uruguayo, cosa que no hizo.”) (énfasis omitido).

⁶⁰⁶ Ver *generalmente*, TCA, Decreto 6172/2016 (9 de agosto de 2016) (R-67).

⁶⁰⁷ Memorial, ¶ 155.

⁶⁰⁸ Memorial de Contestación, nota 219.

ese argumento de Italba ha sido relegado a una nota al pie de la Réplica.⁶⁰⁹ Ahora Italba sostiene que la discriminación radica en que Uruguay supuestamente respondió a solicitudes para que URSEC tomara una “acción administrativa” respecto de las solicitudes de “numerosos competidores de Trigospel” y porque URSEC no revocó los permisos de otros operadores y falló en restituirlos ante una orden judicial.⁶¹⁰

331. Los argumentos nuevos de Italba tienen los mismos defectos que los anteriores: no hubo trato diferenciado, ni hay empresas que estuvieran en circunstancias comparables a Trigospel.⁶¹¹

332. Con respecto a las solicitudes, ninguno de los competidores de Trigospel presentó una solicitud para una adecuación de licencia,⁶¹² e igualmente, Trigospel nunca presentó una solicitud para modificar su asignación de frecuencias como las solicitudes citadas por Italba. El propio informe de URSEC que cita Italba confirma que “no se ha adecuado ninguna autorización de operadores del servicio de transmisión de datos en las bandas de 3,5 GHz[.], 10 GHz., 27 Ghz. y 38 GHz. al sistema de licencias de telecomunicaciones.”⁶¹³ Por otro lado, las asignaciones y las autorizaciones de los competidores de Trigospel nunca fueron revocadas por la simple razón de que esas empresas, a diferencia de Trigospel, prestaban servicios a cientos o

⁶⁰⁹ Réplica, nota 181.

⁶¹⁰ *Íd.*, ¶ 279.

⁶¹¹ Memorial de Contestación, ¶ 170.

⁶¹² *Íd.*, ¶151.

⁶¹³ Informe de URSEC (30 de marzo de 2006), pág. 3 (R-100).

miles de uruguayos.⁶¹⁴ No hay razón para revocar esos permisos, a diferencia de Trigosal que no reportaba actividades significativas desde el 2003.⁶¹⁵

333. Aun con el cambio de estrategia, la Demandante no ha cumplido con la carga de la prueba que ella misma entiende que tiene. La nota de pie 680 de la Réplica confirma los elementos de prueba que Italba tiene que demostrar en su reclamo sobre discriminación. Sin embargo, la Réplica no intenta remediar su fracaso al articular argumentos sobre el cumplimiento con estos elementos, ni mucho menos ofrecer pruebas para demostrarlos.

334. El silencio de la Réplica es aún más grave y revelador en relación a los reclamos por trato nacional en virtud del Artículo 3 y la cláusula de NMF en el Artículo 4 del Tratado. Estos reclamos no ameritaron más de medio renglón en el escrito de 185 páginas.⁶¹⁶ Estos reclamos no son serios y han casi desaparecido. Para efectos prácticos, la Demandante se ha rendido en este punto. Para poner fin al asunto, los Artículos 3 y 4 no ayudan a los reclamos de Italba porque en ningún caso, ya sea con respecto a un inversor nacional o extranjero, ha podido Italba establecer que haya existido un trato más favorable con respecto de cualquier otra compañía en comparación al recibido por Trigosal.

⁶¹⁴ Cuadro estadístico de Dedicado S.A. (2016) (R-52); Cuadro estadístico de Enalur S.A (2016) (R-53); Cuadro estadístico de Telefónica Móviles del Uruguay S.A. (2016) (R-55); Cuadro estadístico de Telstar S.A. (2016) (R-56).

⁶¹⁵ Cuadro estadístico de Trigosal S.A. (2016) (R-54).

⁶¹⁶ Réplica, ¶ 278.

2. En Todo Caso, Estas Protecciones No Están Incluidas dentro del Nivel Mínimo de Trato Requerido por el Tratado

335. Italba ahora no controvierte que el trato a ser otorgado a las inversiones cubiertas de acuerdo al Artículo 5 del Tratado se identifica claramente como el nivel mínimo de trato bajo el derecho consuetudinario internacional (“NMTDIC”) a los extranjeros.⁶¹⁷ En ese sentido, el Tratado aclara que el concepto de trato justo y equitativo no requiere un trato mayor a ese nivel mínimo y que además no crea derechos substantivos adicionales,⁶¹⁸ cuestión que Italba tampoco discute.

336. Uruguay ha explicado en su Memorial de Contestación⁶¹⁹ que no denegar justicia es la única obligación que las Partes del Tratado han reconocido expresamente está comprendida por el NMTDIC, establecido en el Artículo 5. Por otro lado, se hizo notar que Italba no presentó ninguna prueba adecuada para demostrar que el coctel de obligaciones que alegó estaban incluidas en el Artículo 5 se encontraran comprendidas dentro del NMTDIC.⁶²⁰

337. Al igual que en su Memorial, Italba intenta de nuevo probar sus argumentos principalmente con base en decisiones de tribunales arbitrales. Ignorando la dimensión correcta de su carga como demandante,⁶²¹ Italba responde que es válido para un tribunal valerse de

⁶¹⁷ *Íd.*, ¶ 255.

⁶¹⁸ TBI entre Uruguay y Estados Unidos, art. 5 (C-001).

⁶¹⁹ Memorial de Contestación, ¶ 184.

⁶²⁰ Réplica, ¶¶ 245-254.

⁶²¹ Como estableció el tribunal en *Glamis* “[e]n el contexto del arbitraje, establecer la existencia de un cambio en la costumbre le corresponde forzosamente a la demandante”. *Glamis Gold c. Estados Unidos*, ¶ 603 (RL-75) (traducción de Uruguay, texto original en inglés: “[i]n the context of arbitration, however, it is necessarily Claimant’s place to establish a change in custom.”).

medios indirectos, como la jurisprudencia de los tribunales arbitrales, para determinar que el NMTDIC incluye las obligaciones que alega.⁶²²

338. Uruguay ya explicó en el Memorial de Contestación que las decisiones de los tribunales arbitrales no reflejan la práctica de los Estados y por lo tanto no son prueba de la existencia de una norma de derecho consuetudinario internacional.⁶²³ En ese sentido el tribunal del caso *Glamis Gold* ha hecho una descripción ilustrativa de los elementos probatorios capaces de evidenciar la conducta de un Estado: “lenguaje de ratificación de tratados, declaraciones de gobiernos, práctica de tratados (por ej. Modelos de TBI), y a veces memoriales.”⁶²⁴ Italba, nuevamente, no presenta ninguna de esas pruebas para demostrar sus argumentos.⁶²⁵

339. En contraste, Uruguay ha presentado evidencia de que Estados Unidos ha expresado su posición y entendimiento del *opinio juris* correspondiente en los casos de *Teco*, *Spence*, y *Apotex*. En ellos Estados Unidos sólo identifica la obligación de no denegar justicia⁶²⁶ dentro del NMTDIC y la protección de TJE. No hay mención de ninguna de las supuestas obligaciones señaladas por Italba que alegan están incluidas dentro del nivel mínimo de trato.

⁶²² Réplica, ¶ 256.

⁶²³ Memorial de Contestación, ¶ 185.

⁶²⁴ *Glamis Gold c. Estados Unidos*, ¶ 603 (RL-75) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “treaty ratification language, statements of governments, treaty practice (e.g., Model BITs), and sometimes pleadings.”).

⁶²⁵ Los argumentos de Italba insinuando que la decisión de los tribunales en *Teco* y *Spence* prueban su postura está completamente de cabeza. Esas decisiones son en todo caso una muestra que la práctica que los dos Estados consideran legalmente obligatoria, manifestada en las presentaciones de Estados Unidos no incluye protecciones que fueron reconocidas por tribunales arbitrales. Ver *TECO Guatemala Holdings, LLC c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/10/23, Laudo (19 de diciembre de 2013) (Mourre, Park, von Wobeser), ¶¶ 454-456 (CL-139); *Spence International Investments, LLC et al. c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. UNCT/13/2, Laudo Provisional (25 de octubre de 2016) (Bethlehem, Kantor, Vinuesa), ¶ 282 (RL-117); *TECO Guatemala Holdings, LLC c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/10/23, Escrito de Estados Unidos (23 de noviembre de 2012), ¶ 6 (RL-94); *Spence c. Costa Rica*, ¶¶ 15,17 (RL-111).

⁶²⁶ *Glamis Gold c. Estados Unidos*, ¶ 605 (RL-75).

Por lo tanto, el Tribunal no puede ignorar la evidencia de la práctica de los Estados presentada por Uruguay, en favor de las fuentes secundarias presentadas por Italba.⁶²⁷

340. Italba además señala que hay otros ejemplos de la práctica de Estados Unidos que no son enfatizados por Uruguay que demuestran que el reconocimiento de la prohibición en contra de medidas arbitrarias y discriminatorias forma parte del nivel mínimo de trato exigido por el Artículo 5 del Tratado, pero no presenta ninguna prueba de esa práctica de los Estados.⁶²⁸

⁶²⁷ Para sostener su argumento en relación a que el tribunal puede valerse de evidencia indirecta para determinar el contenido del derecho consuetudinario internacional, Italba cita un extracto del caso *Windstream Energy*, pero convenientemente deja fuera de su cita la determinación del tribunal al respecto de que valerse de evidencia indirecta sería solamente apropiado en el supuesto en que ninguna de las partes hubiera presentado evidencia de una fuente primaria, lo cual no ha ocurrido en nuestro caso. *Ver Windstream Energy LLC c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo (27 de septiembre de 2016) (Heiskanen, Bishop, Cremades), ¶ 351 (CL-143) (“El Tribunal coincide además con la Demandante en que, en principio, el contenido de una norma del derecho consuetudinario internacional, tal como el estándar mínimo de trato, podría ser determinado de mejor manera sobre la base de pruebas de una práctica estatal real que establezca una costumbre que también demuestre que los Estados han aceptado tal práctica como una norma (*opinio juris*). Sin embargo, el Tribunal observa que ninguna de las Partes ha presentado dichas pruebas en este arbitraje, así que tuvo que basarse en pruebas indirectas para verificar el contenido del estándar mínimo de trato del derecho consuetudinario internacional; el Tribunal no puede declarar simplemente *non liquet*. Dichas pruebas indirectas incluyen, según la opinión del Tribunal, decisiones tomadas por otros tribunales del TLCAN que aborden específicamente la cuestión de la interpretación y aplicación del Artículo 1105(1) de dicho tratado, así como los estudios de derecho relevantes.”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “The Tribunal further agrees with the Respondent that in principle the content of a rule of customary international law such as the minimum standard of treatment can best be determined on the basis of evidence of actual State practice establishing custom that also shows that the States have accepted such practice as law (*opinio juris*). However, the Tribunal notes that neither Party has produced such evidence in this arbitration. In the circumstances, the Tribunal must rely on other, indirect evidence in order to ascertain the content of the customary international law minimum standard of treatment; the Tribunal cannot simply declare *non liquet*. Such indirect evidence includes, in the Tribunal’s view, decisions taken by other NAFTA tribunals that specifically address the issue of interpretation and application of Article 1105(1) of NAFTA, as well as relevant legal scholarship.”) (énfasis añadido).

⁶²⁸ La Demandante solamente cita un análisis académico del profesor Vandeveld, de 2009, que tampoco puede ser considerado como evidencia de la práctica de los Estados. La opinión del profesor Vandeveld no representa, sin corroboración adicional, una postura oficial del gobierno de Estados Unidos o sus funcionarios, por lo que no cumple con el requisito de publicidad que se requiere para evidenciar la práctica de los Estados. Más allá de ello, aun si se considerara el análisis del profesor, este apoya la posición de Uruguay. El profesor cita cartas de Estados Unidos confirmando que consideraba el TJE como una protección distinta de la protección contra medidas arbitrarias y discriminatorias. K. Vandeveld, pág. 264-265 (CL-117). Y confirma que la segunda protección en contra de la arbitrariedad fue eliminada del texto de ciertos tratados de Estados Unidos, como es el caso de este Tratado. *Íd.*, p. 264. El pasaje citado por la Demandante se refiere a cartas enviadas en 1995, antes del tratado modelo de 2004 que sirvió de base para el presente Tratado, el cual únicamente se refiere al TJE, y no la protección contra medidas arbitrarias y discriminatorias.

341. El hecho más importante al respecto de la práctica en materia de tratados de inversión de Estados Unidos para este caso es que el Modelo de TBI de 2004 de Estados Unidos, que es la base del texto en el Tratado con Uruguay firmado sólo un año después del modelo, presenta una clara distinción en la práctica anterior de Estados Unidos,⁶²⁹ ya que este modelo eliminó la inclusión de la prohibición en contra de actos distintos a la denegación de justicia.⁶³⁰

342. La posición de Italba es simplemente incompatible con el texto mismo del Tratado modelo y del Tratado con Uruguay. No se debe ignorar que el Artículo 5 identifica textualmente a “la obligación de no denegar justicia en procedimientos criminales, civiles, o contencioso administrativos, de acuerdo con el principio del debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo”⁶³¹ dentro del estándar aplicable al TJE.

343. Al respecto Italba alega que el texto no limita las protecciones bajo el TJE solamente a no denegar justicia, porque este menciona que el TJE “incluye” la protección de no denegar justicia de una forma enumerativa y no limitativa.⁶³² Este alegato no parece lógico ante la designación expresa de la protección contra la denegación de justicia y la omisión de cualquier otra protección que antes sí se incluía. Italba está tratando de reescribir requisitos que las Partes del Tratado consideraron más sabio omitir.

⁶²⁹ *Íd.*, pág. 271 (CL-117) (“Los Estados Unidos, como es el caso, últimamente ha perdido oportunidades de afirmar que la norma internacional mínima incluye una prohibición de medidas irrazonables y discriminatorias.”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “The United States, as it happens, more recently has foregone opportunities to assert that the international minimum standard includes a prohibition on unreasonable and discriminatory measures.”).

⁶³⁰ Modelo de TBI de EE.UU. (2004), art. 5 (RL-130).

⁶³¹ TBI entre Uruguay y Estados Unidos, art. 5(2)(a) (C-001).

⁶³² Réplica, ¶ 254 (énfasis omitido).

344. Pero incluso si asumiéramos *arguendo*, que el estándar de TJE escogido por las partes incluyera otras protecciones, Italba debería haber cumplido con las directrices de interpretación acordadas por las Partes en el Anexo A del Tratado. En específico las Partes acordaron su común entendimiento acerca de que el “derecho internacional consuetudinario [...] resulta de una práctica general y constante seguida por lo Estados a la que se asigna carácter legal y obligatorio.”⁶³³ En ese sentido, este argumento esgrimido por Italba tiene las mismas deficiencias que los anteriores: Italba no ha presentado al Tribunal evidencia de la práctica de los Estados que pueda demostrar el contenido del derecho consuetudinario internacional.

345. Debe quedar perfectamente claro que hasta que la Demandante no presente al Tribunal evidencia de otra obligación diferente a no denegar justicia cubierta bajo el NMTDIC y que para ello se base en la práctica general y consistente de las Partes del Tratado, no se puede extender ninguna protección más allá de no denegar justicia en relación al TJE protegido por el Artículo 5. Al respecto, Estados Unidos ha reconocido que el NMTDIC está compuesto por una serie de normas que se han cristalizado con el paso del tiempo,⁶³⁴ sin embargo, también ha sostenido claramente que esas áreas son pocas y solamente ha identificado el (1) requerimiento de pagar compensación por expropiaciones; (2) proporcionar protección y seguridad plena; y (3) evitar cometer denegaciones de justicia.⁶³⁵

⁶³³ TBI entre Uruguay y Estados Unidos, Anexo A (C-001).

⁶³⁴ *TECO c. Guatemala*, Escrito de Estados Unidos, ¶ 3 (RL-94) (“Como Estados Unidos ha hecho notar en presentaciones anteriores bajo el TLCAN, el nivel mínimo de trato es un concepto paraguas que refleja una serie de normas que se han cristalizado, con el paso del tiempo, dentro del derecho consuetudinario internacional en contextos específicos.”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “As the United States has noted in previous submissions under the NAFTA, the minimum standard of treatment is an umbrella concept reflecting a set of rules that, over time, has crystallized into customary international law in specific contexts.”).

⁶³⁵ *Apotex c. Estados Unidos*, Memorial de Contestación sobre los Méritos y la Jurisdicción, ¶ 353 (RL-95) (“Hasta ahora la práctica suficientemente amplia de los Estados y la *opinio juris* han coincidido para establecer niveles mínimos de conducta estatal solo en pocas áreas, como *el requisito de proporcionar compensación por*

346. Estas declaraciones de Estados Unidos confirman la voluntad de las Partes que se ve reflejada idénticamente en el Tratado. El Artículo 6.1(c) describe el requisito de proporcionar compensación en caso de expropiaciones;⁶³⁶ el Artículo 5.2 (b)⁶³⁷ establece la obligación de proporcionar protección y seguridad plena, en específico protección policial;⁶³⁸ y el Artículo 5.2(a) confirma que el TJE incluye la obligación de no denegar justicia.⁶³⁹ El Tratado no reconoce ninguna otra obligación, y obviamente tampoco ninguna de las alegadas por Italba.⁶⁴⁰

347. Las Partes del Tratado intencionalmente escogieron incluir de forma expresa un estándar “restringido” aplicable al trato justo y equitativo, descartando otras formulaciones que conocían, como por ejemplo aquella plasmada en el TBI de Uruguay con Suiza. En ese sentido aplicar la cláusula de NMF para importar un estándar “sin restricciones” contenido en un TBI anterior al Tratado haría absurda y superflua la formulación realizada por las Partes textualmente

expropiaciones; proporcionar protección y seguridad plena (o un nivel mínimo de seguridad y legislación interna); y abstenerse de denegar justicia.”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “Sufficiently broad State practice and *opinio juris* thus far have coincided to establish minimum standards of State conduct in only a few areas, such as *the requirements to provide compensation for expropriation; to provide full protection and security (or a minimum level of internal security and law); and to refrain from denials of justice.*”) (énfasis añadido).

⁶³⁶ TBI entre Uruguay y Estados Unidos, art. 6(1)(c) (C-001) (“Ninguna Parte expropiará ni nacionalizará una inversión cubierta, directa ni indirectamente mediante la aplicación de medidas equivalentes a la expropiación o nacionalización (‘expropiación’) salvo que sea: [...] (c) mediante el pago pronto, adecuado y efectivo de la indemnización[.]”).

⁶³⁷ *Íd.* (“Ninguna Parte expropiará ni nacionalizará una inversión cubierta, directa ni indirectamente mediante la aplicación de medidas equivalentes a la expropiación o nacionalización (‘expropiación’) salvo que sea: [...] (c) mediante el pago pronto, adecuado y efectivo de la indemnización[.]”).

⁶³⁸ *Íd.*, art. 5(2)(b) (C-001) (“‘protección y seguridad plenas’ exige a cada Parte proporcionar el nivel de *protección policial* que es exigido por el derecho internacional consuetudinario.”) (énfasis añadido).

⁶³⁹ *Íd.*, art. 5(2)(a) (C-001) (“‘trato justo y equitativo’ incluye la obligación de no denegar justicia en procedimientos criminales, civiles, o contencioso administrativos, de acuerdo con el principio del debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo[.]”).

⁶⁴⁰ Réplica, ¶ 262.

en el Tratado. Esta situación violaría la doctrina del *effet utile* y hubiera convertido el estándar elegido por las Partes inaplicable *ab initio*.⁶⁴¹

348. Italba trata de apoyar su interpretación equivocada respecto de la aplicación de la cláusula de NMF en la decisión de *Bayindir*;⁶⁴² pero ésta no resulta aplicable porque en ese caso el tribunal utilizó la cláusula de NMF para importar la protección incluida en otro tratado que era *posterior* al tratado básico.⁶⁴³ Al respecto, los ejemplos que señala Italba misma no apoyan su argumento,⁶⁴⁴ dado que en los casos *Bayindir*⁶⁴⁵ y *Rumeli*,⁶⁴⁶ los tribunales importaron protecciones más favorables de tratados *posteriores* al tratado básico.

349. Los términos de la cláusula de NMF no pueden interpretarse en el sentido de privar al lenguaje escogido por las Partes de todo significado sin una demostración clara de la intención de las Partes para lograr dicho resultado.⁶⁴⁷ Italba no ha presentado evidencia alguna de que las Partes intentaran obtener otro resultado diferente al que expresaron en el texto del

⁶⁴¹ *ICS Inspection and Control Services Ltd. (Reino Unido) c. República Argentina*, Caso CPA No. 2010-9 (CNUDMI), Laudo sobre Jurisdicción (10 de febrero de 2012) (Dupuy, Torres Bernárdez, Lalonde), ¶ 317 (RL-144) (“Los términos de la primera, la cláusula de NMF, no deberían interpretarse en el sentido de privar a la segunda, la cláusula de resolución de controversias, de todo significado sin la intención clara de lograr dicho resultado.”).

⁶⁴² Réplica, nota 633.

⁶⁴³ *Bayindir Insaat Turzim Ticaret Ve Sanayi A.S. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Laudo (27 de agosto de 2009) (Kaufmann-Kohler, Berman, Böckstiegel), ¶ 160 (CL-039).

⁶⁴⁴ Réplica, nota 632.

⁶⁴⁵ En este caso el tribunal importó el estándar para TJE del artículo 4 del TBI entre Suiza y Pakistán del 11 de julio de 1995 que es posterior al tratado básico, el TBI entre Turquía y Pakistán del 16 de marzo de 1995; *ver Bayindir c. Pakistán*, ¶ 167 (CL-039).

⁶⁴⁶ En este caso el tribunal importó el estándar para TJE del BIT entre el Reino Unido y Kazajistán del 23 de enero de 1995 que es posterior al tratado básico, el BIT entre Turquía y Kazajistán del 1 de mayo de 1992; *ver Rumeli c. Kazajistán*, ¶ 575 (CL-027).

⁶⁴⁷ *ICS c. Argentina*, ¶ 317 (RL-144).

tratado: vincular el estándar de TJE al del nivel mínimo de trato reconocido por el derecho consuetudinario internacional.⁶⁴⁸

350. Por todos los motivos expuestos, Uruguay no ha violado sus obligaciones de TJE bajo el Artículo 5 del Tratado.

D. URUGUAY NO VIOLÓ LA OBLIGACIÓN DE OTORGAR PROTECCIÓN Y SEGURIDAD PLENA

351. Italba ni siquiera ha alegado—mucho menos comprobado—los elementos necesarios para justificar un reclamo que Uruguay violó su obligación en el Artículo 5 del Tratado de proporcionar protección y seguridad a su supuesta inversión. Los hechos relevantes son incontrovertidos: Trigosul nunca fue amenazada físicamente; nunca experimentó ningún peligro físico; no necesitaba o solicitaba protección policial en ningún momento; y no sufrió ningún daño físico.⁶⁴⁹ En breve, no hay absolutamente nada para respaldar el reclamo que Uruguay violó su obligación de otorgar protección y seguridad plena.

352. Consciente de esto, la Demandante pretende fundar su reclamo en alegatos totalmente irrelevantes. Específicamente, Italba invoca su misma cansada letanía de acusaciones

⁶⁴⁸ Al final de su argumento en este punto, Italba argumenta que “Uruguay, al apoyarse en *ADF Group v. United States* para argumentar que el estándar autónomo del TBI entre Suiza y Uruguay no puede afectar el contenido del estándar de Trato Justo y Equitativo del [*sic*] Tratado es incorrecto.” Réplica, ¶ 261. Esta crítica no tiene mérito. En el caso *ADF*, claramente se reconoce la intención de Estados Unidos de vincular el TJE al nivel mínimo de trato, relevante en nuestro caso y se enfatiza su práctica al respecto. Ver *ADF Group Inc. c. Estados Unidos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/1, Laudo (9 de enero de 2003) (Feliciano, deMestral, Lamm), ¶¶ 194-195 (CL-035); *ADF Group Inc. c. Estados Unidos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/1, Dúplica de Estados Unidos (29 de marzo de 2002), págs. 40-41 (RL-43). Uruguay no cambia de postura respecto a que el nivel mínimo de trato no incluye las protecciones que Italba pretende, por lo tanto, no existe la contradicción que Italba intenta imputar; por el contrario, Uruguay señala con claridad, como lo hace el tribunal de *ADF*, que la intención de las partes es inequívoca al vincular el nivel de protección para el TJE al NMTDIC. En el Tratado Uruguay se hizo expresamente, en los otros tratados (más viejos) Estados Unidos explica que esa fue la intención implícita.

⁶⁴⁹ Memorial de Contestación, ¶ 197.

contra Uruguay, esta vez bajo el rubro de la negación de protección y seguridad plena. Pero, no explica cómo es posible que los actos que alega repetidamente—como no emitir a Trigosul una “licencia adecuada,” revocar sus autorizaciones, asignar las frecuencias a Dedicado, o “ignorar la sentencia” del TCA—pudieran constituir una violación de la obligación del Artículo 5 del Tratado con relación a proporcionar protección y seguridad plena.

353. De hecho, la Demandante no cita el estándar del Tratado como la base para su posición. En vez de ello, la Réplica intenta evadir el estándar aplicable en el Tratado, buscando sustituirlo usando la cláusula NMF⁶⁵⁰ y citando decisiones arbitrales inaplicables.

354. Ninguna de esas posiciones ofrece el refugio que la Demandante busca. La aplicación de la cláusula NMF que pretende hacer con base en un tratado que precede al Tratado es directamente contraria a las intenciones de las partes signatarias. Además, la jurisprudencia citada surge de tratados con cláusulas de protección y seguridad plena sin las restricciones que tiene el Artículo 5 en este caso. De cualquier manera, ya sea bajo el texto expreso del Tratado aplicable o el texto de otro tratado, el resultado es el mismo: Uruguay no violó su obligación.

1. La Obligación de Proporcionar Protección y Seguridad No Incluye Más que Protección Policial

355. En la Réplica, Italba tergiversa la posición del Uruguay, declarando—increíblemente—que Uruguay no ha controvertido su reclamo sobre protección y seguridad plena.⁶⁵¹ Por el contrario, en su Memorial de Contestación Uruguay fue clara en cuanto a que el

⁶⁵⁰ Réplica, ¶ 283.

⁶⁵¹ *Íd.*, ¶ 281.

reclamo de Italba carece de mérito, por cuanto la obligación contenida en el Tratado sólo obliga a proporcionar protección policial, la cual Italba no alega haber necesitado.⁶⁵²

356. Uruguay reitera que el Artículo 5 del Tratado es claro al establecer que “[1]a obligación en el párrafo 1 de otorgar: [...] ‘protección y seguridad plena’ exige a cada Parte proporcionar el nivel de *protección policial* que es exigido por el derecho internacional consuetudinario.”⁶⁵³ Igualmente, Uruguay ha presentado evidencia que ese lenguaje es el que fue adoptado intencionalmente por las partes para que cubriera únicamente la obligación de proporcionar protección policial. La interpretación de Estados Unidos demuestra el entendimiento claro de que esta cláusula solamente abarca protección física y policial. Por ejemplo, en el caso *Loewen*, Estados Unidos manifestó que la violación de esta protección se limita a los casos en que “un Estado no proporciona protección policial razonable en contra de las actividades de carácter criminal que invaden físicamente la persona o los bienes de los extranjeros.”⁶⁵⁴ Para aclarar cualquier duda, el Tratado establece que el concepto de plena protección y seguridad no requiere un trato “[...] adicional o más allá de aquél exigido por [el nivel mínimo de trato a los extranjeros según el derecho consuetudinario internacional], y no crean derechos substantivos adicionales.”⁶⁵⁵

357. Además, los tribunales arbitrales que han interpretado el alcance de esta

⁶⁵² Memorial de contestación, ¶ 197.

⁶⁵³ TBI entre Uruguay y Estados Unidos, art. 5(2), 5(2)(b) (C-001) (énfasis añadido).

⁶⁵⁴ Memorial de Contestación, ¶ 201; *The Loewen Group, Inc. y Raymond L. Loewen c. Estados Unidos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/98/3, Memorial de Contestación de Estados Unidos (30 de marzo de 2001), pág. 176-177 (RL-42) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “cases in which the customary international law obligation of full protection and security was found to have been breached are limited to those in which a State failed to provide reasonable police protection against acts of a criminal nature that physically invaded the person or property of an alien.”).

⁶⁵⁵ TBI entre Uruguay y Estados Unidos, art. 5.2 (C-001).

protección, inclusive al analizar tratados con estándares sin las aclaraciones explícitas que hay en este caso, han determinado que las obligaciones de protección y seguridad plena se limitan a la protección física de la inversión.⁶⁵⁶ Las obligaciones referidas no contemplan brindar protección en contra de cualquier tipo de daño a una inversión extranjera⁶⁵⁷ sino simplemente en contra del daño físico⁶⁵⁸ con respecto de la seguridad física del inversor o su inversión.⁶⁵⁹

358. Esta fue la conclusión en el caso *Gold Reserve* en el que se determinó que:

[a] pesar de que algunos tribunales en asuntos de tratados de inversión han ampliado el concepto de protección y seguridad plena a una obligación de brindar protección regulatoria y jurídica, la opinión más tradicional y comúnmente aceptada [...] es que dicho estándar de trato se refiere a la protección frente a daños físicos a personas o a la propiedad.⁶⁶⁰

En ese caso, al igual que *Italba*, la demandante reclamaba que el Estado había violado la obligación de protección y seguridad plena por hechos que no correspondían a daños físicos y en

⁶⁵⁶ *Saluka c. República Checa*, ¶ 484 (CL-018); *Gold Reserve Inc. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/09/1, Laudo (22 de septiembre de 2014) (Bernardini, Marie Dupuy, Williams), ¶ 623 (CL-071); *Crystallex International Corporation c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/11/2, Laudo (4 de abril de 2016) (Lévy, Gotanda, Boisson de Chazournes), ¶ 632 (CL-020).

⁶⁵⁷ *Íd.* (CL-018) (“Sin embargo, la jurisprudencia de los tribunales arbitrales pareciera sugerir que el objetivo de la cláusula de ‘seguridad y protección plenas’ no es amparar cualquier tipo de daño sobre la inversión de un inversionista, sino proteger más específicamente la integridad física de una inversión frente a la interferencia mediante el uso de la fuerza. Teniendo en cuenta las siguientes conclusiones, no parece necesario que el Tribunal defina con precisión el alcance de la cláusula de ‘seguridad y protección plenas’ en este caso.”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “The practice of arbitral tribunals seems to indicate, however, that the ‘full security and protection’ clause is not meant to cover just any kind of impairment of an investor’s investment, but to protect more specifically the physical integrity of an investment against interference by use of force. In light of the following findings, it appears not to be necessary for the Tribunal to precisely define the scope of the ‘full security and protection’ clause in this case”).

⁶⁵⁸ *Rumeli c. Kazajistán*, ¶ 668 (CL-027).

⁶⁵⁹ *BG Group Plc. c. República Argentina*, CNUDMI, Laudo Final (24 de diciembre de 2007) (Aguilar Álvarez, Garro, van den Berg), ¶ 324 (RL-65).

⁶⁶⁰ *Gold Reserve c. Venezuela*, ¶ 622 (CL-071) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “[w]hile some investment treaty tribunals have extended the concept of full protection and security to an obligation to provide regulatory and legal protections, the more traditional, and commonly accepted view [...] is that this standard of treatment refers to protection against physical harm to persons and property.”).

consecuencia sus pretensiones fueron desestimadas.⁶⁶¹ Esta conclusión es aún más aplicable donde el tratado incorpora la limitación explícita a “protección policial” visto aquí.⁶⁶²

2. La Cláusula de Nación Más Favorecida No Se Puede Invocar para Importar Protecciones de un TBI Anterior para Contradecir las Expresas Intenciones de Uruguay y Estados Unidos

359. Reconociendo la imposibilidad de usar el Tratado aplicable al caso para apoyar su posición, Italba alega que tiene el derecho a ampararse en el Artículo 4 del TBI entre Venezuela y Uruguay, mediante la aplicación de la cláusula NMF contenida en el Artículo 4(2) del Tratado.⁶⁶³ Sin embargo, permitir la aplicación de la cláusula NMF para importar el lenguaje de un TBI anterior al Tratado es incompatible con el *effet utile* que se debe dar al estándar escogido intencionalmente por las partes.⁶⁶⁴ Considerando que el TBI con Venezuela que Italba pretende

⁶⁶¹ *Íd.*, ¶ 623 (CL-071) (“En consecuencia, el Tribunal estima que la obligación de acordar una protección y seguridad plena en virtud de TBI se refiere a la protección a al daño físico. *No se ha sugerido, en el presente caso, que la Demandada haya omitido proteger la inversión de la Demandante frente al daño físico, y por consiguiente, no existió ningún incumplimiento al estándar de protección y seguridad plena.*”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “Accordingly, the Tribunal finds that the obligation to accord full protection and security under the BIT refers to the protection from physical harm. *There has been no suggestion in the present case that Respondent failed to protect Claimant’s investment from physical harm, and therefore no breach of the full protection and security standard occurred.*”) (énfasis añadido). Véase también *Liman Caspian Oil BV y NCL Dutch Investment BV c. República Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/07/14, Laudo (22 de junio de 2010) (Böckstiegel, Hobér, Crawford), ¶ 289 (RL-141) (“Con respecto al estándar de protección y seguridad más constante, el Tribunal sostiene que esta disposición, que debe tener un significado más allá, y distinto, del estándar de trato justo y equitativo, proporciona un estándar que no se extiende a ningún derecho contractual, pero cuyo propósito es más bien proteger la integridad de una inversión frente a la interferencia mediante el uso de la fuerza y particularmente el daño físico. Las acciones cuestionadas en el presente caso no implican tal interferencia y, por lo tanto, no están amparadas por este estándar adicional.”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “With regard to the standard of most constant protection and security, the Tribunal holds that this provision, which must have a meaning beyond, and distinct from, the standard of fair and equitable treatment, provides a standard which does not extend to any contractual rights but whose purpose is rather to protect the integrity of an investment against interference by the use of force and particularly physical damage. The actions disputed in the present case do not involve any such interference and, therefore, are not covered by this additional standard.”) (énfasis añadido).

⁶⁶² La Demandante no ha comprobado, ni intenta demostrar, que el derecho consuetudinario internacional incluye seguridad y protección jurídica. En vez de ello se limita a citar laudos de tribunales arbitrales que no constituyen prueba del derecho consuetudinario. Ver Sección IV.C.2. Además, ninguno de los laudos citados por la Demandante analizó un Tratado que comprendiera este lenguaje adicional.

⁶⁶³ Réplica, ¶ 286.

⁶⁶⁴ Véase también, Réplica, ¶¶ 347-349.

utilizar fue concluido casi una década antes que el Tratado, es lógico que las partes conocían la formulación en ese TBI y decidieron no utilizarla en el Tratado.⁶⁶⁵

360. Cabe enfatizar que el Tratado entre Uruguay y Estados Unidos está basado en el TBI Modelo introducido por Estados Unidos en 2004 (“TBI Modelo”), para modernizar las disposiciones de sus TBI y armonizarlas mejor con el derecho consuetudinario internacional.⁶⁶⁶ Entre estas modificaciones, el TBI Modelo incorporó lenguaje más preciso sobre la obligación de otorgar protección y seguridad plena.⁶⁶⁷ El objetivo fue aclarar que lo que se entiende por esa frase es la protección y seguridad *física*—conforme al entendimiento tradicional bajo el derecho internacional.⁶⁶⁸ El Tratado entre Estados Unidos y Uruguay refleja la decisión soberana de

⁶⁶⁵ Venezuela-Uruguay, Acuerdo Para La Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (20 de mayo de 1997) (CL-065). La Demandante argumenta en la Réplica que “El análisis más superficial del Tratado también revela que los Estados Unidos y Uruguay explícitamente limitaron la aplicabilidad de la cláusula NMF a ciertos artículos.” Réplica, ¶ 290. El análisis de la Demandante es ciertamente superficial: el Artículo 4 excluye a ciertas industrias o clases de reglamentación (*p.ej.*, impuestos) de la aplicación de la cláusula de NMF. Pero no pretende que la cláusula de NMF se pueda invocar para superar todos los demás derechos u obligaciones del Tratado, menos aun con respecto a otro TBI mucho más viejo que el Tratado entre Uruguay y Estados Unidos, que ha incorporado todos los cambios introducidos por el TBI Modelo adoptado por Estados Unidos en 2004.

⁶⁶⁶ Oficina del Representante de Comercio de Estados Unidos, Archivo, “Tratado de Inversión Bilateral de Uruguay,” *disponible en* https://ustr.gov/archive/World_Regions/Americas/South_America/Uruguay_BIT/Section_Index.html (última consulta: 6 de Agosto de 2017) (“Los Estados Unidos finalizó recientemente una revisión del texto modelo que ha usado en negociaciones para TBI en las últimas dos décadas y el TBI Uruguay-Estados Unidos fue el primero en basarse en este nuevo texto modelo de Estados Unidos. El nuevo texto modelo incluye disposiciones elaboradas por la Administración para abordar los objetivos de negociación de inversiones en la Ley de Promoción de Comercio del 2002.”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “The United States recently completed a rewrite of the model text it has used in BIT negotiations over the past two decades and the U.S.-Uruguay BIT was the first to be based on this new U.S. model text. The new model text includes provisions developed by the Administration to address the investment negotiating objectives in the Trade Promotion Act of 2002.”).

⁶⁶⁷ El TBI Modelo de 1998 adoptado por Estados Unidos contenía lenguaje más general que el TBI modelo de 2004 con respecto a la obligación de proporcionar protección y seguridad plena, el cual establecía en su Artículo II(3)(a). “Cada Parte otorgará en todo momento a las inversiones cubiertas un trato justo y equitativo y protección y seguridad plena, y en ningún caso otorgará un trato menos favorable que el exigido por el derecho internacional.” (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “Each Party shall at all times accord to covered investments fair and equitable treatment and full protection and security, and shall in no case accord treatment less favorable than that required by international law.”). Ver TBI Modelo de EE.UU. (1998), art II(3)(a) (RL-127)

⁶⁶⁸ El cambio con respecto al TBI modelo anterior se refleja en el texto del Artículo 5(2)(b) que aclara “‘protección y seguridad plenas’ exige a cada Parte *proporcionar el nivel de protección policial que es exigido por el derecho internacional consuetudinario.*” Ver TBI entre Uruguay y Estados Unidos, art. 5(2)(b) (C-001) (énfasis añadido).

ambos Estados de pactar con base en el TBI Modelo. Sustituir ese entendimiento común con obligaciones de otros TBI anteriores al TBI Modelo, las mismas que éste intentaba consignar a la historia, sería ignorar y contradecir las intenciones de las Partes.

361. Italba sugiere que argumentos similares a los presentados por Uruguay con respecto a la aplicación prospectiva de la cláusula de NMF “ya han sido rechazados anteriormente.”⁶⁶⁹ La opinión de Italba al respecto es falaz. Para apoyar su argumento refiere únicamente al caso *Bayindir* en el cual el tribunal no importó las disposiciones del TBI anterior al tratado aplicable mediante la cláusula de MFN.⁶⁷⁰ Italba no menciona que el tribunal importó el estándar sustantivo aplicable de *tratados posteriores* al tratado básico,⁶⁷¹ lo que el tribunal explícitamente explicó en el enunciado siguiente a la frase citada por la Demandante.⁶⁷² Italba

⁶⁶⁹ Réplica, ¶ 290.

⁶⁷⁰ *Bayindir c. Pakistán*, ¶ 160 (CL-039).

⁶⁷¹ *Íd.*, ¶ 167 (CL-039) (“Por consiguiente, en virtud tanto *del momento de su conclusión* [...], el artículo 4 del TBI Pakistán-Suiza puede utilizarse como norma de TJE aplicable en el presente asunto.”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “Hence, by virtue both of *the time of its conclusion* [...], Article 4 of the Pakistan-Switzerland BIT can be used as the applicable FET standard in the present case.”); Tratado entre la Confederación Suiza y la República Islámica de Pakistán sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversión, firmado el 11 de julio de 1995, entró en vigor el 6 de mayo de 1996 (RL-126) (concluido después del tratado básico en el arbitraje *Bayindir c. Pakistán*); Tratado entre la República Islámica de Pakistán y la República de Turquía relativo a la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, firmado el 16 de marzo de 1995, entró en vigor el 3 de septiembre de 1996 (RL-125).

⁶⁷² *Íd.*, ¶ 160 (CL-039) (“Como señaló la Demandada, la disposición del TJE a la que se refirió más específicamente la Demandante, a saber, el Artículo II(2) del TBI entre Pakistán y el Reino Unido, es anterior a la cláusula de la NMF en el Tratado. En sí misma, la cronología no parece impedir la importación de una obligación de TJE de otro TBI celebrado por la Demandada. *En cualquier caso, la Demandante también se ha referido a los TBI celebrados con posterioridad al Tratado.* Por lo tanto, el asunto no es si la Demandante puede invocar una obligación de trato justo y equitativo, sino más bien cuál.”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “As noted by the Respondent, the FET provision to which the Claimant more specifically referred, namely Article II(2) of the Pakistan-UK BIT, pre-dates the MFN clause in the Treaty. In and of itself that chronology does not appear to preclude the importation of an FET obligation from another BIT concluded by the Respondent. *In any event, the Claimant has also referred to BITs concluded subsequently to the Treaty.* The issue is therefore not whether the Claimant can invoke an FET obligation, but rather which one.”) (énfasis añadido).

no se encuentra en una situación similar; por lo tanto, el único precedente en el que pretende apoyar su argumento es inaplicable.

362. En contraste, el tribunal en *ICS* decidió impedir el uso de la cláusula de NMF para invocar provisiones en tratados antiguos que directamente contradicen las intenciones de las partes en el tratado aplicable con base en el principio de contemporaneidad, mismo que “requiere que el significado y el alcance de este término sean determinados al momento en el que [las partes] negociaron su TBI.” El tribunal explicó que, “La doctrina del *effet utile* se vería vulnerada con respecto a los tratados mencionados, puesto que [una disposición del tratado] habría sido nul[a] *ab initio* – inmediatamente sustituid[a] por medio de las cláusulas de NMF de los tratados. [...] Los términos de la primera, la cláusula de NMF, no deberían interpretarse en el sentido de privar a la segunda [...] de todo significado sin la intención clara de lograr dicho resultado. El principio de contemporaneidad evita esta incongruencia al preferir la interpretación coherente con la práctica demostrada de la Argentina en materia de celebración de tratados.”⁶⁷³

363. Los reclamos de Italba son simplemente un intento burdo de trasplantar sus reclamos respecto de trato justo y equitativo bajo el rubro de protección y seguridad plena.⁶⁷⁴

⁶⁷³ *ICS c. Argentina*, ¶¶ 289, 317 (RL-144).

⁶⁷⁴ Ya se ha demostrado que todos los hechos que reclama, no violan las obligaciones requeridas por el trato justo y equitativo, tanto bajo el derecho consuetudinario internacional como el estándar autónomo que incorrectamente quiere aplicar la Demandante. *Ver* Sección IV.C.1. Además, el Tratado mismo deja claro que una “determinación de que se ha violado otra disposición de este Tratado, o de otro acuerdo internacional, no establece que se ha violado el presente Artículo.” TBI entre Uruguay y Estados Unidos, art. 5(3) (C-001) (texto original en inglés: “determination that there has been a breach of another provision of this Treaty, or of a separate international agreement, does not establish that there has been a breach of this Article.”). Además, es reconocido que las demandantes no pueden sustanciar un reclamo bajo el estándar de protección y seguridad plena por hechos que se base en los mismos hechos alegados bajo el estándar de trato justo y equitativo en ausencia de elementos adicionales que constituyan una violación. *Ver AES Corp. y Tau Power B.V. c. República Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/10/16, Laudo (13 de noviembre de 2013) (Tercier, Lowe, Sachs), ¶ 339 (RL-147) (“El Tribunal Arbitral considera que las Demandantes no han fundamentado su reclamación de conformidad con el estándar de PSP. En particular, las Demandantes no han demostrado que dicha reclamación, que se basa en ‘efectos adversos de una medida regulatoria o acciones administrativas sobre la inversión’, es en realidad diferente de la reclamación

Contrario a lo argumentado por Italba, tribunales arbitrales han sostenido que “una interpretación demasiado amplia del criterio de protección y seguridad plena podría generar una superposición con otros criterios de tutelaje de inversiones, que resulta tanto innecesaria como indeseable.”⁶⁷⁵

En ese mismo sentido se ha reconocido que la obligación de proporcionar trato justo y equitativo y la obligación de proporcionar protección y seguridad plena son estándares distintos, consecuentemente, aplicando el principio de interpretación efectiva deben tener una función y ámbito de aplicación distintos.⁶⁷⁶ La postura que Italba ha adoptado al entremezclar ambos

planteada en virtud del estándar de TJE y la obligación de abstenerse de un daño irrazonable y arbitrario. El Tribunal Arbitral ya ha determinado que las reclamaciones de las Demandantes en virtud del estándar de TJE y la obligación de abstenerse del daño irrazonable y arbitrario no pueden ser fundamentadas y no ve ningún elemento o aspecto adicional de la conducta de la Demandada que constituya una violación del estándar de TJE.” (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “The Arbitral Tribunal is of the opinion that Claimants have failed to substantiate their claim under the FPS standard. In particular, Claimants have not demonstrated that such claim, which is based ‘on adverse effects of regulatory measure or administrative actions on the investment’, is actually different from the claim raised under the FET standard and the obligation to refrain from unreasonable and arbitrary impairment. The Arbitral Tribunal has already found that Claimants’ claims under the FET standard and the obligation to refrain from unreasonable and arbitrary impairment cannot be sustained, and it sees no additional element in or aspect of Respondent’s conduct that constitutes a breach of the FPS standard”).

⁶⁷⁵ *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/19 y *AWG Group Ltd. c. República Argentina*, CNUDMI, Decisión sobre Responsabilidad (30 de julio 2010) (Salacuse, Kaufmann-Kohler, Nikken), ¶ 174 (RL-142) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “Generally, this Tribunal also believes that an overly extensive interpretation of the full protection and security standard may result in an overlap with the other standards of investment protection, which is neither necessary nor desirable”). De cualquier manera, el Tribunal en *Rusoro* determinó que cuando se encuentra que una medida reclamada no viola el estándar de TJE, no puede haber violación a el estándar de FPS, no importa cuán ampliamente sea interpretado el estándar. *Ver Rusoro Mining Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/5, Laudo (22 de agosto de 2016) (Fernández-Armesto, Orrego Vicuña, Simma), ¶ 548 (CL-021).

⁶⁷⁶ *Electrabel S.A. c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/07/19, Laudo (25 de noviembre de 2015) (Kaufmann-Kohler, Stern, Veeder), ¶ 7.83 (RL-151) (“A juicio del Tribunal, dado que hay dos estándares distintos en el marco del TCE, estos deben tener, mediante la aplicación del principio jurídico de “*effet utile*”, un alcance y una función diferentes.”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “In the Tribunal’s view, given that there are two distinct standards under the ECT, they must have, by application of the legal principle of “*effet utile*”, a different scope and role.”). *Ulysseas, Inc. c. República del Ecuador*, CNUDMI, Laudo Final (12 de junio de 2012) (Bernardini, Pryles, Stern), ¶ 272 (RL-92) (“La protección y seguridad plena es un estándar de tratamiento distinto del trato justo y equitativo, como lo manifiesta la referencia independiente a los dos estándares del artículo II (3)(a) del TBI. Este estándar impone una obligación de vigilancia y cuidado por parte del Estado conforme al Derecho internacional, lo que incluye un deber de diligencia debida para impedir que los terceros causen daños ilícitos a las personas [...].”).

estándares del Tratado en un intento de “duplicar” las oportunidades de que se declare una violación en los mismos hechos es pernicioso y debe ser rechazada por el Tribunal.

364. Finalmente, incluso si, *quod non*, se aceptara la aplicación indebida que propone Italba de la cláusula de NMF con respecto a la obligación de proveer protección legal como establece el TBI con Venezuela, la conducta de Uruguay con respecto de los hechos reclamados, no habría violado la obligación de proporcionar protección y seguridad plena. Se ha reconocido que la obligación de proporcionar protección y seguridad plena no impone un estándar de responsabilidad objetivo al Estado, sino que es una obligación de diligencia,⁶⁷⁷ que debe ser analizado bajo las circunstancias de cada caso.⁶⁷⁸ En realidad, la obligación en cuestión no está diseñada para insular al inversionista de cualquier daño a su inversión, sino simplemente le garantiza un nivel razonable de prevención, que un gobierno bien administrado procuraría en circunstancias equiparables.⁶⁷⁹

⁶⁷⁷ *Toto Costruzioni Generali S.p.A. c. República del Líbano*, Caso CIADI No. ARB/07/12, Laudo (7 de junio de 2012) (van Houtte, Schwebel, Moghaizel), ¶ 227 (RL-145) (“La obligación de protección y seguridad plena no es un estándar de responsabilidad objetiva, sino que requiere el deber de diligencia debida.”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “The obligation of full protection and security is not a strict liability standard, but requires due diligence.”).

⁶⁷⁸ *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. c. República de Turquía*, Caso CIADI No. ARB/11/28, Laudo (10 de marzo de 2014) (Griffith, Jaffe, Knieper), ¶ 430 (RL-149) (“El Tribunal está de acuerdo con las observaciones en *Wena Hotels* que el estándar de la PSP no impone en el Estado una obligación de ‘responsabilidad objetiva.’ Es decir, el Estado no puede asegurar o garantizar la protección y seguridad plena de la inversión. La pregunta respecto de si el Estado no ha asegurado la protección y seguridad plena es una de hecho y grado, que responde a las circunstancias del caso particular.”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “The Tribunal agrees with the observations in *Wena Hotels* that the FPS standard does not impose on the State a ‘strict liability’ obligation. That is, the State cannot insure or guarantee the full protection and security of an investment. The question of whether the State has failed to ensure FPS is one of fact and degree, responsive to the circumstances of the particular case.”).

⁶⁷⁹ *Hesham Talaat M. Al-Warrag c. República de Indonesia*, CNUDMI, Laudo Final (15 de diciembre de 2014) (Cremades, Hwang, Nariman), ¶ 625 (CL-063) (“El Tribunal considera que el estado anfitrión tiene una obligación de proveer no más de una medida razonable de prevención la cual se podría esperar que un gobierno bien administrado ejerza en circunstancias similares.”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “The Tribunal is of the view that the host state has an obligation to provide no more than a reasonable measure of prevention, which a well administered government could be expected to exercise in similar circumstances.”).

365. Abundando en ese punto, incluso cuando se ha determinado que la obligación de proporcionar protección y seguridad plena incluye seguridad legal, sólo “se extiende a proporcionar un marco legal que ofrezca protecciones legales a los inversores – incluyendo normas sustantivas para proteger las inversiones y procedimientos apropiados que permitan al inversionista vindicar sus derechos.”⁶⁸⁰ No hay duda de que esos recursos estuvieron a la disposición de Italba. Claramente en el asunto de la revocación de sus permisos el TCA acogió la impugnación presentada por Trigosul,⁶⁸¹ pero también respecto de los actos que ahora reclama estuvieron disponibles e Italba decidió no utilizarlos.

366. El Dr. Santiago Pereira ha explicado como sistemáticamente Trigosul ha ignorado los recursos a su disposición en el derecho uruguayo. Con respecto a la asignación de frecuencias a Dedicado, Trigosul no presentó impugnación alguna, teniendo la oportunidad de hacerlo incluso en el momento de enterarse de ese acto,⁶⁸² tampoco solicitó ante el TCA la suspensión que hubiera cautelarmente impedido esta asignación.⁶⁸³ En relación a la falta de otorgamiento de una nueva licencia tampoco impugnó que sus supuestas solicitudes hubieran

⁶⁸⁰ *Frontier Petroleum Services Ltd. c. República Checa*, CPA (CNUDMI), Laudo Final (12 de noviembre de 2010) (Williams, Alvarez, Schreuer), ¶ 263 (CL-068) (“es evidente que la obligación de protección y seguridad se extiende a proporcionar un marco legal que ofrezca proteccion[es] legal[es] a los inversores – incluyendo normas sustantivas para proteger inversiones y procedimientos apropiados que permitan [al] inversionista[] vindicar sus derechos.”) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “it is apparent that the duty of protection and security extends to providing a legal framework that offers legal protection to investors – including both substantive provisions to protect investments and appropriate procedures that enable investors to vindicate their rights.”).

⁶⁸¹ Sentencia TCA No. 579/2014, pág. 21 (C-076).

⁶⁸² Primera Opinión del Dr. Pereira, ¶ 280 (“corresponde señalar que Trigosul no impugnó el acto por el cual la Administración otorgó a Dedicado la asignación de frecuencias respectivas [...] si Trigosul se hubiera visto afectada por la asignación de estas frecuencias a Dedicado –como ahora lo afirma– pudo impugnar administrativamente tal decisión conocida tal circunstancia, lo que a la fecha no ha sido efectivizado a pesar de que Trigosul declara haber tomado conocimiento de tal situación.”) (énfasis y cita omitidas).

⁶⁸³ *Íd.*, ¶ 26(m).

sido negadas fictamente,⁶⁸⁴ a pesar que tuvo éxito apoyándose en esa institución legal para presentar la impugnación sobre la revocación de sus permisos. Uruguay cuenta con las normas sustantivas y procedimientos que requiere el derecho internacional para proporcionar protección legal a las inversiones; fueron Italba y Trigosl quienes no quisieron acogerse a ellos.

⁶⁸⁴ *Íd.*, ¶¶ 277-278 (“Incluso, en caso de entenderse -en contra de mi opinión- que alguna de las solicitudes presentadas cumplía con las exigencias requeridas, *Trigosl optó por no agotar la vía administrativa con la interposición de los recursos administrativos*[.] [...] Como viene de verse, si era el real interés de Trigosl obtener un pronunciamiento positivo de la Administración a su solicitud de obtener una ‘licencia actualizada’, debió entonces recurrir administrativamente la denegatoria ficta[.] [...] Ello le hubiera permitido abrir una instancia de revisión administrativa de la cuestión de la supuesta ‘actualización’ frente a la Administración y, en caso de una nueva denegatoria, presentarse ante el TCA. Pero nada de eso ocurrió.”) (énfasis en el original). Segunda Opinión del Dr. Pereira, ¶¶ 85-87, “En la práctica administrativa nacional es muy frecuente que se verifiquen hipótesis de denegatoria ficta y que, a su vez, los administrados impugnen dichas denegatorias fictas primero mediante los recursos administrativos y luego, eventualmente, ante el TCA. Como lo mencionan DURAN MARTINEZ y otros autores, y dado el cúmulo de trabajo de las Administraciones Públicas, resulta común que las mismas no se pronuncien en forma expresa durante el plazo que se prevé a tal efecto; lo que implica que se tenga por rechazada la petición una vez que se configuró el plazo previsto a tal efecto [...] si aceptáramos que Trigosl hubiera planteado peticiones eficaces, no cabe duda alguna que pudo haber interpuesto recursos administrativos ante la denegatoria ficta[.] [...] Sin embargo, Trigosl nada hizo. Era su carga -si ese era su interés- utilizar los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico para buscar obtener una respuesta afirmativa a su petición. Pero Trigosl renunció -al no usar los instrumentos legales a su alcance- al ejercicio de sus eventuales derechos, por lo que no puede reclamar por la solicitud de “actualización” de una autorización, respecto de la cual desistió voluntariamente.”).

V. LA DEMANDANTE NO TIENE DERECHO A NINGUNA INDEMNIZACIÓN⁶⁸⁵

367. La Réplica y el segundo informe de Compass Lexecon revelan que las partes están de acuerdo en al menos dos hechos fundamentales para el cálculo de los supuestos daños en este caso:

- i. Que Trigosul “no era históricamente rentable”⁶⁸⁶; y
- ii. Que la autorización original de Trigosul PTP/PTMP (transmisión de datos fijos inalámbricos punto a punto, y punto a multipunto sin conexión a la red telefónica pública) no es comparable a una licencia para la prestación de servicios de transmisión de datos móviles de banda ancha.⁶⁸⁷

368. En su Réplica, la Demandante intenta minimizar el impacto de ambos hechos en su reclamo de indemnización. Primero, la Demandante insiste en culpar a Uruguay por el desempeño de Trigosul.⁶⁸⁸ La Demandante alega que si Trigosul no generó ganancias fue por la negativa de

⁶⁸⁵ Uruguay reitera su posición que el Tribunal no tiene jurisdicción en este caso. *Ver* Memorial de Contestación, ¶ 296; *Ver también supra* Sección II. Por lo tanto, los argumentos de Uruguay en esta sección de ninguna manera pueden interpretarse como una renuncia a sus objeciones jurisdiccionales, mucho menos como admisión de responsabilidad.

⁶⁸⁶ Réplica, ¶ 303.

⁶⁸⁷ Segundo Informe de Compass Lexecon, ¶ 9. Compass Lexecon ha confirmado que su valuación de Trigosul depende del éxito de la Demandante en su reclamo de adecuación de licencia: “... mi valoración del VJM de los derechos de los que dispone Trigosul asume responsabilidad. Esto significa, entre otras cosas, que yo asumo que la Demandante hace valer su reclamación de que, a no ser por los incumplimientos de Uruguay, Trigosul hubiera obtenido o habría tenido derechos equivalentes a una licencia conforme a las regulaciones ‘Clase B’ después de la emisión de las nuevas regulaciones de concesión de licencias de telecomunicaciones en 2003, y que esta licencia habría autorizado a Trigosul a proporcionar servicios de datos inalámbricos, tanto para puntos fijos (es decir, banda ancha inalámbrica fija) como para dispositivos móviles (es decir, banda ancha móvil).” Por lo tanto, Compass Lexecon no ha presentado una valuación del VJM de Trigosul en el escenario en el que Trigosul sólo estaba autorizada a prestar servicios inalámbricos para puntos fijos. La posición de Uruguay es que este es el único escenario de valuación en este caso porque la autorización de Trigosul era, es y siempre fue la autorización PTP/PTMP que recibió en 1997. En este escenario único de valuación, como se explicará más adelante, el valor de la autorización de Trigosul es cero tomando en cuenta su desempeño histórico.

⁶⁸⁸ Réplica, ¶ 303.

Uruguay de emitirle una licencia Clase B.⁶⁸⁹ Y, segundo, la Demandante y Compass Lexecon ahora asumen que Trigosul debe ser valorada como una empresa con una licencia Clase B y no como lo que realmente era—una empresa con una autorización PTP/PTMP.⁶⁹⁰ Así, la Demandante y Compass Lexecon han abandonado su postura original de valorar Trigosul con base en las capacidades técnicas reales de las frecuencias que Trigosul tenía asignadas.⁶⁹¹

369. Esta nueva postura de la Demandante implica que su reclamo por oportunidades de negocios no concretadas antes de la revocación de su autorización y su reclamo por el valor total de Trigosul dependen exclusivamente del supuesto derecho de Trigosul de recibir una licencia Clase B.⁶⁹² Es decir, casi todos los daños que reclama dependen de un derecho que Trigosul no tuvo.⁶⁹³

370. Por eso, el escenario “contra-fáctico” al que se aferra la Demandante no puede servir como base para cuantificar los supuestos daños. El Tribunal no sólo no tiene jurisdicción sobre el reclamo por la no emisión de una licencia entre 2003 y 2011 porque, entre otras cosas, ya prescribió,⁶⁹⁴ sino que, además, Uruguay nunca estuvo obligada a emitir una licencia Clase B a Trigosul, mucho menos violó el Tratado al no hacerlo.⁶⁹⁵ El único escenario de valuación es, por

⁶⁸⁹ Réplica, ¶ 303.

⁶⁹⁰ Segundo Informe de Compass Lexecon, ¶ 9.

⁶⁹¹ Primer Informe Pericial de Santiago Dellepiane Avellaneda, Compass Lexecon (16 de septiembre de 2016) (“Primer Informe de Compass Lexecon”), ¶¶ 7, 50; Primer Informe de Econ One, ¶¶ 10-12.

⁶⁹² Segundo Informe de Compass Lexecon, Tabla I, ¶ 9.

⁶⁹³ Los reclamos por daños históricos relacionados con los supuestos negocios perdidos como consecuencia de la revocación de la autorización de Trigosul en enero de 2011 son independientes de este escenario contra-fáctico en el que Trigosul hubiera tenido una licencia clase B. Estos daños se refieren específicamente a el supuesto negocio con la clínica del Dr. García, Canal 7 y Grupo Afinidad Mary. *Ver* Réplica, ¶¶ 50, 55, 64.

⁶⁹⁴ *Ver supra* Sección II.C.

⁶⁹⁵ *Ver supra* Sección III.A.

ende, el escenario en el que Trigosul no era más que una empresa sin clientes ni empleados, autorizada exclusivamente para brindar servicios de transmisión inalámbrica de datos fijos — un tipo de servicio en declive en Uruguay.⁶⁹⁶

371. Esta parte de la Dúplica de Uruguay reafirma que Italba no sufrió ningún daño como consecuencia de la conducta de Uruguay.⁶⁹⁷ Está dividida en seis secciones.

372. La **Sección A** demostrará que en el único escenario válido de valuación en este caso el Valor Justo de Mercado (VJM) de Trigosul era *cero*, según el estándar de valuación establecido en el Tratado—no el estándar de reparación integral por el que aboga la Demandante. La Demandante se rehúsa valorar el negocio de Trigosul como empresa de transmisión de datos inalámbricos fijos (PTP/PTMP) con el pretexto de que en un escenario contra-fáctico Trigosul hubiera tenido una licencia Clase B.⁶⁹⁸ Pero si el Tribunal decide que el reclamo de adecuación ya prescribió o que simplemente no tiene mérito, la única valuación de Trigosul que existe en el expediente es la valuación propuesta por ECON ONE con base en su capacidad de generar ingresos a futuro. Según esta valuación, el VJM de Trigosul y de su autorización PTP/PTMP es cero en cualquiera de las fechas de valuación propuestas por las Partes.⁶⁹⁹

⁶⁹⁶ Memorial de Contestación, ¶¶ 313-319.

⁶⁹⁷ El hecho que la Demandante no sufrió daños también implica que no hubo violaciones al Tratado. En el caso *Waste Management c. México* ("Número 2"), por ejemplo, el Tribunal decidió que para encontrar una violación a la cláusula de TJE, la conducta objetada debe ser “atribuible al Estado y [...] perjudicial para la demandante”. (énfasis añadido). No hay, entonces, violación al Tratado si no hubo daño. *Ver Waste Management c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo (30 de abril de 2004) (Crawford, Civiletti, Magallón, ¶ 98) (CL-033) (énfasis añadido). El tribunal en el caso *Merrill & Ring Forestry c. Canadá* llegó a misma conclusión y declaró que “Liability has thus become inextricably associated with the occurrence of damages.” *Ver Merrill & Ring Forestry LP c. El Gobierno de Canadá*, UNCITRAL, caso administrado por el CIADI, Laudo (31 de marzo de 2010) (Vicuña, Dam, Rowley), ¶¶ 243-266 (RL-139).

⁶⁹⁸ Réplica, ¶ 312.

⁶⁹⁹ Memorial de Contestación, ¶¶ 319-320.

373. Según la Demandante, el método FFD no es aplicable en este caso como método de valuación porque Uruguay fue culpable de que Trigosul no generara ingresos. La Sección A demostrará que la conducta de Uruguay no fue la razón por la cual Trigosul no pudo concretar o explotar sus supuestas oportunidades de negocios.

374. La **Sección B** explica que el VJM sería igual aun en el escenario contra-fáctico en el que Trigosul hubiera recibido una licencia Clase B. Esta sección demuestra que el método de valuación relativa (o por comparables) escogido por la Demandante y Compass Lexecon es inapropiado en este caso y, por lo tanto, sus resultados no pueden servir como base para calcular el VJM de la “licencia” de Trigosul.

375. La Demandante insiste que el supuesto valor “inherente” de los derechos de Trigosul puede inferirse a partir del valor por el cual fueron subastadas otras frecuencias en Uruguay y Argentina, a pesar de que estas frecuencias fueron subastadas para ofrecer servicios de comunicaciones móviles o *International Mobile Telecommunications* (IMT).⁷⁰⁰ Mientras que en su primer informe Compass Lexecon fundamentó la comparabilidad entre las frecuencias de Trigosul y las frecuencias subastadas aduciendo que tenían las mismas posibilidades de uso y capacidad técnica, la Demandante ahora alega apoyándose en la opinión del Ing. Luis Valle que una licencia Clase B hubiera permitido a Trigosul dar los mismos servicios autorizados en las licencias subastadas.⁷⁰¹ Pero esto es incorrecto. La Demandante no ha podido establecer que los

⁷⁰⁰ Réplica, ¶¶ 302; Ministerio de Industria, Energía, y Minería, Decreto No. 390/012 (13 de diciembre de 2012), pág. 3 (CLEX-032).

⁷⁰¹ Informe del Ing. Luis Valle, ¶¶ 38, 41.

derechos concedidos en las licencias subastadas en Uruguay sean comparables con los derechos que hubiera tenido Trigosul, incluso con una licencia Clase B.

376. El segundo componente del reclamo de daños de la Demandante en un escenario contra-fáctico es el lucro cesante por la supuesta pérdida de oportunidades como consecuencia, en primer lugar, de la no emisión de una licencia Clase B y, en segundo lugar, de la revocación de los derechos de Trigosul en enero de 2011. La **Sección C** demostrará que en su Réplica la Demandante no pudo desvirtuar las razones por las que el reclamo de US\$ 12 millones por lucro cesante histórico es especulativo, aun si *quod non* la causa del lucro cesante fuera atribuible al Uruguay. En vista de la debilidad de las pruebas presentadas por Italba para respaldar el reclamo es por negocios perdidos, no sorprende que en su Réplica sólo haya dedicado tres páginas para intentar rescatarlos. El Tribunal no encontrará, pues, ninguna dificultad en rechazar el reclamo por lucro cesante histórico porque la evidencia aportada por la Demandante no demuestra que Uruguay haya privado a Trigosul de una fuente de ingresos cierta, como exige la jurisprudencia.

377. En la **Sección D**, Uruguay reafirma su postura⁷⁰² que la Demandante obstaculizó el cumplimiento de URSEC con la Sentencia del TCA al rechazar las ofertas de Uruguay de reasignarle a Trigosul frecuencias alternativas, o incluso las frecuencias originales. Por lo tanto, la Demandante rechazó ser indemnizada en este arbitraje.

378. En la **Sección E** se demuestra que la intención de la Demandante de obtener intereses sobre la base del costo de capital de Italba o sobre la tasa pasiva de Uruguay no tiene fundamento en el Tratado. A lo sumo, la Demandante tendría derecho a una tasa libre de riesgos.

⁷⁰² Ver Memorial de Contestación, parte IV.B.

La Demandante tampoco ha demostrado que las circunstancias de este caso exijan que la tasa de interés deba ser compuesta.

379. Finalmente, en la **Sección F**, Uruguay explica por qué en este caso en particular la Demandante debe pagar los costos del arbitraje.

A. LA DEMANDANTE NO SUFRIÓ DAÑOS PORQUE TRIGOSUL NO TENÍA VALOR DE MERCADO

380. En el Memorial de Contestación, Uruguay demostró que Trigosul nunca tuvo VJM como empresa de transmisión de datos inalámbricos fijos.⁷⁰³ Uruguay llegó a esta conclusión a partir de un análisis del desempeño histórico de Trigosul. Trigosul nunca generó ingresos y nunca llegó a tener más de ocho clientes en un sólo año.⁷⁰⁴ A pesar del intento de la Demandante de suprimir documentación financiera de Trigosul, los expertos en daños de Uruguay, ECON ONE, concluyeron en su primer informe que, con base en la poca información financiera disponible, una valuación de Trigosul a través del método FFD mostraría que su VJM es cero.⁷⁰⁵

381. En la primera ronda de escritos, la Demandante y Compass Lexecon reconocieron que el método FFD es un método útil para determinar el VJM de una empresa o un negocio.⁷⁰⁶ Pero no lo aplicaron supuestamente porque este método podría generar incertidumbres ya que está basado en proyecciones a futuro.⁷⁰⁷ La Demandante y Compass Lexecon han cambiado su

⁷⁰³ *Íd.*, ¶¶ 319-320.

⁷⁰⁴ Un desempeño pobrísimo en comparación con Dedicado, que tenía el mismo tipo de autorización que Trigosul y nunca recibió una licencia clase B. Memorial de Contestación, ¶ 317.

⁷⁰⁵ Primer Informe de Econ One, ¶¶ 42-43.

⁷⁰⁶ Primer Informe de Compass Lexecon, ¶ 39.

⁷⁰⁷ Memorial, ¶ 187.

postura sobre el método FFD en esta segunda ronda de escritos. De hecho, no disputan que Trigosal no era “históricamente rentable,”⁷⁰⁸ mucho menos que la valuación de Trigosal con base en el método FFD resulta en un valor de cero. La Demandante simplemente se limita a decir que el desempeño histórico de Trigosal, y por ende el método FFD, son irrelevantes por dos razones: 1) Que Uruguay es responsable del hecho que Trigosal no generó ganancias;⁷⁰⁹ y 2) Que la “licencia” de Trigosal en sí misma tiene un valor inherente, independientemente del desempeño histórico de la empresa.⁷¹⁰

382. A continuación, Uruguay demostrará que el desempeño histórico de Trigosal sí es relevante para determinar su valor porque: 1) la conducta supuestamente ilícita de Uruguay no le impidió a Trigosal emprender operaciones comerciales; y 2) la Demandante no ha demostrado que la autorización de Trigosal PTP/PTMP tuviera valor en sí misma.⁷¹¹

1. La Falta de Operaciones Comerciales de Trigosal y su Incapacidad de Generar Ingresos No Es Atribuible a Uruguay

383. La Demandante se opone a que Trigosal sea valorada con base en su desempeño histórico y su capacidad de generar ingresos con el pretexto de que si Trigosal no tuvo operaciones ni ingresos en más de diez años fue por culpa de la supuesta conducta ilícita de Uruguay.⁷¹² Esta objeción no tiene mérito. Uruguay ya demostró en su Memorial de

⁷⁰⁸ Réplica, ¶ 303.

⁷⁰⁹ *Íd.*

⁷¹⁰ *Íd.*

⁷¹¹ Segundo Informe de Econ One, ¶ 32, nota 37.

⁷¹² Italba incluso se atreve a llamar “circular” el argumento de Uruguay que el VjM de Trigosal es cero, alegando que supuestamente Uruguay está intentando “usar el calamitoso impacto de su propia conducta ilícita sobre la capacidad de Italba de comercializar a Trigosal y sus derechos al uso del Espectro...”. *Ver* Réplica, ¶ 294 (d). Lo único calamitoso en este caso es la incapacidad de los dueños y directivos de Trigosal de desarrollar un negocio de telecomunicaciones.

Contestación que ni la falta de una licencia Clase B ni la revocación de su autorización en enero de 2011 causaron que Trigosul no pudiera generar ingresos. Uruguay reafirma su posición apoyándose incluso en nueva evidencia proporcionada por la Demandante en la fase de producción de documentos y en su Réplica.

a. Trigosul No Perdió una Sola Oportunidad de Negocio por la Falta de una Licencia Actualizada

384. La Demandante afirma que perdió la oportunidad de llevar a cabo los siguientes cuatro proyectos de negocios por no habersele emitido una licencia Clase B: 1) EPIC; 2) Starborn; 3) Phinder/Zupintra; y 4) Télmex.⁷¹³ Pero la Demandante no ha probado la existencia de un nexo causal entre el fracaso de estas supuestas oportunidades de negocio y la conducta de Uruguay.

385. Por el contrario, Trigosul siempre supo que no necesitaba una licencia nueva o una licencia “adecuada” para ofrecer sus servicios. Así lo admitió el Dr. Alberelli en un correo electrónico a la Dra. Marcela Téllez el día 10 de febrero de 2011. La Demandante presentó este y otros correos para probar la supuesta relación comercial entre Trigosul y el Dr. García. En este correo el Dr. Alberelli le dice a la Dra. Téllez: “MARCELA [*sic*]: Trigosul tiene una licencia otorgada por la URSEC en el territorio nacional con una frecuencia 3.4GHZ para hacer transmisión de datos. Yo les doy el servicio de gratis los primeros 90 días.”⁷¹⁴ En ningún momento el Dr. Alberelli le dice a la Dra. Téllez que hay que esperar a que URSEC le dé una licencia clase B a Trigosul para empezar a prestar el servicio.

⁷¹³ Réplica, ¶ 27 (d).

⁷¹⁴ Cartas de G. Alberelli (Italba) a M. Tellez (Empresa Unipersonal Fernando Garcia) (10 de febrero de 2011) (C-196) (énfasis omitido).

386. Así también lo había confirmado URSEC en un informe del 30 de marzo del 2006. Este informe es devastador para los reclamos de la Demandante porque demuestra que Trigosul no necesitaba una licencia Clase B para operar, y que aun con una licencia adecuada, Trigosul siempre tendría que haber obtenido una autorización del ente regulador para dar un servicio distinto al que tenía autorizado originalmente.⁷¹⁵ El informe dice, en sus partes relevantes:

se ostente o no una licencia de telecomunicaciones, igualmente se deben obtener las correspondientes autorizaciones para la prestación de servicios. ¿Qué significa esto? *Que efectuada la adecuación de licencia de telecomunicaciones, en la medida que TRIGOSUL S.A. desee prestar un servicio de telecomunicaciones diferente al que ya efectiviza, deberá obtener la autorización de esta Unidad Reguladora. Por ello entendemos que el hecho de que hasta el momento no se efectúe la adecuación de la licencia, en modo alguno invalida el proyecto de TRIGOSUL S.A.*⁷¹⁶

387. Las palabras del Dr. Alberelli y el informe de URSEC no dejan duda de que la no emisión de una licencia no causó que los supuestos proyectos comerciales de Trigosul se frustraran. La autorización de Trigosul estuvo en pleno vigor y activa hasta que fue revocada en enero de 2011. La evidencia sobre cada uno de estos supuestos proyectos comerciales confirma que Uruguay nada tuvo que ver con el nulo desempeño comercial de Trigosul. Por lo tanto, los directivos y dueños de Trigosul son los únicos responsables del ínfimo desempeño económico de esta empresa.

⁷¹⁵ Informe de URSEC (30 de marzo de 2006) (R-100).

⁷¹⁶ *Íd.*, pág. 3 (R-100) (énfasis añadido). URSEC también indicó que en ese momento no se había adecuado ninguna licencia: “hasta la fecha no se ha adecuado ninguna autorización de operadores del servicio de transmisión de datos en las bandas de 3,5 GHz, 10 GHz, 27 Ghz. y 38 GHz. al sistema de licencias de telecomunicaciones.” *Íd.* (énfasis añadido).

(i) EPIC

388. El 8 de enero de 2003, dos meses *antes* de que Uruguay dictara las nuevas normas sobre licencias de telecomunicaciones,⁷¹⁷ el Sr. Alan Cherp, intermediario entre Trigospel y EPIC, ya estaba solicitando una copia certificada de la “licencia efectiva otorgada por la URSEC” a Trigospel para poder formalizar la alianza comercial entre ambas empresas.⁷¹⁸

389. Debido a que las nuevas normas sobre licencias de telecomunicaciones fueron decretadas dos meses después de esta comunicación, es absurdo que el Sr. Cherp estuviera pidiendo copia de una nueva licencia a la que Trigospel aún no tenía derecho. En ese momento, es decir, enero de 2003, EPIC no podía esperar que Trigospel tuviera una “copia certificada” de una nueva licencia si las regulaciones no habían siquiera sido decretadas.⁷¹⁹

390. En realidad, EPIC no estaba esperando una nueva licencia otorgada de conformidad con las regulaciones de marzo de 2003. Toda la evidencia sobre la fallida alianza comercial entre EPIC y Trigospel indica que lo que EPIC esperaba era una licencia “Wireless Local Loop.” La carta de intención firmada por EPIC e Italba en el 2002 expresa que sus negocios en Uruguay dependían de este tipo de licencia, y no de una licencia adecuada de

⁷¹⁷ Réplica, ¶ 25 (o).

⁷¹⁸ Carta de A. Cherp (Eastern Communications Group) a A. Jansenson, G. Alberelli y L. Herbón (Italba Communications Group y Trigospel S.A.) (8 de enero de 2003) (C-016) (“...nuestro grupo inversor, Eastern Pacific Trust, no puede avanzar en la formalización de los acuerdos con Trigospel hasta que recibamos la copia certificada de la licencia efectiva otorgada por la URSEC. Favor de proveerla lo antes posible para que podamos proceder con los siguientes pasos asociados con la conclusión de nuestros acuerdos.”).

⁷¹⁹ El Sr. Cherp también admite en su testimonio que tan sólo dos semanas después de que se dictaron las nuevas regulaciones, ya estaba amenazando que no se podía seguir adelante con el negocio por falta de una licencia efectiva – dos semanas nada más. *Ver* Declaración Testimonial del Sr. Alan Cherp (9 de mayo de 2017) (“Declaración del Sr. Cherp”), ¶ 13. Y ya al 12 de mayo de 2003, EPIC decidió cancelar el proyecto por el hecho de que alrededor de dos meses después de que se dictaron las nuevas regulaciones, Trigospel no tenía una nueva licencia.

conformidad con regulaciones que aún no habían sido dictadas.⁷²⁰ Así lo señaló ECON ONE en su primer informe.⁷²¹ Ni Alan Cherp en su declaración testimonial, ni Compass Lexecon en su segundo informe, lo negaron.

(ii) Starborn

391. En su Memorial de Contestación, Uruguay señaló que no había evidencia de que Trigosul comunicó a URSEC que su oportunidad de negocio con Starborn se perdería si URSEC no adecuaba su licencia. Uruguay insiste: las dos cartas que el Sr. Herbón dirigió a URSEC supuestamente con relación a este proyecto en ningún momento mencionan a Starborn.⁷²² Por esta razón, en la fase de producción de documentos, Uruguay solicitó a Italba cualquier documento sobre esta transacción.⁷²³

392. Uruguay esperaba que la Demandante aprovechara esta oportunidad para demostrar que Trigosul realmente se refería a Starborn en sus cartas. Pero la Demandante no exhibió un sólo documento sobre su transacción con Starborn que demostrara que perdió esta oportunidad de negocios debido a la falta de una nueva licencia. Su excusa fue que no tenía ningún documento sobre este supuesto negocio en su poder.⁷²⁴ La Demandante ni siquiera intentó contradecir en su Réplica el señalamiento de Uruguay de que estas cartas nada tenían que

⁷²⁰ Carta de S. Rossi (Eastern Pacific Trust) a A. Jansenson y G. Alberelli (Italba Communications Group) (3 de febrero de 2002) (C-014).

⁷²¹ Primer Informe de Econ One, ¶ 132.

⁷²² Memorial de Contestación, ¶ 374.

⁷²³ Resolución Procesal No. 4, Anexo B, solicitud 15.

⁷²⁴ *Íd.*

ver con Starborn.⁷²⁵ Por lo tanto, la Demandante no ha probado que perdió esta supuesta oportunidad de negocio como resultado de la conducta de Uruguay.

(iii) Phinder/Zupintra

393. En su primer informe, ECON ONE demostró contundentemente, apoyándose incluso en declaraciones de Phinder ante la Comisión de Valores de Estados Unidos, que la verdadera razón por la que la alianza entre Trigosl y Phinder no prosperó fue por la ruina económica de Phinder.⁷²⁶ Ni la Demandante ni Compass Lexecon refutaron este hecho en la Réplica.⁷²⁷

394. Curiosamente, la Demandante incluyó en su Réplica las declaraciones testimoniales de dos representantes de Phinder/Zupintra. Ambos alegan que Phinder/Zupintra no concretó su alianza comercial con Italba porque URSEC no otorgó una nueva licencia a Trigosl.⁷²⁸ Ninguno niega, sin embargo, los graves problemas económicos en que se encontraba Phinder en el año 2008.⁷²⁹ Mucho menos niegan que estos problemas económicos

⁷²⁵ Ver Réplica, ¶ 46.

⁷²⁶ Primer Informe de Econ One, ¶¶ 60-69.

⁷²⁷ Ver Réplica, ¶ 45.

⁷²⁸ Declaración Testimonial del Sr. John Alexander van Arem (10 de mayo de 2017) (“Declaración del Sr. van Arem”), ¶ 4; Declaración Testimonial del Sr. John Alexander van Arem (10 de mayo de 2017) (“Declaración del Sr. van Arem”), ¶ 4.

⁷²⁹ El hecho que estos problemas económicos fueron lo que motivaron la cancelación de la relación comercial entre Phinder e Italba también ha sido confirmado en varias comunicaciones entre el Dr. Alberelli y los representantes de Zupintra. Ver Segundo Informe de Econ One, ¶¶ 64-70. Como explica ECON ONE, estas comunicaciones en el año 2007 y 2008 sugieren que Zupintra no tenía fondos para financiar los proyectos con Italba.

motivaron a Phinder a cancelar su alianza con Italba y con otras empresas en otros países durante el mismo periodo.⁷³⁰

(iv) *Telmex*

395. En virtud de la solicitud de documentos de Uruguay, la Demandante exhibió más de 100 correos electrónicos relacionados con el supuesto negocio entre Trigosl y Telmex.⁷³¹ Según estos y otros documentos en el expediente, las negociaciones entre ambas empresas tuvieron lugar durante casi tres años, desde junio de 2007⁷³² hasta octubre de 2010.⁷³³ Ni un sólo correo electrónico menciona que el proyecto dependía de que Trigosl obtuviera una nueva licencia. Las negociaciones duraron tres años, pero las partes nunca hablaron del requerimiento de una nueva licencia acorde a las regulaciones del 2003. Como ya lo demostró ECON ONE en su primer informe, la evidencia indica que las partes no se pudieron poner de acuerdo sobre los términos del proyecto.⁷³⁴ De ninguna manera la falta de una nueva licencia fue la causa del fracaso de este proyecto. Al contrario, las partes negociaron durante todo ese tiempo sobre la base de que Trigosl tenía una autorización de servicios válida.⁷³⁵

⁷³⁰ Como ECON ONE señaló en su primer informe, los pobres resultados de Phinder no sólo le llevaron a cancelar prematuramente sus planes de negocios con Italba, sino que Phinder también terminó un “joint venture” entre su subsidiaria Zupintra Ghana Inc., y otra compañía llamada Networks Technologies International, Inc. Ver Primer Informe de Econ One, ¶¶ 63-66.

⁷³¹ Resolución Procesal No. 4, Anexo B, solicitud 48; Índice de documentos presentados por la Demandante que responden a la solicitud de producción de documentos de Uruguay [*Index of Documents Responsive to Respondent's Document Requests*] (8 de junio de 2017) (R-125) (documentos proporcionados en respuesta a la solicitud 48).

⁷³² Carta de L. Herbón (Trigosl) a G. Alberelli (18 de junio de 2007) (R-104).

⁷³³ Correo electrónico de G. Alberelli a R. Bartesaghi (Telmex) (6 de octubre de 2010) (R-113).

⁷³⁴ Primer Informe Econ One, ¶¶ 74-77; véase también Cartas de V. Cortés (Telmex) a G. Alberelli (enero de 2010) (R-111).

⁷³⁵ Primer Informe de Econ One, ¶ 74; Carta de G. Alberelli a V. Cortés (Telmex) (8 de octubre de 2009) (R-109).

396. Aparte del hecho de que la falta de una licencia Clase B no causó que Trigosul no pudiera concretar ninguno de los negocios descritos anteriormente, no había ningún impedimento para que Trigosul desarrollara su negocio con su autorización original PTP/PTMP. Así lo hizo Dedicado, una empresa competidora de Trigosul y a la que URSEC jamás adecuó su autorización original de transmisión de datos fijos. En contraste con Trigosul, Dedicado sí operó, sí generó ganancias y sí invirtió en su negocio de transmisión inalámbrica de datos fijos —el mismo negocio para el que estaba autorizada Trigosul. Dedicado, por ejemplo, registró entre 12.000 y 16.000 clientes en el periodo 2005-2011.⁷³⁶ Trigosul no llegó a tener más de 8 clientes por año en el mismo periodo.⁷³⁷ Y ninguno parece haber pagado por los supuestos servicios de Trigosul.⁷³⁸ La Demandante se atreve a culpar a Uruguay por no poder desarrollar un negocio para el que nunca estuvo autorizada (transmisión de datos móviles). Pero guarda silencio respecto a la falta de actividad en el negocio para el que sí estuvo autorizada (transmisión inalámbrica de datos fijos). Italba definitivamente no puede culpar a Uruguay por su incapacidad de generar negocios para el servicio para el que estaba autorizada.

b. Trigosul No Perdió una Sola Oportunidad de Negocio por sus Permisos

397. La Demandante también insiste que perdió tres posibles fuentes adicionales de ganancias cuando Uruguay revocó la autorización de servicios de Trigosul en enero de 2011. Dos de ellas supuestamente ya estaban en marcha (Canal 7⁷³⁹ y Dr. García⁷⁴⁰), y la tercera era

⁷³⁶ Ver Cuadro estadístico de Dedicado S.A. (2016) (R-52).

⁷³⁷ Memorial de Contestación, ¶ 317; Cuadro estadístico de Trigosul S.A. (2016) (R-54).

⁷³⁸ Cuadro estadístico de Trigosul S.A. (2016) (R-54).

⁷³⁹ Réplica, ¶ 27 (e).

⁷⁴⁰ *Íd.*, ¶ 27 (f).

supuestamente una oportunidad de negocios en gestación (“Grupo Afinidad Mary”).⁷⁴¹ Pero la revocación de la autorización de Trigosul no pudo haber interrumpido estas fuentes de ganancias porque simplemente nunca existieron.

(i) Canal 7

398. Como bien señala la Demandante en su Réplica, Canal 7 confirmó a Uruguay, a través de una carta, que autorizó a Trigosul a instalar equipos de transmisión inalámbrica de datos en un edificio de Canal 7.⁷⁴² La carta también dice que esta autorización fue únicamente para realizar pruebas, y que Canal 7 jamás entró en una relación comercial con Trigosul.⁷⁴³ A pesar de que Uruguay solicitó en la fase de producción de documentos toda la documentación sobre las negociaciones entre Canal 7 y Trigosul, la Demandante sólo ha exhibido documentación interna de Trigosul. Ninguno de los más de 30 documentos sobre el supuesto negocio con Canal 7 consiste en una nota de alguno de sus funcionarios expresando interés en los servicios de Trigosul una vez finalizadas las pruebas.⁷⁴⁴

399. ECON ONE ya había señalado esto en su primer informe.⁷⁴⁵ Pero claramente la Demandante no tiene prueba ni del interés de Canal 7 en los servicios de Trigosul, ni de los términos de su supuesto acuerdo una vez que las pruebas resultaran satisfactorias.⁷⁴⁶ La única

⁷⁴¹ *Íd.*, ¶ 27 (g).

⁷⁴² Carta de D. Bobre (Canal 7), a M. Toma (Presidencia de la República) (9 de noviembre de 2016) (R-72).

⁷⁴³ Memorial de Contestación, ¶ 389; Carta de M. Toma (Presidencia de la República) a D. Bobre (Canal 7) (7 de noviembre de 2016) (R-078).

⁷⁴⁴ Resolución Procesal No. 4, Anexo B, solicitud 17; Índice de documentos presentados por la Demandante que responden a la solicitud de producción de documentos de Uruguay (R-125) (documentos proporcionados en respuesta a la solicitud 17).

⁷⁴⁵ Primer Informe de Econ One, ¶ 95.

⁷⁴⁶ Segundo Informe de Econ One, ¶¶ 98-100.

evidencia que hay en el expediente es sobre la instalación de equipos para hacer pruebas técnicas.⁷⁴⁷ Y la única prueba adicional ofrecida en la Réplica son las declaraciones del Sr. Amaro, socio de negocios de Trigosul.⁷⁴⁸ Pero el Sr. Amaro no agrega nada nuevo ni sustancial que apoye el caso de Trigosul. El Sr. Amaro no hace más que confirmar lo que Canal 7 respondió a la Presidencia de la República del Uruguay en su carta del 9 de noviembre de 2016: Trigosul sólo hizo ensayos con los equipos instalados en las torres de Canal 7, pero esa relación nunca llegó a formalizarse en un contrato de servicios remunerado.⁷⁴⁹ La revocación de la autorización de Trigosul no pudo haber interrumpido una relación comercial inexistente.

(ii) *Dr. García*

400. El Dr. García reafirma en su segunda declaración testimonial su posición que nunca firmó un contrato de servicios con Trigosul.⁷⁵⁰ El mismo experto de la Demandante reconoce que no se puede comprobar que la firma en el supuesto Contrato de Transmisión de Datos con Trigosul es la del Dr. García.⁷⁵¹ En respuesta a una serie de correos—entre el Sr. Alberelli, el Sr. Daniel Téllez y su hija, Marcela Téllez, y dos supuestos “asistentes” del Dr. García—que la Demandante incluyó en su Réplica, y los que supuestamente prueban la relación comercial entre Trigosul y su clínica, el Dr. García niega tener conocimiento de estos contactos o

⁷⁴⁷ Primer Informe de Compass Lexecon, ¶ 86; Carta de M. Toma (Presidencia de la República) a D. Bobre (Canal 7) (7 de noviembre de 2016) (R-72).

⁷⁴⁸ Segunda Declaración Testimonial del Sr. Alejandro Amaro (11 de mayo de 2017) (“Segunda Declaración del Sr. Amaro”), ¶ 5.

⁷⁴⁹ Primera Declaración Testimonial del Sr. Alejandro Amaro (26 de diciembre de 2016) (“Primera Declaración del Sr. Amaro”), Respuestas a la pregunta No. 17 y No. 22.

⁷⁵⁰ Segunda Declaración Testimonial del Dr. Fernando García Piriz (25 de junio de 2017) (“Segunda Declaración del Dr. García”), ¶ 4.

⁷⁵¹ Primer Informe Pericial del Sr. John Hargett (13 de febrero de 2017) (“Primer Informe del Sr. Hargett”), pág. 1.

correspondencia, mucho menos que hayan sido autorizados por él.⁷⁵² Los correos mismos confirman que ninguno fue enviado al Dr. García. El Dr. García tampoco envió alguno de estos correos al Dr. Alberelli.⁷⁵³ Peor aún, ninguno de los dos supuestos “asistentes” del Dr. García—la Sra. Paula Gutiérrez y el Sr. Cicatiello—eran sus asistentes. El Sr. Cicatiello, por ejemplo, es un total desconocido.⁷⁵⁴ Hasta el mismo socio de negocios del Dr. Alberelli testificó en Uruguay que el Dr. Alberelli era un “chanta,”⁷⁵⁵ un término que se usa en Sudamérica para calificar a alguien como un “fraude” o un “estafador.”⁷⁵⁶ Por lo tanto, al igual que con Canal 7, la revocación de la autorización de Trigosl no pudo haber afectado una relación comercial inexistente.

401. Después de dos rondas de escritos y todas las pruebas documentales, queda firmemente establecido que, tanto el “contrato” entre el Dr. García y Trigosl como la carta supuestamente enviada por él, son falsificados. Las “firmas” del Dr. García en ambos documentos son fraudulentas. Ni el Dr. Alberelli ni el Sr. Herbón han podido explicar la fabricación de estas “pruebas” ficticias o su presentación en este arbitraje.

⁷⁵² Segunda Declaración del Dr. García, ¶¶ 5-7.

⁷⁵³ *Ver, p. ej.* Carta de G. Alberelli a M. Tellez (7 de febrero de 2011) (C-192), Carta de G. Alberelli a Paula Gutiérrez (8 de febrero de 2011) (C-193), Carta de G. Alberelli a Paula Gutiérrez (9 de febrero de 2011) (C-194), Cartas de M. Tellez a G. Alberelli (10 de febrero de 2011) (C-195), Carta de G. Alberelli a M. Tellez (10 de febrero de 2011) (C-196), Carta de M. Tellez a G. Alberelli (12 de febrero de 2011) (C-197), Carta de M. Tellez a G. Alberelli (12 de febrero de 2011) (C-198), Carta de M. Tellez a G. Alberelli (12 de febrero de 2011) (C-199), Carta de M. Tellez a G. Alberelli (12 de febrero de 2011) (C-200).

⁷⁵⁴ Segunda Declaración del Dr. García, ¶ 5.

⁷⁵⁵ Testimonio de Daniel Angel Tellez ante la CCU (C-153).

⁷⁵⁶ Carta de P. Reichler (en Representación de la República Oriental del Uruguay) al Tribunal (14 de febrero de 2014).

(iii) Grupo Afinidad Mary

402. La Demandante ahora admite que no existe un “Grupo Afinidad Mary.” Según la Demandante, “Grupo Afinidad Mary” no era más que una denominación interna que Trigosal se inventó para referirse a 2.100 estadounidenses jubilados que eran vecinos en la ciudad de Maldonado, Uruguay.⁷⁵⁷ La Demandante inventó este nombre y el negocio con estos vecinos basándose en la carta de un sólo individuo, Richard Weber, que ni siquiera residía en Uruguay en ese entonces. Como explicó Uruguay en el Memorial de Contestación, el Sr. Weber simplemente expresó interés en los planes de telemedicina que Trigosal esperaba ofrecer. No hay ninguna prueba que el Sr. Weber tenía la autoridad ni la capacidad de hablar, ya ni se diga contratar, en nombre de sus 2.100 futuros vecinos a quienes ni siquiera conocía.⁷⁵⁸

403. Uruguay intentó obtener más evidencia sobre esta oportunidad de negocios de Trigosal en la fase de producción de documentos,⁷⁵⁹ pero la Demandante no exhibió ningún documento que pudiera demostrar contactos con ni uno de los más de 2.000 “potenciales clientes” de telemedicina.⁷⁶⁰

c. El Valor Justo de Mercado (VJM) de Trigosal Es Cero

404. Trigosal no generó ingresos en todo el tiempo que su autorización estuvo vigente. La incapacidad de sus dueños de operar un negocio de telecomunicaciones, aunado al hecho que el tipo de servicios para el que estaba autorizada ha venido perdiendo atractivo comercial,

⁷⁵⁷ Réplica, ¶ 64.

⁷⁵⁸ Memorial de Contestación, ¶ 380, nota 722.

⁷⁵⁹ Resolución Procesal No. 4, Anexo B, solicitud 60.

⁷⁶⁰ Ver Índice de documentos presentados por la Demandante que responden a la solicitud de producción de documentos de Uruguay (R-125).

condenaron a Trigosul al fracaso. El desempeño histórico de Trigosul es relevante para determinar su VJM porque muestra a un comprador hipotético las posibilidades de generar ingresos en el futuro.⁷⁶¹

405. A pesar de que la Demandante no proporcionó ninguna documentación financiera sobre Trigosul en su Memorial, los expertos de ECON ONE lograron determinar en su primer informe que el VJM de Trigosul sería cero si se aplicara el método de valuación FFD.⁷⁶² ECON ONE llegó a esta conclusión apoyándose en las declaraciones periódicas sobre clientes e ingresos de Trigosul ante URSEC.⁷⁶³ Otro hecho relevante para calcular el VJM de Trigosul es que su competidor más directo, Dedicado, empezó a perder muchos clientes a partir del 2011.⁷⁶⁴ Como explicó el Dr. Cendoya, la clientela de Dedicado se redujo en los últimos años por la aparición de nuevas tecnologías, especialmente la fibra óptica.⁷⁶⁵

406. En la etapa de exhibición de documentos, Uruguay solicitó todos los estados financieros de Trigosul, incluyendo sus libros comerciales.⁷⁶⁶ Esta documentación era necesaria para corroborar la conclusión preliminar de ECON ONE en su primer informe que el VJM de Trigosul con base en el método FFD es cero. A pesar que Trigosul tuvo una autorización de servicios vigente por una década, la Demandante sólo produjo un documento financiero relevante correspondiente a un sólo año de operaciones: los estados financieros no auditados de

⁷⁶¹ Segundo Informe de Econ One, ¶¶ 25-30, 40.

⁷⁶² Primer Informe de Econ One, ¶ 9-15.

⁷⁶³ *Íd.*, ¶ 10-15.

⁷⁶⁴ Memorial de Contestación, ¶ 318.

⁷⁶⁵ Primera Declaración del Dr. Cendoya, ¶ 47.

⁷⁶⁶ Resolución Procesal No. 4, Anexo B, solicitud 20, 60.

Trigosul para el año 2007.⁷⁶⁷ Como explica ECON ONE en su segundo informe, este documento demuestra que desde enero a noviembre de 2007, Trigosul registró pérdidas por [REDACTED] [REDACTED]] y que Trigosul tenía más pasivos que activos en esa fecha (es decir, tenía un valor en libros negativo).⁷⁶⁸

407. El hecho que la Demandante no haya presentado todos los estados financieros auditados de Trigosul en el periodo 2003-2016 (con excepción de 2007)⁷⁶⁹ implica que es apropiado inferir que en todo ese tiempo los resultados de la empresa fueron, como mínimo, iguales a los del año 2007.⁷⁷⁰ Al hacer una inferencia adversa contra la parte que no cumplió con su obligación de exhibir documentos, el Tribunal presume que de haberse producido los documentos, hubieran sido favorables para la otra parte.⁷⁷¹

⁷⁶⁷ Trigosul S.A., *Estado de Situación* (30 de noviembre de 2007) (R-106); Segundo Informe de Econ One, ¶¶ 20, 24.

⁷⁶⁸ Segundo Informe de Econ One, ¶¶ 20, 24.

⁷⁶⁹ La Demandante tampoco presentó los libros contables de Trigosul con la excusa de que no los tiene en su posesión. Esto es una violación de las leyes uruguayas. Los artículos 54, 55 y 80 del Código de Comercio de Uruguay obligan a los comerciantes a mantener sus libros incluso hasta 20 años de haber cesado operaciones. DE LOS COMERCIANTES EN GENERAL Y DE LOS ACTOS DE COMERCIO [*CODIGO DE COMERCIO*] (2014), art. 54, 55 y 80 (RL-148).

⁷⁷⁰ Por supuesto, la Demandante tiene la carga de probar que Trigosul tenía valor, y, si los estados financieros hubieran demostrado algún valor, la Demandante los hubiera presentado. El hecho que la Demandante no presentó los estados financieros y los libros contables de Trigosul (salvo los estados financieros de 2007) permite hacer una inferencia adversa en su detrimento, conforme a la Regla 17.7 de la Orden Procesal No. 1. *Véase también* Convenio CIADI, Reglamentos y Reglas (2006), Regla 34(3) (“Las partes cooperarán con el Tribunal en la producción de la prueba y en las demás medidas contempladas en el párrafo (2). El Tribunal tomará nota formal del incumplimiento por una parte de sus obligaciones de acuerdo con este párrafo y de las razones aducidas para tal incumplimiento.”) Reglas de la IBA (International Bar Association) sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional (29 de mayo de 2010), Regla 9(5) (RL-140) (“Si una Parte no suministrare, sin explicación satisfactoria, un Documento requerido en una Solicitud de Exhibición de Documentos que ella no hubiera objetado en debido tiempo o no presentará un Documento que el Tribunal Arbitral hubiera ordenado aportar, el Tribunal Arbitral podrá inferir que ese Documento es contrario a los intereses de esa Parte.”).

⁷⁷¹ Así, por ejemplo, el tribunal en el caso *Metal-Tech Ltd c. República de Uzbekistán* sostuvo que: “Si bien el [t]ribunal no cree que la [d]emandante trató de ocultar pruebas, la inferencia que surge inexorablemente de esta escasez de pruebas es que la [d]emandante no puede proporcionar evidencia de servicios, porque no hay servicios o al menos no hay servicios legítimos en el momento del establecimiento de la inversión. El [t]ribunal tendrá en cuenta esta inferencia al evaluar más a fondo los hechos.” Texto original: “While the Tribunal does not believe that

408. Por si fuera poco, las declaraciones de Trigosal ante URSEC confirman que en más de diez años no tuvo más que un máximo de 8 clientes y que nunca generó ingresos.

409. Esta evidencia, aunada al incumplimiento por parte de Italba de producir todos los documentos financieros de Trigosal, confirman que, con base en su capacidad de generar ingresos, la empresa no tenía valor de mercado en cualquiera de las dos fechas de valuación escogidas por las partes.

410. En vista de lo anterior, y de conformidad con el estándar de compensación establecido en el artículo 6 del Tratado, Uruguay no debe pagar indemnización a Italba ya que antes de la fecha de valuación, Trigosal no tenía valor.⁷⁷²

d. La Demandante No Ha Probado Que la Autorización Original de Trigosal PTP/PTMP Tuviera un VJM Inherente

411. Según la Demandante, otra de las razones por las que el desempeño histórico de Trigosal es irrelevante en este caso es que el VJM de Trigosal estaba incorporado intrínsecamente a sus derechos de uso del Espectro.⁷⁷³ En este sentido, Compass Lexecon alega

the Claimant sought to conceal evidence, the inference that inexorably emerges from this dearth of evidence is that the Claimant can provide no evidence of services, because no services, or at least no legitimate services at the time of the establishment of the Claimant's investment, were in fact performed. The Tribunal will bear this inference in mind when further assessing the facts." *Metal-Tech Ltd. c. República de Uzbekistán*, CIADI Caso No. ARB/10/3, Laudo (4 de febrero de 2013) (Kauffman-Kohler, Townsend, von Wobeser), ¶ 265 (RL-146).

⁷⁷² Memorial de Contestación, ¶¶ 327-334. La Demandante niega que el estándar aplicable en este caso esté dictado por el Artículo 6 del Tratado. Según la Demandante, el estándar aplicable es el estándar de reparación integral del derecho consuetudinario, y cita el caso *Crystallex c. Venezuela* donde el Tribunal decidió que el estándar de compensación del Tratado no aplica en casos de expropiaciones ilegales. Réplica, ¶ 299. No obstante, este caso es irrelevante porque fue adjudicado sobre un TBI con términos distintos al Tratado aplicable a este caso. Así, la Demandante ignoró por completo los argumentos basados en el texto del Tratado que hizo Uruguay en su Memorial de Contestación, y que demuestran que el estándar del Artículo 6 es *lex specialis* tanto en casos de expropiación legal como expropiación ilegal. La Demandante también ignoró que en *Rurelec c. Bolivia* – un caso tan reciente como el caso *Crystallex* – el Tribunal rechazó aplicar el estándar de reparación integral a pesar de que había encontrado una expropiación ilegal. Ver Memorial de Contestación, ¶ 329 (nota 630).

⁷⁷³ Réplica, ¶ 303.

que ECON ONE ha reconocido el valor potencial de la autorización de Trigosul cuando dice que “los competidores directos de Trigosul han proporcionado con éxito servicios de transmisión de datos en Uruguay.”⁷⁷⁴

412. Compass Lexecon olvida que es a la Demandante a la que le corresponde probar sus daños.⁷⁷⁵ Ni Italba ni Compass Lexecon han presentado una valuación de Trigosul basándose en su autorización PTP y PTMP. No basta decir que el valor de Trigosul no puede ser cero, simplemente porque hay otros operadores que hasta cierto punto han sido más exitosos en sus operaciones.⁷⁷⁶ Compass Lexecon también omite el hecho que el mercado para los servicios PTP y PTMP está en claro declive.⁷⁷⁷ En consecuencia, la Demandante no ha probado que Trigosul haya tenido un VJM inherente o implícito en su autorización original.⁷⁷⁸

413. La Demandante también sugiere que aun si no le hubiera correspondido recibir una licencia Clase B, Trigosul hubiera podido dar servicios valiosos a operadores móviles, como el “backhaul”:

El valor de los servicios que Trigosul estaba autorizada a proporcionar de acuerdo con su autorización original de 1997 sería, sin embargo, mucho mayor que cero, porque como explica el señor Valle en su reporte, sigue habiendo un mercado para servicios inalámbricos fijos...Por lo tanto, aunque si se suponía que Trigosul

⁷⁷⁴ Segundo Informe de Compass Lexecon, ¶ 40 (énfasis omitido). No obstante, el hecho que los competidores de Trigosul ofrecían servicios de transmisión de datos fijos no significa que lo hicieran lucrativamente. *Ver* Segundo Informe de Econ One, nota 37.

⁷⁷⁵ Memorial de Contestación, ¶ 300.

⁷⁷⁶ Segundo Informe de Econ One, ¶ 32, nota 37.

⁷⁷⁷ Primera Declaración del Dr. Cendoya, ¶ 47.

⁷⁷⁸ Como Uruguay explicó en su Memorial de Contestación, en este escenario, y tomando en cuenta que Italba no presentó una valuación de Trigosul como empresa de transmisión de datos fijos, la transferencia que en el año 2013 hizo URSEC a Dedicado de las frecuencias originalmente asignadas a Trigosul también demuestra que la autorización de Trigosul no tenía valor. *Ver* Memorial de Contestación, ¶ 364.

se limitaba a los servicios PTP y PTMP, podía proporcionar servicios valiosos, incluido el soporte ‘backhaul’ a otros operadores móviles.⁷⁷⁹

414. El “backhauling” consiste en proporcionar a operadores de servicios móviles enlaces punto a punto para que puedan ampliar su red.⁷⁸⁰ Pero como explica el Dr. Cendoya, para poder dar servicios backhaul a otros operadores móviles, Trigosul estaba obligada a obtener una licencia clase C.⁷⁸¹ Trigosul nunca tuvo este tipo de licencia. Incluso antes de las regulaciones de 2003, Trigosul necesitaba una autorización especial de URSEC o la Dirección Nacional de Comunicaciones para prestar este servicio de “backhauling”.⁷⁸² Por lo tanto, el argumento de que Trigosul tenía capacidad para brindar servicios de “backhauling” a operadores móviles con su autorización original, es insostenible.

415. Para la Demandante, el hecho que sus supuestos derechos en el Espectro uruguayo fueran revocables sin derecho a indemnización no significa que estos no tuvieran valor intrínseco. La Demandante alega específicamente que: (i) URSEC no tenía discreción para revocar los derechos de Trigosul sin indemnización, como supuestamente lo demuestra el hecho que el TCA haya invalidado la revocación en su Sentencia; (ii) Dedicado sí pagó un valor de intercambio para adquirir las frecuencias originalmente asignadas a Trigosul; y (iii) los derechos de Trigosul no hubieran sido “precarios y revocables sin derecho a indemnización” si Uruguay le hubiera otorgado una licencia Clase B.⁷⁸³ La Demandante se equivoca en los tres puntos.

⁷⁷⁹ Primera Declaración del Dr. Cendoya, nota 11.

⁷⁸⁰ Informe del Ing. Alejandro Paz, ¶ 41. De acuerdo con el Ing. Paz, este tipo de negocio es inviable en Uruguay. Informe del Ing. Alejandro Paz, ¶ 40.

⁷⁸¹ Segunda Declaración del Dr. Cendoya, ¶ 28.

⁷⁸² *Íd.*

⁷⁸³ Réplica, ¶ 294 (c).

416. Primero, como se explicó en el párrafo 244 (nota 403) arriba,⁷⁸⁴ la única situación en la que el Estado debe pagar una indemnización por revocar un permiso “precario y revocable sin derecho a indemnización” es si la revocación se hace sin una razón de interés público. Y aun en esos casos en que la revocación se hace por razones distintas al interés público, el Estado debe pagar la indemnización no porque la autorización tuviera un valor intrínseco, sino más bien porque el permiso fue revocado sin justificación.⁷⁸⁵

417. Segundo, contrario a lo que alega la Demandante,⁷⁸⁶ Dedicado no pagó ni un centavo por intercambiar sus frecuencias por las frecuencias de Trigosul. Si bien es cierto que Dedicado tenía mayor interés en las frecuencias de Trigosul, esto no era porque ellas tuvieran un valor intrínseco superior al valor de las frecuencias de Dedicado (por las que por cierto Dedicado tampoco pagó).⁷⁸⁷ Dedicado pidió las frecuencias de Trigosul porque deseaba consolidar sus derechos en bandas contiguas, una circunstancia particular a Dedicado y que no aplica a Trigosul. Incluso, si las frecuencias de Trigosul hubiesen tenido un valor mayor al de las frecuencias originales de Dedicado, Dedicado hubiese pagado una cantidad extra para poder obtener esos derechos. No obstante, Dedicado recibió las frecuencias originales de Trigosul sin pagar un centavo, como en todos los casos del otorgamiento de frecuencias precarias y revocables.⁷⁸⁸

⁷⁸⁴ Ver también Segunda Opinión del Dr. Pereira, ¶ 5(g)(iii) y 17.

⁷⁸⁵ *Ver, p. ej., id.*, ¶ 25.

⁷⁸⁶ Réplica, ¶ 320.

⁷⁸⁷ Memorial de Contestación, ¶ 364.

⁷⁸⁸ *Íd.*

418. Tercero, y como se explicó en la Sección III.A *supra*, Trigosl nunca tuvo derecho a recibir una licencia Clase B. Por lo tanto, sus derechos en el Espectro uruguayo siempre fueron “precarios y revocables sin derecho a indemnización.” El valor inherente de sus supuestos derechos es, por lo tanto, cero.

e. El Método de Valoración Relativa No Aplica en este Caso

419. La Demandante insiste en valorar Trigosl con base en el método de valuación relativa o por comparables. Según la Demandante y Compass Lexecon, el VJM de Trigosl puede inferirse a partir del valor por el cual fueron subastadas ciertas frecuencias en Uruguay y Argentina en los años 2013 y 2015.⁷⁸⁹

420. Hay dos razones fundamentales por las que este método de valuación relativa no puede aplicarse en este caso.

(i) Las Subastas Ocurrieron Después de la Fecha de Valuación

421. En primer lugar, las subastas ocurrieron después de la fecha de valuación. Uruguay demostró en su Memorial de Contestación, que la fecha de valuación apropiada en este caso es el 19 de enero de 2011 y no el 1 de marzo de 2015, como alega la Demandante.⁷⁹⁰

⁷⁸⁹ Segundo Informe de Compass Lexecon, ¶ 9.

⁷⁹⁰ Memorial de Contestación, ¶¶ 325-326. Basándose en el principio de reparación integral, la Demandante insiste en reservar su derecho a actualizar su valuación de los supuestos derechos de Trigosl al momento del laudo en caso que estos aumenten de valor. Ver Memorial de Réplica, ¶ 300, nota 707. En su Memorial, la Demandante citó dos casos para apoyar esta posición: 1) *ADC c. Hungría*; 2) *Conocophillips c. Venezuela*. Uruguay indicó en su Memorial de Contestación que Italba no podía apoyarse en ninguno de estos casos. En primer lugar, el Tribunal en *ADC c. Hungría* aceptó valorar la inversión a la fecha del laudo porque era un caso “casi único” en el que el valor de la inversión incrementó considerablemente después de la fecha de expropiación. En el caso de Trigosl, esto es imposible ya que, en el mejor de los casos, el negocio de transmisión de datos inalámbricos fijos está en pleno declive en Uruguay. Ver Memorial de Contestación, ¶ 327, nota 626. Y, en segundo lugar, Italba ya no cita *Conocophillips* después de que Uruguay indicara que el tribunal aún no ha tomado una decisión sobre los daños. En todo caso, como ya se explicó anteriormente, el principio de reparación integral no aplica en este caso. El único

Siendo que las subastas ocurrieron varios años después de la fecha de valuación, los valores por los que se subastaron las frecuencias en Uruguay y Argentina no pueden ser tomados en cuenta para calcular el VJM de Trigosul.⁷⁹¹

422. Según la Demandante, la fecha de valuación no puede ser el 19 de enero de 2011 aunque ese sea el día anterior a la revocación de los derechos de Trigosul.⁷⁹² Para la Demandante esa fecha es inapropiada porque “esa revocación no es la expropiación por la que Italba busca [una] reparación en este arbitraje.”⁷⁹³ La fecha de valuación que propone la Demandante es el 1 de marzo de 2015 porque “a principios de marzo ... Italba se enteró, por primera vez, de que Uruguay había reasignado los derechos de Trigosul al espectro y de que no tenía intención de cumplir con la Sentencia del TCA.”⁷⁹⁴ La Demandante insiste que la fecha de valuación debe ser la fecha en que supuestamente la privación de sus derechos “se tornó irreversible,” es decir, a principios de marzo de 2015.⁷⁹⁵ Esto es incorrecto.

423. Su estándar de “irreversibilidad” no tiene base legal. La Demandante no citó un sólo caso en la que el criterio de irrevocabilidad haya sido utilizado para determinar la fecha de

estándar de valuación aplicable está consagrado en el artículo 6 del Tratado. Por lo tanto, la fecha de valuación sólo puede ser la fecha antes de la supuesta expropiación —en ningún momento después.

⁷⁹¹ Memorial de Contestación, ¶ 355.

⁷⁹² Réplica, ¶ 301.

⁷⁹³ Id. Cuando la Demandante dice que la revocación “no es la *expropiación* por la que Italba busca reparación en este arbitraje”, reconoce que su reclamo por el supuesto valor total de la inversión de Trigosul depende de que el Tribunal decida que hubo una expropiación (énfasis añadido). Por lo tanto, si el Tribunal decidiera que no hubo expropiación en este caso, ninguna de las otras supuestas violaciones de Uruguay a estándares distintos de la expropiación (p. ej., violaciones a los estándares de Trato Justo y Equitativo, Protección y Seguridad Plenas, entre otras) resultaron en una pérdida de valor total.

⁷⁹⁴ Memorial, ¶¶ 181-182. Cabe notar que la única autoridad citada para apoyar esta declaración es la resolución de URSEC otorgando la asignación, de fecha 5 de septiembre 2013.

⁷⁹⁵ Ver Réplica, ¶ 301 (nota al pie 706, citando los párrafos 181-182 del Memorial).

valuación. E ignoró por completo el argumento de Uruguay, citando *Compañía de Desarrollo Santa Elena c. Costa Rica* que estableció que la fecha de valuación se fija en la fecha en que la medida “efectivamente congeló o eliminó la posibilidad para el propietario de explotar el potencial económico de la propiedad” y que la demandante no estuvo más en una posición de “explotar el potencial económico” de sus derechos.⁷⁹⁶ Lo cierto es que Trigosul no volvió a estar en una posición en la que pudiera “explotar el potencial económico” de sus derechos desde el 20 de enero de 2011. La fecha en que supuestamente el Dr. Alberelli se dio cuenta del ánimo o intenciones de Uruguay es totalmente irrelevante.

424. Aun si el criterio fuese el momento de irreversibilidad, ese momento se establece en la fecha del acto mismo que causa la supuesta irreversibilidad, no en la fecha en que un demandante se da cuenta de un hecho o en el que llega a sus propias conclusiones sobre las intenciones del demandado.

425. Además, hay una falta absoluta de pruebas confiables que justifiquen la fecha de valuación escogida por la Demandante.⁷⁹⁷

(ii) Las Licencias Subastadas No Son Comparables con la Autorización Original de Trigosul

426. La segunda razón por la cual la Demandante no puede inferir el VJM de Trigosul a partir de los precios de las subastas en Uruguay y Argentina es simplemente que las licencias

⁷⁹⁶ Ver Memorial de Contestación, ¶ 326, nota 624.

⁷⁹⁷ La fecha de valuación de 1 de marzo de 2015 escogida por la Demandante es infundada. Como Uruguay ya explicó, Italba utiliza esta fecha por dos motivos: 1) para evitar la prescripción de sus reclamos; y 2) para utilizar las subastas ocurridas en el 2013 y 2015 en Uruguay y Argentina respectivamente como indicadores de valor de los derechos de Trigosul. Sin citar ninguna evidencia documental concreta, el Dr. Alberelli sostiene que “a principios de marzo” se dio cuenta por primera vez de la “campana deliberada de discriminación contra Trigosul”. Primera Declaración del Dr. Alberelli, ¶¶ 88-89.

subastadas no son comparables con la autorización PTP/PMTP de Trigosul, por cuatro razones.⁷⁹⁸

427. *Primero* y de mayor importancia, las licencias subastadas en Uruguay y Argentina eran para brindar servicios de transmisión de datos móviles de banda ancha a dispositivos móviles (o servicios IMT). Mientras que Trigosul sólo podía transmitir datos a puntos fijos.⁷⁹⁹

428. De hecho, Compass Lexecon implícitamente reconoció que las licencias subastadas y la autorización original de Trigosul no son comparables porque su valuación se basa en la premisa que Trigosul tenía una licencia Clase B para transmitir datos móviles de banda ancha, y no una autorización PTP y PTMP.⁸⁰⁰ Este hecho por sí sólo descalifica el análisis de Compass Lexecon.

429. *Segundo*, la autorización de Trigosul era *precaria y revocable sin derecho a indemnización y fue adquirida por Trigosul sin pagar un sólo centavo*.⁸⁰¹ En cambio, las licencias subastadas en Uruguay y Argentina fueron otorgadas por un periodo de 15-20 años después de que los adjudicatarios pagaran millones de dólares.⁸⁰² Es precisamente por el mayor valor de los servicios otorgados por estas licencias en el mercado uruguayo que se subastan y se conceden por un plazo fijo, incluso para dar mayor seguridad jurídica a los inversionistas.⁸⁰³ En

⁷⁹⁸ Primer Informe de Econ One, Capítulo V.

⁷⁹⁹ Segundo Informe de Econ One, ¶¶ 31-32, 149; Memorial de Contestación, ¶¶ 343-350; Informe del Ing. Alejandro Paz, ¶ 35.

⁸⁰⁰ Segundo Informe de Compass Lexecon, ¶ 9.

⁸⁰¹ Véase también Memorial de Contestación, ¶¶ 351-353.

⁸⁰² Segundo Informe de Econ One, ¶¶ 150-159.

⁸⁰³ *Íd.*, ¶168-170.

cambio, las frecuencias precarias y revocables son otorgadas sin pago alguno por los que las reciben. Las dos situaciones son muy distintas y no son comparables.

430. Uruguay mantiene su posición de que las autorizaciones precarias y revocables no tienen valor inherente por su “carácter precario y revocable y sin derecho a indemnización.” Según la Demandante, este argumento fue desmentido por la Sentencia del TCA que invalidó el acto a través del que URSEC revocó la autorización de Trigosl en enero de 2011.⁸⁰⁴ Pero el hecho que la revocación haya sido anulada no implica que las autorizaciones tengan valor. En ese caso en particular, el TCA corrigió lo que a su juicio era una revocación que no cumplió con los requisitos formales de un acto administrativo. Si no hay razones de interés público que justifiquen la revocación, el tenedor de la autorización puede pedir que se le devuelva. Pero si la revocación es una decisión justificada en el interés público, entonces no cabe indemnización alguna.⁸⁰⁵

431. Tercero, la banda 700-2200 MHz subastada no es comparable con la banda 3400-3600 MHz.⁸⁰⁶ En contraste con las bandas subastadas, la banda que tenía asignada Trigosl no es compatible con la tecnología de los teléfonos inteligentes más populares, incluyendo el Iphone 7 y el Samsung Galaxy 8. Por lo tanto, la banda 3400-3600 MHz es mucho menos atractiva comercialmente.⁸⁰⁷ Los expertos de la Demandante responden que en “en un futuro” estos teléfonos móviles inteligentes serán compatibles con la banda 3400-3600 MHz a partir de

⁸⁰⁴ Réplica, ¶ 294 (c).

⁸⁰⁵ Ver, p. ej., Segunda Opinión del Dr. Pereira, ¶ 25.

⁸⁰⁶ Véase también Memorial de Contestación, ¶¶ 356-358.

⁸⁰⁷ Informe del Ing. Alejandro Paz, ¶¶ 46-48.

cambios tecnológicos.⁸⁰⁸ Pero el “futuro” incierto es irrelevante para efectos de valuación. Como indica ECON ONE “lo que tenemos que establecer es si un inversor potencial a la fecha de valuación (2011 o 2015) estaría dispuesto a pagar por las frecuencias más altas asignadas a Trigosul, la misma cantidad que se pagó por las frecuencias más bajas que se subastaron en Uruguay y Argentina.”⁸⁰⁹

432. Un inversor hipotético no lo haría porque no hay ninguna certeza, ni del momento en que se producirán los cambios tecnológicos, ni tampoco de la infraestructura tecnológica que tendrá que implementarse para desplegar los servicios IMT y la tecnología 5G en esas bandas.⁸¹⁰ Como explica ECON ONE, el futuro incierto de estas tecnologías obligaría a un potencial inversor a “descontar el valor de las frecuencias y los flujos de efectivo que podrían provenir de una red 5G utilizando las frecuencias, lo que reduciría el valor presente de las frecuencias por debajo de las que podrían utilizarse de inmediato con un ecosistema plenamente desarrollado.”⁸¹¹

433. *Cuarto*, el mercado de telecomunicaciones argentino en los servicios de banda ancha móviles es muy distinto al mercado uruguayo, principalmente porque en cuanto a uso de Espectro, subastas públicas, e importes por uso del Espectro, URSEC y el regulador argentino ENACOM tienen políticas distintas.⁸¹² Por otra parte, en Uruguay hay sólo tres operadores — siendo uno de ellos ANTEL con más del 50 % de participación de mercado — y en Argentina hay cuatro operadores de servicios de comunicaciones móviles, ninguno con una cuota de

⁸⁰⁸ Segundo Informe de Compass Lexecon, ¶ 52; Informe del Ing. Luis Valle, ¶ 74.

⁸⁰⁹ Segundo Informe de Econ One, ¶ 201.

⁸¹⁰ *Íd.*, ¶ 43, 196-204.

⁸¹¹ *Íd.*, ¶ 207.

⁸¹² *Íd.*, ¶ 191.

mercado de no más del 35%.⁸¹³ Esto implica que para un comprador hipotético el negocio en Uruguay sería menos lucrativo ya que hay menos posibilidades de atraer más clientes ya que el mercado en Uruguay está básicamente saturado y la población es más pequeña que la argentina. El gigante de telecomunicaciones Claro, por ejemplo, no ha podido acaparar siquiera el 15% del mercado uruguayo a pesar que tiene más de 10 años de estar presente en ese mercado.⁸¹⁴

B. LA DEMANDANTE NO HA DEMOSTRADO QUE LA AUTORIZACIÓN DE TRIGOSUL TUVIERA UN VALOR INHERENTE AUN SI HUBIERA RECIBIDO UNA LICENCIA CLASE B

434. El VJM de Trigosul también sería cero incluso en el escenario contra-fáctico de la Demandante, en el que Trigosul hubiera tenido derecho a una licencia Clase B, usando la fecha de valuación de 1 de marzo de 2015. La razón de esto es que una licencia Clase B en sí misma no es comparable con los servicios IMT a teléfonos inteligentes para los que fueron subastadas las licencias que la Demandante usa como comparables.⁸¹⁵ Por lo tanto, el método de valuación presentado por Compas Lexecon no sirve para establecer el valor de mercado de Trigosul aun si *quod non* hubiese recibido una licencia Clase B.

435. En primer lugar, no es cierto que por el simple hecho que, aun si su autorización PTP/PTMP pudiera estar comprendida dentro de la clasificación de licencias Clase B, Trigosul hubiera podido ofrecer servicios de transmisión de datos móviles automáticamente y de manera indefinida. En primer lugar, como explica el Dr. Cendoya, el hecho que en las regulaciones del 2003 las licencias Clase B sean designadas genéricamente como licencias de “transmisión

⁸¹³ *Íd.*, ¶ 190.

⁸¹⁴ Informe del Ing. Alejandro Paz, ¶ 20.

⁸¹⁵ Ministerio de Industria, Energía, y Minería, Decreto No. 390/012 (13 de diciembre de 2012), pág. 3 (CLEX-032); Véase también Memorial de Contestación, ¶ 344 nota 651.

inalámbrica de datos” no implica que un tenedor de este tipo de licencia pueda ofrecer *todos* los servicios de transmisión de datos. Como explica el Dr. Cendoya, “es jurídicamente imposible en Uruguay otorgar una licencia, tal como alega Italba, para la prestación de *todos* los servicios de transmisión de datos.”⁸¹⁶ Quien solicita una licencia Clase B debe presentar un proyecto técnico para un servicio específico que deberá ser revisado y aprobado por URSEC. La empresa Tecnofren, S.A., por ejemplo, solicitó a URSEC en el año 2005 una licencia Clase B2 para dar servicios de radioalarmas específicamente. URSEC accedió a la solicitud después de revisar las condiciones técnicas de operación de los sistemas de Tecnofren, S.A., y de que el “servicio de radioalarmas queda comprendido en la clase ‘B2’ [...] al no requerir de acceso a recursos de numeración, señalización y otros.”⁸¹⁷

436. En segundo lugar, para poder acceder a este mercado, y considerando la evolución del mercado de comunicaciones móviles en Uruguay, Trigosl tendría que haber pagado el mismo importe que pagaron los ganadores de las subastas por el derecho a usar el Espectro en un periodo de 20 años. Como explica el Dr. Cendoya, los servicios IMT o de transmisión de datos móviles “suponen asignación de frecuencias que, antes y ahora, se ha efectuado mediante procedimientos competitivos, en los que, ... lógicamente, Trigosl no ha participado.”⁸¹⁸ En el escenario contra-fáctico ilusorio que plantea la Demandante, si Trigosl quería acceder a este mercado, tendría que pagar a URSEC un importe periódico equivalente al importe pagado en las subastas, durante un periodo determinado. Así, el importe que Trigosl debía pagar anualmente

⁸¹⁶ Segunda Declaración del Dr. Cendoya, ¶ 55 (énfasis en el original).

⁸¹⁷ URSEC, Resolución 130, Acta 012 (21 de abril de 2005), pág. 1 (R-96).

⁸¹⁸ Segunda Declaración del Dr. Cendoya, ¶ 55.

por su autorización original (UY\$ 36.000), se hubiera incrementado en proporción al valor pagado en las subastas.⁸¹⁹

437. Este escenario también lo habría tenido en cuenta un comprador hipotético de Trigosul en una negociación. Si un comprador compra Trigosul por US\$ 38 millones, es decir, el supuesto VJM de Trigosul según Compass Lexecon, y este desea acceder al mercado de transmisión de datos móviles, tendría que pagar a URSEC una cantidad adicional equivalente a lo que pagó a los dueños de Trigosul en concepto de pago por sus derechos de uso del Espectro. Este comprador hipotético no puede esperar que, sin participar en una subasta pública, continuaría pagando el ínfimo importe que se paga a URSEC por dar servicios PTP/PTMP. Es muy cuestionable que un comprador hipotético quiera pagar dos veces por el derecho a ofrecer un mismo servicio.⁸²⁰

438. En tercer lugar, y más importante aún, la Demandante no ha podido establecer que los derechos concedidos en las licencias subastadas en Uruguay sean comparables con los derechos que hubiera tenido Trigosul, incluso con una licencia Clase B que comprenda “todos los servicios de transmisión de datos que resulten técnica y jurídicamente factibles”. Aun asumiendo *quod non* que Trigosul tenía una licencia Clase B sin ninguna limitación, para ser comparables con las licencias subastadas en Uruguay Trigosul tendría que haber contado además con una licencia de telefonía Clase A. Como explica el Dr. Cendoya, una licencia clase B que cubra todos los servicios de transmisión de datos posibles no hubiera sido suficiente porque “las telecomunicaciones móviles están integradas con la telefonía móvil mediante la utilización de

⁸¹⁹ Segundo Informe de Econ One, ¶¶ 150-159.

⁸²⁰ *Íd.*, ¶¶ 153.

teléfonos inteligentes”.⁸²¹ El valor económico de los servicios IMT radica en los servicios a telefonía móvil y teléfonos inteligentes.⁸²² Para poder transmitir datos a teléfonos inteligentes es necesaria “la instalación de una red pública de telecomunicaciones con numeración, puntos de señalización, interconexión y demás elementos propios de las licencias clase A.”⁸²³ Trigosul no podía brindar servicios de banda ancha móviles a teléfonos inteligentes sin bloques de numeración o convenios de interconexión, a menos que tuviera una licencia clase A.⁸²⁴

439. En consecuencia, aun con una licencia Clase B, Trigosul no hubiera estado habilitada para brindar los servicios que, desde su perspectiva, dan un valor intrínseco a sus supuestos derechos en el Espectro.

440. Tampoco es cierto que por el sólo hecho que la Unión Internacional de Telecomunicaciones haya designado a las bandas en las que operaba originalmente Trigosul en el año 2012 para usos móviles, URSEC “con toda probabilidad” habría emitido una autorización a Trigosul para ofrecer servicios móviles.⁸²⁵ Esto es completamente irrelevante desde el punto de vista de un ejercicio de valuación. Primero, Uruguay no se plantea utilizar esas bandas para servicios IMT en un futuro cercano.⁸²⁶ Y si Uruguay lo hiciera, este hecho sería irrelevante ya que ocurriría después de cualquiera de las fechas de valuación escogidas por las Partes. Segundo, este argumento es especulativo, ya que, como afirma el Dr. Cendoya, aun si Uruguay

⁸²¹ Segunda Declaración del Dr. Cendoya, ¶ 52.

⁸²² *Íd.*, ¶ 58.

⁸²³ *Íd.*, ¶ 52.

⁸²⁴ *Íd.*; *ver también* Informe del Ing. Alejandro Paz, ¶¶ 36-37.

⁸²⁵ Réplica, ¶ 325.

⁸²⁶ Informe del Ing. Alejandro Paz, ¶ 23.

decidiera utilizar esas bandas para servicios IMT, Uruguay llamaría a una subasta pública y revocaría la autorización al operador que se encuentre operando en esas bandas (supuestamente Trigosul).⁸²⁷

C. AUN SI, *QUOD NON*, LA DEMANDANTE DEMOSTRARA QUE NO PUDO CONCRETAR O EXPLOTAR NEGOCIOS POR CULPA DE URUGUAY, EL RECLAMO POR LUCRO CESANTE HISTÓRICO ES ESPECULATIVO

441. En su Réplica, la Demandante no demostró que los proyectos de negocios en los cuales basa su cálculo de lucro cesante histórico cumplen con los requisitos mínimos para que se le pueda otorgar una compensación.⁸²⁸ Como se explicó en el Memorial de Contestación, estos requisitos son que: (i) los planes de negocios deben estar basados en documentos válidos y creíbles; y (ii) debe haber suficiente evidencia que las partes llegaron a un estado avanzado en las negociaciones. La Demandante no refutó la aplicabilidad de estos requisitos, mucho menos intentó demostrar que sus planes de negocios los cumplieran.⁸²⁹ En consecuencia, el reclamo por lucro cesante histórico sigue siendo igual de especulativo que cuando la Demandante presentó su Memorial.⁸³⁰

⁸²⁷ Segunda Declaración del Dr. Cendoya, ¶ 8; Segundo Informe de Econ One, ¶¶ 7, 37.

⁸²⁸ Segundo Informe de Econ One, ¶ 36-44.

⁸²⁹ Memorial de Contestación, ¶ 391; Réplica, ¶¶ 327-332.

⁸³⁰ Memorial de Contestación, ¶ 391. La Demandante intenta justificar este reclamo citando el caso *Crystallex c. Venezuela*, donde el tribunal dijo que “una vez que se establece el hecho de la rentabilidad futura y no es esencialmente de naturaleza especulativa, no es necesario probar el monto de dichas ganancias con el mismo grado de certeza.” Réplica, ¶ 330; *Crystallex c. Venezuela*, ¶ 875 (CL-020). Este pasaje del caso *Crystallex* es completamente irrelevante aquí, ya que en ese caso el tribunal estaba discutiendo la rentabilidad futura de *Crystallex* en el contexto de una valuación del valor total de la inversión basándose en su potencial de generar ingresos prospectivamente. El estándar aplicable para la compensación de daño histórico es más alto ya que para los tribunales no basta confirmar la rentabilidad futura, sino que “haya un *lucrum* que llegue a su fin como consecuencia de ciertos incumplimientos de contrato u otras formas de responsabilidad.” *Ver* Memorial de Contestación, ¶ 370, nota 698.

442. En este caso, la Demandante nunca llegó a tener ese “lucrum” que pudiera ser interrumpido por la conducta de Uruguay; ni siquiera ha demostrado que tuvo alguna relación comercial significativa capaz de generar ingresos.

* * *

443. En conclusión y resumen, en este caso hay dos escenarios de valuación.

444. En un escenario (el escenario único y real), Trigosul no era más que una empresa de transmisión de datos inalámbricos fijos sin operaciones ni clientes ni ingresos. En este escenario, la conducta de URSEC con Trigosul no le causó ningún daño a Italba porque su VJM antes de cualquiera de las fechas de valuación escogidas por las partes era cero. Uruguay de ninguna manera causó el fracaso económico de Trigosul.

445. En el segundo escenario de valuación o escenario “contra-fáctico” en el que Trigosul gozaba de una licencia Clase B, Italba no demostró que esa licencia tuviera un valor intrínseco porque el único método de valuación ofrecido por el experto de la Demandante es inapropiado ya que una licencia Clase B no es comparable con licencias para servicios IMT.

446. Por lo anterior, Trigosul no tiene derecho a recibir compensación alguna aun si *quod non* el Tribunal decidiera que Uruguay despojó a Italba de su inversión.

D. TRIGOSUL RENUNCIÓ A SU COMPENSACIÓN AL RECHAZAR LA OFERTA DE REASIGNACIÓN DE URUGUAY

447. De conformidad con el artículo 34(1) del Tratado, en el caso de una violación, el Tribunal puede ordenar al Estado receptor pagar una indemnización, y el Estado receptor puede

elegir si en lugar de pagar una compensación monetaria, restituye el bien.⁸³¹ En el Memorial de Contestación, Uruguay demostró que a pesar que no hubo violación del Tratado, Uruguay le ofreció a Trigoslul restituir el bien dos veces: primero, cuando hizo la oferta de reasignar a Trigoslul frecuencias alternativas, y luego cuando ofreció devolver las mismas frecuencias que alguna vez tuvo asignadas. En ambas ocasiones, Italba rechazó la potencial indemnización. Estos hechos no son controvertidos.

448. Según la Demandante, estas ofertas deben entenderse como ofertas de arreglo extrajudicial y no como una forma de restitución porque las ofertas se hicieron después del inicio del arbitraje.⁸³² Pero el momento de las ofertas es inmaterial. Si el Tribunal decide *quod non* que Uruguay debe pagar una compensación a Italba, Uruguay tiene derecho a ofrecer de nuevo las frecuencias como restitución, en lugar de una compensación monetaria.

E. LA PRETENSIÓN DE LA DEMANDANTE DE OBTENER INTERESES SOBRE LA BASE DEL COSTO DE CAPITAL DE ITALBA O, ALTERNATIVAMENTE, LA TASA PASIVA DE URUGUAY, ES EXAGERADA Y CARECE DE FUNDAMENTO

449. La Demandante insiste en pedir al Tribunal que le conceda intereses sobre la base del costo de capital de Italba, o alternativamente, la tasa pasiva de Uruguay.⁸³³ La Demandante fundamenta esta solicitud en el estándar de reparación integral en el derecho consuetudinario internacional.⁸³⁴ Pero como se explicó en el Memorial de Contestación, el único estándar de compensación aplicable en este caso, incluso para el otorgamiento de intereses, es el estándar

⁸³¹ Memorial de Contestación, ¶¶ 403-404.

⁸³² Réplica, ¶ 296, nota 700.

⁸³³ *Íd.*, ¶¶ 333-335.

⁸³⁴ *Íd.*

expresado en el Artículo 6(3) del Tratado.⁸³⁵ Según esta disposición, los intereses deben ser otorgados a una tasa “comercialmente razonable.”⁸³⁶ Ni el Costo de Capital de Italba (CMPC) ni la tasa pasiva son tasas “comercialmente razonable[s].”⁸³⁷ Como explica ECON ONE, una tasa comercialmente razonable en este caso sería una tasa libre de riesgo fijada con base en el rendimiento de los bonos del Tesoro de Estados Unidos a seis meses o a un año.⁸³⁸

450. La Demandante tampoco ha podido demostrar que las circunstancias de este caso ameriten el otorgamiento de un interés compuesto.⁸³⁹ Contrario a lo que alega la Demandante, de ninguna manera el otorgamiento de un interés compuesto en este caso se justifica para “evitar una indemnización insuficiente, que enriquecería indebidamente a Uruguay.”⁸⁴⁰ En primer lugar, Uruguay no se ha beneficiado económicamente de la revocación de la autorización de Trigosul. En segundo lugar, la Demandante misma impidió a Uruguay revertir el mismo acto por el que se queja, al rechazar las ofertas de restitución de frecuencias. No hay, pues, una violación grave que justifique un interés compuesto en este caso.⁸⁴¹

F. LA DEMANDANTE DEBE SER DECLARADA RESPONSABLE POR LOS COSTOS DE ESTE ARBITRAJE ABUSIVO, SIN FUNDAMENTO, E INNECESARIO

451. Uruguay ha demostrado que la demanda arbitral de Italba no persigue ningún fin

⁸³⁵ Memorial de Contestación, ¶ 410.

⁸³⁶ TBI entre Uruguay y Estados Unidos, art. 6(3) (C-001).

⁸³⁷ Memorial de Contestación, ¶¶ 410-415.

⁸³⁸ Segundo Informe de Econ One ¶ 233.

⁸³⁹ Réplica, ¶ 340.

⁸⁴⁰ *Íd.*, ¶ 342.

⁸⁴¹ Memorial de Contestación, ¶ 419.

legítimo o justo. Esta demanda arbitral sólo busca hacer daño a Uruguay.⁸⁴² Incluso, la Demandante rechazó la oferta de Uruguay de devolverle el mismo bien que supuestamente le fue expropiado para evitar una disputa innecesaria. En vez de aceptar los ofrecimientos de Uruguay, Italba inició un arbitraje, por parte de una compañía de la que no es propietaria, por actos fuera de la protección temporal de Tratado, y con respecto a permisos que literalmente dicen que son “precarios y revocables, sin derecho a indemnización.”

452. Italba insistió seguir con el arbitraje a pesar de no tener pruebas ni fundamento para cada uno de sus reclamos, repetidamente llenando el vacío de sus argumentos con documentos fraudulentos y alegaciones falsas. Las circunstancias aquí permiten llegar a la misma conclusión del tribunal en *Europe Cement c. Turquía*, el cual expresó que, “la jurisdicción en el caso se basa en una afirmación de dominio sobre un bien que la evidencia sugiere es fraudulenta, una adjudicación a la Demandada de los costos totales contribuirá de algún modo a compensar a la Demandada por tener que defender una demanda que no tenía ninguna base jurisdiccional y desalentar a otros a perseguir tales reclamaciones que no tienen mérito.”⁸⁴³

453. Como consecuencia de las acciones de Italba, Uruguay se ve obligada a defenderse en un proceso frívolo, largo y costoso de una empresa que no invirtió en Uruguay y que sólo generó pérdidas.

⁸⁴² Segunda Declaración del Dr. Cendoya, ¶ 34.

⁸⁴³ *Europe Cement Investment & Trade S.A. c. República de Turquía*, CIADI Caso No. ARB(AF)/07/2, Laudo (13 de agosto de 2009) (McRae, Lévy, Lew), ¶ 185 (RL-138) (traducción de Uruguay; texto original en inglés: “the claim to jurisdiction is based on an assertion of ownership which the evidence suggests was fraudulent, an award to the Respondent of full costs will go some way towards compensating the Respondent for having to defend a claim that had no jurisdictional basis and discourage others from pursuing such unmeritorious claims.”).

454. Por estas razones, Uruguay reitera su petición al Tribunal que condene a la Demandante a pagar todos los costos de este arbitraje, incluyendo los gastos y honorarios incurridos por Uruguay.

455. En este sentido, en virtud de los problemas financieros históricamente asociados con la Demandante, se sabe que Italba no tiene activos suficientes para cubrir su parte de los gastos del arbitraje, mucho menos los costos de Uruguay o del CIADI. También se ha confirmado que los “terceros financiadores” apoyando los gastos y costos de Italba en este proceso no tienen responsabilidad de cubrir una orden de pagar los costos del arbitraje.⁸⁴⁴ Por eso, Uruguay corre un serio riesgo de no recuperar los gastos y costos legales que ha tenido que desembolsar para defenderse en este proceso.

456. A la luz de estas circunstancias, Uruguay también solicita que el Tribunal ordene que los costos sean pagados por la parte real en este caso, el Dr. Alberelli, para que no pueda escapar de su responsabilidad con tan solo mover sus recursos de una cuenta a otra.⁸⁴⁵

⁸⁴⁴ Carta de A. Yanos a P. Reichler (8 de junio de 2017) (R-124).

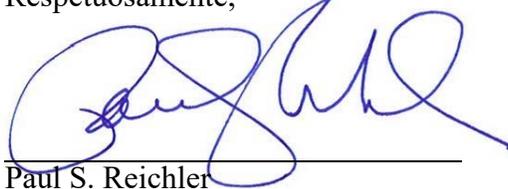
⁸⁴⁵ Uruguay se reserva el derecho de ampliar los argumentos con respecto a esta posición en su Presentación de Costos.

VI. CONCLUSIÓN Y PETITORIO

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

1. Denegando todos los reclamos de la Demandante por falta de jurisdicción;
2. En el caso que el Tribunal decida que existe jurisdicción, *quod non*, denegando todos los reclamos de la Demandante en los méritos;
3. Negando que la Demandante ha sufrido daños compensables por algún acto de Uruguay violatorio del Tratado; y
4. Condenando a la Demandante a pagar todos los costos de este arbitraje, incluyendo los gastos y honorarios incurridos por Uruguay.

Respetuosamente,



Paul S. Reichler
Clara E. Brillembourg
Ofilio J. Mayorga
Melinda Kuritzky
Patricia Cruz Trabanino
José Manuel García Rebolledo

Foley Hoag LLP
1717 K Street N.W.
Washington, DC 20006

Abogados de la República Oriental del Uruguay