



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA Y A LA  
PROCURA

---

LAUDO DEL CASO DE LA XI EDICIÓN DE LA COMPETENCIA DE  
ARBITRAJE DE INVERSIÓN

---

**Autor:** Pol Liñan Canela

**Tutor:** María José Lunas Díaz

## ÍNDICE

<b>1.</b>	<b>LISTADO DE ABREVIATURAS .....</b>	<b>3</b>
<b>2.</b>	<b>INTRODUCCIÓN Y PARTES .....</b>	<b>5</b>
2.1	LAS PARTES .....	5
2.2	LA CLÁUSULA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	5
2.3	LA LEY APLICABLE AL CASO.....	7
2.4	PETITORIO EXPUESTO POR LAS PARTES.....	7
<b>3.</b>	<b>ANTECEDENTES PROCESALES .....</b>	<b>8</b>
3.1	INICIO DEL PROCEDIMIENTO .....	8
3.2	SOBRE LA RECUSACIÓN DE ELENA ESPADA.....	9
3.3	SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES .....	9
3.4	SOBRE LA SOLICITUD DE BIFURCACIÓN.....	10
<b>4.</b>	<b>ANTECEDENTES DE HECHO .....</b>	<b>11</b>
4.1	EL PROYECTO .....	11
4.2	EL MEMORANDO DE ENTENDIMIENTO.....	12
4.3	EL ESTUDIO DE PREFACTIBILIDAD .....	12
4.4	EL INICIO DE LAS NEGOCIACIONES CON APF .....	12
4.5	LA APERTURA DE UNA LICITACIÓN PÚBLICA .....	13
4.6	EL RESULTADO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA.....	14
<b>5.</b>	<b>SOBRE LA JURISDICCIÓN Y ADMISIBILIDAD.....</b>	<b>15</b>
5.1	SOBRE LOS REQUISITOS DE JURISDICCIÓN NO CONTROVERTIDOS .....	15
5.2	SOBRE LA OBJECCIÓN JURISDICCIONAL <i>RATIONE MATERIAE</i> EN RELACIÓN CON LA EXISTENCIA DE UNA INVERSIÓN .....	15
5.3	SOBRE LA OBJECCIÓN JURISDICCIONAL <i>RATIONE VOLUNTATIS</i> RESPECTO DEL INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE CONSULTAS.....	22
5.4	CONCLUSIÓN SOBRE LAS OBJECIONES DE LA DEMANDADA.....	30
<b>6.</b>	<b>SOBRE LAS INFRACCIONES DEL TRATADO.....</b>	<b>32</b>
6.1	SOBRE LA EXPROPIACIÓN DEL EDP.....	32
6.2	SOBRE LAS INFRACCIONES DEL ESTÁNDAR DE TRATO JUSTO Y EQUITATIVO .....	32

6.2.1	Sobre la infracción de las expectativas legítimas de la Demandante.....	35
6.2.2	Sobre la infracción de la prohibición de arbitrariedad.....	38

## 1. LISTADO DE ABREVIATURAS

APF	Aldovia Puertos y Ferrocarriles
APP	Asociación Público-Privada
Barama	República de Barama
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
Consortio MEL	Empresa proyecto integrada por Maracaibo Engeneering Limited, Transatlántica S.A. y Sociedades Polllux International S.A. con el fin de participar en la licitación pública para la concesión del Proyecto
Convenio CIADI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados.
EDP	Estudio de Prefactibilidad
ITD	Indian-Taiwan Development Company

LCP	Ley de Contratación Pública de Aldovia
Memorando	Memorando de Entendimiento
MEL	Maracaibo Engeneering Limited
Ministerio	Ministerio de Transporte y comunicación de la República de Aldovia
Proyecto	Proyecto de construcción y operación de un nuevo puerto en Playa Larga y un corredor ferroviario que lo conecte con Fuenteovejuna en I República de Aldovia
Tratado	Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Aldovia y la República de Barama.
Tribunal	Tribunal de arbitraje internacional constituido para resolver la controversia.

## 2. INTRODUCCIÓN Y PARTES

1. El presente caso se refiere a una diferencia presentada ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones en virtud del Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Aldovia y la República de Barama, que entró en vigor para los dos Estados el 23 de septiembre de 2009 y del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, que entró en vigor el 14 de octubre de 1966.
2. Versa sobre la alegada inversión de Maracaibo Engineering Limited en un Estudio de prefactibilidad para la construcción de un corredor ferroviario de 350km y de un puerto valorados en 2.115 millones de dólares.

### 2.1 LAS PARTES

#### (i) La Demandante

3. Maracaibo Engineering Limited es una sociedad especializada en servicios de construcción e infraestructura constituida bajo las leyes de Barama y cuya sede principal se encuentra en dicho país.

#### (ii) La Demandada

4. La República de Aldovia es un país altamente desarrollado desde el punto de vista económico, con una tradición de derecho civil. Además, es parte de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados.

### 2.2 LA CLÁUSULA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

5. El artículo 9.22 del Acuerdo de Libre Comercio suscrito entre la República de Aldovia y la República de Barama de fecha 19 de febrero de 2009 constituye la cláusula de resolución de conflictos entre el Estado receptor de la inversión y un inversor del otro Estado Contratante:

*"1. En caso de que una diferencia no se haya resuelto mediante consultas, podrán presentar una demanda con arreglo a la presente sección:*

*a) un inversor de una Parte en su propio nombre; o*

*b) un inversor de una Parte, en nombre de una empresa establecida localmente que sea de su propiedad o que controle directa o indirectamente.*

*2. Podrá presentarse una demanda con arreglo a las normas siguientes:*

*a) el Convenio del CIADI y las reglas procesales aplicables a los procedimientos de arbitraje;*

*b) el Reglamento del mecanismo complementario del CIADI, en caso de que no sean aplicables las condiciones para los procedimientos con arreglo a la letra a);*

*c) el Reglamento de arbitraje de la CNUDMI; o*

*d) cualquier otra normativa que acuerden las partes en la diferencia.*

*3. En caso de que el inversor proponga normas con arreglo al apartado 2, letra d), el demandado deberá responder a la propuesta en un plazo de veinte días desde que las recibió. Si las partes en la diferencia no llegan a un acuerdo sobre dichas normas en un plazo de treinta días desde la recepción, el inversor podrá presentar una demanda con arreglo a la normativa mencionada en el apartado 2, letras a), b) o c).*

*4. Para mayor seguridad, una solicitud presentada con arreglo al apartado 1, letra b), deberá cumplir los requisitos establecidos en el artículo 25, apartado 1, del Convenio del CIADI.*

*5. Al presentar su demanda, el inversor podrá proponer que un único miembro del tribunal considere la demanda. El demandado considerará favorablemente tal solicitud, en particular si el inversor es una pequeña o mediana empresa, o si la indemnización o los perjuicios reclamados son relativamente bajos.*

*6. La normativa aplicable con arreglo al apartado 2 será la que esté en vigor en la fecha en que se presenten la demanda o las demandas ante el tribunal conforme a la presente sección, sujeta a las normas específicas expuestas en la presente sección y complementada por normas adoptadas con arreglo al artículo 8.44.3.b).*

*7. Se ha presentado una demanda de solución de diferencias con arreglo a la presente sección cuando:*

*a) el Secretario General del CIADI ha recibido la solicitud con arreglo al artículo 36, apartado 1, del Convenio del CIADI;*

*b) el Secretariado del CIADI ha recibido la solicitud con arreglo al artículo 2 del anexo C del Reglamento del mecanismo complementario del CIADI;*

*c) el demandado ha recibido la notificación con arreglo al artículo 3 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI; o*

*d) la solicitud o la notificación por la que se inicia el procedimiento es recibida por el demandado de conformidad con las normas acordadas con arreglo al apartado 2, letra d).*

8. Cada Parte informará a la otra Parte sobre el lugar de entrega de las notificaciones y los demás documentos por los inversores con arreglo a la presente sección. Cada Parte se asegurará de que esta información se ponga a disposición del público."

## 2.3 LA LEY APLICABLE AL CASO

6. En cuanto a las normas aplicables por el Tribunal, el artículo 42(1) del Convenio CIADI establece que:

*El Tribunal decidirá la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes. A falta de acuerdo, el Tribunal aplicará la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, incluyendo sus normas de derecho internacional privado, y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables.*

7. En el caso que nos ocupa, el artículo 8.30 del Tratado establece que:

*1. Al comunicar su decisión, el tribunal creado con arreglo a la presente sección aplicará el presente Acuerdo interpretándolo de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y con otras normas y principios de Derecho internacional aplicables entre las Partes.*

*2. El tribunal no será competente para determinar la legalidad de una medida que supuestamente constituya una violación del presente Acuerdo, de conformidad con el Derecho interno de una Parte. Para mayor seguridad, al determinar la compatibilidad de una medida con el presente Acuerdo, el tribunal podrá tener en cuenta, en su caso, el Derecho interno de una Parte como un elemento de hecho. Al hacerlo, el tribunal seguirá la interpretación predominante dada al Derecho interno por los órganos jurisdiccionales o las autoridades de dicha Parte, y cualquier sentido que el tribunal haya dado al Derecho interno no será vinculante para los órganos jurisdiccionales o las autoridades de dicha Parte.*

8. Por ello, la ley aplicable a este caso será el propio Tratado, interpretado de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En todo caso, la Ley de Contratación Pública de Aldovia será interpretada como un elemento de hecho.

## 2.4 PETITORIO EXPUESTO POR LAS PARTES

(i) Petitorio de la Demandante

9. La Demandante solicita al Tribunal en su escrito de demanda que la misma se estime en los siguientes términos:

(i) *CONCEDA las medidas cautelares requeridas por MEL;*

(ii) *DECLARE que Aldovia incumplió del Acuerdo de Libre Comercio, en particular del artículo 8.10;*

(iii) *ORDENE a Aldovia a reembolsar a MEL la suma de USD 4.000.000 (CUATRO MILLONES USD) derivada de la confección del Estudio de Prefactibilidad, posteriormente trasladado a los demás postores de la licitación;*

(iv) *ORDENE a Aldovia a compensar a MEL la suma del 0,5% del valor nominal de la inversión previsto en el EDP, véase, 10.575.000\$ (DIEZ MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MIL USD), por haber sido el motor inicial del Proyecto que no pudieron llevar a cabo, dadas las reiteradas infracciones del Acuerdo cometidas por Aldovia y*

(v) *CONCEDA toda otra medida reparatoria que estime apropiada o que en Derecho proceda.*

(ii) Petitorio de la Demandada

10. La Demandada solicita al Tribunal en su escrito de contestación a la demanda que la misma se desestime íntegramente en los siguientes términos:

(i) *Que DECLARE que no existe la inversión protegida alegada por el Demandado,*

(ii) *Que DETERMINE que no tiene competencia para resolver la presente Controversia*

(iii) *Que DECLARE que la República de Aldovia no expropió indirectamente a Maracaibo Engineering Limited por la concesión del proyecto a ITD.*

(iv) *Que DECLARE que la República de Aldovia no incumplió con el artículo 8.10 TLC, referido a la vulneración del Trato Justo y Equitativo.*

(v) *CONCEDA toda otra medida reparatoria que proceda y se estime apropiada.*

### **3. ANTECEDENTES PROCESALES**

#### **3.1 INICIO DEL PROCEDIMIENTO**

11. Con fecha de 15 de agosto de 2023, en aplicación del artículo 36.1 del Convenio CIADI y de los artículos 8.22 y 8.24 del Tratado, la Demandante presentó una solicitud de arbitraje ante el Centro. En esta, la Demandante solicitó una medida cautelar consistente en que el Tribunal paralizase cualquier obra relativa con el Proyecto ejecutada por ITD.

12. En fecha de 25 de agosto, de acuerdo con la regla 5 de las Reglas de Iniciación del CIADI, el Centro dio traslado de la solicitud a la Demandada. Esta se opuso a la misma, anunciando que solicitaría la bifurcación del procedimiento en base a sus objeciones jurisdiccionales.
13. El secretario general del Centro, el 7 de septiembre de 2023, de acuerdo con el artículo 36.3 del Convenio CIADI, registró la solicitud como Caso No. ARB/56/23 bajo el nombre *Maracaibo Engineering Limited c. República de Aldovia*.
14. En virtud de lo dispuesto en el artículo 8.26 del Tratado, el 20 de septiembre se constituyó un tribunal compuesto por tres miembros de la lista propuesta por Barama y Aldovia y de la lista de árbitros de terceros estados: Elena Espada, Isabel Freyre y Raúl Montañés.

### **3.2 SOBRE LA RECUSACIÓN DE ELENA ESPADA**

15. La Demandante presentó el 23 de septiembre de 2023 un escrito mediante el cual solicitaba la recusación del árbitro Elena Espada. Lo hizo acogiéndose a la posibilidad que brinda el artículo 22 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, y alegó para ello, que la árbitro no podía ser imparcial por su condición de abogada del Estado de Aldovia desde el año 1993.
16. La Demandante invocó las Directrices de la IBA sobre Conflictos de Interés en Arbitraje Internacional de 2024 y, concretamente las normas 1 y 2 que recogen la necesidad de que los árbitros cumplan con los criterios de imparcialidad e independencia respecto de las partes y de la disputa.
17. La Demandante hizo valer que la condición de abogada del Estado era incompatible con los apartados 1.3 (interés económico o personal significativo respecto de una de las Partes) y 1.4 (prestar asesoramiento a una Parte a cambio de ingresos significativos) de las Directrices.
18. El resto del Tribunal aceptó la propuesta de recusación de Elena Espada en virtud del artículo 58 del Convenio CIADI y de la regla 23 de las Reglas de Arbitraje del CIADI. Lo hicieron considerando que su dependencia económica y posición como funcionaria pública de Aldovia, sometida al principio de jerarquía, suponían una infracción de los dos apartados invocados anteriormente, por lo que el laudo sería susceptible de anulación si no se alteraba la composición del Tribunal.
19. Para reemplazar a Elena Espada, el Centro nombró a Pol Liñán, nacional del Reino de España.

### **3.3 SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES**

20. Como se ha establecido anteriormente, la Demandante solicitó que el Tribunal dictara medidas cautelares tendentes a suspender la ejecución del Proyecto otorgado a ITD.

21. Existe jurisprudencia de tribunales de inversión que establece que la concesión de medidas cautelares conforme al artículo 47 del Convenio CIADI debe ser limitada a los casos en los que estas son estrictamente necesarias para salvaguardar los derechos de una de las Partes y en casos de urgencia motivada por la inminencia de un daño irreparable<sup>1</sup>.
22. Es esencial que la medida solicitada verse sobre los derechos que se invocan<sup>2</sup>. Este es exactamente el motivo por el que fue rechazada la solicitud de medidas cautelares de la Demandante.
23. En el petitorio de la Demandante, no se solicita que el Tribunal le otorgue directamente la realización del Proyecto, sino que se pide una indemnización para reparar las pérdidas que la parte actora alega haber sufrido.
24. Esto es del todo inconsistente con la medida cautelar solicitada. En efecto, la ejecución de los trabajos de la concesión por ITD no supone riesgo alguno para las pretensiones invocadas por la Demandante en este arbitraje. En este caso se pide una indemnización, y por ello no existe ningún motivo que justifique la paralización del avance de los trabajos relativos a la concesión. El dinero es un bien genérico y sustituible: el avance de los trabajos no compromete las expectativas de la Demandante de obtener una compensación.

### 3.4 SOBRE LA SOLICITUD DE BIFURCACIÓN

25. La Demandada planteó una solicitud de bifurcación al amparo de la regla 44 de las Reglas del Arbitraje del CIADI, en relación con sus dos objeciones a la jurisdicción del Tribunal.
26. Aldovia alegó que el Tribunal carece de competencia *ratione voluntatis* dado que la Demandante no había cumplido con los requisitos previos al sometimiento de la disputa a arbitraje. En virtud del artículo 8.21.4 del Tratado, la Demandada solicitó que el Tribunal se inhibiera y rechazase conocer de este asunto, desestimando todas las pretensiones de la Demandante.
27. Adicionalmente, la Demandada consideró que MEL no era titular de ninguna inversión y que, por lo tanto, el Tribunal era incompetente *ratione materiae*.

---

<sup>1</sup> *Occidental Petroleum Corporation c. República del Ecuador (II)*, CIADI, Caso No. ARB/06/11, decisión sobre medidas provisionales, 17 de agosto de 2007, ¶ 61.

<sup>2</sup> *Aegean Sea Continental Shelf Case (Grecia c. Turquía)*, solicitud de dictado de medidas provisionales, Orden fechada el 11 de septiembre de 1976, Opinión independiente del Presidente Jiménez de Aréchaga, 1976 *I.C.J. Rep.* 3, página 11.

28. Este Tribunal recordó el test de tres factores que habitualmente aplican los tribunales de inversión a la hora de determinar si es procedente la bifurcación<sup>3</sup>:
- (a) Si las objeciones jurisdiccionales planteadas son *prima facie* serias y de peso;
  - (b) Si alguna objeción a la jurisdicción, en caso de ser aceptada, resultaría en una reducción significativa del procedimiento en la siguiente fase, o si resolvería la totalidad o una parte esencial de las reclamaciones; y,
  - (c) Si la bifurcación resulta impráctica por el hecho de que la cuestión jurisdiccional está demasiado entrelazada con el fondo del asunto, lo que hace muy improbable que se logren ahorros sustanciales de tiempo y costos.
29. El Tribunal concluyó que la bifurcación resultaba impráctica, dado que ambas objeciones estaban demasiado relacionadas con los hechos del caso correspondientes al fondo del asunto. Las cuestiones puramente jurisdiccionales no eran individualizables de las cuestiones de fondo al solaparse, por ejemplo, la cuestión de las traducciones con la definición de inversión y la problemática de las expectativas legítimas o la cuestión del valor y categorización que debía acordarse a las comunicaciones entre las Partes con el reclamo relativo a la arbitrariedad.
30. Por ello, el Tribunal rechazó la solicitud de bifurcación del procedimiento.

## 4. ANTECEDENTES DE HECHO

### 4.1 EL PROYECTO

31. La Demandante identificó en el año 2021 que la Demandada podría beneficiarse de un corredor ferroviario entre Fuenteovejuna y Playa Larga así como de un nuevo puerto en Puerto Garraf. El Proyecto, que implicaba a estas tres localidades del país, fue valorado en 2.115 millones de dólares.
32. Durante una reunión con el titular del Ministerio de Transporte y Comunicación, Paulo Cohelo, este expresó que Aldovia Puertos y Ferrocarriles, autoridad del Gobierno de Aldovia, consideraba que la ejecución del Proyecto no era factible.
33. La Demandante expresó su interés en llevar a cabo el Proyecto y el Ministerio aplicó el artículo 52 de la Ley de Contratación Pública para iniciar un proceso con un solo proveedor. Este hecho

---

<sup>3</sup> *Eco Oro Minerals Corp. c. República de Colombia*, CIADI, Caso No. ARB/16/41, Orden Procesal No. 2, 28 de junio de 2017, ¶ 49; *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, UNCITRAL, Orden Procesal No. 2 (revisada), 31 de mayo de 2005, ¶ 12(c); *Philip Morris Asia Ltd. c. Commonwealth de Australia*, CPA, Caso No. 2012-12, Orden Procesal No. 8 sobre bifurcación, 14 de abril de 2014, ¶ 109.

encuentra su razón de ser en que el Ministerio consideró que la Demandante era la única empresa capaz de llevar a cabo el Proyecto.

#### **4.2 EL MEMORANDO DE ENTENDIMIENTO**

34. Tras realizar un estudio preliminar positivamente valorado por el Ministerio, el 5 de mayo de 2021 se llevó a cabo la firma de un Memorando de Entendimiento entre la Demandante y el Ministerio. El contenido del mismo establecía que la Demandante debía confeccionar a su riesgo y ventura un Estudio de prefactibilidad para el Proyecto. En caso de cumplir con este requisito en menos de un año, se aplicaría la cláusula 2(1) del Memorando que prevé que el Gobierno de la Demandada *"emitirá una concesión del proyecto a favor de MEL"*.
35. Existen dos versiones del Memorando: una en inglés y otra en portugués. Mientras que la versión inglesa menciona tanto el derecho a la adjudicación directa del Proyecto como un derecho de preferencia en una licitación pública, la versión portuguesa únicamente menciona el derecho de preferencia en cuestión.
36. Dado que los representantes de la Demandante no hablan portugués, todas las negociaciones se realizaron en inglés. Tras ser pactados los términos del acuerdo en su versión inglesa, se redactó la versión portuguesa. Los representantes de la Demandante firmaron esta última versión entendiendo que se trataba de una formalidad impuesta por la legislación de la Demandada.
37. Estos últimos solicitaron confirmación expresa a las autoridades aldovianas presentes de que las dos versiones eran idénticas. Se les aseguró que así era.

#### **4.3 EL ESTUDIO DE PREFACTIBILIDAD**

38. La Demandante comprometió amplios recursos para realizar el EDP: tuvieron que desplazarse numerosos trabajadores y dedicó un tiempo considerable de gestión e implementación. Presentó el EDP ante el Ministerio el 2 de mayo de 2022, dentro del plazo concedido.
39. Los meses siguientes fueron ocupados por negociaciones técnicas y comerciales de concretización, durante las cuales la Demandante desvelaba información sobre el Proyecto y el EDP.
40. La Demandante solicitó finalmente la aprobación del EDP para beneficiarse de la adjudicación directa prevista en la versión inglesa del Memorando.

#### **4.4 EL INICIO DE LAS NEGOCIACIONES CON APF**

41. El 15 de junio de 2022, el Ministerio comunicó que había aprobado el EDP e instó a la Demandante a que ejerciera su derecho de preferencia y negociara con APF para crear una Empresa para la

ejecución del Proyecto. La Demandante solicitó aclaraciones sobre el procedimiento a seguir para negociar con APF mediante carta de 22 de junio de 2022.

42. El mismo día, durante una reunión con el presidente de la APF, éste manifestó que no tenía conocimiento alguno de la aprobación del EDP. El 7 de agosto de 2022, la Demandante informó al ministro Cohelo de esta situación. Tras llamar al presidente de la APF (en portugués, idioma que, recordemos, no entendía el representante de la Demandante), el ministro aseguró que ya no existía duda alguna sobre la aprobación del EDP. Por ello, APF estaría dispuesta a negociar con la Demandante.
43. Tras iniciar negociaciones con APF, su presidente comunicó que la autoridad no disponía de fondos suficientes para suscribir una participación del 20% de la Empresa de Proyecto. Además, indicó que, de disponer de ellos, se habría escogido invertirlos en otros proyectos ya existentes.
44. La Demandante contactó de nuevo con el Ministerio solicitando que le fuese otorgada la concesión directamente mientras continuaban las negociaciones con APF. Sin embargo, en noviembre de 2022, tras haber ofrecido al Gobierno la máxima participación permitida bajo la Ley de Contratación Pública aldoviana (20% de las acciones de la Empresa de Proyecto), el Gobierno se negó a otorgar la adjudicación directa y convocó una licitación pública.

#### **4.5 LA APERTURA DE UNA LICITACIÓN PÚBLICA**

45. El 11 de enero de 2023, el Ministerio remitió una carta a la Demandante indicando que el Memorando confería, alternativamente, un derecho a la adjudicación directa el Proyecto si se entraba en asociación estratégica con APF o un derecho de preferencia en una licitación pública.
46. El Ministerio alegó que la Demandante no había llegado a un acuerdo con APF que condujera al desarrollo de una asociación estratégica porque no hizo ninguna oferta más allá del 20% de participación accionarial. El Ministerio explicó que dado que la Demandante se negaba a dar "*un papel relevante [a APF] en la empresa o Joint Venture*", había decidido analizar el mercado para encontrar socios dispuestos a conceder más participación a APF.
47. El 22 de enero de 2023, la Demandante se opuso a esta decisión y recalcó sus esfuerzos técnico-financieros para elaborar el EDP y el hecho de que el Proyecto fue concebido a su iniciativa exclusiva. También, reiteró que, legalmente, había hecho la máxima oferta posible a APF.
48. Tras una sucesión de reuniones, el 14 de febrero de 2024, el Ministerio informó de que su decisión de celebrar una licitación pública era irreversible, pero que la Demandante podía hacer valer su derecho de preferencia. Esta participó a través de un consorcio y bajo reserva de derechos con otras dieciséis empresas.

49. El 12 de abril de 2023, el Ministerio envió los documentos de licitación a las seis empresas precalificadas, entre las cuales se encontraba Indian-Taiwan Development Company. El siguiente día 18 de abril de 2023, el Ministerio comunicó a la Demandante que el Consejo de Ministros del país había declarado que era de interés estratégico nacional alcanzar un acuerdo para llevar a cabo el Proyecto. Esta decisión se debía a la urgencia del Proyecto y a que era la Demandante quien había realizado todo el estudio técnico.
50. La Demandante aceptó la oferta del Ministerio, que, el 13 de mayo de 2023, cambió de opinión al percatarse de que la ley aldoviana no permitía la concesión directa en caso de existir varios posibles proveedores. El Ministerio volvió a recalcar que la Demandante podía hacer uso de su derecho de preferencia.

#### **4.6 EL RESULTADO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA**

51. El 19 de julio de 2023 fueron anunciados los resultados de la licitación pública e ITD fue declarado ganador por el Ministerio. La Demandante envió una carta expresando su desacuerdo con las irregularidades existentes durante el proceso de licitación y protestando contra el mismo, al amparo del artículo 141 de la Ley de Contratación Pública de Aldovia. La Demandante alegó que no se aplicaron los criterios publicados para asignar las puntuaciones.
52. El Ministerio negó cualquier irregularidad y aseguró que tanto los criterios como el derecho de preferencia de la Demandada habían sido aplicados. Ante la imposibilidad de negociar con el Ministerio y su persistencia en asegurar que no había acontecido irregularidad alguna, la Demandante presentó la solicitud de arbitraje iniciadora del presente procedimiento.

## 5. SOBRE LA JURISDICCIÓN Y ADMISIBILIDAD

### 5.1 SOBRE LOS REQUISITOS DE JURISDICCIÓN NO CONTROVERTIDOS

53. En primer lugar, no se discute que el Tribunal goza de competencia para pronunciarse sobre su propia competencia para resolver la controversia, tal y como resulta del Artículo 41 del Convenio CIADI, y del principio de *kompetenz-kompetenz* o de *compétence de la compétence* generalmente aceptado en arbitraje internacional<sup>4</sup>.
54. En segundo lugar, las Partes no discrepan sobre el hecho de que el Tratado fue firmado el 19 de febrero de 2009 y cobró vigencia el 23 de septiembre de 2009. Dado que los hechos relevantes para esta disputa se desarrollaron a partir del año 2021, todos ellos quedan cubiertos por las disposiciones del Tratado. Por ello, no es controvertido que el Tribunal tiene competencia *ratione temporis*.
55. En tercer lugar, no existe controversia alguna sobre el hecho de que MEL es una "empresa de una Parte" (i.e. una empresa de Barama) en el sentido del artículo 8.1 del Tratado. MEL está constituida bajo las leyes de Barama y tiene su sede principal y gran parte de su actividad comercial en el país. El único desacuerdo entre las Partes sobre la jurisdicción *ratione personae* del Tribunal (el artículo 8.1 del Tratado define al "inversor" como una "empresa de una Parte" que "pretend[er] realizar, est[á] realizando o [ha] realizado una inversión en el territorio de la otra Parte") versa sobre si MEL ha realizado una inversión en el territorio de Aldovia. La existencia o no de una inversión será tratada *infra*, y por extensión se resolverá la única discrepancia relativa a la condición de inversor de MEL.

### 5.2 SOBRE LA OBJECIÓN JURISDICCIONAL *RATIONE MATERIAE* EN RELACIÓN CON LA EXISTENCIA DE UNA INVERSIÓN

#### (A) Posiciones de las Partes

##### (i) Posición de la Demandada

---

<sup>4</sup> *América Móvil c. República de Colombia*, CIADI, laudo, 7 de mayo de 2021, ¶ 115; *Muszynianka c. República Eslovaca*, CPA, laudo, 7 de octubre de 2020, ¶ 214; *RosInvestCo UK Ltd. c. Federación de Rusia*, SCC, laudo sobre jurisdicción, 5 de octubre de 2007, ¶ 35; *Sevilla Beheer B.V. y otros c. Reino de España*, CIADI, Caso No. ARB/16/27, ¶¶ 616 y 668; *Perenco Ecuador Ltd. c. República del Ecuador*, CIADI, decisión sobre anulación, 28 de mayo de 2021, ¶ 94; *NextEra Energy Global Holdings B.V. y NextEra Energy Spain Holdings B.V. c. Reino de España*, CIADI, Caso No. ARB/14/11, ¶¶ 336-337; *Lao Holdings N.V. c. República Democrática Popular Lao (I)*, CIADI, Caso No. ARB(AF)/12/6, ¶ 26; *Pan American Energy LLC y BP Argentina Exploration Company c. República Argentina*, CIADI, decisión sobre objeciones preliminares, 27 de julio de 2006, ¶ 50.

56. La Demandada objeta que el Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae* porque ninguno de los activos de MEL puede constituir una inversión bajo el Tratado. Justifica su razonamiento en base a dos motivos principales, analizados a continuación:
- (a) los activos no cumplen con los requisitos impuestos por la definición de inversión del Tratado (artículo 8.1); y,
  - (b) la actividad de MEL es un mero acto preliminar de inversión que se encuentra fuera de la protección del Tratado.
57. Respecto de los criterios de calificación de un activo como inversión recogidos en el artículo 8.1 del Tratado, la Demandada razona que el EDP no cumple ni con el requisito de duración ni con el requisito de asunción de riesgo.
58. En efecto, tras citar varios laudos de tribunales arbitrales de inversiones que recogen que la duración mínima de una inversión debe ser de entre dos y cinco años, la Demandada señala que el Memorando para la elaboración del EDP se firmó el 6 de mayo de 2021 y que el EDP fue entregado el 2 de mayo de 2022. Tras constatar que el tiempo de elaboración del EDP fue inferior a un año, concluye que este no supera la duración mínima para poder ser considerado inversión.
59. Respecto de la asunción de riesgo, la Demandada argumenta que el riesgo de que el EDP no fuese aprobado por el Ministerio supone un mero riesgo comercial, diferente del riesgo inherente a la definición de inversión. Concluye que no hubo asunción de riesgo y que por ende el EDP no puede constituir una inversión bajo el Tratado.
60. Además, la Demandada hace valer que el EDP es un gasto en el que incurrió MEL dentro del proceso de negociación con Aldovia para obtener una concesión pública. Según ella, el EDP constituyó un coste para desarrollar un proyecto que Aldovia finalmente no adjudicó a MEL porque otra entidad resultó ganadora de la licitación pública convocada por imperativo legal.
61. Sostiene que, en circunstancias similares, tribunales CIADI han determinado que este tipo de gastos son tan solo pre-inversiones que no se encuentran cubiertas por la protección sustantiva brindada por los tratados bilaterales de inversiones. Concluye la Demandada que, a falta de una mención expresa en el Tratado que extienda su cobertura a las pre-inversiones, el EDP queda excluido del ámbito de aplicación del instrumento que funda el presente arbitraje.
62. En virtud de lo anterior, considera que el Tribunal no tiene competencia *ratione materiae* y no puede conocer de la disputa planteada por MEL.
- (ii) Posición de la Demandante
63. La Demandante sostiene que el EDP constituye una inversión protegida bajo el Tratado dado que cumple con todos los criterios establecidos por su artículo 8.1.

- (a) En cuanto al compromiso de recursos, MEL alega que ha aportado dinero, el trabajo de sus empleados cualificados, así como sus tecnologías, conocimientos técnicos y su *know-how*. La Demandante insiste en que laudos recientes de arbitraje CIADI han considerado que la aportación de *know-how* podía ser un compromiso de recursos suficiente para constituir una inversión
  - (b) También, explica que la duración relevante en cuanto a la definición de inversión es la pretendida por el inversor. En este caso, la duración debía exceder ampliamente los dos años al materializarse finalmente el Proyecto.
  - (c) En relación con la expectativa de ganancia, explica que el derecho adquirido de ser la adjudicataria directa del Proyecto constituía su expectativa de ganancia una vez aprobado el EDP.
  - (d) Respecto de la asunción de riesgos, la Demandante alega que asumió el riesgo de que el resultado del EDP determinara que el Proyecto no era factible, o no fuese rentable, o simplemente, que no fuese aprobado.
64. En todo caso, alega que si el EDP fuese considerado un elemento preliminar de una inversión futura, el Tribunal debería acoger el criterio expuesto en *Mihaly c. Sri Lanka*<sup>5</sup> que, a pesar de considerar que las pre-inversiones no están cubiertas por los tratados de protección de inversiones, afirma que podrían convertirse en inversiones al ser convalidadas por actos posteriores del Estado.
65. Adicionalmente, la Demandante resalta que el Tratado incluye los derechos de propiedad intelectual dentro de la lista de activos que pueden ser considerados como inversión bajo el Tratado y que, por ende, el EDP se enmarca exactamente dentro de dicha categoría.

## **(B) Análisis del Tribunal**

### **(i) Existencia de una inversión**

66. Resulta del artículo 25 del Convenio CIADI que la competencia de todo tribunal CIADI queda limitada a las controversias que se deriven directamente de inversiones<sup>6</sup>. En este caso, lo anterior es confirmado por la Sección F del Tratado ("*Solución de diferencias en materia de inversiones entre inversores y Estados*") y concretamente por su artículo 8.18.1, que establece que los mecanismos de resolución de disputas del Tratado están reservados a controversias que versen sobre violaciones del mismo en relación con inversiones.

---

<sup>5</sup>

<sup>6</sup> McLachlan *et al.* (2017) *International Investment Arbitration: Substantive Principles*, Oxford University Press, ¶ 6.04

67. Por ello, es necesario que el Tribunal verifique que existe una inversión para poder declarar su competencia y resolver la controversia<sup>7</sup>. Esta verificación cuyo objeto es, en este caso, el EDP (por ser la inversión alegada por la Demandante), se lleva a cabo en dos pasos:
- (a) análisis de la definición de inversión contenida en el Tratado; y,
  - (b) análisis del concepto de inversión contenido en el artículo 25(1) del Convenio CIADI.
68. El segundo paso es necesario porque el Convenio CIADI no proporciona una definición del término inversión "dado el requisito esencial de consentimiento entre las partes, y el mecanismo a través del cual los Estados Contratantes pueden manifestar por adelantado, si así lo desean, la clase de disputas que estarían o no dispuestos someter al Centro [CIADI]"<sup>8</sup> (traducción libre).
69. A estos efectos, el *test Salini*<sup>9</sup> ha sido el método más utilizado en arbitrajes CIADI y consiste en la aplicación de cuatro criterios para verificar que un activo entra dentro del concepto de inversión del artículo 25(1): compromiso de recursos, duración, asunción de riesgo y contribución al desarrollo del estado receptor. En la actualidad, los tribunales de inversión consideran que el cuarto criterio no tiene autonomía respecto de los tres otros y se encuentra implícitamente en cada uno de ellos<sup>10</sup>.
70. A pesar de su popularidad, algunos tribunales han rechazado la utilización del *test Salini*; en algunos casos refiriéndose exclusivamente a los términos del Tratado<sup>11</sup> o incluso adoptando una aproximación holística que los tiene en cuenta (aunque no cumulativamente) y pretende considerar la inversión de forma global<sup>12</sup>. Este Tribunal considera innecesario pronunciarse sobre el test a aplicar para delimitar el concepto de inversión bajo el Convenio CIADI por dos motivos:

---

<sup>7</sup> Laudos que digan que el tribunal tiene que verificar que existe una inversión para determinar su competencia

<sup>8</sup> Banco Mundial. (1965). *Informe de los Directores Ejecutivos sobre el Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados*, ¶ 37, Ver en: [https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Report\\_Executive\\_Directors.pdf](https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Report_Executive_Directors.pdf).

<sup>9</sup> *Salini Costruttori S.p.A. y Italstrade S.p.A. c. Reino de Marruecos*, CIADI, Caso No. ARB/00/4, decisión sobre jurisdicción, 23 de julio de 2001, ¶ 52.

<sup>10</sup> *Victor Pey Casado y Fundación Salvador Allende c. República de Chile*, CIADI, Caso No. ARB/98/2, laudo, 8 de mayo de 2008, ¶ [número de párrafo]; *Mabco Constructions c. Kosovo*, CIADI, Caso No. ARB/17/25, decisión sobre jurisdicción, 30 de octubre de 2020.

<sup>11</sup> *Biwater Gauff c. República Unida de Tanzania*, CIADI, Caso No. ARB/05/22, laudo, 24 de julio de 2008, ; *Alpha Projektholding GmbH c. Ucrania*, CIADI, Caso No. ARB/07/16, laudo, 8 de noviembre de 2010; *Abaclat c. República Argentina*, CIADI, Caso No. ARB/07/5, decisión sobre la competencia, 4 de agosto de 2011.

<sup>12</sup> *Théodoros Adamakopoulos c. República de Chipre*, CIADI, Caso No. ARB/15/49, decisión sobre la competencia, 7 de febrero de 2020, ¶ 294; *Raymond Charles Eyre et Montrose Dvpt c. Sri Lanka*, CIADI, Caso No. ARB/16/25, laudo, 5 de marzo de 2020, ¶ 293.

- (a) la propia definición del Tratado incorpora los criterios *Salini*; y,
- (b) ambas partes hacen referencia a este test en sus escritos, utilizándolo a efectos de definir la inversión o negar su existencia.

71. Por ello, bastará con verificar si el EDP cumple con la definición de inversión contenida en el Tratado para completar los dos análisis.

(ii) Definición bajo el Tratado

72. El artículo 8.1 del Tratado define el término de inversión como:

*"cualquier tipo de activo que sea propiedad de un inversor o esté bajo el control, directa o indirectamente, de este, que tenga las características de una inversión, lo que incluye una duración determinada y otras características, como el compromiso de capital o de otros recursos, la expectativa de ganancia o beneficio, o la asunción de riesgos."*

73. Como se ha mencionado anteriormente, estos cuatro criterios deben cumplirse para encajar tanto en la definición de inversión bajo el Tratado como en el concepto de inversión contenido en el Convenio CIADI.

(a) Duración

74. En lo relativo a la duración, la práctica arbitral ha establecido que una duración de dos años es por lo general suficiente<sup>13</sup>, sin por ello aplicar este criterio rígidamente. A estos efectos, debe tenerse en cuenta la duración pretendida por el inversor<sup>14</sup>.

75. Si bien es cierto que el EDP se confeccionó en menos de un año desde que se firmó el Memorando, su utilidad y posible impacto económico debía perdurar mucho más allá del momento de su elaboración. Debía informar y acompañar toda la concepción del proyecto y sería el hilo conductor por lo que la duración que pretendía el inversor era ampliamente superior a los dos años.

(b) Compromiso de capital u otros recursos

76. Para poder realizar el EDP, no cabe duda de que la Demandante tuvo que comprometer una importante cantidad de recursos.

---

<sup>13</sup> Ver por ejemplo *Salini Costruttori S.p.A. y Italstrade S.p.A. c. Reino de Marruecos*, Caso CIADI No. ARB/00/4, Decisión sobre jurisdicción, 23 de julio de 2001, para 54 y *Jan de Nul N.V. & Dredging International N.V. c. Egipto*, Caso CIADI No. ARB/04/13, Decisión sobre jurisdicción, 16 de junio de 2006, paras 93–95.

<sup>14</sup> *Jin Hae Seo c. República de Corea*, Caso HKIAC No. 18117, Laudo final, 27 de septiembre de 2019, para 136; *Mason Capital L.P. y Mason Management LLC c. República de Corea*, Caso PCA No. 2018-55, Decisión sobre las objeciones preliminares de la demandada, 22 de diciembre de 2019, para 227 y *Deutsche Bank AG c. República Socialista Democrática de Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/09/2, Laudo, 31 de octubre de 2012, para 304.

77. En efecto, la Demandante tuvo que analizar la topografía del terreno a lo largo de 350km, la topografía de la costa de Playa Larga, datos oceánicos y meteorológicos, proponer una ubicación portuaria y una ruta ferroviaria e inspeccionar todo un ferrocarril en desuso para valorar su reutilización. Para ello, destinó un tiempo considerable de gestión e implementación y sus trabajadores tuvieron que visitar frecuentemente Aldovia.
78. Todo lo anterior supone un compromiso de capital, pero también de recursos técnicos, tecnológicos, humanos, materiales y temporales para elaborar el EDP. Además, implicó la utilización del *know-how* de la Demandante que pudo demostrar la viabilidad del Proyecto en contra de las conclusiones del Ministerio.

(c) Expectativa de ganancia o beneficio y asunción de riesgo

79. Este tribunal considera que los argumentos aplicables para rechazar la existencia de riesgo son los mismos, en esencia, que para rechazar la presencia del elemento de expectativa de ganancia. Por ello, estos dos criterios se tratan conjuntamente a continuación.
80. En primer lugar, para cumplir con el criterio de asunción de riesgo, no es suficiente con que se asuma el riesgo propio a cualquier transacción comercial, sino que debe asumirse el riesgo inherente a una inversión. Tribunales arbitrales han definido este tipo de riesgo como la incertidumbre inherente a los resultados económicos del proyecto, como la falta de previsibilidad sobre los ingresos y gastos finales, aunque todas las obligaciones contractuales se ejecuten debidamente y el Estado no interfiera en uso de su *imperium*<sup>15</sup>.
81. En este caso, el riesgo que alega el demandante es la posibilidad de que la Demandada no apruebe el EDP. Esto es insuficiente. En efecto, este tribunal hace suyos los argumentos recogidos en *Raymond Charles Eyre c. Sri Lanka*<sup>16</sup> que, en el caso de un proyecto hotelero respecto del cual aún no se habían obtenido permisos formales de planificación ni se habían ejecutado obligaciones contractuales con arquitectos, empresas de explotación hotelera o financiadores, Eltribunal consideró que el proyecto era "*potencialmente lucrativo, pero se necesita más que solo potencial*"<sup>17</sup>.
82. En virtud de lo anterior, este Tribunal considera que para enfrentarse a riesgo operativo, un proyecto debe encontrarse en una fase de desarrollo lo suficientemente avanzada. Esto implica que se hayan aceptado compromisos específicos que impliquen costes financieros y obligaciones

---

<sup>15</sup> *Romak S.A. c. República de Uzbekistán*, CPA, Caso No. AA280, laudo, 26 de noviembre de 2009, ¶ 230; *Nova Scotia Power Incorporated c. República Bolivariana de Venezuela*, CIADI, Caso No. ARB(AF)/11/1, laudo, 30 de abril de 2014, ¶¶ 105-107; *Postova Banka c. República Helénica*, CIADI, Caso No. ARB/13/8, laudo, 9 de abril de 2015, ¶ 369.

<sup>16</sup> *Raymond Charles Eyre y Montrose Development c. Sri Lanka*, CIADI, Caso No. ARB/16/25, laudo, 5 de marzo de 2020, ¶¶ 301-302.

<sup>17</sup> *Ibid.*

concretas; este tribunal considera que el EDP no cumple ninguno de estos requisitos. Potencialmente, si se desarrollara el EDP en un proyecto tras la adjudicación de una concesión, este criterio podría llegar a cumplirse pero, en palabras del tribunal del asunto *Raymond Charles Eyre*, *se necesita más que solo potencial*. Esto es exactamente aplicable al criterio de la expectativa de ganancias: esta solo podría existir si se materializara el EDP en un proyecto. Esta mera potencialidad en la obtención de beneficios no es suficiente para considerar que este requisito se encuentra reunido.

83. Dado que el EDP no cumple con los criterios establecidos en el Tratado, no constituye una inversión bajo el mismo.
84. En todo caso, dado que la Demandante soportó el coste de elaborar el EDP con la intención de poder desarrollar un proyecto en el caso de que las negociaciones con la Demandada llegasen a buen puerto, los costes en los que incurrió deberían ser considerados como una pre-inversión. Esta figura es analizada a continuación, por sostener la Demandante que en el caso de que el EDP fuese inicialmente considerado por el Tribunal como una pre-inversión, los propios actos de la Demandada podrían convalidarlo en inversión.

(iii) Convalidación de la pre-inversión

85. Es habitual que, para preparar una futura inversión, el inversor deba realizar algunas actividades de pre-inversión. Habitualmente guardan relación con la negociación de contratos o la realización de estudios de prefactibilidad que determinan que la inversión posterior sea viable o no.
86. En general, las pre-inversiones no quedan protegidas como inversiones por los tratados bilaterales de inversiones<sup>18</sup>. Como se explica en *PEL c. Mozambique*, *"El resultado esperado de una actividad de pre-inversión no es la obtención directa de ganancias sino el establecimiento o adquisición de un activo"*<sup>19</sup>.
87. El Tratado no contiene ninguna disposición que prevea expresamente la cobertura de las pre-inversiones. Por lo tanto, no quedan cubiertas.
88. La Demandante sostiene, basándose esencialmente en el caso *Mihaly c. Sri Lanka*, que las pre-inversiones quedan convalidadas como inversiones si son aprobadas por el propio Estado. En este sentido, es especialmente relevante el pasaje que establece que *"la operación de SAEC dependía de la celebración final del contrato con Sri Lanka; por lo tanto, los gastos para su creación no se considerarían una inversión hasta que fuesen admitidos por Sri Lanka"*<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Schreuer, C. H., et al, *The ICSID Convention – A Commentary*, 2nd ed. (2009), p. 134, para. 175.

<sup>19</sup> *Patel Engineering c. República de Mozambique*, CIADI, laudo final, 7 de febrero de 2024, ¶ 327.

<sup>20</sup> *Mihaly International Corporation c. Sri Lanka*, CIADI, laudo, 15 de marzo de 2002, ¶ 48.

89. El tribunal del mencionado caso rechaza pronunciarse sobre lo que ocurriría con los gastos de pre-inversión en otros casos<sup>21</sup>, pero sí incide en el hecho de que todos los documentos indicaran que no tenían valor contractual alguna era un elemento "crucial y esencial"<sup>22</sup> para entender que no existía más que una pre-inversión.
90. En este caso, no es un hecho controvertido que el Memorando carece de valor contractual alguno, que el EDP se elaboró dentro de este marco y que las negociaciones para la conclusión final del contrato de concesión nunca llegaron a buen puerto. Bajo derecho aldoviano no es un contrato y no puede ser invocado ante los tribunales. Por ello, como explica *Mihaly*, el Demandado dejó claro que hasta que no se formalizara un contrato (en este caso, el contrato de concesión), no estaba dispuesto a aceptar que existía una relación contractual y por ello una inversión<sup>23</sup>.
91. Por todo ello, el Tribunal concluye que no existe ningún activo que se pueda calificar como inversión bajo el Tratado y que por lo tanto carece de competencia *ratione materiae*.

### 5.3 SOBRE LA OBJECIÓN JURISDICCIONAL *RATIONE VOLUNTATIS* RESPECTO DEL INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE CONSULTAS

#### (A) Posiciones de las Partes

##### (i) Posición de la Demandada

92. La demandada objeta a la jurisdicción *ratione voluntatis* del Tribunal. Sostiene que el consentimiento expresado en el artículo 8.24 del Tratado no es un consentimiento al arbitraje absoluto o ilimitado, sino que se encuentra condicionado por una serie de "*procedimientos establecidos*" (artículo 8.24.1 del Tratado). Alega que su consentimiento al arbitraje se encuentra subordinado al cumplimiento de los mencionados requisitos y que, dado que han sido flagrantemente incumplidos, el Tribunal no tiene competencia *ratione voluntatis* para conocer de la presente disputa.
93. La Demandada interpreta que la mención en el artículo 8.24.1 del Tratado a los "*procedimientos establecidos*" hace referencia al artículo 8.21 ("*Procedimientos y otros requisitos para presentar una demanda al tribunal*").
94. Según la Demandada, este artículo establece inequívocamente que, para poder presentar una demanda arbitral, es necesario realizar una solicitud de consultas (artículo 8.21.1.d del Tratado) y

---

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> *Ibid.*, ¶ 51.

observar un periodo de *cooling-off* de ciento ochenta días tras su presentación (artículo 8.21.1.b del Tratado).

95. Sostiene en la Contestación que ninguno de los dos requisitos ha sido cumplido: no se presentó una solicitud de consultas en los términos del artículo 8.19.3 del Tratado y por este preciso motivo no ha podido iniciarse el periodo de negociación obligatorio de ciento ochenta días.
96. La Demandada rechaza el argumento de la Demandante que alega que este requisito se encuentra cumplido, y que de todos modos es facultativo dado que la reiterada negativa de Aldovia a negociar demuestra que su cumplimiento sería inútil. En su Contestación, explica que no puede ser considerado inútil un paso previo que ni siquiera se ha intentado cumplir.
97. Adicionalmente, recalca que las condiciones al consentimiento al mecanismo de resolución de disputas del Tratado únicamente pueden ser modificadas por Barama y Aldovia, las signatarias del Tratado.
98. Finalmente, reiterando que el Tribunal no tiene jurisdicción *ratione voluntatis*, solicita que el Tribunal constate que se han incumplido los requisitos del artículo 8.21.1 y se inhiba como impone el artículo 8.21.4 del Tratado.

(ii) Posición de la Demandante

99. La Demandante alega que ha sometido la disputa a arbitraje en cumplimiento de todos los requisitos contenidos en el artículo 8.24 del Tratado.
100. Considera que cumplió válidamente con su obligación de presentar una solicitud de consultas mediante su carta de 22 de enero de 2023, en la que los requisitos del artículo 8.19.3 se encontraban reunidos.
101. La Demandante añade que las condiciones relativas a la forma de la solicitud no deben ser interpretadas estrictamente. Para ello, invoca el artículo 8.19.4 del Tratado cuyo contenido establece que los requisitos de la solicitud de consultas deben ser cumplidos con un grado de especificidad que permita al Estado negociar y preparar su defensa eficazmente. La Demandante defiende una interpretación sistemático-teleológica del artículo 8.19 y propugna que, mientras se alcance el fin de informar al Estado del contenido de la disputa de forma que le permita emprender consultas y preparar su defensa adecuadamente, no es necesario cumplir estrictamente con los requisitos de forma del artículo 8.19.3 del Tratado.
102. También, argumenta que los actos de Aldovia demuestran que el Estado se dio por notificado y accedió a participar en negociaciones. Explica que la Demandada no puede acudir a unas negociaciones iniciadas en base a la solicitud de consultas y, *a posteriori* alegar que la solicitud de consultas no se realizó adecuadamente.

103. Respecto de la cláusula de *cooling-off*, defiende que su notificación de 22 de enero de 2023 tuvo lugar más de ciento ochenta días antes de la solicitud de arbitraje de fecha 15 de agosto de 2023 y que, por lo tanto, se habría cumplido este requisito.
104. En todo caso, sostiene que la obligación de negociación devino inútil el 10 de junio de 2023, fecha en la que la Demandada se negó a seguir negociando cualquier cuestión relativa al otorgamiento de una concesión a la Demandante. Con el apoyo de varias decisiones de tribunales de arbitraje de inversión, hace valer que la obligación de negociar es una mera obligación de medios y que, cuando se constata que no existe posibilidad alguna de alcanzar un acuerdo, esta puede ser omitida por fútil e intrascendente.
105. Para el caso en que se concluyese que ha existido un incumpliendo de estos requisitos, la Demandante alega que este sería relativo a la admisibilidad de la demanda (al tratarse de un requisito procedimental) y en ningún caso comprometería la jurisdicción del Tribunal.
106. Finalmente, solicita que se rechace la objeción jurisdiccional planteada por la Demandada y que el Tribunal concluya que sí tiene competencia *ratione voluntatis*.

#### **(B) Análisis del Tribunal**

107. Para que este Tribunal tenga competencia *ratione voluntatis*, ambas Partes deben consentir al sometimiento de la presente controversia a arbitraje<sup>24</sup>. El Tribunal recuerda que el consentimiento es la piedra angular del arbitraje<sup>25</sup> y de la jurisdicción de los tribunales y cortes internacionales<sup>26</sup>. Además, tal como establece *AsiaPhos y Norwest c. China*:

*"esto es aplicable, en particular, a las disputas de inversión, en las que una de las partes es un Estado soberano que generalmente goza de inmunidad de jurisdicción frente a demandas planteadas en cualquier tipo de procedimiento fuera de sus propios tribunales nacionales. Solo cuando un Estado ha renunciado a su inmunidad jurisdiccional al expresa su consentimiento, de manera clara e inequívoca, para resolver una disputa mediante*

---

<sup>24</sup> *Latam Hydro c. República del Perú*, CIADI, laudo final, 20 de diciembre de 2023, ¶ 405.

<sup>25</sup> *Sodexo Pass International c. Hungría*, CIADI, decisión sobre anulación (extractos), 7 de mayo de 2021, ¶ 158.

<sup>26</sup> *Oro monetario retirado de Roma en 1943 (Italia c. Francia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Estados Unidos de América)*, CIJ, sentencia sobre la cuestión preliminar, 15 de junio de 1954. pág. 32, "pronunciarse sobre la responsabilidad internacional de Albania sin su consentimiento iría en contra de un principio bien establecido del derecho internacional, consagrado en el Estatuto de la Corte, a saber, que la Corte solo puede ejercer jurisdicción sobre un Estado con su consentimiento" (traducción libre). Ver también *Actividades armadas en el territorio del Congo (nueva demanda: 2002) (República Democrática del Congo contra Ruanda)*, CIJ, sentencia sobre la competencia de la Corte y la admisibilidad de la demanda, 3 de febrero de 2006, ¶ 65.

*arbitraje internacional, un tribunal arbitral tiene competencia para decidir sobre dicha disputa*"<sup>27</sup>.

108. Las Partes no niegan, y es una interpretación ampliamente aceptada en arbitraje de inversión<sup>28</sup>, que el consentimiento de la Demandante se expresó mediante el propio acto de inicio del arbitraje materializado en la solicitud de arbitraje de 15 de agosto de 2023.
109. Tampoco niegan la existencia del consentimiento al arbitraje de la Demandada. En efecto, no existe ninguna duda de que el artículo 8.24 del Tratado establece que Aldovia acepta someter determinadas disputas –las relativas a violaciones de las protecciones ofrecidas por el Tratado respecto de las inversiones cubiertas por el mismo– a arbitraje CIADI.
110. La discusión se centra en realidad en dos cuestiones:
- (a) si el consentimiento de la Demandada se encuentra subordinado al cumplimiento de los procedimientos previos al arbitraje establecidos en el artículo 8.21 del Tratado; y,
  - (b) si se han cumplido los mencionados procedimientos en este caso.
- (i) Naturaleza del procedimiento para presentar una demanda ante el Tribunal
111. Antes de realizar el análisis, es importante distinguir entre disposiciones jurisdiccionales y normas meramente procesales. Esta cuestión reviste cierta dificultad; prueba de ello es que algunos tribunales arbitrales de inversión han rehusado distinguir estos dos conceptos, adoptando una aproximación pragmática consistente en analizar todas las objeciones planteadas sin pronunciarse sobre si conciernen la jurisdicción o la admisibilidad<sup>29</sup>.
112. Este Tribunal considera que las objeciones a la jurisdicción son aquellas susceptibles de causar el fin de todo el procedimiento. Afectan a la capacidad que tiene el Tribunal para pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda y sobre el fondo. Por otro lado, las objeciones a la admisibilidad son aquellas mediante las cuales el Tribunal puede rechazar la demanda por un motivo que no tiene que ver con el fondo<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> *AsiaPhos International Pte. Ltd. y Norwest Chemicals Pte. Ltd. c. República Popular China*, CIADI, laudo, 16 de febrero de 2023, ¶ 59.

<sup>28</sup> SCHREUER, C., "Commentary on the ICSID Convention", 11 *ICSID Rev-F.I.L.J.* 318, para. 277 (1996), "El momento del consentimiento mutuo viene determinado por la aceptación de la oferta por parte del inversor. Esta oferta puede aceptarse presentando una solicitud de arbitraje al Centro".

<sup>29</sup> *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi AS c. República Islámica de Pakistán*, CIADI, Caso No. ARB/03/29, decisión sobre jurisdicción, 14 de noviembre de 2005, ¶ 87; *Pan American Energy LLC y BP Argentina Exploration Company c. República Argentina*, CIADI, Caso No. ARB/03/13, decisión sobre objeciones preliminares, 27 de julio de 2006, ¶ 54.

<sup>30</sup> BRONWILIE, I., *Principles of Public International Law*, 7ª edición, OUP (2008), pág. 475.

113. Dicho de otro modo, el hecho de no cumplir con los requisitos de admisibilidad no causa la falta de competencia del tribunal sino que conlleva un posible retraso del procedimiento hasta que se cumpla con estos requisitos y, si el incumplimiento persiste, en un rechazo de la demanda<sup>31</sup>. En este sentido, es particularmente pertinente la definición que proporciona *Hochtief c. Argentina* que establece que:

*"La jurisdicción es un atributo de un tribunal y no de una reclamación, en tanto que la admisibilidad es un atributo de una reclamación, pero no de un tribunal"*<sup>32</sup>.

114. Para determinar a qué categoría pertenecen el procedimiento establecido para poder acceder al arbitraje, deben analizarse los términos del Tratado. A la hora de establecer cuál era la intención de Aldovia y Barama cuando incorporaron estas disposiciones al Tratado, el fin último debe ser determinar lo que los Estados Contratantes realmente acordaron<sup>33</sup>.

115. En primer lugar, el artículo 8.24 establece lo siguiente:

*"Artículo 8.24: Consentimiento de la solución de la diferencia por el tribunal*

*1. El demandado da su consentimiento a la solución de la diferencia por el tribunal, de conformidad con los procedimientos establecidos en la presente sección." (énfasis añadido).*

116. La mención a "*la presente sección*" hace referencia a la Sección F del Tratado ("*Solución de diferencias en materia de inversiones entre inversores y Estados*") que comienza en el artículo 8.18 y termina en el artículo 8.44 del Tratado.

117. Este Tribunal recuerda que la objeción de la Demandada versa sobre un incumplimiento del artículo 8.21.1.b) que contiene la obligación de *cooling-off* durante ciento ochenta días y del artículo 8.21.1.d) en relación con el artículo 8.19.3 que establece la obligación de solicitar consultas. Según la Demandada, ambos incumplimientos suponen a su vez un incumplimiento del artículo 8.24.1 del Tratado, reproducido *supra*. Por ello, se analizarán únicamente estos artículos.

118. El artículo 8.21 del Tratado establece:

*"Artículo 8.21: Procedimiento y otros requisitos para presentar una demanda al tribunal*

---

<sup>31</sup> *Ethyl Corporation c. Gobierno de Canadá, UNCITRAL, laudo, 24 de junio de 1998, ¶ 50.*

<sup>32</sup> *HOCHTIEF Aktiengesellschaft c. República Argentina, CIADI, Caso No. ARB/07/31, decisión sobre jurisdicción, 24 de octubre de 2011, ¶ 90.*

<sup>33</sup> *Daimler Financial Services AG c. República Argentina, CIADI, Caso No. ARB/05/1, laudo, 22 de agosto de 2012, ¶ 172.*

1. Un inversor solo podrá presentar una demanda de conformidad con el artículo 8.22 si el inversor: [...]

b) deja que pasen, como mínimo, ciento ochenta días desde la presentación de la solicitud de consultas [...];

d) cumple los requisitos relacionados con la solicitud de consultas

4. Previa solicitud del demandado, el tribunal se inhibirá en caso de que el inversor [...] no cumpla alguna de las condiciones de los apartados 1 y 2." (énfasis añadido).

119. Este artículo establece inequívocamente la obligación de este Tribunal de inhibirse si constata que algunos de los requisitos del artículo 8.21.1 no se encuentra cumplido. Es decir, el Tribunal no tiene capacidad para pronunciarse sobre una disputa respecto de la cual no se han realizado consultas correctamente ni se ha observado el periodo de enfriamiento de ciento ochenta días.
120. El artículo 8.21.4 del Tratado es crucial para el análisis de este Tribunal en la medida en que predetermina la conclusión que debe alcanzarse en el caso de que se constate que se ha incumplido alguno de los requisitos para acudir al arbitraje. El incumplimiento del procedimiento no es subsanable, requiere que el Tribunal se inhiba y se niegue a conocer de la demanda planteada por el inversor infractor de los requisitos establecidos (en este caso, del requisito de solicitud de consultas, negociación y enfriamiento).
121. Por ello, puede concluirse que los requisitos del artículo 8.21 del Tratado subordinan el consentimiento de la Demandada. Dado que el consentimiento se emite con la condición de que el inversor cumpla con el procedimiento establecido en el Tratado, si el inversor no cumple, desaparece el consentimiento.
122. Esta idea fue expresada mucho más elocuentemente por la Profesora Brigitte Stern en su opinión concordante y disidente al laudo *Impregilo c. Argentina*: "mientras no se cumplan las condiciones habilitantes establecidas por el Estado para otorgar su consentimiento, no existe consentimiento, es decir, el inversionista extranjero no puede acceder al tratamiento jurisdiccional otorgado por el arbitraje del CIADI"<sup>34</sup> (traducción libre).
123. Por ello, el consentimiento ofrecido por los estados en los tratados bilaterales de inversión constituye una "standing offer to arbitrate" u oferta permanente de someterse a arbitraje que emite el Estado receptor respecto del grupo de inversores de la otra Parte Contratante. Como se establece en *Wintershall c. Argentina*, "la oferta permanente es aceptada caso por caso cuando un inversor en particular solicita al Centro el dictado de un laudo acerca de su diferencia con el

---

<sup>34</sup> *Impregilo S.p.A. c. República Argentina*, CIADI, Caso No. ARB/07/17, opinión concurrente y disidente de la profesora Brigitte Stern, 21 de junio de 2011, ¶ 80.

*Estado receptor a través del arbitraje del CIADI*<sup>35</sup>. El inversor no tiene la posibilidad de aceptar la oferta del Estado parcialmente, o solo en la medida en que la misma favorezca sus intereses, sino que se ve obligado a aceptarla en los términos en los que fue expresada.

124. Por ende, un inversor somete una diferencia ante el Tribunal sin respetar los procedimientos contenidos en la Sección F del Tratado (y particularmente los requisitos litigiosos en el presente arbitraje), no podrá alegar que el Estado ha consentido al arbitraje. Esto es porque al aceptar parcialmente la oferta del Estado, el inversor en realidad la rechaza por el simple motivo de que no puede modificar unilateralmente las condiciones del consentimiento del Estado.
125. En un análisis del clausulado del tratado CETA (*Comprehensive Economic Trade Agreement* entre Canadá y la Unión Europea, sustancialmente idéntico al Tratado entre Aldovia y Barama), se determinó que el artículo 8.21.4 obliga al Tribunal arbitral a declinar su jurisdicción en el caso de constatar el incumplimiento de las condiciones de los apartados 1 y 2. Esto confirma la conclusión que ha alcanzado este Tribunal respecto de la interpretación de la voluntad de las partes contenida en el artículo 8.21.4 del Tratado.
126. Esta es la siguiente: el artículo 8.21.4 del Tratado establece inequívocamente que el consentimiento de la Demandada se encuentra subordinado al cumplimiento de los procedimientos previos contenidos en el Tratado. Por ello, su incumplimiento, que acarrea la obligación del Tribunal de inhibirse, atañe a la jurisdicción del mismo.

(ii) Cumplimiento del procedimiento

127. Dado que el periodo de enfriamiento comienza cuando son realizadas las consultas, y que la Demandada alega que el primero no se ha realizado porque el segundo tampoco, se analizará en primer lugar si la Demandante solicitó debidamente consultas para resolver amistosamente la disputa.
128. Los requisitos de la solicitud de consultas se encuentran en el artículo 8.19 del Tratado que dispone:

*"Artículo 8.19: Consultas*

*1. En la medida de lo posible, las diferencias deben resolverse de forma amistosa. [...]*

*3. El inversor presentará a la otra Parte una solicitud de consultas en la que figuren:*

*a) el nombre y la dirección del inversor [...]*

---

<sup>35</sup> *Wintershall Aktiengesellschaft c. República Argentina*, CIADI, Caso No. ARB/04/14, laudo, 8 de diciembre de 2008, ¶ 160.

*c) las disposiciones del presente Acuerdo que supuestamente se han incumplido;*

*d) el marco jurídico y la base fáctica de la denuncia, incluyendo las medidas controvertidas; y*

*e) el resarcimiento que se pretende y el importe estimado de los daños y perjuicios reclamados. La solicitud de consultas deberá contener pruebas de que el inversor es un inversor de la otra Parte que posee o controla la inversión, incluso, si procede, de que posee o controla la empresa establecida localmente en cuyo nombre se presenta la solicitud.*

*4. Los requisitos de la solicitud de consultas establecidos en el apartado 4 deberán ser lo suficientemente específicos para permitir que el demandado pueda emprender consultas y preparar su defensa eficazmente.*

129. Al consultar la correspondencia entre las Partes, se desprende que la Demandante no se refirió ni una sola vez a ninguna de las disposiciones del Tratado. De hecho, la primera vez que se mencionan estas normas es en la solicitud de arbitraje. Ello también es aplicable a la cuantificación estimada de los daños y perjuicios reclamados.
130. Lo anterior determina que la solicitud de consultas no fue válidamente presentada de acuerdo con el artículo 8.19.3 del Tratado.
131. Sin embargo, permanece la cuestión relativa al artículo 8.19.4 del Tratado alegada por el Demandante en su escrito. Según ella, los requisitos formales contenidos en el artículo 8.19.3 del Tratado existen para asegurarse de que la Demandada tenga un conocimiento suficiente de la disputa como para emprender consultas y preparar su defensa eficazmente. Sin embargo, rechaza la Demandante que la verificación de estos criterios sea la única forma de alcanzar la conclusión de que la notificación ha sido lo suficientemente específica y completa como para cumplir con el estándar mínimo del artículo 8.19.4 del Tratado.
132. En cierto modo, lo que defiende la Demandante, es que si se constata que la Demandada ha sido informada satisfactoriamente desde el punto de vista del artículo 8.19.4, los requisitos del apartado 3 no pueden suponer un obstáculo a la validez de la solicitud de consultas. Para la Demandante, el apartado cuarto contiene el propósito de las consultas y, cuando este se cumple, la aplicación de los requisitos de forma del artículo suponen una interpretación formalista y errónea del Tratado.
133. Este Tribunal no puede estar de acuerdo con este razonamiento por varios motivos. En primer lugar, porque resulta de los términos literales del artículo 8.19 que sus apartados tercero y cuarto no son alternativos entre sí sino complementarios. En efecto, el apartado cuarto completa el tercero y proporciona una precisión sobre la manera concreta en que deben llevarse a cabo las

consultas. El cumplimiento de uno de los dos preceptos no es suficiente: se requiere el cumplimiento de los dos.

134. En segundo lugar, porque el consentimiento de las Partes Contratantes al Tratado está condicionado a que se cumplan todos y cada uno de los procedimientos establecidos en la sección F del Tratado. La opinión del Tribunal sobre la utilidad y necesidad de estos procedimientos y de sus exigencias formales es completamente irrelevante. Este Tribunal no puede escoger cuáles de ellos son aplicables en cada circunstancia, ni dejar de aplicar el clausulado del Tratado por considerarlo impráctico, rígido o formalista. De lo contrario, estaría actuando *ultra vires*.
135. La Demandante alega que los actos propios de la Demandada demuestran que convalidó cualquier defecto que pudieran presentar las notificaciones al acceder a negociar tras recibir sus comunicaciones.
136. Este argumento podría tener mérito si no fuera por el hecho de que las negociaciones en todo momento versaron sobre el proceso de licitación pública o adjudicación directa y nunca sobre supuestas violaciones bajo el Tratado. En efecto, las numerosas comunicaciones, cartas y reuniones entre representantes de la Demandante y de la Demandada versaron en todo momento sobre cuestiones de derecho nacional (concretamente de derecho administrativo aldoviense) dado que en ningún momento se mencionó el Tratado. El objetivo siempre fue conseguir que el proceso de negociación con el Ministerio y APF culminase en una concesión directa del Proyecto. Los argumentos relativos a las violaciones del Tratado se mencionaron por primera vez cuando se presentó la solicitud de arbitraje.
137. Por ello, los actos de la Demandada no suponen una aceptación tácita de las posibles solicitudes de consultas defectuosas.
138. Finalmente, respecto del argumento que consiste en afirmar que el procedimiento había devenido inútil dada la negativa de la Demandada a negociar, además del razonamiento expuesto *supra* sobre el hecho de que este Tribunal no puede modificar las condiciones del consentimiento de la Demandada, puede citarse la idea de que antes de poder alegar que un procedimiento es inútil, primero debe intentarse. En este caso, ha quedado establecido que la Demandante no llevó a cabo ese intento, por lo que este argumento debe ser rechazado.
139. En virtud de lo anterior, al constatar que el procedimiento previo al sometimiento de la disputa a arbitraje ha sido incumplido y concluir que no tiene competencia *ratione voluntatis*, el Tribunal deberá inhibirse de conocer de esta disputa de acuerdo con el artículo 8.21.4 del Tratado.

#### **5.4 CONCLUSIÓN SOBRE LAS OBJECIONES DE LA DEMANDADA**

140. Dado que ambas objeciones planteadas por la Demandada han sido estimadas, este Tribunal debe declarar que carece de jurisdicción para conocer de este asunto. Sin embargo, en aras de

ofrecer un análisis completo, se explica a continuación la posición del Tribunal respecto de las supuestas infracciones del Tratado. El análisis será continuado como si existiera una inversión (el EDP) y consentimiento de Aldovia para someter la disputa a arbitraje.

## 6. SOBRE LAS INFRACCIONES DEL TRATADO

### 6.1 SOBRE LA EXPROPIACIÓN DEL EDP

#### (i) Posición de la Demandante

141. La Demandante afirma que la Demandada expropió ilegalmente su inversión. Considera que cuando la Demandada puso el contenido del EDP a disposición de todos los licitadores, vació el EDP de su valor económico y privó a MEL de la posibilidad de obtener la adjudicación directa de la concesión.
142. La Demandante subraya que puede reconocerse la existencia de una expropiación cuando actos del Estado privan al inversor del uso, goce y beneficio de su inversión<sup>36</sup>. MEL sostiene que al divulgarse el EDP, su valor y capacidad para generar beneficios se desvaneció completamente.
143. La Demandante explica que, en virtud del artículo 30.5 de la LCP en relación con los artículos 34.4 y 52, era posible una adjudicación directa de la concesión sin necesidad de iniciar un procedimiento de licitación. Esto se debe a que MEL había demostrado ser el único proveedor capaz de llevar a cabo el Proyecto. Al iniciar el proceso de licitación y compartir el EDP, Aldovia amplió el número de postores capaces de llevar a cabo el Proyecto a costa de los derechos de la Demandante. Si no hubiese existido dicha publicación, MEL habría sido la única adjudicataria posible.
144. La Demandante sostiene por ello que, al haber publicado los contenidos del EDP, la Demandada expropió indirectamente su inversión. Para ello, se apoya en precedentes arbitrales que han considerado que existe expropiación indirecta cuando, a pesar de que el inversor mantenga la propiedad de la inversión, los actos del Estado la privan de todo su valor económico<sup>37</sup>.
145. Además, sostiene que esta expropiación indirecta es absolutamente ilícita por ser contraria al artículo 8.12.1 del Tratado, que dispone que:

1. *Ninguna parte nacionalizará ni expropiará una inversión cubierta, ya sea directa o indirectamente, a través de medidas de efecto equivalente a una nacionalización o expropiación, excepto:*
  - a) *Por interés público;*
  - b) *Con arreglo al debido procedimiento legal;*
  - c) *De forma no discriminatoria; y*

---

<sup>36</sup> *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. c. República Árabe de Egipto*, CIADI, Caso No. ARB/99/6, laudo, 12 de abril de 2002; *Casinos Austria International GmbH y Casinos Austria Aktiengesellschaft c. República Argentina*, CIADI, Caso No. ARB/14/32, laudo, 5 de noviembre de 2021.

<sup>37</sup> *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. y Allan Fosk Kaplún c. Estado Plurinacional de Bolivia*, CIADI, Caso No. ARB/06/2, laudo, 16 de septiembre de 2015, ¶ 235; *Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, CIADI, Caso No. ARB(AF)/97/1, laudo, 30 de agosto de 2000, ¶¶ 103-104.

d) *Mediante el pago de una compensación rápida, adecuada y efectiva*

146. La Demandante insiste en que precedentes arbitrales justifican que estos criterios son cumulativos<sup>38</sup>. Aunque el incumplimiento de un solo requisito determina la ilicitud de la expropiación, MEL alega que esta no cumple con los requisitos del Tratado por dos motivos fundamentales.
147. El primero, la falta de interés público. En efecto, el Ministerio llegó a afirmar que la realización del Proyecto era de "interés estratégico nacional" y que la única empresa capaz de llevarlo a cabo era MEL. El Proyecto era urgente y la Demandante era la entidad mejor capacitada para asumirlo. Sin embargo, por motivos ajenos al interés público, se expropió el EDP para asignar la concesión a un tercero.
148. En segundo lugar, la inexistencia de compensación alguna también determina la ilicitud de la expropiación realizada por Aldovia.

(ii) Posición de la Demandada

149. La Demandada no niega haber divulgado el EDP a los demás postores en el momento en el que se inició la licitación pública. Considera que realizó una expropiación indirecta legal en referencia al artículo 8.12.1 del Tratado. Sostiene que el proceso de licitación garantiza que sea el mejor postor quién realice el Proyecto, satisfaciendo así el criterio de interés público. Afirma que la divulgación del EDP era necesaria para que otros actores del mercado pudieran mejorar la propuesta de MEL.
150. Aldovia defiende que la apertura de la licitación responde a la obligación legal de adjudicar este tipo de concesiones a través de este mecanismo. Indica que la LCP se observó en todo momento y que ninguna garantía procedimental fue omitida.
151. La Demandada insiste en que no ha existido ningún tipo de discriminación en contra de la Demandante y respalda esta afirmación con el hecho de que en todo momento se permitió que MEL gozara de su derecho de preferencia.
152. Finalmente, la Demandada se acoge a la doctrina de los *police powers* en virtud de la cual un Estado puede quedar exento de pago de una compensación rápida, adecuada y efectiva a pesar de perpetrar actos expropiatorios, apoyándose en *Methanex c. Estados Unidos*.
153. Además, Aldovia subraya que el Memorando otorgaba, alternativamente, un derecho de preferencia o la adjudicación directa de la concesión. La Demandada hace valer que MEL conocía

---

38

esta circunstancia desde el principio dado que estas dos opciones están contenidas en la versión inglesa del Memorando.

154. La Demandada explica que no resulta coherente sostener que la divulgación del EDP privó a MEL de su derecho a la adjudicación directa de la concesión, a sabiendas de que el Memorando también preveía la posibilidad de que únicamente se otorgase a la Demandante un derecho de preferencia –cosa que finalmente ocurrió–.

(iii) Análisis del Tribunal

155. Dado que las partes no discuten sobre la existencia de una expropiación indirecta, este Tribunal no entrará a analizar la cuestión con mucho detalle. Sí constata que la divulgación del EDP supuso que todos los licitadores pudieran acceder a su contenido. Ello supone una destrucción cuasi total del valor del EDP.
156. No solamente por las consecuencias evidentes en relación con la posibilidad de adjudicación directa sino también respecto de su valor de mercado. En el hipotético caso de que MEL hubiera querido vender el EDP, tras su divulgación, esta opción quedo imposibilitada.
157. En realidad, el análisis del Tribunal se debe centrar en verificar si algún criterio contenido en el artículo 8.12.1 del Tratado ha sido incumplido por la Demandada a la hora de expropiar indirectamente el EDP –en cuyo caso la expropiación será ilegal bajo el Tratado–. Este Tribunal adopta la posición de que estos criterios son cumulativos en línea con numerosos precedentes de inversión.
158. Este Tribunal no considera que la expropiación indirecta se haya realizado siguiendo el procedimiento legal adecuado. Aunque la Demandada alegue que la divulgación del EDP se realizó en el marco de una licitación pública, este argumento no se sostiene por dos motivos:
- (a) No explica en qué era necesaria la divulgación para poder llevar a cabo la licitación. Aldovia podría haber convocado una licitación en la que concurrieran postores que elaborasen su respectivo EDP y formularsen una propuesta de Proyecto concreto.
  - (b) No es cierto que la licitación pública sea el único procedimiento posible para otorgar la concesión. En efecto, como explica la Demandante, el artículo 30.5 de la LCP en conjunción con los artículos 34.4 y 52, permite la adjudicación directa de la concesión cuando existe un único proveedor capaz de llevarla a cabo. La Demandada no puede alegar que la convocatoria de una licitación pública equivale a cumplir con el procedimiento legalmente establecido. Esto se debe a que el único motivo por el cual se convocó una licitación pública es la divulgación que hizo Aldovia del EDP. Es justamente el acto expropiatorio el que hace que concurra el supuesto de hecho que justifica la convocatoria de una licitación; por ello, la Demandada no puede ampararse

en el proceso de licitación para hacer valer que se ha seguido el procedimiento legalmente establecido a la hora de expropiar a la Demandante.

159. Dado que uno de los criterios del artículo 8.12.1 no se encuentra cumplido, este Tribunal establece que la expropiación llevada a cabo por la Demandada ha sido ilícita bajo el Tratado.

## **6.2 SOBRE LAS INFRACCIONES DEL ESTÁNDAR DE TRATO JUSTO Y EQUITATIVO**

160. La Demandante afirma que la Demandada ha incumplido sus obligaciones relativas al estándar de Trato Justo y Equitativo por dos motivos:

- (a) La frustración de las expectativas legítimas de MEL
- (b) La aplicación de medidas arbitrarias en contra de MEL y de sus inversiones

### **6.2.2 Sobre la infracción de las expectativas legítimas de la Demandante**

#### (i) Posición de la Demandante

161. La Demandante alega que la Demandada violó el artículo 8.10.4 del Tratado que protege las expectativas legítimas de los inversores como parte de la obligación del Estado receptor de brindar un trato justo y equitativo a los inversores del otro Estado Contratante.
162. MEL alega que el Memorando constituye una garantía específica otorgada por Aldovia a su favor. Esta garantía consiste en que, aprobado el EDP, se procedería a otorgar directamente la concesión a MEL.
163. La Demandante indica que sus expectativas fueron frustradas por la convocatoria de la licitación pública. En efecto, dicha convocatoria era incompatible con el compromiso adquirido por el Estado en el momento de la firma del Memorando.

#### (ii) Posición de la Demandada

164. La Demandada hace valer que no existe un compromiso específico que pueda dar lugar a una expectativa legítima y que MEL tuvo un comportamiento poco razonable del cual no se puede responsabilizar al Estado.
165. La Demandada explica que para que exista una expectativa legítima, primero debe probarse la existencia de un compromiso lo suficientemente específico<sup>39</sup>. En este sentido, cuánto menos específico es el compromiso, mayor es la dificultad para determinar si la expectativa que nace de él puede ser protegida bajo el Tratado o no<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> *Georg Gavrilovic y Gavrilovic d.o.o. c. República de Croacia*, CIADI, Caso No. ARB/12/39, laudo, 26 de julio de 2018, ¶ 955.

<sup>40</sup> *Eurus Energy Holding Corporation c. Reino de España*, CIADI, Caso No. ARB/16/4, laudo, 14 de noviembre de 2022, ¶ 74.

166. En primer lugar, Aldovia alega que el Memorando no es un compromiso lo suficientemente específico porque carece de valor contractual y contiene, tanto el derecho a la concesión directa del Proyecto como, un derecho de preferencia. Además, incide en que la versión portuguesa no contiene derecho alguno a una concesión directa. Explica que al no poder determinarse cuál es el compromiso (si se trata de un derecho de concesión directa o un derecho de preferencia), el Memorando no puede generar expectativas legítimas<sup>41</sup>.
167. En segundo lugar, la Demandada sostiene que MEL no fue lo suficientemente diligente a la hora de comprender la normativa aldoviana en materia de contratación pública y no consideró que la LCP contempla el mecanismo de licitación pública cuando varias empresas pueden llevar a cabo el Proyecto.
168. Según Aldovia, MEL debería haber consultado la LCP para darse cuenta de que sus expectativas eran más fantasiosas que legítimas y se habían construido obviando irresponsablemente el derecho de preferencia mencionado en el Memorando.

(iii) Análisis del Tribunal

169. El artículo 8.10.4 del Tratado establece que:

*"4. Cuando se aplique la obligación de trato justo y equitativo antes mencionada, el tribunal podrá tener en cuenta si una Parte se había dirigido específicamente a un inversor para inducirle a realizar una inversión cubierta, creando expectativas legítimas en las que se basó el inversor a la hora de decidir realizar o mantener una inversión cubierta, y posteriormente la Parte en cuestión frustró tales expectativas".*

170. En arbitraje de inversión, cuando un estado adquiere compromisos específicos con un inversor, estos pueden constituir expectativas legítimas<sup>42</sup>. Para crear estas expectativas, la conducta del Estado debe ser clara, sin ambigüedades y respecto de un inversor específico<sup>43</sup>.
171. No es requisito para la creación de expectativas legítimas que se firme un contrato, o que exista una obligación contractual subyacente. En numerosas instancias se ha apreciado que existían expectativas legítimas sin que concurra este requisito.
172. Es especialmente ilustrativo el razonamiento de *Total c. República Argentina*:

*"La expectativa del inversor es, sin duda, "legítima" y, por lo tanto, está sujeta a protección en virtud de la cláusula de trato justo y equitativo, si el Estado anfitrión ha asumido*

---

<sup>41</sup> *Mr. Franck Charles Arif c. Moldavia*, CIADI, Caso No. ARB/11/23, laudo, 8 de abril de 2013, ¶¶ 531-535.

<sup>42</sup> *Pawlowski AG & Project Server c. República Checa*, CIADI, Caso No. ARB/17/11, laudo, 1 de noviembre de 2021, ¶¶ 612-613.

<sup>43</sup> *White Industries Australia Limited c. República de la India*, UNCITRAL, laudo, 30 de noviembre de 2011, ¶ 10.3.7.

*explícitamente una obligación legal específica para el futuro, ya sea mediante contratos, concesiones o cláusulas de estabilización, en las cuales el inversor tiene derecho a confiar como una cuestión de derecho [...]. La situación es similar cuando las autoridades públicas del país anfitrión han hecho creer al inversor privado que existía tal obligación a través de su conducta o por una declaración.*

*Las autoridades también pueden haber anunciado oficialmente su intención de seguir un determinado curso de acción en el futuro, en el cual, a su vez, el inversor confió al realizar inversiones o incurrir en costos. En otras palabras, las expectativas legítimas de un inversor pueden basarse en cualquier compromiso o declaración realizada explícita o implícitamente por el Estado anfitrión"<sup>44</sup>.*

173. Este Tribunal no tiene ninguna duda de que, aunque el Memorando no tiene valor contractual, si supone la asunción de un compromiso en la esfera de obligaciones internacionales del Estado que son objeto de este procedimiento. En efecto, el carácter no contractual del Memorando no excluye que Aldovia le dio específicamente a MEL garantías que razonablemente podían inducir al inversor a pensar que obtendría el otorgamiento de la concesión tras la aprobación del EDP.
174. El argumento de la falta de diligencia no puede ser acogido en ningún caso. En efecto, MEL demostró un gran conocimiento de la LCP a lo largo de todo el procedimiento de negociaciones para la adjudicación directa del Proyecto. Sus expectativas eran perfectamente razonables en la medida en que un otorgamiento directo de la concesión era posible bajo el artículo 52 de la LCP.
175. Si bien es cierto que el Memorando contenía tanto un derecho a la adjudicación directa del Proyecto como un derecho de preferencia, en el momento de la firma, era perfectamente razonable asumir que solo aplicaría el primero. Esto se debe a un simple motivo: MEL era la única empresa que se encontraba en condiciones de llevar a cabo el Proyecto.
176. Si no hubiese sido porque la Demandada convocó una licitación pública y divulgó el EDP, MEL habría seguido siendo el único posible adjudicatario y nadie se habría atrevido a caracterizar la expectativa de ejercer ese derecho como poco razonable.
177. Por ello, al convocar la licitación pública, Aldovia frustró las expectativas legítimas de MEL de verse otorgada la concesión de forma directa e incumplió el artículo 8.10.4 del Tratado relacionado con su obligación de brindar un trato justo y equitativo a sus inversores.

---

<sup>44</sup> *Total S.A. c. República Argentina*, CIADI, Caso No. ARB/04/1, decisión sobre responsabilidad, 27 de diciembre de 2010, ¶¶ 117-118.

### 6.2.3 Sobre la infracción de la prohibición de arbitrariedad

#### (i) Posición de la Demandante

178. La Demandante alega que el Estado ha incurrido en arbitrariedad manifiesta en el sentido del artículo 8.10.2 del Tratado en relación con el trato que ha brindado a su inversión.
179. Primero, la Demandante señala que el hecho de que se le exigiese más de un 20% de participación accionarial para APF a pesar de que ello era directamente contrario a la APP constituye un comportamiento arbitrario. En efecto, las negociaciones para la conclusión del contrato de concesión se encallaron cuando la Demandada empezó a exigir compromisos *contra legem* que MEL no podía, evidentemente, llevar a cabo.
180. MEL señala la divulgación del contenido del EDP realizada con el fin de justificar la convocatoria de una licitación pública para no proceder a la adjudicación directa prevista en el Memorando. La Demandante considera que esta conducta carece de justificación alguna y está desprovista de cualquier fundamento jurídico.
181. Adicionalmente, la Demandante indica que la incoherencia absoluta en la asignación de puntuaciones durante la licitación muestra de nuevo la arbitrariedad de la Demandada.
182. Por ello, según la Demandante, Aldovia violó su obligación de brindar un trato justo y equitativo al incurrir en una arbitrariedad manifiesta.

#### (ii) Posición de la Demandada

183. La Demandada considera que su comportamiento no ha sido en ningún punto arbitrario.

#### (iii) Análisis del Tribunal

184. Este Tribunal acoge la definición de arbitrariedad contenida en *Elettronica Sicula* que establece que "[l]a arbitrariedad es una omisión dolosa del debido procedimiento legal, un acto que hiere, o al menos sorprende, al sentimiento de corrección jurídica"<sup>45</sup>.
185. La Demandada cita decisiones arbitrales referidas a casos en los que tribunales de inversión han rechazado declarar que había existido un comportamiento arbitrario del Estado. El Tribunal, sin embargo, resalta que los casos planteados hacen referencia a comportamientos que se entendieron como justificados dentro de su contexto. Por ejemplo, los tribunales de los casos citados por la Demandada no aceptaron que concurría arbitrariedad porque las medidas

---

<sup>45</sup> *Elettronica Sicula (Estados Unidos de América c. Italia)*, CIJ, sentencia, 20 de julio de 1989, apartado D.

implementadas por la República Argentina –aunque perjudiciales para los inversores extranjeros– se explicaban en el contexto de la crisis financiera sin precedentes que sufría el país<sup>46</sup>.

186. Sin embargo, Aldovia no puede acogerse a los razonamientos contenidos en estos precedentes. La Demandada no se encuentra en ninguna circunstancia excepcional que justifique su comportamiento que, a juicio de este Tribunal, es arbitrario.
187. En primer lugar, las exigencias planteadas por APF, en contra de lo dispuesto en la propia ley de aldovia, constituyen un acto carente de toda justificación jurídica, caprichoso e irracional. Además, este acto reviste particular gravedad al suponer una condición impuesta por órganos del Estado para continuar con la negociación para la formalización del contrato de concesión.
188. En segundo lugar, no existe ninguna explicación para la divulgación del EDP. A ojos de este Tribunal, la misma se realizó con el solo motivo de justificar no otorgar directamente la concesión a MEL. A la vez que se hacía pública la información a la que solo la Demandante tenía acceso, se justificaba la necesidad de convocar una licitación pública. Este Tribunal aprecia mala fe en la forma de actuar del Estado, que forzó la aplicación de la LCP para que fuese necesaria la convocatoria de una licitación pública. Todo ello no tuvo más que un objetivo: evitar que MEL resultase ser el adjudicatario de la concesión.
189. En tercer lugar, aunque la Demandante no ha aportado suficientes pruebas que permitan acreditarlo, resulta sorprendente que, a pesar del derecho de preferencia, de conocer mejor el terreno que el resto de postores, de haber elaborado el EDP, de tener ya previstas las infraestructuras necesarias y de haber tenido más tiempo para idear y preparar el Proyecto, MEL tan solo acabe tercero de la licitación.
190. Por todo ello, el Tribunal concluye que Aldovia ha incurrido en una arbitrariedad manifiesta en el sentido del artículo 8.10.2 del Tratado en el trato que ha otorgado a las inversiones de MEL.

---

<sup>46</sup> *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*, CIADI, Caso No. ARB/01/08, laudo, 12 de mayo de 2005; *LG&E Energy Corp. c. República Argentina*, CIADI, Caso No. ARB/02/1, laudo, 3 de octubre de 2006; *Enron Corporation c. República Argentina*, CIADI, Caso No. ARB/01/3, laudo, 22 de mayo de 2007; *Sempra Energy International c. República Argentina*, CIADI, Caso No. ARB/02/8, laudo, 28 de septiembre de 2007.

### 6.3 DECISIÓN

191. En virtud de lo anterior, este Tribunal decide, por unanimidad:

- (a) Declarar que el Tribunal no tiene jurisdicción para conocer de los reclamos sometidos por Maracaibo Engineering Limited
- (b) Desestimar todas las pretensiones planteadas.

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

---

Isabel Freyre  
Árbitro

---

Pol Liñán  
Presidente

---

Raúl Montañés  
Árbitro