

---

**XIII COMPETENCIA INTERNACIONAL DE ARBITRAJE COMERCIAL**  
**ORGANIZADA POR LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES Y LA UNIVERSIDAD**  
**NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**

**ANFITRIÓN: UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO**

**2020**

---

**MEMORIAL DE DEMANDA**

**CÓDIGO DEL EQUIPO PARTICIPANTE: 376**

**EN REPRESENTACIÓN DE:**

CONSTRUCCIONES  
ALI-CATE S.A

DEMANDANTE

**EN CONTRA DE:**

ESTADOS DE COSTA DORADA  
Y MARMITANIA

DEMANDADOS

## TABLA DE CONTENIDO

<b>LISTA DE ABREVIATURAS.....</b>	<b>III</b>
<b>LISTA DE AUTORIDADES.....</b>	<b>V</b>
<b>TABLA DE JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>XIX</b>
<b>1. PARTES.....</b>	<b>1</b>
<b>2. ANTECEDENTES DE HECHO .....</b>	<b>1</b>
<b>3. DERECHO APLICABLE .....</b>	<b>3</b>
<b>3.1 Derecho aplicable al procedimiento arbitral .....</b>	<b>3</b>
<b>3.2 Derecho aplicable al fondo de la controversia .....</b>	<b>3</b>
<b>3.3 Derecho Aplicable al <i>Trust</i> .....</b>	<b>3</b>
<b>4. EL TRIBUNAL ARBITRAL ES COMPETENTE PARA CONOCER LA PRESENTE DEMANDA .....</b>	<b>4</b>
<b>4.1 La cláusula arbitral debe ser interpretada ampliamente.....</b>	<b>5</b>
<b>4.2 Los Estados de Costa Dorada y Marmitania son partes no signatarias de la cláusula arbitral.....</b>	<b>6</b>
<b>4.2.1 Los Estados están vinculados al convenio arbitral en virtud de sus propios actos .....</b>	<b>7</b>
<b>4.2.2 En subsidio, los Estados han consentido tácitamente a la cláusula arbitral.....</b>	<b>11</b>
<b>5. LOS ESTADOS DE COSTA DORADA Y MARMITANIA ESTÁN OBLIGADOS A PAGAR LAS DEUDAS DEL <i>TRUST</i>.....</b>	<b>15</b>
<b>6. EL CONTRATO DE CONCESIÓN FUE MODIFICADO VÁLIDAMENTE, OBLIGÁNDOSE LOS ESTADOS A PAGAR EL ANTICIPO PACTADO .....</b>	<b>18</b>
<b>7. LOS ESTADOS DE COSTA DORADA Y MARMITANIA CARECEN DEL DERECHO A RESOLVER EL CONTRATO <i>IPSO IURE</i>.....</b>	<b>22</b>
<b>8. LOS ESTADOS DE COSTA DORADA Y MARMITANIA HAN INCUMPLIDO EL CONTRATO DE CONCESIÓN.....</b>	<b>23</b>
<b>9. PETITORIO .....</b>	<b>25</b>

## LISTA DE ABREVIATURAS

¶	Párrafo
<b>AMCHAM Ecuador</b>	Cámara de Comercio Ecuatoriana Americana de Quito
<b>Art./Arts.</b>	Artículo/Artículos
<b>Convención de Panamá</b>	Convención Interamericana de Arbitraje Comercial de Panamá
<b>Convenio de la Haya sobre Trust</b>	Convenio de la Haya sobre la Ley Aplicable al <i>Trust</i> y su reconocimiento de 1985
<b>CIADI</b>	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
<b>CIJ</b>	Corte Internacional de Justicia
<b>CNY</b>	Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, celebrada en Nueva York en 1958
<b>Contrato</b>	Contrato de Concesión celebrado el 23 de abril de 2016 entre el <i>Trust</i> y Construcciones Ali-Cate
<b>CVDT</b>	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
<b>CVSE</b>	Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados
<b>Estado de la Unión</b>	Estado de la Unión Marmitania Dorada
<b>CIC</b>	Cámara de Comercio Internacional
<b>IDRC</b>	Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo
<b>Sierra</b>	La Sierra de la Unión
<b>LACI Feudalia</b>	Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional, celebrada en 1985, con las enmiendas aprobadas en 2006 y con la “Opción II” del artículo 7
<b>Ley Modelo</b>	Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional,

---

	celebrada en 1985, con las enmiendas aprobadas en 2006
<b>Cucús</b>	Tribu de los Indios Cucús
<b>Pacto</b>	Pacto de Coexistencia
<b>Principios UNIDROIT</b>	Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales del año 2016
<b>Reglamento de Arbitraje</b>	Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Ecuatoriano Americana de Quito

---

## LISTA DE AUTORIDADES

---

<b>ALANKO</b>	Karri Alanko.  Arbitration and Non-Signatory Beneficiaries: Binding Parties Who Agreed to Nothing.  Tesis de Magíster en Derecho Procesal, Facultad de Derecho, Universidad de Helsinki, Finlandia, 2014.
<b>ALSINA</b>	Dalmiro Alsina.  El sometimiento voluntario a un régimen jurídico y la impugnación de inconstitucionalidad.  El Derecho Vol. 6, N°13, 1986.
<b>ASCHER, SCOTT &amp; FRATCHE</b>	Mark L. Ascher, Austin Wakeman Scott & William Franklin Fratcher.  Scott and Ascher on Trusts.  Aspen, 5°Ed., Nueva York, 2006.
<b>BAASCH</b>	Camilla Baasch.  Comparative analysis between the provision of the CISG regarding notices requirements and the counterpart provision of the UNIDROIT Principles.  En: John Felemegas, An International approach to the interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods, Cambridge University Press, Nueva York, 2007.
<b>BEATO</b>	Paulina Beato.  Road Concessions: Lessons learned from the Experience of four countries.  The Inter-American development bank, 2007.
<b>BERMANN</b>	George Bermann.  The "Gateway" Problem in International Commercial Arbitration.  Yale Journal of International Law Vol. 37, N°1, 2012.
<b>BERNAL &amp; ROJAS</b>	María Bernal & Sergio Rojas.  La vinculatoriedad de un lado arbitral frente a terceros en la doctrina del collateral estoppel.  Revista Colombiana de Derecho Internacional, 2010.
<b>BONELL</b>	Michael Bonell.

---

	The UNIDROIT Principles in practice. Transnational Publishers, 2°Ed., Irvington, 2004.
<b>BORDA</b>	Alejandro Borda.  La teoría de los actos propios. Un análisis desde la doctrina argentina.  Cuadernos de extensión jurídica, N°18, 2010.
<b>BORN</b>	Gary Born.  International Commercial Arbitration.  Kluwer Law International, 2°Ed., Países Bajos, 2014.
<b>BREKOULAKIS</b>	Stavros Brekoulakis.  Chapter 8: Parties in International Arbitration: Consent v. Commercial Reality.  En: Stavros Brekoulakis, Julian David Mathew Lew & et al. The Evolution and Future of International Arbitration Vol. 37, International Arbitration Law Library, 2016.
<b>BRÖDERMANN</b>	Eckart Brödermann.  The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016 a Bridge over Troubled Waters.  Tulane Journal of International and Comparative Law, 2019.
<b>BULLARD</b>	Alfredo Bullard.  ¿Y quiénes están invitados a la fiesta? La incorporación de partes no signatarias al arbitraje y el artículo 14 de la Ley de Arbitraje peruana.  En: Alfredo Bullard, Litigio Arbitral: el arbitraje desde otra perspectiva, Editorial Palestra, Perú, 2016.
<b>BURROWS</b>	Andrew Burrows.  English Private Law.  Oxford University Press, 3°Ed., Oxford, 2013.
<b>CAIVANO I</b>	Roque Caivano.  El contrato de arbitraje y su autonomía respecto del contrato que lo contiene.  Revista Derecho y Ciencias Sociales, N°13, 2015.

<b>CAIVANO II</b>	Roque Caivano.  La expansión de la materia arbitrable en dos recientes ejemplos que ofrece el derecho comparado.  El Derecho ediciones, N°13.306, 2013.
<b>CAIVANO III</b>	Roque Caivano.  Arbitraje y grupos de sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario.  Lima Arbitration, N°1, 2006.
<b>CALAFELL</b>	Jorge Calafell.  Teoría General de la Concesión.  Revista Jurídica (México D.F), N°26, 1996.
<b>COLLINS, KEMPSTER, MCMILLAN &amp; MEEK</b>	Sara Collins, Steven Kempster, Morven McMillan, & Alison Meek.  International Trust Disputes.  Oxford University Press, 1°Ed, Oxford, 2012.
<b>CONEJERO &amp; IRRA</b>	Cristián Conejero Roos & René Irra de la Cruz.  La extensión del acuerdo arbitral a partes no signatarias en la ley de arbitraje peruana: algunas lecciones del derecho comparado.  Revista del Círculo Peruano de Arbitraje, N° 5, Perú, 2013.
<b>DE ALMAGRO &amp; KLEE</b>	Ignacio De Almagro & Lukas Klee.  Los Contratos Internacionales de Construcción. FIDIC.  Editorial Wolters Kluwer, Madrid, 2017.
<b>DÍAZ-CANDIA</b>	Hernando Díaz-Candia.  Current Arbitration Trends in Latin America.  Indian Journal of Arbitration Law Vol. 6, N°1, 2017.
<b>DRAHOZAL</b>	Christopher Drahozal.  Parties and Affected Others: Signatories and Non signatories to International Arbitration Agreements.  Cambridge Compendium on International Commercial and Investment Arbitration (Forthcoming), Inglaterra, 2017.

<b>EISELEN</b>	Sieg Eiselen.
	Remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Article 29 of the CISG.
	Pace International Law Review Vol. 14, 2002.
<b>FERNÁNDEZ &amp; PERALES</b>	Diego Fernández & Pilar Perales Viscasillas.
	Las contribuciones de la CNUDMI/UNCITRAL en materia de arbitraje: Razones y políticas de una década altamente productiva.
	Revista de Derecho Comparado, N°20, 2012.
<b>FIDIC</b>	Federación Internacional de Ingenieros Constructores (FIDIC).
	Conditions of contract for construction.
	FIDIC, Suiza, 1999.
<b>FINLAY</b>	John Finlay.
	Trusts Law Essentials.
	Edinburgh University Press, Dundee, 2012.
<b>FRATCHER</b>	William Fratcher.
	Chapter 11: Trust.
	En: Frederick H. Lawson, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. 6: Property and Trust, Editorial Mohr Siebeck, Tübingen, 1973.
<b>GAILLARD &amp; ELDESTEN</b>	Emmanuel Gaillard & Jenny Eldestein.
	Recent Developments in State Immunity From Execution in France: Creighton v. Qatar.
	Mealey's International Arbitration Report Vol. 15, N°10, 2000.
<b>GATCHALIAN</b>	Donald Gatchalian.
	A study of construction contract modification causes and impacts.
	Tesis para optar al Grado de Magíster en Ciencias de la Ingeniería Civil, Escuela de Ingeniería Civil, Georgia Institute of Technology, Estados Unidos, 1990.
<b>GOH</b>	Nelson Goh.

	<p>Court-Ordered Interim Relief Against States in Aid of Arbitration: Sovereign Immunity, Waiver and Comity.</p> <p>Journal of International Arbitration Vol. 34, N°4, 2017.</p>
<b>GONZÁLEZ DE COSSÍO I</b>	<p>Francisco González Cossío.</p> <p>El que toma el botín, toma la carga: La solución a problemas relacionados con terceros en actos jurídicos que contienen un acuerdo arbitral e involucran a terceros.</p> <p>En: Carlos Soto, Anuario latinoamericano de arbitraje N° 2: Aplicación del convenio arbitral a partes no signatarias, Perú, 2012.</p>
<b>GONZÁLEZ DE COSSÍO II</b>	<p>Francisco González de Cossío.</p> <p>La nueva forma del acuerdo arbitral: otra victoria del consensualismo.</p> <p>Revista Internacional de Arbitraje, 2007.</p>
<b>GRAHAM</b>	<p>Luis Graham.</p> <p>¿Qué es acuerdo por escrito? (Art. II.2 de la Convención de Nueva York).</p> <p>En: Guido Tawil &amp; Eduardo Zuleta, El arbitraje comercial internacional: estudio de la Convención de Nueva York con motivo de 50° Aniversario, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2008.</p>
<b>GREENWOOD</b>	<p>Lucy Greenwood.</p> <p>Principles of interpretation of contracts under English law and their application in international arbitration.</p> <p>Arbitration International, N°35, 2019.</p>
<b>HANOTIAU</b>	<p>Bernard Hanotiau.</p> <p>Consent to Arbitration: Do we Share a Common Vision?</p> <p>Arbitration International Vol. 27, N°4, 2011.</p>
<b>HAYTON, MATTHEWS &amp; MITCHELL</b>	<p>David Hayton, Paul Matthews &amp; Charles Mitchell.</p> <p>Law relating to Trusts and Trustees.</p> <p>Butterworths, 18°Ed., Inglaterra, 2010.</p>
<b>HÓBER</b>	<p>Kaj Hóber.</p> <p>Arbitration involving States.</p>

	The Leading Arbitrators Guide to International Arbitration, 2 <sup>o</sup> Ed., 2008.
<b>HUNTER, PINEDA &amp; GARCÍA</b>	<p>Martín Hunter, Jessica Pineda &amp; Javier García.</p> <p>La incorporación de partes no signatarias y el carácter consensual del arbitraje: ¿Cuál es la posición adoptada por las instituciones arbitrales?</p> <p>En: Carlos Soto, Anuario latinoamericano de arbitraje N° 2: Aplicación del convenio arbitral a partes no signatarias. Intervención de terceros en el arbitraje, Perú, 2012.</p>
<b>JANSEN &amp; ZIMMERMANN</b>	<p>Nils Jansen &amp; Reinhard Zimmermann.</p> <p>Commentaries on European Contract Laws.</p> <p>Oxford University Press, New York, 2018.</p>
<b>KIM &amp; MITCHENSON</b>	<p>Keechang Kim &amp; Jason Mitchenson.</p> <p>Voluntary Third-Party Intervention in International Arbitration for Construction Disputes: A Contextual Approach to Jurisdictional Issues.</p> <p>Journal of International Arbitration Vol. 30, N°4, 2013.</p>
<b>KLEINHEISTERKAMP</b>	<p>Jan Kleinheisterkamp.</p> <p>International Commercial Arbitration in Latin America.</p> <p>Oceana Publications, Nueva York, 2005.</p>
<b>LEPAULLE</b>	<p>Pierre Lepaulle.</p> <p>First Chapter: Features, Origin, Nature and Structure of the Trust.</p> <p>En: Remus Valsan, Trusts and Patrimonies, Edinburgh University Press, 2015.</p>
<b>LIU</b>	<p>Chengwei Liu.</p> <p>Remedies for Non-performance - Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles and PECL.</p> <p>CISG Database, Pace Institute of International Commercial Law, 2003.</p>
<b>LÓPEZ &amp; UGALDE</b>	<p>Alejandro López Ortiz &amp; Patricia Ugalde-Revilla.</p> <p>Chapter 4: Multiparty Construction Projects: An Arbitration to Bind Them All?</p>

	En: Crina Baltag & Cosmin Vasile, Construction Arbitration in Central and Eastern Europe: Contemporary Issues, Kluwer Law International, 2019.
<b>LYON</b>	Alberto Lyon Puelma.  Crítica a la doctrina del acto propio: ¿Sanción de la incoherencia o del dolo o la mala fe?  En: Hernán Corral, Venire contra factum proprium, Cuadernos de Extensión Jurídica, N°18, Santiago, 2010.
<b>MARTÍNEZ-FRAGA</b>	Pedro Martínez-Fraga.  El dilema de extender una cláusula de arbitraje comercial internacional a terceras partes: Protegiendo la política federal mientras se va desarrollando la globalización económica.  En: Carlos Soto, Anuario latinoamericano de arbitraje N°2: Aplicación del convenio arbitral a partes no signatarias. Intervención de terceros en el arbitraje, Perú, 2012.
<b>MAXON</b>	Johanna Maxon.  Binding Non-Signatories to Arbitration Agreements. The Issue of Consent in International Commercial Arbitration.  Tesis de Magíster, Goteborgs Universitet, Departamento de Derecho, 2013.
<b>MAYER P.</b>	Piere Mayer.  The Extension of the Arbitration Clause to Non-Signatories - The Irreconcilable Positions of French and English Courts.  American University International Law Review Vol 27, N°4, 2012.
<b>MAYER O.</b>	Otto Mayer.  Derecho Administrativo Alemán.  Editorial Depalma, 1°Ed., Alemania, 1949.
<b>MELICH</b>	José Melich.  Doctrina General del contrato.  Ediciones Jurídicas Venezolanas, Caracas, 1993.
<b>MERUANE</b>	Dione Meruane Osorio.

	La extensión del acuerdo arbitral a partes no signatarias en el arbitraje comercial internacional.
	El Jurista, Santiago, 2018.
<b>MEESSEN</b>	Karl M. Meessen.
	State Immunity in the Arbitral Process.
	En: Norbert Horn & Stefan Michael Kroll, Arbitrating Foreign Investment Disputes: Procedural and Substantive Legal Aspects, Studies in Transnational Economic Law, Vol. 19, Kluwer Law International, 2004.
<b>MEYER</b>	Lars Meyer.
	Non-Performance and Remedies under International Contract Law Principles and Indian Contract Law.
	Peter Lang Editorial, Frankfurt, 2010.
<b>MIRANDA</b>	Nicholas Miranda.
	Concession Agreements: From private Contract to Public Policy.
	The Yale Law Journal Vol. 117, N°3, 2007.
<b>MISTELIS</b>	Loukas Mistelis.
	Reality Test: Current State of Affairs in Theory and Practice Relating to “Lex Arbitri”.
	American Review of International Arbitration, 2006.
<b>MOFFAT</b>	Graham Moffat.
	Trust Law: Text and Materials.
	Cambridge University Press, 5°Ed, 2009.
<b>MOLLOY</b>	Tony Molloy.
	The vulnerability of asset protection trust revocable by the settlor: “Equity’s tenderness for creditors” and the Privy Council’s judgement in <i>Tasarruf Mevduati Sigorta Fonu</i> .
	Trust & Trustees Vol. 17, N°8, 2011.
<b>NASH &amp; CIBINIC</b>	Ralph Nash & John Cibinic.
	The Changes Clause in Federal Construction Contracts.
	George Washington Law Review, N°908, 1967.
<b>NIENHUSER</b>	Kellsie J. Nienhuser.

	Developing Trust in the Self-Settled Spendthrift Trust. Wyoming Law Review Vol. 15, N°9, 2015.
<b>O' HAGAN</b>	Patrick O'Hagan.  The reluctant settlor-property, powers and pretences.  Trust & Trustees Vol. 17, N°10, 2011.
<b>O'HARA-O'CONNOR</b>	Erin O'Hara-O'Connor.  Choice of Law and Conflict of Laws.  En: Francesco Parisi The Oxford Handbook of Law and Economics: Volume 3: Public Law and Legal Institutions, Oxford, 2017.
<b>OSPINA &amp; OSPINA</b>	Guillermo Ospina & Eduardo Ospina.  Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico.  Editorial Temis, Bogotá, 2014.
<b>OVIEDO</b>	Jorge Oviedo.  Los principios generales en la Convención de Naciones Unidas sobre compraventa internacional de mercaderías.  Boletín Mexicano de Derecho Comparado, N°141, 2014.
<b>PARDO</b>	Inés Pardo.  La doctrina de los Actos Propios.  Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, N°14, 1991.
<b>PARK</b>	William W. Park.  Non signatories and International Contracts: an Arbitrator's Dilemma.  En: Multiple Party Actions in International Arbitration, Oxford University Press, 2009.
<b>PARRAGUEZ</b>	Luis Parraguez.  El negocio jurídico simulado.  Ediciones Iuris Dictio, Quito, 2014.
<b>PASAS</b>	George Pasas.  No oral modification clauses: an australian response to MWB Business Exchange Centres v. Rock Advertising.

	University of Western Australia Law Review Vol. 45, 2018.
<b>PASSEY</b>	Max D. Passey.  The Shortcoming of Arbitration in the Modern World: the Third Parties Limitation.  Global Politics Review Vol. 2, N°2, 2016.
<b>PAULSSON</b>	Jan Paulsson.  The Idea of Arbitration.  Oxford University Press, Londres, 2013.
<b>PAVIC</b>	Vladimir Pavic.  Non-Signatories and the Long Arm of Arbitral Jurisdiction.  En: Peter Hay & et al., Resolving International Conflicts—Liber Amicorum Tibor Varady, Central European University Press, 2009.
<b>PUSCEDDU</b>	Piergiuseppe Pusceddu.  International Trust and assets protection.  Trust & Trustees Vol. 20, N°7, 2014.
<b>RASMUSSEN</b>	Robert Rasmussen.  Resolving Transnational Insolvencies through Private Ordering.  Michigan Law Review, N°98, 2000.
<b>REDFERN, HUNTER, BLACKABY &amp; PARTASIDES.</b>	Alan Redfern, Martin Hunter, Nigel Blackaby & Constantine Partasides.  Redfern and Hunter on International Arbitration.  Oxford University Press, 6° Ed., Londres, 2015.
<b>ROMERO A.</b>	Alejandro Romero.  El acto propio en materia arbitral: algunos límites probatorios para su aplicación.  Cuadernos de extensión jurídica, N°18, Universidad de los Andes, 2010.
<b>ROMERO P.</b>	Pablo Romero.

	Avances en la aplicación de los principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales. Cláusulas modelo para los contratantes.
	Cuadernos de Derecho Transnacional Vol. 6, N°1, 2014.
<b>ROUNDS</b>	Charles E. Rounds.  Loring and Rounds: A Trustee's Handbook.  Wolters Kluwer, Estados Unidos, 2017.
<b>SÁNCHEZ</b>	Sixto Sánchez Lorenzo.  Derecho Aplicable al Fondo de la Controversia en el Arbitraje Comercial Internacional.  Revista española de derecho internacional Vol. 61, N°1, 2009.
<b>SANDERS</b>	Peter Sanders.  New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards.  Netherlands International Law Review Vol. 6, N°43, 1955.
<b>SANTISTEVAN NORIEGA</b>	Jorge Santistevan de Noriega.  Extensión del convenio arbitral a partes no signatarias: Expresión de la inevitabilidad del arbitraje.  Revista Peruana de Arbitraje, N°8, 2009.
<b>SCHLECHTRIEM</b>	Peter Schlechtriem.  Termination and Adjustment of Contracts under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts.  European Journal of Law Reform Vol. 1, N°3, 1999.
<b>SCOTT</b>	Leo Scott.  The Construction Contract Surety and some Suretyship defenses.  William and Mary Law Review, N°34, 1993.
<b>SHENKMAN</b>	Martin Shenkman.  The Complete Book of Trust.  Joh Wiley & Sons, 2°Ed., Nueva York, 1997.
<b>SILVA I</b>	Eduardo Silva Romero.

	Confidencialidad y transparencia en el arbitraje internacional.
	Lima Arbitration, N°5, Perú, 2012/2013.
<b>SILVA II</b>	Eduardo Silva Romero.
	The Extension of the Arbitral Agreement to Non-Signatories in Europe: A Uniform Approach?
	American University Business Law Review Vol. 5, N°3, 2017.
<b>SMITH</b>	Lionel Smith.
	Trust and Patrimony.
	En: Remus Valsan, Trusts and Patrimonies, Edinburgh University Press, 2015.
<b>SOTO</b>	Carlos Alberto Soto.
	Tratado de Derecho Arbitral.
	Colección Estudios N°2, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2011.
<b>STEFANO</b>	Carlo de Stefano.
	Arbitration Agreements as Waivers to Sovereign Immunity.
	Arbitration International Vol. 30, N°1, 2014.
<b>STIM</b>	Richard Stím.
	Contracts: The Essential Business Desk Reference.
	Nolo, Nueva York, 2016.
<b>TATTERSALL</b>	Luke Tattersall.
	No oral Modification Clauses: Contractual Freedom under English and New York Law.
	Journal of International and Comparative Law, 2019.
<b>TEY</b>	Tey Tsun Hang.
	Trust and Asset Protection.
	Centre for Law and Business, N°12, 2010.
<b>UNIDROIT</b>	International Institute for the Unification of Private Law.

	<p>UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Integral Version Commented.</p> <p>International Institute for the Unification of Private Law, Roma, 2016.</p>
<b>VAN DEN BERG</b>	<p>Albert Jan Van Den Berg.</p> <p>Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards.</p> <p>En: E. Gaillard &amp; D. Di Pietro, The New York Convention Practice, Cameron May, 2008.</p>
<b>VAQUER</b>	<p>Antoni Vaquer.</p> <p>Derecho Europeo de Contratos: Libros II y IV del Marco Común de Referencia.</p> <p>Editorial Atelier, Barcelona, 2012.</p>
<b>VÁSQUEZ</b>	<p>María Fernanda Vásquez.</p> <p>Comprensión del principio “competencia-competencia” y configuración de la nulidad o ineficacia del acuerdo arbitral.</p> <p>Revista Chilena de Derecho Privado, N°15, Santiago, 2010.</p>
<b>VIÑUELA</b>	<p>Mauricio Viñuela Hojas.</p> <p>El Contrato de Concesión de Obra Pública, Una ratificación legislativa de las categorías conceptuales del Contrato Administrativo.</p> <p>Revista de Derecho Administrativo, N°1, 2007.</p>
<b>VOSER</b>	<p>Nathalie Voser.</p> <p>Multi-party Disputes and Joinder of Third Parties.</p> <p>En: Albert Jan van den Berg, 50 Years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference, ICCA Congress Series Vol. 14, Kluwer Law International, 2009.</p>
<b>WAGENFELD</b>	<p>Amy Lynn Wagenfeld.</p> <p>Law for Sale: Alaska and Delaware Compete for the Asset Protection. Trust Market and the Wealth that Follows.</p> <p>Vanderbilt Journal of Transnational law, 1999.</p>
<b>WATT</b>	<p>Gary Watt.</p>

---

Equity and Trust Law Directions.

Oxford University Press, 4<sup>o</sup>Ed, Oxford, 2014.

---

**ZUBERBÜHLER**

Tobias Zuberbühler.

Non-Signatories and the Consensus to Arbitrate.

ASA Bulletin Vol. 26, N<sup>o</sup>1, 2008.

---

## TABLA DE JURISPRUDENCIA

---

<b>AUSTRALIA</b>	<b>Walter Rau Neusser Oel und Fett AG v. Cross Pacific Trading Ltd.</b> Corte Federal de Australia, 2005. [Citado como: <i>Walter v. Cross</i> ].  <b>GEC Marconi Systems Pty Ltd v. BHP Information Technology Pty Ltd.</b> Corte Federal de Australia, 2003. [Citado como: <i>Marconi Systems v. BHP Information</i> ].
<b>BIELORRUSIA</b>	<b>Holzimpex Inc. v. Republican Agricultural Unitary Enterprise.</b> Corte Suprema de Bielorrusia, 2003. [Citado como: <i>Holzimpex v. Republican Agricultural Unitary</i> ].
<b>CANADÁ</b>	<b>Hydro-Québec v. Construction Kiewit cie.</b> Corte de Apelaciones de Québec, 2014. [Citado como: <i>Hydro-Québec v. Construction Kiewit</i> ].
<b>CHILE</b>	<b>Caso N°2765-2016.</b> Centro de Arbitraje y Mediación – Cámara de Comercio de Santiago, 2017. [Citado como: <i>Caso N°2765</i> ].
<b>CHINA</b>	<b>Ng Kin Kenneth v. HK Football Association Ltd.</b> Corte Suprema de Hong Kong, 1994. [Citado como: <i>Ng Kin Kenneth v. HK</i> ].  <b>William Company v. Chu Kong Agency Co. Ltd. and Guangzhou Ocean Shipping Company.</b> Corte Suprema de Hong Kong, 1993. [Citado como: <i>William Co. v. Chu Kong</i> ].
<b>CIADI</b>	<b>Joseph Charles Lemire &amp; others v. Ukraine.</b> Tribunal Arbitral del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, 2011. [Citado como: <i>Joseph Lemire v. Ukraine</i> ].  <b>Duke Energy International Peru Investments N°1, Ltd. v. República del Perú.</b> Tribunal Arbitral del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, 2008.

---

---

[Citado como: *Duke v. Perú*].

---

**CIC**

**Caso N°19127.**

Corte de la Cámara Internacional de Comercio, 2013.  
[Citado como: *CIC Caso N°19127*].

**Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Government of Pakistan.**

Corte de la Cámara Internacional de Comercio, 2010.  
[Citado como: *Dallah v. Pakistán*].

**Caso N°14108.**

Corte de la Cámara Internacional de Comercio, 2008.  
[Citado como: *CIC Caso N°14108*].

**Svenska Petroleum Exploration AB v. Lithuania.**

Corte de la Cámara Internacional de Comercio, 2006.  
[Citado como: *Svenska v. Lithuania*].

**Caso N°12111.**

Corte de la Cámara Internacional de Comercio, 2003.  
[Citado como: *CIC Caso N°12111*].

**Caso N°11849.**

Corte de la Cámara Internacional de Comercio, 2003.  
[Citado como: *CIC Caso N°11849*].

**Caso N°11739.**

Corte de la Cámara Internacional de Comercio, 2002.  
[Citado como: *CIC Caso N°11739*].

**Caso N°9771.**

Corte de la Cámara Internacional de Comercio, 2001.  
[Citado como: *CIC Caso N°9771*].

**Caso N°10422.**

Corte de la Cámara Internacional de Comercio, 2001.  
[Citado como: *CIC Caso N°10422*].

**Caso N°9333.**

Corte de la Cámara Internacional de Comercio, 1998.  
[Citado como: *CIC Caso N°9333*].

**Caso N°6000.**

Corte de la Cámara Internacional de Comercio, 1988.  
[Citado como: *CIC Caso N°6000*].

**Caso N°3879.**

Corte de la Cámara Internacional de Comercio, 1984.

---

---

[Citado como: *Westland*].

---

**CIRD**

**Avcorp Industries Inc. v. Cessna Aircraft Company.**  
Tribunal Arbitral del Centro Internacional para la  
Resolución de Disputas, 2012.  
[Citado como: *Avcorp. v. Cessna*].

---

**COLOMBIA**

**Fernando González Luque v. Compañía Nacional de  
Microbuses Comnalmicros S.A.**  
Corte Suprema de Justicia, 2011.  
[Citado como: *Fernando González v. Comnalmicros*].

---

**ESPAÑA**

**Interactive Television S.A. v. Banco Bilbao Vizcaya S.A.  
& Satcom Nederland Bv.**  
Corte Suprema de España, 2005.  
[Citado como: *Interactive v. Banco Bilbao*].

---

**ESTADOS UNIDOS**

**GE Energy Power Conversion France SAS v.  
Outokumpu Stainless USA LLC.**  
Corte Suprema de Estados Unidos, 2020.  
[Citado como: *GE Energy v. Outokumpu*].

**Yang v. Majestic Blue Fisheries, Llc.**  
Corte de Apelaciones para el Noveno Circuito, 2017.  
[Citado como: *Yang v. Majestic*].

**Town & Country Salida Inc. v. Dealer Computer Servs.**  
Corte de Apelaciones para el Sexto Circuito, 2013.  
[Citado como: *Town & Country v. Dealer*].

**Michael E. Hirsch, Robyn J. Hirsch, and Hirsch v. Amper  
Financial Services, Llc, and Eisneramper.**  
Corte Suprema de Nueva Jersey, 2013.  
[Citado como: *Michael v. Amper*].

**National Union Fire Ins. Co. of Pittsburgh, Pa. v. Diaz  
Const. Co. Inc.**  
Corte del Distrito Sur de Nueva York, 2013.  
[Citado como: *National v. Díaz*].

**Republic of Ecuador v. Chevron Corporation.**  
Corte de Apelaciones para el Segundo Circuito, 2011.  
[Citado como: *Ecuador v. Chevron*].

**SB Liquidation Trust v. Au Optronics Corp, Inc.**

---

---

Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito del Norte de California, 2011.

[Citado como: *SB Liquidation Trust v. Au Optronics*].

**Tecapro v. Control Screening.**

Corte de Apelaciones para el Tercer Circuito, 2013.

[Citado como: *Tecapro v. Control Screening*].

**Sevaas Incorporated v. Republic of Iraq and Ministry of Industry of the Republic of Iraq.**

Corte del Distrito Sureste de Nueva York, 2010.

[Citado como: *Sevaas v. Iraq*].

**Robert Ross v. American Express Company.**

Corte de Apelaciones para el Segundo Circuito, 2008.

[Citado como: *Ross v. American*].

**Sourcing Unlimited Inc. v. Asimco International, Inc. and John F. Perkowski.**

Corte de Apelaciones para el Primer Circuito, 2008.

[Citado como: *Sourcing v. Asimco*].

**Meyer v. WMCO-GP L.L.C.**

Corte Suprema de Texas, 2006.

[Citado como: *Meyer v. WMCO-GP*].

**JLM Industries v. Stolt-Nielsen.**

Corte de Apelaciones para el Segundo Circuito, 2004.

[Citado como: *JLM Industries v. Stolt-Nielsen*].

**Sterling Financial Investment Group, Inc., v. Bernard D. Hammer.**

Corte de Apelaciones para el Undécimo Circuito, 2004.

[Citado como: *Sterling v. Bernard*].

**Bridas S.A.P.I.C., Bridas Energy International, Ltd., Intercontinental Oil & Gas Ventures, Ltd., Bridas Corporation, v. Government of Turkmenistan.**

Corte de Apelaciones para el Quinto Circuito, 2003.

[Citado como: *Bridas v. Turkmenistan*].

**Dole Food Co. v. Patrickson.**

Corte Suprema de Estados Unidos, 2003.

[Citado como: *Dole Food v. Patrickson*].

**Intergen NV v. Eric F. Grina, Alstom Limited, and Alstom Power NV.**

Corte de Apelaciones para el Primer Circuito, 2003.

[Citado como: *Intergen. v. Grina*].

---

**John B. Goodman Ltd. Partnership v. THF Construction Inc.**

Corte de Apelaciones para el Undécimo Circuito, 2003.  
[Citado como: *Goodman v. THF*].

**Mag Portfolio Consul v. Merlin Biomed Group.**

Corte de Apelaciones del Segundo Circuito, 2001.  
[Citado como: *Mag Portfolio v. Merlin*].

**International Paper Company v. Schwabedissen Maschinen & Anlagen GmbH.**

Corte de Apelaciones para el Cuarto Circuito, 2000.  
[Citado como: *International Paper v. Schwabedissen Maschinen & Anlagen*].

**Creighton Limited v. Government of the State of Qatar.**

Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia, 1999.  
[Citado como: *Creighton v. Qatar*].

**American Bureau of Shipping v. Tencara Shipyard SPA.**

Corte de Apelaciones para el Segundo Circuito, 1999.  
[Citado como: *American v. Tencara*]

**Scone Invs., LP v. Am. Third Mkt Corp.**

Tribunal de Distrito del Sureste de Nueva York, 1998.  
[Citado como: *Scone v. Third*].

**Allen Rose v. Spa Realty Associates.**

Corte de Apelaciones de Nueva York, 1997.  
[Citado como: *Rose v. Spa Realty Assoc*].

**Staples v. the Money Tree, Inc.**

Tribunal de Distrito de Alabama, 1996.  
[Citado como: *Staples v. The Money Tree*].

**Blashka v. Greenway Capital Corp.**

Tribunal de Distrito del Sureste de Nueva York, 1995.  
[Citado como: *Blashka v. Greenway*].

**Thomson-CSF S.A. v. American Arbitration Association & Evans & Sutherland Computer Corporation.**

Corte de Apelaciones para el Segundo Circuito, 1995.  
[Citado como: *Thomson v. AA*].

**First Options of Chicago Inc. v. Kaplan.**

Corte Suprema de Estados Unidos, 1995.  
[Citado como: *First Options v. Kaplan*].

**Deloitte Noraudit v. Deloitte Haskins & Sells.**

Corte de Apelaciones del Segundo Circuito, 1993.

---

---

[Citado como: *Deloitte Noraudit v. Deloitte Haskins*].

**Wetzel v. Sullivan, King & Sabom.**

Corte de Apelaciones de Houston, 1988.

[Citado como: *Wetzel v. Sullivan*].

**Dow Chemical Co. v. United States.**

Corte Suprema de Estados Unidos, 1986.

[Citado como: *Dow Chemical Co. v. United States*].

**First Nat'l City Bank v. Banco Para El Comercio Exterior de Cuba.**

Corte Suprema de Estados Unidos, 1983.

[Citado como: *First Nat'l City Bank v. Banco Para El Comercio Exterior De Cuba*].

**Prima Paint Corp. v. Flood & Conklin Manufacturing Co.**

Corte Suprema, 1967.

[Citado como: *Prima Paint v. Flood & Conklin*].

---

**FEDERACIÓN  
RUSA**

**Caso N°166/2012.**

Corte de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación Rusa, 2013.

[Citado como: *Caso N°166/2012*].

**Caso N°91/2012.**

Corte de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación Rusa, 2012.

[Citado como: *Caso N°91/2012*].

**Caso N°173/2011.**

Corte de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación Rusa, 2011.

[Citado como: *Caso N°173/2011*].

**Caso N°224/2009.**

Corte de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación Rusa, 2010.

[Citado como: *Caso N°224/2009*].

**Caso N°100/2009.**

Corte de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación Rusa, 2009.

[Citado como: *Caso N°100/2009*].

**Caso N°23/2006.**

Corte de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación Rusa, 2007.

---

---

[Citado como: *Caso N°23/2006*].

**Caso N°100/2002.**

Corte de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación Rusa, 2004.

[Citado como: *Caso N°100/2002*].

---

**FRANCIA**

**Kosa France v. Rhodia Operations.**

Corte de Apelaciones de París, 2011.

[Citado como: *Kosa France v. Rhodia*].

**Société Alcatel Bus. Sys. v. Amkor Tech.**

Corte de Casación de Francia, 2010.

[Citado como: *Alcatel v. Amkor*].

**Suba France v. Pujol & Suba & Unico.**

Corte de Apelaciones de París, 2009.

[Citado como: *Suba France v. Pujol & Suba & Unico*].

**Société Les Pains du Sud et autres v. Société Spa Tagliavini et autre.**

Corte de Casación de Francia, 2008.

[Citado como: *Société Les Pains v. Société Spa*].

**Comité Populaire de la Municipalité de Khoms El Mergeb v. Dalico Contractors.**

Corte de Casación de Francia, 1993.

[Citado como: *Comité Populaire v. Dalico*].

**Société Ofer Brothers v. The Tokyo Marine and Fire Insurance Co.**

Corte de Apelaciones de París, 1989.

[Citado como: *Société Brothers v. The Tokyo Marine*].

**Elf Aquitaine Iran v. National Iranian Oil Company.**

Arbitraje Ad-Hoc, 1982.

[Citado como: *Aquitaine v. National Iranian Oil*].

---

**ITALIA**

**Caso N°713/2017.**

Tribunal Administrativo Regional para la región del Piamonte, 2017.

[Citado como: *T.A.R. Caso N°713/2017*].

**Caso N°1301/2016.**

Tribunal de Pisa, 2016.

[Citado como: *Pisa Caso N°1301/2016*].

---

---

**Paolillo Rosaria v. Regione Siciliana - Fondo Pensioni Sicilia.**

Tribunal de Cuentas de la Jurisdicción de la Región Siciliana, 2012.

[Citado como: *Paolillo v. Regione Siciliana*].

**Società X v. INPS.**

Tribunal de Torino, 2011.

[Citado como: *Società X v. INPS*].

---

**PAÍSES BAJOS**

**Caso N° BQ1684.**

Corte Suprema de los Países Bajos, 2011.

[Citado como: *Caso N°BQ1684*].

**Wintershall A.G., International Ocean Resources, Inc. (formerly Koch Qatar, Inc.) and others v. The Government of Qatar.**

Tribunal Arbitral *Ad-Hoc*, 1988.

[Citado como: *Wintershall v. Qatar*].

**Amoco International Finance Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran, National Iranian Oil Company, National Petrochemical Company and Kharg Chemical Company Limited.**

Tribunal *Ad-Hoc* Irán-EE.UU con asiento en Países Bajos, 1987.

[Citado como: *Amoco v. Iran*].

---

**PARAGUAY**

**Jose Luis Andres Manzoni Wasmosy v. INDERT**

Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, 2014.

[Citado como: *José Manzoni v. INDERT*].

---

**PERÚ**

**Caso N°213-2016.**

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, 2016.

[Citado como: *Caso N°213*].

---

**REINO UNIDO  
DE  
GRAN BRETAÑA  
E IRLANDA  
DEL NORTE**

**Kabab-Ji S.A.L. v. Kout Food Group.**

Corte Suprema de Inglaterra y Gales, 2020.

[Citado como: *Kabab v. Kout*].

**Joint Stock Company ‘Aeroflot-Russian Airlines’ v. Berezovsky & Ors.**

Corte de Apelaciones de Inglaterra y Gales, 2013.

[Citado como: *Joint v. Berezovsky*].

---

---

**Golden Ocean Group Ltd. v. Humpus Intermoda Transportasi TBK Ltd. & anr.**

Corte de Apelaciones de Inglaterra y Gales, 2013.  
[Citado como: *Golden v. Humpus*].

**Premium Nafta Products Limited and others v. Fili Shipping Company Limited.**

House of Lords, 2007.  
[Citado como: *Premium Nafta v. Fili Shipping*].

**Fiona Trust & Holding Corp. v. Privalov.**

Corte de Apelaciones de Inglaterra y Gales, 2007.  
[Citado como: *Fiona Trust & Holding v. Privalov*].

**Sands v. Clitheroe.**

Corte de Apelaciones de Inglaterra y Gales, 2006.  
[Citado como: *Sands v. Clitheroe*].

**Networks Ltd. v Econet Wireless International Ltd.**

Corte Suprema de Inglaterra y Gales, 2004.  
[Citado como: *Networks Ltd. v. Econet*]

**Hashmi v. IRC.**

Corte de Apelaciones de Inglaterra y Gales, 2002.  
[Citado como: *Hashmi v. IRC*].

**National Westminster Bank plc v. Jones.**

Corte de Apelaciones de Inglaterra y Gales, 2001.  
[Citado como: *Westminster Bank v. Jones*].

**Agricultural Mortgage Corp plc v. Woodward.**

Corte de Apelaciones de Inglaterra y Gales, 1995.  
[Citado como: *Mortgage v. Woodward*].

**Barclays Bank plc v. Eustice.**

Corte de Apelaciones de Inglaterra y Gales, 1995.  
[Citado como: *Barclays Bank v. Eustice*].

**Midland Bank plc v. Wyatt.**

Corte de Apelaciones de Inglaterra y Gales, 1995.  
[Citado como: *Midland Bank v. Wyatt*].

**Arbuthnot Leasing International Ltd v. Havelet Leasing Ltd.**

Corte de Apelaciones de Inglaterra y Gales, 1992.  
[Citado como: *Arbuthnot v. Havelet*].

**Harbour Assurance Co. Ltd. v. Kansa General International Insurance Co. Ltd.**

---

---

Corte Suprema de Inglaterra y Gales, 1992.  
[Citado como: *Harbour v. Kansa*].

**R v. National Insurance Commissioner.**  
Corte de Apelaciones de Inglaterra y Gales, 1981.  
[Citado como: *R v. National Insurance Commissioner*].

**Thai-Europe Tapioca Service Ltd v. Government of Pakistan.**  
Corte de Apelaciones de Inglaterra y Gales, 1976.  
[Citado como: *Thai-Europe v. Pakistan*].

**Schalit v. Joseph Nadler Ltd.**  
Corte de Apelaciones de Inglaterra y Gales, 1933.  
[Citado como: *Schalit v. Nadler*].

**Vatcher v. Paull.**  
Corte de Apelaciones de Inglaterra y Gales, 1915.  
[Citado como: *Vatcher v. Paull*].

**Re Butterworth.**  
Corte de Apelaciones de Inglaterra y Gales, 1882.  
[Citado como: *Re Butterworth*].

**Mackay v. Douglas.**  
Corte de Apelaciones de Inglaterra y Gales, 1872.  
[Citado como: *Mackay v. Douglas*].

---

**SERBIA**

**Caso N°T-9/07.**  
Corte de Arbitraje para el Comercio Exterior de la Cámara Serbia de Comercio, 2008.  
[Citado como: *Caso N°T-9/07*].

---

**SUECIA**

**Petrobart v. Kyrgyz Republic.**  
Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, 2005.  
[Citado como: *Petrobart v. Kyrgyz Republic*].

---

**SUIZA**

**X v. Y Engineering S.p.A.**  
Tribunal Federal de Suiza, 2014.  
[Citado como: *X v. Y Engineering*].

**ASA Bull N°884.**  
Arbitraje *Ad-Hoc* en la Asociación Suiza de Arbitraje, 2011.  
[Citado como: *ASA Bull N°884*].

---

---

---

**URUGUAY**

**Compañía Rioplatense de Hoteles S.A v. Joao Fortes  
Engenharia S.A.**

Árbitro *Ad-Hoc*, 1998.

[Citado como: *Compañía Rioplatense v. Fortes Engenharia*].

---

## 1. PARTES

1. **Construcciones Ali-Cate:** Parte demandante en este proceso arbitral. Sociedad anónima constituida con sede social en Melodía, capital de la República de Estradivaria. Gracias a su vasta experiencia en construcción, ganó la licitación lanzada por el *Trust* [Sección 2] para construir y operar la autopista que uniría Puerto Pinto y Gilvania.
2. **Estado de Costa Dorada y Estado de Marmitania:** Partes demandadas conjuntamente en este proceso arbitral. Ambos Estados negociaron y celebraron el Tratado de Cucusma Ma cuyo objeto y fin fue: (i) la constitución de un *Trust* para financiar una autopista que uniera sus capitales; y (ii) constituirse a sí mismos como únicos beneficiarios del *Trust*.

## 2. ANTECEDENTES DE HECHO

3. El 4 de abril de 2014, los Estados de Costa Dorada y Marmitania (en adelante denominados en conjunto como los “Estados” o las “demandas”, indistintamente), países vecinos, celebraron el Tratado de Cucusma Ma (en adelante “Tratado”). Dicho Tratado tenía como objeto impulsar un negocio internacional consistente en la construcción de una autopista que uniera por tierra las capitales de los Estados. Previamente se había intentado concretar otros proyectos, sin embargo, todos resultaron fallidos. Lo anterior debido a que en parte del territorio contemplado para la autopista se emplaza la comunidad indígena denominada “Los Cucús”, quienes históricamente se han opuesto a este tipo de proyecto en los terrenos que habitan, por considerar que su tierra es sagrada [Caso ¶7].
4. Mediante el Tratado, los Estados se obligaron a constituir en un determinado plazo un *Trust*, cuyo propósito sería adjudicar la construcción, concesión y operación de la autopista que conectaría sus capitales, Puerto Pinto y Gilvania. Los Estados fueron constituyentes y beneficiarios en partes iguales del *Trust*, obligándose cada uno a entregar USD 300 millones [Caso ¶8; Art. 3 Tratado].
5. El *Trust* llamó a una licitación internacional el 23 de octubre de 2015, con el fin de escoger a la empresa constructora de la autopista. Los proponentes tenían el plazo de dos meses para presentar sus ofertas, siendo de particular interés para ellos obtener rentabilidad mediante el futuro cobro de peajes [Caso ¶10]. Luego de un proceso de licitación que convocó a catorce empresas, la concesión fue adjudicada a Construcciones Ali-Cate [Caso ¶11].
6. Antes de celebrar el Contrato, Construcciones Ali-Cate informó al *Trust* la preocupación que le generaba que el periodo de existencia de este fuera menor al periodo de ejecución del

Contrato. Ante esto, nuestra representada tomó conocimiento de que los Estados se encontraban en negociaciones para prorrogar la duración de este [Aclaración ¶1.11].

7. Fue en este marco que el 23 de abril de 2016 finalmente se celebró el Contrato de Concesión entre el *Trust* y nuestra representada. La obligación del *Trust* consistía en pagar, mediante hitos, un precio global de USD 600 millones. Por su parte, Construcciones Ali-Cate se obligaba a construir la autopista, tras lo cual adquiriría el derecho a cobrar los peajes correspondientes por el periodo de doce años [Caso ¶12].
8. Pese al deseo de Construcciones Ali-Cate de llevar a buen puerto la construcción de la autopista, las obras se vieron gravemente afectadas pocos días después de celebrado el Contrato, debido a la invasión de los terrenos por parte de los Cucús. El 1 de mayo de 2016, los mismos Estados emitieron decretos de suspensión de obras, y, por lo tanto, nuestra representada se vio impedida de ejecutar la autopista en los términos contractuales previstos inicialmente [Caso ¶15].
9. Ante esta situación, el *Trust* ordenó expresamente a nuestra representada continuar las obras en aquellos lugares donde no existiera conflicto [Caso ¶17]. Construcciones Ali-Cate aceptó, e hizo saber al *Trust* que dicha reprogramación implicaría un costo adicional, por lo que solicitaba un anticipo de USD 200 millones [Caso ¶18]. El *Trust*, por su parte, acusó recibo de esta comunicación [Caso ¶19], manteniendo sostenidamente sus obligaciones contractuales.
10. Sobre la base de este intercambio, Construcciones Ali-Cate continuó con las obras durante más de dos años, concluyendo el 5 de diciembre de 2018. Nuestra representada en esa fecha hizo entrega de la totalidad de las obras en los terrenos libres de conflicto. Sin embargo, al momento de cobrar el anticipo correspondiente por cumplir con la reprogramación, fue informada que el *Trust* no había sido renovado por los Estados [Caso ¶20; ¶21].
11. Construcciones Ali-Cate, entonces, solicitó a los Estados el pago del anticipo, al ser los beneficiarios del *Trust* [Caso ¶22]. Con fecha 2 de agosto de 2019, estos enviaron una carta conjunta a nuestra representada, excusándose de no ser parte del Contrato de Concesión y, además, negándose a pagar la suma de dinero que se había estipulado como anticipo, argumentando que supuestamente el Contrato habría terminado *ipso iure* [Caso ¶23].
12. A pesar de los esfuerzos de esta parte, las negociaciones con los Estados no han llegado a buen puerto. Debido a lo anterior, y sumado al incumplimiento de los Estados, Construcciones Ali-Cate se vio obligada a iniciar el presente arbitraje el día el 28 de noviembre de 2019, reclamando el pago del anticipo pactado en virtud de la reprogramación de las obras y los intereses que generó el retraso de este [Caso ¶26].

### **3. DERECHO APLICABLE**

#### **3.1 Derecho aplicable al procedimiento arbitral**

13. Construcciones Ali-Cate y el *Trust* acordaron una cláusula de arbitraje en el Contrato de Concesión titulada “Jurisdicción y Derecho Aplicable”. En dicha cláusula se designó como sede del arbitraje la ciudad de Villa del Rey, Feudalia [*Caso ¶12*]. Adicionalmente, se estipuló que el procedimiento se regirá por el Reglamento Funcional del Centro de Arbitraje y Mediación AMCHAM Quito [*Aclaraciones ¶7.3*].
14. La sede del arbitraje establece un vínculo con el derecho del Estado en que se emplaza [*Silva I, p. 13; Mistelis, pp. 155-181*]. Considerando que la sede escogida de este arbitraje es Feudalia, entonces, la *lex arbitri* es la LACI Feudalia, la cual reproduce íntegramente el texto literal de la Ley Modelo UNCITRAL con las enmiendas introducidas en el año 2006. En cuanto al Art. 7º, la LACI Feudalia recoge la “Opción II” de la Ley Modelo [*Caso ¶30*].
15. Finalmente, son aplicables los siguientes tratados internacionales (todos fueron aceptados sin reservas por los Estados de Marmitania, Costa Dorada y Feudalia; encontrándose estos tratados, además, plenamente vigentes): la CNY y la Convención de Panamá, relevantes en cuanto al reconocimiento y ejecución del laudo.

#### **3.2 Derecho aplicable al fondo de la controversia**

16. El derecho aplicable al fondo cumple una triple función: permite integrar lagunas contractuales, posibilita determinar el sentido de cláusulas ambiguas u oscuras y autoriza al tribunal arbitral a anular las disposiciones de las partes contrarias al orden público [*Sánchez, pp. 43-44*].
17. Según lo establecido en el Art. 47 del Reglamento de Arbitraje AMCHAM Quito, y el Art. 28 de la LACI Feudalia, el Tribunal Arbitral debe aplicar las normas de derecho que las partes hayan indicado aplicables al fondo del litigio. De acuerdo con la Cláusula 38 del Contrato de Concesión, la ley aplicable al fondo o *lex contractus*, son los Principios UNIDROIT en su versión del año 2016 [*Aclaraciones ¶7.4; Caso ¶12*]. Su aplicación se extiende a la formación, validez, modificación y cumplimiento del contrato. Finalmente, los Estados de Costa Dorada, Marmitania y Feudalia firmaron y ratificaron la CVDT y CVSE [*Aclaraciones ¶4.4; Caso ¶28*].

#### **3.3 Derecho Aplicable al *Trust***

18. Por medio del Tratado de Cucusma Ma, los Estados se comprometieron a constituir un patrimonio autónomo al que denominaron *Trust*, basado en el derecho inglés, aun siendo ambas

naciones pertenecientes a la tradición de *civil law* [Caso ¶29]. Lo anterior es relevante, toda vez que los Estados no cuentan con normas específicas sobre *Trust* o fideicomisos, por lo que no es posible comprender esta institución a través de sus legislaciones internas [Aclaraciones ¶2.2].

19. El *Trust* es definido como “*un dispositivo jurídico desarrollado en Inglaterra por el que la propiedad se divide entre una persona conocida como trustee, que tiene el derecho y las facultades de un propietario, y un beneficiario, para cuyo beneficio exclusivo el trustee está obligado a utilizar esos derechos y facultades*” [Fratcher, p. 905]. En el caso, los Estados constituyeron el *Trust* en su propio beneficio, designando a un *Trustee* con amplias facultades de administración para que controlara el patrimonio de acuerdo con el propio interés de las demandadas [Caso ¶7].
20. El antecesor de los Estados de Costa Dorada y Marmitania, el Estado de la Unión, ratificó un tratado cuyo texto es exactamente igual al Convenio de la Haya sobre *Trust* [Aclaraciones ¶4.3; Caso ¶6]. Considerando lo dispuesto en los Arts. 2.1 y 21.3 de la CVSE, los Estados de Costa Dorada y Marmitania sucedieron al Estado de la Unión en sus obligaciones internacionales; por tanto, se debe recurrir al Convenio de la Haya señalado para establecer la ley aplicable al *Trust*.
21. Conforme al Art. 7 del Convenio de la Haya sobre *Trust*, existen diversos criterios para establecer la ley aplicable al *Trust*. Entre ellos, el único relevante para este caso corresponde a la letra (c), puesto que los demás se remiten al derecho interno, que no cuenta con regulación.
22. Dicho criterio insta como ley aplicable la del lugar donde reside o ejerce sus actividades el *Trustee*. En el caso, este rol le corresponde a Christian Arrow, quien reside en Londres y es socio de Arrow & Arch Consulting Co, entidad financiera ante la cual fue constituido el *Trust* [Aclaraciones ¶2.1]. Por consiguiente, la ley aplicable es la ley inglesa. En particular, se aplican las siguientes normas: *Trustee Act 1925*; *Insolvency Act 1980*; y *Trustee Act 2000*.

#### **4. EL TRIBUNAL ARBITRAL ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LA PRESENTE DEMANDA**

23. Frente a la objeción de competencia presentada por las demandadas, esta parte demostrará en esta sección que este Tribunal Arbitral es competente para conocer la controversia. Esto debido a que la cláusula arbitral debe ser interpretada ampliamente [4.1]; permitiendo la extensión a los Estados de Costa Dorada y Marmitania por ser partes no signatarias del convenio arbitral [4.2].

#### 4.1 La cláusula arbitral debe ser interpretada ampliamente

24. La jurisdicción del Tribunal Arbitral emana del acuerdo de las partes [*Kleinheisterkamp*, pp. 225-226]. En el caso, la Cláusula 38 del Contrato de Concesión contiene el acuerdo arbitral [*Caso ¶12*]. La referida cláusula establece lo siguiente:

*“Toda diferencia que surja del presente Contrato o con relación al mismo entre el Trust y Construcciones Ali-Cate será sometida a arbitraje según el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Ecuatoriano Americana de Quito. El idioma del arbitraje será el español. La sede del arbitraje será la ciudad de Villa del Rey, Feudalia. El Derecho Aplicable serán los Principios UNIDROIT”.*
25. La ley aplicable a la validez de esta cláusula arbitral reconoce el principio de separabilidad en el Art. 16 (1) de la LACI Feudalia, entendiendo el convenio arbitral como un “*contrato dentro de otro contrato*” [*Soto*, p. 757]. En virtud de este principio, las alegaciones infundadas de los Estados, quienes indican que el Contrato ha terminado *ipso iure* [*Caso ¶23*], no afectan de ninguna manera la validez de la cláusula arbitral, pues esta es autónoma y jurídicamente independiente del contrato que la contiene [*Born*, p. 312; *Redfern, Hunter, Blackaby & Partasides*, p. 103] [*Aquitaine v. National Iranian Oil; Comité Populaire v. Dalico; Goodman v. THF; Harbour v. Kansa; Networks Limited v. Econet; Société Les Pains v. Société Spa; Prima Paint v. Flood & Conklin; Tecapro v. Control*].
26. En primer lugar, la cláusula arbitral es válida, pues cumple con el elemento esencial de un convenio arbitral: que las partes manifiesten su voluntad de someterse a arbitraje [*Caivano I*, p. 26]. Construcciones Ali-Cate aceptó expresamente, mediante la firma del Contrato. Por su parte, los Estados son partes no signatarias como se demostrará posteriormente [*Sección 4.2*].
27. En segundo lugar, la cláusula arbitral es ejecutable en vista de lo señalado en los Arts. II, IV y V de la CNY, en conjunto a los Arts. 35 y 36 de la LACI Feudalia. Dichas disposiciones legales prescriben los requisitos de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, detallando las causales de denegación respectivamente. El cumplimiento de estos requisitos produce prueba *prima facie* y aseguran la ejecución de la sentencia que emane de este Tribunal Arbitral [*Sanders*, p. 107; *Van Den Berg*, p. 13]. Dado que no existen motivos fácticos ni jurídicos que impidan la posterior ejecución del laudo, ya que los convenios pertinentes han sido ratificados [*Sección 3.1*] y el acuerdo arbitral es eficaz, la cláusula arbitral es ejecutable.
28. Tal como se ha demostrado, la cláusula arbitral es válida y ejecutable. Ahora bien, de acuerdo con el Art. 16 (1) de la LACI Feudalia, que recoge el principio de *Competence Competence*, es el propio Tribunal Arbitral quien puede y debe decidir sobre su propia competencia [*Bermann*,

pp. 13-14; Díaz-Candia, pp. 157-158; Paulsson, p. 96; Vásquez, p. 182] [*First Options v. Kaplan*; *Golden v. Humpus*; *Joint v. Berezovsky*]. Adicionalmente, se reconoce el principio *pro arbitri*, el cual favorece el uso del arbitraje como método alternativo de resolución de conflictos, siendo considerado un principio rector de la CNY y la Ley Modelo [*González de Cossío II*, p. 294]. Este principio permite una interpretación amplia del convenio arbitral [*Born*, p. 1319] [*Fiona Trust & Holding v. Privalov*; *National v. Diaz*; *Sterling v. Bernard*; *Premium Nafta v. Fili Shipping*; *Walter v. Cross*; *Wintershall v. Qatar*]. En atención a ello, el sentido del convenio arbitral puede extenderse a los Estados.

29. Finalmente, la doctrina y la jurisprudencia concluyen que el convenir un pacto arbitral implica renunciar a la inmunidad de jurisdicción de la que gozan los Estados y las entidades poseídas por ellos, especialmente en materia comercial [*Gaillard & Edelstein*, p. 49; *Goh*, pp. 690-691; *Hóber*, p. 144, *Meessen*, p. 393; *Stefano*, p. 72] [*Creighton v. Qatar*; *Svenska v. Lithuania*; *Thai-Europe v. Pakistan*]. Asimismo, se ha establecido que las mismas reglas legales que se aplican a las partes privadas en el arbitraje deberán aplicarse también a las entidades estatales [*Born*, pp. 1482-1483; *Hanotiau*, p. 547] [*Amoco v. Iran*; *Bridas v. Turkmenistan*; *Dole Food v. Patrickson*; *First Nat'l City Bank v. Banco Para El Comercio Exterior de Cuba*; *Sevaas v. Iraq*]. De esta manera, los Estados no pueden utilizar la inmunidad de jurisdicción para negar la competencia de este Tribunal.

#### **4.2 Los Estados de Costa Dorada y Marmitania son partes no signatarias de la cláusula arbitral**

30. Construcciones Ali-Cate y el *Trust* son las partes formales del convenio arbitral. Sin embargo, el hecho de que los Estados no hayan consentido formalmente al convenio no es un impedimento para ser llevados a arbitraje [*Caivano II*, p. 123; *Parraguez*, p. 28; *Ospina & Ospina*, p. 185]. Esta interpretación es ratificada por la LACI Feudalia, que recoge la “Opción II” del Art. 7 [*Caso ¶30*]. Dicha norma flexibiliza la forma en que se puede manifestar el consentimiento, prescindiendo de la exigencia de escrituración (“Opción I” de dicho Art.), e incluso permitiendo la existencia y validez de acuerdos arbitrales orales y tácitos [*Graham*, pp. 227-240; *Melich*, p. 107] [*Ng Kin Kenneth v. HK*; *William Co. v. Chu Kong*]. Estos requisitos, a diferencia de lo establecido en la CNY, sí se adaptan a las prácticas comerciales modernas [*Born*, p. 699; *Van Den Berg*, p. 229].
31. A raíz de lo anterior y siguiendo lo señalado por la doctrina y jurisprudencia, el análisis debe estar centrado en el acuerdo de voluntades y en el proceso de formación que lo originó [*Fernández & Perales*, p. 14; *González de Cossío I*, p. 225]. En consecuencia, de acuerdo con

la *lex arbitri*, es posible determinar el consentimiento más allá de la forma del contrato y de quienes lo han firmado [*Conejero & Irra, p. 61*], permitiendo a nuestra representada dirigir la presente demanda en contra de los Estados, exigiendo lo dispuesto en ella [*Sección 9*].

32. Esta demanda se dirige en contra de los Estados porque el *Trust* constituido por ellos para los efectos de esta transacción se encuentra extinto [*Caso ¶9*]. Por tanto, Construcciones Ali-Cate no puede ejercer acciones en su calidad de acreedor contra el *Trust*. No obstante, una vez terminada la vigencia de un *Trust*, es el *Trustee*, como administrador del patrimonio y representante de la personalidad jurídica, quien distribuye los activos restantes a sus beneficiarios [*Burrows, p. 229; Finlay, p. 113; Lepaulle, p. 38*] [*Trustee Act 1925, S. 15*]. Por ende, desde la extinción del *Trust* ocurrida el 14 de abril de 2018, los Estados poseen los activos que constaban en el patrimonio del *Trust*, en virtud de la repartición efectuada por el *Trustee*.
33. Al ser los Estados partes no signatarias del Contrato, corresponde acudir a las teorías de extensión de la cláusula arbitral para vincularlos al acuerdo arbitral. Estas teorías han sido desarrolladas latamente por la jurisprudencia, por ejemplo, en el reconocido precedente Thomson v. AA de la Corte de Apelaciones del segundo circuito de Estados Unidos [*Thomson v. AA*]. Estas teorías admiten la inclusión al arbitraje de partes que no consintieron inicialmente el convenio, pero que mantuvieron una posición jurídica relevante en el contrato.
34. La conexión de las demandadas con el negocio jurídico queda manifiesta tomando en consideración la intensidad de su intervención en el *íter* contractual, revelada principalmente en la constitución del *Trust*, adjudicación de la concesión y en las obligaciones contractuales.
35. Por consiguiente, en esta subsección se demostrará que los Estados contravienen sus propios actos al negar el vínculo a la cláusula arbitral [4.2.1]. Subsidiariamente, se demostrará que los Estados son partes del presente arbitraje al haber consentido tácitamente el convenio [4.2.2].

#### **4.2.1 Los Estados están vinculados al convenio arbitral en virtud de sus propios actos**

36. Los actos sostenidos por los Estados durante todo el *íter* contractual los vinculan al acuerdo arbitral mediante la aplicación de la teoría de los actos propios o *estoppel*. Esta teoría se rige sobre la base de que una parte no puede hacer valer sus derechos frente a la otra, cuando esta última justificadamente confió en la conducta de la primera, perjudicando su condición como consecuencia de tal acto de confianza [*Hunter, Park, p. 21 Pineda & García, p. 223*].
37. Sobre la conducta requerida a efectos de la teoría de los actos propios, el IDRC, conociendo un procedimiento arbitral entre dos industrias, señaló que el “*estoppel se aplica siempre que una parte demuestre que otra parte, por sus actos, representaciones, admisiones o silencio cuando tenía el deber de hablar, indujo a la primera de creer que existían ciertos hechos... [y la primera*

*parte] se basó y actuó legítimamente sobre tal creencia y ahora sería perjudicial si se permitiera a la otra parte negar [lo contrario]” [Avcorp v. Cessna].*

38. La teoría de los actos propios presenta tres requisitos esenciales: (i) una conducta inicial que, por su naturaleza y condición, genere en la otra parte la confianza o expectativa legítima de que el no signatario es una parte del convenio arbitral y se continuará comportando de la misma manera a futuro; (ii) la existencia de una conducta posterior de carácter contradictorio, realizada por el mismo sujeto, que niega la vinculación al contrato y/o a acudir a arbitraje; y (iii) que el sujeto no firmante haya explotado el contrato que contiene el convenio arbitral o reportado beneficios directos [Caivano III, p. 135; Meruane, p. 121] [American v. Tencara; Ecuador v. Chevron; GE Energy v. Outokumpu; Michael v. Amper; Wetzel v. Sullivan]. Cada uno de estos requisitos se verifican cabalmente en el presente caso.
39. En cuanto al primer requisito, en los antecedentes constan múltiples actos que crearon en nuestra representada una expectativa de que los Estados eran parte del convenio arbitral. Uno de ellos es el control sustancial que poseían los Estados en el futuro del Contrato de Concesión. Los Estados, como beneficiarios del *Trust* que constituyeron en el Tratado, poseen un derecho de supervisar y controlar la administración y existencia de éste [Popopivi & Smith, pp. 37- 38; Rounds, p. 438]. En dicho instrumento se establece que la duración del *Trust* sería de tres años improrrogables. Sin embargo, de manera contradictoria se fijó en doce años el plazo de concesión de la autopista [Aclaraciones ¶1.9]. Al estar el plazo de duración del *Trust* dispuesto en un tratado internacional, su vigencia solo podía extenderse por medio de la modificación del mismo instrumento. Es en esta facultad exclusiva de extender la vigencia del Tratado mediante una modificación donde se verifica el control sobre negocio. Lo anterior demuestra que los Estados poseían una capacidad directa de incidir en el destino del Contrato [Caso ¶8; Art. 5 Tratado].
40. Adicionalmente, los Estados emitieron una comunicación oficial, firmada por sus respectivos Ministros de Transporte y Obras Públicas en la que consta su compromiso de hacer todo lo posible para lograr la concreción del proyecto. Más aún, figura en dicha carta la expresa promesa de remover los obstáculos que pudieran impedir la realización de las obras [Aclaraciones ¶1.10]. Esta correspondencia generó en nuestra representada la legítima convicción que los Estados eran parte del Contrato, en tanto eran ellos quienes asegurarían las condiciones necesarias para su correcto desarrollo.
41. La participación determinante de los Estados se reitera en la comunicación en la cual el *Trustee*, Christian Arrow, les solicitó a los respectivos ministros que fuesen ellos quienes dialogaran con los Cucús luego de los enfrentamientos del 1º de mayo de 2016 [Aclaraciones ¶3.7]. Lo anterior

da cuenta que el mismo *Trustee*, aún con sus amplias facultades de administración, estaba plenamente consciente del rol de las demandadas en el proyecto. Este nivel de injerencia no es normal, y aleja a los Estados de una posición de meros beneficiarios: detentan una participación directa y sustancial en el Contrato de Concesión.

42. En la Cláusula 44 sobre Fuerza Mayor del Contrato de Concesión se establecía un procedimiento para enfrentar eventos que dificultaran o hicieran imposible la construcción. No obstante, los Estados actuaron primero y suspendieron las obras por tres meses mediante la dictación de decretos de emergencia desde su propia iniciativa y potestad. Lo anterior dio una modificación contractual pactada entre las partes, la cual fue consecuencia de la imposición de los Estados de limitar las zonas de trabajo.
43. Por último, considerando que el *Trust* se extinguió el 14 de abril del 2018, pero las obras de construcción finalizaron el 5 de diciembre del 2018 [*Caso ¶20*], se constata que pese a que los Estados tenían pleno conocimiento de la *extinción* del *Trust* y la modificación contractual, durante nueve meses no existió objeción alguna a que nuestra representada construyera y alterara territorios sobre los cuales las demandadas tienen plena soberanía.
44. Lo anterior se contradice con el hecho de que intervinieran voluntariamente dictando decretos de emergencia para suspender en avance de la obra. Esto es relevante puesto que, a efectos del *estoppel*, una conducta puede ser una acción u omisión [*Alsina, p. 819*]. El hecho de que las demandadas no frenaran durante nueve meses de construcción el avance se explica porque estaban al tanto de cada etapa de la obra, pero su actuar se limitaba a sus propios beneficios.
45. Todos los hechos anteriores ponen de manifiesto el pleno cumplimiento del primer requisito requerido por la teoría de los actos propios. Las conductas de los Estados crearon el legítimo entendimiento en nuestra representada que mantenían una participación crucial en el *iter* contractual. Sin los actos estatales descritos, simplemente no existiría Contrato. En consecuencia, se verifica la exigencia plasmada por la doctrina y jurisprudencia, referida a la creación de una expectativa de participación futura [*Bullard, p. 31; Lyon, p. 59; Maxon, pp. 9-10; Passey, p. 85*] [*International Paper v. Schwabedissen & Anlagen; JLM Industries v. Stolt-Nielsen; Ross v. American; Sourcing v. Asimco*].
46. En cuanto al segundo requisito, se constata que los Estados exhibieron una conducta posterior de carácter contradictorio, puesto que negaron su vinculación al Contrato de Concesión y se rehusaron a acudir a arbitraje. A su vez, rechazaron el cobro del anticipo solicitado por nuestra representada [*Caso ¶23*], a pesar de que conocían la modificación contractual al poseer un derecho de supervisión en cuanto a las actuaciones del *Trustee*. Luego de que Construcciones Ali-Cate recurriera a los Estados como beneficiarios del *Trust* para el pago del anticipo

acordado, estos enviaron como respuesta una carta conjunta en que alegaban que no habían suscrito el Contrato, y que por tanto no eran partes de este [Caso ¶23]. Pese a ello, al mismo tiempo en que rechazaban la obligación contractual con Construcciones Ali-Cate, representantes de cada Estado prosiguieron en la negociación con los Cucús para construir una nueva autopista en el mismo territorio, aprovechando lo construido por nuestra representada [Caso ¶25].

47. De esta manera, su negación a acudir a arbitraje se presenta como una inequívoca contradicción de sus conductas anteriores. Los Estados no solo buscan dejar a nuestra representada sin una parte con quien arbitrar, sino que además se rehúsan a pagar el anticipo prometido. Las actuaciones presentadas solo corroboran el alto interés que los Estados tenían en el proyecto, perfectamente concordante con su determinante participación en este. Tal como ha señalado la doctrina, las demandadas no pueden pretender refugiarse en la extinción del instrumento jurídico que idearon para desvincularse del proyecto, contradiciendo las expectativas creadas [Bernal & Rojas, p. 459; Brekoulakis, p. 130; Pavic, p. 224]. Por consiguiente, negarse a acudir a arbitraje es una contradicción de sus propios actos efectuados durante todo el negocio jurídico.
48. Así también lo ha reconocido la jurisprudencia en arbitraje de inversión. Por ejemplo, frente a una controversia entre una empresa estadounidense y el Estado peruano en materia de políticas fiscales, un tribunal arbitral CIADI decidió, al aplicar la teoría de los actos propios, que se le debía “prohibir a un Estado realizar actos o declaraciones que sean contrarias o incongruentes respecto de las acciones o declaraciones efectuadas anteriormente, en detrimento de un tercero” [Duke v. Perú]. Asimismo, la jurisprudencia arbitral comercial estima que, en el caso de sociedades mercantiles, no es admisible que un tercero que se beneficia de un contrato que contiene una cláusula arbitral se resista a que se le aplique dicha cláusula, pues contradeciría sus propios actos [Caso N°2765; Caso N°213; Deloitte Noraudit v. Deloitte Haskins].
49. Finalmente, en relación con el último requisito, los beneficios percibidos por los Estados a raíz del proyecto son evidentes. Estos pueden observarse desde dos dimensiones: por un lado, aquellos beneficios comerciales que trajo consigo la construcción de una autopista en sus territorios; y por otro, los beneficios que reciben los Estados como beneficiarios del *Trust*.
50. Con respecto a los beneficios comerciales, en el preámbulo del Tratado por el cual los Estados constituyeron el *Trust*, consta que mediante la construcción de una autopista que uniera sus capitales se buscaba incrementar el desarrollo económico y el intercambio comercial entre ambas naciones [Caso ¶7]. Durante nueve meses los Estados dispusieron de una autopista construida en sus territorios, y aun cuando un grupo de indios Cucús posteriormente dinamitó una porción de las obras, esta no fue destruida en su totalidad [Caso ¶24].

51. Considerando que todos los expertos han señalado que no existe otro paso por el cual pueda construirse una autopista para conectar las capitales [Aclaraciones ¶1.13], y que los Estados, al día de hoy, se encuentran negociando con los Cucús la posibilidad de terminar la autopista [Caso ¶25], es evidente que las demandadas se beneficiarán enormemente de la porción construida y entregada por Construcciones Ali-Cate. No obstante, a pesar de este beneficio, insisten en no pagar a nuestra representada lo que le corresponde.
52. La segunda dimensión de los beneficios requiere precisar el funcionamiento del *Trust*. En el Tratado de Cucusma Ma los Estados se constituyeron a sí mismos como beneficiarios del *Trust*, [Caso ¶7]. Por su parte, el *Trustee* es quien maneja el patrimonio y reparte las utilidades del Contrato de Concesión a favor de los beneficiarios [Smith, p. 52], pues para la jurisprudencia inglesa “*el beneficiario no tiene un derecho directo a la renta ganada en la propiedad del Trust, sino el derecho a ser pagado por el Trustee una vez que la renta ha sido recibida*” [Schalit v. Nadler], y así lo reconoce la ley aplicable [Trustee Act 1925, S. 19; Trustee Act 2000, S. 34]. Acorde a esta relación, toda utilidad que recaiga sobre el *Trust*, es recibida por los beneficiarios.
53. De igual manera, en el Contrato de Concesión se estableció que el *Trust* recibiría el 5% de las ganancias por el cobro de peajes, una vez estuviera operativa la autopista [Aclaraciones ¶2.3]. Estos fondos, en virtud de los deberes de administración y reparto posterior del *Trustee* a los beneficiarios, una vez extinto el *Trust* igualmente integrarían el patrimonio de los Estados. De tal manera, se cumple el tercer requisito de la teoría de los actos propios, debido a que los Estados obtuvieron beneficios del Contrato en el que consta la cláusula arbitral. La doctrina y la jurisprudencia rechazan el comportamiento contradictorio, fijando que una parte no signataria que reporta beneficios de un contrato no puede evadir sus obligaciones [Alanko, pp. 36-38; 52-76; Born, p. 1474; Drahozal, p. 10; Martínez-Fraga, pp. 264-265] [Intergen v. Grina; Mag Porfolio v. Merlin; Meyer v. WMCO-GP; Staples v. The Money Tree; Yang v. Majestic].
54. En conclusión, los Estados crearon una apariencia y una expectativa de partición futura que luego pretendieron desconocer aun percibiendo los beneficios del Contrato, que en principio beneficiaría a nuestra representada y a los Estados, pero que terminó por conceder beneficios solo a las entidades estatales. Por tanto, queda demostrado que los propios actos de los Estados los vincularon al convenio arbitral.

#### **4.2.2 En subsidio, los Estados han consentido tácitamente a la cláusula arbitral**

55. Existe consenso en doctrina y jurisprudencia de que una parte no signataria ha consentido tácitamente a resolver sus disputas mediante arbitraje si ha intervenido directa y sustancialmente en las negociaciones y ejecución del negocio subyacente a un convenio arbitral

[*Born*, p. 1421; *Santistevan Noriega*, p. 75; *Park*, p. 22] [*Xv. Y Engineering*; *CIC Caso N°9771*, *CIC Caso N°6000*; *Suba France v. Pujol & Suba & Unico*].

56. Siguiendo la teoría del consentimiento tácito, la parte no signataria quedará vinculada al convenio arbitral si se cumplen los siguientes requisitos: (i) sabía de la existencia de la cláusula arbitral; (ii) ha intervenido directa y determinadamente en el periodo de negociaciones del contrato; y (iii) ha intervenido de igual forma en su periodo de ejecución [*Mayer P.*, pp. 831-832; *López & Ugalde*, pp. 47-62; *Voser*, p. 371] [*ASA Bull N°884*; *Town & Country v. Dealer*; *Scone v. Third*]. Estos requisitos se ven absolutamente verificados en este procedimiento, y, por lo tanto, los Estados deben ser traídos a este arbitraje.
57. En atención al primer requisito, los Estados, mediante una comunicación oficial, indicaron al *Trustee* ser conscientes de las dificultades que se estaban suscitando durante las negociaciones contractuales con nuestra representada, en particular respecto a la liberación de la vía en la zona de La Sierra [*Aclaraciones ¶1.10*]. Aún más, el mismo Ministro de Obras Públicas de Marmitania, transmitiendo al *Trustee* la voluntad del Presidente de Marmitania, expresó que este “*ve con muy buenos ojos la condición que estás negociando con Ali-Cate, de destinar una parte de lo recaudado por peajes a mitigar el impacto ambiental de la autopista sobre la Sierra de la Unión*” [*Aclaraciones ¶1.11*].
58. Lo anterior demuestra que los Estados tenían acceso al contenido del Contrato, y que el *Trustee* los mantenía informados sobre la evolución de las negociaciones que se llevaban a cabo con nuestra representada. Por lo tanto, se cumple el primer requisito, referido a que los Estados debían conocer del contenido del Contrato y, por ende, de la existencia de la cláusula arbitral.
59. Respecto al segundo requisito, relativo a la participación estatal en el periodo de negociaciones, la jurisprudencia resuelve que la obligación de una parte no signataria de emitir ciertos permisos para la realización del contrato es un antecedente importante para considerar la existencia de un consentimiento tácito [*Dow Chemical Co. v. United States*]. En el caso, es tan determinante el rol de los Estados en el periodo de las negociaciones, que, de no haber mediado su participación, se habría impedido completamente el inicio de las negociaciones y la posterior ejecución del Contrato. Lo anterior, debido a que fueron ellos quienes necesariamente adjudicaron la concesión de la autopista en virtud de sus potestades.
60. El Art. 4 del Tratado dispone que el *Trust* debía organizar una licitación internacional para elegir a la constructora a quien se le adjudicaría la concesión. Nada se dice sobre el *Trust* haciéndose cargo de la adjudicación. Es más, si esa hubiera sido la intención de los Estados, debía estar expresamente en el Tratado. Sin embargo, esta omisión no debe sorprender, porque la adjudicación es una facultad exclusiva de los Estados. Esto se debe a que los contratos de

concesión regulan aspectos de orden público, como la construcción de infraestructura estatal, y por lo tanto, son acuerdos de naturaleza pública [*Miranda*, p. 532].

61. En este sentido, para otorgar una concesión se requiere que, a través de un acto público, se dé poder a un individuo sobre una parte de la administración [*Mayer O.*, p. 149]. Esto se ratifica mediante la adjudicación, la cual es una manifestación de voluntad unilateral por parte del Estado [*Viñuela*, p. 47]. Es la adjudicación la que finalmente faculta al concesionario para que explote en forma regular y continua bienes y servicios públicos en vista de satisfacer un interés colectivo [*Calafell*, p. 217].
62. Tal es el entendimiento global sobre la materia, especialmente en construcciones de autopistas, en las que se requieren actos de autoridad verificados mediante una legislación específica, o bien en la emisión de decretos del poder ejecutivo [*Beato*, p. 33]. En consecuencia, no es relevante el hecho de que haya sido el *Trust* quien haya llevado adelante la licitación, pues los Estados debían intervenir necesariamente en un proceso previo y necesario: adjudicando en ejercicio de su función estatal la concesión mediante actos de autoridad, permitiendo así el inicio de las negociaciones contractuales.
63. Posteriormente y una vez los Estados adjudicaron la concesión, intervinieron de manera sustancial en el periodo de negociaciones, indicando en una comunicación oficial su compromiso de permitir la ejecución del Contrato [*Aclaraciones ¶1.10*]. Al recibir dicha información, nuestra representada depositó su legítima confianza en ella. Lo anterior fue determinante para concretar las negociaciones contractuales, considerando las dificultades que suponía la construcción por la existencia de los Cucús en oposición al proyecto. Sin una garantía de que los Estados centrarían sus esfuerzos en proteger la obra, es razonable deducir que nuestra representada simplemente no habría contratado.
64. Queda demostrada la concurrencia del segundo requisito, al intervenir los Estados sustancialmente en el periodo de negociaciones contractuales, dándole inicio mediante la adjudicación de la concesión, y además al comprometerse a permitir la ejecución de este proyecto. Sin la existencia de estos dos actos no existiría Contrato ni controversia alguna.
65. En relación con el último requisito, los Estados tuvieron una participación fundamental en la ejecución del Contrato en tres momentos, los que además tuvieron gran implicancia en el inicio de la controversia sometida al conocimiento de este Tribunal. Se ha establecido que la cláusula compromisoria insertada en un contrato internacional tiene validez y eficacia propia, lo que impone extender su aplicación a las partes directamente implicadas en la ejecución del contrato y en los litigios que puedan suscitarse [*Caivano III*, p. 139; *Zuberbüler*, p. 18-34]. La jurisprudencia ratifica este entendimiento, indicando que una parte no signataria igualmente

queda vinculada al convenio arbitral si ha participado determinadamente en la ejecución del contrato [*Mayer P.*, p. 832; *Silva II*, pp. 383-382] [*SB Liquidation Trust v. Au Optronics; Blashka v. Greenway; Interactive v. Banco Bilbao, Societé Brothers v. The Tokyo Marin; Kosa France v. Rhodia; Alcatel v. Amkor*].

66. Un primer momento que demuestra la participación estatal en la ejecución del Contrato consta en la solicitud efectuada por el *Trustee*, quien requirió a los Estados hacerse cargo de una parte fundamental de la transacción: la negociación con los Cucús, para permitir que efectivamente Construcciones Ali-Cate tuviera posibilidad de construir [*Aclaraciones ¶3.7*]. Los Estados durante todo el *íter* contractual, por más de dos años, incluso una vez extinto el *Trust* y hasta el día de hoy, continúan negociando con los Cucús [*Aclaraciones ¶1.11; Caso ¶11*]. Este no fue un acto incidental, sino que fue un acto voluntario y permanente, y por lo tanto, las demandadas no pueden desconocer su intervención en la ejecución del Contrato.
67. Un segundo momento fue que, ante la invasión de los Cucús el 1 de mayo de 2016, y debido a sus infructuosas negociaciones con los Cucús, los Estados desde su propia iniciativa emitieron decretos que suspendieron las obras por tres meses [*Caso ¶15*]. Debido a estos decretos se hizo necesaria una reprogramación total del proyecto inicial, la cual llevó a su vez a la modificación contractual que dio origen a la obligación del pago del anticipo debido por las demandadas.
68. El último momento en donde se verifica la intervención directa y determinante de los Estados en la ejecución contractual, fue su decisión de no prorrogar el plazo del *Trust*. Como fue demostrado, la vigencia del *Trust* solo podía ser modificada por los Estados. Est además fue reconocido por el Ministro de Obras Públicas de Marmitania al indicar al *Trustee*: “*Ello obligará a prorrogar la duración del Trust. Como sabes, la duración está fijada por un tratado, y habrá que modificarlo por esa misma vía, para lo cual ya está en conversaciones con el Presidente de Costa Dorada*” [*Aclaraciones ¶1.11*]. Esto deja manifiesto que de los Estados dependía el éxito del Contrato, pues al no extender el periodo del *Trust* dejaron a nuestra representada en un escenario en el que no cuenta con una contraparte en el Contrato. Todo lo anterior evidencia que los Estados participaron determinadamente en la ejecución del Contrato, haciéndose cargo de las negociaciones con los Cucús, decretando la suspensión de las obras el 1 de mayo de 2016 y además, tomando la decisión de no prorrogar el *Trust*, aun cuando sus representantes habían asegurado que se haría.
69. La jurisprudencia ha fallado en este sentido, en el caso *Dallah* contra el Estado de Pakistán, la Corte de Apelaciones Francesa resolvió a favor de la ejecutabilidad del laudo arbitral que extendió la cláusula arbitral al Estado de Pakistán como parte no signataria. Este caso es tremendamente relevante, ya que al igual que en esta controversia, el Estado constituyó un *Trust*

para limitar su responsabilidad en el desarrollo de un negocio y luego decidió terminarlo unilateralmente, dejando a *Dallah* sin contraparte. La Corte extendió la cláusula fundando su razonamiento en la existencia de un consentimiento tácito por parte del Estado al intervenir determinadamente en el *iter* contractual subyacente al convenio arbitral [*Dallah v. Pakistan*].

70. En conclusión, los Estados deben ser traídos a este arbitraje. Al tener las demandadas conocimiento de la existencia de la cláusula arbitral contenida en el Contrato de Concesión, intervinieron en el periodo de negociaciones y en la ejecución del Contrato. Tal fue la magnitud de la injerencia que, de no haber mediado, no existiría Contrato y no existiría controversia alguna. Los Estados no pueden evitar que los conflictos que se derivaron de esta intervención sean resueltos mediante arbitraje.

\*\*\*

71. Por todo lo anterior, queda demostrado que el convenio arbitral es extensible a los Estados. El extender la cláusula arbitral permite obtener resultados justos y deseables en el tráfico comercial internacional [*Kim & Mitchenson, pp. 413-414*]. Sin extender la cláusula arbitral a todas las partes intervinientes en el contrato estaríamos frente a una verdadera negación de justicia, en la que se impide a una parte recuperar lo que justamente le corresponde [*Westland*]. Los Estados son los protagonistas de esta controversia, y como ha sido demostrado su actuar contradictorio, y su evidente intervención a lo largo del *iter* contractual otorga el derecho a Construcciones Ali-Cate para hacer valer sus pretensiones en sede arbitral y ante este Honorable Tribunal.

## **5. LOS ESTADOS DE COSTA DORADA Y MARMITANIA ESTÁN OBLIGADOS A PAGAR LAS DEUDAS DEL TRUST**

72. Como ya se ha mencionado, los Estados constituyeron el *Trust* con la finalidad de construir una autopista que uniera sus capitales [*Caso ¶7*]. Sin embargo, en el transcurso de los hechos, esta figura fue utilizada de forma abusiva con el objetivo de abandonar a Construcciones Ali-Cate en el negocio jurídico. De esta manera, se configuró un fraude sobre la base de lo dispuesto en el derecho inglés, aplicable a esta controversia [*Sección 3.3*]. Por esta razón, los Estados deben responder por las obligaciones que se encuentran evadiendo hasta el día de hoy.
73. El cuerpo normativo aplicable son los principios del *common law* sobre situaciones de fraude [*Burrows, p. 10; Greenwood, pp. 24-25*] [*R v. National Insurance Commissioner; Vatcher v. Paull*], y la *Insolvency Act* 1986 en su Parte XVI sobre “Disposiciones contra la evasión de deudas” [*Collins, Kempster, Mcmillan & Meek, p. 76; Moffat, pp. 286-288; Watt, p. 139*] [*Sands v. Clitheroe*]. En el *common law* se ha establecido como principio general que en toda situación en que los deudores intenten defraudar a los acreedores, se les permitirá perseguir sus activos

con la finalidad de restablecer la situación de justicia [Molloy, pp. 786-787]. Este principio se ha desarrollado jurisprudencialmente, así: “un hombre no tiene derecho a realizar un negocio peligroso e inmediatamente terminarlo para desligarse de sus acreedores. (...) Esto es exactamente lo que el estatuto (...) estaba destinado a prevenir” [Re Butterworth].

74. La doctrina y la jurisprudencia inglesa son unívocas al señalar que, si el *Trust* fue constituido y su negocio falló, dejando que los acreedores soporten todas las pérdidas, entonces la responsabilidad de los deudores no puede ser eludida a través de esta figura jurídica [Ascher, Scott & Fratcher, p. 951; Molloy, p. 786]. Es decir, si un *Trust* es utilizado de forma abusiva y fraudulenta, pierde la función de protección de los activos que se traspasan a los beneficiarios, pues los acreedores pueden perseguir sus derechos correspondientes en el patrimonio de dichos beneficiarios [Mackay v. Douglas; Midland Bank v. Wyatt; Re Butterworth].
75. Ahora bien, en un *Trust* tradicional el constituyente se desliga del negocio una vez que lo crea, siendo el *Trustee* quien se encarga de administrarlo para que, al término de su función, traspase los activos a los beneficiarios [Lepaulle, p. 18]. No obstante, el *Trust* constituido por los Estados dista de la regla general, pues se trata de uno del tipo *Self-Settled*, en que el constituyente es a la vez beneficiario del *Trust*, por lo que puede crear cláusulas que le permitan tener control sobre el destino de los activos [Nienhuser, p. 556; Wagenfeld, p. 831].
76. La doctrina establece que, en este tipo de *Trust* los activos que reciban los beneficiarios pueden ser perseguidos por los acreedores defraudados para restaurar la situación de equidad [O’Hara-O’Connor, p. 539; Pusceddu, pp. 740-741; Rasmussen, p. 75]. En otras palabras, en este tipo de *Trust* la separación de patrimonios de la que usualmente gozan los beneficiarios se desdibuja, precisamente para evitar las situaciones de fraude [Shenkman, p. 226; Tey, p. 11].
77. En el Tratado en que los Estados acordaron la creación del *Trust*, se contenía una cláusula sobre su vigencia la que sería de tres años improrrogables y solo los Estados podían renovarlo una vez que se extinguiera [Art. 5 Tratado]. Esta renovación era del todo esperable, puesto que las demandadas crearon un negocio cuya duración era mayor a la existencia del *Trust* [Aclaraciones ¶ 1.9; Caso ¶ 12]. De esta manera, esta cláusula les otorga un control pleno sobre el negocio, toda vez que pueden terminar con la existencia del *Trust* a pesar de la vigencia actual del proyecto. Por lo tanto, ha existido un aprovechamiento abusivo de la no renovación del *Trust* para dejar a Construcciones Ali-Cate en una situación de incertidumbre jurídica, pues al complejizarse el conflicto con los Cucús, los Estados prefirieron desligarse del proyecto de construcción, generando un fraude que atenta contra los principios del *common law* mencionados, y que perjudica directamente a Construcciones Ali-Cate, al no existir quién realice el pago del anticipo acordado [Sección 6].

78. Los Estados han actuado fraudulentamente conforme a la parte XVI de la *Insolvency Act* 1986, pues en este caso se encuentran presentes las condiciones exigidas por la legislación: (i) la existencia de operaciones en que una parte ha recibido un menor valor del que debía recibir o no lo recibió, habiendo cumplido con sus obligaciones [*Insolvency Act, S. 423 (1) (c)*] [*Mortgage v. Woodward; Arbuthnot v. Havellet*]; y (ii) la existencia de una intención de colocar los activos fuera del alcance de los acreedores presentes o futuros, o perjudicar sus intereses dentro del contrato [*Insolvency Act, S. 423 (3) (b)*] [*Barclays Bank v. Eustice; Hashmi v. IRC*].
79. Con respecto al primer requisito, Construcciones Ali-Cate cumplió o está llana a cumplir con sus obligaciones [*Sección 6*], siendo perjudicado económicamente por los Estados, quienes no han pagado el anticipo pactado en una modificación válida [*Caso ¶21*]. Esta falta de pago perjudica los intereses financieros de Construcciones Ali-Cate, quien debió incurrir en gastos inesperados a raíz de la invasión por parte de los Cucús.
80. En atención al segundo requisito sobre la intención de colocar los activos fuera del alcance de los acreedores, los Estados instrumentalizaron la vigencia del *Trust* para cometer una operación de fraude. De esta manera, utilizaron abusivamente el plazo de tres años fijado para su expiración, permitiendo su extinción en plena ejecución contractual. Construcciones Ali-Cate, quien se encontraba construyendo la autopista, quedó abandonada en el negocio con la extensión del *Trust*, no pudiendo hacer efectivo el pago del anticipo, replicándose en la especie la situación defraudatoria que el *common law* busca evitar [*Westminster Bank v. Jones*].
81. Todo lo anterior genera como consecuencia que la limitación de responsabilidad de los Estados como beneficiarios del *Trust* pierda toda efectividad [*O' Hagan, pp. 915-916; Hayton, Matthews & Mitchell, p. 200*]. Al momento de la extinción del *Trust*, no solo se traspasaron activos a los Estados, sino que también se generó el derecho de Construcciones Ali-Cate de perseguir en sus patrimonios el pago de la deuda, consistente en USD 200 millones. Por lo tanto, la única vía para remediar el fraude creado por las demandadas es que este Tribunal Arbitral declare que los Estados son los deudores de las obligaciones contraídas por el *Trust*. Las demandadas han intentado utilizar el periodo de vigencia del *Trust* para abandonar y perjudicar financieramente a Construcciones Ali-Cate. Así, han demostrado ser incapaces de estar a la altura de su deber de actuar acorde con la buena fe contractual, buscando escudarse en el *Trust* para no pagar el anticipo debido a nuestra representada.

## 6. EL CONTRATO DE CONCESIÓN FUE MODIFICADO VÁLIDAMENTE, OBLIGÁNDOSE LOS ESTADOS A PAGAR EL ANTICIPO PACTADO

82. Habiendo quedado demostrado que los Estados deben responder por las deudas del *Trust*, corresponde determinar qué es lo que debía el *Trust*: el pago de un anticipo pactado en una modificación contractual válida [Sección 5]. Las demandadas no pueden pretender desentenderse de las obligaciones derivadas de dicha modificación, luego de haber actuado en plena concordancia con ella. Quien constituye una relación contractual con otro y luego intenta invalidar sus consecuencias para aumentar su beneficio, atenta contra la buena fe y la seguridad jurídica. Así, el principio de no contradicción con los propios actos, recogido en el Art. 1.8 de los Principios UNIDROIT, otorga tutela a nuestra representada, quien se ha comportado de acuerdo con los actos que los Estados pretenden desconocer [Borda, p. 35; Pardo, p. 61; Romero A., p. 76; UNIDROIT, p. 66] [CIC Caso N°14108; Hydro-Québec v. Construction Kiewit; Jose Manzoni v. INDERT; Joseph Lemire v. Ukraine; Paolillo v. Regione Siciliana; Pisa Caso N°1301/2016; T.A.R Caso N°713/2017; Società X v. INPS].
83. La Cláusula 44 del Contrato de Concesión constituye una cláusula de no modificación oral [Tattersall, p. 117] [Rose v. Spa Realty Assoc]. Es probable que la contraparte intente hacer valer dicha cláusula para desvincularse de sus obligaciones. Sin embargo, estas cláusulas no impiden la modificación del contrato que resultara de la conducta de las partes involucradas [Pasas, p. 145; Sánchez, p. 242]. Así lo confirma la Corte Suprema de EE. UU, resolviendo que cuando “*dos partes contratan, no hay limitación autoimpuesta que pueda destruir su poder de contratar nuevamente*” [Beatty v. Guggenheim].
84. El Art. 2.1.18 de los Principios UNIDROIT se inspira en el principio de la no contradicción con los propios actos [Bonell, p. 146; Vaquer, p. 295]. Esta norma configura un supuesto de excepción que busca evitar el abuso de una cláusula de no modificación oral [Brödermann, p. 23; Eiselen, p. 380]. Si la conducta de una parte se aleja de lo estipulado en el contrato y esto es consentido por la otra, entonces renuncia a la cláusula de no modificación oral [Bonell, p. 146; Oviedo, p. 92; Stim, p. 21] [Kabab v. Kout]. En consecuencia, al haber actuado los Estados conforme a la modificación propuesta, han renunciado a la cláusula de no modificación oral.
85. Esta excepción es recogida latamente en la jurisprudencia. La Corte Federal de Australia decidió en contra de la eficacia de una cláusula de modificación oral aludiendo al Art. 2.1.18 de los Principios UNIDROIT, debido a que una de las partes aceptó una modificación contractual no escrita respecto del precio de los productos [Marconi Systems v. BHP]. En el mismo sentido, conociendo sobre la modificación oral en un contrato de construcción, un

tribunal arbitral la *ad-hoc* se basó en la excepción contenida en el Art. 2.1.18 de los Principios UNIDROIT para declarar modificado el contrato, aun existiendo una cláusula de no modificación oral [*Compañía Rioplatense v. Fortes Engenharia*].

86. De esta manera, la Cláusula 44 del Contrato de Concesión no impide la existencia de la modificación contractual válida, la cual fue la vía más expedita para solucionar el conflicto [*Caso ¶18*]. Luego de los severos enfrentamientos entre los indios Cucús y los trabajadores de nuestra representada, se suspendieron los trabajos en el tramo de autopista que debía atravesar la Sierra de la Unión [*Caso ¶15*], el cual comprendía 30 kilómetros [*Aclaraciones ¶1.13*]. Construcciones Ali-Cate recibió expresa instrucción por parte del *Trust* de “*continuar con la ejecución de las obras en los terrenos donde no existiera conflicto*” [*Caso ¶17*]. Dicha sección abarca 118 kilómetros, casi el 80% de la extensión total, considerando que la distancia entre Gilvania y Puerto Pinto es de 148 kilómetros [*Caso ¶2*].
87. Construcciones Ali-Cate aceptó esta modificación y le informó al *Trust* que ese reajuste implicaría cargos adicionales [*Caso ¶18*]. Nuestra representada buscó asegurar el cumplimiento de la nueva obligación, pero tomando todas las medidas de resguardo necesarias, ya que los desórdenes públicos en el sector tuvieron como resultado la pérdida de vidas humanas [*Caso ¶15*]. Por esta razón, Construcciones Ali-Cate solicitó mediante una comunicación escrita un anticipo de USD 200 millones a fin de cubrir los gastos imprevistos, cuestión que fue aceptada por los Estados mediante su conducta posterior.
88. De esta manera, se modificó lo dispuesto en la Cláusula 24 del Contrato de Concesión a raíz de lo ordenado por el *Trust*. La nueva obligación de resultado de Construcciones Ali-Cate era ejecutar y entregar las obras en aquellas zonas que no afectarían la Sierra, lo cual constituía el 80% del proyecto original. Luego de que nuestra representada solicitara el anticipo a cambio de estos nuevos requerimientos, el *Trust* acusó recibo de la comunicación, verificándose el recibimiento de la oferta realizada por Construcciones Ali-Cate [*Caso ¶18*]. Posteriormente, el *Trust* continuó realizando actos que demostraron su conformidad con la modificación.
89. Tras dicho recibimiento, las partes sostuvieron el cumplimiento de sus obligaciones respectivas en concordancia con la modificación contractual [*Caso ¶20*]. Este comportamiento constituyó la aceptación por parte del *Trust*, obligándose al pago del anticipo solicitado por Construcciones Ali-Cate. Según el derecho aplicable designado por las partes, la aceptación se verifica también por actos o conductas. De hecho, se ha dispuesto que típicamente estos actos consistirían, por ejemplo, en el pago de una parte del precio o el inicio de las obras, tal como ocurre en el presente caso [*UNIDROIT, p. 43*].

90. Los actos sostenidos por el *Trust* que configuraron la aceptación a la modificación se ilustran en la forma en la que se llevaba a cabo el pago de las obras bajo el Contrato de Concesión. Específicamente, funcionaba mediante hitos: el *Trust* desembolsaba la cantidad correspondiente cada vez que Construcciones Ali-Cate terminaba un tramo de 15 kilómetros [Aclaraciones ¶1.12]. Tras acusar recibo de la solicitud del anticipo y durante los dos años y dos meses en los cuales nuestra representada trabajó en el sector de la carretera ajeno a la Sierra, el *Trust* continuó efectuando cada uno de estos pagos [Aclaraciones ¶1.12]. Considerando la extensión de la autopista, mediante un simple cálculo aritmético se constata que se realizaron, al menos, siete pagos consecutivos por parte del *Trust* a Construcciones Ali-Cate. Los pagos no cesaron sino hasta la completa construcción de lo acordado.
91. Esta serie de actos sucesivos, uniformes y sostenidos por más de dos años, generaron en Construcciones Ali-Cate el legítimo entendimiento de que el Contrato se había modificado. Con respecto al principio de no contradicción con los propios actos que inspira el art. 2.1.18, se ha señalado que existen múltiples formas en que una parte puede generar cierto entendimiento en la otra. En ese sentido, no solamente se tomarán en cuenta conductas, sino también el silencio cuando se esperaría que la parte hubiese alzado la voz para corregir el error o el malentendido [UNIDROIT, p. 21]. La contraparte no realizó ningún tipo de objeción que diera a entender su desacuerdo con las nuevas condiciones, quedando entera e irrevocablemente vinculada por sus actos de ejecución [Aclaraciones ¶5.1] [Caso N°91/2012; Caso N°173/2011; CIC Caso N°19127]. Sin embargo, actualmente se encuentra desconociendo su obligación de pagar el anticipo de USD 200 millones [Caso ¶23]. Ante esto, la única forma de conservar la buena fe contractual y la seguridad jurídica transgredida por las demandadas es que este Tribunal Arbitral declare la validez de la modificación contractual demostrada y sostenida por las conductas de la contraparte, que inequívocamente dan cuenta de su consentimiento.
92. Construcciones Ali-Cate, luego de más de dos años de trabajo, cumplió con lo dispuesto por la modificación contractual aun en las más adversas condiciones, entregando la totalidad de las obras en aquellas zonas ajenas a la Sierra [Caso ¶20]. Por lo demás, nuestra representada se encuentra reclamando apenas un tercio del precio original establecido en el Contrato en forma de anticipo, para cubrir los gastos adicionales que implicó mantener la ejecución bajo la continua amenaza de los indios Cucús, lo cual fue aceptado por el *Trust*.
93. Según el Art. 1.9 de los Principios UNIDROIT, las partes están obligadas por cualquier uso que sea ampliamente conocido y regularmente observado en el comercio internacional. En el sector de la construcción, la modificación contractual es algo usual, generalmente los proyectos se desvían en algún grado de su plan original [Bakr, p. 188; Scott, p. 1225]. Por tanto, no existe

impedimento para que proceda una modificación contractual como mecanismo de adecuación a nuevas circunstancias sobrevinientes, tal y como ocurre en el presente caso.

94. Siguiendo esta idea, los expertos señalan que al momento de llevar adelante la ejecución de un contrato, las modificaciones juegan un papel esencial en corregir errores posteriores, hacer efectivas variaciones de requerimientos técnicos e incorporar mejoras en el diseño y la producción. Además, una de las causas más frecuentes que justifica la modificación o variación contractual corresponde a cambios de circunstancias [*De Almagro & Klee, p. 89; Gatchalian, p. 63; Nash & Cibinic, p. 909*]. En el caso, los graves enfrentamientos protagonizados por los indios Cucús alteraron enormemente con el plan original de la obra, haciendo imposible su normal desarrollo por las condiciones de inseguridad [*Caso ¶15*]. De igual manera, en los usos de la industria se entienden como perfectamente posibles modificaciones en torno al diseño de la obra o a trabajos adicionales [*FIDIC, p. 13.1*].
95. Adicionalmente, el Art. 4.1 de los Principios UNIDROIT señala que el contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes. Construcciones Ali-Cate consintió en la modificación propuesta por el *Trust* [*Caso ¶8*], porque en todo momento mantuvo su interés y compromiso con la ejecución de la obra. La subsistencia y el cumplimiento del Contrato era interés de ambas partes, puesto que tanto Construcciones Ali-Cate como los Estados recibirían beneficios del cobro de peajes. Nuestra representada obtendría las ganancias por las cuales participó en el negocio, mientras que los Estados recibirían, mediante el *Trust*, un 5% de dichos ingresos [*Aclaraciones ¶2.3*]. Sin embargo, convenientemente, luego de tener el 80% de una autopista construida en sus territorios, los Estados niegan cualquier vínculo contractual con nuestra representada.
96. De igual manera, el Art. 4.3 de los Principios UNIDROIT señala que, al aplicar las reglas de interpretación, se deben tener en cuenta los actos realizados por las partes con posterioridad a la celebración del contrato y la naturaleza y finalidad de estos. Esta norma refuerza aún más la importancia que tiene el hecho de que, luego de los enfrentamientos y el acuerdo alcanzado sobre la modificación contractual, ambas partes hayan continuado con la ejecución de sus obligaciones.
97. En conclusión, bajo la normativa que las mismas partes hicieron aplicable al Contrato, la modificación actual es plenamente válida. Ambas actuaron en conformidad con ella, con el objetivo de mantener la ejecución del Contrato de acuerdo a sus intereses. La contraparte no puede valerse de la cláusula de no modificación oral para evitar cumplir con su nueva obligación, toda vez que, por más de dos años, generó el entendimiento en nuestra representada de que el Contrato se había modificado. Negar los propios actos constituye una grave infracción

a la buena fe y a la seguridad jurídica. Por lo anterior, los Estados están obligados a pagar la suma de USD 200 millones por el concepto de anticipo pactado en la modificación contractual.

## **7. LOS ESTADOS DE COSTA DORADA Y MARMITANIA CARECEN DEL DERECHO A RESOLVER EL CONTRATO *IPSO IURE***

98. Los Estados sostienen que el Contrato terminó *ipso iure* [Caso ¶27]. No obstante, esa afirmación no tiene asidero en los hechos del caso ni en la ley aplicable a esta controversia, y como tal, no puede prosperar. En los Arts. 7.3.1 y 7.3.2 de los Principios UNIDROIT se establecen dos requisitos para que proceda la resolución del contrato: (i) que exista un incumplimiento esencial y (ii) que se notifique a la contraparte de la intención de terminar el contrato. En el presente caso no se cumple ninguno de dichos requisitos. Construcciones Ali-Cate cumplió el Contrato y, en cualquier caso, los Estados no siguieron el procedimiento contemplado para la terminación.
99. El Art. 7.3.1 de los Principios UNIDROIT regula el derecho de una parte a resolver el contrato [Romero P., p. 261]. En su primer numeral se estipula lo siguiente: “*una parte puede resolver el contrato si la falta de cumplimiento de una de las obligaciones de la otra parte constituye un incumplimiento esencial*”. En el caso, no ha existido incumplimiento ni se ha frustrado el fin del Contrato, porque las partes pactaron una modificación contractual que fue plenamente cumplida por Construcciones Ali-Cate [Caso ¶18]. Esa fue la vía preferida por los involucrados ante un suceso que comprometió la normal ejecución de las obras. Si bien la Cláusula 44 del Contrato de Concesión regulaba un procedimiento ante un hecho de fuerza mayor, ninguna de las partes decidió recurrir a él [Aclaraciones ¶6.4]. Esto no debe sorprender: el riesgo de volver a perder vidas humanas no permitía otra respuesta que no fuera aquella que ofreciera la mayor celeridad [Caso ¶15].
100. Luego de dicha modificación contractual, Construcciones Ali-Cate contrajo la obligación de completar las obras en aquellos lugares ajenos a la Sierra de la Unión, lo cual comprendía el 80% del total de la autopista. Esta obligación fue íntegramente cumplida por Construcciones Ali Cate, quien concluyó el trabajo el 5 de diciembre de 2018 [Caso ¶20]. Sin embargo, al acudir al *Trust* solicitando el pago del anticipo, un funcionario de la entidad financiera respondió que este se encontraba extinto [Caso ¶21]; mientras que los Estados contestaron que el Contrato habría terminado *ipso iure* y que no pagarían el anticipo pactado [Caso ¶23].
101. Lo anterior implica que las demandadas no solamente se encuentran desconociendo la modificación contractual, sino que además pretenden obtener todos los beneficios de una autopista construida en sus territorios, sin pagar el precio. En efecto, este comportamiento atenta

contra la buena fe y la lealtad negocial recogidas en el Art. 1.7 de los Principios UNIDROIT. Más aún, al día de hoy, los Estados se encuentran negociando con los Cucús la posibilidad de construir el segmento restante de la autopista [Caso ¶25]. Considerando que, según afirman los expertos, ese era el único paso posible para la carretera [Aclaraciones ¶1.13], dichas negociaciones demuestran un interés por parte de las demandadas de aprovecharse de las obras ejecutadas por Construcciones Ali-Cate, sin pagar el anticipo.

102. Además de que no existe incumplimiento por parte de Construcciones Ali-Cate, los Estados tampoco tienen derecho a terminar el Contrato, puesto que no siguieron el procedimiento contemplado en el Art. 7.3.2 de los Principios UNIDROIT. Esta norma señala que el derecho de una parte a resolver el contrato se ejercita mediante una notificación a la otra parte en un periodo razonable. Este remedio está construido como un derecho formativo, donde el cambio en la situación legal surte efecto solamente luego de la notificación, principalmente para evitar inseguridad jurídica [Baasch, p. 13; Meyer, p. 152; Schlechtriem, p. 316] [Caso N°BQ1684; Caso N°100/2009; CIC Caso N°10422; Fernando González v. Comnalmicros].
103. Dicha inseguridad jurídica se refleja, por ejemplo, en que una parte pueda especular con el aumento o disminución del valor de la prestación [Jansen & Zimmermann, p. 245; Liu, p. 155]. En el caso, los Estados nunca notificaron a Construcciones Ali-Cate de su intención de resolver el Contrato. Las únicas comunicaciones entre las partes durante los años que duró su relación contractual son las disponibles en el expediente [Aclaraciones ¶5.1]. En conclusión, la contraparte no ha resuelto el Contrato porque ni siquiera tiene derecho a hacerlo, al no concurrir los requisitos exigidos por la normativa aplicable. El Contrato persiste y por tanto, corresponde que la contraparte lo cumpla.

## **8. LOS ESTADOS DE COSTA DORADA Y MARMITANIA HAN INCUMPLIDO EL CONTRATO DE CONCESIÓN**

104. Respecto al cumplimiento de las obligaciones dinerarias, el Art. 7.2.1 de los Principios UNIDROIT establece que si una parte que está obligada a pagar dinero no lo hace, la otra parte puede reclamar el pago. Como se demostró anteriormente, los Estados deben pagar las deudas del Trust, por haberlo utilizado fraudulentamente [Sección 5]. Adicionalmente, debido a que la modificación contractual fue plenamente válida [Sección 6], esta deuda consiste en el pago del anticipo de USD 200 millones. Construcciones Ali-Cate cumplió con lo pactado en el Contrato [Caso ¶20], sin embargo, los Estados se niegan a cumplir con su obligación de pagar en el anticipo. En consecuencia, Construcciones Ali-Cate se encuentra legitimado para reclamar el pago efectivo del anticipo [Caso N°23/2006; Caso N°224/2009; Caso N°166/2012].

105. Además, los Estados adeudan los intereses devengados por falta de pago oportuno. El Art. 7.4.9 de los Principios UNIDROIT estipula: “*Si una parte no paga una suma de dinero cuando es debido, la parte perjudicada tiene derecho a los intereses sobre dicha suma desde el vencimiento de la obligación hasta el momento del pago, sea o no excusable la falta de pago*”.
106. De esta manera, el retardo en el pago constituye un régimen especial de indemnización del daño, el cual hace plenamente exigible la suma global de dinero correspondiente a los intereses devengados en el periodo establecido en la norma [UNIDROIT, pp. 334-335] [CIC Caso N°9333; CIC Caso N°11739]. El inciso segundo de dicha disposición determina que el tipo de interés a ser pagado corresponde al promedio bancario para operaciones de préstamo a corto plazo en favor de clientes calificados, siendo esta la solución apropiada para reparar el daño sufrido [Caso N°100/2002; SCC Caso N°T-9/07; Petrobart v. Kyrgyz Republic].
107. El *Trust* debía pagar el anticipo al momento de la conclusión de los trabajos en virtud de la modificación contractual [Caso ¶18], siendo cumplido este hito el 5 de diciembre de 2018 [Caso ¶20]. Sin embargo, contando desde esa fecha y hasta el día de hoy, los Estados no han hecho efectivo el pago del anticipo, aun siendo los titulares de esta obligación [Caso ¶23].
108. De acuerdo a los Principios UNIDROIT, para calcular el monto de los intereses, hay que recurrir al promedio ofrecido por el banco en el cual Construcciones Ali-Cate hubiera depositado el anticipo si hubiese sido pagado oportunamente [Holzimpex v. Republican Agricultural Unitary; CIC Caso N°11849; CIC Caso N°12111]. En consecuencia, se solicita el pago de intereses devengados a causa de la falta de pago oportuno del anticipo desde el 10 de marzo de 2019 hasta la fecha en que haga efectivo el pago, inclusive.
109. Así, los Estados están obligados a pagar el anticipo de USD 200 millones junto a los intereses por la falta de pago oportuno. Este monto se determina sobre la base de la suma global que le adeudan a Construcciones Ali-Cate y su cumplimiento asegura que nuestra representada perciba lo debido por las demandadas.

\*\*\*

110. Tal como se ha demostrado, los Estados están obligados a pagar las deudas del *Trust*, por utilizar este instrumento jurídico fraudulentamente, buscando eludir sus obligaciones. Las partes, frente a una situación grave, compleja y urgente, pactaron una modificación contractual para hacerle frente. Ambas partes actuaron en conformidad a dicha modificación y, por tanto, las demandadas no pueden escudarse en una cláusula de no modificación oral para no pagar el anticipo pactado. Además, resultan totalmente improcedentes sus alegaciones de que el Contrato terminó *ipso iure*, puesto que no se cumple ninguno de los requisitos requeridos por

la ley. Son las demandadas quienes han incumplido el Contrato, y en virtud de ese incumplimiento deben pagar el anticipo pactado de USD 200 millones, más intereses.

## **9. PETITORIO**

Con base en los argumentos expuestos, comparecemos ante este Tribunal Arbitral y solicitamos que:

1. Se declare:
  - a. Que el Tribunal Arbitral es competente para conocer de la demanda en contra de los Estados de Costa Dorada y Marmitania, por ser partes no signatarias del convenio arbitral previsto en la Cláusula 38 del Contrato de Concesión.
  - b. Que los Estados de Costa Dorada y Marmitania son deudores de las obligaciones del *Trust* por utilizarlo fraudulentamente, en contravención a la normativa inglesa vigente.
  - c. Que el Contrato de Concesión se encuentra vigente
  - d. Que el Contrato de Concesión fue modificado válidamente, dando lugar a la obligación de los Estados de pagar el anticipo de USD 200 millones.
  - e. Que los Estados de Costa Dorada y Marmitania incumplieron el Contrato de Concesión por no pago del precio del anticipo pactado en la modificación.
2. Se condene:
  - a. A los Estados de Costa Dorada y Marmitania a pagar la suma de USD 200 millones correspondientes al anticipo pactado.
  - b. A los Estados de Costa Dorada y Marmitania a pagar los intereses devengados con ocasión del retardo del pago del anticipo desde el 10 de marzo de 2019 hasta la fecha del pago efectivo del anticipo, inclusive.