

**En el Arbitraje Conforme al Reglamento de la Comisión de las Naciones Unidas
para el Derecho Mercantil Internacional y el Acuerdo de Promoción Comercial
Estados Unidos-Perú**

GRAMERCY FUNDS MANAGEMENT LLC,
Y
GRAMERCY PERU HOLDINGS LLC,

Demandantes

— c. —

LA REPÚBLICA DEL PERÚ,

Demandada

**OPOSICIÓN DE LOS DEMANDANTES
A LA SOLICITUD DEL PERÚ DE MEDIDAS PROVISIONALES**

Mark W. Friedman
Floriane Lavaud
Julianne J. Marley
DEBEVOISE & PLIMPTON LLP
919 Third Avenue
Nueva York, NY 10022
Estados Unidos
T: +1 (212) 909-6000
F: +1 (212) 909-6834

1 de junio de 2018

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| I. INTRODUCCIÓN | 2 |
| II. ANTECEDENTES DE HECHO | 3 |
| A. Preocupación Pública Relacionada con los Bonos Agrarios ... | 3 |
| B. Participación de Gramercy en el Debate Público Sobre los Bonos Agrarios | 5 |
| C. Los Intentos del Perú por Tergiversar el Estado de los Bonos Agrarios..... | 6 |
| III. EL PERÚ NO CUMPLE LOS REQUISITOS PARA QUE SE LE OTORGUEN LAS MEDIDAS EXTRAORDINARIAS QUE BUSCA..... | 9 |
| A. El Perú Tiene Que Satisfacer un Elevado Estándar para Justificar las Medidas Provisionales | 10 |
| B. El Perú No Puede Satisfacer el Elevado Estándar para Justificar las Medidas Provisionales | 11 |
| 1. El Perú No Ha Demostrado que las Medidas Solicitadas Preservan sus Derechos, Ni que Aseguran el Pleno Ejercicio de la Competencia del Tribunal, Ni que no Otorgar las Medidas Solicitadas Produciría Daños Irreparables..... | 11 |
| 2. Cualquier Daño Especulativo que Alegue el Perú No Supera los Daños que Seguramente Sufriría Gramercy..... | 17 |
| 3. El Perú No Ha Demostrado que Existe Una Posibilidad Razonable de que su Demanda Sobre el Fondo del Litigio Vaya a Prosperar | 18 |
| C. Cualquier Medida Tendría que ser Mutua y También Impediría al Perú Llevar a Cabo una Amplia Gama de Actividades | 19 |
| IV. CONCLUSIÓN | 21 |

I.

INTRODUCCIÓN

1. Gramercy Funds Management LLC (“*GFM*”) y Gramercy Peru Holdings LLC (“*GPH*”) (colectivamente, “*Gramercy*” o los “*Demandantes*”) se oponen a la solicitud de la República del Perú (“*Perú*”) de medidas provisionales, que tiene por objeto silenciar a Gramercy e impedirle participar en el debate y la deliberación pública que por largo tiempo ha existido sobre los Bonos Agrarios, y que sigue su curso hasta el día de hoy.

2. Perú no ha intentado—ni tampoco puede—satisfacer los exigentes requisitos para que el Tribunal dicte la medida extraordinaria solicitada, que equivale a una orden de no divulgación y a una limitación de la libertad de expresión que va directamente en contra de la tradición democrática de países como el Perú y los Estados Unidos. Si bien el Perú ha afirmado engañosamente que su solicitud tiene el mero objetivo de que se dicte una disposición procesal “básica” que es “rutinaria” en cualquier caso, nunca ha impuesto un tribunal un conjunto de medidas tan amplias con el fin de sofocar un debate legítimo sobre lo que inevitablemente constituye una cuestión pública y política, cuyo alcance va mucho más allá de los derechos específicos de Gramercy en disputa en este arbitraje. *Cf. R-7*, Carta del Perú al Tribunal, 17 de abril de 2018, p. 4.

3. De manera engañosa, el Perú ha buscado justificar su solicitud de esta extraordinaria medida acusando a Gramercy de estar agravando la controversia con su conducta y de orquestar una campaña de ataque para perjudicar al país. *Cf. ibid.* A pesar de que obviamente el Perú ha promovido un relato en el que aparece como la víctima y no como responsable, sus afirmaciones son falsas y engañosas.

4. De hecho, si alguna de las partes ha “agravado” esta controversia, ha sido el Perú. Por años, el Perú ha adoptado medidas activas para socavar, a los ojos del público, su obligación de pagar los Bonos Agrarios, para tergiversar ante la comunidad internacional la condición de los Bonos Agrarios como obligación soberana, para manipular al Tribunal Constitucional del Perú a fin de que emitiese una decisión ilegal sobre los Bonos Agrarios—que actualmente es objeto de un procedimiento penal—y para emitir una serie de Decretos Supremos que en apariencia disponen el pago de los Bonos Agrarios, pero que en realidad los privan de su valor. Si bien algunos de estos hechos también forman parte del reclamo de Gramercy en este arbitraje, todos ellos son acontecimientos inherentemente políticos y cuestiones de interés público y debate legítimos en el Perú, los Estados Unidos y otros lugares. Dado este contexto general, Gramercy tuvo y sigue teniendo el pleno derecho de participar en el debate sobre estas cuestiones y de promoverlo en todas las esferas públicas, y especialmente ante los funcionarios públicos electos democráticamente en el Perú y los Estados Unidos.

5. En cualquier caso, el Perú no cumple con ninguna de las condiciones necesarias para el tipo de medida que solicita. Las normas que rigen este arbitraje, a saber, el

Acuerdo de Promoción Comercial Estados Unidos-Perú (el “Tratado”) y el derecho internacional público, en general establecen parámetros exigentes para otorgar medidas provisionales de este tipo. El Perú no ha intentado cumplir con esas exigencias, ni tampoco puede hacerlo. Por ejemplo, el Perú no puede demostrar que el Tribunal no podrá cumplir con su mandato ni que perderá su competencia a menos que ordene las medidas. Tampoco puede demostrar que haya sufrido algún tipo de perjuicio como consecuencia de las supuestas conductas de Gramercy, y mucho menos que cualquiera de tales perjuicios superaría los daños que sufriría Gramercy si el Tribunal otorgase las medidas. El Perú no puede demostrar que tiene una buena posibilidad de obtener la medida que pretende en última instancia, ya que no ha presentado ninguna reclamación por esa medida, y tampoco puede hacerlo en este arbitraje por motivos jurisdiccionales. En resumen, su solicitud carece de fundamentos jurídicos y no tiene precedentes.

6. Además, ciertamente el Perú no tiene derecho a la medida que busca, conveniente tan solo a sus intereses. Por ejemplo, es obvio que el Perú no tiene ninguna intención de dejar de hacer comentarios—al público, a funcionarios de los Estados Unidos, a organismos regulatorios y a instituciones multilaterales—sobre su deuda pública, sus antecedentes de pago de sus obligaciones soberanas, sus Decretos Supremos—que supuestamente disponen el pago de los Bonos Agrarios—, el escándalo del líquido corrector y otros temas relacionados respecto de los cuales frecuentemente expresa su opinión en un esfuerzo por lograr que no se hable más sobre la cuestión del tratamiento que le ha dado a los Bonos Agrarios. Por tanto, es hipócrita que intente que se impongan a Gramercy restricciones que el Perú mismo no tiene intenciones de respetar.

7. La “orden de no divulgación” que el Perú solicita, que restringiría los comentarios públicos y hasta las conversaciones privadas con representantes elegidos democráticamente, organismos regulatorios, instituciones y otras partes, va mucho más allá de lo que se consideraría razonablemente necesario para salvaguardar la integridad del proceso arbitral y, de hecho, supera con creces el alcance de cualquier otra medida ordenada por tribunales anteriores. Gramercy solicita respetuosamente que el Tribunal no ordene las medidas solicitadas y que regule las costas a su favor.

II.

ANTECEDENTES DE HECHO

8. El tratamiento que el Perú ha dado a los Bonos Agrarios ha sido una cuestión de interés y debate público general, y continúa siéndolo. Ese debate, que comenzó antes de la inversión de Gramercy, continúa hasta el día de hoy e involucra a una amplia gama de actores. El Perú mismo ha participado activamente en el debate, y Gramercy tomó parte en él tras el intento del Perú de presentar los asuntos de una manera engañosa que va en detrimento de sus derechos y de los de otros tenedores de bonos.

A. Preocupación Pública Relacionada con los Bonos Agrarios

9. Tal como se explica en profundidad en el Escrito de Demanda de Gramercy, el trato que el Perú le ha dado a los Bonos Agrarios, incluyendo el monto de la indemnización adeudada y el mecanismo apropiado para pagarla, ha sido objeto de un gran interés

público y de debate en el Perú durante décadas. Véase **C-5**, Segunda Notificación de Arbitraje Modificada y Escrito de Demanda de Gramercy, ¶¶ 45-59. En este debate han participado varios actores y partes interesadas, entre ellos, el Gobierno peruano y sus instituciones. El Congreso del Perú, sus tribunales y el Poder Ejecutivo del país participaron en él cuando, entre otras cosas, emitieron decisiones y proyectos de ley e hicieron declaraciones públicas respecto de los Bonos Agrarios. Véase, por ejemplo, **Doc. CE-73**, Ley n.º 26207, 2 de julio de 1993, Art. 3; **Doc. CE-84**, Ley n.º 26597, 24 de abril de 1996, Art. 2; **Doc. CE-11**, Tribunal Constitucional, Fallo, exp. n.º 022-96-I/TC, 15 de marzo de 2001; **Doc. CE-12**, dictamen emitido sobre los proyectos de ley n.º 578/2001-CR, n.º 7440/2002-CR, n.º 8988/2003-CR, n.º 10599/2003-CR, n.º 11459/2004-CR, y n.º 11971/2004-CR; **Doc. CE-14**, Suprema Corte, Sala de Derecho Constitucional y Social, Cas. n.º 1002-2005 ICA, 12 de julio de 2006; **Doc. CE-122**, Ministerio de Agricultura, Informe n.º 1328-2006-AG-OGAJ, 20 de diciembre de 2006, pp. 2, 4; **Doc. CE-110**, Expreso, INEI: La Ley de la Reforma Agraria debería recalcularse mediante el IPC, 1 de marzo de 2005.

10. Además, la mayoría de los Bonos Agrarios en circulación están en manos de personas ajenas a Gramercy, y sus titulares están distribuidos en varias zonas del Perú y los Estados Unidos. En tal sentido, los Bonos Agrarios no se relacionan únicamente con Gramercy, sino también con el público en general y con terceros particularmente interesados, entre ellos, miles de peruanos y peruano-estadounidenses e inversores institucionales de los EE. UU. que también son titulares de esos bonos. Dichas partes tienen un interés legítimo en todas las cuestiones relativas a los Bonos Agrarios, incluida la conducta reiterada que ha manifestado el Perú con respecto a ellos, y han participado activamente en el debate público sobre el tema. Véase, por ejemplo, **Doc. CE-11**, Tribunal Constitucional, Fallo, exp. n.º 022-96-I/TC, 15 de marzo de 2001 (demanda interpuesta por el Colegio de Ingenieros contra la aprobación de la Ley n.º 26597); **Doc. CE-183**, Tribunal Constitucional, Resolución, caso n.º 00022-1996-PI/TC, 4 de noviembre de 2013 (solicitud de aclaración presentada por la Asociación de Tenedores de Bonos de la Reforma Agraria con respecto a la orden de 2013 del Tribunal Constitucional).

11. Asimismo, el alcance del debate público relativo a los Bonos Agrarios va más allá de los reclamos arbitrales de Gramercy contra el Perú. Aun si el Perú objeta a los reclamos de Gramercy en particular, es indudable que debe pagar los Bonos Agrarios. El Perú mismo ha reconocido su obligación en las decisiones de 2001 y 2013 del Tribunal Constitucional, en los Decretos Supremos de 2014 y 2017 del Ministerio de Economía y Finanzas y en el Informe de 2006 elaborado por el Congreso, entre otros, todos los cuales están disponibles para el público y han sido debatidos en el ámbito público del país. Véase **Doc. CE-11**, Tribunal Constitucional, Fallo, exp. n.º 022-96-I/TC, 15 de marzo de 2001; **Doc. CE-17**, Tribunal Constitucional del Perú, Orden, 16 de julio de 2013; **Doc. CE-37**, Decreto Supremo n.º 17-2014-EF, 17 de enero de 2014; **Doc. CE-38**, Decreto Supremo n.º 19-2014-EF, 21 de enero de 2014; **Doc. CE-269**, Decreto Supremo n.º 034-2017-EF, 28 de febrero de 2017; **Doc. CE-275**, Decreto Supremo n.º 242-2017-EF, 19 de

agosto de 2017; **Doc. CE-276**, Decreto Supremo n.º 242-2017-EF (corregido), 26 de agosto de 2017; **Doc. CE-12**, dictamen emitido sobre los proyectos de ley n.º 578/2001-CR, n.º 7440/2002-CR, n.º 8988/2003-CR, n.º 10599/2003-CR, n.º 11459/2004-CR y n.º 11971/2004-CR, p. 13. Por tanto, la cuestión no es si el Perú debe pagar o no los Bonos Agrarios, sino cuánto debe pagar, y cuándo lo hará. Es una cuestión que va más allá de esta controversia en particular y afecta a todos los titulares de Bonos Agrarios no relacionados con Gramercy.

B. Participación de Gramercy en el Debate Público Sobre los Bonos Agrarios

12. A pesar de la importancia pública de los Bonos Agrarios, en general Gramercy se abstuvo de participar activamente en el debate público tras invertir en los Bonos Agrarios, y en su lugar prefirió colaborar en los intentos en curso de encontrar una solución integral y global para el problema. Con ese fin, hizo varios intentos de llevar adelante negociaciones de buena fe con el Perú. Por ejemplo, en abril de 2014, Gramercy escribió en privado al Gobierno del Perú para manifestarle que apreciaba cualquier esfuerzo que hiciera para finalmente honrar sus obligaciones frente a los tenedores de los Bonos de la Reforma Agraria, y reiteró su ferviente deseo de resolver la cuestión con un espíritu de respeto, amistad, cooperación y compromiso. **Doc. CE-190**, Carta de Gramercy al Presidente del Consejo de Ministros y al Ministro de Economía y Finanzas, 21 de abril de 2014.

13. No obstante, tales iniciativas terminaron siendo inútiles, ya que en 2015 la prensa peruana publicó por primera vez informes sobre lo que terminaría siendo el escándalo del líquido corrector relacionado con la Orden del Tribunal Constitucional de julio de 2013 (“*Orden de 2013 del TC*”). Ese episodio—actualmente objeto de una investigación penal—dejó al descubierto la impactante predisposición de las instituciones peruanas a todos los niveles a pasar por alto todas las nociones de honestidad, y reveló hasta qué punto está dispuesto a ir el Perú para evitar tener que honrar la deuda de los Bonos Agrarios e intentar eliminarla de su historia. Véase, por ejemplo, **Doc. CE-278**, El Comercio, *Fiscalía pide tres años de prisión para asesor del Tribunal Constitucional*, 31 de mayo de 2018. El hecho de que el Gobierno del Perú nunca haya manifestado su oposición al Tribunal Constitucional por su conducta en este asunto y, lejos de eso, siguiera basándose en la Decisión de 2013 del TC a lo largo de dos administraciones para emitir nuevos Decretos Supremos que supuestamente implementaban la Decisión de 2013 del TC, no ha hecho más que confirmar las sospechas de Gramercy sobre las intenciones del Perú. **Doc. CE-37**, Decreto Supremo n.º 17-2014-EF; **Doc. CE-38**, Decreto Supremo n.º 19-2014-EF; **Doc. CE-269**, Decreto Supremo n.º 034-2017-EF; **Doc. CE-275**, Decreto Supremo n.º 242-2017-EF; **Doc. CE-276**, Decreto Supremo n.º 242-2017-EF (corregido).

14. A partir de ese momento, aumentó la participación de Gramercy en el debate público, pero su principal objetivo ha sido brindar información verídica sobre los Bonos Agrarios y la conducta del Perú para contrarrestar las tergiversaciones del país sobre sus obligaciones soberanas. En particular, las declaraciones de Gramercy han estado

principalmente vinculadas con lo siguiente: 1) que las irregularidades de la Decisión de 2013 del TC, en particular el uso de líquido corrector para fabricar el “voto singular”, demuestran la gravedad de la conducta del Gobierno peruano y, en tal sentido, cuestionan la confianza que el Gobierno pone en esta decisión; 2) que al no incluir la deuda de los Bonos Agrarios dentro de sus obligaciones soberanas válidas, el Perú está tergiversando la cuantía y el mantenimiento de su deuda pública ante, entre otros, el Fondo Monetario Internacional (**FMI**), el Banco Mundial, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (**OCDE**), la Comisión de Valores y Bolsa de los Estados Unidos (**SEC**), la Bolsa de Valores de Luxemburgo, los mercados de capital y las agencias calificadoras de riesgo; 3) que la omisión del Perú de dar cuenta por la deuda de los Bonos Agrarios infringe las normas internacionales, incluidas las que establecen el FMI, el Banco Mundial y la OCDE; y 4) que el incumplimiento del Perú con respecto a los Bonos Agrarios tiene repercusiones sobre miles de tenedores de bonos peruanos y trabajadores estadounidenses.

15. Gramercy ha actuado dentro del ámbito de sus derechos a participar en un debate público que es mucho más amplio que las cuestiones sobre las que versa este arbitraje a fin de proteger sus intereses y cumplir su responsabilidad fiduciaria hacia sus inversores. Asimismo, los aspectos esenciales de la participación de Gramercy en este debate han estado vinculados con preocupaciones lícitas en materia de política pública derivadas del patrón de mala conducta y tergiversaciones del Perú. Dichas inquietudes no dependen de los reclamos en cuestión en este arbitraje, y debatirlas públicamente no afectará a la capacidad del Tribunal de entender en este caso o de expedirse sobre las reclamaciones de Gramercy contra el Perú sobre el fondo.

C. Los Intentos del Perú por Tergiversar el Estado de los Bonos Agrarios

16. Mientras tanto, el Perú ha continuado llevando adelante una campaña pública activa dirigida a tergiversar la validez de los Bonos Agrarios como obligaciones soberanas, en un intento de suprimir cualquier debate significativo sobre este asunto de interés público y obligar a miles de tenedores de bonos a aceptar los términos que el país ha impuesto unilateralmente a través de sus Decretos Supremos. El Perú ha rechazado por completo todas las acusaciones de conducta indebida, ha seguido haciendo afirmaciones engañosas sobre los Bonos Agrarios en cuanto parte de su deuda soberana, y ha menospreciado Gramercy e intentado arrojar dudas sobre la validez de sus reclamaciones. Por ejemplo:

- a) En una entrevista con *LatinFinance* durante el primer mes luego de asumir su cargo, el expresidente Pablo Kuczynski dijo lo siguiente: “No creo que debemos nada [a Gramercy] [...]. Es así de simple”. Véase **Doc. CE-266**, *LatinFinance, Peru’s PPK: “I don’t think we owe [Gramercy] anything,”* 22 de agosto de 2016.
- b) A pesar de las revelaciones públicas con respecto a las irregularidades de la Decisión de 2013 del TC, las autoridades peruanas continúan basándose en esa decisión y en los procedimientos erróneos que recogen los Decretos Supremos para soslayar las críticas por el incumplimiento del Perú con el pago de sus obligaciones. Por ejemplo, en marzo de 2016, el exministro Alonso Segura declaró que “[h]ay un procedimiento establecido

por el más alto tribunal (del Perú) que obliga a cómo debemos proceder en cuanto a la autenticación, el registro y la valoración de los bonos, y estamos respetando en todo eso”. **Doc. CE-264**, Wall Street Journal, *Peru Finance Minister Defends Handling of Land Bonds Dispute*, 10 de marzo de 2016. Si bien el Perú insiste en que este procedimiento es legítimo y ha tenido éxito, al leal saber y entender de Gramercy, hasta ahora los tenedores de bonos no han recibido pago alguno. Véase **Doc. CE-265**, Ministerio de Economía y Finanzas, *El Perú avanza proceso de pago de los Bonos de la Reforma Agraria y reconoce notificación de disputa*, 2 de junio de 2016.

- c) A pesar de las arrolladoras pruebas en contrario, el Perú sigue insistiendo en que es un país “estable y responsable en el manejo de su deuda soberana”, y que cumple con las obligaciones de dicha deuda de manera consecuente. Véase, por ejemplo, *ibid.* No obstante, lo hace sin revelar que aún no ha honrado su deuda de los Bonos Agrarios. Lo que es peor, el Perú niega inequívocamente que tiene alguna controversia con sus acreedores. Por ejemplo, en el folleto informativo que presentó en octubre de 2015 ante la SEC, el Perú afirmó no estar al tanto de ninguna reclamación presentada en su contra por pagos vencidos, y que el país no mantenía ninguna disputa con sus acreedores internos o externos. **Doc. CE-262**, Suplemento al folleto informativo preliminar de fecha 18 de agosto de 2015, 27 de octubre de 2015, p. 1. En presentaciones más recientes ante la SEC, el Perú reiteró esta afirmación manifiestamente falsa. Véase, por ejemplo, **Doc. CE-263**, Suplemento al folleto informativo preliminar de fecha 18 de agosto de 2015, 25 de febrero de 2016, p. 1; **Doc. CE-274**, Formulario 18-K de la República del Perú, 6 de julio de 2017, D-123; véase también **Doc. CE-22**, Egan-Jones Rating Company, *Egan-Jones Assigns a First-time Rating of “BB” to the Republic of Peru’s International Bonds*, 17 de noviembre de 2015, p. 8 (que afirma que el Perú no incluyó ninguna información con respecto a la situación de su actual incumplimiento ni ninguna mención del monto adeudado por los Bonos de la Reforma Agraria en sus presentaciones ante la SEC). De manera similar, el Perú ha ocultado la existencia de su deuda por los Bonos Agrarios al no informarla a las instituciones internacionales y a las agencias de calificación de riesgo crediticio. Por ejemplo, el Perú informa regularmente al FMI a cuánto asciende el total de su deuda, pero no incluye ninguna suma por los Bonos Agrarios. Véase, por ejemplo, **Doc. CE-261** Informe de País n.º 15/294 del Fondo Monetario Internacional, octubre de 2015, p. 13.
- d) En un comunicado de prensa tras la presentación de Gramercy de junio de 2016, el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) del Perú se abstuvo de responder en profundidad las acusaciones, y en su lugar acusó falsamente Gramercy de no haber “consultado de buena fe”, de llevar a cabo “una campaña negativa en busca de hacer daño al Perú y a los peruanos”, de haber “diseminado propaganda negativa con relación a la decisión del Tribunal Constitucional”, y de haber recurrido a “amenazas y chantajes”.

Doc. CE-265, Ministerio de Economía y Finanzas del Perú, *El Perú avanza proceso de pago de los Bonos de la Reforma Agraria y reconoce notificación de disputa*, 2 de junio de 2016.

17. Asimismo, el Perú ha intentado silenciar las críticas respecto de su forma de encarar la cuestión de los Bonos Agrarios, entre otras cosas intentando prohibir a los empleados de Gramercy asistir a conferencias abiertas para inversores, negándose a responder solicitudes de información de los tenedores de bonos y otros con respecto a los montos adeudados por el Perú conforme a sus varios Decretos Supremos, y asumiendo un rol de “víctima” mientras que ataca a Gramercy en público y en privado y se niega a llevar adelante un diálogo significativo.

18. Los continuos intentos del Perú por tergiversar ante la comunidad internacional, los mercados de capitales y el público peruano el estado de los Bonos Agrarios como si no fueran una obligación soberana válida han ido en menoscabo de los derechos de Gramercy y de otros tenedores de bonos a lo largo de los años. En particular, al rechazar continuamente el estado de los Bonos Agrarios, el Perú ha intentado blindarse contra las preguntas y las críticas relativas a su incumplimiento, a la vez que promueve en el ámbito nacional un sentimiento político contrario al pago de una “deuda indebida”. De hecho, en sus numerosas defensas públicas sobre el tema de los Bonos Agrarios—y en sus respuestas a lo largo de este arbitraje—, el Perú ha intentado aprovecharse de esta retórica engañosa. Véase, por ejemplo, **R-2**, Respuesta de la República del Perú, 6 de septiembre de 2016, ¶ 12 (los Bonos Agrarios son “el producto del momento histórico particular en Latino América, que no es ni puede ser objeto de reclamación en este procedimiento en virtud a un Tratado contemporáneo”).

19. La conducta del Perú en este aspecto ha sido la misma desde el inicio de este arbitraje, incluidas sus acciones ante el Tribunal y las comunicaciones que ha mantenido con él hasta ahora. A pesar de que este arbitraje tiene por objeto decidir sobre las acusaciones de Gramercy contra el Perú por sus violaciones del derecho internacional, el Perú ha intentado crear un relato alternativo en el cual la parte perjudicada es el Perú, no Gramercy. Con ese fin, ha menospreciado una y otra vez a Gramercy y a sus abogados, ha descrito las comunicaciones de una manera engañosa y que sirve únicamente a sus intereses, y se ha aprovechado de todas las oportunidades posibles—por ejemplo, sus comunicaciones procesales rutinarias con el Tribunal—para dar una imagen tergiversada de su propia conducta. Esta conducta es improductiva, inapropiada y va en desmedro de Gramercy. Si bien hasta ahora Gramercy ha intentado abstenerse de pagar con la misma moneda, está en desacuerdo tanto con estas caracterizaciones como con la conducta que manifiesta el Perú, y está dispuesta a revelar todas las comunicaciones escritas entre las Partes a fin de corregir el expediente.

20. Además, si bien no surge del registro de las comunicaciones presentado por el Perú—que sirve tan solo a sus propios fines—, una y otra vez Gramercy ha solicitado aclaraciones sobre cuáles son exactamente las objeciones del Perú en sus varias referencias a “no agravación” y “canales de comunicación”. Aunque en varias oportunidades Gramercy ha indicado su disposición a dialogar y eventualmente resolver estas cuestiones, lamentablemente el Perú se ha mostrado más dispuesta a crear un

expediente que respalde su versión de los hechos, en vez de alcanzar soluciones constructivas. A continuación se dan algunos ejemplos:

- a) En un correo electrónico que envió al Perú el 13 de febrero de 2016, Gramercy manifestó no estar de acuerdo en que la posición del Perú sobre la no agravación fuera clara y estuviese bien fundada. Afirmó que durante una llamada anterior había manifestado exactamente lo contrario y había solicitado aclaraciones sobre las medidas específicas que el Perú deseaba que las partes adoptasen para evitar que la controversia se agravara. **Doc. CE-267**, correo electrónico del abogado de Gramercy al abogado del Perú, 13 de septiembre de 2016.
- b) En una carta enviada al Perú el 25 de octubre de 2016, Gramercy afirmó que, “en principio, no aceptaba la postura del Perú de que los directores no pudieran mantener comunicaciones directas una vez comenzado el arbitraje.” De todas formas, dijo estar al tanto de que el Perú estaba elaborando una propuesta más específica con respecto a un marco de debate, incluidas propuestas concretas relativas a las medidas que el Perú consideraba que agravaban la controversia. Por último, Gramercy expresó estar dispuesto a mantener más conversaciones sobre la cuestión. **Doc. CE-268**, carta del abogado de Gramercy al abogado del Perú, 25 de octubre de 2016.

21. En vez de contestar a las solicitudes de aclaración de Gramercy, el Perú ha continuado vilipendiando a la empresa como un conveniente chivo expiatorio “extranjero”, en un intento por distraer la atención del hecho de que el Perú no ha indemnizado adecuadamente a *ninguno* de los tenedores de bonos, entre ellos miles de peruanos. El Perú ha sostenido una narrativa engañosa a lo largo de todo este arbitraje, y no puede recurrir a la autoridad de este Tribunal para continuar reprimiendo el debate sobre cuestiones de interés público que no afectan este arbitraje ni la capacidad del Tribunal de expedirse sobre este caso.

III.

EL PERÚ NO CUMPLE LOS REQUISITOS PARA QUE SE LE OTORGUEN LAS MEDIDAS EXTRAORDINARIAS QUE BUSCA

22. El Perú no tiene fundamentos jurídicos sólidos para que se le otorguen las medidas que pretende, por lo que el Tribunal no debería hacer lugar a su solicitud.

23. En una carta de fecha 17 de abril de 2018, el Perú solicitó que el Tribunal ordenase tres medidas que de forma un tanto inocua denominó “no agravación”, “parte no contendiente” y “canal de comunicaciones”. Véase **R-7**, carta del Perú al Tribunal, 17 de abril de 2018, p. 4. Esas denominaciones anodinas intentan ocultar el hecho de que lo que en realidad el Perú busca mediante el efecto combinado de esas medidas es una “orden de no divulgación” excesivamente amplia que le impediría a Gramercy no solo hacer declaraciones públicas sobre los Bonos Agrarios, sino también hablar sobre el tema con funcionarios gubernamentales de Estados Unidos—incluidos los miembros del Congreso y del Poder Ejecutivo que han expresado su interés en los Bonos Agrarios—y hasta con

funcionarios públicos peruanos que pudieran estar interesados en explorar una solución constructiva al problema.

24. No sorprende que las normas y el derecho aplicable no contemplen medidas de ese tipo y que exijan pruebas mucho más sólidas que las que el Perú puede presentar para siquiera comenzar a considerar dichas medidas. Ningún tribunal alguna vez ha ordenado medidas tan abarcadoras, y este Tribunal no debería ser el primero en hacerlo.

A. El Perú Tiene Que Satisfacer un Elevado Estándar para Justificar las Medidas Provisionales

25. Si bien el Perú afirma que su solicitud es de tipo “procesal”, las amplias restricciones cuya imposición pretende en realidad equivalen a medidas provisionales. En tal sentido, las medidas solicitadas difícilmente puedan calificarse como específicas, respetuosas y consecuentes con las decisiones pasadas de otros tribunales; por el contrario, como los tribunales han concluido una y otra vez, se trata de medidas extraordinarias que no deberían otorgarse a la ligera. *Maffezini c. Reino de España*, caso CIADI n.º ARB/97/7, Resolución procesal n.º 2, 28 de octubre de 1999, **Doc. CA-49**, ¶ 10. Los tribunales deberían dictar medidas extraordinarias de este tipo únicamente cuando circunstancias excepcionales hayan “afectado los derechos de las partes antes de que hayan tenido la oportunidad de presentar sus argumentos.” Gary Born, *International Commercial Arbitration* (2.^a ed. 2014), **Doc. CA-57**, p. 2474, nota al pie 276.

26. El Tribunal podría considerar otorgar una solicitud de medidas provisionales únicamente si el solicitante cumple los requisitos que establecen el Tratado y el Reglamento de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (“CNUDMI”). Siendo la parte solicitante, corresponde al Perú demostrar que ha cumplido esos criterios. Los criterios son:

- a) Conforme el artículo 10.20.8 del Tratado, el Perú debe demostrar que las medidas son necesarias para “preservar los derechos de una parte contendiente, o con el objeto de garantizar el pleno ejercicio de la competencia del tribunal”. **Doc. CE-139**, Tratado, Art. 10.20.8.
- b) Conforme al artículo 26.3 a) y b) del Reglamento de la CNUDMI, el Perú debe “convencer al tribunal arbitral” de que: 1) “[d]e no otorgarse la medida cautelar es probable que se produzca algún daño, no resarcible adecuadamente mediante una indemnización”; 2) “[dicho daño sería] notablemente más grave que el que pueda sufrir la parte afectada por la medida, en caso de ser esta otorgada”; y 3) “[e]xiste una posibilidad razonable de que su demanda sobre el fondo del litigio prospere”. **Doc. CE-174**, Reglamento de la CNUDMI, art. 26.3 a) y b).

27. El Perú debe demostrar que ha cumplido con esas exigencias. En tal sentido, podrán dictarse medidas provisionales únicamente si, o bien preservan los derechos de la parte contendiente, o bien garantizan el pleno ejercicio de la competencia del tribunal, y en ese caso, únicamente si el no hacerlo causara daños irreparables. Además, también

debe demostrarse ante el Tribunal que dichos daños irreparables serían *notablemente* más graves que los daños que sufriría la contraparte de otorgarse la medida, y que existen posibilidades razonables de que prospere la demanda de la parte solicitante sobre el fondo del litigio. Si bien cada uno de los anteriores es un requisito aparte, dados los hechos en cuestión en este caso, y para mayor comodidad, los primeros dos se analizan juntos en la Sección III.B.1 a continuación.

B. El Perú No Puede Satisfacer el Elevado Estándar para Justificar las Medidas Provisionales

28. El Perú no ha demostrado—y ni siquiera ha intentado demostrar—que puede cumplir los elevados requisitos que justifican el otorgamiento de las medidas provisionales. *En primer lugar*, el Perú no ha demostrado que las medidas solicitadas sirven para preservar algún derecho válido ni para asegurar la competencia del Tribunal, como tampoco ha demostrado que no dictarlas provocaría *cualquier* tipo de daño, y mucho menos daños irreparables. *En segundo lugar*, cualquier daño especulativo que el Perú pudiese alegar no supera los daños que Gramercy ciertamente sufriría si el Tribunal hiciera lugar a su solicitud. *Finalmente*, el Perú tampoco ha demostrado que existe una posibilidad razonable de que su demanda sobre el fondo del litigio vaya a prosperar.

1. El Perú No Ha Demostrado que las Medidas Solicitadas Preservan sus Derechos, Ni que Aseguran el Pleno Ejercicio de la Competencia del Tribunal, Ni que no Otorgar las Medidas Solicitadas Produciría Daños Irreparables

29. A pesar de las reiteradas solicitudes de Gramercy de que el Perú explique qué daños sufriría y las acciones específicas que desde su punto de vista ocasionarían tales daños, el Perú no ha respondido. Por el contrario, el Perú ha afirmado vagamente que la conducta de Gramercy amenaza la integridad del procedimiento y trastorna el *estatus quo* debido a que tiene por objeto socavar un procedimiento legítimo que el país ha instituido para los tenedores de bonos, y ha intentado justificar cada una de las medidas solicitadas invocando una noción amplia de “no agravación”. **R-7**, carta del Perú al Tribunal, 17 de abril de 2018, p. 4. Estas afirmaciones inespecíficas e infundadas no pueden constituir el tipo de daño grave e irreparable que pudiese justificar el otorgamiento de medidas provisionales.

30. *En primer lugar*, ninguna de estas acusaciones demuestra que la conducta de Gramercy vulnere algún derecho válido del Perú. Las presentaciones del Perú a la fecha y sus declaraciones ante el Tribunal durante la conferencia telefónica del 4 de mayo de 2018 parecen sugerir que el Perú equipara la noción de conducta “agravante” con acciones que critiquen o cuestionen sus medidas o políticas y que desde su punto de vista subjetivo sean molestas o inconvenientes. *Véase, por ejemplo*, **R-7**, carta del Perú al Tribunal, 17 de abril de 2018. No obstante, al igual que ningún gobierno tiene derecho a silenciar las críticas o los cuestionamientos, el Perú tampoco tiene ningún “derecho” a ahorrarse la situación embarazosa de que se constate que los hechos reales contradicen la versión que el país prefiere. Además, independientemente de la referencia del Perú al

estatus quo, la noción de “no agravación” no otorga a la parte de que se trate el derecho amplio de prohibir determinadas acciones sin importar las circunstancias. *Nova Group Investments, B.V. c. Rumania*, caso CIADI n.º ARB/16/19, Resolución procesal n.º 7, 29 de marzo de 2017, **Doc. CA-50**, ¶ 236. De hecho, llama particularmente la atención el que el Perú aduzca preocupación por el *estatus quo* del procedimiento “legítimo” que ha instituido para los tenedores de bonos cuando ha sido *el Perú* quien ha alterado el *estatus quo* para Gramercy y otros tenedores de bonos, entre otras cosas al emitir dos nuevos Decretos Supremos cuando Gramercy ya había instituido este arbitraje. **Doc. CE-269**, Decreto Supremo n.º 034-2017-EF; **Doc. CE-275**, Decreto Supremo n.º 242-2017-EF; **Doc. CE-276**, Decreto Supremo n.º 242-2017-EF (corregido). Son estas intervenciones continuas las que han generado el tipo de publicidad que, según el Perú, ha agravado la disputa.

31. Más allá de las afirmaciones del Perú en contrario, participando en un debate público honesto sobre asuntos de interés público, y promoverlo, no equivale a una “agravación” que afecta los derechos de las partes en la controversia. De hecho, los tribunales que han debido expedirse sobre solicitudes para restringir la divulgación pública o el debate de los casos han concluido que no procede aplicar restricciones abarcadoras al debate público—aun si se trata del arbitraje en sí mismo—para evitar la “agravación” de la controversia. Véase, por ejemplo, *United Utilities (Tallinn) B.V. c. República de Estonia*, caso CIADI n.º ARB/14/24, Decisión sobre medidas provisionales, 12 de mayo de 2006, **Doc. CA-55**, ¶ 114 (que dice que las partes estaban autorizadas a participar en debates generales sobre el caso en público); *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. República Unida de Tanzania*, caso CIADI n.º ARB/05/22, Resolución procesal n.º 3 del 29 de septiembre de 2006, **Doc. CA-47**, ¶ 163 d) (que aclara que las partes podían participar en debates generales sobre el caso en público).

32. En realidad, la noción de no agravación versa sobre una conducta grave que amenaza con impedir a una de las partes proseguir con el arbitraje o con transformar de forma radical y empeorar el mismísimo carácter de la controversia sometida al tribunal. En ese sentido, los tribunales que han otorgado medidas provisionales para evitar la “agravación” de una controversia con frecuencia lo han hecho en el contexto de situaciones extremas o coercitivas, por ejemplo, ante la posibilidad del arresto de personas clave involucradas en un caso o de la incautación y destrucción inminente de una inversión protegida. En el caso *Teinver*, por ejemplo, el tribunal otorgó medidas provisionales por motivos de no agravación debido a que el Estado demandado estaba dando publicidad al inicio de investigaciones penales y la presentación de cargos contra los abogados de los demandantes, algo que supuso una “presión sustancial” para los abogados y, por ende, “amenaza[ba] con afectar el derecho de las Demandantes a ser representadas en este arbitraje por abogados de su elección”. *Teinver S.A. c. República Argentina*, caso CIADI n.º ARB/09/1, Decisión sobre medidas provisionales del 8 de abril de 2016, **Doc. CA-54**, ¶ 205. En *Burlington y Perenco*, los tribunales otorgaron medidas provisionales por motivos de no agravación debido a que los solicitantes se enfrentaban a la destrucción inminente de su inversión (que estaba en funcionamiento) como resultado de las acciones con las que amenazaba el Estado demandado, a saber, la

incautación coactiva de la totalidad de sus operaciones de producción petrolera, algo con lo que su negocio “se vería afectado, si no destruido”. *Burlington Resources Inc. c. República del Ecuador*, caso CIADI n°. ARB/08/5, Resolución procesal n°. 1 del 29 de junio de 2009, **Doc. CA-48**, ¶ 65; *Perenco Ecuador Ltd. c. República del Ecuador*, caso CIADI n°. ARB/08/6, Decisión sobre medidas provisionales del 8 de mayo de 2009, **Doc. CA-52**, ¶ 53.

33. En contraste, en este caso la conducta que el Perú objeta no es más que una incomodidad o un posible motivo de vergüenza para el país, y su valoración subjetiva de las acciones legítimas de Gramercy como una “campana de ataques” dista de ser suficiente para demostrar que alguno de esos actos equivalga a una “agravación”, en el sentido en que se utiliza el término en los casos de “no agravación”. **R-7**, carta del Perú al Tribunal, 18 de abril de 2018. Cuando no se verifica que se hayan producido daños reales, los tribunales se han abstenido de ordenar medidas provisionales. Véase *Valle Verde c. Venezuela*, caso CIADI n. ° ARB/12/18, Decisión sobre medidas provisionales del 25 de enero de 2016, **Doc. CA-56**, ¶ 92.

34. Además, aun si quisiera hacerlo, Gramercy no podría infligir ese tipo de daños. El Perú es un Estado soberano con más de 31 millones de habitantes, con una economía de USD 190.000 millones y un presupuesto anual que supera los USD 65.000 millones. Como participante sofisticado de la escena internacional y Estado soberano con representantes oficiales en todo el mundo, el Perú tiene una vasta influencia en los medios, sobre el público en general y en otros países e instituciones multilaterales. En contraste, Gramercy es una institución financiera compuesta por 60 personas en Greenwich (Connecticut), que desde su sede principal en un edificio de dos pisos administra las inversiones de inversores institucionales, principalmente fondos de pensiones y universidades. A diferencia de los Estados que participan en arbitrajes sobre inversiones, Gramercy no tiene poder para amenazar con juicios penales a directivos de empresas o a testigos ni para interponer gravosas investigaciones fiscales, modificar la legislación para vulnerar los derechos de la contraparte ni incautar sus bienes, fomentar actos de violencia contra las personas asociadas con su adversario o manifestar de otras maneras los amplios poderes de policía que pueden obstaculizar un arbitraje. Los reiterados intentos del Perú de presentarse como una víctima indefensa frente a una entidad privada de tamaño modesto como Gramercy son una retórica conveniente, pero no están basados en la realidad.

35. *En segundo lugar*, el Perú tampoco ha demostrado que las medidas solicitadas sean necesarias para garantizar el pleno ejercicio de la competencia del Tribunal. Si bien el Perú hace referencia a la “integridad del procedimiento”, ninguna de las conductas de las que acusa a Gramercy afecta los aspectos fundamentales de la controversia presentada ante el Tribunal, ni altera sus facultades decisorias con respecto a dicha controversia.

36. Tal como observó el Tribunal en el caso *Nova Group*, la integridad procesal incluye el derecho de las partes a presentar sus argumentos respectivos ante el Tribunal, y supone que nada interfiera con su acceso a los testigos y las pruebas. *Nova Group* PO 7, **Doc. CA-50**, ¶ 235. En la misma línea, el tribunal del caso *Plama* sostuvo que el derecho

a la integridad procesal “se vincula con la capacidad de la parte solicitante de tener sus reclamaciones y solicitudes en el arbitraje evaluadas y decididas justamente por el tribunal arbitral.” *Plama Consortium Limited c. República de Bulgaria*, caso CIADI n.º ARB/03/24, Orden del 6 de septiembre de 2005, **Doc. CA-53**, ¶ 40; véase también *Teinver*, Decisión sobre medidas provisionales, **Doc. CA-54**, ¶ 177. A diferencia de otros casos en que los tribunales han intervenido para proteger los derechos “procesales”—por ejemplo, el caso *Teinver* mencionado anteriormente—la conducta que se alega en este caso no tiene repercusiones en la autoridad del Tribunal de resolver la controversia ni en la capacidad de las partes de presentar sus respectivos argumentos ante el Tribunal.

37. *En tercer lugar*, las medidas solicitadas por el Perú van mucho más allá de la reparación ordenada hasta en los casos en que los tribunales han emitido algún tipo de directriz relativa a la no agravación y la publicidad. Véase *cf.* **R-7**, carta del Perú al Tribunal, 18 de abril de 2018, p. 4. En esos casos, los tribunales otorgaron medidas específicas y limitadas para subsanar asuntos particulares que amenazaban interferir con los derechos de las partes en la controversia. Por ejemplo, en el caso *Teinver*, la orden del tribunal prohibió dar difusión a la investigación penal particular que se había iniciado contra los abogados del demandante. *Teinver*, Decisión sobre medidas provisionales, **Doc. CA-54**, ¶ 210. Los tribunales en los casos *United Utilities* y *Bewater* prohibieron la publicación de ciertos documentos específicos presentados durante el arbitraje cuando no existía la obligación de publicarlos y las partes no habían prestado su consentimiento a la publicación. Véanse, por ejemplo, *United Utilities* Decisión sobre medidas provisionales, **Doc. CA-55**, ¶ 114; *Bewater* PO 3, **Doc. CA-47**, ¶¶ 163 a)- b)

38. En contraste, las medidas solicitadas por el Perú en este caso son amplias, de amplio alcance e indebidamente vagas, con una redacción que dista de ser razonable o específica. Véase **R-7**, carta del Perú al Tribunal, 18 de abril de 2018, p. 4. Por ejemplo:

a) El Perú solicita que el Tribunal prohíba a las partes valerse de la prensa o las redes sociales de manera ofensiva para ejercer presión indebida, pero no define sobre la base de qué parámetros una conducta pudiera calificarse de “ofensiva” o constituir “presión indebida”, lo que da al Perú la posibilidad de intentar restringir cualquier conducta que desde su punto de vista subjetiva resulte vergonzosa. Véase *ibid.*

b) El Perú solicita que las Partes se abstengan de interferir con los funcionarios públicos, en actividades públicas, con las relaciones diplomáticas y con las instituciones públicas, y si bien no define a qué se refiere con “interferencias”, pero aparentemente su objetivo es impedir cualquier tipo de contacto con una gama increíblemente amplia de actores en un conjunto igualmente amplio de actividades públicas. Véase *ibid.*

c) Además, el Perú procura impedir, sin justificación ni definición, conductas que puedan “politizar” la disputa, algo que, habida cuenta del gran interés público sobre la cuestión de los Bonos Agrarios, podría abarcar prácticamente cualquier declaración sobre

ellos; asimismo, difícilmente podría el Perú mismo evitar ese tipo de conductas tras haber emitido unilateralmente y a plena vista del público como mínimo cuatro Decretos Supremos desde 2014. Véase *ibid.*

39. Las medidas de “parte no contendiente” son igualmente amplias—en el sentido de que impedirían a Gramercy hablar con representantes de los EE. UU. sobre la controversia—y también carecen de fundamentos. El Perú no ha explicado por qué las conversaciones entre Gramercy y representantes de los EE. UU.—sean directas o a través de cabilderos—podrían perjudicar sus derechos o la competencia del Tribunal. Por el contrario, con frecuencia una intervención apropiada de los representantes del país de origen del inversor puede ser útil a la hora de resolver una controversia entre el inversor y un Estado. Véase Jeswald W. Salacuse, *The Law of Investment Treaties* (2.^a ed. 2015), **Doc. CA-58**, p. 409. Además, como ya se mencionó, la forma en que el Perú ha tratado la cuestión de los Bonos Agrarios es una cuestión de interés no solo para Gramercy, sino también para muchos actores estadounidenses, entre ellos, varios fondos de pensiones de los Estados Unidos. Impedir que representantes electos democráticamente se comuniquen libremente con Gramercy sobre cuestiones que afectan a sus electores va mucho más allá de cualquier medida que proceda otorgar o que el Tribunal tenga el poder de ordenar, e iría contra el derecho fundamental de las partes de criticar las políticas de los gobiernos.

40. Además, el Perú mismo se vale de cabilderos externos para comunicarse con el gobierno de los EE. UU., por ejemplo, una empresa de Washington, D.C. que contrató la misma semana en que se constituyó el Tribunal. **Doc. CE-277**, Declaración de registro conforme a la Ley de Registro de Representantes Extranjeros, 12 de febrero de 2018. Por supuesto, esto se trata de un instrumento adicional además de la presencia permanente del Perú en Washington, D.C.—y su acceso a los funcionarios del gobierno de los EE. UU.—como Estado soberano con una embajada plenamente funcional y dotada de personal diplomático experimentado que promueven los intereses del país en los Estados Unidos y operan con inmunidad diplomática.

41. El intento del Perú de justificar la extraordinaria restricción que solicita haciendo referencia al hecho de que el Tratado otorga ciertos derechos a la “parte no contendiente” del procedimiento—a saber, un derecho afirmativo a la información y derechos limitados de intervención—no debe prosperar, dado que se opone diametralmente al objeto previsto en dichas disposiciones. El término “parte no contendiente”, definido en el Tratado, se utiliza para distinguir entre la parte del Tratado que no es parte de la controversia sobre la inversión y la Demandada, y aparece en dos disposiciones operativas. *En primer lugar*, el artículo 10.21 exige que la Demandada entregue directamente a la parte no contendiente copias de todas las presentaciones, órdenes, laudos y transcripciones, además de ponerlas a disposición del público en general. **Doc. CE-139**, Tratado, Art. 10.21. *En segundo lugar*, el artículo 10.20 establece que las partes no contendientes podrán presentar comunicaciones orales o escritas ante el tribunal, y que ante la solicitud de cualquiera de las partes en la controversia el tribunal comunicará su

propuesta de decisión o laudo antes de dictarla. *Id.*, arts. 10.20.2, 10.20.9(a). En ninguna parte de estos artículos se dice que el inversor no pueda hablar con su país de origen. De hecho, las medidas solicitadas van completamente en contra de la transparencia que promueven la letra y el espíritu de estas disposiciones, particularmente con relación a la parte no contendiente.

42. Otra de las solicitudes del Perú, a saber, que el Tribunal prohíba a Gramercy mantener comunicaciones no jurídicas con ninguna persona a excepción de sus abogados externos, tampoco tiene precedentes. Los intercambios entre los mandantes son comunes, y con frecuencia se promueven, cuando se trata de las partes de un procedimiento contencioso. Además, el “relato” del Perú omite por completo su propio curso de acción—enigmático, incoherente y en ocasiones solapado—a lo largo de este proceso. Si bien una y otra vez el Perú ha manifestado a Gramercy su interés en mantener consultas y resolver la controversia amigablemente, sus acciones han ido diametralmente en contra de esas afirmaciones, y el Perú continuamente ha buscado maneras de evadir todos los intentos de mantener un diálogo significativo y sustancioso, y los intentos de Gramercy de comunicarse directamente con el Perú frecuentemente han respondido a la frustrante situación de no recibir ningún tipo de respuesta clara del denominado “canal designado”. Véase, por ejemplo, **Doc. CE-273**, correo electrónico del abogado de Gramercy al abogado del Perú, 7 de marzo de 2017.

43. El Perú no ha explicado por qué a Gramercy debería prohibírsele hablar directamente con los miles de representantes del Perú sobre asuntos no jurídicos, ni ha aclarado de qué manera hacer eso podría agravar la controversia. De hecho, las medidas solicitadas son particularmente extraordinarias si se tiene en cuenta que Gramercy mantiene intereses comerciales e inversiones en el Perú ajenos a los que son objeto de este arbitraje. Por supuesto, los representantes del Perú son libres de optar por no hablar con Gramercy. Sin embargo, lisa y llanamente no existen motivos para que el Tribunal *ordene* a Gramercy abstenerse de todo posible contacto directo con cualquier persona que ocupe un cargo en el Gobierno peruano. Por supuesto, como se dijo durante la Primera Audiencia Procesal, Gramercy reitera que todas las comunicaciones legales relativas a este arbitraje deben cursarse a través de los abogados de las Partes, como es de estilo y como las Partes han hecho hasta ahora.

44. *Finalmente*, en lugar de intentar demostrar de qué manera las medidas solicitadas son necesarias para evitar daños irreparables, el Perú intenta justificar su llamativa solicitud haciendo referencia al objetivo de los procedimientos en virtud del Tratado. **R-7**, carta del Perú al Tribunal, 17 de abril de 2018, p. 5. Sin embargo, las medidas solicitadas por el Perú van completamente en contra del objetivo de *este* Tratado, que establece un mecanismo de resolución de controversias sustentado por el principio de transparencia que refleja el compromiso de ambos Estados Partes a la libertad de expresión. Véase, por ejemplo, **Doc. CE-260**, Constitución de los EE. UU., Primera Enmienda, **Doc. CE-72**, Constitución del Perú, art. 2.4. Este principio, según el cual las democracias responsables responden a las críticas, y no intentan silenciarlas, establece un marcado contraste con la extraordinaria solicitud del Perú. El Perú no puede estar hablando en serio al afirmar que el Tratado lo protege contra declaraciones que no son de

su agrado, y sin embargo es a eso a lo que se reduce su argumento. Para poder instituir un procedimiento de arbitraje, el Tratado le exigió a Gramercy que renunciara a su derecho a solicitar reparaciones judiciales en otros foros; no le exigió que también renunciara a su derecho a la libertad de expresión y a comentar sobre asuntos de carácter público.

2. Cualquier Daño Especulativo que Alegue el Perú No Supera los Daños que Seguramente Sufriría Gramercy

45. Aunque el Perú no ha demostrado que si no se ordenan las medidas que solicita sufriría daños reales y con consecuencias jurídicas, dichas medidas acarrearían graves perjuicios para Gramercy. En ese sentido, todo daño especulativo que alegue el Perú no supera los daños que seguramente sufriría Gramercy.

46. A la hora de definir si procede otorgar medidas provisionales en un caso dado, el Tribunal debe sopesar el equilibrio entre los inconvenientes que la imposición de las medidas provisionales ocasionará a las partes. *Paushok c. Mongolia*, CNUDMI, Orden sobre medidas provisionales del 2 de septiembre de 2008, **Doc. CA-51**, ¶ 79. En este caso, Gramercy sufriría importantes daños si se otorgasen las medidas solicitadas, no solo porque perdería su derecho a expresarse libremente sobre asuntos de interés público y a hablar sobre ellos con representantes elegidos democráticamente e instituciones, sino también por los perjuicios ocasionados por el patrón de conducta del Perú.

47. Gramercy es titular de una cantidad considerable de Bonos Agrarios, y dado que muchos de los demás tenedores de bonos son independientes, está en una posición excepcional para desempeñar un papel importante en el debate público y la adopción de decisiones que seguirá teniendo lugar en el Perú sin importar lo que suceda en este arbitraje. Sin embargo, si se otorgan las medidas solicitadas, únicamente Gramercy quedará imposibilitado de participar en este debate para defender sus intereses. A diferencia de los “daños” especulativos que el Perú pueda alegar, para Gramercy un daño de este tipo sería verdaderamente irreparable, ya que el Perú podría continuar promoviendo sus tergiversaciones sobre los Bonos Agrarios y sus propias finanzas públicas sin que Gramercy pudiera corregir la situación, en detrimento de sus derechos.

48. De hecho, las experiencias anteriores de Gramercy con el Perú, incluidos sus intentos previos de efectuar consultas de buena fe para propiciar una resolución amigable de la controversia, no hacen más que confirmar que se verá perjudicada si el Tribunal hace lugar a la solicitud del Perú. En las dos ocasiones anteriores en que Gramercy le otorgó por voluntad propia al Perú la medida que ahora pretende, el Perú se aprovechó de la situación para perjudicarla.

49. *En primer lugar*, a partir de mediados de julio de 2016 y por voluntad propia, Gramercy dejó de hacer declaraciones públicas sobre los Bonos Agrarios como cortesía para la nueva administración del Perú. A cambio de esta actitud, el Perú se aprovechó de este silencio cuando el entonces presidente Pedro Pablo Kuczynski concedió una entrevista ampliamente difundida por *LatinFinance* durante su primer mes en el cargo; la entrevista fue en inglés, una decisión que tuvo el claro objetivo de que llegara al público internacional, y en ella negó que el país le debiera algo a Gramercy, cuando valiéndose

de la autoridad de su cargo dijo: “No creo que le debemos nada [a Gramercy]”. Véase **Doc. CE-266**, LatinFinance, *Peru’s PPK: “I don’t think we owe [Gramercy] anything,”* 22 de agosto de 2016.

50. *En segundo lugar*, como el Perú ha reiterado varias veces, las Partes suscribieron un “Acuerdo de Consulta” que fue del 18 de noviembre de 2016 al 28 de febrero de 2017. No obstante, lo que al Perú le conviene omitir es que aunque Gramercy respetó este “Acuerdo de Consulta” y se abstuvo de hacer declaraciones públicas sobre la controversia, el Perú aprovechó la ocasión para emitir unilateralmente un nuevo Decreto Supremo el día en que venció el Acuerdo—algo que modificó sustancialmente la fórmula para calcular el valor de los Bonos Agrarios y, por ende, los derechos de Gramercy—sin aviso o consulta previos con Gramercy. **Doc. CE-269**, Decreto Supremo n°. 034-2017-EF. A pesar de las reiteradas solicitudes de Gramercy de que se le aclarase el Decreto—que a primera vista era confuso—, el Perú en esencia se negó a responder. **Doc. CE-270**, Carta del abogado de Gramercy al abogado del Perú, 1 de marzo de 2017; **Doc. CE-271**, Correo electrónico del abogado de Gramercy al abogado del Perú, 2 de marzo de 2017; **Doc. CE-272**, Correo electrónico del abogado de Gramercy al abogado del Perú, 2 de marzo de 2017; **Doc. CE-273**, Correo electrónico del abogado de Gramercy al abogado del Perú, 7 de marzo de 2017.

51. Este tipo de conducta del Perú—que puede tener efectos profundos en las cuestiones que constituyen el fondo de esta controversia—tiene consecuencias mucho más perjudiciales sobre los derechos de Gramercy en esta controversia que los efectos que cualquiera de las acciones que el Perú le atribuye a Gramercy podría tener sobre los derechos del país. Por tanto, la conducta del Perú demuestra su propia tendencia a agravar la controversia durante los períodos en que Gramercy ha respetado voluntariamente las medidas que el Perú ahora le pide al Tribunal que ordene.

52. Los antecedentes del Perú de aprovecharse del silencio de Gramercy para promover su propia versión de los hechos sobre los Bonos Agrarios, llegando incluso a negar que mantiene una deuda con Gramercy, demuestran claramente que su objetivo no es evitar el agravamiento de la disputa. Por el contrario, lo que el Perú busca es crear condiciones que le resulten propicias para valerse de sus recursos inmensamente superiores y de su enorme ventaja para perjudicar los derechos de Gramercy y de todos los tenedores de bonos. Al obligar a Gramercy a guardar silencio sobre el tema de los Bonos Agrarios, el Perú avanzará hacia su objetivo de eliminar esta cuestión de su historia y disminuirá considerablemente las probabilidades de alcanzar una resolución de la controversia, incluida una resolución amistosa o el eventual pago de un laudo adverso.

3. El Perú No Ha Demostrado que Existe Una Posibilidad Razonable de que su Demanda Sobre el Fondo del Litigio Vaya a Prosperar

53. El Perú no ha demostrado que existe una posibilidad razonable de que su demanda sobre el fondo del litigio vaya a prosperar y que obtendrá las medidas que solicita. El Perú ni siquiera ha intentado demostrar que tiene una buena posibilidad de

prosperar en su demanda sobre el fondo del litigio, o que la reparación que solicita a través de estas medidas es algo a lo que tendría derecho en un laudo definitivo.

54. Además, tal como se explica en detalle en la Segunda Notificación Modificada de Arbitraje y Escrito de Demanda de Gramercy, es claro que los reclamos de Gramercy se basan en las acciones violatorias del Tratado en que ha incurrido el Perú. En particular, las acciones del Perú equivalieron a una expropiación de las inversiones de Gramercy y a una denegación de los estándares de trato justo y equitativo, trato nacional y medios eficaces. El Perú aún no ha contestado a ninguno de los argumentos de Gramercy sobre el fondo, ni ha ofrecido justificación alguna para, entre otras cosas, las faltas procesales relativas a la decisión de su Tribunal Constitucional y las fórmulas totalmente erróneas que figuran en sus varios Decretos Supremos—fórmulas que, lejos de cumplir su presunto cometido de calcular el “valor actual” de los bonos, en realidad reducen drásticamente su valor. Eso se debe a que no existe ninguna explicación o justificación.

55. Si bien es claro que el Tribunal no debe ni debería prejuzgar la controversia, es indudable que en el estado actual del arbitraje el Tribunal no tendría ningún fundamento para concluir que el Perú ha demostrado tener una posibilidad razonable de resultar vencedor en el caso general, y mucho menos que se haría lugar a una reclamación por el tipo de reparación que ahora procura provisoriamente.

C. Cualquier Medida Tendría que ser Mutua y También Impediría al Perú Llevar a Cabo una Amplia Gama de Actividades

56. Aunque el Perú ha formulado su solicitud como si se aplicase en igualdad de condiciones a ambas Partes, la realidad es que está lejos de ser una orden mutua. Por el contrario, las reiteradas justificaciones del Perú por las medidas que propone y su historial de conducta hasta el momento dejan en claro que lo que en realidad busca es silenciar las críticas legítimas de Gramercy sobre sus acciones, a la vez que continúa tergiversando el estado de la deuda por los Bonos Agrarios y las medidas que ha adoptado con respecto a esa deuda. El Tribunal no tiene fundamentos para ordenar medidas de ese tipo, que solo benefician al Perú. De hecho, si el Tribunal ordenase que se aplicaran medidas para restringir los comentarios públicos o privados, la orden tendría que ser verdaderamente aplicable a ambas partes, tal como sucedido en laudos anteriores. Véanse, por ejemplo, *United Utilities* Decisión sobre medidas provisionales, **Doc. CA55**, ¶ 114.

57. Por ejemplo, aunque es evidente que le desagradan las críticas públicas de Gramercy con respecto al procedimiento instituido en los Decretos Supremos—entre otras cosas sobre la completa falta de transparencia con relación al funcionamiento de ese proceso y el hecho de que ha seguido basándose en la fraudulenta Decisión de 2013 del TC—para el Perú no supone un problema seguir calificando como “legítimo” ese procedimiento para los tenedores de bonos, una noción con la que Gramercy está profundamente en desacuerdo. Véase **R-7**, carta del Perú al Tribunal, 17 de abril de 2018, p. 5 (donde se dice que la conducta de Gramercy tiene por objeto socavar un procedimiento legítimo del Perú para los tenedores de bonos). El Perú sostiene esa

afirmación aun frente a una investigación penal sobre la Decisión de 2013 del TC, cuyos resultados ratifican las inquietudes bien fundadas de Gramercy, como lo demuestra lo que sucedió justamente ayer. Véase **Doc. CE-278**, *El Comercio*, *Fiscalía pide tres años de prisión para asesor del Tribunal Constitucional*, 31 de mayo de 2018.

58. Otro ejemplo: aunque el Perú califica como conducta “agravante” las declaraciones relativas a su incumplimiento con las normas internacionales de elaboración de informes—debido a su tergiversación del estado de la deuda por los Bonos Agrarios—es claro que no tiene intenciones de dejar de hacer las mismas declaraciones sobre su deuda pública; de hecho, ha redoblado su apuesta. Véase, *por ejemplo*, **R-2**, *Respuesta de la República del Perú*, ¶ 8 (“El Perú ha adaptado un enfoque responsable en la gestión de la deuda externa y goza de una gran estima por su fiabilidad como emisor de deuda soberana contemporánea”).

59. El Perú tiene todo el derecho del mundo a estar en desacuerdo con los argumentos de Gramercy. A lo que no tiene derecho es a silenciar a Gramercy mientras continúa haciendo libremente declaraciones que Gramercy considera falsas y socavan gravemente sus derechos. En este caso, el estándar de trato equitativo exige que si el Tribunal estima conveniente otorgar una “orden de no divulgación” del tipo que procura el Perú, esa orden también debería impedirle al Perú hacer las declaraciones analizadas anteriormente. Por ejemplo, si se prohíbe a Gramercy hablar en público sobre la situación de los Bonos Agrarios, también el Perú debería dejar de hacer declaraciones sobre la cuantía y el mantenimiento de su deuda y sus finanzas públicas ante organismos tales como el Gobierno de los EE. UU., el FMI, el Banco Mundial, la SEC, la OCDE, los mercados de capitales y las agencias de calificación crediticia, ya que sus graves omisiones de información sobre los Bonos Agrarios suponen el mismo riesgo de “agravar” la controversia que las declaraciones afirmativas de Gramercy sobre la misma cuestión. Asimismo, debería prohibírsele al Perú hacer declaraciones afirmativas sobre los Bonos Agrarios y la inexistencia de controversias con sus acreedores. Además, si Gramercy no puede criticar el procedimiento instituido para los tenedores de bonos, el Perú tampoco debería estar autorizado a hacer declaraciones sobre la “legitimidad” del procedimiento.

60. Queda claro que lo que el Perú quiere es que las medidas solicitadas impongan una orden de no divulgación a Gramercy. Una orden de esa naturaleza, que solo serviría a los intereses del Perú, perjudicaría a Gramercy de manera gratuita e injustificada. En caso de que el Tribunal estime conveniente emitir una orden de ese tipo, debería adaptarla de modo tal que también prohíba al Perú llevar adelante las conductas descritas anteriormente.

IV.

CONCLUSIÓN

61. Las extraordinarias medidas solicitadas por el Perú carecen de fundamento, son indebidamente amplias y vulnerarían injustamente los derechos de Gramercy. De hecho, el Perú ha solicitado una orden de no divulgación general que le impide a Gramercy comunicarse, entre otros, con los representantes de su propio Gobierno, además de restringir injustificadamente las comunicaciones públicas y socavar el principio de transparencia que se recoge en el Tratado. Por tanto, Gramercy solicita al Tribunal que se abstenga de incluir disposiciones de ese tipo en cualquier eventual Orden Procesal o, subsidiariamente, que disponga una reparación que se aplique verdaderamente a ambas partes, y que regule las costas a favor de Gramercy.

62. Gramercy se reserva todos los derechos.

Presentado respetuosamente,



Mark W. Friedman
Floriane Lavaud
Julianne J. Marley
DEBEVOISE & PLIMPTON LLP
919 Third Avenue
Nueva York, NY 10022
EE. UU.
T: +1 (212) 909-6000
F: +1 (212) 909-6836

Nueva York, Nueva York, EE. UU, 1 de junio de 2018