



MEMORIAL DE JURISDICCIÓN

EL-LADRILLO CONSTRUCCIONES CONTRA LATIN PARTNERSHIP MUNDIAL

EQUIPO No. 591

EN REPRESENTACIÓN DE:	EN CONTRA DE:
EL-LADRILLO CONSTRUCCIONES S.A. [ELSA]	LATIN PARTNERSHIP MUNDIAL S.E. [LAPE]
CALLE 45 NRO. 987, CIUDAD DE PUERTO MADRE, CAPITAL DE COSTA DORADA.	CALLE RED CARD NRO. 4561, CIUDAD DE LATIN CITY, CAPITAL DE LATINLANDIA.

TABLA DE CONTENIDO

LISTA DE ABREVIATURAS	II
LISTA DE DOCTRINA, AUTORIDADES Y NORMATIVA CITADA	III
LISTA DE CASOS CITADOS	VI
INTRODUCCIÓN Y RESUMEN EJECUTIVO DEL MEMORIAL	- 1 -
PRETENSIÓN PRINCIPAL – EL TRIBUNAL ARBITRAL DEBE DECLARARSE COMPETENTE PARA CONOCER DE LA PRESENTE DISPUTA	- 2 -
I.1. LAPE y ELSA han suscrito un acuerdo arbitral en torno al Contrato de Obra	- 2 -
I.2. El acuerdo arbitral que suscribieron las Partes no transgrede lo dispuesto por el art. II de la Convención de Nueva York	- 7 -
I.3. El acuerdo de las Partes sobre una etapa previa de conciliación no limita la competencia del Tribunal ni afecta la admisibilidad de la solicitud de arbitraje de ELSA.....	- 10 -
PETITORIO	- 12 -

LISTA DE ABREVIATURAS

¶	Párrafo.
¶¶	Párrafos.
ACL.	Aclaraciones al caso hipotético de la XIV Competencia Internacional de Arbitraje.
ART.	Artículo o Artículos.
CASO	Caso hipotético de la XIV Competencia Internacional de Arbitraje.
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.
CONTRATO/CONTRATO DE OBRA	Contrato de Obra suscrito entre LAPE y ELSA el 13 de junio de 2021.
ICC	<i>The International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce.</i>
LAF	Ley de Arbitraje de Feudalia.
MEMORIAL	Memorial de jurisdicción de LAPE (equipo 572).
P.	Página.
PARTES	ELSA y LAPE.
PP.	Páginas.
SS	Párrafos o páginas siguientes.
TRIBUNAL/TRIBUNAL ARBITRAL	Tribunal Arbitral competente en esta disputa.
VID.	Véase.

LISTA DE DOCTRINA, AUTORIDADES Y NORMATIVA CITADA

CITADO COMO:	BIBLIOGRAFÍA (MANUAL DE CITACIÓN CHICAGO 17ª EDICIÓN):
AGUSTÍN MADRID PARRA	<p>Agustín Madrid Parra.</p> <p><i>Electronificación del arbitraje.</i></p> <p>Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje 2 (2011): 1-27.</p>
ANA FERNÁNDEZ PÉREZ	<p>Ana Fernández Pérez.</p> <p><i>Cláusulas escalonadas multifunción en el arreglo de controversias comerciales internacionales.</i></p> <p>Cuadernos de Derecho Transnacional 9, 1 (2017): 99-124.</p>
BERNARD HANOTIAU	<p>Bernard Hanotiau.</p> <p><i>Consent to arbitration: Do we share a common vision?</i></p> <p>Arbitration Internacional, 27 (2011): 539-554.</p>
CNUDMI	<p>Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).</p> <p><i>Recomendación relativa a la interpretación del párrafo 2) del artículo II y del párrafo 1) del artículo VII de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958.</i></p> <p>(CNUDMI, 2006).</p>
CNUDMI I	<p>Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).</p> <p><i>Nota sobre el párrafo 2 del artículo II de la Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958). A/CN.9/WG.II/WP.139.</i></p> <p>(CNUDMI, 2005).</p>

<p>GARY BORN</p>	<p>Gary Born.</p> <p><i>International Commercial Arbitration.</i></p> <p>3.^a ed. (Kluwer Law International, 2021).</p>
<p>GARY BORN & MARIJA ŠČEKIĆ</p>	<p>Gary Born & Marija Ščekić.</p> <p><i>Pre-Arbitration Procedural Requirements: ‘A Dismal Swamp’.</i></p> <p>In “Practising Virtue: Inside International Arbitration”., ed. by David D. Caron et. al. (Oxford University Press, 2015): 227-272.</p>
<p>IBA</p>	<p>International Bar Association (IBA).</p> <p><i>Directrices de la IBA para la Redacción de Cláusulas de Arbitraje Internacional.</i></p> <p>(IBA, 2010).</p>
<p>JULIO CÉSAR BETANCOURT</p>	<p>Julio César Betancourt.</p> <p><i>El Contrato de Arbitraje Internacional.</i></p> <p>(Valencia: Tirant lo Blanch, 2018).</p>
<p>LABBÉ</p>	<p>Juan Pablo Labbé Arocca.</p> <p><i>La extensión del acuerdo de arbitraje a terceros aparentes en el Arbitraje Comercial Internacional: análisis de algunas teorías.</i></p> <p>Revista de Derecho Universidad Católica del Norte 25, 2 (2018): 201-236.</p>
<p>LUISA MARÍA BRITO NIETO</p>	<p>Luisa María Brito Nieto.</p> <p><i>El dilema de las cláusulas escalonadas en Colombia.</i></p> <p>Revista de Derecho [S.I.] 32, 2 (2019): 251-272.</p>
<p>REINMAR WOLFF</p>	<p>Reinmar Wolff.</p>

	<p><i>The UN Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts: An Overlooked Remedy for Outdated Form Provisions under the New York Convention?</i></p> <p>In “60 Years of the New York Convention: Key Issues and Future Challenges”, ed by. Katia Fach Gomez & Ana M. Lopez-Rodriguez (Kluwer Law International, 2019): 101 – 120.</p>
<p>SECRETARIA GENERAL DE LA CNUDMI</p>	<p>Secretaria General de la CNUDMI.</p> <p><i>Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, en su versión enmendada en 2006.</i></p> <p>(CNUDMI, 2006).</p>
<p>SECRETARIA GENERAL DE LA CNUDMI I</p>	<p>Secretaria General de la CNUDMI.</p> <p><i>Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.</i></p> <p>(CNUDMI, 2017).</p>
<p>WILLIAM PARK</p>	<p>William Park.</p> <p><i>Non-Signatories and international contracts: an arbitrator’s dilemma.</i></p> <p>In “Multiple party actions in International Arbitration”, ed. by Permanent Court of Arbitration (Oxford, 2009), 1-31.</p>

LISTA DE CASOS CITADOS

CITADO COMO:	CITA COMPLETA DEL CASO:
I ZR 245/19	<p>Bundesgerichtshof (Corte Suprema de Alemania).</p> <p><i>I ZR 245/19.</i></p> <p>26 de noviembre de 2020.</p>
TEINVER SA VS. ARGENTINA	<p>Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.</p> <p><i>Teinver SA vs. Argentina. ICSID Case No. ARB/09/1.</i></p> <p>12 de diciembre de 2008.</p>
CAM CASE NO. 1115/16	<p>Chamber of Arbitration of Milan (CAM)</p> <p><i>Customer (Italy) vs. Service provider (Switzerland). CAM Case No. 1115/16.</i></p> <p>10 de diciembre de 2015.</p>
MAURITIUS VS. U.K.	<p>Corte Permanente de Arbitraje.</p> <p><i>Mauritius vs. U.K. PCA Case No. 2011-03.</i></p> <p>18 de marzo de 2015.</p>
RJ 2012/6120	<p>Corte Superior de Justicia de Cataluña (España).</p> <p><i>RJ 2012/6120.</i></p> <p>15 de marzo 2012.</p>
GOSSET VS. CAPARELLI	<p>Cour de cassation (France).</p> <p><i>Gosset vs. Caparelli.</i></p> <p>7 de mayo 1963.</p>

<p>P.T. GARUDA INDONESIA VS. BIRGEN AIR</p>	<p>Court of Appeal of Singapore. <i>P.T. Garuda Indonesia vs. Birgen Air. CA 600099/2001</i> 6 de marzo de 2002.</p>
<p>MANGISTAUMUNAIGAZ OIL PRODUCTION ASSOCIATION VS. UNITED WORLD TRADING INC.</p>	<p>England and Wales High Court (Queen’s Bench Division - Commercial Court). <i>Mangistaumunaigaz Oil Production Association vs. United World Trading Inc. [1995] 1 Lloyd's Rep. 617.</i> 24 de febrero de 1995.</p>
<p>COURTNEY & FAIRBAIRN LTD VS. TOLAINI BROS. (HOTELS) LTD</p>	<p>England and Wales High Court. <i>Courtney & Fairbairn Ltd vs. Tolaini Bros. (Hotels) Ltd. [1975] 1 All ER 453.</i> 28 de noviembre de 1974.</p>
<p>HALIFAX FINANCIAL SERVICES LTD VS. INTUITIVE SYSTEMS LTD</p>	<p>England and Wales High Court. <i>Halifax Financial Services Ltd vs. Intuitive Systems Ltd. [1999] 1 All ER 303, 311.</i> 13 de noviembre de 1998.</p>
<p>HOBBS PADGETT & COMPANY LTD VS. J. C. KIRKLAND LTD.</p>	<p>England and Wales High Court. <i>Hobbs Padgett & Company Ltd vs. J. C. Kirkland Ltd. [1969] 2 Lloyd's Rep. 547.</i> 18 de julio de 1969.</p>
<p>SULAMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS SA VS. ENESA ENGENHARIA SA</p>	<p>England and Wales High Court. <i>Sulamerica CIA Nacional de Seguros SA vs. Enesa Engenharia SA. [2012] EWHC 42.</i> 19 de enero de 2012.</p>

<p>TRANSAMERICAN OCEAN CONTRACTORS INC. VS. TRANSCHEMICAL ROTTERDAM BV;</p>	<p>England and Wales High Court. <i>Transamerican Ocean Contractors Inc. vs. Transchemical Rotterdam BV. [1977] EWCA Civ J1102-4.</i> 2 de noviembre de 1977.</p>
<p>TRITONIA SHIPPING INC VS. SOUTH NELSON FOREST PRODUCTS CORPORATION</p>	<p>England and Wales High Court. <i>Tritonia Shipping Inc vs. South Nelson Forest Products Corporation. [1966] 1 Lloyd's Rep.</i> 13 de diciembre de 1965.</p>
<p>WAH VS. GRANT THORNTON INTERNATIONAL LTD</p>	<p>England and Wales High Court. <i>Wah vs. Grant Thornton International Ltd. [2013] 1 Lloyd's Rep. 11.</i> 14 de noviembre de 2012.</p>
<p>4A_246/2011</p>	<p>Federal Supreme Court of Switzerland. 4A_246/2011. 7 de noviembre de 2011.</p>
<p>4A_124/2020</p>	<p>First Civil Law Court (Switzerland). <i>Judgement Case 4A_124/2020.</i> 13 de noviembre de 2020.</p>
<p>SPILMAN VS. MATYAS</p>	<p>New York Supreme Court (United States). <i>Spilman vs. Matyas. 2019 N.Y. Slip Op. 33222.</i> 17 de octubre de 2019.</p>
<p>26 SCH 28/05</p>	<p>Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Tribunal de Apelaciones de Frankfurt). 26 SCH 28/05.</p>

	16 de junio de 2006.
UMS GENERALI MARINE VS. CLERICI AGENTI & UMBERTO LOMBARDI	Supreme Court of Italy. <i>UMS Generali Marine vs. Clerici Agenti & Umberto Lombardi.</i> 1 de marzo de 2002.
EMMAUS MUNICIPAL AUTHORITY VS. ELTZ	Supreme Court of Pennsylvania (United States). <i>Emmaus Municipal Authority vs. Eltz. Case 416 Pa. 123 (Pa. 1964) -204 A.2d 926</i> 3 de diciembre de 1964.
SGHC 264	Supreme Court of Singapore, High Court. <i>Cassa di Risparmio di Parma e Piacenza SpA vs. Rals International Pte Ltd. Case SGHC 264.</i> 16 de octubre de 2015.
ROSINVESTCO. UK LTD V. RUSSIA	Supreme Court of Sweden. <i>RosInvestCo. UK Ltd v. Russia. Case No. Ö 2301-09.</i> 12 de noviembre de 2010.
ICC 6149	The International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce. <i>ICC 6149.</i> 17 de septiembre de 1990.
ICC 8445	The International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce. <i>ICC 8445.</i> 6 de julio de 1994.
CLAIMANT VS. OCEAN INTERNATIONAL	Tribunal de Rotterdam (Rechtbank Rotterdam), Países Bajos.

<p>MARKETING B.V. ET. AL.</p>	<p><i>Claimant vs. Ocean International Marketing B.V. et. al.</i> 18 de agosto de 2009.</p>
<p>STEEL CORP. OF PHILIPPINES VS. INT. STEEL</p>	<p>United States Court of Appeals, Third Circuit. <i>Steel Corp. of Philippines vs. Int. Steel. 354 F. App'x 689 (3d Cir. 2009).</i> 19 de noviembre de 2009.</p>
<p>PAR-KNIT MILLS VS. STOCKBRIDGE FABRICS</p>	<p>United States Court of Appeals, Third Circuit. <i>Par-Knit Mills vs. Stockbridge Fabrics. Case 636 F.2d 51 (3d Cir. 1980).</i> 30 de diciembre de 1980.</p>
<p>CANDID PRODUCTIONS VS. INTERNATIONAL SKATING UNION.</p>	<p>United States District Court for the Southern District of New York. <i>Candid Productions vs. International Skating Union. 530 F. Supp. 1330 (S.D.N.Y. 1982).</i> 29 de enero de 1982.</p>
<p>VIAC SCH-5039</p>	<p>Vienna International Arbitral Centre of the Austrian Federal Economic Chamber. <i>VIAC SCH-5039 – C 23.</i> 27 de marzo de 2011.</p>

INTRODUCCIÓN Y RESUMEN EJECUTIVO DEL MEMORIAL

1. En este arbitraje la demandante es ELSA, una sociedad constituida en Costa Dorada que se dedica a la construcción de obras de infraestructura; por su parte, la demandada es LAPE, una sociedad perteneciente 100% al Estado de Latinlandia que tiene como propósito organizar la Copa Mundial de Fútbol del año 2022 en Latinlandia. La controversia de este arbitraje gira en torno a un Contrato de Obra que vincula a las Partes, el cual tenía por objeto la construcción de 8 tiendas comerciales dedicadas a la publicidad y venta de productos alusivos a la mascota del Mundial de Fútbol del año 2022: Empanadito.¹
2. Según el Contrato de Obra, ELSA estaba obligada a entregar las 8 tiendas de Empanadito el 8 de diciembre de 2021; a cambio, LAPE debía reconocer a ELSA una contraprestación de 250.000.000 USD.² Hasta el momento, LAPE solo ha reconocido 182.000.000 USD del valor total estipulado en el Contrato de Obra, razón por la cual ELSA inicia este arbitraje para solicitar el pago de los 68.000.000 USD restantes;³ sin embargo, en su memorial de “*objeciones jurisdiccionales y/o admisibilidad respecto al arbitraje*”, LAPE ha presentado una serie de argumentos por los cuales busca que el Tribunal Arbitral se declare incompetente para conocer de la presente disputa.⁴
3. En este orden de ideas, esta representación demostrará en este memorial de jurisdicción que LAPE no tiene razón en sus objeciones al trámite de este procedimiento arbitral, motivo por el cual el Tribunal Arbitral es plenamente competente para conocer de la presente disputa. Para tales efectos nos valdremos de la Ley de Arbitraje de Feudalia (en adelante LAF), pues esta Ley dispone en su art. 1 numeral 2 que “*Las disposiciones de la presente Ley [...] se aplicarán únicamente si el lugar del arbitraje se encuentra en el territorio de este Estado*”;⁵ así, en efecto, el acuerdo arbitral que suscribieron ELSA y LAPE estipula que la sede de este arbitraje será Villa del Rey (capital de Feudalia), por lo que se cumple plenamente el presupuesto de aplicabilidad de la LAF estipulado en su art. 1 numeral 2.⁶

¹ Caso ¶¶ 1-2, 6 y ss.

² Caso ¶ 13.

³ Caso ¶¶ 19 y 24.

⁴ Memorial, pp. 2 y ss.

⁵ La LAF acoge íntegramente las disposiciones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 en su versión enmendada de 2006 (en adelante Ley Modelo de la CNUDMI): Caso ¶ 37.

⁶ Caso ¶ 14. Valga anotar que el acuerdo arbitral suscrito por las Partes no estipula cuál es la ley aplicable a este arbitraje; no obstante, la casuística demuestra una tendencia clara y bien definida a reconocer que la ley de la sede será la ley aplicable al arbitraje cuando las partes no lo acuerden expresamente: *P.T. Garuda Indonesia vs. Birgen Air* ¶ 24; *Steel Corp. of Philippines vs. Int. Steel* ¶¶ 693 y ss; *RosInvestCo. UK Ltd v. Russia* ¶ 2.

**PRETENSIÓN PRINCIPAL – EL TRIBUNAL ARBITRAL DEBE DECLARARSE
COMPETENTE PARA CONOCER DE LA PRESENTE DISPUTA**

4. En su memorial de “*objeciones jurisdiccionales y/o admisibilidad respecto al arbitraje*”, LAPE ha solicitado al Tribunal Arbitral que se declare incompetente para conocer de la presente disputa, pues alega que las Partes no han suscrito un acuerdo arbitral en torno al Contrato de Obra que, además, conste por escrito. Igualmente, LAPE también solicita en subsidio de lo anterior que se declare inadmisibile la solicitud de arbitraje presentada por ELSA, pues antes del arbitraje debe cumplirse primero con una etapa previa de conciliación acordada por las Partes.⁷
5. No obstante, lo cierto es que el Tribunal Arbitral no tiene ninguna clase de objeción para conocer y tramitar la presente disputa, ya que: I) LAPE y ELSA sí han suscrito un acuerdo arbitral para resolver sus controversias en torno al Contrato de Obra; II) el acuerdo arbitral que suscribieron las Partes no transgrede lo dispuesto por el art. II de la Convención de Nueva York; y III) El acuerdo de las Partes sobre una etapa previa de conciliación no limita la competencia del Tribunal Arbitral ni afecta la admisibilidad de la solicitud de arbitraje presentada por ELSA.

I.1. LAPE y ELSA han suscrito un acuerdo arbitral en torno al Contrato de Obra

6. Como es ampliamente conocido, el arbitraje se funda sobre un carácter eminentemente consensual;⁸ por lo tanto, para que exista un procedimiento arbitral, es necesario que las partes manifiesten de forma clara e inequívoca su intención de acudir al arbitraje como método de resolución de disputas, ello a través de un acuerdo arbitral.⁹ A simple vista, este requisito del acuerdo arbitral no se verifica en el clausulado del Contrato de Obra, pues las Partes no incluyeron en su Contrato una cláusula de resolución de litigios;¹⁰ sin embargo, tras la firma del acuerdo contractual entre las Partes, los Doctores Esseverri y Exandra –quienes fungen como directores jurídicos de ELSA y LAPE respectivamente– decidieron suscribir un acuerdo arbitral en torno al Contrato de Obra, ello en los siguientes términos:

- *Esseverri: hola, I, todo bien?*
- *Exandra: todo óptimo, como dicen en Brasil, je, je*

⁷ Memorial, pp. 2 y ss.

⁸ William Park, p. 2; Bernard Hanotiau, pp. 539 y ss; Labbé, p. 202; SGHC 264 ¶ 2.

⁹ Emmaus Municipal Authority vs. Eltz ¶ 125; Par-Knit Mills vs. Stockbridge Fabrics ¶ 54; 4A_342/2019 ¶ 3.2; 4A_124/2020 ¶ 3.1.2.

¹⁰ Caso ¶ 14.

- *Esseverri: estaba leyendo el Contrato de Obra - Empanadito, y me he percatado de que no incluimos una cláusula de resolución de litigios... Y creo que lo hablamos*
- *Exandra: sí que lo hablamos; tu jefe quería arbitraje internacional*
- *Esseverri: sí, eso queremos, arbitraje internacional, ad hoc o CIADI*
- *Exandra: nosotros estaríamos de acuerdo con el arbitraje internacional; pero ¿qué es ad hoc?*
- *Esseverri: quiere decir sin institución administradora, como la CCI*
- *Exandra: entendido; habría que agregar una etapa previa de conciliación*
- *Esseverri: OK, siempre y cuando la sede sea Villa del Rey.*
- *Exandra: puede ser.... OK, quedemos así; te tengo que dejar. Chau*
- *Esseverri: chau!.*¹¹

7. Este intercambio de comunicaciones electrónicas entre los directores jurídicos de las Partes (que se hicieron a través de la plataforma WhatsApp) constituyen efectivamente un acuerdo arbitral, ya que a través de estos ELSA y LAPE manifestaron su intención de acudir al arbitraje como método de resolución de disputas para el Contrato de Obra. Así, debe recordarse que la LAF estipula en su art. 7 que: “*El acuerdo de arbitraje es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no*”.
8. Por ende, no puede haber duda de que LAPE y ELSA han suscrito un acuerdo arbitral, pues los mensajes que intercambiaron los Doctores Esseverri y Exandra evidencian que: i) las Partes manifestaron su consentimiento de acudir al arbitraje (el Doctor Esseverri propuso el arbitraje internacional para el Contrato de Obra y la Doctora Exandra afirmó con un “*si*” seguido de un mutuo “*OK*” entre los Doctores); y ii) las Partes mencionaron directamente la relación jurídica sobre la cual versarían las disputas a solucionar en un eventual arbitraje, pues se hizo referencia expresa al “*Contrato de Obra–Empanadito*” [Vid. ¶ 6].
9. También es importante aclarar que los Doctores Esseverri y Exandra podían vincular a LAPE y a ELSA en un acuerdo arbitral, pues estos dos directores jurídicos tenían “*personería y autoridad para otorgar los actos que otorgaron*” y, además, “*contaban con amplias facultades*

¹¹ Caso ¶ 14.

de representación”.¹² Así, tal y como se ha sostenido en el caso *VIAC SCH-5039 del Vienna International Arbitral Centre*, el agente que tiene amplios poderes de representación respecto de una determinada sociedad, también tiene autoridad para suscribir un acuerdo de arbitraje que vincule a la misma.¹³

10. Ahora, en su memorial de “*objeciones jurisdiccionales y/o admisibilidad respecto al arbitraje*”, LAPE argumenta que los mensajes entre los Doctores Esseverri y Exandra realmente no constituyen un acuerdo arbitral en torno al Contrato de Obra, ya que los mismos no demuestran el consentimiento inequívoco de las Partes para acudir al arbitraje. En particular, LAPE argumenta que se usaron una serie de expresiones “dubitativas” que no brindan certeza sobre si las partes realmente deseaban arbitrar o no sus disputas, expresiones tales como “*¿qué es ad hoc?*”; “*siempre y cuando la sede sea Villa del Rey*”; “*habría que agregar una etapa previa de conciliación*” y “*puede ser*”.¹⁴
11. La crítica de LAPE no tiene ningún asidero, pues solo se centra en un análisis de frases aisladas en los mensajes que intercambiaron los Doctores Esseverri y Exandra, mas no considera lo esencial para los efectos de la suscripción del acuerdo arbitral; esto es, que el Doctor Esseverri propuso el arbitraje internacional para el Contrato de Obra y la Doctora Exandra respondió con un claro “*sí*” a esa oferta. Además, también debe considerarse que la conversación terminó con un mutuo “*OK*” entre las Partes, lo cual demuestra que ambas consentían con el arbitraje y con los términos acordados para el mismo; es decir, que la sede fuese Villa del Rey; que el arbitraje fuese ad-hoc y que se realizase una etapa previa de conciliación [*Vid. ¶¶ 6 y 8*].
12. Sin embargo, aun en el hipotético caso de que el Tribunal Arbitral llegase a la conclusión de que sí existen expresiones “dubitativas” en los mensajes que intercambiaron los Doctores Esseverri y Exandra, ello no comprometería la validez del acuerdo arbitral entre las Partes, pues lo realmente esencial es que ambas manifestaron su consentimiento mutuo de acudir al arbitraje. Ya lo ha dicho la *Federal Supreme Court of Switzerland* en su decisión 4A_246/2011:

Las disposiciones incompletas, poco claras o contradictorias en las cláusulas de arbitraje crean cláusulas patológicas. En la medida en que no se refieran a elementos esenciales del acuerdo arbitral, a saber, el sometimiento obligatorio del litigio a un tribunal arbitral privado, no conducen necesariamente a la nulidad. Por el contrario, debe buscarse una solución mediante la

¹² Caso ¶ 32; Acl. ¶ 16.

¹³ *VIAC SCH-5039* ¶ 2.1.1.14

¹⁴ *Memorial* ¶ 42.

interpretación y, si es necesario, completar el acuerdo arbitral con una referencia al derecho contractual general, ello para respetar la intención de las partes de someterse a la jurisdicción arbitral [...] Cuando la interpretación muestra que las partes tenían la intención de someter el litigio a un tribunal arbitral y excluir la jurisdicción estatal, pero existen diferencias en cuanto a la forma de llevar a cabo el arbitraje, se aplica la regla de que hay que dar efecto a un contrato y hay que buscar una interpretación del mismo que de validez a la cláusula de arbitraje.¹⁵

13. Igualmente, LAPE no puede alegar que las Partes no suscribieron un verdadero acuerdo arbitral en tanto no se detallaron expresamente aspectos como la ley aplicable al arbitraje, el idioma del procedimiento o la forma en la que se iban a escoger los árbitros, pues estos criterios no son *per se* definitivos para darle eficacia material al acuerdo de arbitraje. No en vano existe una línea bastante marcada en la casuística que propugna por reconocer acuerdos de arbitraje que, a pesar de no ser los más completos o los más elaborados, demuestran al menos la intención clara de las partes de acudir al arbitraje.¹⁶
14. Por ejemplo, en el caso *Tritonia Shipping Inc vs. South Nelson Forest Products Corporation* de la *England and Wales High Court*, se sostuvo que la frase “*arbitraje para ser conducido en Londres*” bastaba para constituir un acuerdo de arbitraje válido. Así, el tribunal rechazó el argumento de que la cláusula no era válida porque no especificaba el alcance de las disputas arbitrables, pues se razonó que la mencionada disposición debía significar que “*cualquier disputa bajo este contrato de fletamento se resolverá en Londres*”.¹⁷
15. La *England and Wales High Court* ha adoptado decisiones semejantes a la propuesta en el párrafo anterior en casos como *Transamerican Ocean Contractors Inc. vs. Transchemical Rotterdam BV* (donde la cláusula de arbitraje simplemente sostenía “*& arbitraje ... en Londres*”); *Mangistaumunaigaz Oil Production Association vs. United World Trading Inc.* (donde la cláusula de arbitraje simplemente sostenía “*arbitraje, si acaso, por las reglas CCI en Londres*”); o *Hobbs Padgett & Company Ltd vs. J. C. Kirkland Ltd* (donde la cláusula de arbitraje simplemente sostenía “*cláusula apropiada de arbitraje*”).¹⁸
16. Ahora, en su memorial de “*objeciones jurisdiccionales y/o admisibilidad respecto al arbitraje*”, LAPE también argumenta que los mensajes entre los Doctores Esseverri y Exandra no pueden

¹⁵ Traducción libre – 4A_246/2011 ¶ 2.2.3

¹⁶ Gary Born, pp. 812 y ss. *Julio César Betancourt*, p. 135.

¹⁷ Traducción libre – *Tritonia Shipping Inc vs. South Nelson Forest Products Corporation* ¶¶ 114 y 116.

¹⁸ Traducción libre – *Transamerican Ocean Contractors Inc vs. Transchemical Rotterdam BV; Mangistaumunaigaz Oil Production Association vs. United World Trading Inc; Hobbs Padgett & Company Ltd vs. J. C. Kirkland Ltd.*

constituir un acuerdo arbitral en torno al Contrato de Obra, pues de aceptarse ese supuesto se estaría vulnerando lo acordado por las Partes en la Cl. 14 de su Contrato, la cual sostiene que “*el Contrato de Obra solamente puede ser modificado por escrito*”.¹⁹ Así, LAPE sostiene que si las Partes querían arbitrar sus disputas, debieron haber modificado el Contrato de Obra por escrito y añadir una cláusula arbitral al mismo²⁰

17. Sobre el razonamiento de LAPE, debe responderse en primer lugar que el acuerdo arbitral suscrito por las Partes no supone una modificación al Contrato de Obra, pues no existe evidencia alguna de que ese acuerdo transmute alguna de las obligaciones, derechos o términos estipulados en el Contrato; por ende, la regla de forma estipulada en la Cl. 14 del Contrato de Obra no aplica para el acuerdo arbitral. En segundo lugar, LAPE omite que el acuerdo arbitral que suscribieron las Partes es un contrato autónomo e independiente del Contrato de Obra, razón por la cual las reglas de este último –incluida la Cl. 14– no aplican para el acuerdo de arbitraje.
18. La postura de LAPE implicaría asumir que un acuerdo arbitral no es más que una extensión del contrato sobre el cual versan las disputas sometidas a arbitraje; sin embargo, lo cierto es que un acuerdo arbitral representa un contrato totalmente autónomo e independiente, pues tiene obligaciones y derechos para cada una de las partes como cualquier otro contrato.²¹ No en vano la “*Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, en su versión enmendada en 2006*”, sostiene que un acuerdo arbitral debe considerarse como “*un acuerdo independiente de las demás condiciones del contrato*” al cual se refiere.²²
19. Sobre la idea de que el acuerdo arbitral es un contrato autónomo e independiente, resulta oportuno traer a colación el razonamiento del caso *Gosset vs. Caparelli* de la *Cour de Cassation* Francesa. En particular, la Corte sostuvo que: “*En el arbitraje internacional, el acuerdo de arbitraje, ya sea celebrado por separado o incluido en el contrato al que se refiere, es siempre un contrato completamente autónomo en materia legal, lo que incluso excluye la posibilidad de que se vea afectado por la posible invalidez del contrato principal*”.²³

¹⁹ Caso ¶ 13.

²⁰ Memorial ¶¶ 14 y ss.

²¹ Gary Born, pp. 375 y ss. *Julio César Betancourt*, pp. 256 y ss.

²² *Secretaría General de la CNUDMI* ¶ 25.

²³ Traducción libre – *Gosset vs. Caparelli* ¶ 545.

I.2. El acuerdo arbitral que suscribieron las Partes no transgrede lo dispuesto por el art. II de la Convención de Nueva York

20. Llegados a este punto hemos podido demostrar que LAPE y ELSA sí suscribieron un acuerdo arbitral en torno al Contrato de Obra, sin embargo, la contraparte argumenta que este acuerdo arbitral sería en todo caso inválido, pues el mismo no cumple con el requisito de forma que se exige para la celebración de todo convenio arbitral; esto es, que conste por escrito.²⁴ La postura de LAPE es nuevamente errónea, pues omite que la LAF acoge el art. 7 opción II de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional del año 2006,²⁵ el cual no establece ningún requisito de forma para el acuerdo arbitral; así, el art. 7 de la LAF –por analogía con el art. 7 opción II de la Ley Modelo– “*define el acuerdo de arbitraje de una manera que omite todo requisito de forma*”.²⁶
21. Por lo tanto, si la LAF no prevé ningún requisito de forma para la existencia o validez de un determinado acuerdo arbitral, LAPE no puede oponer ninguna objeción de forma al acuerdo que suscribieron las Partes en torno al Contrato de Obra. No obstante, la contraparte argumenta que un requisito de forma sí sería exigible para la validez del acuerdo arbitral en virtud del art. II de la Convención de Nueva York (Tratado que ha sido ratificado por los Estados de los cuales provienen LAPE y ELSA),²⁷ pues el mismo dispone que:
1. Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá **el acuerdo por escrito** conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.
 2. **La expresión “acuerdo por escrito” denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas** [Resaltado añadido].
22. A la luz de una interpretación literal del art. II de la Convención de Nueva York, pareciera evidente que un acuerdo arbitral siempre debe constar por escrito;²⁸ sin embargo, la propia

²⁴ Memorial ¶¶ 22 y ss.

²⁵ Caso ¶ 37.

²⁶ Secretaría General de la CNUDMI ¶ 19.

²⁷ Caso ¶ 35.

²⁸ Reinmar Wolff, p. 107; CAM Case No. 1115/16 ¶ 54; UMS Generali Marine vs. Clerici Agenti et. al. ¶ 24.

Convención en su art. VII.1 permite invocar un derecho más favorable en materia arbitral,²⁹ por lo que “*si el contrato de arbitraje internacional ha sido invocado en un país en el cual se ha reconocido que dicho contrato se perfecciona ‘solo consensu’ [...] la parte que pretenda obtener su reconocimiento y ejecución estará facultada para invocar la norma correspondiente en virtud de lo preceptuado en el Artículo VII.1 de la Convención de Nueva York*”.³⁰

23. En este orden de ideas, LAPE no puede traer a colación el requisito de forma estipulado por el art. II de la Convención de Nueva York, pues existe un derecho más favorable que elimina todo requisito de forma en el art. 7 de la LAF [Vid. ¶ 20]. No en vano la propia CNUDMI ha emitido una recomendación para interpretar el párrafo 1 del art. VII de la Convención de Nueva York, en la cual se recomienda que el mismo “*se aplique de forma que permita a toda parte interesada acogerse a los derechos que puedan corresponderle, en virtud de las leyes o los tratados del país donde se invoque el acuerdo de arbitraje, para obtener el reconocimiento de la validez de ese acuerdo*”.³¹
24. Sobre el razonamiento propuesto en el párrafo anterior, el Tribunal Arbitral podría tener en consideración el caso *Claimant vs. Ocean International Marketing B.V. et. al.* del Rechtbank Rotterdam (Tribunal de Rotterdam). En este caso en particular se sostuvo que, en virtud del art. VII.1 de la Convención de Nueva York, “*un tribunal holandés puede ejecutar un convenio arbitral que no esté contenido en un acuerdo firmado por las partes o esté contenido en cartas o telegramas canjeados por ellas, tal y como lo prescribe el art. II de la Convención de Nueva York*”.³² En sentido semejante se han referido los casos *I ZR 245/19* de la *Bundesgerichtshof* Alemana (Corte Suprema de Alemania) y *26 Sch 28/05* del *Oberlandesgericht Frankfurt am Main* (Tribunal de Apelaciones de Frankfurt).³³
25. Ahora, esta representación reconoce que los mensajes de WhatsApp no encuadran en ninguno de los supuestos que prevé el párrafo 2 del art. II de la Convención de Nueva York para la suscripción de un acuerdo arbitral “*por escrito*”; esto es, que el acuerdo repose en una cláusula

²⁹ El art. VII.1 de la Convención de Nueva York dispone que: “*Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque*”.

³⁰ *Julio Cesar Betancourt*, p. 229.

³¹ CNUDMI ¶ 2.

³² Traducción libre – *Claimant vs. Ocean International Marketing B.V. et. al.* ¶ 4.5.

³³ *I ZR 245/19* ¶ 17; *26 Sch 28/05* ¶ 7.

compromisoria firmada por las partes, en un compromiso firmado por las partes o, finalmente, en el intercambio de cartas, telegramas o comunicaciones por telex que hayan realizado las partes.³⁴ Sin embargo, lo dicho no quiere decir que los mensajes de WhatsApp que intercambiaron los Doctores Esseverri y Exandra incumplan, de facto, el requisito de forma establecido por el art. II de la Convención de Nueva York.

26. Al respecto, debe recordarse que existe una fuerte tendencia en el arbitraje internacional que propugna por una lectura que no sea tan exegética de párrafo 2 del art. II de la Convención de Nueva York; es decir, una lectura que entienda que un acuerdo arbitral también puede celebrarse por formas distintas a las explícitamente señaladas en ese artículo.³⁵ Así, la propia CNUDMI ha emitido una recomendación para interpretar el párrafo 2 del art. II de la Convención de Nueva York, en la cual se recomienda que el mismo “*se aplique reconociendo que las circunstancias que describe no son exhaustivas*”.³⁶
27. El caso de los correos electrónicos es un claro ejemplo de esta lectura no exegética del art. II de la Convención de Nueva York, pues si bien este tipo de comunicaciones no están taxativamente consagradas en el art. II, se reconoce que las mismas satisfacen el requisito de que un acuerdo arbitral conste por escrito.³⁷ De hecho, la propia Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional del año 2006, ha reconocido en la opción I de su art. 7 que: “*El requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta*”.
28. En este orden de ideas, los mensajes de WhatsApp que intercambiaron los Doctores Esseverri y Exandra sí pueden constituir un acuerdo arbitral “por escrito” en los términos del art. II de la Convención de Nueva York, pues ya hemos demostrado que los supuestos que prevé este artículo no son exhaustivos. Ahora, LAPE argumenta lo contrario sobre la base de que los mensajes de WhatsApp no son un “*medio electrónico adecuado para la celebración de un convenio arbitral*”, pues los mismos pueden eliminarse, alterarse o modificarse fácilmente,

³⁴ Gary Born, pp. 664-665; Julio Cesar Betancourt, p. 273.

³⁵ *Secretaria General de la CNUDMI I ¶¶ 36 y ss; Julio Cesar Betancourt, p. 229; Sheldon Proctor vs. Leon Schellenberg ¶ 18.*

³⁶ *CNUDMI ¶ 1.*

³⁷ *RJ 2012/6120; Reinmar Wolff, pp. 107 y ss; Julio Cesar Betancourt, p. 228; CNUDMI I ¶¶ 22 y ss; Agustín Madrid Parra.*

produciendo con ello “*inseguridad jurídica respecto a un elemento de la esencia del negocio jurídico, la voluntad*”.³⁸

29. La crítica de LAPE no tiene asidero en este arbitraje, pues no se ha controvertido la integridad de la información que reposa en los mensajes que intercambiaron los Doctores Esseverri y Exandra; por lo tanto, la objeción de LAPE resulta irrelevante para los efectos de saber si el acuerdo arbitral que suscribieron las Partes es o no válido. Además, no es cierto que un mensaje de WhatsApp no pueda brindar certeza sobre la voluntad de las partes y sus obligaciones; por ejemplo, en el caso *Spilman vs. Matyas* de la *New York Supreme Court*, se consideró como un acuerdo vinculante un mensaje de WhatsApp por el cual la demandada se obligaba con la demandante a pagar una determinada suma de dinero, pues la demandada había manifestado su consentimiento a través de esos mensajes y los mismos daban clara cuenta de la obligación adquirida.³⁹

I.3. El acuerdo de las Partes sobre una etapa previa de conciliación no limita la competencia del Tribunal ni afecta la admisibilidad de la solicitud de arbitraje de ELSA

30. En las páginas precedentes hemos logrado demostrar que las Partes sí suscribieron un acuerdo arbitral para el Contrato de Obra y, además, que el mismo no transgrede lo dispuesto por el art. II de la Convención de Nueva York. Sin embargo, LAPE argumenta que aun en ese caso el Tribunal Arbitral sería incompetente para conocer de la presente disputa, pues el acuerdo arbitral suscrito por las Partes estipula una etapa previa de conciliación para resolver las diferencias en torno al Contrato de Obra [*Vid. ¶ 6*]), razón por la cual no es admisible la solicitud de arbitraje presentada por ELSA hasta tanto no se ejecute esa etapa previa de conciliación.⁴⁰
31. En este orden de ideas, pasaremos a demostrar que el acuerdo de las Partes sobre una etapa previa de conciliación no limita la competencia del Tribunal Arbitral, ni mucho menos afecta la admisibilidad de la solicitud de arbitraje presentada por ELSA. Al respecto, lo primero a considerar es que los acuerdos sobre etapas previas de conciliación son plenamente válidos y vinculantes, pues las partes de una disputa pueden decidir de forma autónoma e independiente el modo en el que van a resolver su controversia.⁴¹ No obstante, lo cierto es que estos acuerdos pueden llegar a ser tan vagos e imprecisos que se hacen inejecutables, lo que hará que un tribunal

³⁸ Memorial ¶ 9

³⁹ *Spilman vs. Matyas* ¶ 16.

⁴⁰ Memorial ¶¶ 8 y ss; Caso ¶ 25.

⁴¹ IBA, p. 33; *Luisa María Brito Nieto*, p. 252; *Ana Fernández Pérez*, p. 107.

arbitral no tenga que someterse a los mismos ni ver afectada su competencia por la mera existencia de un acuerdo sobre una etapa previa de conciliación.⁴²

32. Por ejemplo, en el caso *Candid Productions vs. International Skating Union* de la *United States District Court for the Southern District of New York*, se sostuvo que una cláusula contractual en la cual simplemente se disponía un "acuerdo para negociar de buena fe" no podía ejecutarse por ser vaga e imprecisa, ya que esa cláusula "implica tantos factores que son en sí mismos indefinidos e inciertos que la intención de las partes sólo puede ser descifrada mediante conjeturas y suposiciones".⁴³ Asimismo, en el caso *Wah vs. Grant Thornton International Ltd* de la *England and Wales High Court*, se sostuvo que:

En el contexto de una obligación para intentar resolver una disputa de forma amistosa antes de remitir el asunto a arbitraje o iniciar un procedimiento judicial, debe verificarse que la disposición contractual pertinente contenga: a) un compromiso claro e inequívoco para iniciar un proceso de resolución amistosa del conflicto; b) los pasos que debe dar cada parte para poner en marcha el proceso de resolución del conflicto; y (c) que el proceso esté lo suficientemente definido para que el Tribunal pueda determinar objetivamente (i) qué es lo mínimo que se exige a las partes en cuanto a su participación en el proceso y (ii) cuándo o cómo se agotará el proceso o se podrá dar por terminado de forma adecuada sin generar ninguna clase de incumplimiento.⁴⁴

33. En nuestro caso, el acuerdo sobre una "una etapa previa de conciliación" que suscribieron las Partes [Vid. ¶ 6], no brinda certeza sobre i) cuáles son las obligaciones y derechos de ELSA y LAPE en virtud de ese acuerdo; ii) cómo se llevará a cabo el proceso de conciliación; iii) cuándo se entenderá que el proceso fue infructífero o exitoso; ni iv) cuánto tiempo deberá durar la fase previa de conciliación. Por ende, ese acuerdo sobre una etapa previa de conciliación simplemente no puede ejecutarse, pues al hacerlo se dejaría a las Partes (y su derecho a resolver la controversia en torno al Contrato de Obra) a la deriva de una disposición contractual que es totalmente vaga e imprecisa.
34. En este orden de ideas, el Tribunal Arbitral no puede someter su competencia ni el trámite de este procedimiento arbitral a una disposición contractual que, para ejecutarse, requiere que se hagan conjeturas y suposiciones respecto a la misma; algo que evidentemente controvierte la filosofía del arbitraje internacional como un proceso serio y eficaz de resolución de conflictos.⁴⁵

⁴² Gary Born, pp. 976 y ss.

⁴³ Traducción libre – *Candid Productions vs. International Skating Union* ¶ 1337.

⁴⁴ Traducción libre – *Wah vs. Grant Thornton International Ltd* ¶¶ 60-61. En sentido semejante *IBA*, pp. 32 y ss.

⁴⁵ Gary Born & Marija Šćekić, p. 263.

No en vano algunos tribunales como la *England and Wales High Court*, tienen una marcada línea jurisprudencial donde evitan ejecutar acuerdos sobre etapas previas de conciliación que son inciertos, vagos e imprecisos.⁴⁶

35. Ahora, aparte de que la etapa previa de conciliación acordada por las Partes no puede ejecutarse por ser vaga e imprecisa, también debe anotarse que su ejecución sería manifiestamente inútil, pues ELSA ya ha comunicado a LAPE que se encuentra “*abierta al diálogo [...] para buscar una solución*” en torno las disputas sobre el Contrato de Obra; sin embargo, LAPE se ha limitado a defender férreamente su posición y a cerrar la puerta a cualquier posible resolución amistosa de la controversia.⁴⁷ Por lo tanto, no tiene ningún sentido o utilidad iniciar una fase previa de conciliación en este momento del arbitraje, pues es evidente que al menos una de las Partes no tiene ánimo conciliatorio.
36. Al respecto, resulta oportuno traer a colación el caso *ICC 8445*, en el cual los árbitros debían resolver si una solicitud de arbitraje presentada por la demandante era inadmisibles, ello en razón de no haberse respetado una etapa previa de resolución amistosa del conflicto acordada por las partes. En particular, el tribunal arbitral sostuvo que la solicitud de arbitraje sí era admisible, pues “*una cláusula que exige que se intente resolver un litigio de forma amistosa [...] no debe aplicarse para obligar a las partes a entablar negociaciones infructuosas o a retrasar la resolución del litigio*”.⁴⁸ En sentido semejante se refiere el caso *ICC 6149; Mauritius vs. U.K.* de la Corte Permanente de Arbitraje (CPA) o *Teinver SA vs. Argentina* del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).⁴⁹

PETITORIO

Con fundamento en las páginas precedentes, esta representación solicita respetuosamente al Tribunal Arbitral que: **I)** se declare competente para conocer de la presente disputa; **II)** rechace las objeciones presentadas por LAPE en su memorial de “*objeciones jurisdiccionales y/o admisibilidad respecto al arbitraje*”; y **III)** condene a LAPE a las costas y gastos de este procedimiento arbitral.

⁴⁶ *Courtney & Fairbairn Ltd vs. Tolaini Bros. (Hotels) Ltd* ¶ 301; *Sulamerica CIA Nacional de Seguros SA vs. Enesa Engenharia SA* ¶ 27; *Halifax Financial Services Ltd vs. Intuitive Systems Ltd; Candid Productions vs. International Skating Union* ¶ 1337; *Wah vs. Grant Thornton International Ltd* ¶¶ 60-61.

⁴⁷ *Caso* ¶¶ 21 y ss.

⁴⁸ Traducción libre – *ICC 8445* ¶ 2.

⁴⁹ *ICC 6149* ¶¶ 19 y ss; *Mauritius vs. U.K.* ¶ 385; *Teinver SA vs. Argentina* ¶ 126.