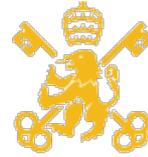




**Competencia
de Arbitraje**
Internacional de Inversión



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

LAUDO DE LA XI COMPETENCIA DE ARBITRAJE INTERNACIONAL DE INVERSIÓN

**MÁSTER UNIVERSITARIO DE ACCESO A LA ABOGACÍA
Y LA PROCURA + MÁSTER PERMANENTE EN ABOGACÍA INTERNACIONAL
(RELACIONES JURÍDICO-PRIVADAS)**

**ALUMNA: MARÍA RETUERTO SANTORCUATO
TUTORA: MARÍA JOSÉ LUNAS DÍAZ**

Madrid, 18 de diciembre de 2024

RESUMEN EJECUTIVO

El presente Trabajo de Fin de Máster (“TFM”) tiene por objeto la elaboración del laudo final por medio del cual el Tribunal arbitral resuelve el litigio planteado en la XI Competencia de Arbitraje Internacional de Inversión celebrada en Washington D.C.

Para la elaboración de este TFM, la autora desempeña la función del Tribunal arbitral y las decisiones se sustentan en las alegaciones planteadas en los escritos de demanda y contestación elaborados por el equipo de la Universidad Pontificia Comillas para la Competencia. Igualmente, se ha estudiado en profundidad la reiterada jurisprudencia y demás textos legales relevantes y aplicables a la controversia planteada.

El laudo arbitral se estructura conforme al formato usualmente empleado en este tipo de resoluciones, iniciando el mismo con una exposición de los hechos relevantes en la presente disputa legal, siguiendo por los argumentos de cada una de las partes en relación con cada una de las cuestiones discutidas y concluyendo con el análisis jurídico-fáctico del Tribunal.

De esta manera, el laudo final elaborado, una vez expuestos los antecedentes de hecho, resolverá, en primer lugar, las cuestiones de orden procesal para determinar la competencia jurisdiccional del Tribunal y, posteriormente, entrará a valorar las cuestiones de orden sustantivo de conformidad con el estándar de Trato Justo y Equitativo.

Por último, el caso plantea una controversia ficticia entre Maracaibo Engineering Limited, parte inversora con sede en la República de Barama y el Estado de Aldovia. Por ende, la normativa aplicable incluye, principalmente, tanto el Tratado de Libre Comercio firmado entre la República de Barama y el Estado de Aldovia en 2009, así como el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, conocido como Convenio del CIADI. No obstante, la autora también emplea otros Principios y Tratados de Derecho Internacional, la normativa interna del Estado de Aldovia aportada en la Competencia y las interpretaciones jurisprudenciales aplicadas en el ámbito del arbitraje internacional.

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

CASO CIADI No. ARB/19/05

MARACAIBO ENGINEERING LIMITED

DEMANDANTE

C.

REPÚBLICA DE ALDOVIA

DEMANDADO

LAUDO FINAL

18 DE DICIEMBRE DE 2024

TABLA DE CONTENIDO

I. INTRODUCCIÓN	1
A. PARTES INTERVINIENTES	1
B. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	1
C. CLÁUSULA ARBITRAL ESTABLECIDA EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO	3
D. SEDE DEL ARBITRAJE E IDIOMA	4
E. LEGISLACIÓN APLICABLE	5
II. ANTECEDENTES DE HECHO	5
III. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL	7
A. ORDEN PROCESAL N°1	7
B. ORDEN PROCESAL N°2	8
C. ORDEN PROCESAL N°3	10
IV. CUESTIONES DE ORDEN PROCESAL	12
A. SOBRE LA COMPETENCIA JURISDICCIONAL DEL TRIBUNAL ARBITRAL PARA CONOCER EL ASUNTO	12
a) Existencia de la realización de una inversión en el Estado de Aldoovia protegida por las disposiciones del TLC.	13
1. <i>Posición de la Demandante</i>	13
2. <i>Posición de la Demandada</i>	15
3. <i>Análisis del Tribunal</i>	18
b) Las Partes prestaron el consentimiento necesario para someter la disputa a arbitraje de conformidad con el TLC y el Convenio del CIADI.	21
1. <i>Posición de la Demandante</i>	23
2. <i>Posición de la Demandada</i>	25
3. <i>Análisis del Tribunal</i>	27

V. CUESTIONES DE ORDEN SUSTANTIVO	30
A. SOBRE LA VULNERACIÓN DEL ESTÁNDAR DE TRATO JUSTO Y EQUITATIVO	30
a) Contravención de las expectativas legítimas de MEL y actuación discriminatoria y arbitraria del Estado de Aldovia.	31
1. <i>Posición de la Demandante</i>	32
2. <i>Posición de la Demandada</i>	35
3. <i>Análisis del Tribunal</i>	38
VI. FALLO DEL TRIBUNAL	40
VII. COSTAS PROCESALES	41
VIII. LISTADO DE ANEXOS	43

LISTADO DE ABREVIATURAS

<u>ABREVIATURA</u>	<u>SIGNIFICADO</u>
§	Párrafo
Aldovia	República de Aldovia
APF	Aldovia Puertos y Ferrocarriles (autoridad estatal)
APP	Asociación Público Privada
Barama	República de Barama
Convención de Viena	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de mayo de 1969
Convenio o Convención del CIADI	Reglas de Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones
EP	Estudio Preliminar
EDP	Estudio de Prefactibilidad
H.	Hecho(s) del caso
ITD	Indian -Taiwan Development Company
LCP	Ley de Contrataciones Públicas Oficial de la República de Aldovia de 11 de abril de 2012
MDE	Memorando de Entendimiento entre el Ministerio de Transporte y Comunicaciones y Maracaibo Engineering Limited
MEL	Maracaibo Engineering Limited, S.A.
MTC	Ministerio de Transporte y Comunicaciones
Reglas de la IBA	Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional

TLC	Acuerdo o Tratado de Libre Comercio entre la República de Aldovia y la República de Barama, firmado en Maracaibo el 19 de febrero de 2009, y entrado en vigor para los dos Estados el 23 de septiembre de 2009
TJE	Trato Justo y Equitativo

BIBLIOGRAFÍA

1. JURISPRUDENCIA ARBITRAL

Antin Infrastructure c. España	Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l y Antin Energía Termosolar B.V c. Reino de España. Caso CIADI No. ARB/13/31. Laudo, 15 de junio de 2018.
Biwater c. Tanzania	Biwater Gauff (Tanzania) LTD. c. República Unida de Tanzania. Caso CIADI No. ARB/05/22. Laudo, 24 de julio de 2008.
B-Mex c. México	B-Mex, ILC and Others c. Estados Unidos Mexicanos. Caso CIADI No. ARB(AF)/16/3. Sentencia del Tribunal Superior de Ontario, 20 de julio de 2020.
Burlington c. Ecuador	Burlington Resources Inc. y otros c. República de Ecuador y Petroecuador. Caso CIADI No. ARB/08/5. Resolución procesal sobre la solicitud de medidas provisionales, 29 de junio de 2009.
City Oriente Limited c. Ecuador	City Oriente Limited c. República de Ecuador y la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador. Caso CIADI No. ARB/06/21. Decisión sobre medidas provisionales, 19 de noviembre de 2007.
Consortium Groupement c. Algeria	Consortium Groupement L.E.S.I - Dipenta c. República Democrática de Argelia. Caso CIADI No. ARB/03/08. Laudo, 10 de enero de 2005.
Duke c. Ecuador	Duke Energy Electroquil Partners y Electroquil S.A. c. República de Ecuador. Caso CIADI No. ARB/04/19. Laudo, 18 de agosto de 2008.

Eiser Infrastructure Limited y Energía Solar Luxembourg S.À R.I. c. Reino de España	Eiser Infrastructure Limited y Energía Solar Luxembourg S.À R.I. c. Reino de España. Caso CIADI No. ARB/13/36. Laudo, 4 de mayo de 2017.
Electrabel c. Hungría	Electrabel S.A. c. República de Hungría. Caso CIADI No. ARB/07/19. Laudo, 25 de noviembre de 2015.
Enron c. Argentina	Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. c. República de Argentina. Caso CIADI No. ARB/01/3. Decisión del Tribunal sobre la jurisdicción, 14 de enero de 2004.
Ethyl Corp. c. Canadá	Ethyl Corporation c. Gobierno de Canadá. Caso UNCITRAL. Laudo sobre jurisdicción, 24 de junio de 1998.
Fedax c. Venezuela	Fedex N.V. c. República Bolivariana de Venezuela. Caso CIADI No. ARB/96/3. Decisión del Tribunal sobre las objeciones a la jurisdicción, 11 de julio de 1997.
Glamis c. Estados Unidos	Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América. UNCITRAL. Laudo, 8 de junio de 2009.
Lemire c. Ucrania	Joseph Charles Lemire c. Ucrania. Caso CIADI No. ARB/06/18. Decisión sobre jurisdicción y responsabilidad, 14 de enero de 2010.
Malaysian Historical Salvors c. Malasia	Malaysian Historical Salvors SDN, BHD c. Gobierno de Malasia. Caso CIADI No. ARB/05/10. Laudo sobre jurisdicción, 17 de mayo de 2007.
Malicorp Limited c. Egipto	Malicorp Limited c. República Árabe de Egipto. Caso CIADI No. ARB/08/18. Laudo, 7 de febrero de 2011.
Metalclad c. México	Metalcladd Corporation c. Estados Unidos Mexicanos. Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1. Laudo, 30 de agosto de 2000.

Metales Indios c. Indonesia	Indian Metals & Ferro Alloys Ltd c. República de Indonesia. Caso CPA No. 2015-40. Laudo, 29 de marzo de 2019.
Mihaly International Corporation c. Sri Lanka	Mihaly International Corporation c. República Socialista Democrática de Sri Lanka. Caso CIADI No. ARB/00/2. Laudo, 15 de marzo de 2002.
Murphy c. Ecuador	Murphy Exploration and Production Company International c. República de Ecuador. Caso CIADI No. ARB/08/4. Laudo sobre jurisdicción, 15 de diciembre de 2010.
Occidental Petroleum c. Ecuador	Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Company c. República del Ecuador. Caso CIADI No. ARB/06/11. Decisión sobre medidas provisionales, 17 de agosto de 2007.
OI European Group c. Venezuela	OI European Group B.V c. República Bolivariana de Venezuela. Caso CIADI No. ARB/11/25. Laudo, 10 de marzo de 2015.
Philip Morris c. Uruguay	Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A y Abal Hermanos S.A c. República de Uruguay. Caso CIADI No. ARB/10/7. Decisión sobre la jurisdicción, 2 de julio de 2013.
Rasia FZE c. Armenia.	Rasia FZE y Joseph K. Borkowski c. República de Armenia. Caso CIADI No. ARB/18/28. Laudo, 20 de enero de 2023.
Salini c. Marruecos	Salini Costruttori S.P.A. y Italstrade S.P.A c. Reino de Marruecos. Caso CIADI No. ARB/00/4. Decisión sobre la jurisdicción, 23 de julio de 2001.
Saluka c. República Checa	Saluka Investments BV c. República Checa. Caso

	UNCITRAL. Laudo parcial, 17 de marzo de 2006.
SAUR International c. Argentina	SAUR International S.A. c. República de Argentina. Caso CIADI No. ARB/04/4. Decisión sobre jurisdicción y sobre responsabilidad, 6 de junio de 2012.
SGS c. Pakistán	SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República Islámica de Pakistán. Caso CIADI No. ARB/01/13. Decisión del Tribunal sobre las objeciones a la jurisdicción, 6 de agosto de 2003.
SPP c. Egipto	Southern Pacific Properties (Middle East) Limited c. República Árabe de Egipto. Caso CIADI No. ARB/84/3. Laudo, 20 de mayo de 1992.
Suez c. Argentina	Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República de Argentina. Caso CIADI No. ARB/03/19. Decisión sobre responsabilidad, 30 de julio de 2010.
SunReserve c. Italia	SunReserve Luxco Holdings S.À.R.L. c. República de Italia. SCC Arbitration V (2016/32). Laudo, 25 de marzo de 2020.
Wintershall c. Argentina	Wintershall Aktiengesellschaft c. República de Argentina. Caso CIADI No. ARB/04/14. Laudo, 8 de diciembre de 2008.

2. ARTÍCULOS DOCTRINALES

- Aceris Law LLC. “La prueba de imparcialidad: ¿Qué tan imparcial puede ser realmente un árbitro?”. *Arbitraje Internacional de Aceris Law LLC*. 2024, pp. 1-5.
- Aceris Law LLC. “The Salini Test in ICSID Arbitration”. *Arbitraje Internacional de Aceris Law LLC*. 2018, pp. 1-10.
- ALARCÓN LOAYZA, N. “Repensando el requisito de legalidad en el arbitraje internacional”. *Thémis Revista de Derecho*. 2020, pp. 429-446.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. “La Ley aplicable a los contratos internacionales en la historia de los conflictos de leyes”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*. 2023, pp. 161-221.
- FEIJOO URREA, L.I. “Arbitraje de inversión y la obligatoriedad del cooling off period”. *Boletín Virtual de la Universidad Externado de Colombia*.
<https://procesal.uexternado.edu.co/arbitraje-de-inversion-y-la-obligatoriedad-del-cooling-off-period/#>
- GARCÍA ET AL. “Análisis de la eficacia del período de enfriamiento en disputas entre Estados receptores y Compañías inversoras”. *Arbanza Escuela de Arbitraje*.
<https://arbanza.com/analisis-de-la-eficacia-del-periodo-de-enfriamiento-en-disputas-entre-estados-receptores-y-companias-inversoras/>
- LÓPEZ-ROMERO, T. “La Propiedad Intelectual y la Protección de Inversiones Extranjeras”. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*. 2008, núm. 11, pp. 69-86.
- MARZORATI, O. J. “Arbitrajes ante el CIADI: algunas consideraciones sobre el alcance de la protección a las inversiones”. *Universidad Torcuato di Tella*. 2004, núm. 267-268, pp. 461-482.
- SASSON, M. “Substantive Law in Investment Treaty Arbitration: The Unsettled Relationship between International Law and Municipal Law”. *Kluwer Law International*. 2017, vol. 21, pp. 101-148.
- SCHREUER, C. “The unity of an investment”. *Cambridge University Press*. 2021, pp. 3-24.

- SCHREUER, C. “Travelling the BIT Route, of Waiting Periods, Umbrella Clauses and Forks in the Road”. *Journal of World Investment and Trade*. 2004, Vol. 5, núm. 2, pp. 231-256.
- SCHREUER, C. “The ICSID Convention: A commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States”. *Cambridge University Press*. 2009, Ed. 2, pp. 71-348.
- UGALE, A. & KNOLL-TUDOR, I. “Legitimate Expectations”. *Jus Mundi*. <https://jusmundi.com/en/document/publication/en-legitimate-expectations>

3. TEXTOS LEGALES

- Acuerdo o Tratado de Libre Comercio entre la República de Aldovia y la República de Barama. Maracaibo, 19 de febrero de 2009.
- Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados. Viena, 23 de mayo de 1969.
- Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados. Washington D.C, 14 de octubre de 1966.
- Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Berna, 1979.
- Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional. Londres, 2014.
- Ley de Asociaciones Público-Privadas 23/2005, de 15 de agosto de 2005. *Boletín Oficial del Estado*, de 16 de agosto de 2005.
- Ley 03/2013, de Contrataciones Públicas, de 11 de abril de 2012. *Gaceta Oficial de la República de Aldovia*, 13 de abril de 2012.

I. INTRODUCCIÓN

A. PARTES INTERVINIENTES

1. Maracaibo Engineering Limited, parte demandante en el presente procedimiento (en adelante, “**MEL**” o la “**Demandante**”), es una sociedad anónima con sede en la República de Barama y constituida de acuerdo a las leyes de dicho país, cuya actividad principal está vinculada con los diferentes sectores de la infraestructura. Igualmente, la Demandante cuenta con una amplia trayectoria profesional y especialización en la industria de la construcción ferroviaria.
2. El Estado de Aldovia es la parte demandada en el proceso arbitral en curso (en adelante, “**Aldovia**” o la “**Demandada**”), un país con unos elevados resultados económicos y un crecimiento y desarrollo continuo. En la misma línea, es un Estado en el cual abundan los recursos minerales y con un potencial nivel de exportación.
3. En lo sucesivo, MEL y Aldovia serán conjuntamente referenciadas como las “**Partes**”.

B. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

4. La composición del tribunal arbitral (en adelante, el “**Tribunal**”) se ha llevado a cabo de conformidad con lo establecido en el artículo 8.26 del Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Aldovia y la República de Barama de 2009 (en lo sucesivo, el “**TLC**”¹).
5. De esta manera, y en aplicación de los apartados 4 y 6 del mencionado precepto legal, el Tribunal está compuesto por tres árbitros con la experiencia y conocimientos necesarios para poder llevar a cabo la resolución de la presente controversia sobre inversión extranjera y Derecho internacional.
6. La composición del tribunal arbitral debe igualmente cumplir con las reglas de la Convención del CIADI (en adelante, “**Convenio o Convención del CIADI**”), concretamente, con las estipulaciones del artículo 37 del mismo que regulan la composición del Tribunal (Convenio del CIADI, 1966).

¹ Anexo 1. Acuerdo o Tratado de Libre Comercio entre la República de Aldovia y la República de Barama, firmado en Maracaibo el 19 de febrero de 2009, y entrado en vigor para los dos Estados el 23 de septiembre de 2009.

7. El 1 de septiembre de 2023 la Demandante propuso una enumeración de diferentes árbitros de reconocido prestigio para ser parte del tribunal arbitral, mencionando entre ellos al experto Raúl Montañés Solares.
8. En la misma línea, el mismo día 1 de septiembre de 2023, la Demandada aportó como candidatos un listado de diversos árbitros aptos para conocer del asunto y destacando, para ello, a árbitros como Elena Espada Gutiérrez o Amelia Herrera Aguilar.
9. El 2 de septiembre de 2023, tanto Raúl Montañés como Elena Espada emitieron su consentimiento y aceptación mediante una carta escrita formar parte del tribunal arbitral en el presente procedimiento objeto de controversia.
10. Por último, una vez fueron electos Raúl Montañés y Elena Espada como árbitros del Tribunal designados por las Partes, ambos, de común acuerdo, nombraron como presidenta del Tribunal a Isabel Freyre de las Heras, de nacionalidad guatemalteca y reconocida a nivel mundial por su *expertise* en el ámbito del Derecho Internacional.
11. No obstante, MEL mostró su desacuerdo con el nombramiento inicial de Elena Espada como árbitro del Tribunal debido a que dicha designación no se ajusta a los requisitos recogidos tanto en el TLC como en las reglas del Convenio del CIADI.
12. Según las alegaciones realizadas por dicha parte, esta árbitro carece del conocimiento requerido para solventar un litigio con base en materias de desarrollo económico e inversión transfronteriza y, además, tiene vinculación directa con el Estado de Aldovia, entre otras cosas, debido a que es abogada del Estado desde hace 30 años.
13. Por consiguiente, el día 7 de septiembre de 2023, la Demandante, en aplicación de las Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses (en lo sucesivo, “**Reglas de la IBA**”), presentó una solicitud para proceder a la sustitución de Elena Espada como miembro del Tribunal².
14. En consecuencia, y admitiendo la recusación planteada contra Elena Espada, el 22 de septiembre de 2023 las Partes fueron comunicadas de la composición del Tribunal, el cual finalmente quedó integrado por los siguientes tres árbitros³:

² Anexo 2. Escrito de solicitud de recusación de la árbitro Dña. Elena Espada, presentado por MEL el 7 de septiembre de 2025.

³ Anexo 3. Currículum Vitae de Amelia Herrera Aguilar.

Anexo 4. Currículum Vitae de Raúl Montañés Solares.

Anexo 5. Currículum Vitae de Isabel Freyre de las Heras.

Amelia Herrera Aguilar
BFE LLP
Avenida de la Justicia, núm. 19
18978 Sigüenza, República de Aldovia
Tfno. (+11) 983.781.402
amelia.herrera@bfe.com

Raúl Montañés Solares
Calle de la Derecha, núm. 253, apt. 205.
15073 Miraflores, Lima, Perú
Tfno. (+51) 997.376.677
raul@montanes.org

Isabel Freyre de las Heras
Martin Arbitration, B.V.
Stollendam, núm. 34
NL-2517 GK La Haya, Países Bajos
Tfno. (+070) 827.211.094
isabel-freyre@marbitration.com

C. CLÁUSULA ARBITRAL ESTABLECIDA EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO

15. A tenor de lo establecido en el artículo 8.19 del TLC, en primer lugar, las diferencias surgidas entre las Partes en virtud del presente caso de inversión han de resolverse de forma amistosa, mediante un período de consultas, a comenzar a partir de la fecha en la que se insten las mismas.
16. Aun así, dicho período de consultas debe cumplir preceptivamente los requisitos establecidos en los apartados 3 y 4 del mencionado artículo 8.19 para que su aplicación sea efectiva. Precisamente, este es uno de los puntos más trascendentales del caso, ya que la prestación del consentimiento para someter esta disputa a arbitraje queda sujeta a la satisfacción de las condiciones de este período de consultas.
17. En este caso, a pesar de que MEL ha demostrado haber satisfecho adecuadamente este período del artículo 8.19, así como el plazo de *cooling-off* del artículo 8.21 del TLC, las

Partes no consiguieron alcanzar un acuerdo extrajudicial, agotando así todas las vías previas a la interposición de la demanda arbitral.

18. Ahora bien, las Partes también pueden acordar de forma consensuada recurrir a la mediación para tratar de solventar las diferencias con carácter previo a la interposición de una demanda arbitral, en aplicación del artículo 8.20 del TLC, sin embargo, esta alternativa no ha sido acordada en la presente controversia.
19. Por consiguiente, y en la medida en que las Partes no han convenido la resolución mediante el período de consultas, ni han apelado a la mediación, a tenor de lo establecido en la cláusula 8.22 del TLC, un inversor de una Parte, bien en su propio nombre o en nombre de una empresa que sea de su propiedad y se encuentre constituida localmente, podrá presentar una demanda de carácter arbitral.
20. Ahora bien, para que dicha cláusula arbitral del artículo 8.22 del TLC tenga validez y eficacia jurídica, además de cumplir con las condiciones de las cláusulas previamente citadas, ésta debe satisfacer las estipulaciones legales del artículo 36 de las normas de la Convención del CIADI⁴.
21. En este caso, tales estipulaciones quedan cumplidas, tal y como se analizará posteriormente en detalle en el apartado correspondiente a las cuestiones de orden procesal sobre la adecuada prestación del consentimiento para someter la disputa a un procedimiento arbitral con arreglo al TLC.

D. SEDE DEL ARBITRAJE E IDIOMA

22. De acuerdo con lo señalado por el Tribunal (H75 del caso), la sede del arbitraje será la localidad de Washington, D.C, Estados Unidos.
23. Adicionalmente, tanto las audiencias orales como la redacción de escritos y la documentación de prueba se llevarán a cabo en español.

⁴ El artículo 36 del Convenio o Convención del CIADI establece lo siguiente: “*Cualquier Estado Contratante o nacional de un Estado Contratante que quiera incoar un procedimiento de arbitraje, dirigirá, a tal efecto, una solicitud escrita al Secretario General quien enviará copia de la misma a la otra parte. La solicitud deberá contener los datos referentes al asunto objeto de la diferencia, a la identidad de las partes y al consentimiento de éstas al arbitraje, de conformidad con las reglas de procedimiento a seguir para iniciar la conciliación y el arbitraje*”.

E. LEGISLACIÓN APLICABLE

24. De conformidad con lo acordado entre las Partes en el MDE, la ley aplicable a cualquier disputa surgida entre las mismas en materia de inversiones es el TLC firmado entre Aldovia y Barama en su papel de *lex specialis*.
25. Ahora bien, en virtud de lo regulado en los artículos 2 y 31 de la Convención de Viena (Convención de Viena, 1969), a pesar de la aplicación directa del TLC como legislación aplicable, este Acuerdo debe quedar suplementado por otras normas, ya que los tratados además se rigen e interpretan de acuerdo al Derecho internacional aplicable al litigio.
26. Asimismo, tal y como dicta *SAUR International c. Argentina* (SAUR International c. Argentina, 2012, § 327), la prevalencia de las fuentes del Derecho “*no se resuelve por el principio de jerarquía, sino por el de especialidad: a cada cuestión se le deberá aplicar aquella norma que sea procedente de acuerdo con su propia naturaleza*”. De esta manera reconoce que la responsabilidad del Estado ha de regirse por el Derecho Internacional, mientras que los derechos y obligaciones de las Partes en el contexto jurídico y regulatorio nacional han de llevarse a cabo de conformidad con el Derecho aldoviano.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

27. Aldovia es un Estado rico en recursos minerales altamente demandados por otros países como Barama, pero que, sin embargo, carece de un sistema efectivo de infraestructuras y de conexiones tanto a nivel nacional como internacional.
28. Por consiguiente, en el año 2009, entre otros acuerdos internacionales, firmó un Tratado de Libre Comercio con Barama en aras de promover desarrollos de sus infraestructuras que permitieran nuevos itinerarios de exportación y, todo ello, con el compromiso de protección para las inversiones extranjeras.
29. A raíz de dicha situación, MEL, empresa con sede en Barama, mostró interés en desarrollar un proyecto de infraestructura para promover las exportaciones de recursos minerales de una manera más ágil, que consistía en la construcción de un nuevo puerto en la zona de Puerto Garraf y un corredor ferroviario hasta el puerto desde la provincia de Sinaguas.
30. A pesar de los esfuerzos de MEL, las autoridades locales de Aldovia, concretamente la asociación Aldovia Puertos y Ferrocarriles (en lo sucesivo, “APF”), no consideró viable el proyecto planteado por MEL, sin embargo, esto no impidió que ésta siguiera adelante

con el mismo realizando un mayor estudio y análisis económico-financiero de la situación terrestre y meteorológica de las zonas objeto de construcción.

31. Así pues, en febrero de 2021, el Gerente Especial para Grandes Proyectos de MEL, el Sr. Gastón, se reunió con el ministro de Transporte y Comunicaciones (con posterioridad, “MTC”), el Sr. Cohelo, para exponer el planteamiento de la empresa de realizar un Estudio de Prefactibilidad (en lo sucesivo, “EDP”⁵).
32. En consecuencia, MEL comenzó a realizar el EDP y a desarrollar el citado Proyecto, como parte de una asociación público-privada (de ahora en adelante, “APP”), con el objetivo de poder lograr la concesión para la ejecución del Proyecto y la construcción de las infraestructuras.
33. Después de varias negociaciones, en mayo de 2021, el MTC y MEL firmaron un Memorando de Entendimiento (en adelante, “MDE”⁶), asumiendo esta última parte los costes y riesgos del mismo y mediante el cual, tras su aprobación por el Gobierno, MEL obtendría unos derechos preferenciales para el otorgamiento del Proyecto.
34. En junio de 2022, el MTC aprobó el EDP elaborado por MEL, reclamando MEL como consecuencia de dicha autorización la concesión del Proyecto tal y como había quedado establecido en el MDE previamente firmado por ambas partes. No obstante, el MTC exigió a MEL que para proceder al otorgamiento del Proyecto debía realizar dos funciones: (i) ejercer su derecho de preferencia, y (ii) negociar con una autoridad estatal, concretamente, con la compañía APF para crear una empresa del Proyecto.
35. MEL afirmó su intención de aceptar dichas condiciones y continuar con la elaboración y desarrollo de la construcción del puerto y el establecimiento del corredor ferroviario. Sin embargo, la inestabilidad económica de APF para promover el Proyecto y la complejidad legal que otorgaba la Ley de APP obstaculizaron las negociaciones entre las partes.
36. Ahora bien, a pesar de la voluntad de MEL de realizar el Proyecto y de las continuas comunicaciones entre las partes, Aldovia decidió iniciar un proceso de licitación pública para elegir al mejor de los candidatos presentados para ejecutar el Proyecto.
37. De todos modos, Aldovia informó previamente a MEL de la posibilidad de participar en la licitación y de materializar así los derechos preferenciales acordados en el MDE.

⁵ Anexo 6. Estudio de Prefactibilidad elaborado por MEL en febrero de 2021.

⁶ Anexo 7. Memorando de Entendimiento firmado entre el Ministerio de Transporte y Comunicaciones y Maracaibo Engineering Limited en mayo de 2021.

38. Si bien MEL expresó su descontento con tal decisión por parte del Gobierno de Aldovia, finalmente participó en la licitación pública a través de la empresa Consorcio MEL y bajo reserva de derechos.
39. No obstante, en julio de 2023, tras la valoración de las propuestas técnicas y financieras y en virtud de los parámetros de evaluación empleados, el Proyecto fue finalmente adjudicado a Indian-Taiwan Development Company (en adelante, “ITD”), lo que generó un importante malestar y frustración en MEL por el tiempo y coste invertido en el mismo y las irregularidades apreciadas en el proceso de licitación.
40. En consecuencia, el 26 de julio, el Gobierno devolvió a MEL la garantía bancaria por importe superior a 2 millones de dólares que había aportado a tenor de la negociación directa llevada a cabo con el MTC sobre el acuerdo de concesión del Proyecto.
41. Por su lado, MEL impugnó la decisión del Gobierno de otorgar el Proyecto a otra empresa, interponiendo así varios recursos administrativos ante el ministro del MTC.
42. En última instancia, y al no haber podido alcanzar durante los meses anteriores una solución negociada con el Gobierno de Aldovia, el 15 de agosto de 2023 MEL interpuso una solicitud de arbitraje internacional de conformidad con las disposiciones del TLC firmado entre ambos Estados (Barama y Aldovia) y alegando la vulneración de los mismos.

III. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

A. ORDEN PROCESAL N°1

43. Una vez realizada la notificación a las Partes del presente procedimiento arbitral el día 22 de septiembre de 2023, el Estado de Aldovia presentó una solicitud de bifurcación⁷, el día 26 de septiembre de 2023, alegando la necesidad de división de las cuestiones jurisdiccionales de aquellas del fondo para garantizar una mayor eficacia procesal.
44. La moción presentada por la Demandada tenía como base el artículo 44 de las Reglas de Arbitraje del CIADI (Reglas de Arbitraje del CIADI, 2022, páginas 117-118), que permite a una de las partes en un procedimiento arbitral solicitar el tratamiento de la excepción de forma separada al fondo de la controversia, pudiendo suspenderse los procedimientos de fondo hasta que el Tribunal resuelva sobre la excepción preliminar.

⁷ Anexo 8. Escrito de solicitud de bifurcación presentado por el Estado de Aldovia el 26 de septiembre de 2023.

45. El argumento principal de la parte demandada para instar esta objeción y alegar la separación de las cuestiones procesales de las del fondo es la falta de inversión y el incumplimiento por parte de MEL de las fases previas al arbitraje exigidas por el artículo 8.21 del TLC.
- a. Por un lado, se discutía que MEL no poseía inversión protegida alguna en Aldovia que estuviera recogida en el TLC firmado entre ambos Estados.
 - b. Por otro lado, se alegaba que MEL vulneró la fase obligatoria de consultas previas y el período de *cooling-off* referente al transcurso de 180 días desde la comunicación de la disputa hasta la presentación de la solicitud de arbitraje.
46. En opinión de Aldovia, abordar cuestiones de fondo sin determinar previamente la competencia del Tribunal resulta inapropiado por lo que presentó la solicitud de bifurcación, ya que al entender que no existía una inversión protegida ni que se había cumplido la fase de consultas previas, el caso carece de los requisitos procesales mínimos del TLC.
47. Sin embargo, el 20 de octubre de 2023, el presente Tribunal rechazó mediante la Orden Procesal n°1 la solicitud de bifurcación planteada la Demandada⁸, al considerar que para determinar la existencia de una inversión era necesario estudiar de manera pormenorizada los hechos del caso y las demás cuestiones objeto de controversia.
48. Por ende, el Tribunal consideró pertinente examinar y valorar de forma conjunta tanto las cuestiones procesales como sustantivas del procedimiento en curso, debido a la interrelación de los hechos planteados y pruebas aportadas.

B. ORDEN PROCESAL N°2

49. A tenor de lo mencionado *supra* en el apartado I.B del presente escrito, el día 7 de septiembre de 2023, la Demandante presentó una solicitud para proceder a la sustitución de Elena Espada como miembro del Tribunal, con sustento en las Reglas de la IBA.
50. Por una parte, la Demandante sostiene en el escrito que Elena Espada carece de la *expertise* necesaria para entrar a valorar los méritos de la controversia, ya que no cumple los requisitos del artículo 8.26.4 del TLC.

⁸ Anexo 9. Orden Procesal N°1. Escrito de denegación de fecha 20 de octubre de 2023, resolviendo sobre la solicitud de bifurcación planteada por el Estado de Aldovia el 26 de septiembre de 2023.

51. Asimismo, el área principal de práctica de Elena Espada es el Derecho financiero y bancario, ámbito al cual lleva dedicándose desde 2015, no siendo esto equiparable al campo del desarrollo económico e infraestructura requerido en este asunto.
52. En la misma línea, MEL alega como motivo crucial de recusación la estrecha vinculación de Elena Espada con el Estado de Aldovia, lo que supone una incompatibilidad con los principios de imparcialidad e independencia exigibles a todo árbitro durante el transcurso del procedimiento arbitral (Aceris Law LLC, 2024, página 2). La señora Espada es abogada del Estado de Aldovia desde 1993, ha sido nombrada por dicho país para la judicatura de la Corte Internacional de Justicia y ha trabajado en el Ministerio de Industria y Energía.
53. Por otra parte, la Demandada aduce que el árbitro cumple sin duda alguna con los preceptos del TLC y de la Convención del CIADI. Concretamente, destaca que el artículo 14 de la Convención del CIADI recoge que “*las personas designadas para figurar en las Listas deberán gozar de amplia consideración moral, tener reconocida competencia en el campo del Derecho, del comercio, de la industria o de las finanzas e inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio*” (Convenio del CIADI, 1966).
54. En este sentido, Aldovia subraya el amplio recorrido profesional de la árbitro en Derecho Internacional y arbitrajes debido a su participación en instituciones internacionales como la Comisión Nacional de Mercado de Valores y en 45 arbitrajes a nivel mundial. Igualmente, la señora Espada lleva 10 años ejerciendo la docencia como profesora de Arbitraje Internacional de Inversiones, lo que refuerza su aptitud e idoneidad para formar parte del Tribunal en este litigio.
55. En arbitraje internacional no existe un único método para valorar y comprobar la carencia de imparcialidad por parte de un árbitro designado *a priori* en un procedimiento de arbitraje internacional. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han venido empleando con frecuencia el enfoque conocido como “*temor razonable de imparcialidad*” (Aceris Law LLC, 2024, página 3), consistente en descubrir si las coyunturas del caso podrían generar en un tercero u observador ajeno, imparcial e informado, la conclusión de que hay una posibilidad real o sustancial de falta de imparcialidad por parte del árbitro cuyos principios se cuestionan.

56. Una vez estudiados los pronunciamientos de las Partes, debido a la directa e ineludible conexión de Elena Espada con el Estado de Aldovia, se estimó la recusación de ésta por los demás árbitros para garantizar la transparencia y equidad del proceso arbitral mediante la Orden Procesal N°2⁹.
57. En este caso, el Tribunal consideró que la Sra. Espada se encuentra en una situación de dependencia jerárquica y económica al seguir ejerciendo en la actualidad como Abogada del Estado de Aldovia, lo que supone un conflicto de interés que podría cuestionar la valoración objetiva del Tribunal.
58. Por consiguiente, y considerando este supuesto como uno de los incluidos en la cláusula de Rojo Irrenunciable de las Reglas de la IBA (International Bar Association, 2014, páginas 23-24), la vinculación y el interés económico de Elena Espada con el Estado de Aldovia suponer un motivo manifiesto de dudas sobre su parcialidad y, por ello, se procede a la recusación de la árbitro y a la posterior designación de Amelia Herrera Aguilar como miembro del Tribunal Arbitral, propuesta también como candidata por dicha parte, y que cuenta con la experiencia e independencia requeridas para este caso.

C. ORDEN PROCESAL N°3

59. Desde la notificación del presente arbitraje el 15 de agosto de 2023, MEL ha instado la suspensión de los trabajos que habían comenzado o los que iban a comenzar en relación con la ejecución del Proyecto a causa de la concesión del mismo a ITD una vez finalizada la licitación pública. Todo ello, con base en los artículos 8.33 del TLC y 47 del Convenio del CIADI que regulan la posibilidad de adoptar, por parte del Tribunal arbitral, las medidas cautelares necesarias para garantizar la protección de los derechos de las partes que se encuentren comprometidos.
60. A tenor de lo reiterado en la jurisprudencia arbitral, como en el caso *City Oriente Limited c. Ecuador* (City Oriente Limited c. Ecuador, 2020, § 55), el tribunal ha de adoptar las medidas cautelares que sean ineludibles para evitar una agravación de la controversia y una vulneración de los derechos en juego. En la misma línea, el carácter excepcional de las medidas cautelares requiere que su adopción satisfaga la condición de urgencia, es decir, que tal y como declara el profesor Christoph Schreuer, debe tratarse de una situación

⁹ Anexo 10. Orden Procesal N°2. Recusación de la Sra. Elena Espada adoptada el 11 de noviembre de 2023.

- en la cual se requiera una actuación inmediata, ya que el asunto en disputa no puede esperar a ser resuelto en el laudo final de procedimiento arbitral (SCHREUER, 2001, página 751).
61. Por ello, las alegaciones de MEL para demandar estas medidas provisionales se basan principalmente en los siguientes tres factores que han sido los pilares fundamentales de las decisiones de los tribunales: (i) salvaguardar los derechos en conflicto y restablecer el *status quo*, (ii) prevenir la producción de daños irreparables y, (iii) preservar la eficacia del procedimiento arbitral en curso y evitar la destrucción de pruebas (*Burlington c. Ecuador*, 2009, § 59-68).
 62. En consecuencia, a juicio de MEL, permitir a ITD avanzar y desarrollar el Proyecto supone un daño irreparable e inminente debido al notable desembolso económico que la empresa ha tenido que llevar a cabo para realizar los estudios técnicos y financieros.
 63. MEL destaca igualmente la falta de solvencia económica de la Demandada - tal y como se refleja en las diferentes cartas intercambiadas entre las Partes - como una de las cuestiones esenciales para comprender la relevancia de la adopción de estas medidas cautelares (H30 del caso). Igualmente, dicha concesión u otorgamiento del Proyecto es uno de los puntos objeto de disputa, de modo que la negativa a adoptar estas medidas cautelares conllevaría un riesgo para la integridad del arbitraje en curso, o más bien, de su eficacia futura.
 64. Ahora bien, por parte del Estado ecuatoriano, para la emisión de estos actos el Tribunal arbitral debe contar con jurisdicción *prima facie*, es decir, verificar que es competente para conocer de la controversia al encuadrar la cuestión objeto de controversia en el marco del TLC y de los elementos de inversión protegida. Asimismo, en virtud de las posiciones de la Demandada, el Tribunal no debería conceder las medidas provisionales instadas por MEL debido a la ausencia de jurisdicción *prima facie* del mismo al no cumplir la supuesta inversión de MEL con los preceptos y condiciones legales del TLC y las características del *Test Salini* exigidas a nivel doctrinal y jurisprudencial en cualquier arbitraje internacional de inversiones.
 65. Por último, MEL solicita en la demanda una indemnización económica por los costos en los que incurrió por los estudios realizados, lo que implica que el daño alegado no es irreparable, ya que se puede solventar con un pago de naturaleza monetaria, como se destaca en el caso *Occidental Petroleum c. Ecuador* (*Occidental Petroleum c. Ecuador*, 2007, § 73).

66. Como consecuencia de todo lo expuesto, este Tribunal arbitral dictó finalmente una tercera Orden Procesal, el 20 de diciembre de 2023¹⁰, mediante la cual rechazó la adopción de cualquier medida cautelar solicitada por la Demandante. Dicha denegación tiene como base la conveniencia de estudiar y constatar la jurisdicción del Tribunal mediante un análisis detallado de los requisitos de forma de la presente controversia. El Tribunal debe verificar la existencia de un derecho entendido como inversión protegida al amparo de las disposiciones del TLC y la transgresión del mismo.
67. Por todo ello, el Tribunal arbitral desestimó la concesión de las medidas cautelares solicitadas por MEL, ya que ésta última no logró probar los estándares de urgencia y riesgo inminente que justifican la necesidad de aprobar tales medidas.

IV. CUESTIONES DE ORDEN PROCESAL

A. SOBRE LA COMPETENCIA JURISDICCIONAL DEL TRIBUNAL ARBITRAL PARA CONOCER EL ASUNTO

68. Una vez rechazada la solicitud de bifurcación planteada por Aldovia en virtud de los razonamientos planteados *supra*, la principal controversia procesal que surge entre las Partes y que condiciona la demanda de arbitraje internacional instada por la Demandante el 15 de agosto de 2023 es la existencia de jurisdicción de naturaleza material y voluntaria por parte del Tribunal arbitral para conocer el asunto.
69. Antes de proceder con el análisis sobre la cuestión planteada sobre la competencia jurisdiccional, hemos de precisar que este Tribunal arbitral no entra a valorar la competencia *ratione personae* y *ratione temporis* puesto que no existe discrepancia entre las Partes sobre estos ámbitos, ya que MEL es una sociedad establecida de conformidad con las leyes de Barama y realiza su actividad económica principal en dicho Estado, y dado que todos los hechos en los que se basa esta disputa han surgido con posterioridad a la entrada en vigor del TLC firmado entre Aldovia y Barama en 2009.

¹⁰ Anexo 11. Orden Procesal N°3. Resolución sobre la desestimación de medidas cautelares adoptada el 20 de diciembre de 2023.

70. A tal efecto, y limitando el alcance de nuestro trabajo a los temas controvertidos, el Tribunal comenzará analizando la objeción *ratione materiae* para determinar si las actividades llevadas a cabo por MEL son constitutivas de una inversión internacional al amparo de las disposiciones del TLC.

71. Posteriormente, estudiará si los requisitos de negociación previa a la solicitud arbitral - condición *ratione voluntatis* - se han efectuado de conformidad con los preceptos legales del Tratado de aplicación.

- a) Existencia de la realización de una inversión en el Estado de Aldoovia protegida por las disposiciones del TLC.

72. El concepto de inversión ha ido evolucionando a lo largo de las últimas décadas con el objeto de adecuar el mismo a las realidades político-económicas emergentes. Asimismo, tradicionalmente, el Derecho internacional consuetudinario protegía la inversión extranjera identificando la misma con la propiedad - únicamente sobre bienes tangibles - de una persona extranjera (SASSON, 2017, página 125-126).

73. No obstante, con carácter reciente y gradual, el concepto de “inversión” ha ido desplazando al de “propiedad” previamente mencionado, como consecuencia del alza de los Tratados Bilaterales actuales y del Convenio del CIADI del año 1966, incluyendo, además de los bienes tangibles, los bienes no corporales o inmateriales como los derechos de propiedad intelectual o los derechos contractuales (ALARCÓN LOAYZA, 2020, pág. 432-433).

74. En este procedimiento arbitral, la cuestión radica en analizar si la actividad realizada por MEL es constitutiva de una inversión y si la misma se encuentra dentro del ámbito de protección del TLC firmado entre Barama y Aldoovia.

1. Posición de la Demandante

75. La Demandante sostiene que el Tribunal es competente para conocer este asunto, ya que MEL ha realizado una inversión cubierta en Aldoovia, debido a: (i) haber satisfecho las condiciones que debe tener una inversión, (ii) tener la inversión una de las formas previstas para ser definida como tal y (iii) encontrarse dicha inversión amparada por las disposiciones del TLC y de la Convención del CIADI.

76. En consonancia con esto, el artículo 8.1 del TLC establece de forma clara lo que ampara como inversión, estipulando que la misma debe tener las siguientes características: “*una duración determinada, el compromiso de capital o de otros recursos, la expectativa de ganancia o beneficio, o la asunción de riesgos*” (TLC, 2009, página 3). Igualmente, destaca que una inversión puede adoptar la forma de, entre otras: (i) un interés procedente de una concesión conferida en base al Derecho de una parte o en virtud de un contrato, y (ii) derechos de propiedad intelectual.
77. En línea con esta definición otorgada por el TLC y a tenor de lo establecido, entre otros, en *Eiser Infrastructure Limited y Energía Solar c. Reino de España*, para que la inversión sea calificada como tal “en sentido objetivo”, el inversor tiene que haber aportado recursos tanto materiales como humanos y haber asumido un riesgo durante un determinado lapso temporal, es decir, que la inversión realizada debe cumplir con las condiciones fundamentales del análisis conocido a nivel global como el “*Test Salini*” (*Eiser Infrastructure Limited y Energía Solar c. Reino de España*, 2017, § 209).
78. En consecuencia, MEL defiende que, de conformidad con lo mencionado anteriormente, ha realizado una inversión protegida en Aldovia, al haber satisfecho todos y cada uno de los requisitos mencionados en el TLC y en la jurisprudencia al tiempo de realizar ambos estudios, el EP y el EDP:
- a. Compromiso o aportación de capital y otros recursos: MEL sostiene que ha llevado a cabo un gran desembolso económico y humano, dedicando únicamente todos los intentos en garantizar la viabilidad del Proyecto y la elaboración de dichos estudios - USD 4 millones invertidos en estudios preliminares y USD 2,1 millones con referencia a la garantía bancaria solicitada por Aldovia -.
 - b. Duración significativa: la inversión que realizó MEL comenzó el 17 de febrero de 2021 mostrando su interés de realizar un puerto ferroviario. Hasta la resolución de la licitación pública el 19 de julio de 2023 ha transcurrido un periodo de tiempo superior a 2 años, encontrándose así dentro del intervalo temporal de 2 a 5 años avalado por la jurisprudencia, como en el caso *Salini c. Marruecos* (*Salini c. Marruecos*, 2001, § 53-54).
 - c. Expectativa de ganancia o beneficios: con la realización de los estudios, aprobación del EDP y firma del MDE, MEL contaba con una expectativa de ganancia derivada de la concesión y ejecución del Proyecto.

- d. Asunción de riesgos: MEL, con la suscripción del MDE, aceptó asumir el riesgo y coste completo de la realización del EDP para garantizar y verificar la viabilidad técnica y comercial de la realización del Proyecto.
79. Además, de las cuatro condiciones del “*Test Salini*”, MEL defiende que el EDP realizado y el *know-how* aportado reflejan sin duda alguna una inversión protegida. Comenzando por el EDP, MEL considera que los recursos invertidos en el mismo suponen una inversión de conformidad con el TLC y que, además, la aprobación de este documento por el MTC refuerza la consideración del estudio como una inversión protegida.
80. En la misma línea, para completar el EDP, MEL aporta un inmenso *know-how*, que fue crucial para la viabilidad del Proyecto y generó un impacto económico tangible, puesto que Aldovia lo utilizó como base para estructurar después la licitación pública.
81. Igualmente, dicho conocimiento queda incluido dentro de las consideraciones del artículo 8.1.g) del TLC y de la jurisprudencia arbitral como inversión, a propósito de los derechos de propiedad intelectual.
82. Por último, una de las principales disputas es igualmente el carácter contractual del MDE. MEL alega que a pesar de que dicho informe quede definido como una “hoja de ruta” éste cumple con los elementos del artículo 8.1.i) del TLC y de un contrato civil mediante el cual se crean unos derechos contractuales a las Partes, siendo el de MEL el derecho al otorgamiento de la concesión del proyecto una vez aprobado el EDP¹¹.

2. Posición de la Demandada

83. El Estado de Aldovia defiende que el Tribunal no es competente *ratione materiae*, ya que no existe inversión en el presente procedimiento. El MDE no satisface la delimitación de inversión recogida tanto en el artículo 8.1 del TLC como en el artículo 25.1 del Convenio del CIADI, recogiendo este último que “*la jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro*” (Convenio del CIADI, 1966).

¹¹ La cláusula 2.1 del MDE establece que “*MEL realizará un estudio de prefactibilidad (EDP) sobre la base del informe del grupo de trabajo para evaluar las condiciones adecuadas para la ubicación del puerto y la ruta del ferrocarril para que, una vez aprobados los términos de la Cláusula 7 de este memorando, el Gobierno de Aldovia otorgará la concesión del proyecto a favor de MEL*”.

84. Aldovia defiende en su escrito que por el hecho de crear obligaciones el MDE no puede ser catalogado de contrato. De conformidad con algunos autores, la legislación nacional del lugar donde fue celebrado un contrato es la competente para estimar el carácter contractual de dicho documento en caso de ausencia de otros criterios preferentes como la voluntad de las partes o la naturaleza del contrato (CARRASCOSA GONZÁLEZ, 2023, página 214).
85. Por consiguiente, bajo las premisas del Derecho aldoviano, el MDE no es más que una “hoja de ruta” entre un particular y un Estado, la cual no tiene valor contractual al incluir únicamente términos y condiciones básicas, ni valor justiciable (H12 del caso).
86. En aplicación de este argumento aportado por la Demandada, el artículo 8.1.f) del TLC establece que una inversión puede adoptar la forma de un interés derivado de un contrato de una concesión atribuida.
87. Asimismo, la Demandada aclara que en la definición del TLC se exige que un contrato de concesión sea otorgado o adjudicado, lo que implica su formalización por parte del Estado, lo que, entiende, no ha ocurrido en este caso. El MDE, es simplemente un documento de intenciones firmado entre ambas Partes, pero sin adjudicación de derechos ni efectos vinculantes, por lo que no satisface los requisitos del TLC referentes a la inversión protegida.
88. En consecuencia, para la Demandada el MDE, lejos de ser un contrato, es un documento de trabajo que no genera ni derechos ni previsiones jurídicas viables. Es decir, que su mera naturaleza declarativa - y no concedente - le alejan del concepto de inversión del TLC, siendo este el razonamiento principal del Estado de Aldovia para sostener y apelar la falta de jurisdicción del Tribunal arbitral sobre la presente controversia.
89. Igualmente, Aldovia discute en su escrito que el MEL cumpla los requisitos para que se entienda que se ha llevado a cabo una inversión protegida. Tal y como se ha mencionado anteriormente, la inversión debe cumplir con las condiciones del “*Test Salini*” destacadas *supra*, sin embargo, el Estado de Aldovia no se limita a alegar la falta de cumplimiento de estos cuatro requisitos consolidados a nivel jurisprudencial, sino que adicionalmente introduce otra condición más, siendo esta la referente a “*la regularidad de ganancias y utilidades*” (Fedax c. Venezuela, 1997, § 43).

90. En consecuencia, según el Estado de Aldovia, el MDE y EDP no cumplen con los requisitos de dicho *test*, los cuales a tenor del Tribunal deben ser interdependientes (Salini c. Marruecos, 2001, § 52):
- a. En primer lugar, el análisis exige una duración mínima de dos a cinco años. Ahora bien, las Partes acordaron que el período para completar el EDP era de un año, no llegando, por ende, al mínimo de 2 años establecido.
 - b. Igualmente, MEL alega que la inversión surge de los derechos contractuales generados por el MDE. No obstante, en cuanto a su estudio del *Test Salini*, la Demandante engloba tanto los recursos empleados como los riesgos asumidos de conformidad con la realización del EDP, no de los derechos obtenidos como consecuencia del MDE.
 - c. Por último, ocurre lo mismo con la obtención de beneficios y la regularidad en los mismos, los cuales no derivan de los derechos generados y establecidos en el MDE, sino del cumplimiento y desempeño del EDP.
91. En línea con lo mencionado, Aldovia defiende que la doctrina distingue entre las fases de pre-inversión, inversión y post-inversión. Los recursos alegados por MEL - como la garantía bancaria y la realización del EDP -, no se encuentran vinculados de forma directa con la puesta en práctica del Proyecto, sino más bien, con unas fases previas y preparatorias para el mismo, pero independientes.
92. Además, en relación con los riesgos, los asumidos a propósito del EDP no implican riesgos asociados a los derechos contractuales del MDE, ya que los riesgos han de derivar de los derechos protegidos como inversión en el TLC y no de fases previas que puede que no se materialicen en una inversión *per se*.
93. El EDP está focalizado en preparar una posible inversión futura - la realización del Proyecto - y esta preparación corresponde a una etapa de pre-inversión. El TLC protege únicamente inversiones propiamente dichas y no incluye las etapas de pre-inversión, de modo que el EDP no puede calificarse como inversión protegida.
94. Así lo declara también el profesor Christoph Schreuer, quien establece doctrina al alegar que la inversión se produce cuando se materializa un acuerdo y que todas las fases previas a dicha materialización no son constitutivas de actividades propias de inversión. Concretamente destaca que “*las meras negociaciones, que finalmente no son fructíferas y no conducen a un contrato ni a ninguna actividad de inversión real, no equivalen a una inversión*” (SCHREUER, 2021, página 12).

95. En síntesis, la Demandada subraya que las reclamaciones de la Demandante no superan las exigencias previamente analizadas, no constituyendo el MDE una inversión protegida según el TLC ni el Convenio CIADI y siendo el EDP una actividad de pre-inversión, careciendo, por ende, el Tribunal arbitral de jurisdicción para conocer de la controversia.

3. *Análisis del Tribunal*

96. De conformidad con lo expuesto y las argumentaciones alegadas por ambas partes, se trata de una controversia cuyo punto esencial y principal - que es preciso aclarar antes de proseguir con la causa - es la existencia o no de una inversión y si está dentro del ámbito de protección del Tratado de inversiones que rige la controversia.

97. Para que el Tribunal sea competente y admita un procedimiento fundado en la vulneración de los preceptos de un Tratado Bilateral, es imprescindible que la inversión objeto de controversia satisfaga el doble *test* conocido jurisprudencial y doctrinalmente como “*double keyhole*” o “*double barrelled*” (SCHREUER, 2009, § 122, página 117), analizado, entre otros, en los casos *Malaysian Historical Salvors c. Malaysia* (Malaysian Historical Salvors c. Malasia, 2007, § 55) o en *Malicorp Limited c. Egipto* (Malicorp Limited c. Egipto, 2011, § 107).

a. Por un lado, la mencionada inversión debe atender al concepto que el tratado específico le otorga al término inversión, es decir, cumplir con las características y definiciones reguladas en el artículo 8.1 del TLC.

b. Por otro lado, la inversión también ha de cumplir con el significado que el artículo 25 del Convenio del CIADI atribuye a dicho término, ya que es este cumplimiento el que dictamina la competencia tanto del propio CIADI como de los tribunales arbitrales que actúan bajo su supervisión.

98. Es fundamental que la inversión encaje con la redacción establecida por el artículo 25 del Convenio del CIADI, debido a que es precisamente dicho precepto legal el que determina las controversias que efectivamente surgen de una inversión y que, por ende, pueden ser sometidas a arbitraje bajo su jurisdicción.

99. El término de inversión que ampara este instrumento internacional tiene un sentido fijo y objetivo que no puede resultar alterado o modificado por los Estados unilateralmente y sin motivo alguno. Tal y como destaca el Tribunal arbitral en el caso *OI European Group c. Venezuela* (OI European Group c. Venezuela, 2015, § 229), todo ello se establece con el objetivo de no incluir y calificar como inversión cualquier clase de operaciones y acuerdos

y limitar la protección de los TLC o Tratados Bilaterales a las condiciones estipuladas en los mismos.

100. En primer lugar, a pesar de que la legislación interna de Aldovia define el MDE como una “hoja de ruta”, este documento cumple con todas y cada una de las condiciones que componen un contrato civil, siendo éstas, la existencia de un objeto, consentimiento y causa. Las partes mediante la firma del MDE han consentido vincularse y cumplir con las cláusulas establecidas en el mismo con el propósito de llevar a cabo MEL las actividades necesarias para obtener la concesión del Proyecto y ejecutar la construcción de un nuevo puerto en la zona de Puerto Garraf y un corredor ferroviario en la provincia de Sinaguas.
101. Adicionalmente, el EDP ha sido descrito como actividad de pre-inversión y estudio preliminar. Pues bien, a tenor de lo concluido por el Tribunal en el caso *Mihaly International Corporation c. Sri Lanka* (Mihaly International Corporation c. Sri Lanka, 2002, § 48), un estudio preliminar puede clasificarse como inversión siempre que haya contado con la aprobación explícita del Estado receptor. Esto es precisamente lo que ocurre en el presente caso en el cual el Estado de Aldovia reconoció y aprobó el EDP completado por MEL en junio de 2022, reconociendo en consecuencia el EDP como una inversión protegida.
102. En segundo lugar, esto mismo ocurre con los derechos de propiedad intelectual o *know-how* derivados de la realización tanto del EP como del EDP por parte de MEL. Cada vez son más los países que deciden incluir disposiciones sobre propiedad intelectual en los Tratados Bilaterales para consolidar la protección de los mismos con respecto a las inversiones realizadas, convirtiéndose en instrumentos complementarios esenciales del Derecho internacional (López-Romero, 2008, página 75-76).
103. Actualmente, proteger el *know-how* supone una atracción de inversión extranjera directa, ya que refleja y garantiza un entorno seguro y de confianza desde el punto de vista jurídico para los inversores extranjeros. Igualmente, el intercambio de conocimientos especializados perfecciona los sistemas y el desarrollo económico de los Estados favoreciendo una evolución en todos los sectores económicos de un país.
104. En consonancia con lo mencionado, el artículo 2 del Convenio de Berna también reconoce la protección de las creaciones en el ámbito científico, entre otras categorías, adquiriendo las investigaciones relacionadas con el ámbito de la innovación, creatividad y ciencia una mayor protección a nivel global (Convenio de Berna, 1979, página 7).

105. Asimismo, en el marco del acuerdo que rige esta controversia, el propio artículo 8.1.g) del TLC sobre el concepto de inversión recoge como una de las formas que puede revestir una inversión los derechos de propiedad intelectual, de modo que todo el conocimiento y saber de MEL sobre construcción e infraestructuras ha sido un elemento esencial para desarrollar el EDP, acreditar la viabilidad del Proyecto y servir como cimiento para los estudios de los demás participantes en la licitación pública publicada el 29 de enero de 2023.
106. En la misma línea, este Tribunal se ampara en otros dictámenes arbitrales y se apoya en lo resuelto por el Tribunal del caso *Rasia FZE c. Armenia*, que consideró como inversión el *know-how* generado por la parte demandante del proceso al haber aportado ésta un significativo y sustancial valor de carácter pecuniario a la inversión en curso (*Rasia FZE c. Armenia*, 2023, § 348). Así pues, esto es lo que ocurre en el presente caso en el cual MEL, consideramos que, con acierto, defiende que su conocimiento ha generado la elaboración del EDP y las bases de la licitación pública para demostrar la factibilidad del Proyecto en cuestión.
107. Se trata de un conocimiento con valor económico, ya que como consecuencia del mismo se prevé la construcción y explotación de un puerto e infraestructuras que traerán rentabilidad pecuniaria al Estado de Aldovia, de modo que, a juicio de este Tribunal, dicho *know-how* debe ser considerado como una inversión.
108. Una vez dictada la existencia de una inversión por parte del MEL con respecto al EDP y los derechos de propiedad intelectual derivados de los estudios realizados, debemos proseguir resolviendo el cumplimiento de las cuatro condiciones del “*Test Salini*” recogidas igualmente en el artículo 8.1 del TLC objeto de aplicación en la presente disputa legal.
109. La parte demandada, es decir, el Estado de Aldovia ha hecho especial hincapié en la necesidad de satisfacer todas y cada una de las características de dicho *test*. Ahora bien, a tenor de la doctrina (*Aceris Law LLC*, 2018, página 2-3) y la jurisprudencia (*Philip Morris c. Uruguay*, 2013, § 206) que emplea un enfoque intuitivo, en lugar de deductivo, y que consideramos más adecuado, estas condiciones no son de carácter imperativo o preceptivo para determinar una inversión, sino que se entienden como herramientas que facilitan la identificación de una inversión protegida.

110. Por todo lo anteriormente expuesto, este Tribunal concluye que la Demandante ha realizado inversiones en el Estado de Aldovia las cuales han quedado materializadas mediante la realización del EDP y como consecuencia del *know-how*, aportando un valor añadido -y esencial- al Proyecto.
111. Consideramos que el estudio preliminar llevado a cabo por el inversor supone una aportación sustancial incuestionable de capital económico y humano, lo que genera una previsión de rentabilidad económica, más concretamente, cuando en la cláusula segunda del MDE firmado entre ambas Partes ha quedado estipulado el otorgamiento del Proyecto una vez aprobado el EDP, ocurriendo esto en junio de 2022. Este exhaustivo análisis sobre la viabilidad del Proyecto - estudio que únicamente MEL fue capaz de realizar - cumple, por consiguiente, y a juicio de este Tribunal, con los criterios de duración, riesgos y compromiso que definen la inversión protegida al amparo del TLC y del derecho internacional de inversiones.
112. Por otro lado, entendemos que el conocimiento especializado que ha aportado MEL en este Proyecto constituye un activo intangible de considerable valor monetario, cuya aplicación en el Estado de Aldovia refleja una clara inversión protegida tanto por el artículo 8.1.g) del TLC como por la jurisprudencia arbitral y el derecho internacional en materia de inversión extranjera.
113. En definitiva, desde el punto de vista del ámbito material, el presente Tribunal arbitral se considera competente para conocer de la controversia y resolver sobre el fondo del asunto al haber realizado MEL una inversión protegida por el TLC firmado entre ambos Estados (Aldovia y Barama).

b) Las Partes prestaron el consentimiento necesario para someter la disputa a arbitraje de conformidad con el TLC y el Convenio del CIADI.

114. Para precisar la competencia de este Tribunal en su totalidad hay que evaluar por último la competencia *ratione voluntatis* y determinar que las Partes han prestado adecuada y legalmente su consentimiento para someter la presente controversia a un procedimiento arbitral de resolución de disputas.

115. Asimismo, en el sistema del CIADI, el consentimiento de las partes es uno de los pilares decisivos del procedimiento y del arbitraje *per se*. De hecho, el consentimiento queda tipificado como “*la piedra angular en la que descansa la jurisdicción*” (MARZORATI, 2004, página 463). Este consentimiento puede otorgarse mediante el establecimiento del mismo en los propios contratos de inversión, legislaciones nacionales o Tratados Bilaterales, siendo este último acuerdo el más empleado a nivel internacional.
116. Ahora bien, el Convenio del CIADI es claro y conciso al recoger en su artículo 25 que la jurisdicción del Centro abarca las disputas surgidas entre Estados e inversores firmantes, siempre y cuando el consentimiento para dicho sometimiento a arbitraje se haya otorgado por escrito, no pudiendo retirarse unilateralmente una vez prestado (Convenio del CIADI, 1966).
117. No existe una única interpretación del consentimiento, sino que dicho entendimiento puede ser entendido de forma tanto restrictiva como extensiva en función de las circunstancias de cada caso concreto (Galindo Cardona, 2007, página 43).
118. Asimismo, en la presente disputa legal, las Partes no suscribieron un acuerdo de consentimiento por escrito independiente, sino que acordaron someter dicha aceptación a la concurrencia de las exigencias y causas recogidas en el artículo 8.24 del TLC, en relación con otros preceptos también de dicha norma internacional. El propio artículo 8.24 del TLC objeto de aplicación recoge que el demandado, es decir, el Estado de Aldovia presta su consentimiento para que el Tribunal arbitral resuelva las diferencias planteadas, “*de conformidad con los procedimientos establecidos en la presente sección*” (TLC, 2009, página 19).
119. Ahora bien, el análisis de este artículo no debe realizarse con carácter excepcional e individual, sino que, así como ampara el artículo 31 de la Convención de Viena, las cláusulas de las normas internacionales han de interpretarse de buena fe y de conformidad con su contexto y finalidad (Convención de Viena, 1969).
120. Por consiguiente, el Tribunal entrará a evaluar el cumplimiento por parte de MEL y Aldovia de las condiciones imperativas del TLC con respecto a las condiciones necesarias para someter la presente disputa a arbitraje internacional y a concluir, en su totalidad, sobre la competencia del Tribunal para resolver el litigio en curso.

1. Posición de la Demandante

121. Estos procedimientos a los que hace referencia el precepto son los estipulados en el artículo 8.19 del TLC ponen de relieve la importancia de una adecuada notificación y de proporcionar a la parte demandada la información suficiente para evitar la indefensión de la misma con miras a la preparación de las alegaciones y medios de prueba necesarios en cualquier procedimiento arbitral. Es decir, que las condiciones del periodo de consultas establecido en el apartado tercero del mencionado artículo del TLC deben ser *“suficientemente específicas para permitir que el demandado pueda emprender consultas y preparar su defensa eficazmente”* (TLC, 2009, página 16).
122. Por consiguiente, MEL, en su escrito de demanda, defendió que cumplió con los requisitos tanto formales como procesales exigidos en este caso por diversas cláusulas del TLC para entender que es válida la notificación enviada al Estado de Aldovia y que éste, en consecuencia, otorga su consentimiento para someter la disputa a arbitraje. Dichos requisitos son los siguientes:
- a. La Demandante alega haber actuado respetando los términos y plazos procesales estipulados en el TLC de aplicación relativos a la presentación de la solicitud de consultas y de la consiguiente demanda arbitral.
 - b. Igualmente, MEL trató de solucionar la presente controversia de una manera amistosa y alejada de cualquier proceso judicial, sin embargo, al no haber sido fructíferas dichas negociaciones extrajudiciales, la Demandante tuvo que acudir a la vía arbitral.
123. A propósito del período del cumplimiento de los plazos procesales, MEL defiende en su escrito de demanda la plena satisfacción de los mismos. Asimismo, el mismo artículo 8.19 del TLC, en este caso, en el apartado quinto, recoge que la solicitud de consultas debe realizarse en los tres años siguientes a los que la entidad inversora tenga o deba tener conocimiento de la vulneración objeto de reclamación. En consecuencia, MEL alega que la notificación para iniciar las consultas fue enviada 11 días después de la infracción debatida, es decir, 11 días después de que no se le otorgara la concesión del Proyecto de construcción, de modo que satisface el plazo de 3 anualidades requerido por el precepto del TLC.

124. Continuando con las alegaciones realizadas por MEL en su escrito de demanda y en consonancia con el requisito de los plazos recientemente analizado, a pesar de que, tal y como dicta el Tribunal en el asunto *Consortium Groupement c. Algeria*, el período de consultas no resulte de carácter obligatorio cuando se prevé que las mismas no van a ser fructíferas, en caso de que sí que fueran imperativas las consultas, MEL ha probado en su escrito que ha cumplido íntegra y manifiestamente con lo estipulado en el TLC, quedando el Estado de Aldovia informado en todo momento sobre la cuestión en proceso (*Consortium Groupement c. Algeria*, 2005, § 32).
125. En la misma línea, una vez satisfecho el período de consultas y haber intentado solventar la disputa legal de forma consensuada, el TLC impone igualmente un plazo procesal para permitir a la parte inversora interponer una demanda arbitral, lapso temporal conocido como fase de *cooling-off* que, con carácter general, suele ser de 6 meses (FEIJOO URREA, 2020, página 1).
126. Esta condición queda expresamente regulada en el 8.21.1.b) del TLC y exige el transcurso mínimo de 180 días desde la solicitud de consultas hasta la presentación de la demanda instando el inicio de un procedimiento arbitral.
127. Por último, MEL consideró conveniente no emprender ningún procedimiento judicial y reclamó únicamente por la vía administrativa mediante la interposición el 29 de julio de 2023 de un recurso de revisión (H61 y 62 del caso) con amparo en el artículo 64 de la Ley de Contrataciones Públicas (en adelante, “LCP”) del Estado demandado y el 27 de agosto de 2023 de un recurso de reposición ante el MTC de Aldovia (H66 del caso).
128. Por todo ello, MEL defiende haber satisfecho la cláusula 8.21 del TLC que establece la renuncia expresa a iniciar cualquiera procedimiento de carácter judicial de forma paralela al proceso de arbitraje en aras de prevenir resoluciones incongruentes. Con arreglo a la doctrina, se entiende que los procedimientos son paralelos cuando existe uniformidad tanto en las partes como en los hechos y motivos (SCHREUER, 2004, páginas 240-247).
129. Como conclusión de la posición de la Demandante y a tenor de lo expuesto, MEL afirma y defiende haber actuado cumpliendo en todo momento con los requisitos procesales y sustantivos del TLC de aplicación, así como con las normas de derechos internacional vinculantes, garantizando una razonable notificación y comunicación al Estado de Aldovia con la anterioridad requerida para no causar indefensión a la contraparte.

130. De la misma forma, MEL ha puesto sus esfuerzos y ha procedido de buena fe al haber tratado de solventar la disputa de una manera extrajudicial y amistosa, en lugar de acudir a la vía judicial de forma directa. Por ello, MEL ampara sus acciones en las disposiciones del TLC analizadas *supra* y en los principios y normas de naturaleza y aplicación internacional como la Convención de Viena.
131. Como es evidente, el escrito de contestación a la demanda presentada por el Estado de Aldovia el pasado 15 de febrero de 2024, contiene las alegaciones contrapuestas a las realizadas por MEL y plasmadas en el apartado anterior de la presente resolución arbitral.

2. Posición de la Demandada

132. Como es evidente, el escrito de contestación a la demanda presentada por el Estado de Aldovia el pasado 15 de febrero de 2024, contiene las alegaciones contrapuestas a las realizadas por MEL y plasmadas en el apartado anterior de la presente resolución arbitral.
133. La alegación central de la Demandada es que no prestó su consentimiento expreso para someter esta disputa a arbitraje de modo que el Tribunal no tiene competencia para conocer y resolver sobre la controversia. En lugar del consentimiento expreso, Aldovia sometió el mismo a la concurrencia de los requisitos establecidos en el artículo 8.24 del TLC, es decir, a la satisfacción de los procesos de la norma, así como de los preceptos del Convenio de Viena.
134. Es por ello por lo que una de las pretensiones principales de la Demandada se basa en que MEL no ha cumplido con las condiciones esenciales de jurisdicción arbitral de trato directo, renuncia a iniciar procedimiento internos y periodo de consultas estipuladas en los artículos 8.19, 8.21 y 8.24 del TLC.
135. Tal y como se ha expuesto en la posición de la Demandante, el artículo 8.24 del TLC delimita la prestación del consentimiento del Estado y exige que se satisfagan los procedimientos del periodo de consultas del artículo 8.19 y el periodo de “*cooling-off*” referente a 180 días y el rechazo a interponer recursos internos del artículo 8.21 del TLC.
136. Comenzando por la fundamentación llevada a cabo por Aldovia sobre el período de consultas, según la Demandada, MEL no cumplió con los requisitos de especificidad exigidos en el artículo 8.19.3 del TLC, tal y como se incorpora a continuación:

- a. MEL no envió ninguna carta en la que se demuestre la identificación de la Demandante como parte inversora, sino como un mero participante en el proceso de licitación, aportando para ellos varias de las cartas intercambiadas entre las Partes.
 - b. Igualmente, Aldovia destaca que en las comunicaciones de MEL ésta únicamente reclamaba el cese de la licitación pública planteada, pero en ningún caso identifica la supuesta inversión que ha realizado.
 - c. MEL en sus cartas se reitera en la vulneración que le genera el desempeño de la licitación pública, centrando el eje principal de las negociaciones en este asunto controvertido y en la legislación nacional aldoviana. Sin embargo, no menciona las disposiciones del TLC vulneradas, lo que genera, según Aldovia, una falta de concreción de la disputa y un perjuicio para su defensa y la consecución de un acuerdo amistoso.
 - d. Por último, en las declaraciones previas MEL no indica el resarcimiento que pretende lograr con la resolución del asunto, sino que éste viene meramente detallado una vez la Demandante interpuso la correspondiente demanda arbitral.
137. Asimismo, la Demandada sostiene que estas formalidades son de carácter imperativo, refutando la interpretación opuesta de la Demandante. Para ello, Aldovia basa su argumentación en el principio de buena fe del artículo 31 de la Convención de Viena analizado *supra*, ya que según este precepto los tratados deben entenderse de conformidad con su objeto y propósito y, por ello, el TLC es claro en determinar la obligatoriedad de esta fase previa de consultas.
138. Igualmente, según destaca Aldovia, la doctrina arbitral y jurisprudencial refuerza esta posición. Para ello, dicta determinantes pronunciamientos de tribunales arbitrales que concluyen que las condiciones previas de carácter procesal establecidas en un Tratado Bilateral son de carácter obligatorio, de modo que la omisión de los mismos supone inmediatamente el rechazo al otorgamiento del consentimiento al arbitraje, destacando, entre otros, los casos *Enron c. Argentina* (Enron c. Argentina, 2004, § 88) o *Wintershall c. Argentina* (Wintershall c. Argentina, 2008, § 145).
139. En la misma línea, Aldovia cita los pronunciamientos de académicos como el profesor Christoph Schreuer que llegan a la misma conclusión que los tribunales (SCHREUER, 2004, página 239).

140. Como consecuencia de estos dictámenes, la negativa a cumplir con los requisitos ha sido entendida como que la oferta de someter esa disputa a arbitraje ha sido rechazada, concretamente, en el asunto *SGS c. Pakistán* (SGS c. Pakistán, 2003, § 130). Es por ello por lo que en este caso la Demandante debe entablar negociaciones previas para poder someter la disputa a arbitraje.
141. En última instancia, además del periodo de consultas y “*cooling-off*”, Aldovia argumenta que MEL incumplió el requisito del artículo 8.21.f) del TLC sobre la suspensión o renuncia de cualquier procedimiento previo en curso. Esto ocurre debido a que con posterioridad a la interposición de la solicitud de arbitraje que tuvo lugar el 15 de agosto de 2023, MEL interpuso un recurso de reposición ante el MTC con fecha de 27 de agosto de 2023. Por ello, Aldovia defiende que, al no suspender ni finalizar el recurso interno, MEL elige otra forma de solventar la controversia mediante vías o foros alternativos si el arbitraje no es fructífero, lo que supone una clara infracción de los preceptos del TLC.
142. En resumen, el Estado de Aldovia reclama y demanda que, la carencia de cumplimiento de MEL de las condiciones de los artículos del TLC recientemente valorados impide al Tribunal arbitral conocer y resolver la controversia. Asimismo, la vulneración de los requisitos de trato directo, período de “*cooling-off*” o “enfriamiento” y el rechazo a otros procedimientos refleja de forma manifiesta e inequívoca una estrategia de MEL que resulta incompatible con el ánimo y la finalidad del Tratado Bilateral.
143. Es por todo ello por lo que el Estado de Aldovia solicita con amparo en el artículo 8.21.4 del TLC la inhibición del Tribunal para conocer el asunto, ya que el inversor no ha cumplido con la obligación de solicitar las consultas, no ha respetado la fase de “*cooling-off*” hasta la presentación de la demanda y tampoco ha suspendido los recursos existentes de conformidad con el Derecho interno.

3. *Análisis del Tribunal*

144. Tal y como se ha venido exponiendo, la competencia del tribunal arbitral para conocer el caso radica en la voluntad expresada por las partes intervinientes, es decir el inversor y el Estado receptor, en el TLC firmado. Esta norma internacional incluye de forma clara en la cláusula 8.24, en relación con los preceptos 8.19, 8.21 y 8.22, el mecanismo que han de seguir las Partes para la solución de las controversias surgidas, lo que crea un acuerdo vinculante entre las mismas.

145. Concretamente, MEL trató de notificar a Aldovia, mediante el envío de varias cartas, la intranquilidad que le generaba la falta de compromiso por parte del Aldovia al no cumplir con la promesa de concesión del Proyecto una vez aprobado el EDP, algunas de las cuales Aldovia respondió. Más específicamente, a pesar de que la Demandada alegue la falta de notificación adecuada, la notificación que le realizó MEL por escrito y por la cual accedió Aldovia a negociar el 6 de febrero de 2023 demuestra la idoneidad y efectividad de la comunicación realizada y la recepción de la notificación.
146. Ahora bien, este Tribunal considera que, en virtud de lo dictado en el caso *Antin Infrastructure c. España*, en el supuesto de que existan errores de forma en el proceso de notificación, éstos carecerán de relevancia siempre y cuando se logre realizar dicha notificación correctamente (*Antin Infrastructure c. España*, 2018, § 249). Es decir, que el inversor no tiene la obligación de cumplir con la fase de notificación cuando ésta resulte ser ineficaz e infructuosa, sin embargo, la Demandante en este caso ha actuado con buena voluntad y ha tratado de cumplir con los procedimientos oficiales, con independencia de las numerosas ocasiones en las que el Aldovia mostró su negativa a continuar y progresar con dichas negociaciones previas.
147. Asimismo, MEL ha demostrado haber actuado de buena fe y de conformidad con el artículo 8.19, apartado tercero del TLC mediante el envío de los siguientes escritos:
- a. MEL envió una carta en su nombre destacando su preocupación y rechazo por la convocatoria de la licitación pública emitida por el gobierno de Aldovia (H37 del caso).
 - b. Además, en esta carta de fecha 22 de enero de 2023, MEL no solamente se identificó a sí misma como parte inversora, sino que también definió a Aldovia como Estado receptor de la inversión y estipuló las disposiciones del TLC *a priori* vulneradas. Concretamente, se trata del artículo 8.10.4 del TLC acerca del principio de Trato Justo y Equitativo (en lo sucesivo, “TJE”) y las expectativas legítimas creadas por la Demandante.
 - c. En última instancia, la Demandante hizo alusión a las garantías especificadas detalladas por las Partes en el MDE para reforzar su inquietud e interés por negociar y solucionar esta controversia. Adicionalmente, en la carta remitida, MEL trató de plasmar su negativa como parte inversora al inicio del proceso de licitación pública que Aldovia pretendía ofrecer infringiendo las normas aplicables al caso.

148. En resumen, a juicio de la Demandante, estas negociaciones entre las Partes abordaron de forma directa la vulneración de las expectativas legítimas del inversor a propósito de la licitación y la concesión del Proyecto a ITD, con independencia de los recursos y esfuerzos aportados por MEL para la elaboración y factibilidad del EDP.
149. Igualmente, a pesar de las interrupciones puntuales en las negociaciones, todas ellas versaban sobre la necesidad de establecer un contrato de concesión del Proyecto con los derechos acordados en el MDE, de modo que el contenido de la demanda arbitral y el tratado en las negociaciones eran de idéntica naturaleza.
150. En conclusión, el Estado receptor, es decir, Aldovia habría estado en todo momento suficientemente informado sobre la naturaleza de la disputa, ya que, *sensu contrario*, una parte no accede a negociar y entablar comunicaciones sobre un asunto del que no tiene conocimiento alguno.
151. Ahora bien, a pesar de haber cumplido MEL con los imperativos del TLC, este Tribunal concluye que la naturaleza de las consultas y los requisitos procesales son de carácter meramente procedimental de modo que el incumplimiento de los mismos no conlleva la imposibilidad de la parte demandante de presentar su caso ante un tribunal arbitral (GARCÍA ET AL, 2024, página 2-3). Para ello, este Tribunal se apoya en resoluciones arbitrales dictadas hasta la fecha, como los casos, entre otros, de *B-Mex c. México* (B-Mex c. México, 2020, § 114) o *Biwater c. Tanzania* (Biwater c. Tanzania, 2008, § 343), en las cuales se dicta que son herramientas para promover y no para obstaculizar el procedimiento arbitral.
152. En la misma línea, *Murphy c. Ecuador* (Murphy c. Ecuador, 2010, § 135) o *Ethlyn Corp. c. Canadá* (Ethyl Corp. c. Canadá, 1998, § 91) han reconocido que la fase de cooling-off previsto en muchos acuerdos internacionales requiere que las partes intenten lograr una solución extrajudicial al asunto, sin embargo, este período es una obligación de medios, no de resultados de modo que una vez intentado, si no es posible alcanzar una solución amistosa se podrá acudir a la vía arbitral.
153. Esto es precisamente lo que, a juicio de este Tribunal, ha ocurrido en este caso en el cual las repetidas interrupciones y rechazos de Aldovia para impulsar unas negociaciones fructíferas evidencian una absoluta falta de buena fe por su parte, reforzando la legitimidad de MEL para proceder con la interposición como recurso final de la demanda arbitral.

154. Por último, MEL no inició ningún procedimiento ante un órgano jurisdiccional con la misma causa que la presentada en la demanda arbitral, ya que el procedimiento administrativo presentado frente al MTC trata el incumplimiento de las normas internas aldovianas por irregularidades en el proceso de licitación de conformidad con la Ley de Contrataciones Públicas y no con los artículos del TLC. Además, este procedimiento habría concluido con el rechazo total de las reclamaciones de MEL por medio de la carta emitida por el MTC en fecha 5 de septiembre de 2023, lo que puso fin a la vía administrativa, no existiendo dos procedimientos paralelos en curso (H60 - 70 del caso)
155. En este contexto, y una vez analizada tanto la competencia desde el punto de vista material, como del voluntario, el presente Tribunal se considera competente para conocer del asunto, dado que nos encontramos ante una inversión protegida realizada por MEL y amparada por las disposiciones del TLC e, igualmente, como consecuencia de que la voluntad de las Partes de someterse al arbitraje fue manifestada de forma clara y concisa y satisfaciendo las exigencias del Tratado Bilateral aplicable al caso en cuestión.

V. CUESTIONES DE ORDEN SUSTANTIVO

156. Una vez declarada la competencia del Tribunal para conocer el asunto, éste procede a analizar las infracciones de orden sustantivo alegadas por la Demandante en el ejercicio de sus funciones como parte inversora en el Estado de Aldovia. Ahora bien, en este caso, como la Demandante en su escrito de demanda no ha reclamado expropiación alguna, el Tribunal, limitado por el carácter dispositivo de las controversias planteadas, entrará a conocer únicamente la vulneración del estándar internacional del TJE como única pretensión articulada por la demandante.

A. SOBRE LA VULNERACIÓN DEL ESTÁNDAR DE TRATO JUSTO Y EQUITATIVO

157. La vulneración del Trato Justo y Equitativo se produce cuando el valor de la inversión sufre una reducción significativa. Sin embargo, se trata de un concepto que, a pesar de quedar establecido en la gran mayoría de los Tratados y Acuerdos Bilaterales, no se ha consolidado una definición unificada entre los diferentes tribunales arbitrales, por lo que hay que atender a las circunstancias concretas de cada caso para entender dicho estándar.

158. Pese a ello, Tribunales como el del asunto *Lemire c. Ucrania* ofrecen un concepto detallado del estándar de TJE, definiéndolo de la siguiente manera: “*La norma TJE definida en el TBI es una norma autónoma del tratado, cuyo significado preciso debe establecerse caso por caso. Requiere una acción u omisión por parte del Estado que viole un cierto umbral de corrección, causando un daño al inversor, y con un vínculo causal entre la acción u omisión y el daño. El umbral debe ser definido por el Tribunal, sobre la base de la redacción del TBI, y teniendo en cuenta una serie de factores*” (*Lemire c. Ucrania*, 2010, § 284).
159. En definitiva, mediante dicho estándar de TJE, los tribunales arbitrales pretenden garantizar la protección del inversor extranjero y que éste no sea tratado de forma desigual con referencia a los inversores del propio país y respetando el Estado receptor los debidos procedimientos en todo momento.
160. Asimismo, a continuación, el presente Tribunal procede a analizar si el Estado de Aldovia infringió el estándar de TJE establecido en el artículo 8.10 del TLC de conformidad con las alegaciones de MEL y si estas acciones, relacionadas con el presunto otorgamiento y gestión de la concesión de un proyecto estratégico en la región, afectaron gravemente los derechos de MEL como inversor protegido.
- a) Contravención de las expectativas legítimas de MEL y actuación discriminatoria y arbitraria del Estado de Aldovia.
161. Con carácter general, las expectativas legítimas de los inversores se fundamentan en la confianza que tiene dicha parte en el marco legal del Estado receptor de la inversión durante la realización de la misma. De esta manera, estas expectativas suelen emanar de garantías explícitas o implícitas que el Estado anfitrión ha ofrecido al inversor con miras a la ejecución de un proyecto y tanto los Tratados Bilaterales como el derecho interno consuetudinario suelen incluir las expectativas legítimas como una subcategoría del estándar de TJE (*Arbitraje Internacional*, 2022, página 4).
162. En la misma línea, las medidas arbitrarias y discriminatorias también quedan incluidas como secciones del TJE y suponen un claro incumplimiento del mismo. Se trata de medidas que el Estado aplica sin respetar los debidos procedimientos, de forma irregular y causando un perjuicio al inversor sin justificación alguna. Igualmente, a través de estas acciones, el Estado receptor garantiza una protección distinta - y más desfavorable - a los inversores extranjeros que a los nacionales (*Arbitraje Internacional*, 2022, página 5).

163. Por ello, el presente Tribunal, una vez analizadas las posiciones de las partes al respecto, adoptará una decisión sobre la controversia para declarar la existencia o no de una vulneración del estándar del TJE y de determinados subapartados del mismo.

1. Posición de la Demandante

164. El artículo 8.10.1 del TLC materializa la obligación de todo Estado receptor de proteger las inversiones realizadas en su territorio por inversores nacionales de Barama y de otorgarles un trato justo y equitativo en el transcurso de la inversión (TLC, 2009, pág. 10).

165. Concretamente, el apartado cuarto de dicho artículo del TLC regula que al momento de valorar el TJE el Tribunal deberá analizar la posibilidad de que una de las partes haya persuadido a la otra para realizar la inversión cubierta mediante promesas y previsiones que finalmente resultaron insatisfechas, siendo esto precisamente lo que ocurre en el presente caso.

166. Por un lado, en virtud de las alegaciones de MEL, la Demandante es contundente en determinar que el Estado de Aldovia infringió dicho estándar de TJE - y, por consiguiente, incumplió los preceptos del TLC - al vulnerar sus expectativas legítimas relacionadas con el supuesto otorgamiento y gestión de la concesión del Proyecto para la construcción de un puerto y un corredor ferroviario en la zona de Puerto Garraf y en la provincia de Sinaguas respectivamente (H13 del caso).

167. Igualmente, MEL alega en su escrito que determinados actos realizados por el Estado receptor son susceptibles de creación de expectativas legítimas en el inversor, entre ellos, las licitaciones internacionales o la firma de Tratados Bilaterales de inversión. Para ello refuerza su argumento mediante dictámenes jurisprudenciales que respaldan dicha conclusión, como el asunto *Suez c. Argentina* (Suez c. Argentina, 2010, § 229).

168. Ahora bien, a juicio de este Tribunal, no cualquier expectativa puede ser amparada, sino que ésta debe de ser razonable y legítima atendiendo a las circunstancias del caso concreto, tal y como queda tipificado en el caso *Duke c. Ecuador* (Duke c. Ecuador, 2008, § 340).

169. En particular, las expectativas legítimas de MEL se originaron, según dicha parte, en el MDE al tratarse éste de un acuerdo que contenía compromisos específicos sobre la concesión directa del Proyecto y derechos preferenciales en caso de licitación, los cuales fueron incumplidos.

170. Este documento firmado entre la Partes establecía en la cláusula segunda de forma exhaustiva que MEL, una vez aprobado el EDP, sería el concesionario del Proyecto, comprometiendo al Estado a: (i) otorgar la concesión directa del mismo o, (ii) en su defecto, garantizar un derecho de preferencia en cualquier proceso de licitación pública.

- a. En primer lugar, el MTC de Aldovia aprobó el EDP elaborado por MEL en junio de 2022 tras comprobar la viabilidad del Proyecto y el buen funcionamiento del estudio realizado. Sin embargo, no respetó las garantías del MDE al no conceder el Proyecto a MEL como consecuencia de dicha aprobación.
- b. En segundo lugar, Aldovia exigió a MEL la participación en una licitación pública para poder concederle los derechos preferenciales prometidos. Ahora bien, una vez más, tras la licitación pública, Aldovia tampoco otorgó a MEL derecho preferencial alguno, sino que, al contrario, le calificó de manera negativa sobre las bases de un estudio previo de viabilidad que había realizado precisamente la Demandante. Además, MEL expone en todo momento que dicho procedimiento licitatorio estuvo plagado de irregularidades.
- c. Por último, Aldovia exigió a MEL negociar con autoridades para crear una empresa mediante la cual desarrollar el Proyecto. MEL contactó con APF, sin embargo, éste no tenía conocimiento del Proyecto ni los fondos necesarios para entablar una asociación de cara al Proyecto, lo que volvió a frustrar los intentos y expectativas de MEL.

171. Además, tal y como destaca en *Metalclad c. México* (Metalclad c. México, 2000, § 73-74), los actos realizados por el Estado en virtud de una inversión pueden generar expectativas legítimas en el inversor, siendo estas esenciales para identificar la existencia de una inversión protegida por el TLC o normativa de aplicabilidad.

172. Así pues, en este caso concreto, MEL defiende que de conformidad con lo dictado por la jurisprudencia, el hecho de firmar un MDE con autoridades del Estado de Aldovia, la aprobación del EDP, las constantes comunicaciones del MTC a MEL destacando que ésta era la única compañía con capacidad para afrontar el trabajo e incitando a continuar invirtiendo tiempo y recursos, en cumplimiento del artículo 52 de la LCP que regula la contratación con un solo proveedor (Ley sobre la Contratación Pública, 2013, pág. 62).

173. En consecuencia, a su juicio, todo ello supondría en sí mismo un motivo más que suficiente para entender que Aldovia estaba realizando compromisos específicos y que eso conllevará la creación de expectativas legítimas.

174. Por otro lado, el incumplimiento de Aldovia no solo consistió en la falta de otorgamiento de la concesión pactada, sino también en una conducta arbitraria y contradictoria por parte de sus entidades estatales tipificada como infracción en el artículo 8.10.2 del TLC. Mientras que el Ministerio responsable parecía asegurar su apoyo a MEL, otras entidades como APF eran plenamente desconocedores del Proyecto, impidiendo el avance de negociaciones clave. Además, Aldovia cambió repetidamente de postura respecto a la necesidad de realizar una licitación pública, generando incertidumbre, discriminación y obstaculizando las gestiones de MEL.
175. En el caso de Aldovia, las actuaciones durante el proceso de licitación del proyecto con MEL trascienden las irregularidades locales, siendo claramente arbitrarias y discriminatorias. MEL alega haber sido sujeto de arbitrariedad y discriminación al haberle negado el MTC el acceso al pliego de condiciones de la licitación pública, mientras que el resto de competidores sí lo recibieron y pudieron solicitar aclaraciones conforme a la ley nacional aldoviana, lo que afectó a la capacidad de MEL de participar en igualdad de condiciones.
176. Además, las irregularidades en la evaluación de las propuestas técnicas y financieras afianzaron dicha arbitrariedad. MEL, autor del proyecto original y poseedor de un conocimiento profundo del mismo, recibió puntuaciones inferiores en aspectos como la "*Interpretación y Comprensión del Proyecto*", mientras que se favoreció a ITD, pese a que su propuesta era menos beneficiosa en términos económicos y sociales. Estas decisiones arbitrarias fueron acompañadas por la alteración unilateral de las fórmulas de evaluación financiera, en detrimento de MEL y sin justificación alguna.
177. A ello se le suma una de las reclamaciones principales de MEL, siendo esta la omisión del margen de preferencia del 15% establecido al no haber detallado la fundamentación del rechazo tal y como solicita la Constitución de Aldovia en su artículo 113 (H65 del caso). Por todo ello, MEL denuncia la clara vulneración del estándar de TJE al haber encontrado violadas sus expectativas legítimas por incumplimiento de las garantías del TLC y promesas insatisfechas y la conducta arbitraria y discriminatoria de la Demandada a lo largo del proceso de licitación pública.

2. Posición de la Demandada

178. En las alegaciones tanto escritas como verbales realizadas por Aldovia en el curso de este procedimiento, ésta niega rotundamente las acusaciones vertidas por MEL sobre el incumplimiento del artículo 8.10 del TLC, ya que no pudo haber vulnerado unas supuestas expectativas legítimas que no se califican como protegibles de conformidad con el estándar de TJE.
179. En las alegaciones tanto escritas como verbales realizadas por Aldovia en el curso de este procedimiento, ésta niega rotundamente las acusaciones vertidas por MEL sobre el incumplimiento del artículo 8.10 del TLC, ya que no pudo haber vulnerado unas supuestas expectativas legítimas que no se califican como protegibles de conformidad con el estándar de TJE.
180. En las alegaciones tanto escritas como verbales realizadas por Aldovia en el curso de este procedimiento, ésta niega rotundamente las acusaciones vertidas por MEL sobre el incumplimiento del artículo 8.10 del TLC, ya que no pudo haber vulnerado unas supuestas expectativas legítimas que no se califican como protegibles de conformidad con el estándar de TJE.
181. Para ello, la Demandada fundamenta su defensa en los siguientes tres aspectos:
- a. En primer lugar, Aldovia reiteró que el MDE carece de carácter contractual y vinculante de modo que no establece garantías que permitan sustentar tales expectativas. Este acuerdo o MDE firmado entre MEL y Aldovia contenía referencias tanto a una posible concesión directa como a un derecho de preferencia, sin embargo, no establecía una jerarquía entre uno y otro (H13 del caso). Por lo tanto, como no existe un compromiso específico de otorgamiento del Proyecto, MEL no tendría que haber considerado la existencia de una expectativa legítima y razonable de que la concesión iba a ser otorgada de forma directa cuando no contaba esta condición con un carácter prioritario o específico de aplicación.
 - b. En segundo lugar, Aldovia responde determinando que no ha creado expectativas sobre MEL, sino que ésta última no ha actuado con la debida diligencia que se espera de un inversor prudente. Para ello se respalda en la jurisprudencia internacional, entre otros, en el caso *SunReserve c. Italia* en el cual el Tribunal concluyó que es responsabilidad del inversor profundizar en el marco regulatorio del Estado receptor con carácter previo a realizar una

inversión (SunReserve c. Italia, 2020, § 712-714). En este caso, MEL ha errado al no haber clarificado los términos que le resultaron cuestionables, ya que conocía plenamente las leyes nacionales, los términos de los acuerdos firmados y la posibilidad de participar en una licitación pública.

- c. En tercer lugar, estas leyes nacionales de Aldovia no sufrieron ninguna modificación legislativa, es decir, el marco jurídico de aplicación se mantuvo firme por lo que MEL conocía la legislación y normas de aplicación.

182. De la misma manera, Aldovia subraya que no ha actuado mediante arbitrariedad manifiesta por haber suspendido las negociaciones directas con la Demandante, sino que, en todo momento, se ajustó a cumplir los procedimientos legalmente establecidos.

183. En este caso, la insuficiencia de compromiso ha sido generado por MEL y los motivos por los cuales el MTC no le otorgó el Proyecto fueron los siguientes: (i) MEL no alcanzó una asociación estratégica con APF para crear una empresa y ejecutar el Proyecto de acuerdo con la LCP, viéndose, en consecuencia, perjudicada en la baremación final de la licitación y, (ii) como consecuencia del interés nacional y la falta de cumplimiento de MEL de los requisitos para desarrollar el Proyecto, Aldovia se vio en la obligación de iniciar una licitación pública con respecto a los procesos exigidos por los artículos 27 y 28 LCP.

184. Asimismo, Aldovia se ampara en el cumplimiento literal del artículo 44 de la LCP¹², para refutar la acusación de MEL de haber actuado de forma irregular y de haber establecido la falta de factibilidad de la negociación directa. Este precepto niega la posibilidad de que la parte adjudicataria negocie de forma independiente con alguno de los participantes en la licitación de modo que la Demandada actuó legalmente al valorar todas las propuestas por igual. Por ello, el inicio del proceso de licitación y la adjudicación del Proyecto a ITD en lugar de a MEL no supone una conducta de arbitrariedad por parte de Aldovia, sino más bien, una acción de respeto al principio de legalidad.

185. Por otra parte, la jurisprudencia como en el caso *Saluka c. República Checa* dictamina que se produce un supuesto de discriminación cuando ante unas mismas circunstancias el Estado receptor de la inversión resuelve de manera distinta y sin ofrecer razonamiento a tal respecto (*Saluka c. República Checa*, 2006, § 313).

¹² El artículo 44 de la LCP tipifica lo siguiente: “La entidad adjudicadora no celebrará negociación alguna con ningún proveedor o contratista respecto de la oferta que haya presentado”.

186. Es por ello por lo que Aldovia destaca que en el proceso de licitación no ha valorado de forma diferenciada las propuestas aportadas por los diferentes postores y que una prueba de ello es que no hay evidencia alguna de que la puntuación asignada a MEL tuviera como causa factores no justificados, de modo que no cabe alegar que la oferta de la Demandante fue evaluada con desventaja en relación a la de ITD.
187. Por otra parte, en relación con el pliego de condiciones, solicitar el acceso al mismo era responsabilidad de cada postor interesado para garantizar a todos los participantes el conocimiento de las condiciones incluidas en el mismo, tal y como recoge el artículo 39 de la LCP. Ahora bien, MEL fue quién no cumplió con esta obligación básica, a diferencia de los demás postores y tampoco solicitó aclaraciones con amparo en el artículo 15 de dicha norma interna. Por consiguiente, Aldovia declara que todo ello refleja una clara falta de diligencia por parte de la Demandante que no puede ser interpretada como una actitud arbitraria para acusar al Estado de vulneración del estándar de TJE y del TLC.
188. Por último, en cuanto al baremo de puntuación Aldovia no duda en reconocer el esfuerzo de MEL en la elaboración del EDP y en la demostración de la viabilidad del Proyecto. No obstante, en la propuesta aportada en la licitación dicho conocimiento no quedó debidamente reflejado, a diferencia del dominio y perfeccionamiento sobre el plan de los otros postores como ITD, entre ellos, en las categorías de “Interpretación y Concesión del Proyecto” (H58 del caso). El Gobierno de Aldovia fue y transparente al cumplir con el otorgamiento del derecho de preferencia del 12% a MEL y con la evaluación de las propuestas, basándose en este último caso en los méritos específicos presentados en el proceso y sin considerar conocimientos previos para garantizar el principio de igualdad y legalidad de los participantes en la licitación.
189. En definitiva, la posición de Aldovia refleja con claridad y contundencia que MEL no logra demostrar que se haya vulnerado el estándar de TJE y que se hayan frustrado sus expectativas, ya que el MDE no es vinculante y cualquier inversión asociada al EDP fue a pleno riesgo y coste de la Demandante. Asimismo, la Demandada concluye que la elección de ITD como postor ganador de la concesión del Proyecto se llevó a cabo siguiendo estrictamente los criterios objetivos establecidos en la LCP para la convocatoria y que la licitación fue clara. No existieron elementos de arbitrariedad ni discriminación, haciendo públicas tanto las condiciones de pliego como los baremos de puntuación y valorando todas las propuestas por igual, de modo que las alegaciones de MEL carecen de fundamento al no poder demostrar vulneración alguna del estándar de TJE amparado en el artículo 8.10 del TLC.

3. *Análisis del Tribunal*

190. En este punto, el presente Tribunal coincide con las posiciones de la Demandante. Consideramos que el Estado de Aldovia vulneró el estándar de TJE regulado en el artículo 8.10 del TLC al incumplir las expectativas legítimas de MEL y actuar de manera arbitraria y discriminatoria en un proceso de licitación plagado de irregularidades y defectos.
191. Las expectativas legítimas son consideradas una subcategoría del TJE y se materializan cuando el Estado anfitrión crea compromisos o garantías específicas que inducen a la inversión. Ahora bien, tanto algunos académicos (UGALE & KNOLL-TUDOR, 2024) como Tribunales arbitrales, destacando los casos *SPP c. Egipto* y *Electrabel c. Hungría* han sido más concretos y han tipificado que, entre otros, los actos de los funcionarios - o las comunicaciones realizadas con una autoridad gubernamental - son constitutivos de expectativas amparadas bajo las normas del derecho internacional (*SPP c. Egipto*, 1992, § 82-83 y *Electrabel c. Hungría*, 2015, §165).
192. Esto es concretamente lo que ha ocurrido en el presente caso. El Estado de Aldovia ha emitido una serie de aprobaciones y comunicaciones específicas que han generado indudablemente las expectativas legítimas de MEL, tal y como ocurrió en el caso *Metalclad c. México* (*Metalclad c. México*, 2000, § 89). Como consecuencia de estos compromisos estudiados a continuación, que se consideran por los miembros de este Tribunal suficientes a estos efectos, la Demandante invirtió tiempo, recursos económicos y *know-how* en el desarrollo del Proyecto:
- a. El MTC comenzó a entablar negociaciones con MEL como único proveedor, a tenor del artículo 52 de la LCP y reiterando a la parte Demandante que era “la única empresa que podría realizar un proyecto de estas características” (H9 del caso).
 - b. Igualmente, el MDE aseguraba la adjudicación directa del Proyecto en virtud de la redacción resaltada de la Cláusula 2 una vez aprobado el EDP. Asimismo, el derecho de preferencia del que se hace valer Aldovia para justificar su incumplimiento es únicamente una opción subsidiaria para el supuesto de que no resulte posible la concesión directa a MEL. La Demandante presentó el EDP en el plazo establecido y fue aprobado por el MTC el 15 de junio de 2022, siendo esto una comunicación realizada por un funcionario del Estado.

- c. Además, Tribunales como *Glamis c. Estados Unidos* no exigen que exista una inversión *per se*, sino que entienden que las expectativas legítimas se pueden ver incumplidas en una relación cuasi-contractual donde el Estado induce específicamente al inversor a realizar la inversión mediante compromisos claros (*Glamis c. Estados Unidos*, 2009, §576). En este caso,
- d. En la misma línea, a pesar de no otorgar la concesión directa, Aldovia impulsó la posibilidad de que MEL adquiriera el Proyecto mediante el reconocimiento del derecho de preferencia y la incentivación de las negociaciones con APF para la creación de una APP. Además, con respecto a la creación de esta APP, MEL ha demostrado su voluntad de haber cumplido con la oferta de participación del 20% (siendo éste el máximo legal establecido por el artículo 33.1 de la Ley APP) lo que refuerza aún más sus expectativas.

193. No obstante, sin previa notificación en enero de 2023, el MTC decidió abrir un procedimiento de licitación pública para el Proyecto, siendo este el punto de inflexión en la relación entre las Partes, debido a la frustración de las expectativas de MEL y a la naturaleza confusa del proceso. En primer lugar, Aldovia pareció mostrar su interés por conceder a MEL el Proyecto, sin embargo, semanas después retiró dicha alegación y obligó a la Demandante a participar en la licitación.

194. Durante este proceso, este Tribunal concluye, según las comprobaciones realizadas, que la Demandada incurrió en actos arbitrarios y discriminatorios, ya que:

- a. En primer lugar, con respecto al artículo 38 de la LCP, “*la entidad adjudicadora entregará el pliego de condiciones a cada proveedor o contratista que responda a la invitación a presentar ofertas de conformidad con los procedimientos y requisitos estipulados en ella*” (Ley 03/2013, 2013, página 41). De esta manera, corresponde a Aldovia entregar dicho pliego y fue MEL el único postor al que no se le aportó una copia del mismo hasta que no lo solicitó, vulnerando el principio de igualdad y no discriminación.
- b. En segundo lugar, la valoración de las propuestas no quedó debidamente motivada, ni refleja debidamente el margen de preferencia del 15% de MEL, a pesar de mencionar Aldovia lo contrario (H65 del caso). MEL recibió una puntuación insuficiente en la mayoría de las categorías cuando fue precisamente esta empresa la autora original del estudio previo sobre el que se sustentan las bases de las propuestas presentadas en la licitación. En opinión de este Tribunal,

resulta difícilmente creíble que otras empresas puedan tener mayor conocimiento que la Demandante que ha realizado todos los trabajos previos.

- c. Por consiguiente, la adjudicación final a ITD evidencia la falta de racionalidad y transparencia del proceso. La modificación unilateral de las puntuaciones y la falta de comunicación entre el MTC y APF - quién desconocía los avances del Proyecto - generaron una importante seguridad jurídica y supusieron una vulneración de las expectativas de MEL.

195. En conclusión y en base a todo lo expuesto, en opinión de este Tribunal, no hay duda de que Aldovia frustró las expectativas legítimas de MEL al incumplir las condiciones esenciales establecidas para respetar el estándar de TJE (Metales Indios c. Indonesia, 2019, § 189), siendo estos los siguientes: (i) Aldovia ha incumplido sus compromisos con respecto al MDE, (ii) ha aplicado medidas arbitrarias y discriminatorias en el proceso de licitación, y (iii) dicha licitación no ha sido transparente.

196. Así pues, las garantías específicas ofrecidas por Aldovia sobre la adjudicación directa de la concesión, el derecho de preferencia en caso de licitación y la negociación con APF para formar una APP llevaron a MEL a realizar estudios técnicos y destinar recursos significativos para desarrollar un Proyecto que no pudo finalmente ejecutar por la actitud arbitraria y discriminatoria de la Demandada.

197. Este incumplimiento grave de las normas internacionales y de los preceptos de protección del TLC ocasionaron daños sustanciales a MEL, teniendo ésta, por consiguiente, derecho a un reintegro económico por los recursos materiales, económicos, técnicos y humanos invertidos.

VI. FALLO DEL TRIBUNAL

198. A la luz de lo expuesto y habiendo considerado las alegaciones de las Partes, este Tribunal resuelve por unanimidad:

- i. Que, el Tribunal tiene competencia para conocer y resolver sobre la cuestión planteada, ya que MEL realizó una inversión en Aldovia y el Estado prestó su consentimiento para someter la disputa a arbitraje.
- ii. Que, el Estado de Aldovia ha vulnerado el estándar de Trato Justo y Equitativo y ha frustrado las expectativas legítimas de MEL al haber actuado de forma arbitraria, discriminatoria y poco transparente.

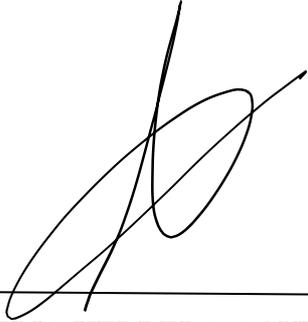
- iii. Que, se condena a la Demandada a abonar en reembolso por los estudios EP y EDP realizados el valor de los costos de los mismos, es decir, USD 4.000.000.

VII. COSTAS PROCESALES

199. En última instancia, de conformidad con el artículo 8.38 del TLC, el presente Tribunal es competente para determinar la imposición de las costas procesales, las cuales, salvo casos excepcionales, deberán ser soportadas por la parte perdedora.
200. En este caso, el Tribunal considera haberse decantado, con carácter ampliamente general, a favor de la Demandante, sin embargo, dadas las circunstancias del procedimiento y que no todas las pretensiones de esta parte han sido estimadas en su totalidad, el Tribunal determina que la Demandante correrá a cargo del 15% de las costas procesales, mientras que la Demandada abonará el 85% restante.

En Washington D.C, a 18 de diciembre de 2024.

[Sigue la página de firmas]



AMELIA HERRERA AGUILAR

Árbitro



RAÚL MONTAÑÉS SOLARES

Árbitro



ISABEL FREYRE DE LAS HERAS

Árbitro Presidente

VIII. LISTADO DE ANEXOS

Anexo 1	Acuerdo o Tratado de Libre Comercio entre la República de Aldovia y la República de Barama, firmado en Maracaibo el 19 de febrero de 2009, y entrado en vigor para los dos Estados el 23 de septiembre de 2009.
Anexo 2	Escrito de solicitud de recusación de la árbitro Dña. Elena Espada, presentado por MEL el 7 de septiembre de 2025.
Anexo 3	Currículum Vitae de Amelia Herrera Aguilar.
Anexo 4	Currículum Vitae de Raúl Montañés Solares.
Anexo 5	Currículum Vitae de Isabel Freyre de las Heras.
Anexo 6	Estudio de Prefactibilidad elaborado por MEL en febrero de 2021.
Anexo 7	Memorando de Entendimiento firmado entre el Ministerio de Transporte y Comunicaciones y Maracaibo Engineering Limited en mayo de 2021.
Anexo 8	Escrito de solicitud de bifurcación presentado por el Estado de Aldovia el 26 de septiembre de 2023.
Anexo 9	Orden Procesal N°1. Escrito de denegación de fecha 20 de octubre de 2023, resolviendo sobre la solicitud de bifurcación planteada por el Estado de Aldovia el 26 de septiembre de 2023.
Anexo 10	Orden Procesal N°2. Recusación de la Sra. Elena Espada adoptada el 11 de noviembre de 2023.
Anexo 11	Orden Procesal N°3. Resolución sobre la desestimación de medidas cautelares adoptada el 20 de diciembre de 2023.