

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS
RELATIVAS A INVERSIONES
(MECANISMO COMPLEMENTARIO)**

En el procedimiento de arbitraje entre

GRUPO FRANCISCO HERNANDO CONTRERAS, S.L.

Demandante

Y

REPÚBLICA DE GUINEA ECUATORIAL

Demandada

Caso CIADI No. ARB(AF)/12/2

LAUDO SOBRE JURISDICCIÓN

Miembros del Tribunal

Juez Bernardo Sepúlveda Amor, Presidente
Profesor Francisco Orrego Vicuña, Árbitro
Profesor Raúl E. Vinuesa, Árbitro

Secretario del Tribunal

Sr. Marco Tulio Montañés-Rumayor

Fecha de envío a las Partes: 4 de diciembre de 2015

REPRESENTANTES DE LAS PARTES

REPRESENTANDO A LA DEMANDANTE:

Grupo Francisco Hernando Contreras, S.L.
Dr. Sergio Polvorinos Santos
Director de Asesoría Jurídica
Grupo Francisco Hernando Contreras, S.L.
Camino de Ciempozuelos s/n, 45.223
Seseña, Toledo
España

y

Dr. José Merino Jiménez
Estudios Jurídicos y Procesales, S.L.P.
C/ Hermanos Pinzón nº 3 – 1º
28036 – Madrid
España

REPRESENTANDO A LA DEMANDADA:

República de Guinea Ecuatorial
Dr. Sergio Esono Abeso Tomo
Dr. Francisco Evuy Ngema
Gabinete y Agencia “T&E”
Banapá - Complejo Administrativo GVI
Malabo
Guinea Ecuatorial

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	1
A. LAS PARTES	1
B. NATURALEZA DE LA DIFERENCIA.....	2
II. HISTORIA PROCESAL	4
III. ANTECEDENTES DE HECHO.....	12
IV. PRETENSIONES DE LAS PARTES.....	17
A. LAS PRETENSIONES Y RECLAMACIONES DE LA DEMANDADA.....	17
1. <i>Excepciones preliminares sobre la competencia del Tribunal</i>	17
2. <i>Reclamaciones y petitorios de la Demandada</i>	18
B. LAS PRETENSIONES Y RECLAMACIONES DE LA DEMANDANTE.....	18
1. <i>Oposición a las excepciones preliminares de la Demandada</i>	18
2. <i>Reclamaciones y petitorios de la Demandante</i>	19
V. MARCO JURÍDICO Y NORMAS APLICABLES	20
A. DERECHO APLICABLE PARA EL TRATAMIENTO DE LAS OBJECIONES A LA JURISDICCIÓN	20
1. <i>Posición de las Partes</i>	20
2. <i>Decisión del Tribunal</i>	20
B. NORMAS RELEVANTES DEL REGLAMENTO DEL MECANISMO COMPLEMENTARIO Y DEL APPRI.....	22
C. CARGA DE LA PRUEBA PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE JURISDICCIÓN	26
VI. ANALISIS DEL TRIBUNAL.....	27
A. VIGENCIA DEL APPRI.....	27
1. <i>Posición de las Partes</i>	27
2. <i>Decisión del Tribunal</i>	28
B. CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES PARA SOMETERSE AL ARBITRAJE	29
1. <i>Posición de las Partes</i>	29
2. <i>Decisión del Tribunal</i>	29
C. NATURALEZA JURÍDICA DE LA DISPUTA.....	30
1. <i>Posición de las Partes</i>	30
2. <i>Decisión del Tribunal</i>	30
D. LA CALIDAD DE INVERSOR O DE INVERSIONISTA DE LA DEMANDANTE.....	31
1. <i>Posición de las Partes</i>	31
2. <i>Decisión del Tribunal</i>	32
E. LA EXISTENCIA DE UNA INVERSIÓN	33
1. <i>Posición de las Partes</i>	34
2. <i>Decisión del Tribunal</i>	35
VII. CONCLUSIONES FINALES.....	61
VIII. COSTAS.....	63
A. POSICIÓN DE LAS PARTES	63
B. DECISIÓN DEL TRIBUNAL	63
IX. DECISIÓN	67

GLOSARIO DE ABREVIACIONES Y TÉRMINOS EMPLEADOS

Acto Uniforme	Acto Uniforme de Sociedades Mercantiles y Grupos de Interés Económico de la Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en África (OHADA) del 17 de abril de 1997
Acuerdo de Constitución	Acuerdo para la Constitución de una Sociedad Mixta del 16 de octubre de 2008
Ayuda Memoria	Ayuda Memoria del 28 de febrero de 2008
Carta de Intenciones	Carta de Intenciones del 16 de enero de 2008
CIADI o el Centro	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
Contestación	Contestación de la Demandante sobre excepciones a la jurisdicción del 21 de agosto de 2013
Convenio CIADI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados del 18 de marzo de 1965
Convención de Viena o VCLT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969
Cuestionario Demandante	Contestación del Cuestionario de la Demandante del 16 de enero de 2014
Cuestionario Demandada	Contestación del Cuestionario de la Demandada del 16 de enero de 2014
Dúplica	Dúplica de la Demandante sobre excepciones a la jurisdicción del 4 de noviembre de 2013
Entrega de Proyectos	Documento de Entrega de Proyectos del 19 de diciembre de 2008
Grupo, Grupo Contreras o la Demandante	Grupo Francisco Hernando Contreras, S.L.
Guinea Ecuatorial o la Demandada	República de Guinea Ecuatorial
INCOGESA	Industrias y Construcciones Guinea Ecuatorial, S.A.
Las Partes	Colectivamente, la Demandante y la Demandada

Ley de Contratos	Ley de Bases de Contratos del Estado del 23 de abril de 1965
Ley de Inversiones	Ley sobre el Régimen de Inversiones en la República de Guinea Ecuatorial del 30 de Abril 2002
Ley de Procedimiento Administrativo	Ley del Procedimiento Administrativo del 2 de noviembre de 2006
Memorial de la Demanda	Memorial de la Demandante sobre el fondo del 22 de febrero de 2013
Memorial de Contestación	Memorial de Contestación de la Demandada del 26 de junio de 2013
Nueva Edificación	Nueva Edificación 2000, S.A.
ONDE 2000, S.L.	OBRAS NUEVAS DE EDIFICACIÓN 2000, S.L.
Réplica	Réplica de la Demandada sobre excepciones a la jurisdicción del 17 de octubre de 2013
Reglamento de Arbitraje MC	Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario) del 10 de abril de 2006
Reglamento del Mecanismo Complementario	Reglamento del Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos por el Secretariado del CIADI del 10 de abril de 2006
Resolución de la Presidencia	Resolución No. 08-5453-010 de la Presidencia del Gobierno de Guinea Ecuatorial del 23 de diciembre de 2008
Solicitud de Arbitraje	Solicitud de Arbitraje del 6 de marzo de 2012
Transcripción	Transcripción de la audiencia del 23 de noviembre de 2013
Tratado o APPRI	Acuerdo entre el Reino de España y la República de Guinea Ecuatorial para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones, firmado el 22 de noviembre de 2003

I. INTRODUCCIÓN

1. El presente caso versa sobre una controversia presentada ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“**CIADI**” o el “**Centro**”) sobre la base del Acuerdo entre el Reino de España y la República de Guinea Ecuatorial para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones (“**Tratado**” o “**APPRI**”), firmado el 22 de noviembre de 2003, y el Reglamento del Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos por el Secretariado del CIADI (“**Reglamento del Mecanismo Complementario**”), que entró en vigor el 10 de abril de 2006.

A. Las Partes

2. La Demandante, Grupo Francisco Hernando Contreras, S.L. es una sociedad de responsabilidad limitada domiciliada en Madrid, España (“**Grupo Contreras**” o la “**Demandante**”).
3. La Demandada es la República de Guinea Ecuatorial (“**Guinea Ecuatorial**” o la “**Demandada**”).
4. En lo sucesivo se referirá conjuntamente a la Demandante y a la Demandada como “**las Partes.**”
5. Los representantes legales de las Partes son: por la Demandante, el Dr. Sergio Polvorinos Santos, Director de Asesoría Jurídica del Grupo Francisco Hernando Contreras S.L. con dirección en Camino de Cienpuzuelos s/n, 45.223 Seseña, Toledo, España y el Dr. José Merino Jiménez, Estudios Jurídicos y Procesales, S.L.P. con domicilio en C/Hermanos Pinzón n. 3 – 1, 28036, Madrid, España; y por la Demandada, el Dr. Sergio Esono Abeso Tomo y el Dr. Francisco Evuy Ngema, Gabinete y Agencia “T&E”, con dirección en Banapá – Complejo Administrativo GVI, Malabo, Guinea Ecuatorial.

B. Naturaleza de la Diferencia

6. El procedimiento de arbitraje, conforme a lo argumentado por la Demandante, tiene por objeto resolver una diferencia de carácter jurídico surgida de una inversión relativa a la construcción de obras en el territorio de Guinea Ecuatorial. Son partes en esa diferencia un Estado no Contratante del Convenio (República de Guinea Ecuatorial), y una persona jurídica nacional de un Estado Contratante (Reino de España).
7. La Demandante alega que la República de Guinea Ecuatorial ha infringido las normas jurídicas contenidas en los Artículos 2, 3, 4, 5 y 8 del APPRI, al haber impuesto obstáculos injustificados a la inversión que la Demandante emprendió en el territorio de la Demandada, incumpliendo de esta suerte las obligaciones expresamente consignadas en el APPRI.
8. En su argumentación, la Demandante afirma que la inversión realizada por el Grupo Contreras, cumple con lo dispuesto en el Artículo 1(2) del APPRI. Ese artículo determina lo que debe entenderse por “inversiones.”
9. Conforme a lo indicado por la Demandante, el Grupo Contreras, S.L. ha efectuado una inversión en acciones, mediante la constitución de una sociedad en Guinea Ecuatorial, denominada Nueva Edificación 2000, S.A. (“**Nueva Edificación**”), cuyo capital habría sido íntegramente suscrito por la Demandante. Asimismo, se alega por la Demandante que invirtió en la creación de una sociedad mixta, de nombre Industrias y Construcciones Guinea Ecuatorial, S.A. (“**INCOGESA**”), empresa en la cual el grupo inversor habría suscrito la mitad de capital social y el Estado receptor la otra mitad.
10. Agrega la Demandante que también ha realizado aportaciones monetarias y prestaciones contractuales con valor económico, vinculadas a su inversión. Ello incluiría la elaboración de proyectos técnicos, la adquisición de maquinaria para la ejecución de los proyectos en Guinea Ecuatorial y la contratación de empresas para la transportación del material a Guinea Ecuatorial. Invoca la Demandante ser titular de derechos comerciales, derivados de los contratos firmados con Guineas Ecuatorial para la realización de las obras.

11. La Demandada niega que haya cometido la violación de las disposiciones del APPRI. Niega también que el grupo inversor haya constituido empresas en Guinea Ecuatorial en los términos que estipula la legislación de ese país. Agrega la Demandada que la Demandante no es un “inversor” ni efectuó “inversiones” en el territorio de Guinea Ecuatorial, conforme a las definiciones establecidas en el Artículo 1 del APPRI. Como consecuencia de esas objeciones, la Demandada ha formulado excepciones preliminares a la competencia del Tribunal Arbitral.

II. HISTORIA PROCESAL

12. El 6 de marzo de 2012, la Demandante presentó ante el CIADI una Solicitud de Arbitraje (“**Solicitud**”) acompañada de los anexos 1 a 25. Por medio de la Solicitud también se requirió de la Secretaria General del CIADI la aprobación del acceso al Mecanismo Complementario.
13. El 23 de marzo de 2012, la Secretaria General del CIADI registró la Solicitud de Arbitraje de conformidad con los Artículos 4 y 5 del Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario) [“**Reglamento de Arbitraje MC**”]. En esa misma fecha, la Secretaria General aprobó el acceso al Mecanismo Complementario de acuerdo con el Artículo 4 del Reglamento del Mecanismo Complementario. Por último, la Secretaria General invitó a las Partes a que procedieran a constituir un tribunal de arbitraje de conformidad con el Artículo 5(e) del Reglamento de Arbitraje MC.
14. Con posterioridad al registro de la solicitud, y ante la falta de acuerdo entre las Partes, se procedió a constituir el Tribunal de Arbitraje de acuerdo con el método previsto en el Artículo 9 del Reglamento de Arbitraje MC.
15. El 28 de junio de 2012, la Demandante nombró como árbitro al Profesor Francisco Orrego Vicuña, nacional de Chile.
16. El 10 de julio de 2012, la Demandada nombró como árbitro al Profesor Raúl E. Vinuesa, nacional de Argentina y España.¹
17. El 24 de julio de 2012, la Demandante solicitó el nombramiento del Presidente del Tribunal de conformidad con el Artículo 6(4) del Reglamento de Arbitraje MC.
18. El 3 de agosto de 2012, el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI designó al Juez Bernardo Sepúlveda Amor, nacional de México, como tercer árbitro y Presidente del Tribunal, de acuerdo con el Artículo 10 del Reglamento de Arbitraje MC.

¹ Esta última nacionalidad del Prof. Vinuesa fue comunicada al Centro el 19 de marzo de 2014. El Centro comunicó la antedicha información a las Partes y la representación de Guinea Ecuatorial formuló una reserva de derechos. Ver párrafo 52 *infra*.

19. El 14 de agosto de 2012, la Secretaria General le informó a las Partes que el Juez Bernardo Sepúlveda Amor, el Profesor Francisco Orrego Vicuña, y el Profesor Raúl E. Vinuesa habían aceptado sus nombramientos como árbitros. Por lo tanto, el Tribunal quedó constituido, y se inició al procedimiento en esa fecha, de acuerdo con el Artículo 13(1) del Reglamento de Arbitraje MC.
20. En esa misma comunicación del 14 de agosto de 2012, la Secretaria General designó al Sr. Marco Tulio Montañés-Rumayor, Consejero Jurídico del CIADI, como el Secretario del Tribunal.
21. El 22 de agosto de 2012, el Tribunal transmitió a las Partes la agenda provisional de la primera sesión, y les invitó a tratar de alcanzar acuerdos sobre los puntos mencionados en dicha agenda, a más tardar el 5 de septiembre de 2012. De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 21(1) del Reglamento de Arbitraje MC, el Tribunal también propuso celebrar la sesión el 22 de octubre de 2012 en La Haya.
22. El 29 de agosto de 2012, la firma de abogados Foley Hoag LLP le informó al Centro de su retiro como representantes de la Demandada.
23. El 5 de septiembre de 2012, la firma de abogados Greenberg Traurig LLP le informó al Centro que había sido designada por la Demandada como su nuevo representante en el procedimiento de referencia. Asimismo, le solicitó al Tribunal una prórroga de 30 días con la finalidad de hacerse cargo cabalmente de los antecedentes de la controversia, así como del contenido y orientaciones del trabajo efectuado hasta ahora por los anteriores consejeros.
24. El mismo 5 de septiembre de 2012, la Demandante le comunicó al Tribunal que, debido a la renuncia de los abogados de Foley Hoag LLP designados por la República de Guinea Ecuatorial, no había sido posible alcanzar acuerdo alguno sobre los distintos puntos comprendidos en la agenda provisional de la primera sesión.
25. El 6 de septiembre de 2012, la Demandante manifestó su conformidad con la prórroga solicitada por los abogados de Greenberg Traurig LLP, recientemente designados por la Demandada.

26. El 18 de septiembre de 2012, Greenberg Traurig LLP presentó al Centro carta poder acreditándola formalmente como representante legal de la Demandada.
27. El 19 de septiembre de 2012, el Tribunal concedió la prórroga solicitada y reanudó su invitación a la Partes para que trataran de alcanzar acuerdos sobre los puntos mencionadas en la agenda provisional, a más tardar el 12 de octubre de 2012. También propuso celebrar la primera sesión el 26 de noviembre de 2012.
28. El 26 de septiembre de 2012, ambas Partes confirmaron su disponibilidad para asistir a la primera sesión.
29. El 26 de noviembre de 2012, el Tribunal celebró en el Palacio de Justicia de La Haya, Países Bajos, la primera sesión con las Partes. Además del Tribunal y del Secretario, las siguientes personas asistieron a la sesión:

En representación de la Demandante:

Profesor José Luis de Castro Martín	Socio Director, De Castro Morenilla
Profesor Pablo Morenilla Allard	Socio, De Castro Morenilla
Sra. Ana María Rodríguez Costas	De Castro Morenilla
Sr. Antonio Sánchez-Pedreño Kennaird	De Castro Morenilla
Sr. Francisco Hernando Contreras	Grupo Francisco Hernando Contreras
Sr. Francisco Hernando del Saz	Grupo Francisco Hernando Contreras
Sr. Eduardo Hernando del Saz	Grupo Francisco Hernando Contreras
Sra. Mónica Hernando del Saz	Grupo Francisco Hernando Contreras
Sr. Jesús Alfredo Urdaci Iriarte	Grupo Francisco Hernando Contreras
Sra. María Cristina Barranco Rodríguez	Grupo Francisco Hernando Contreras

En representación de la Demandada:

Sr. David Baron	Greenberg Traurig LLP
Sr. Jude Kearney	Greenberg Traurig LLP
Sr. David Nguema Obiang Eyang	Fiscal General del Estado
Sr. Juan Olo Mba Nseng	Ministro Delegado de Justicia
Sr. Sergio Esono Abeso Tomo	Consejero al Fiscal General
Sr. Carlos Escoto	Centurion Law Firm

30. Durante la primera sesión, las Partes acordaron, entre otros asuntos, que las reglas de arbitraje aplicables serían las del Reglamento de Arbitraje MC de abril de 2006.

Asimismo, confirmaron que el Tribunal se había constituido debidamente y que el lugar del arbitraje sería La Haya, Países Bajos.²

31. También durante la sesión, la Demandada adelantó que formularía excepciones a la jurisdicción de conformidad con lo previsto por el Artículo 45 del Reglamento de Arbitraje MC.
32. De acuerdo con lo planteado durante la primera sesión, la Demandada presentó el 18 de diciembre de 2012, un escrito acompañado de los anexos R1 a R3. En dicho escrito se explicó con mayor detalle las excepciones a la jurisdicción que la Demandada había anunciado de manera oral durante la primera sesión. Además, la Demandada se reservó, en esa comunicación, el derecho de presentar o ampliar las excepciones de conformidad con el Artículo 45(2) del Reglamento de Arbitraje MC.
33. El 22 de febrero de 2013, la Demandante presentó su Memorial sobre el fondo del asunto (“**Memorial de la Demanda**”), mismo que estuvo acompañado de los anexos 1 al 117.
34. El 6 de mayo de 2013, la Demandada solicitó que sus excepciones a la jurisdicción fueran tratadas como una cuestión preliminar.
35. El 26 de junio de 2013, la Demandada presentó su escrito de contestación sobre el fondo del asunto (“**Memorial de Contestación**”), así como también formuló excepciones a la jurisdicción adicionales de conformidad con el Artículo 45(2) del Reglamento de Arbitraje. Junto con su Contestación, la Demandada otorgó poder a favor del Sr. Sergio Esono Abeso Tomo y el Sr. Francisco Evuy Nguema, como representantes adicionales de Guinea Ecuatorial.
36. El 5 de julio de 2013, la Demandante revocó los poderes de la firma De Castro Morenilla como sus representantes en este procedimiento.
37. El 9 de julio de 2013, la Demandante nombró al Sr. Sergio Polvorinos Santos como su nuevo representante legal de conformidad con el Artículo 26 del Reglamento de Arbitraje MC.

² Véase Resolución Procesal Núm. 1.

38. El 14 de agosto de 2013, el Tribunal suspendió el procedimiento sobre el fondo del asunto de acuerdo con el Artículo 45(4) del Reglamento de Arbitraje MC. En la misma fecha, se le invitó a la Demandante a presentar su escrito de contestación sobre las excepciones a la jurisdicción dentro de 45 días, y se anticipó la posible celebración de una audiencia para escuchar los alegatos de las Partes sobre las excepciones a la jurisdicción.
39. El 21 de agosto de 2013, la Demandante presentó un escrito de contestación sobre las excepciones a la jurisdicción (“**Contestación**”).
40. El 23 de agosto de 2013, la Demandante solicitó que no se celebrara una audiencia sobre excepciones a la jurisdicción.
41. El 24 de agosto de 2013, la Demandada se opuso a la solicitud de la Demandante de no celebrar una audiencia. También propuso un calendario para la presentación de una segunda ronda de escritos sobre las excepciones a la jurisdicción.
42. Las Partes intercambiaron correspondencia adicional sobre este asunto el 28 de agosto de 2013.
43. El 26 de septiembre de 2013, el Tribunal notificó a las Partes su decisión de aceptar una segunda ronda de escritos, solicitando la presentación de una réplica y dúplica sobre las excepciones a la jurisdicción. Asimismo, el Tribunal confirmó que se celebraría una audiencia de conformidad con los Artículos 36 y 45(2) del Reglamento de Arbitraje MC.
44. El 17 de octubre de 2013, la Demandada presentó su réplica sobre las excepciones a la jurisdicción (“**Réplica**”), acompañada de dos anexos.³
45. El 18 de octubre de 2013, la Fiscalía General de Guinea Ecuatorial notificó al Centro del retiro de Greenberg Traurig LLP como representantes de la Demandada.
46. El 23 de octubre de 2013, la Demandante solicitó una aclaración sobre la Réplica presentadas por la Demandada. En esa misma comunicación, la Demandante solicitó el

³ La Réplica fue acompañada de los siguientes anexos: (i) Carta del Fiscal General con fecha de 29 de mayo de 2013; y (ii) Carta del Banco Nacional de Guinea Ecuatorial con fecha de 23 de septiembre de 2013.

desistimiento del escrito de Réplica firmada por Greenberg Traurig LLP debido a su retiro como representante de la Demandada.

47. El 25 de octubre de 2013, la Demandada confirmó el desistimiento del escrito de Réplica presentado el 17 de octubre 2013 por la firma Greenberg Traurig LLP.
48. El 28 de octubre de 2013, el Tribunal le informó a las Partes que la audiencia sobre excepciones a la jurisdicción se llevaría a cabo el 23 de noviembre de 2013 en La Haya.
49. El 4 de noviembre de 2013, la Demandante presentó su escrito de dúplica sobre excepciones a la jurisdicción (“**Dúplica**”).
50. El 23 de noviembre de 2013 se celebró la audiencia sobre excepciones a la jurisdicción en el Palacio de Justicia, La Haya. Además del Tribunal y del Secretario, las siguientes personas asistieron la audiencia:

En representación de la Demandante:

Sr. Francisco Hernando Contreras	Presidente Grupo Francisco Hernando Contreras, S.L.
Sr. Francisco Hernando del Saz	Vicepresidente Primero Grupo Francisco Hernando Contreras, S.L.
Sr. Eduardo Hernando Contreras	Vicepresidente Segundo Grupo Francisco Hernando Contreras, S.L.
Sr. Nicolás Hernando Contreras	Consejero Delegado Grupo Francisco Hernando Contreras, S.L.
Sr. Francisco Javier Rodríguez Más	Director General Grupo Francisco Hernando Contreras, S.L.
Sr. Sergio Polvorinos Santos	Equipo Jurídico Grupo Francisco Hernando Contreras, S.L.
Sr. José Merino Jiménez ⁴	Equipo Jurídico Grupo Francisco Hernando Contreras, S.L.

En representación de la Demandada:

Sr. Juan Olo Mba Nseng	Ministro de Justicia, Culto e Instituciones Penitenciarias
Sr. David Nguema Obiang Eyang	Fiscal General de la República
Sr. Carmelo Nvono Nca	Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de la República de Guinea Ecuatorial en Bélgica y Países Bajos
Sr. Sergio Esono Abeso Tomo	Abogado
Sr. Francisco Evuy Nguema	Abogado

⁴ Durante la audiencia, la Demandante presentó carta poder acreditando al Sr. José Merino Jiménez como su representante legal. Véase Resolución Procesal Núm. 1 (actualizada).

51. El 23 de diciembre de 2013, el Tribunal formuló una serie de preguntas e invitó a las Partes a dar respuesta a las mismas.
52. El 16 de enero de 2014, las Partes presentaron sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal (“**Cuestionario Demandante**” y “**Cuestionario Demandada**”).
53. El 19 de marzo de 2014, el Centro transmitió a las Partes una declaración del Profesor Vinuesa en la que se les informaba que “a más de mi nacionalidad Argentina de origen también tengo la nacionalidad Española como consecuencia de la nacionalidad Española de mi padre.”⁵ El Prof. Vinuesa también confirmó que su nacionalidad Argentina era su “nacionalidad real y efectiva como se evidencia en toda clase de información relevante que se encuentra en el dominio público...”⁶ Por último, el Prof. Vinuesa aseguró que “[c]omo consecuencia de la existencia de una nacionalidad Argentina real y efectiva, entiendo, de acuerdo a mi leal saber y entender, que mi nacionalidad Española de ninguna manera puede ser considerada como una nacionalidad dominante o que pueda interferir con mi independencia de juicio al servicio del Tribunal Arbitral de referencia.”⁷
54. El 20 de marzo de 2014, la Demandada solicitó una aclaración sobre el “alcance de la declaración” del Prof. Vinuesa a la luz de los Artículos 7 y 8 del Reglamento de Arbitraje MC.⁸ En la misma comunicación, la Demandada también “invoc[ó] el artículo 34 [sobre renuncia, del Reglamento de Arbitraje MC]... con miras a un eventual recurso de anulación contra el laudo ya que esta parte ignoraba la condición de nacional del país del Grupo Francisco Hernando Contreras del Profesor Vinuesa.”⁹
55. El 31 de marzo de 2014, el Prof. Vinuesa presentó a las Partes, por conducto del Secretario del Tribunal, una aclaración a su declaración del 19 de marzo, a efectos de: “explicitar las circunstancias y el contexto en el que fue emitida, y a la vez: reafirmar

⁵ Declaración del Prof. Vinuesa de 19 de marzo de 2014.

⁶ Id.

⁷ Id.

⁸ Correo electrónico del Sr. Sergio Abeso Tomo con fecha de 20 de marzo de 2014.

⁹ Cabe notar que ha transcurrido más de un año desde la fecha de la presentación de las dos aclaraciones del Profesor Vinuesa. Hasta la fecha, la República de Guinea Ecuatorial no ha planteado al Tribunal solicitudes adicionales ni ha formulado observaciones complementarias sobre este tema.

[su] garantía de imparcialidad e independencia en el desempeño de [sus] funciones como árbitro en el presente caso.”¹⁰

56. Además de la reunión del 23 de noviembre de 2013 en La Haya, el Tribunal también se reunió, con el fin de deliberar sobre las excepciones a la jurisdicción, el 7 de agosto de 2014 en la Ciudad de México.

¹⁰ La Aclaración decía lo siguiente:

1. “La antedicha declaración fue hecha en el marco de mi aceptación a la propuesta del nombramiento como co-árbitro en un caso CIADI en el que, la Secretaría del CIADI expresamente me solicitó que expresara si tenía más de una nacionalidad. Al emitir esa Declaración entendí que debía compartirla con las Partes en el presente caso en el mismo formato e idioma en la que fue hecha originalmente. [se suprime pie de página]
2. El propósito de la antedicha Declaración fue transparentar los alcances de información que hasta ese momento permanecía en un ámbito estrictamente personal en el convencimiento de su irrelevancia jurídica frente, por una parte, a las claras e irrefutables evidencias sobre mis vínculos efectivos de nacionalidad argentina y por otra parte, frente a los efectos jurídicos que el derecho internacional general le otorga a la nacionalidad efectiva en casos de múltiple nacionalidad.
3. En ese contexto, confirmo mi Declaración de fecha 12 de Julio de 2012 por la que expresé que, “A mi leal saber y entender no hay razón alguna por la que no deba servir en el Tribunal de Arbitraje con respecto a la diferencia entre el Grupo Francisco Hernando Contreras y la República de Guinea Ecuatorial. Me comprometo a mantener con carácter confidencial toda la información que llegue a mi conocimiento a consecuencia de mi participación en este proceso, así como del contenido de cualquier laudo dictado por el Tribunal. Me comprometo a juzgar a las partes de manera equitativa y a no aceptar instrucción o compensación alguna de ninguna fuente con respecto al procedimiento, salvo según lo dispuesto en el Reglamento Administrativo y Financiero del Centro...”
4. Esa Declaración no contenía una declaración adicional adjunta en razón de que: (a) personalmente, no mantenía ni mantengo ninguna experiencia profesional, de negocios u otras relaciones pertinentes con las Partes tanto anteriores como actuales; y que: (b) no existían ni existen otras circunstancias por la que una Parte pudiera cuestionar la confianza en mi imparcialidad de juicio. A mi leal saber y entender, ni en aquella oportunidad ni al presente, la existencia de mi nacionalidad española constituía ni constituye una circunstancia o situación relevante que pudiera o pueda afectar la confianza de las partes o que genere un cuestionamiento a mi imparcialidad o independencia de criterio en el ejercicio de mis funciones como miembro del Tribunal.
5. Siendo mi nacionalidad argentina la real y efectiva y no existiendo vínculo efectivo alguno derivados de mi nacionalidad española, entiendo que la nacionalidad española no tenía ni tiene entidad jurídica alguna que pueda afectar o restringir los alcances de mi nacionalidad argentina frente a los requisitos de la nacionalidad de los árbitros establecidos en las Reglas de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI.
6. Como consecuencia de la existencia de mi real y efectiva nacionalidad argentina, reitero mi plena convicción de que mi nacionalidad española, al no representar o corresponderse con vínculo genuino alguno con el Reino de España, no pudo ni puede considerarse como nacionalidad dominante con capacidad para influir o interferir con mi independencia e imparcialidad de juicio en el ejercicio de las funciones como miembro del Tribunal Arbitral en el caso de referencia.”

III. ANTECEDENTES DE HECHO

57. Con fecha 16 de enero de 2008, el Sr. Francisco Hernando Contreras, en representación de la Empresa OBRAS NUEVAS DE EDIFICACIÓN 2000 S.L. (“**ONDE 2000 S.L.**”) y el Excmo. Ministro-Encargado de Misiones de la Presidencia de la República, Sr. Alejandro Evuna Owono, en nombre del Gobierno de Guinea Ecuatorial, suscribieron una Carta de Intenciones por la que se efectiviza una propuesta de poder construir en territorio ecuatoguineano un polígono Industrial Inteligente y una ciudad autosuficiente de 15.000 viviendas en el territorio de Guinea Ecuatorial (la “**Carta de Intenciones**”).¹¹
58. El 28 de febrero de 2008 se firma una Ayuda Memoria entre representantes del Gobierno de Guinea Ecuatorial y representantes de la Empresa ONDE 2000 S.L. por la que se deja constancia de la reunión mantenida en Malabo relativa a la presentación de los proyectos y propuestas de financiación a ser estudiados por el Gobierno de Guinea Ecuatorial (la “**Ayuda Memoria**”).¹²

¹¹ La Carta de Intenciones también señalaba lo siguiente:

“El Señor HERNANDO se ha comprometido a preparar los correspondientes proyectos de ambas promociones y presentarlos al Gobierno de Guinea Ecuatorial a lo largo del próximo mes de abril. La empresa OBRAS NUEVAS DE EDIFICACIÓN 2000, S.L. (ONDE 2000 S.L.) del Señor HERNANDO, asumirá a su exclusivo cargo el total costo de estos proyectos, y una vez presentados y aprobados los mismos las partes se pondrán de acuerdo sobre su costo y financiación.”

¹² Los aspectos más significativos tratados en la reunión quedaron plasmados como sigue:

1º.- Presentación de la Empresa OBRAS NUEVAS DE EDIFICACIÓN 2000, S.L. y exhibición de títulos y certificados de calidad españoles y extranjeros.

2º.- Presentación del Polígono Fabril (polígono sucio) por parte de ONDE 2000, S.L., contestando a continuación a las preguntas de los Representantes de la República de Guinea Ecuatorial sobre financiación, plazos de construcción, localización de materia prima, calidades, garantías, etc. El Sr. Hernando responde a las preguntas a la vez que manifiesta que la financiación del proyecto, según el coste recogido en los proyectos, ONDE 2000, S.L. propone que corresponda a la República de Guinea Ecuatorial, con un beneficio industrial, gastos generales y coste de dirección de las obras del 20% sobre el importe total de las mismas y un plazo de ejecución de 3 años. Propone igualmente que dicho proyecto deberá ser acometido previo anticipo de un 20-30% (dadas las características de los trabajos a acometer) con garantía bancaria y otras modalidades que se definan posteriormente, sin perjuicio de que, de ser necesario, los importes anticipados podrán ser avalados bancariamente. Adicionalmente se informó por parte del Sr. Hernando de cada una de las siete fábricas a instalar en el polígono. ONDE 2000, S.L. reitera que la realización de los proyectos son a su propio cargo.

3.- Presentación del Polígono Limpio con idéntico detalle de superficies totales, de cada nave, de los edificios de oficinas, precios, plazos de ejecución y beneficio industrial, etc. Manifestándose por parte del Sr. Hernando que la cantidad a anticipar para la ejecución de este proyecto tendrá que ser muy inferior a la del polígono sucio y que su empresa llevará a cabo la búsqueda de posibles empresas que quieran establecerse en el polígono.

59. El 16 de octubre de 2008 se firma en la ciudad de Bata el Acuerdo para la Constitución de una Sociedad Mixta (el “**Acuerdo de Constitución**”) entre el Vice-primer Ministro Segundo, Sr. Aniceto Ebiaca Moete, en representación del Gobierno de Guinea Ecuatorial, y el Sr. Francisco Hernando Contreras en representación del Grupo Contreras. El objeto del Acuerdo de Constitución es “establecer las bases para la constitución de una sociedad mixta para la promoción y explotación de determinadas fábricas, en la zona de influencia de Malabo y Bata.”¹³

4.- Presentación de una ciudad de 15.120 viviendas, contestando distintas preguntas al respecto.

5.- Visionado de vídeo recogiendo las obras referidas.

6.- En ese momento se suspende la reunión, manifestando los representantes del Gobierno de la República de Guinea Ecuatorial su necesidad de estudiar a fondo todos los proyectos que en este acto les son entregados (que contienen muchas otras actuaciones además de las aquí reseñadas), así como un borrador de contrato que no contempla todos los proyectos entregados, comprometiéndose a estudiar los mismos y remitir a la mayor brevedad posible sus observaciones, propuestas, modificaciones, etc. al objeto de mantener una nueva reunión en fechas próximas en la que se puedan discutir a fondo todas las cuestiones planteadas y formalizarse los oportunos acuerdos y sistemas de pago y financiación.”

¹³ Véase Estipulación Primera del Acuerdo de Constitución. Otras estipulaciones relevantes son las siguientes:

SEGUNDA: INTENCIONES.

2.1 “Las partes procederán a constituir una Sociedad mixta, en el plazo de los 30 días siguientes a la firma del presente acuerdo, para la promoción y explotación de las fábricas industriales, de acuerdo con las siguientes condiciones:

2.1.1. – Capital Social:

La participación de las partes, tanto del Gobierno de la República de Guinea Ecuatorial y GRUPO FRANCISCO HERNANDO CONTRERAS, S.L. será al 50%.

2.1.2. – Inicialmente se constituirá con un capital social de 2.000.000 €(DOS MILLONES DE EUROS) posteriormente se irán capitalizando las inversiones efectuadas por las partes, bien en dinero bien en aportaciones de otra especie, en función a las necesidades programadas y que permitan alcanzar los objetivos y las metas de la sociedad, para la modernización e industrialización del país.

2.1.3. – GRUPO FRANCISCO HERNANDO CONTRERAS, S.L. pagará su participación en la Sociedad con la ejecución de los trabajos de construcción a realizar (estudios técnicos, realización de los proyectos, la construcción de los edificios de las fábricas, la instalación de la maquinaria, etc.), cuyos costos deberán ser evaluados y validados por gabinetes técnicos especializados contratados por el Gobierno para tal efecto.

2.1.4. – La aportación del Gobierno de la República de Guinea Ecuatorial se efectuará en metálico o mediante la concesión a favor de la Sociedad mixta de cartas de crédito irrevocables e inapelables de un banco de primer orden emitidas a favor de los proveedores de maquinaria y/o en efectivo metálico para la construcción de las fábricas e instalaciones mediante certificaciones de obras debidamente justificativas.”

CUARTA: VARIOS

“La sociedad mixta se obliga a obtener un encargo en firme del Gobierno de la República de Guinea Ecuatorial para la promoción de 20.000 (veinte mil) viviendas llave en mano en el ámbito nacional Malabo, Bata y otras ciudades... cuya construcción se encargará a la Sociedad GRUPO FRANCISCO HERNANDO CONTRERAS, S.L. o a la sociedad de su grupo que ésta determine.

De igual manera, desde este momento GRUPO FRANCISCO HERNANDO CONTRERAS, S.L. recibe el encargo formal de realizar los estudios técnicos y proyectos definitivos de las fábricas, tanto en lo que respecta a las construcciones de las naves como a la maquinaria, instalación, maquinaria accesorio, de servicio, etc., a cuyo efecto cuenta con un periodo máximo de 60 días para su preparación. Estos proyectos definitivos comprenderán la memoria explicativa, planos, información técnica, el desglose de todas las partidas, maquinaria, accesorios, etc. y su precio. Entregados los proyectos definitivos, éstos

60. El 16 de diciembre de 2008 se protocoliza ante el notario Sr. Salvador Enzema Mba, Notario del Colegio de Bata, la Escritura de Constitución de la Sociedad Anónima denominada Nueva Edificación 2000, S.A. En dicha Escritura se constata que el Sr. Francisco Hernando Contreras en nombre y representación del Grupo Contreras, y en su propio nombre y derecho, como únicos socios, funda y constituye Nueva Edificación, que se registrará por la Ley de Sociedades Anónimas de la República de Guinea Ecuatorial y por sus propios estatutos.
61. El 19 de diciembre de 2008 se protocoliza ante el notario Sr. Salvador Ensema Mba, la escritura de Constitución de la Sociedad Mercantil INCOGESA. Comparecen para su constitución el Vice-primer Ministro Segundo del Sector Económico y Financiero, Sr. Aniceto Ebiaca Moete y el Sr. Francisco Hernando Contreras. La Sociedad Mercantil creada se registrará por el Acto Uniforme de Sociedades Mercantiles y Grupos de Interés Económico de la OHADA, el Código de Comercio y por sus propios Estatutos.¹⁴
62. En la misma fecha (19 de diciembre de 2008) se firma entre el Vice-primer Ministro Segundo, Sr. Aniceto Ebiaca Moete en representación del Gobierno de Guinea Ecuatorial y el Sr. Francisco Hernando Contreras, en representación del Grupo Contreras el documento de Entrega de Proyectos (“**Entrega de Proyectos.**”)¹⁵

deberán ser estudiados y validados por el Gobierno de la República de Guinea Ecuatorial en 45 días, quien en dicho plazo deberá analizarlos, aceptarlos o emitir sus observaciones sobre las modificaciones que estime oportuno

Dichos proyectos serán presentados a la Sociedad mixta para su aprobación. Realizada ésta, GRUPO FRANCISCO HERNANDO CONTRERAS, S.L. facturará, en concepto de honorarios técnicos, el 3% del importe total de los proyectos, que podrá ser imputado a su favor en cuanto a su participación en la sociedad mixta a su requerimiento.

En caso de que los proyectos, total o parcialmente, tuvieran que ser modificados, el proyectista estará obligado a llevar a cabo dicha rectificación. No obstante se pagará un anticipo. Un anticipo será entregado del 2,5% y una vez presentados los proyectos rectificadas y aprobados éstos el 0,5% restante.

Tras la aprobación definitiva de los proyectos por la sociedad mixta, 15 días después se suscribirá un contrato para la realización de las obras con GRUPO FRANCISCO HERNANDO CONTRERAS, S.L.”

¹⁴ Véase Cláusula I de la Escritura de Constitución.

¹⁵ La Entrega de Proyectos dispone lo siguiente en su penúltimo párrafo:

“La totalidad de dichos proyectos se reciben a los efectos y con el alcance previsto en el contrato suscrito entre las partes el pasado 16 de Octubre de 2008, es decir, el Gobierno de la República de Guinea Ecuatorial dispone de 65 [en la versión mecanografiada figura la cifra de 45, que fue modificada manualmente por 65] días a contar desde el día de la fecha para la aprobación de todos los proyectos relacionados en el presente documento.”

63. El 23 de diciembre de 2008, por Resolución No. 08-5453-010 de la Presidencia del Gobierno de Guinea Ecuatorial, (la “**Resolución de la Presidencia**”) se autoriza el establecimiento en Guinea Ecuatorial de la sociedad Nueva Edificación. La Resolución de la Presidencia especifica las condiciones para el ejercicio de las actividades de esa sociedad en el territorio de Guinea Ecuatorial.¹⁶
64. El 15 de enero de 2009, el Sr. D. Francisco Hernando del Saz, en representación de la sociedad Nueva Edificación, remite una comunicación al Ministro de Obras Públicas e Infraestructuras, el Excmo. Sr. Marcelino Oyono Ntutumu, solicitando la exención del pago de impuestos de importación y tasas aduaneras respecto de la maquinaria y equipos necesarios para la ejecución de las obras.
65. El 16 de marzo de 2009, y a efectos de dar cumplimiento con la Resolución de la Presidencia, el Sr. Francisco Contreras envía por correo electrónico al Excmo. Aniceto Ebiaca Moete la “Declaración de Nueva Edificación,”¹⁷ el plan de inversiones y el estudio de rentabilidad.
66. El 10 de diciembre de 2010, el Departamento de Asuntos Económicos Financieros de la Presidencia del Gobierno, a través del Vice-primer Ministro, extiende un documento denominado “Credencial” a favor de dos técnicos de la Empresa Lahmeyer International, responsables de la evaluación de los proyectos desarrollados por la empresa ONDE 2000, S.L.

¹⁶ Se destacan las siguientes condiciones en la Resolución:

“1.- Sujetarse a las prescripciones de las leyes vigentes sobre las actividades englobadas en el objeto social de la empresa;

2.- Presentar en los Ministerios de Economía, Comercio y Promoción ...un plan de inversiones con el correspondiente estudio de rentabilidad de la sociedad;

...

4.-Al inicio de sus actividades, estar obligada a la construcción de su sede y demás instalaciones que sean necesarias en el lugar donde ejerce dichas actividades.

5.-Darse de alta en los Ministerios de Economía, Comercio y Promoción...

6.-En el plazo de NOVENTA (90) DIAS, contado a partir de la firma de esta Autorización, deberá dar inicio a sus actividades así como al cumplimentar los requisitos anteriormente enunciados, quedando sin efecto la presente autorización en caso de incumplimiento de lo estipulado en el plazo fijado.”

¹⁷ En dicho documento, el Sr. Francisco Contreras declara lo siguiente:

“1.- Que en el desarrollo de las actividades englobadas en el objeto social de la empresa, Nueva Edificación 2000, S.A., respetará las prescripciones de las leyes vigentes en la República de Guinea Ecuatorial...

5.- Que ya ha procedido a presentar solicitudes de alta a los efectos registrales pertinentes en los siguientes Ministerios...

6.-Que se dispone a iniciar sus actividades en el territorio de la República de Guinea Ecuatorial de manera inmediata.”

67. El 23 de noviembre de 2011, el Excmo. Presidente de la República de Guinea Ecuatorial, Sr. Teodoro Obiang Nguema Mbasogo recibió en audiencia en la ciudad de Malabo al Sr. Francisco Hernando Contreras.
68. El 26 de noviembre de 2011, a través de la Notificación de Adjudicación de Obras (la “**Adjudicación**”), la Oficina Nacional de Proyectos GE-PROYECTOS, con expresa autorización del Sr. Presidente de la República de Guinea Ecuatorial, adjudicó a la sociedad Nueva Edificación del Grupo Contreras, el proyecto de construcción de viviendas y urbanización en la ciudad Administrativa de Djiploho (Oyala).
69. Por nota del 2 de enero de 2012, el Sr. Francisco Hernando Contreras comunica al Sr. Presidente de la República de Guinea Ecuatorial que ante la falta de satisfacción a sus reclamos de pagos pendientes, se ve en la obligación de tener que reclamar esos importes a través del CIADI.

IV. PRETENSIONES DE LAS PARTES

70. El objetivo de esta sección es, de manera sucinta, suministrar un panorama general en torno a lo que cada una de la Partes ha postulado en el presente arbitraje en relación a las objeciones a la jurisdicción alegadas por la Demandada. La descripción más detallada, con relación a los argumentos de las distintas cuestiones que son materia de la diferencia sometida a la consideración del Tribunal, habrá de ser objeto de examen puntual en la Sección VI de este Laudo.

A. Las pretensiones y reclamaciones de la Demandada

1. Excepciones preliminares sobre la competencia del Tribunal

71. En sus presentaciones escritas y orales, la República de Guinea Ecuatorial ha formulado una serie de excepciones preliminares, mediante las cuales cuestiona la competencia del Tribunal de Arbitraje para conocer el caso. En forma sintética, esas objeciones son las siguientes:

- (i) el APPRI no ha entrado en vigor entre las Partes;
- (ii) falta de consentimiento de las Partes para someterse al presente arbitraje;
- (iii) la disputa no es de naturaleza jurídica;
- (iv) no se ha presentado evidencia alguna que demuestre que la Demandante ha efectuado una inversión y por lo tanto no es un inversor en los términos establecidos por el APPRI;
- (v) la Demandante no ha probado la existencia de una relación contractual entre el grupo empresarial y las autoridades de Guinea Ecuatorial;
- (vi) la supuesta inversión invocada por la Demandante no se ajusta a la legislación vigente en Guinea Ecuatorial;
- (vii) los tribunales de Guinea Ecuatorial son los competentes para conocer la diferencia que reclama ante el Tribunal de Arbitraje el Grupo Contreras.

2. Reclamaciones y petitorios de la Demandada

72. La Demandada niega la violación de las disposiciones del APPRI y solicita que el Tribunal Arbitral declare que:

- (i) el Tribunal Arbitral carece de competencia, porque no se cumplen los requisitos estipulados en el APPRI y en el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI;
- (ii) la competencia para conocer el diferendo formulado por la Demandante corresponde a los tribunales de Guinea Ecuatorial.

B. Las pretensiones y reclamaciones de la Demandante

1. Oposición a las excepciones preliminares de la Demandada

73. En sus exposiciones escritas y orales, el Grupo Contreras, responde a las objeciones jurisdiccionales formuladas por la Demandada con los siguientes argumentos:

- (i) el APPRI se aplica provisionalmente a su entrada en vigor;
- (ii) las Partes han consentido en someter su diferencia al arbitraje bajo el APPRI y el Mecanismo Complementario;
- (iii) la presente disputa es de naturaleza jurídica;
- (iv) la Demandante es un inversor protegido por el APPRI;
- (v) la Demandante ha realizado inversiones sobre la base de numerosos contratos firmados entre las Partes, en los que se especifican encargos concretos para la realización de obras en Bata y Malabo;
- (vi) la Demandante es beneficiaria de una adjudicación otorgada por el Gobierno de Guinea Ecuatorial para la realización de obras en el territorio de Guinea Ecuatorial (Oyala);
- (vii) la Demandante ha demostrado su calidad de inversor en los términos del APPRI mediante un desplazamiento patrimonial que asciende a 720.000.000 F CFA (aproximadamente un millón de euros) que

representa una aportación monetaria y una participación en una empresa vinculada a la inversión;

- (viii) el Grupo Contreras, como inversor, ha cumplido con las disposiciones legales de Guinea Ecuatorial.

2. Reclamaciones y petitorios de la Demandante

- 74. La Demandante solicita al Tribunal que rechace todas y cada una de las objeciones a la jurisdicción presentadas por la Demandada y afirme su jurisdicción para entender sobre el fondo de las cuestiones planteadas.

V. MARCO JURÍDICO Y NORMAS APLICABLES

A. **Derecho aplicable para el tratamiento de las objeciones a la jurisdicción**

1. Posición de las Partes

75. Al formular sus excepciones a la competencia del Tribunal, la Demandada argumenta que el derecho aplicable a la diferencia es el derecho vigente en la República de Guinea Ecuatorial, de acuerdo con el APPRI suscrito entre las Partes. En efecto, sostiene que, puesto que se está en presencia de un arbitraje iniciado con base en el APPRI, “priman las estipulaciones del APPRI que determinan que el derecho aplicable es el derecho de la República de Guinea Ecuatorial por ser el país donde se realizaron las supuestas e inexistentes inversiones del Demandante.”¹⁸

76. En contraste, la Demandante argumenta que el APPRI es la norma que establece el sometimiento de la presente diferencia al CIADI. Corresponde al APPRI ser el marco legal básico, el cual establece las reglas para determinar la jurisdicción del Tribunal. En todo caso, resuelta la cuestión de la competencia, el Tribunal Arbitral habrá de acudir a la ley del Estado receptor de la inversión en cuanto al derecho aplicable al fondo del asunto. De esta suerte, conforme al Artículo 11(3) del APPRI, el arbitraje se basará en las disposiciones de ese Tratado, en “el derecho nacional de la Parte Contratante en cuyo territorio se ha realizado la inversión” y en “las reglas y los principios de derecho internacional que pudieran ser aplicables.”¹⁹

2. Decisión del Tribunal

77. El Tribunal reconoce que durante la primera sesión, las Partes acordaron que “este procedimiento se regirá de conformidad con las disposiciones del Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario) del CIADI en vigor desde el 10 de abril de 2006.”²⁰

Conforme al Artículo 1 del Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario), si las Partes han acordado someter su diferencia con sujeción al Reglamento, la diferencia se arreglará en los términos estipulados en el Reglamento. Si existiese un conflicto entre una de sus normas y “una disposición

¹⁸ Cuestionario Demandada, p. 1, para. 4.

¹⁹ Cuestionario Demandante, p. 2, para. 5.

²⁰ Resolución Procesal Núm.1, inciso 1.1.

de la ley aplicable al arbitraje de la que las partes no puedan apartarse, prevalecerá esa disposición”²¹

78. El Artículo 45 del Reglamento de Arbitraje MC otorga al Tribunal la facultad de decidir sobre su propia competencia, pero sin definir cual habrá de ser el derecho aplicable.²² Por su parte, el Artículo 54 del Reglamento de Arbitraje MC indica que corresponde al Tribunal aplicar “las disposiciones legales que las partes determinan que son aplicables al fondo de la diferencia.”²³ No precisa, en cambio, aquellas normas que resultarían aplicables en la etapa de las excepciones preliminares.
79. No es ocioso recordar que, conforme al Artículo 3 del Reglamento del Mecanismo Complementario, ninguno de los procedimientos previstos en el Artículo 2 de ese Reglamento quedan dentro de la competencia del Centro, con lo cual las disposiciones del Convenio CIADI no resultarán “aplicables a dichos procedimientos ni a las recomendaciones, laudos o informes que se pronuncien o formulen en ellos.”²⁴
80. El Tribunal también toma nota que el APPRI, en su Artículo 11(3), establece que: “El arbitraje se basará en las disposiciones del presente Acuerdo, el derecho nacional de la Parte Contratante en cuyo territorio se ha realizado la inversión, incluidas las reglas relativas a los conflictos de ley, así como también en las reglas y en principios del derecho internacional que pudieran ser aplicables.”²⁵
81. El Tribunal estima que, conforme a una correcta interpretación de las disposiciones pertinentes relacionadas con el presente arbitraje, la decisión conduce necesariamente a concluir que las normas del APPRI constituyen el derecho aplicable a la diferencia entre las Partes. Esas normas son relevantes en cuanto a la determinación de la competencia del Tribunal. Una interpretación distinta significaría negarle validez al sistema de arbitraje internacional establecido en el propio APPRI.
82. En efecto, el APPRI contiene, en su Artículo 11, un mecanismo para la solución de “[c]ontroversias entre una Parte Contratante e inversores de la otra Parte Contratante.” De surgir una controversia relativa a inversiones entre una de las Partes Contratantes y un inversor de la otra Parte Contratante, que giren en torno a cuestiones amparadas por

²¹ Artículo 1 del Reglamento de Arbitraje MC.

²² Artículo 45 del Reglamento de Arbitraje MC.

²³ Artículo 54 del Reglamento de Arbitraje MC.

²⁴ Artículo 3 del Reglamento del Mecanismo Complementario.

²⁵ Artículo 11(3).

el APPRI, el inversor tendrá el derecho de someter la controversia, como ha sucedido en el presente caso, al Mecanismo Complementario del CIADI. Otra opción permite al inversor acudir a los tribunales de Guinea Ecuatorial (Artículo 11(2)). Para el Tribunal es evidente que el inversor rechazó esta opción y decidió resolver la diferencia a través de la constitución de un tribunal de arbitraje internacional. En consecuencia, al Tribunal le corresponderá la facultad de decidir sobre su propia competencia (Artículo 45(1) del Reglamento de Arbitraje MC)).

83. En materia de jurisdicción, el Tribunal se basará en las disposiciones del APPRI y habrá de considerar que ese es el derecho aplicable con respecto a la presente diferencia entre las Partes. De no ser así, el recurso al arbitraje internacional quedaría supeditado a la legislación local y, por tanto, perdería su eficacia y su capacidad para dirimir imparcialmente controversias relativas a una inversión con un alcance transnacional. Resultaría un atentado a toda lógica jurídica suscribir un tratado que impone derechos y deberes internacionales para que, al generarse una controversia sobre la aplicación o interpretación del tratado, se repudie su validez y se busque refugio en el orden jurídico interno.
84. Lo anterior no excluye que, en estricta conformidad con el APPRI, el Tribunal aplique el derecho interno de uno de los Estados Parte para dirimir cuestiones relativas a objeciones a la jurisdicción respecto a situaciones en las que expresamente el APPRI reenvía al derecho interno de una de las Partes Contratantes.²⁶
85. El Tribunal concluye que el derecho aplicable para determinar su jurisdicción es el APPRI e invocará el derecho de Guinea Ecuatorial únicamente en aquellos casos en que una cláusula del APPRI expresamente así lo estipule.

B. Normas Relevantes del Reglamento del Mecanismo Complementario y del APPRI

86. Entre las disposiciones alegadas por las Partes en materia de jurisdicción, el Tribunal resalta como relevantes las siguientes reglas del Mecanismo Complementario y del APPRI.

²⁶ Véase por ejemplo el Artículo 1(1)(b): “por sociedad se entenderá toda persona jurídica o cualquier otra entidad legal constituida o debidamente organizada de conformidad con las leyes de esa Parte Contratante”; el artículo 1(2): “por inversiones se designa todo tipo de activo que hayan sido invertidos por inversores de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante de acuerdo con la legislación de esta última...”

87. El Artículo 2 del Reglamento del Mecanismo Complementario dispone lo siguiente:

Autorízase al Secretariado del Centro para administrar, con sujeción a este Reglamento y de conformidad con él, procedimientos entre un Estado (o una subdivisión constitutiva de un Estado o una entidad del mismo) y un nacional de otro Estado, comprendidos dentro de las siguientes categorías:

(a) procedimientos de conciliación y arbitraje para el arreglo de diferencias de carácter jurídico que surjan directamente de una inversión, que no sean de la competencia del Centro en razón de que el Estado parte en la diferencia o el Estado cuyo nacional es parte en la diferencia no sea un Estado Contratante;

(b) procedimientos de conciliación y arbitraje para el arreglo de diferencias de carácter jurídico que no sean de la competencia del Centro en razón de que no surjan directamente de una inversión, siempre que el Estado parte en la diferencia o el Estado cuyo nacional es parte en la diferencia sea un Estado Contratante; y

(c) procedimientos de comprobación de hechos. La administración de los procedimientos autorizados por este Reglamento se denomina en adelante el Mecanismo Complementario.

88. El Artículo 3 del Reglamento del Mecanismo Complementario, intitulado “Inaplicabilidad del Convenio” establece que:

Puesto que los procedimientos previstos en el Artículo 2 están fuera de la competencia del Centro, ninguna de las disposiciones del Convenio será aplicable a dichos procedimientos ni a las recomendaciones, laudos o informes que se pronuncien o formulen en ellos.

89. El Artículo 54 del Reglamento de Arbitraje MC titulado “Ley aplicable” dispone que:

(1) El Tribunal aplicará las disposiciones legales que las partes determinen que son aplicables al fondo de la diferencia. A falta de tal determinación por las partes, el Tribunal aplicará (a) la ley que determinen las normas sobre conflicto de leyes que el Tribunal considere aplicables y (b) las normas de derecho internacional que el Tribunal considere aplicables.

90. El APPRI en su Artículo 1, “Definiciones” dispone que:

A los efectos del presente Acuerdo.

1. Por «inversor» se entenderá cualquier nacional o cualquier sociedad de una de las Partes Contratantes que realice inversiones en el territorio de la otra Parte Contratante:

a) por «nacional» se entenderá toda persona física que tenga la nacionalidad de una de las Partes Contratantes de conformidad con su legislación;

b) por «sociedad» se entenderá toda persona jurídica o cualquier otra entidad legal constituida o debidamente organizada de conformidad con las leyes de esa Parte Contratante que tenga su sede social en el territorio de esa misma Parte Contratante, tales como sociedades anónimas, colectivas o asociaciones empresariales.

2. Por «inversiones» se designa todo tipo de activos que hayan sido invertidos por inversores de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante de acuerdo con la legislación de esta última. Incluyendo en particular, aunque no exclusivamente, los siguientes:

a) la propiedad de bienes muebles e inmuebles, así como otros derechos reales tales como hipotecas, derechos de prenda, usufructos y derechos similares;

b) acciones, títulos, obligaciones y cualquier otra forma de participación en sociedades;

c) derechos a aportaciones monetarias ya cualquier otra prestación contractual que tenga valor económico y esté vinculada a una inversión;

d) Derechos de propiedad industrial e intelectual; procedimientos técnicos, conocimientos técnicos (know-how) y fondo de comercio;

e) derechos para realizar actividades económicas y comerciales otorgados por ley o en virtud de un contrato, incluidas las concesiones para la prospección, cultivo, extracción o explotación de recursos naturales.

Las inversiones realizadas en el territorio de una Parte Contratante por una sociedad de esa misma Parte Contratante, que sea propiedad o esté efectivamente controlada por inversores de la otra Parte Contratante. Se considerarán igualmente inversiones realizadas por estos últimos inversores, siempre que se hayan efectuado conforme a las disposiciones legales de la primera Parte Contratante.

Ninguna modificación en la forma en que estén invertidos o reinvertidos los activos afectará su carácter de inversión, siempre que dicho cambio se realice de acuerdo con la legislación de la Parte Contratante receptora de la inversión.

3. Por «rentas de inversión» se entenderán los importes producidos por una inversión y, en particular, aunque no exclusivamente, beneficios, dividendos, intereses, plusvalías, cánones y honorarios.

4. El término «territorio» designa el territorio terrestre, las aguas interiores y el mar territorial de cada una de las Partes Contratantes, así como la zona económica exclusiva y la plataforma continental que se extienden fuera del límite del mar territorial de cada una de las Partes Contratantes sobre las cuales estas tienen o pueden tener jurisdicción y/o derechos soberanos de acuerdo con el derecho internacional.

91. El Tratado en su Artículo 2, “Promoción y admisión de las inversiones”, establece que:

1. Cada Parte Contratante promoverá en su territorio, en la medida de lo posible, las inversiones de inversores de la otra Parte Contratante y admitirá estas inversiones conforme a sus disposiciones legales.

2. Cuando una Parte Contratante haya admitido una inversión en su territorio, concederá, de conformidad con sus disposiciones legales, los permisos necesarios en relación con dicha inversión y con la realización de contratos de licencia, de asistencia técnica, comercial o administrativa. Cada Parte Contratante se esforzará en conceder, cada vez que sea necesario, las autorizaciones requeridas en relación con las actividades de consultores o de personal cualificado, cualquiera que sea su nacionalidad.

92. El Artículo 11 del APPRI, “Controversias entre una Parte Contratante e Inversores de la otra Parte Contratante”, dispone que:

1. Toda controversia relativa a las inversiones que surja entre una de las Partes Contratantes y un inversor de la otra Parte Contratante, respecto a cuestiones reguladas por el presente Acuerdo, será notificada por escrito por el inversor a la Parte Contratante receptora de la inversión. En la medida de lo posible las partes en controversia tratarán de arreglar estas diferencias mediante un acuerdo amistoso.

2. Si la controversia no pudiera ser resuelta de esta forma en un plazo de seis meses a contar desde la fecha de notificación escrita mencionada en el párrafo 1, la controversia podrá someterse a elección del inversor, a:

los tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión; o

a un tribunal de arbitraje ad hoc establecido conforme a las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI); o

al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) creado por el «Convenio» sobre el arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados», abierto a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965. Cuando cada Estado parte en el presente Acuerdo se haya adherido a aquel. En caso de que una de las Partes Contratantes no fuera Estado Contratante del citado Convenio, la controversia se podrá resolver conforme al Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos de Conciliación, Arbitraje y Comprobación de Hechos por la Secretaría del CIADI; o

a un tribunal de arbitraje establecido conforme a las reglas de arbitraje de la Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en África (OHADA).

3. El arbitraje se basará en las disposiciones del presente Acuerdo, el derecho nacional de la Parte Contratante en cuya territorio se ha realizado la inversión, incluidas las reglas relativas a los conflictos de Ley, así como también en las reglas y los principios de derecho internacional que pudieran ser aplicables.

4. La Parte Contratante que sea parte en la controversia no podrá invocar en su defensa el hecho de que el inversor, en virtud de un contrato de seguro o garantía, haya recibido o vaya a recibir una indemnización u otra compensación por el total o parte de las pérdidas sufridas.

5. Las decisiones arbitrales serán definitivas y vinculantes para las partes en la controversia. Cada Parte Contratante se compromete a ejecutar las sentencias de acuerdo con su legislación nacional.

93. El Tratado en su Artículo 12 establece el “Ámbito de aplicación” como sigue:

1. El presente Acuerdo se aplicará a las inversiones efectuadas después de la entrada en vigor del mismo por los inversores de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante conforme a las disposiciones legales de esta última.

2. Las inversiones existentes con anterioridad se beneficiarán de las disposiciones contenidas en el presente Acuerdo a partir de la entrada en vigor del mismo.

3. El presente Acuerdo no se aplicará a las reclamaciones surgidas de acontecimientos que hayan ocurrido con anterioridad a su entrada en vigor ni a las reclamaciones que se hayan resuelto con anterioridad a su entrada en vigor.

4. Ambas Partes Contratantes acuerdan la aplicación provisional de sus disposiciones a partir de la fecha de la firma del presente Acuerdo.

5. El tratamiento otorgado por el presente Acuerdo no se aplicará a materias tributarias.

C. Carga de la prueba para determinar la existencia de jurisdicción

94. Si bien la carga de la prueba para determinar la existencia o inexistencia de la jurisdicción del Tribunal no ha sido, en el presente caso, materia de discusión entre las Partes, el Tribunal considera necesario precisar el criterio rector que deberá seguir, distinguiendo en esta fase jurisdiccional entre los hechos necesarios para fundar la jurisdicción y aquellos hechos que atañen al fondo de las cuestiones planteadas. En consecuencia, la Demandante deberá establecer los principales hechos jurisdiccionales mientras que los hechos que atañen al fondo del asunto serán aceptados por el Tribunal sin cuestionamientos y de manera provisoria, durante el tratamiento de las objeciones a la jurisdicción planteadas.²⁷

²⁷ Conforme *Phoenix Action, Ltd. c. República Checa*, Caso CIADI No ARB/06/5, Laudo (15 de abril de 2009), para 62.

VI. ANALISIS DEL TRIBUNAL

95. Mediante un examen detallado de los argumentos jurídicos, de los hechos y de la evidencia que las Partes han sometido a la consideración del Tribunal Arbitral respecto a las objeciones a la jurisdicción planteadas por la Demandada, es posible concluir que las diferencias esenciales que existen en este procedimiento, en torno a las cuales es preciso adoptar una decisión relativa a la competencia del Tribunal para conocer el caso, se centran en las siguientes cuestiones básicas:

- a) vigencia del APPRI
- b) consentimiento de las Partes al arbitraje
- c) la naturaleza jurídica de la controversia
- d) la calidad de inversor o inversionista de la Demandante
- e) la existencia de la alegada inversión:

i) relativa a las obras de Malabo y Bata:

- (a) basada en la relación contractual entre las Partes;
- (b) su conformidad con el derecho interno del Estado receptor.

ii) relativa a las obras de Oyala:

- (a) basada en una adjudicación directa;
- (b) su conformidad con el derecho interno del Estado receptor.

96. El Tribunal Arbitral examinará cada una de estas cuestiones, exponiendo las razones que fundamentan su decisión.

A. **Vigencia del APPRI**

1. Posición de las Partes

97. Originalmente, en la formulación de sus excepciones preliminares objetando la competencia del Tribunal, la Demandada alegó que el APPRI no había entrado en vigor entre las Partes, por no haber notificado el Poder Ejecutivo de Guinea Ecuatorial su ratificación del APPRI.²⁸

²⁸ Escritos de la Demandada del 18 de diciembre de 2012 y 6 de mayo de 2013.

98. La Demandante sostiene que es infundado el argumento de la Demandada indicando que el APPRI no ha entrado en vigor. Afirma que el Artículo 12(4) del APPRI señala que el presente Tratado se aplica provisionalmente desde el 22 de noviembre de 2003, fecha de su firma.²⁹ Además, el propio gobierno de Guinea Ecuatorial ha ratificado el APPRI en 2009, publicando el instrumento respectivo por mandato del Jefe de Estado de Guinea Ecuatorial.³⁰

2. Decisión del Tribunal

99. El Tribunal toma nota que en el expediente quedó debidamente acreditado: 1) que el Reino de España ha cumplido con los requisitos constitucionales necesarios para integrar al APPRI a su ordenamiento jurídico interno, autorizando dicho tratado y publicándolo en el Boletín Oficial de las Cortes Generales;³¹ 2) que el Instrumento de Ratificación del APPRI, firmado por el Jefe de Estado de la República de Guinea Ecuatorial fue finalmente notificado el 20 de mayo de 2009.³²

100. El Tribunal toma nota que: el APPRI, en su Artículo 12(4) indica que las Partes han acordado la “aplicación provisional de sus disposiciones a partir de la fecha de la firma del presidente del Acuerdo,” esto es, el 22 de noviembre de 2003; y que la alegada controversia surge con posterioridad a esa fecha.

101. Independientemente del valor de estos hechos, el Tribunal concluye que la objeción de la Demandada carece al presente de objeto en razón a que en la “Solicitud de Declaraciones”³³ incluida en el Memorial de Contestación de la Demanda, la Demandada no cuestiona ya la jurisdicción del Tribunal sobre la base de que el APPRI no ha entrado en vigor y que, en la Audiencia sobre Excepciones Preliminares, la Demandada retiró su objeción relativa en la entrada en vigor del APPRI.³⁴

²⁹ Oposición a las Objeciones Preliminares de la Demandada, del 21 de agosto de 2013, para. 21, p. 8

³⁰ Id.

³¹ Ver Contestación, Documentos Probatorios 8, 9, 10 y 11.

³² Contestación, Documento Probatorio 3.

³³ Memorial de Contestación de la Demanda de fecha 26 de junio de 2013, p. 30.

³⁴ Ver Transcripción Audiencia, p. 72, líneas 18-24: “Por último, en lo que se refiere a razón del ámbito temporal de aplicación del APPRI –que aquí no vamos a citar- ya es la entrada en vigor que nosotros no cuestionamos. Por eso, esa parte retiró el escrito de los anteriores compañeros, porque existen –Ud. lo sabe mejor que nosotros- mecanismos en Derecho Internacional para denunciar un tratado. No se denuncia un tratado y una vista ante un Tribunal Arbitral. Entonces, para nosotros, se trata aquí de demostrar que el ámbito personal y el ámbito material del APPRI entre España y Guinea Ecuatorial hacen que el Tribunal no tenga jurisdicción.”

102. En consecuencia, el Tribunal concluye que el APPRI está vigente y es aplicable a la presente controversia.

B. Consentimiento de las Partes para someterse al arbitraje

1. Posición de las Partes

103. La Demandada sostiene que la Demandante no acredita la existencia de un acuerdo por escrito sometiendo la presente disputa al arbitraje de acuerdo con el Artículo 25 del Convenio CIADI.³⁵

104. La Demandante alega que la Demandada dio su consentimiento al presente arbitraje al aceptar la aplicación provisional del APPRI por expresa voluntad de las Partes Contratantes. El Artículo 12(4) del APPRI establece; "...ambas Partes Contratantes acuerdan la aplicación provisional de sus disposiciones a partir de la fecha de la firma del presente Acuerdo."³⁶ El Acuerdo fue firmado el 22 de noviembre de 2003, mientras que la Solicitud de Arbitraje de fecha 1 de marzo de 2012 expresa la voluntad de la Demandante para someter la presente controversia al arbitraje del Mecanismo Complementario.³⁷

2. Decisión del Tribunal

105. El Tribunal considera infundada la argumentación de la Demandada cuando alega que no ha expresado su consentimiento, por escrito, para someter la diferencia a la jurisdicción del CIADI. La suscripción del APPRI por Guinea Ecuatorial es una clara manifestación de su voluntad jurídica para asumir las obligaciones internacionales implícitas en el Tratado. Por su parte, la Demandante expresó su consentimiento al arbitraje a través de su Solicitud de Arbitraje.³⁸

106. Adicionalmente, debe recordarse que el Artículo 25 del Convenio CIADI no es aplicable a los procedimientos al amparo del Mecanismo Complementario que en el Artículo 3 del su Reglamento expresa, "Puesto que los procedimientos previstos en el Artículo 2 están fuera de la competencia del Centro, ninguna de las disposiciones del

³⁵ Memorial de Contestación, p. 25, para. 87 ("Se exige pues presentar la prueba de la existencia del consentimiento escrito de las partes para una iniciación del procedimiento de arbitraje CIADI").

³⁶ Memorial de Demanda, p. 244 y sus.

³⁷ Id.

³⁸ Véase Solicitud de Arbitraje, p. 6, párrafo. 11.

Convenio será aplicable a dichos procedimientos ni a las recomendaciones, laudos o informes que se pronuncien o formulen en ellos.”

107. A juicio del Tribunal, existe evidencia suficiente para concluir que las Partes han manifestado su consentimiento en obligarse por el APPRI y que este Tratado como ya se ha establecido, está vigente desde la fecha de su celebración.

C. Naturaleza jurídica de la disputa

1. Posición de las Partes

108. Para objetar la competencia del Tribunal, la Demandada niega que la controversia tenga una naturaleza jurídica, en los términos del Artículo 25(1) del Convenio del CIADI. Agrega que esa naturaleza existe cuando “se ejercen acciones pretendiendo la compensación o la indemnización por daños y perjuicios y si las mismas se fundamentan en un contrato anterior, en una legislación interna o en un tratado internacional.”³⁹

109. La Demandante invoca en su Memorial de Demanda al Artículo 2(a) del Reglamento del Mecanismo Complementario alegando que la controversia se refiere a “diferencias de carácter jurídico que surjan directamente de la inversión.”⁴⁰ La Demandante reclama en dicho escrito el resarcimiento integral de daños y perjuicios a más de los gastos incurridos con motivo de la violación de los Artículos 2, 3, 4, 5, y 8 del APPRI.⁴¹

2. Decisión del Tribunal

110. El Tribunal reitera que el Convenio del CIADI es inaplicable a los procedimientos del Mecanismo Complementario. Sin embargo, llama la atención sobre el hecho de que los procedimientos de conciliación y arbitraje del Mecanismo Complementario se refieren a “diferencias de carácter jurídico.”⁴² Pero, al margen de esta cuestión, el Tribunal entiende que debe asumir, a los efectos de expedirse sobre su jurisdicción, que el planteamiento de la presente disputa por parte de la Demandada constituye, *prima facie*, una disputa de “naturaleza jurídica” en razón de que la Demandante, en su Memorial

³⁹ Memorial de Contestación, p. 17, para. 56.

⁴⁰ Memorial de Demanda, p. 287 y ss.

⁴¹ Memorial de Demanda, p. 300 y ss.

⁴² Reglamento del Mecanismo Complementario, Artículo 2.

de Demanda ha reclamado una indemnización por la violación de los estándares de protección del APPRI.

111. En conclusión, el Tribunal debe asumir que la diferencia obedece a una controversia de naturaleza jurídica, independientemente que, si el Tribunal decide en favor de su competencia, en su oportunidad determinará si se prueba o no, la existencia de las distintas violaciones alegadas por la Demandante.

D. La calidad de inversor o de inversionista de la Demandante

1. Posición de las Partes

112. La Demandada argumenta que la Demandante no cumple con las condiciones estipuladas en el APPRI para ser considerado inversor y, por ende, la controversia cae fuera del ámbito de aplicación del APPRI. Como consecuencia de ello, la Demandada concluye que el Tribunal no es competente para conocer la demanda de arbitraje.
113. La Demandada alega que la Demandante no es un inversor en los términos del APPRI, al no haber realizado una inversión en el territorio de la República de Guinea Ecuatorial, tal como lo dispone el APPRI en su Artículo 1(1) y (3).
114. Para dar respuesta a la argumentación de la Demandada, en el sentido de que no se han efectuado inversiones (Artículos 1(2) y 2(1) del APPRI) con apego a la legislación de Guinea Ecuatorial, la Demandante señala que el pliego de objeciones jurisdiccionales de la Demandada plantea cuestiones que pertenecen al fondo de arbitraje y no se limitan a formular excepciones preliminares.
115. La Demandante también apela al concepto de inversor y de inversionista que se encuentran contenidos en el APPRI para reclamar el acceso a la jurisdicción del Tribunal. Su argumento se funda en ser titular de acciones y otras formas de participación en sociedades, de conformidad con el Artículo 1(2) del APPRI.
116. La Demandante sostiene que el inversor es el Grupo Francisco Hernando Contreras, S.L. El Grupo está legalmente constituido en España y encuadra dentro de la definición de “sociedad” del Artículo 1(1)(b) del APPRI. El Grupo asume su condición de sociedad inversora de nacionalidad española en forma indirecta, a través de su participación accionaria en la sociedad Nueva Edificación, entidad con nacionalidad de Guinea Ecuatorial.

117. La Demandante alega que ha realizado inversiones en el territorio de la Demandada en cumplimiento de los requerimientos exigidos por su derecho interno. Sostiene a su vez que su condición de inversor protegido por el APPRI ha sido reconocido en notas emanadas de las más altas autoridades del Gobierno de Guinea Ecuatorial.⁴³

2. Decisión del Tribunal

118. El Tribunal considera que para determinar su competencia le resulta indispensable decidir si la Demandante califica como inversor, si ha efectuado inversiones en el territorio de Guinea Ecuatorial, y si dichas inversiones se llevaron a cabo de acuerdo con la legislación de ese país.

119. El Tribunal considera relevantes para determinar la condición de inversor de la Demandante las definiciones contenidas en el APPRI, a saber:

Artículo 1(1): "...i) "por 'inversor' se entenderá cualquier nacional o cualquier sociedad de una de las Partes Contratantes que realice inversiones en el territorio de la otra Parte Contratante"...

(b) por 'sociedad' se entenderá toda persona jurídica o cualquier otra entidad legal constituida o debidamente organizada de conformidad con las leyes de esa Parte Contratante que tenga su sede social en el territorio de esa misma Partes Contratante, tales como sociedades anónimas, colectivas o asociaciones empresariales".

Artículo 1(2): "Las inversiones realizadas en el territorio de una Parte Contratante por una sociedad de esa misma Parte Contratante, que sea propiedad o esté efectivamente controlada por inversiones de la otra Parte Contratante, se considerarán igualmente inversiones realizadas por estos últimos inversores, siempre que se hayan efectuado conforme a las disposiciones legales de la primera Parte Contratante".

120. En consecuencia, para el Tribunal, "inversor" protegido por el APPRI será todo nacional o sociedad de una de las Partes Contratantes que: a) cumpla con los requisitos estipulados en el APPRI para ser considerado nacional de una de las Partes Contratantes, y que a su vez, b) realice "inversiones" en el territorio de la otra Parte Contratante. También serán considerados inversores protegidos los nacionales o sociedades de una Parte Contratante que sean propietarios o efectivamente controlen una sociedad nacional de la Parte en la que se realiza la inversión, siempre que esa inversión se haya efectuado de conformidad con el derecho del Estado receptor.

⁴³ Cuestionario Demandante, p. 37, para 3.

121. De las evidencias que constan en el expediente, el Tribunal encuentra que el Grupo Contreras es una sociedad constituida y con sede en el Reino de España, que alega haber invertido en una sociedad de nacionalidad de Guinea Ecuatorial que efectivamente controla.
122. El Tribunal desestima que las notas firmadas por altas autoridades del Gobierno de Guinea Ecuatorial e invocadas por la Demandante, constituyan por si solas prueba suficiente de su condición de inversor.⁴⁴ En efecto, de la simple lectura de esas notas se constata la posición de las autoridades de la Demandada sobre desavenencias producto de lo que éstas alegan como un fracaso del Grupo Contreras de realizar inversiones significativas por falta de cumplimiento de las exigencias técnicas y legales requeridas por la legislación interna.
123. El Tribunal concluye que el Grupo califica como “sociedad” de nacionalidad española en los términos del Artículo 1(1)(b) del APPRI con fundamento en haber sido constituida en el Reino de España y por tener su sede social en el territorio de esa misma Parte Contratante. Califica asimismo como “sociedad” propietaria o controladora de una sociedad establecida en Guinea Ecuatorial, de acuerdo con el Artículo 1(2) del APPRI.
124. El Tribunal asimismo concluye que la legitimación de la Demandante como inversor protegido por el APPRI dependerá, no solo del hecho de ser nacional de una Parte Contratante, sino de haber realizado inversiones en el territorio de la otra Parte Contratante de acuerdo a sus disposiciones legales.
125. Habiéndose acreditado que el Grupo Contreras es una sociedad nacional del Reino de España, corresponde al Tribunal determinar a continuación si ésta ha realizado una inversión en el territorio del Estado receptor.

E. La existencia de una inversión

126. Dentro del texto y del contexto del APPRI, la definición de “inversor” está directamente vinculada a la definición de “inversión.” Sin la existencia de una “inversión” en el territorio de una de las Partes Contratantes, realizada por un nacional o por una sociedad

⁴⁴ Nota de fecha 4 de agosto de 2010 del Presidente de Guinea Ecuatorial al Sr. Francisco H. Contreras, Documento Número 8 de la Solicitud de Arbitraje.

de la otra Parte Contratante de acuerdo con la legislación del Estado receptor de la “inversión”, no puede existir un “inversor” protegido por el APPRI.

127. El Tribunal deberá examinar a continuación las objeciones formuladas por la Demandada, cuestionando la existencia de una inversión protegida por el APPRI, conforme a sus términos y condiciones.

1. Posición de las Partes

128. La Demandada alega que la Demandante no ha realizado una inversión que califique como protegida por el APPRI, en razón de que ésta no ha efectivizado contribución alguna dentro de su territorio. Para la Demandada no existe vinculación contractual entre las Partes que demuestre una contribución o aporte de la Demandante que genere riesgo en el tiempo.

129. Sostiene la Demandada que la documentación exhibida simplemente constituye una serie de cartas de intención o pre-contratos.⁴⁵ En consecuencia, niega la existencia de una relación contractual con la Demandante que dé lugar a una inversión protegida por el APPRI.

130. Para la Demandada, la inexistencia de una inversión se evidencia en la falta de cumplimiento por parte de la Demandante de los requisitos exigidos por la legislación de Guinea Ecuatorial para celebrar un contrato de obra con el Estado. En resumen, sostiene que las actividades realizadas por la Demandante en el territorio de Guinea Ecuatorial no pueden considerarse como parte de una inversión protegida.⁴⁶

131. La Demandante alega que cumple con los requisitos necesarios para que el Tribunal considere que ha efectuado una inversión en cuanto a contribución, riesgo y duración, como elementos intrínsecos a toda inversión, conforme a los criterios generales aceptados por decisiones arbitrales.⁴⁷ Agrega que sus reclamos se fundamentan en la existencia de inversiones consensuadas con el Gobierno de Guinea Ecuatorial, que tienen como base contratos celebrados con autoridades de primer nivel del Gobierno para la realización de obras en Malabo y Bata; y en la adjudicación directa para la

⁴⁵ Memorial de Contestación de la Demanda, p. 16, para. 54.

⁴⁶ Id., para. 20.

⁴⁷ Memorial de Demanda, para 226, p. 296: “*Las distintas Inversiones efectuadas por el Inversor en el caso que constituye el objeto de este Arbitraje satisfacen muy ampliamente las exigencias del denominado **Salini test***”. (énfasis en el original).

realización de obras en Oyala. Afirma asimismo, que las inversiones se realizaron de conformidad con el derecho interno de Guinea Ecuatorial.

132. Para la Demandante, la base de su reclamo se fundamenta en la existencia de una relación contractual por la que la Demandada le encargó, a través de la constitución de una sociedad mixta, una serie de proyectos especificados en el Acuerdo de Constitución.
133. La Demandante sostiene que ha demostrado su calidad de inversor, en los términos del APPRI, mediante un desplazamiento patrimonial que asciende a 720.000.000 F CFA (un millón de euros), lo cual representa una aportación monetaria y una participación en una empresa vinculada a una inversión.
134. La Demandante sostiene asimismo que la compra en España de maquinarias para las construcciones a realizarse en el territorio de Guinea Ecuatorial, al igual que los gastos realizados en la constitución de sociedades, y las contrataciones con terceros, son parte de su inversión.

2. Decisión del Tribunal

135. El Tribunal toma nota del texto del Artículo 1(2) del APPRI que expresa:

“Por <<inversiones>> se designa a todo tipo de activos que hayan sido invertidos por inversores de una Parte Contratante de acuerdo con la legislación de esta última, incluyendo en particular aunque no exclusivamente los siguientes

- a) la propiedad de bienes muebles e inmuebles, así como otros derechos reales tales como hipotecas, derechos de prenda, usufructos y derechos similares;
- b) acciones, títulos, obligaciones y cualquier otra forma de participación en sociedades;
- c) derechos a aportaciones monetarias y a cualquier otra prestación contractual que tenga valor económico y esté vinculada a una inversión;
- d) derechos de propiedad industrial e intelectual; procedimientos técnicos, conocimientos técnicos (know-how) y fondo de comercio;
- e) derechos para realizar actividades económicas y comerciales otorgados por ley o en virtud de un contrato, incluidas las concesiones para la prospección, cultivo, extracción o explotación de recursos naturales.

Las inversiones realizadas en el territorio de una Parte Contratante por una sociedad de esa misma Parte Contratante, que sea propiedad o esté efectivamente controlada por inversores de la otra Parte Contratante, se considerarán igualmente

inversiones realizadas por estos últimos inversores, siempre que se hayan efectuado conforme a las disposiciones legales de la primera Parte Contratante.

Ninguna modificación en la forma en que estén invertidos o reinvertidos los activos afectará su carácter de inversión, siempre que dicho cambio se realice de acuerdo con la legislación de la Parte Contratante receptora de la inversión.”

136. Para el Tribunal, el término “inversión” expresado en el APPRI debe interpretarse de conformidad con las reglas contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Artículo 31 y ss.). Es decir que, la interpretación del término “inversión” debe hacerse de buena fe, de acuerdo al sentido corriente que haya de atribuírsele, dentro de su contexto y en el marco del objeto y fin del acuerdo que lo contiene.
137. Al interpretar dicho término, queda claro para el Tribunal que la enunciación del Artículo 1(2) del APPRI no es taxativa, sino simplemente ejemplificativa. Sin embargo, el Tribunal reconoce que el término “inversión” se encuentra condicionado por la conformidad del inversor con el ordenamiento jurídico interno de la otra Parte Contratante.⁴⁸
138. El Tribunal también hace notar que la Demandante ha presentado su reclamación bajo el Artículo 2(a) del Reglamento del Mecanismo Complementario que autoriza al Secretariado del Centro administrar:
- (a) procedimientos de conciliación y arbitraje para el arreglo de diferencias de carácter jurídico que **surjan directamente de una inversión**, que no sean de la competencia del Centro en razón de que el Estado parte en la diferencia o el Estado cuyo nacional es parte en la diferencia no sea un Estado Contratante;⁴⁹
139. Siendo evidente que la jurisdicción del Tribunal depende de la existencia de una inversión protegida por el APPRI, es posible y a veces necesario recurrir a criterios que faciliten identificar una inversión a través de las características inherentes a la noción corriente y genérica de “inversión” expresada en un Tratado. Dentro de este contexto, en la jurisprudencia de los tribunales arbitrales predomina un esquema interpretativo

⁴⁸ Véase párrafos primero y séptimo del Artículo 1(2) del APPRI: “...los activos que hayan sido invertidos por inversores de una Parte Contratante **de acuerdo con la legislación de esta última**”; “...se considerarán igualmente inversiones realizadas por estos últimos inversores, siempre que se hayan efectuado **conforme a las disposiciones legales de la primera Parte Contratante**” (énfasis agregado).

⁴⁹ Artículo 2(a) del Reglamento del Mecanismo Complementario (énfasis agregado). Comparar con el inciso (b) de ese mismo artículo sobre procedimientos que no son de la competencia del Centro en razón de que no surgen directamente de una inversión.

que recoge tres elementos básicos que componen, en forma independiente, el llamado “Salini test”, como fórmula para convalidar la existencia de una inversión.⁵⁰

140. En consecuencia, el Tribunal contempla que la identificación de una inversión que justifique su jurisdicción, exige que por lo menos exista *prima facie* una aportación, que esa aportación se efectuó dentro de un cierto lapso de tiempo, y que el inversionista quede sujeto a un cierto riesgo. Estos elementos, en general, se encuentran interrelacionados por su propia naturaleza: el supuesto aporte frecuentemente afectará la medición del riesgo, como lo hace la duración; la duración y el riesgo sólo pueden medirse por el plazo de cualquier aporte que se haya realizado.
141. El Tribunal toma nota que ambas Partes vinculan en sus alegatos la existencia o inexistencia de una inversión a la existencia o inexistencia de una contribución o aporte de la Demandante que surgiría de una relación contractual.⁵¹ Relacionada a la cuestión del fundamento contractual de la alegada inversión, las Partes también difieren en cuanto a la conformidad de ésta con el derecho interno del Estado receptor.
142. En consecuencia el Tribunal, con el solo objeto de decidir sobre su jurisdicción, a continuación se abocará a determinar las cuestiones relativas a las relaciones contractuales alegadas por la Demandante como fundamento de su inversión,

⁵⁰ En este sentido ver *Salini Costruttori SpA e Italstrade SpA c. Reino de Marruecos*, Caso CIADI No. ARB/00/4, Decisión sobre Jurisdicción (23 de julio de 2001), paras. 39, 52; *Consortium RFCC c. Reino de Marruecos*, Caso CIADI No. ARB/00/6, Decisión sobre Jurisdicción (16 de julio de 2001), paras. 58-66; *Joy Mining Machinery Limited c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/03/11, Laudo (6 de agosto de 2004), paras. 53-63; *Consortium Groupement L.E.S.I. - DIPENTA c. República Argelina Democrática y Popular*, Caso CIADI No. ARB/03/8, Laudo (10 de enero de 2005), paras. 13,14; *AES Corporation c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/17, Decisión sobre Jurisdicción (26 de abril de 2005), para 88; *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. c. República Islámica del Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Decisión sobre Jurisdicción (14 de noviembre de 2005), paras. 130-138; *Jan de Nul N.V. y Dredging International N.V. c. República Árabe de Egipto*, Decisión sobre Jurisdicción (16 de junio de 2006), paras 91-96; *LESI, S.p.A. y Astaldi, S.p.A. c. República Argelina Democrática y Popular*, Decisión sobre Jurisdicción (12 de julio de 2006), paras 72,73; *Helnan International Hotels A/S c. República Árabe de Egipto*, Decisión sobre Jurisdicción (17 de octubre de 2006), para 77; *Patrick Mitchell c. República Democrática del Congo*, Decisión sobre Anulación (1 de noviembre de 2006), paras. 23-48; *Saipem S.p.A c. República Popular de Bangladesh*, Decisión sobre Jurisdicción (21 de marzo de 2007), paras. 99-111; *Ioannis Kardassopoulos c. Georgia*, Decisión sobre Jurisdicción (6 de julio de 2007), para.116; *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD c. Malasia*, Laudo (17 de mayo de 2007), paras 44, 48-148; *Noble Energy Inc. y MachalaPower Cía. Ltd. c. República del Ecuador*, Decisión sobre Jurisdicción (5 de marzo de 2008), paras. 125-133.

⁵¹ La Demandante en su Memorial - Demanda Arbitral - del 22 de febrero de 2013, para. 221 fundamenta la existencia de su inversión sobre la base del cumplimiento de los criterios enunciados en el llamado Salini Test de conformidad con la jurisprudencia arbitral predominante: “*Las distintas Inversiones efectuadas por el Inversor en el caso que constituye el objeto de este Arbitraje satisfacen muy ampliamente las exigencias del denominado Salini test*”. Para. 226, p. 296. Por su parte, la Demandada sostiene que en aplicación del Salini Test, no existe una inversión protegida: Réplica sobre Objeciones Preliminares de la Demandada de fecha 17 de octubre de 2013, para. 54 y ss.

distinguiendo entre: a) la alegada existencia de una relación contractual para la realización de obras en Malabo y Bata; y b) la alegada existencia de una adjudicación por contratación directa para la realización de obras en Oyala. En cada una de estas secciones, el Tribunal se abocará a determinar la adecuación o conformidad de las alegadas inversiones con el derecho interno de Guinea Ecuatorial.

a) *Inversión relativa a los proyectos de obra en Malabo y Bata*

i) La relación contractual entre las Partes

143. Corresponde al Tribunal evaluar la posible existencia de una relación contractual entre el Grupo Contreras y la República de Guinea Ecuatorial que dé origen a la inversión alegada por la Demandante, relativa a las obras en Bata y Malabo.
144. A juicio del Tribunal, la base contractual de los reclamos es un prerequisite esencial para determinar la existencia de una contribución, efectuada por la Demandante, que califique como una inversión protegida por el APPRI. Este elemento es condición necesaria para que el Tribunal ejerza su jurisdicción.

(a) Posición de las Partes

145. La Demandada acude a las definiciones del Artículo 1(2) del APPRI para negar la existencia de inversiones por parte de la Demandante. Señala que no se materializó una relación contractual sobre la que se estructuraría la alegada inversión. Sostiene también que la Demandante no ha aportado títulos de propiedad sobre bienes muebles o inmuebles localizados en Guinea Ecuatorial. Tampoco existen acciones o cualquier otro tipo de participación en sociedades mercantiles debidamente constituidas conforme a las leyes de Guinea Ecuatorial. En efecto, alega la Demandada que al retirar el capital social de la empresa Nueva Edificación, dejándolo en una cuantía inferior al capital social mínimo exigido por la Ley, los títulos accionarios en una sociedad mercantil ecuatoguineana dejan de tener validez.
146. Argumenta la Demandada que para justificar derechos de propiedad industrial e intelectual, es preciso obtener un certificado de la Organización Africana de la Propiedad Intelectual (OAPI), de la cual Guinea Ecuatorial es parte. Sostiene que la Demandante no ha acreditado la existencia de ese certificado.

147. La Demandada también niega que la adquisición de maquinaria en España pueda ser considerada una inversión protegida por el APPRI en razón de que dicha adquisición se llevó a cabo con anterioridad a que las autoridades de Guinea Ecuatorial hubiesen tenido oportunidad de aprobar los proyectos presentados por la Demandante.
148. Desde la perspectiva de la Demandada, el Acuerdo de Constitución es simplemente un protocolo de intenciones. Indica que los compromisos contraídos no son inmediatos, sino que están supeditados a la realización de una serie de formalidades y acciones sin las cuales no puede existir un contrato. Entre ellas se cuenta la constitución de una sociedad mixta, misma sociedad que nunca cobró vida. Invoca que no se efectuaron las participaciones anunciadas de 50% por los dos suscriptores del Acuerdo de Constitución y que no se constituyó el órgano gestor de la sociedad.
149. Por su parte, la Demandante alega que cumple con el postulado del Artículo 1(2) del APPRI, que define el concepto de inversiones como “todo tipo de activos que hayan sido invertidos por inversiones de una parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante de acuerdo con la legislación de esta última.”
150. Indica la Demandante que se está en presencia de contratos que establecen derechos y obligaciones entre las partes relativos a las inversiones de la Demandante en el territorio de Guinea Ecuatorial. Para la Demandante, este procedimiento arbitral se origina por el incumplimiento contractual de lo que califican como inversiones.⁵²
151. La Demandante alega que sus inversiones se basan en su derecho a aportaciones monetarias y prestaciones contractuales que tienen valor económico y están vinculadas a una inversión. Para demostrarlo, invoca el Acuerdo de Constitución con lo cual se crea INCOGESA ya que este instrumento incluye una serie de especificaciones de índole contractual. Ello comprende el encargo de realizar los estudios técnicos y proyectos: “Dichos proyectos serán presentados a la Sociedad Mixta para su aprobación. Realizada esta, el Grupo Francisco Hernando Contreras, S.L. facturará, en concepto de honorarios técnicos, el 3% del importe de los proyectos.”⁵³

⁵² Dúplica, p. 17, para. 4.

⁵³ Cuestionario Demandante, Documento 3: Acuerdo para la Constitución de una Sociedad Mixta, Estipulación Cuarta-Varios.

152. La Demandante invoca la existencia de un informe técnico favorable sobre la viabilidad de los proyectos de obras para Malabo y Bata realizado por una consultora alemana a solicitud del Gobierno de Guinea Ecuatorial.⁵⁴
153. Para la Demandante, la institución del silencio administrativo, consagrada en el derecho interno de Guinea Ecuatorial, perfeccionó el consentimiento de la Demandada respecto a las obligaciones asumidas por ésta en los acuerdos celebrados con el Grupo Contreras.
154. Según la Demandante la inversión que alega haber efectuado se relaciona, en primer lugar, con los importes de los gastos realizados en su condición de inversor, para dar cumplimiento a los encargos por el Gobierno de Guinea Ecuatorial.⁵⁵
155. La inversión invocada por la Demandante se centra en los honorarios profesionales por la elaboración de los proyectos técnicos, básicos y de ejecución correspondientes a la construcción de fábricas y a la urbanización de polígonos industriales en las ciudades de Malabo y Bata, e incluye otros dos reclamos: uno por los costes de personal subcontratado para el suministro y ejecución de los trabajos de realización de estructuras metálicas para las fábricas de Malabo y Bata, y el otro por los costes de inversión de maquinaria necesaria para la ejecución de las obras encargadas.⁵⁶
156. La Demandante sostiene que dichos proyectos, y la inversión en maquinaria y materiales necesaria para la ejecución de las obras encargadas se encuadraría en el Artículo 1(2)(c) del APPRI, esto es, derechos a aportaciones monetarias, toda vez que su compra deriva directamente de la necesidad de dar cumplimiento a la ejecución de las obras en los plazos estipulados contractualmente. Para la Demandante, si finalmente incumple la parte que contrata dichas obras, debe proceder al pago de los costes derivados de su incumplimiento.⁵⁷

⁵⁴ Informe Final de Peritación y Evaluación de Proyectos Industriales a Ejecutar en la República de Guinea Ecuatorial de fecha marzo de 2011 elaborado por Lahmeyer International GmbH para la Oficina GE-PROYECTOS, Documento No. 19, Solicitud de Arbitraje.

⁵⁵ Cuestionario Demandante, p. 22, para. 4: “El objeto de la primera reclamación son los importes de los gastos realizados por el inversor para dar cumplimiento a los encargos efectuados por el Estado Receptor de la inversión.”

⁵⁶ Cuestionario Demandante, pp. 23-24.

⁵⁷ Cuestionario Demandante, p. 24, para. 6.

157. Invocando el Artículo 1(.2) del APPRI, la Demandante también aduce la existencia de derechos de propiedad industrial e intelectual y procedimientos técnicos, derivados de la elaboración de los proyectos entregados a la Demandada.
158. Como evidencia de que la Demandante ha realizado una inversión, se argumenta la celebración de dos contratos de suministro y ejecución de obra para Bata y Malabo, concluidos con la empresa Sistemas Martínez (SYMA) que, como subcontratista, llevaría a cabo trabajos relacionados con la estructura metálica de los proyectos.
159. La Demandante también afirma que constituyó una inversión la adquisición en España de maquinaria y equipo por un valor de 300 millones de euros, para propósitos vinculados a las construcciones en Bata y Malabo. Sostienen que la Demandada frustró el ingreso de esas maquinarias al negar el otorgamiento de la exención de impuestos de importación, así como permisos de atraque y desembarco de esas maquinarias que habrían de utilizarse en los trabajos de construcción en Bata y Malabo.
160. En resumen, la Demandante afirma la existencia de inversiones efectuadas en el territorio de Guinea Ecuatorial que se basan en contratos celebrados con las autoridades de Guinea Ecuatorial; como son la inversión en la estructura societaria, la aportación de capital social a empresas locales, la realización de proyectos elaborados en el exterior pero entregados a las autoridades de Guinea Ecuatorial y la contratación de servicios de terceros.

(b) Decisión del Tribunal

161. El Tribunal observa que los acuerdos celebrados por las Partes sobre los que se podrían fundar las bases de una inversión de la Demandante en Malabo y Bata, son principalmente, la Carta de Intenciones; la Ayuda Memoria; el Acuerdo de Constitución y; la Entrega de Proyectos.
162. El Tribunal toma nota que, con relación al financiamiento de los proyectos técnicos, en la Carta de Intenciones, se señala que la Demandante se ha comprometido a preparar los proyectos para construir un Polígono Industrial Inteligente y una Ciudad con 15.000 viviendas en los terrenos que le facilite el gobierno de Guinea Ecuatorial. Se especifica que la empresa Nueva Edificación “asumirá a su exclusivo cargo el total costo de estos

proyectos y, una vez presentados y aprobados los mismos, las Partes se pondrán de acuerdo sobre su costo y financiación.”⁵⁸

163. El Tribunal observa que el 16 de octubre de 2008 las Partes celebran un Acuerdo para la Constitución de una Sociedad Mixta. El objeto del Acuerdo de Constitución es “establecer las bases para la constitución de una sociedad mixta para la promoción y explotación de determinadas fábricas, en la zona de influencia de Malabo y Bata.”⁵⁹
164. El Acuerdo de Constitución estipula que la Demandante pagará su participación en la sociedad mixta “con la ejecución de los trabajos de construcción a realizar (estudios técnicos, realización de los proyectos, la construcción de los edificios de las fábricas, la instalación de maquinaria), cuyas costas deberán ser evaluados y validados [sic] por gabinetes técnicos especializados contratadas [sic] por el Gobierno para tal efecto.”⁶⁰
165. El Acuerdo de Constitución prescribe que los estudios técnicos y construcción de las fabricas a promover se encargan a la Demandante, señalándose que “la inversión en ningún caso superará los 700 millones de euros; el coste exacto se justificará a través de los estudios técnicos detallados y los proyectos definitivos y de ejecución.”⁶¹
166. También se estipula en el Acuerdo de Constitución que la Sociedad Mixta, una vez constituida, “se obliga a obtener un encargo en firme del gobierno para la promoción de 20.000 viviendas llave en mano en Malabo y Bata...”⁶².
167. Conforme al Acuerdo de Constitución, el Tribunal toma nota que la Demandante recibió el encargo de realizar los estudios técnicos y proyectos definitivos para las fábricas. Entregados esos proyectos, los mismos debían ser estudiados y validados por el Gobierno en un plazo de 60 días y, durante ese lapso, “analizarlos, aceptarlos o emitir sus observaciones sobre las modificaciones que estime oportunos. Los proyectos serán sometidos a la Sociedad mixta para su aprobación.” Con base en esa aprobación, la Demandante podría facturar, por concepto de honorarios técnicos, el 3% del importes total de los proyectos. Tras la aprobación definitiva de los proyectos por la sociedad

⁵⁸ Carta de Intenciones del 16 de enero de 2008, p. 1, Documentos Probatorios, en Cuestionario Demandante del 16 de enero de 2014.

⁵⁹ Cuestionario Demandante, Documento 3: Acuerdo para la Constitución de una Sociedad Mixta: Estipulación Primera-Objeto.

⁶⁰ Acuerdo para la Constitución de una Sociedad Mixta: Cláusula 2.1.3. Documento 15, Solicitud de Arbitraje.

⁶¹ Idem ant. Cláusula Tercera.

⁶² Idem ant. Cláusula Cuarta-Varios.

mixta, 15 días después se habría de “suscribir un contrato para la realización de las obras” entre la Sociedad Mixta a constituirse y el Gobierno de Guinea Ecuatorial.

168. El Tribunal toma nota que el 19 de diciembre de 2008 las Partes firman un Documento de Entrega de Proyectos, “en desarrollo y ejecución del Acuerdo para la Constitución de una Sociedad Mixta concluido el 16 de octubre de 2008.” Se indica que “la totalidad de esos proyectos se reciben a los efectos y con el alcance previsto en el contrato suscrito entre las partes el pasado 16 de octubre de 2008.” La mención de ese contrato es, en realidad, una referencia al Acuerdo de Constitución.
169. El Tribunal observa que para la Demandada el Acuerdo de Constitución es un pre-contrato sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos, mientras que, para la Demandante, ese Acuerdo es “un contrato que reviste de todos los requisitos para tener tal carácter y que, por tanto, establece obligaciones recíprocas para ambas partes.”
170. Del texto y contexto de las cláusulas del Acuerdo de Constitución, el Tribunal considera que la generación de derechos y obligaciones está primordialmente condicionada, conforme a sus términos, a que la empresa INCOGESA se constituya y a que se haya dado cumplimiento a los requisitos exigidos por la legislación de Guinea Ecuatorial para la celebración del contrato de obra entre INCOGESA y el Gobierno de Guinea Ecuatorial.
171. El Tribunal concluye que los derechos y obligaciones estipulados en el Acuerdo de Constitución se encuentran entonces supeditados a la celebración de contratos de obra con el Estado y a la efectiva constitución y funcionamiento de INCOGESA de conformidad con los requisitos exigidos por la legislación de Guinea Ecuatorial. Será entonces fundamental para el Tribunal determinar la existencia de un contrato de obra como base de la inversión de la Demandante; y si la Sociedad Mixta INCOGESA, fue formal y materialmente constituida con capacidad para dar cumplimiento a sus objetivos. El Tribunal decidirá a continuación estas cuestiones al referirse a la conformidad de las alegadas inversiones con el derecho interno del Estado receptor.

ii) Conformidad con el derecho interno del Estado receptor

(a) Posición de las Partes

172. La Demandada sostiene que no se han cumplido los requisitos exigidos por su derecho interno para que la inversión que la Demandante alega haber efectuado en el territorio de Guinea Ecuatorial pueda ser considerada como inversión protegida, tal como lo prescribe los Artículos 1(2) y 2 del APPRI. Según su alegato, tampoco las sociedades de la Demandante se han constituido de conformidad con las leyes de Guinea Ecuatorial, ni han tenido su sede social en el territorio de la Demandada.⁶³
173. Para la Demandada, toda inversión realizada en el territorio de Guinea Ecuatorial deberá realizarse de conformidad con su legislación interna. Entre las leyes que destaca, incluye: la Ley Sobre el Régimen de Inversiones en la República de Guinea Ecuatorial (“**Ley de Inversiones**”), la Ley Base de Contrato del Estado (“**Ley de Contratos**”) y el Acto Uniforme de Sociedades Mercantiles y Grupos de Interés Económico de la Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en África (“**Acto Uniforme**”).
174. Respecto al Reglamento de la Ley sobre el Régimen de Inversiones en Guinea Ecuatorial⁶⁴, la Demandada sostiene que la Demandante no se beneficia de las garantías otorgadas por dicha ley en razón de no haber hecho efectivos los requerimientos que exige esa ley para ser considerado como inversionista: La Demandada sostiene que la Demandante no obtuvo el certificado de inversionista expedido por autoridad competente del Estado receptor exigido por la Ley de Inversiones.
175. Por otra parte, conforme al argumento de la Demandada, al no existir jurídicamente la sociedad, ésta no recibió los beneficios y las ventajas que otorga la Ley de Inversiones.
176. Para la Demandada, la petición del otorgamiento de permisos de importación exentos de impuestos demuestra que la Demandante no reunía los requerimientos para que el gobierno de Guinea Ecuatorial la reconociese como inversionista ya que, si se le hubiese otorgado esa calidad con todas las formalidades del caso, las importaciones que

⁶³ Cuestionario Demandada, p. 5.

⁶⁴ Cuestionario Demandante, Documento 16: Decreto núm. 54/1994, del 7 de abril de 1994.

la Demandante llevase a cabo recibirían directamente los beneficios fiscales que la ley extiende a los inversionistas extranjeros.

177. Respecto a la Ley de Contratos, la Demandada argumenta que la Demandante no exhibe evidencia alguna que demuestre que acató sus disposiciones en cuanto a la celebración de un contrato con el Estado por el que habría realizado su alegada inversión, y en consecuencia, poder ser considerado como “inversor.”
178. La Demandada señala que, de conformidad con esa legislación, no es jurídicamente válido un contrato de construcción de obras con el Estado sin que exista el acuerdo previo del Consejo de Ministros, cuando los contratos tengan un plazo de ejecución superior a la vigencia del presupuesto correspondiente y hayan de comprometerse fondos públicos de futuros ejercicios.⁶⁵
179. Argumenta la Demandada que la Ley de Contratos en su Artículo 20, exige que a todo contrato de obra deberá preceder una serie de actuaciones administrativas, que incluyen la aprobación del proyecto y la tramitación del expediente de contratación. Esa ley, de acuerdo con la Demandada, sufrió otras violaciones adicionales por la Demandante, relacionadas principalmente con los trámites de autorización de contratos de obra.⁶⁶
180. Agrega la Demandada que no es válido invocar, como lo hace la Demandante, el silencio administrativo para aducir que se generó una relación contractual. El silencio administrativo no se reconoce en la Ley de Contratos.
181. En cuanto a la constitución de Nueva Edificación, la Demandada argumenta que la Demandante no ha demostrado el cumplimiento de los requisitos estipulados en la Resolución de la Presidencia por la que se autoriza el establecimiento en Guinea Ecuatorial de esa sociedad mercantil. Dicha Resolución prescribe que en el plazo de 90 días de la firma de esa autorización deberá darse inicio a las actividades de la sociedad mercantil, así como cumplimentar los demás requisitos enunciados: “quedando sin efectos la presente autorización en caso de incumplimiento de lo estipulado en el plazo fijado.”⁶⁷

⁶⁵ Artículo 3(1) de la Ley de Contratos del Estado.

⁶⁶ Memorial de Contestación de la Demanda, pp. 17-28.

⁶⁷ Ver Cuestionario Demandante, Documento 8.

182. La Demandada alega que la Demandante viola también el Artículo 27 del Acto Uniforme. Sostiene que ese instrumento jurídico dispone que toda sociedad mercantil debe tener una sede social, misma que habrá de ser mencionada en los estatutos, con la dirección de la sede social y, en su caso, la del principal establecimiento y la de cada uno de los demás establecimientos.
183. En la versión de la Demandada, la Demandante tampoco cumplió con las obligaciones del Artículo 121 y siguientes del Acto Uniforme, ya que ninguna de las empresas mercantiles contó con un Consejo de Administración ni con un director general, única persona legalmente competente para representar a la sociedad anónima y para suscribir contratos a su nombre. Para la Demandada, se vulnera también el Artículo 392 del Acto Uniforme, ya que los fondos provenientes de la suscripción de acciones deberán ser depositadas, por cuenta de la sociedad en formación, en una notaría o en un banco domiciliado en Guinea Ecuatorial, utilizando una cuenta especial aperturada en nombre de esa sociedad.⁶⁸
184. La Demandada afirma que ninguna de las sociedades creadas por la Demandante (Nueva Edificación y la Sociedad Mixta INCOGESA), contaron con una sede social localizada mediante una dirección o una indicación geográfica suficientemente precisa, lo cual muestra que esas empresas nunca funcionaron en el territorio de Guinea Ecuatorial.⁶⁹
185. La Demandada sostiene que las empresas constituidas por la Demandante no cumplen con la normativa de orden público sobre capital social mínimo obligatorio, ya que la empresa creada por la Demandante en Guinea Ecuatorial (Nueva Edificación) retiró el capital social originalmente aportado y depositado en la cuenta bancaria respectiva, dejando el monto de dinero en una cuantía inferior al mínimo legal exigido para el funcionamiento jurídico de sociedades anónimas operando en territorio de Guinea Ecuatorial. En cuanto a INCOGESA, agrega la Demandada, que nunca se integró su capital social.
186. Sostiene la Demandada que el Acto Uniforme, de acuerdo con su Artículo 66 prescribe que "...si después de su constitución, el capital social se redujo a un monto inferior al

⁶⁸ Memorial de Contestación de la Demanda, pp. 20-21, paras. 70-73.

⁶⁹ Memorial de Contestación de la Demanda, p. 20, paras. 70 y 71.

mínimo fijado por el presente Acto Uniforme para esa forma de sociedad, la sociedad debe disolverse, a menos que el capital social se eleve a un importe al menos igual al monto mínimo, en las condiciones fijadas por el presente Acto Uniforme.”

187. Aduce la Demandada que “inmediatamente después de la constitución de la sociedad mercantil Nueva Edificación 2000 S.A., la Demandante “vacío las cuentas bancarias donde tenía su aportación en el capital de dichas sociedades anónimas.” Ello significa, de acuerdo con la Demandada, que “sin capital social, las sociedades mercantiles de la Demandante no pueden considerarse vehículos de inversión en los términos del APPRI.”⁷⁰ De ahí que, conforme al criterio de la Demandada, la sociedad Nueva Edificación debe declararse disuelta.
188. Afirma la Demandada que en la etapa de la constitución de la sociedad Nueva Edificación, se transfirieron aproximadamente un millón cien mil euros (720 millones de francos CFA) como aportación al capital social de la empresa. Sin embargo, después de seis meses se retira por el Grupo Contreras un monto significativo de lo aportado originalmente, dejando un monto de tres mil quinientos euros (dos millones de francos CFA), cantidad inferior al mínimo legal que, conforme a OHADA, debe ser al menos de quince mil euros (diez millones de francos CFA).⁷¹
189. La Demandada sostiene que si Nueva Edificación estuvo al momento de constituirse INCOGESA en situación de disolución, no estaba autorizada a ser parte de esa sociedad. Asimismo, Nueva Edificación, nunca efectuó el aporte del capital social necesario para la creación y funcionamiento de INCOGESA.
190. La Demandada concluye que, al no cumplirse con los requisitos exigidos por el derecho interno del Estado receptor para admitir como inversión lo que la Demandante alega haber efectuado en el territorio de Guinea Ecuatorial, la controversia cae fuera del ámbito de aplicación del APPRI y, por consiguiente, el Tribunal no es competente para conocer la reclamación de la Demandante.

⁷⁰ Memorial de Contestación de la Demanda, p. 20, para. 72.

⁷¹ Transcripción, p. 77.

191. Por su parte, la Demandante rechaza cada uno de los argumentos de la Demandada sosteniendo el fiel cumplimiento de las obligaciones y requisitos exigidos por el derecho interno para realizar una inversión en el territorio de la Demandada.
192. La Demandante considera como “inversión” su actividad empresarial llevada a cabo conforme a los términos de la Ley de Inversiones. Sostiene que se solicitó la aprobación respectiva para la creación de las empresas junto con el Plan de Inversiones.
193. Sostiene la Demandante que, conforme al Acuerdo de Constitución y a la Ley de Contratos, la aprobación de la inversión debería ser efectuada en un plazo de 60 días. En caso de que no exista contestación, la petición debe entenderse estimada. La Demandante invoca la Ley de Procedimiento Administrativo que contempla los efectos del silencio administrativo tanto para los requerimientos exigidos por la Ley de Inversiones como para los exigidos por la Ley de Contratos.
194. Para la Demandante, la falta de respuesta de las autoridades a sus propuestas y proyectos sometidos a su aprobación dentro de un plazo estipulado en el Acuerdo de Constitución, implicaron, a través de los efectos del silencio administrativo prescripto por la Ley de Procedimiento Administrativo, la aceptación del Gobierno de Guinea Ecuatorial de la inversión propuesta.
195. Por otra parte, la Demandante afirma la constitución formal, de conformidad con la legislación de la Demandada, de las dos sociedades mercantiles vinculadas a su inversión: Nueva Edificación, correspondiendo mayoritariamente al Grupo por un lado y, por otro; INCOGESA formada en un 50% por el Grupo y el otro 50% por el propio gobierno de Guinea Ecuatorial.
196. En cuanto a la situación alegada por la Demandada respecto al retiro de parte sustancial del capital social de Nueva Edificación, la Demandante justifica su accionar en la necesidad de resguardar su inversión frente a una posible e inminente expropiación.
197. En ese contexto, la Demandante argumenta que “el hecho de que una sociedad mercantil legalmente constituida bajo las normas de Guinea Ecuatorial pueda o no encontrarse en situación de disolución... no afecta en la jurisdicción del Tribunal.”⁷²

⁷² Dúplica, p. 2.

De esta suerte, para la Demandante, lo que importa, para efectos de la competencia del Tribunal, es precisar si la empresa se ha constituido.

198. La Demandante sostiene que en ninguna norma legislada y aplicable en Guinea Ecuatorial se establece la obligatoriedad del desembolso del capital social en el momento de la constitución de una sociedad mixta como es el caso de INCOGESA. En consecuencia, la Demandante alega que la no aportación del capital social al momento de la constitución de la sociedad, no afecta su normal funcionamiento.

(b) Decisión del Tribunal

199. El Tribunal encuentra relevante reiterar el papel que debe asignársele al derecho interno del Estado receptor en la definición de los cuestionamientos relativos a las objeciones a su jurisdicción. En efecto, el Artículo 1(2) del APPRI al definir inversiones protegidas se refiere a todo tipo de activos que hayan sido invertidos por los inversores de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante de acuerdo con la legislación de ésta última. Ese mismo artículo al referirse *in fine* a las inversiones realizadas en el territorio de una de las Partes Contratantes por una sociedad de esa misma Parte Contratante, que sea propiedad o esté efectivamente controlada por inversores de la otra Parte Contratante, prescribe que estas se considerarán igualmente inversiones realizadas por estos últimos inversores, siempre que se hayan efectuado conforme a las disposiciones legales de la primera Parte Contratante. En igual sentido, el Artículo 2 prescribe la admisión de inversiones de inversores de la otra Parte Contratante “conforme a sus disposiciones legales.”
200. Dentro del contexto precedente, los acuerdos invocados por la Demandante en el Memorial de Demanda como fundamento de su inversión, tienen al Estado de Guinea Ecuatorial, en todos los casos, como su contraparte. Ante esta circunstancia, es preciso concluir que dentro del derecho interno de Guinea Ecuatorial, la Ley de Contratos es la que principalmente establece las reglas que norman la celebración de los contratos de obra con el Estado.
201. Como su nombre lo indica, la Ley de Contratos tiene como propósito regular aquellas relaciones contractuales en donde el objeto directo del contrato es la ejecución de obras, la gestión de servicios del Estado o la prestación de suministros al Estado.

202. El Tribunal constata que la Ley de Contratos, señala en el Artículo 1 que “Los contratos que tengan por objeto directo la ejecución de obras o la gestión de servicios del Estado, o la prestación de suministros al mismo, estarán sometidos al derecho administrativo y se regirán por la presente Ley.”
203. Agrega el Artículo 3(1) de esa ley que todo contrato que tenga un plazo de ejecución superior a la vigencia del presupuesto correspondiente, y hayan de comprometerse fondos públicos de futuros ejercicios, será requisito indispensable el acuerdo previo del Consejo de Ministros autorizando la celebración de ese contrato. El Artículo 24 de la ley estipula que: “una vez aprobado el proyecto se procederá a la redacción del pliego de cláusulas administrativas particulares que haya de regir en el correspondiente contrato, siendo preceptivo el informe de la Asesoría Jurídica del Departamento antes de su aprobación por la Autoridad competente.”
204. El Tribunal teniendo en consideración que todo el proyecto debía seguir un proceso técnico- administrativo estipulado en el Capítulo Primero, del Título Primero, del Libro Primero de la Ley de Contratos, concluye que no existe en el expediente de este caso la documentación u otras evidencias que acrediten que la Demandante cumplió con esos procedimientos administrativos que culminan en un contrato de obra con el Estado.
205. El Tribunal entiende que, la existencia de un dictamen pericial favorable a la viabilidad de las obras proyectadas realizado por una empresa alemana especialista en el tema, no sustituye ni reemplaza los procedimientos requeridos por Ley para la celebración de un contrato de obra con el Estado. Ese dictamen pericial no trajo como consecuencia la expedición, por parte de las autoridades gubernamentales, de la necesaria aprobación de un contrato de obra entre la Demandante y Guinea Ecuatorial.
206. A continuación, el Tribunal deberá determinar si el silencio administrativo como institución de derecho en Guinea Ecuatorial, puede conformar o asimilarse a la manifestación del consentimiento del Gobierno requerida por ley para la celebración de todo contrato de obra con el Estado.
207. Para el Tribunal, la divergencia entre las Partes respecto a los efectos del silencio administrativo se reduce a la correcta interpretación de la Ley de Contratos y de la Ley de Procedimiento Administrativo.

208. La Ley de Procedimiento Administrativo tiene como objeto “establecer y regular las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado.” El orden jerárquico que establece la legislación de Guinea Ecuatorial indica que la Ley de Procedimiento Administrativo se aplicará con carácter supletorio en el caso que otras leyes establezcan procedimientos administrativos especiales.⁷³
209. La Ley de Procedimiento Administrativo contiene estipulaciones sobre la obligación de resolver y sobre el reconocimiento de la validez del silencio administrativo. Sin embargo, en los contratos de obra, servicio o suministro en los cuales el Estado sea parte contratante, la Ley de Contratos contiene disposiciones que se oponen a reconocer los efectos del silencio administrativo.
210. El Tribunal concluye que el silencio administrativo no produce efectos vinculantes que sustituyan la necesaria expresión de voluntad del Estado para la celebración de un contrato de obra bajo el derecho interno de Guinea Ecuatorial.
211. En relación a la conformidad de la constitución de la Sociedad Mixta a los requerimientos del derecho del Estado receptor, el Tribunal observa que el Acuerdo de Constitución presupone la efectiva constitución y funcionamiento de una sociedad mixta al exigir que los proyectos encargados, una vez estudiados y validados por el gobierno de Guinea Ecuatorial, deberán ser presentados a esa sociedad para su aprobación.
212. En consecuencia, será relevante para el Tribunal determinar si la sociedad Nueva Edificación y la sociedad mixta INCOGESA fueron constituidas de conformidad con la legislación del Estado receptor y si se mantuvo dicha condición al momento de presentarse la solicitud de arbitraje que motiva el presente procedimiento arbitral.
213. Respecto a la situación de la sociedad Nueva Edificación, el Tribunal estima que el planteamiento de la Demandante en cuanto a la irrelevancia de la posible situación de disolución de la sociedad, no es suficiente para desvirtuar la tesis de la Demandada de que el Grupo no efectuó una inversión con apego a la legislación de Guinea Ecuatorial.
214. El Tribunal toma nota que el Acto Uniforme estipula que toda sociedad debe tener un capital social que se indica en sus estatutos, agregando que “si el capital de la sociedad

⁷³ Cuestionario Demandante, Documento 18: Ley 5/2006 de 2 de Noviembre de 2006, Artículo 1.

en curso de formación no alcanza el importe mínimo fijado por el presente Acto Uniforme, la sociedad no puede ser válidamente constituida.”⁷⁴

215. Con base en el régimen jurídico establecido en los estatutos de las dos sociedades mercantiles, mediante las cuales la Demandante invoca ser inversor y haber efectuado inversiones en el territorio de Guinea Ecuatorial, el Tribunal determina que el orden jurídico que regula la constitución y el funcionamiento de las sociedades mercantiles que operan en Guinea Ecuatorial es el Acto Uniforme.
216. Para el Tribunal, no basta el acto de constitución de la sociedad mercantil. Es indispensable que se mantenga funcionando como tal en el transcurso del tiempo. Una empresa que se encuentra en una situación de latente disolución difícilmente puede ser reconocida como una empresa que existe plenamente, o que por el solo hecho de haber sido constituida, pueda válidamente asumirse que la inversión se ha realizado, con un carácter continuo, conforme a las disposiciones legales de la parte receptora. Ello guarda íntima relación con los motivos que explican una posible disolución. Obedece, en el presente caso, a que el monto mínimo de capital social de la empresa de Nueva Edificación se redujo, después de su constitución, a un monto que no corresponde al mínimo fijado por la Ley, lo cual predetermina su disolución.
217. Respecto al argumento de la Demandada por el que sostiene que la sociedad mixta INCOGESA no fue legalmente constituida, entre otras razones, por no haberse precisado en la Escritura de Constitución de la sociedad mercantil INCOGESA, los datos de la cuenta bancaria en la cual se habrían de depositar las aportaciones de los dos socios, el Tribunal toma nota de que el Acto Uniforme dispone que “las aportaciones dinerarias se desembolsan en la constitución de la sociedad.”⁷⁵
218. El Tribunal toma nota asimismo de que, conforme a los Estatutos de INCOGESA, los dos socios suscribieron, cada uno, acciones por un valor nominal conjunto de 650.000.000 F CFA, para conformar un capital social de 1.300.000.000 F CFA, íntegramente suscrito y desembolsado por los socios mediante aportaciones dinerarias;

⁷⁴ Acto Uniforme, Artículos 61 y 66.

⁷⁵ Acto Uniforme, Artículo 41.

y que dicho desembolso se realiza, en los términos de los Estatutos, “mediante la aportación hecha en la cuenta bancaria que luego se dirá de dicho importe.”⁷⁶

219. Sorprende al Tribunal que, para la constitución de una empresa con un capital social significativo, “íntegramente suscrito y desembolsado por los socios mediante aportaciones dinerarias”, no exista dato alguno en los Estatutos, o en algún otro documento, que demuestre que se ha efectuado, en algún momento, el depósito de esas aportaciones en una cuenta bancaria determinada con precisión.
220. Conviene anotar, por otra parte, que la Demandante afirma que en el caso de la sociedad mixta INCOGESA, no se produjo el desembolso íntegro del capital social, aduciendo que “no existe normativa alguna que obligue al mismo.”⁷⁷ El Tribunal constata que esa afirmación carece de sustento legal, al disponer el Acto Uniforme precisamente lo contrario en su Artículo 41.
221. El Tribunal encuentra que en los Estatutos de Nueva Edificación y de INCOGESA se determina que el domicilio social de las empresas es en la localidad de Bata, en la Villa Udeac. Ello desvirtúa el argumento de la Demandada, en el sentido de que no existe sede o domicilio social de las empresas en territorio de Guinea Ecuatorial. Adicionalmente, no hay duda para el Tribunal que el señor Francisco Hernando Contreras convocó, en su calidad de representante de Nueva Edificación, a una Junta General de INCOGESA, invitando al representante del gobierno de Guinea Ecuatorial, como parte en el 50% de la sociedad mixta, a esa reunión para efectuar, entre otras cosas, el nombramiento de los miembros del Consejo de Administración de la sociedad.⁷⁸
222. Para el Tribunal, el argumento de la Demandante afirmando que esa Junta no se llevó a cabo al negársele, a la representación de la Demandante, el permiso aeronáutico para sobrevolar el espacio aéreo de Guinea Ecuatorial y poder aterrizar en el territorio de ese país; no tiene entidad suficiente para subsanar las irregularidades constatadas en la constitución de la Sociedad Mixta respecto a la falta de una efectiva suscripción del capital social por ambas Partes.

⁷⁶ Memorial de Demanda, Documento 19, p. 8.

⁷⁷ Dúplica, p. 5.

⁷⁸ Dúplica, Documentos Probatorios, 2 y 6.

223. El Tribunal toma nota que la Demandante reconoce el hecho que transcurridos seis meses de efectuado el depósito original para suscribir el capital accionario de la sociedad Nueva Edificación, decidió retirar de la cuenta una cantidad significativa de dinero, dejando un monto relativamente menor. Justifica la disminución del capital social en su preocupación de una posible expropiación de su inversión por parte de las autoridades del Gobierno de Guinea Ecuatorial.
224. En cuanto al argumento de una eventual expropiación, el Tribunal constata que en el expediente no existe evidencia alguna que le permita concluir que, efectivamente, los activos de las sociedades mercantiles de la Demandante corrían el riesgo de ser expropiados por las autoridades ecuatoguineanas.
225. El Tribunal concluye que Nueva Edificación fue constituida legalmente pero, sin embargo, no comenzó sus actividades dentro de los plazos previstos por ley. Por lo tanto, no tuvo capacidad para celebrar un contrato con el Gobierno de Guinea Ecuatorial para ejecutar los proyectos previstos en el Acuerdo de Constitución. Además, la sustantiva reducción de capital social de Nueva Edificación la ubica legalmente en vías de disolución.
226. El Tribunal observa asimismo que INCOGESA fue constituida, pero nunca se integró su capital social. Al no hacerse efectivos los correspondientes aportes del 50% por cada una de las partes integrantes de la sociedad, INCOGESA quedó legalmente impedida para funcionar y poder así cumplir con sus objetivos. De la constatación de este hecho, el Tribunal entiende que ambas partes contribuyeron a desactivar los objetivos propuestos en el Acuerdo de Constitución.
227. El Tribunal estima que las argumentaciones y actitudes de la Demandante ponen en evidencia su falta de conocimiento adecuado del derecho interno aplicable a su alegada inversión. Para el Tribunal, esa falencia de la Demandante manifiesta un accionar negligente que no puede atenuarse simplemente afirmando que la Demandada en ningún momento ha exigido a la Demandante "... documento alguno, trámite alguno, ni información complementaria alguna en relación a la tramitación interna de los encargos realizados. Debe recalarse que la representación procesal contraria no aporta

prueba alguna acreditativa de ningún extremo y tampoco ha impugnado ninguno de los documentos probatorios de esta parte.”⁷⁹

228. El Tribunal confirma que la prueba de los hechos relevantes para determinar la existencia de jurisdicción corresponde a la parte que invoca jurisdicción. La falta de diligencia debida por parte del Grupo Contreras, con el fin de demostrar que efectivamente realizó una inversión de conformidad con el derecho vigente en el Estado receptor, no puede justificarse en la ausencia de información sobre la documentación necesaria, exigida por ley, que debería supuestamente, en el razonamiento de la Demandante, haber sido suministrada por el Estado.
229. Del análisis de la documentación aportada, el Tribunal concluye que la Demandante no prueba la existencia de un contrato de obra con el gobierno de Guinea Ecuatorial como base de su alegada inversión, de conformidad con la legislación interna. El silencio administrativo no constituye la base del consentimiento del Estado para la celebración de un contrato de obra.
230. Tampoco prueba la Demandante la existencia de un acuerdo por el que se haya pactado la subcontratación de personal para el suministro y ejecución de trabajos de realización de estructuras metálicas o en el que se haya encargado inversiones en la maquinaria necesaria para la ejecución de las obras.
231. La Demandante no prueba la ejecución de los pre-requisitos pactados por las Partes en el Acuerdo de Constitución. La mera expectativa o posibilidad de un derecho a invertir estaba supeditado al cumplimiento de esos requisitos específicos. La Entrega de Proyectos no modifica la relación contractual establecida en el anterior Acuerdo de Constitución, en razón de que expresamente contempla que los proyectos “se reciben a los efectos y con el alcance previsto” en el antedicho Acuerdo.
232. La Demandante tampoco probó que las sociedades a través de las cuales alega haber realizado una inversión en el territorio de Guinea Ecuatorial, se adecuaron a los requerimientos exigidos por la legislación del Estado receptor.
233. En consecuencia, el Tribunal concluye que: los acuerdos invocados por la Demandante con el Gobierno de Guinea Ecuatorial no constituyen una inversión protegida por el

⁷⁹ Dúplica, págs.16 para inicial.

APPRI, relativa a las obras en Bata y Malabo; a su vez el Tribunal entiende que la sociedad Nueva Edificación como la sociedad mixta INCOGESA, no se conformaron a las exigencias del derecho interno de Guinea Ecuatorial y por lo tanto carecen de entidad suficiente para ser consideradas como el medio apto para la realización de las alegadas inversiones de la Demandante.

234. Al efectuar el examen de los argumentos y evidencias presentados por las Partes, y al evaluar las normas jurídicas aplicables al presente caso, el Tribunal concluye que la Demandante no ha dado debido cumplimiento a las disposiciones legales vigentes en Guinea Ecuatorial para asegurar su condición de inversor por no haber realizado inversiones en el territorio del Estado receptor de conformidad con el Artículo 1(2) del APPRI.

b) *Inversión relativa al proyecto de obra de Oyala*

i) La adjudicación directa

(a) Posición de las Partes

235. La Demandada invoca la Ley de Contratos con el fin de precisar las reglas aplicables en el orden jurídico de Guinea Ecuatorial, para una adjudicación de obras de construcción. Señala que para la construcción de Oyala, se le otorgó a la Demandante tan solo una adjudicación provisional, que nunca se convirtió en definitiva. Por tanto, ello no dio lugar a la formalización de un contrato de obra.
236. De acuerdo con lo expresado por la Demandada, la Demandante era beneficiaria de una adjudicación provisional pero, por su propia conducta – el inicio del presente procedimiento arbitral – esa adjudicación nunca tuvo un carácter definitivo.
237. La Demandante argumenta que la adjudicación de Oyala obedece a una contratación directa y no a una adjudicación por concurso o subasta. Afirma que la adjudicación no fue solicitada por ella sino que fue directamente otorgada por el Gobierno de Guinea Ecuatorial.
238. La Demandante sostiene que su inversión relativa a la adjudicación de las obras de Oyala se constata a través de los importes de los gastos realizados y daños padecidos

por el inversor para dar cumplimiento al específico encargo efectuado por el Estado Receptor para la construcción de la ciudad administrativa de Oyala.⁸⁰

239. Asegura asimismo la Demandante que su inversión encuadra dentro de los derechos para realizar actividades económicas y comerciales otorgadas por ley, de conformidad con el Artículo 2(e) del APPRI, y de conformidad con el Artículo 2(c): “derechos a aportaciones monetarias y a cualquier otra prestación contractual que tenga valor económico y esté vinculada a la inversión” relativos a los encargos de proyectos de obra y respecto a la adjudicación directa de la construcción de Oyala.

(b) Decisión del Tribunal

240. El Tribunal toma nota que la Demandada admite la existencia de una adjudicación para la realización de las obras de Oyala a favor de la Demandante. La Demandada considera que esa adjudicación es provisoria mientras que la Demandante sostiene que es definitiva. El Tribunal entiende que es determinante para constatar la existencia de la inversión alegada a través de una adjudicación, que esta adjudicación, base de la inversión alegada, se conforme con el derecho interno del Estado receptor.
241. En consecuencia, el Tribunal, a continuación, pasa a evaluar la compatibilidad de la alegada inversión - a través de la adjudicación -, con el derecho interno de Guinea Ecuatorial.

ii) La conformidad con el derecho del Estado Receptor

(a) Posición de las Partes

242. La Demandada sostiene que la Ley de Contratos en su Artículo 31, estipula que “la adjudicación provisional no crea derecho alguno en favor del adjudicatario, que no los adquirirá mientras esa adjudicación no tenga carácter definitivo por haber sido aprobado por autoridad competente.” Por lo tanto afirma que después de su aprobación, habrán de transcurrir treinta días para que se formalice el contrato de obras adjudicado.
243. Por lo que hace a la Notificación de adjudicación de obras, señala la Demandada que esa notificación no genera derechos ya que, conforme a la ley, una adjudicación será

⁸⁰ Cuestionario Demandante, p. 25, para 4.

definitiva solo hasta en tanto exista una aprobación emanada de una autoridad competente.⁸¹

244. La Demandada invoca que la Demandante no ha aportado evidencia que permita comprobar la publicación, exigida por ley, en el Boletín Oficial del contrato por adjudicación de la obra de construcción de Oyala. Asimismo sostiene que para que exista una adjudicación por contratación directa, deberán observarse las excepciones contempladas en la ley.
245. La Demandante aduce que en la contratación directa no hay adjudicación provisional. Simplemente, según su alegato, cuando se elige con quien se contrata y se pasan todos los filtros necesarios para decidir al sujeto destinatario de la contratación, se adjudica. No cabe mucho más trámite.⁸² Agrega la Demandante que “lo habitual en Guinea Ecuatorial es la adjudicación directa en todos los casos. Mucho más claro resulta en los proyectos encargados a nuestro Mandante. El volumen, importancia y repercusión es tal que no puede sorprender que el Presidente de la República haya decidido directamente su adjudicación.”⁸³
246. La Demandante concluye que no existe impedimento legal alguno en la legislación de Guinea Ecuatorial para negar su derecho a realizar una inversión en Oyala a través de la adjudicación otorgada a su favor.

(b) Decisión del Tribunal

247. El Tribunal toma nota que la adjudicación de la obra de Oyala por la Oficina Nacional de Planificación y Seguimiento de Proyectos de Guinea Ecuatorial se expidió a favor de ONDE 2000 el 26 de noviembre de 2011.
248. El Tribunal toma nota que la Ley de Contratos estipula en su Artículo 28 las formas de adjudicación de los contratos de obra que incluye; 1º: la subasta, 2º: el concurso-subasta, 3º: el concurso y 4º: la contratación directa.
249. Para la Ley de Contratos, la adjudicación por contratación directa no excluye la celebración de un contrato que, por mandato del Artículo 39 de la Ley “...se formalizará

⁸¹ Ver infra, para. 103 y siguientes.

⁸² Cuestionario Demandante, p.

⁸³ Cuestionario Demandante, p. 37.

en todo caso dentro de los treinta días siguiente a su aprobación.” Por lo tanto, el plazo para la celebración del contrato, de conformidad con la legislación del Estado receptor, venció el 4 de enero de 2012.

250. El Tribunal observa que, si bien la adjudicación fue efectivamente concedida a la Demandante a través de una resolución de la autoridad competente de Guinea Ecuatorial, dicha adjudicación necesitaba para perfeccionarse, por un lado, la aceptación del beneficiario de la adjudicación y por el otro, la celebración del contrato en el que se especifican los derechos y obligaciones entre el otorgante y el beneficiario de las obras adjudicadas.
251. Un elemento adicional relativo al perfeccionamiento de la adjudicación de Oyala tiene que ver con lo dispuesto en el Artículo 38 de la Ley de Contratos que establece: “La adjudicación del contrato, cualquiera que sea el procedimiento seguido al efecto, deberá publicarse en el Boletín Oficial del Estado una vez que sea aprobado por la autoridad competente.” El Tribunal no dispone de evidencia alguna que demuestre que la adjudicación de Oyala aparece publicada en dicho Boletín.
252. El Tribunal constata que en el expediente no hay evidencias que la Demandante haya reclamado la celebración del contrato que perfecciona la adjudicación otorgada. Tampoco existen evidencias que la Demandada se haya negado a la celebración del contrato por el que se adjudicaban las obras de Oyala.
253. En consecuencia, el Tribunal toma nota de que la actitud de la Demandante manifiesta una renuncia o abandono de su derecho - concedido por el Gobierno a través de la adjudicación de la obra de Oyala - a invertir en el territorio de Guinea Ecuatorial.
254. Para el Tribunal, los alegados gastos incurridos en la preparación de los proyectos para la realización de las obras en Oyala, no califican como inversión protegida por el APPRI, en razón que la proyectada inversión se frustró en parte por voluntad de la Demandante. En este contexto, esos gastos alegados por la Demandante serían la base de trabajos preparatorios de una posible inversión y no son, ni se asimilan a la inversión proyectada.
255. El Tribunal constata que para la Ley de Contratos, la contratación directa solo procederá, de conformidad con su Artículo 37, respecto a cierta clase de obras, entre

las que se incluyen entre otras aquellas que “...por circunstancias especiales, que habrán de justificarse en el expediente, no convenga promoverlas...aquellas en las que la seguridad del Estado exija garantías especiales o gran reserva...”

256. El Tribunal rechaza el argumento de la Demandada por el que exige a la Demandante que justifique la adjudicación por contratación directa de Oyala en alguna de las excepciones contempladas en la Ley de Contratos. Para el Tribunal, la adjudicación es un acto unilateral de Estado que le es directamente imputable. Sin embargo, la eventual responsabilidad del Estado por la adjudicación no afecta las conclusiones del Tribunal respecto a la constatación de la inexistencia de un contrato de obra para Oyala.
257. El Tribunal concluye que la Demandante no acredita haber realizado una inversión relativa a obras en Oyala en razón a que la adjudicación oportunamente otorgada a su favor, no se perfeccionó a través de la celebración del contrato de obra exigido por el derecho de Guinea Ecuatorial (Ley de Contratos). La inexistencia de evidencias que manifiesten la voluntad de la Demandante de perfeccionar la adjudicación concedida a través de una contratación directa, constatan el desinterés de ésta en ejecutar su alegada inversión en Oyala.

VII. CONCLUSIONES FINALES

258. El Tribunal ha efectuado una evaluación de los argumentos y de las evidencias que las dos Partes han sometido a su consideración en relación a las objeciones a su jurisdicción. Con base en ese conjunto de alegatos y de elementos probatorios, el Tribunal formula las siguientes conclusiones y decisiones.
259. En el presente caso, los alegados derechos contractuales de la Demandante a invertir en Guinea Ecuatorial no fueron perfeccionados, es decir no se cumplieron con los requisitos contractuales, y por lo tanto, no son exigibles al no acatar lo establecido en el Acuerdo de Constitución.
260. A juicio del Tribunal no queda probada una base contractual para justificar la existencia de las inversiones alegadas por la Demandante. Tampoco puede probarse que la alegada inversión se efectuó de conformidad con el derecho interno del Estado receptor, como lo exige el Artículo 1(2) del APPRI.
261. Al considerar que la frustración de los acuerdos para invertir no dieron lugar ni siquiera a una expectativa cierta de un derecho a realizar contribuciones futuras que califiquen como una ‘inversión’ protegida por el APPRI y el Reglamento del Mecanismo Complementario, el Tribunal entiende que no es necesario examinar el criterio de duración y el criterio de riesgo como elementos inherentes de la noción de inversión. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el riesgo relevante es aquel riesgo específico que afecta a una inversión que efectivamente se realizó, y no la mera oportunidad perdida de llevar a cabo una inversión.
262. En conclusión, el Tribunal encuentra que, ante las objeciones de la Demandada, la Demandante no demostró la existencia de una inversión bajo el APPRI y el Reglamento del Mecanismo Complementario. Frente al incumplimiento de los términos y condiciones de los Acuerdos invocados por la Demandante relativos a las obras de Malabo y Bata y ante la falta de implementación de los requerimientos para la adjudicación directa de las obras de Oyala, la Demandante no pudo demostrar la realización de las alegadas inversiones bajo la protección del APPRI, de conformidad

con el derecho del Estado receptor y por lo tanto no reviste carácter de inversor protegido por el APPRI.

263. En consecuencia, el Tribunal admite la excepción jurisdiccional de la Demandada en virtud de la cual la presente controversia no surge de una inversión, ni la Demandante es un inversor, protegidos por el APPRI.
264. El Tribunal, habiendo decidido que no tiene jurisdicción sobre la presente controversia considera, en consecuencia, que resulta improcedente pronunciarse sobre el petitorio de la Demandada sobre si corresponde someter la controversia a los tribunales internos de Guinea Ecuatorial.

VIII. COSTAS

A. Posición de las Partes

265. La Demanda solicita que se asignen la totalidad de las costas procesales a la Demandante debido a la “inadmisión de la Demanda de Arbitraje por manifiesta falta de jurisdicción el CIADI” y la “temeridad y mala fe de la Demandante.”⁸⁴
266. La Demandante por su parte solicita que el Tribunal Arbitral condene a la Demandada a “abonar la totalidad de los costes de este Arbitraje, esto es, los honorarios y gastos de los Abogados, los honorarios y gastos de los Árbitros y las costas del Secretariado del CIADI. ⁸⁵ En apoyo a su solicitud, la Demandante hace referencia al principio del vencimiento objetivo (“loser pays”),⁸⁶ unido a la buena fe de la Demandante y a la mala fe de la Demandada.⁸⁷

B. Decisión del Tribunal

267. El Artículo 58 del Reglamento de Arbitraje MC dispone:
- (1) Salvo acuerdo contrario de las partes, el Tribunal decidirá cómo y a quién corresponde sufragar los honorarios y gastos de los miembros del Tribunal, los gastos y cargos del Secretariado y los gastos hechos por las partes en relación con el procedimiento...
 - (2) La decisión del Tribunal en virtud del párrafo (1) de este Artículo formará parte del laudo.
268. La Regla 14 (3) del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI establece lo siguiente con el fin de que el Centro pueda sufragar las costas del procedimiento:
- (a) Las partes harán los siguientes pagos por adelantado al Centro:
 - (i) tan pronto como se haya constituido una Comisión o Tribunal, el Secretario General, después de consultar al presidente del organismo de

⁸⁴ Memorial de Contestación, párrafo 80.

⁸⁵ Memorial de Demanda, párrafos 285-286.

⁸⁶ *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/03/16, Laudo (2 de octubre de 2006), paras. 530 a 542.

⁸⁷ *Liberian Eastern Timber Corporation c. República de Liberia*, Caso CIADI No. ARB/83/2, Laudo (31 de marzo de 1986).

que se trate y, en la medida de lo posible, a las partes, estimará los gastos en que incurrirá el Centro durante los tres a seis meses siguientes y solicitará a las partes que hagan un pago anticipado de esa cantidad;

(ii) si en cualquier momento el Secretario General determinare, después de consultar con el presidente del organismo de que se trate y, en la medida de lo posible, con las partes, que los anticipos hechos por las partes no cubrirán la nueva estimación de gastos para el período o para cualquier período siguiente, solicitará a las partes que hagan un pago anticipado complementario;

(b) no se solicitará al Centro que suministre servicio alguno en relación con un procedimiento o que pague honorarios, dietas o gastos de los miembros de cualquier Comisión, Tribunal o Comité, a menos que se hayan hecho pagos anticipados suficientes;

(c) si los gastos anticipados iniciales fueren insuficientes para cubrir los gastos incurridos o si dichos pagos fueren insuficientes para cubrir los gastos estimados en que haya de incurrirse, el Secretario General, antes de solicitarle a las partes que hagan pagos anticipados adicionales, verificará el monto de los gastos efectivamente incurridos y de los compromisos incurridos hasta entonces por el Centro respecto a cada procedimiento y hará los cargos y créditos debidos a las partes.

269. El Tribunal hace notar que tanto los honorarios y gastos del Tribunal, como los honorarios y gastos administrativos del CIADI, ascienden a USD 504,355.22 y se integran como sigue (en USD):⁸⁸

Honorarios y gastos del Tribunal:	USD 349,946.52
Cargos administrativos del CIADI ⁸⁹ :	USD 96,000.00
Gastos del CIADI (estimados) ⁹⁰ :	USD 58,408.70
TOTAL:	USD 504,355.22

⁸⁸ El Secretariado del CIADI les proporcionará a las Partes un Estado Financiero detallado del caso tan pronto como se reciban todas las facturas y se cierre la cuenta.

⁸⁹ De acuerdo con el Memorando de Derechos y Cargos del Centro, un cargo administrativo de USD 32.000 será pagado al Centro una vez constituido la Comisión de Conciliación, el Tribunal de Arbitraje. El mismo cargo anual se aplicará a procedimientos administrados por el Centro bajo reglas que no sean el Convenio o el Reglamento del Mecanismo Complementario.

⁹⁰ El monto no incluye los gastos (servicio de mensajería, impresión y copia) con respecto al envío del presente Laudo.

270. El Tribunal también hace notar que las Partes han efectuado los siguientes pagos de conformidad con la Regla 14 (3) del Reglamento Administrativo y Financiero: ⁹¹

Por parte de la Demandante: USD 299,901.00

Por parte de la Demandada: USD 203,655.58

Total Contribuciones: USD 503,556.58

Gran Total (total contribuciones + ingreso de inversión⁹²): USD 504,355.22

271. En otras palabras, a la fecha la Demandante ha efectuado tres pagos⁹³ mientras que la Demandada ha realizado solamente dos pagos.⁹⁴

272. En relación a que los pagos anticipados, el Tribunal entiende que, salvo acuerdo en contrario entre las partes o por disposición del Tribunal, cada parte deberá pagar la mitad de los anticipos, sin perjuicio de la decisión final que emita el Tribunal de conformidad con el Artículo 58 del Reglamento de Arbitraje MC.

273. El Tribunal recuerda que durante la primera sesión, las Partes acordaron que “sufragarán los gastos del procedimiento en partes iguales, sin perjuicio de la decisión final del Tribunal sobre las costas...”⁹⁵ A pesar de este acuerdo, y después de múltiples recordatorios⁹⁶ por parte del Secretariado sobre este tema, la Demandada no ha efectuado su pago pendiente de USD 96,344.42. ⁹⁷

274. El Tribunal Arbitral reconoce que en las decisiones sobre costas en los casos CIADI, algunos tribunales distribuyen los gastos del CIADI en partes iguales y determinan que cada parte soporta sus propios gastos; mientras que otros siguen el principio por el cual

⁹¹ Véanse comunicaciones con fechas de 14 de abril 2015, 3 junio de 2013, y 16 de agosto de 2012, solicitando fondos a las Partes.

⁹² El ingreso a la inversión asciende a USD 798.64.

⁹³ De aproximadamente USD 100,000 cada uno.

⁹⁴ La Demandada realizó un pago de USD 100,000 y otro de USD 103,655.58.

⁹⁵ Véase párrafo 4.1 de la Resolución Procesal Núm.1 (actualizada).

⁹⁶ Véanse comunicaciones del 14 y 28 de abril; 4, 16, y 23 de junio; 10, 21, 24 y 25 de agosto de 2015.

⁹⁷ El 14 de abril de 2015, el Centro solicitó, por instrucciones del Presidente del Tribunal, un tercer anticipo de USD 200,000 (USD 100,000 por parte). En vista de que la Demandante tenía un saldo a su favor (por concepto del pago por default del segundo anticipo de la Demandada), se acreditó este saldo a la cuenta del caso con el fin de cubrir el tercer anticipo. En esa misma fecha, el Centro también acreditó al tercer anticipo el saldo de USD 3,655.58 que la Demandada tenía a su favor, solicitándole que pagara la cantidad faltante de USD 96,344.42 dólares. Hasta la fecha no se ha recibido dicho pago.

las “costas siguen al hecho” asumiendo que la parte perdedora asume todas o parte de las costas del proceso, incluidas las de la otra parte.

275. El Tribunal ha considerado todas las circunstancias del presente arbitraje y en ejercicio de su discreción, el Tribunal decide que las costas del procedimiento se dividirán por partes iguales entre Demandante y Demandada. En este orden de ideas, y reconociendo la falta de pago del último anticipo, la Demandada deberá reembolsarle a la Demandante la cantidad de USD 48,199.03.⁹⁸
276. Por último, el Tribunal también decide que cada Parte habrá de asumir sus propios gastos.

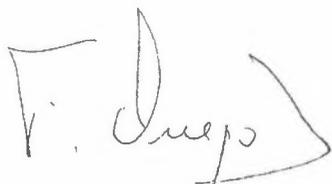
⁹⁸ Este monto fue calculado de la siguiente manera: el monto de USD 504,355.22 por concepto del gran total de los pagos realizados por las Partes, dividido entre dos equivale a USD 252,177.61. Esta última cifra menos USD 299,901.00 (total de pagos de la Demandante a la fecha) da lugar a USD 47,723.39. A esta última cifra se le suma USD 475.64 por concepto del ingreso de inversión de la Demandante, resultando en la cantidad de USD 48,199.03

IX. DECISIÓN

277. Por las razones antes expuestas previamente, el Tribunal decide por mayoría que

- a) El Tribunal no tiene jurisdicción respecto a la controversia planteada ante él en el marco del presente arbitraje;
- b) Las costas del procedimiento se dividirán por partes iguales. Debido a la falta de pago del último anticipo, la Demandada deberá reembolsarle a la Demandante USD 48,199.03;
- c) Cada Parte habrá de asumir sus propios gastos;
- d) Se desestiman los restantes puntos del petitorio.

Hecho en la ciudad de La Haya.



Profesor Francisco Orrego Vicuña
Árbitro

(sujeto a la opinión disidente que se adjunta)

Fecha:
24 de julio de 2015



Profesor Raúl E. Vinuesa
Árbitro

Fecha:
29 de julio de 2015



Juez Bernardo Sepúlveda Amor
Presidente del Tribunal

Fecha:
3 de agosto de 2015

Opinión disidente del árbitro Profesor Francisco Orrego Vicuña

1. Habiendo examinado la decisión adoptada por la mayoría del Tribunal, junto con coincidir en algunos aspectos del análisis debo también hacer presente mi disidencia respecto de otros aspectos que me llevan a la conclusión de que el Tribunal tiene jurisdicción para conocer de la controversia.
2. Esta opinión se fundamenta principalmente en las amplias definiciones que contiene el Artículo 1 del APRI, tanto en lo que respecta a las exigencias para poder ser considerado inversor como aquellas que se relacionan con el concepto de inversión. El Laudo correctamente concluye que la calidad de inversor está directamente relacionada con la inversión realizada.
3. La mayoría ha considerado que el sentido del término “inversión” se refiere a un concepto que va más allá de la lista que indica el Artículo 1 del APRI, requiriéndose en particular una aportación, que esta se efectúe dentro de un plazo determinado y que el inversionista quede sujeto a un cierto riesgo. Desde luego cabe observar que la aportación en cuestión permite una amplia gama de modalidades que se ejemplifican en esa disposición, no mereciendo dudas que la aportación prevista por el inversionista cubre varios de esos ejemplos.
4. Las exigencias relativas a un período de tiempo determinado y a la existencia de un riesgo no se contienen en el APRI, correspondiendo más bien al enfoque del llamado “test” Salini, hoy ampliamente superado por la jurisprudencia y los propios tratados bilaterales de inversión. En todo caso, cabe observar que si la inversión no se pudo completar dentro de un período inicial no fue por desinterés del inversor sino por los obstáculos jurídicos y de hecho que surgieron a su materialización, prueba de lo cual son las controversias entre las partes sometidas a este arbitraje. Más evidente todavía resulta en este plano la existencia de un riesgo, pues todo el proyecto contemplado y concordado fracasó al corto andar.
5. La decisión de la mayoría llega enseguida a una conclusión que el suscrito no considera justificada en cuanto a la inexistencia de una relación contractual entre las partes. Es efectivo que si se busca un instrumento que se denomine solemnemente “contrato” este como tal no existe. Sin embargo, es bien sabido que el sentido de un contrato en el derecho civil no radica en su formalidad ni en su solemnidad sino en la concurrencia de voluntades normalmente expresada mediante una oferta seguida de una aceptación.

6. Dicha concurrencia de voluntades es manifiesta en este caso, como lo demuestra el hecho de la suscripción de instrumentos y la constitución de sociedades para materializar los encargos ofrecidos por el Estado huésped y aceptados por el inversor para la realización de cuantiosas obras públicas, incluyendo casas y fábricas, entre otros aspectos. Tanto es ello así que la Carta de Intenciones suscrita por las Partes el 16 de enero de 2008 contiene estipulaciones cuya obligatoriedad va mucho más allá de una mera expresión de intenciones, incluyendo la asignación de costos y ulterior financiamiento. La decisión de constituir una Sociedad Mixta (Industrias y Construcciones Guinea Ecuatorial S. A. o INCOGESA) siguió el 16 de octubre de 2008 con el fin específico de promover y explotar determinadas obras, previéndose nuevamente la manera como cada parte pagará su contribución a la sociedad, la distribución y suscripción de acciones, el monto máximo de la inversión a efectuarse, las ventajas de que se beneficiaría de acuerdo a la Ley de Inversiones de Capital Extranjero y otros aspectos.

7. Nada de lo anterior sería concebible si acaso no existiese una concurrencia de voluntades para llevar a cabo la inversión y la ejecución del proyecto, hasta el punto de que dos meses más tarde, el 19 de diciembre de 2008, se hace entrega y se reciben los proyectos encargados con el “alcance previsto en el contrato suscrito entre las partes el 16 de octubre de 2008” (énfasis agregado). La mayoría asigna a esa calificación contractual un sentido disminuido por tratarse en esa opinión de una mera referencia al Acuerdo societario del 16 de octubre anterior. Pero aun si ese fuese su alcance, que no lo es, el acuerdo societario no es un instrumento que se da en el vacío sino la expresión del propio consentimiento a que se ha hecho referencia.

8. Sobre la base de ese razonamiento la mayoría concluye que los derechos y obligaciones estipulados en el Acuerdo societario se encuentran supeditados a la celebración de contratos de obra con el Estado y a la constitución y efectivo funcionamiento de la Sociedad Mixta. El hecho de que no se hayan suscrito contratos de obra con el Estado y seguido los procedimientos previstos para ese fin en la legislación del Estado huésped descalificaría en esa opinión la existencia de la inversión. A mayor abundamiento concluye la mayoría que el hecho de no haberse pronunciado el Estado dentro de los plazos previstos en su legislación no conlleva que opere el silencio administrativo como expresión del consentimiento por no preverlo así la legislación que rige esas obras.

9. La realidad de esta controversia no parece avalar esas consideraciones. Si bien es efectivo que la constitución de la Sociedad prevista no llegó a traducirse en un funcionamiento adecuado, ello no significa que se pudiese prescindir enteramente de los derechos y

obligaciones estipuladas. La propia situación de ulterior disolución muestra que la sociedad existía y que por consiguiente era capaz de disponer de derechos o estar sujeta a obligaciones. La interrupción de la continuidad societaria no puede atribuirse a la voluntad del inversor pues éste tenía el evidente interés de llevar a cabo el proyecto, siendo esa interrupción consecuencia de las dificultades que gradualmente se fueron construyendo y que ahora están sometidas a este arbitraje.

10. De no ser ello así no haría sentido que el inversor preparase los Proyectos técnicos para la realización de las obras, que estos fueran evaluados y en definitiva recibidos por el Estado huésped, todo ello, como se ha indicado, en los términos del contrato suscrito entre las partes el 16 de octubre de 2008.

11. Es un hecho que el capital societario no fue aportado desde un primer momento, pero también es un hecho que la incertidumbre creada por la política que el Estado decidió seguir no habría contribuido a la estabilidad necesaria para ese fin, siendo esta precisamente una manifestación del riesgo que la opinión de la mayoría considera insatisfactoriamente presente en el contexto de la inversión.

12. Debe igualmente tenerse presente que si bien el inversor aportó una cantidad de dinero para suscribir el capital social, éste fue retirado posteriormente, salvo en una cantidad menor que permaneció en una cuenta corriente. En la opinión de la mayoría el riesgo de expropiación invocado por el inversor no justificaría tal medida ni hay prueba de la existencia de tal riesgo. Sin embargo, ya sea que se perciba un riesgo de expropiación, esencialmente subjetivo, o uno de otra naturaleza que amenace la vida del proyecto, como era evidentemente el caso, no parece razonable concluir que el inversor deba dejar el capital ingresado en una situación altamente vulnerable.

13. Tampoco parece apropiado concluir, como lo hace la opinión de la mayoría, que la sociedad INCOGESA, si bien fue constituida, nunca fue integrado su capital social, por lo que igualmente apuntaría a una deficiente actuación del inversor. Esta sociedad era el vehículo de ejecución del proyecto y al no disponerse de un camino apropiado conducente a este fin por las dificultades explicadas no parecería tampoco razonable que se deba proceder con una etapa que ya no correspondía a una colaboración real entre ambas partes.

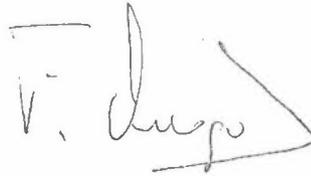
14. Esta disidencia manifiesta su completo desacuerdo con la opinión de que el inversor evidencia su falta de conocimiento del derecho interno aplicable, con el resultado de llevar a cabo un accionar negligente. Aparte de tratarse de imputaciones inapropiadas pareciera de toda

evidencia que si el inversor está contratando con el Estado, es éste que tiene la obligación de exigir que se adopten todos los pasos requeridos por su legislación, lo que ciertamente no ocurrió durante la etapa de materialización inicial del proyecto, siendo estos argumentos recién planteados en este arbitraje como parte de una estrategia litigiosa.

15. Las consideraciones relativas a aquella parte del proyecto que se refiere a las obras de Oyala no son demasiado diferentes de las anteriores. Existió a este respecto una adjudicación (énfasis agregado), otorgada por iniciativa del propio gobierno del Estado huésped a favor del inversor, la que posteriormente se ha procurado desvirtuar con el argumento de que era meramente provisional, que no se perfeccionó contractualmente y que no siguió los procedimientos administrativos adecuados. Esas argumentaciones, sin embargo, no logran opacar el hecho de que había aquí un reconocimiento expreso de la existencia del inversor y de una inversión destinada a la ejecución de nuevas obras cuantiosas, como tampoco opacan el hecho de que el no seguimiento de las medidas administrativas internas se debió en esencia al propio actuar del Estado. El concepto de adjudicación conlleva igualmente una manifestación de la voluntad de concertar derechos y obligaciones precisas, representando una nueva instancia de iniciativa contractual.

16. Si la inversión efectuada fue importante o menor, si los gastos preparatorios fueron grandes o pequeños, o si las expectativas de obtener las utilidades apropiadas se frustraron o no, son todas materias que pertenecen al fondo de la controversia y a la cuantificación eventual de daños. Mediante una decisión sobre jurisdicción cuya justificación no puede ser compartida, el inversor fue privado de la oportunidad de probar los aspectos relativos a responsabilidad y daños que son de la esencia de su derecho a acceder a la justicia.

Respetuosamente presentada,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'F. Orrego'. The signature is stylized with a large, sweeping flourish at the end.

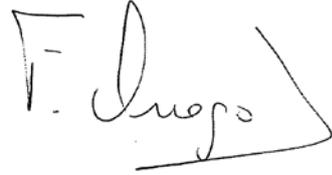
Francisco Orrego Vicuña

Fecha:

24 de julio de 2015

Adenda de la Opinión Disidente del árbitro Francisco Orrego Vicuña:

El suscrito debe también hacer presente que en su opinión la parte demandada debería ser condenada a pagar todas las costas del procedimiento, incluidos los honorarios profesionales, por haber reiteradamente incurrido en desacato respecto de las decisiones del Tribunal y las instrucciones de la Secretaría del CIADI en cuanto a su contribución a los gastos, en ocasiones comunicando información que resultó no ser veraz y que es por consiguiente incompatible con la conducta que cabe exigir a las partes en un arbitraje.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'F. Orrego', enclosed within a hand-drawn triangular shape.

Francisco Orrego Vicuña
17 de noviembre de 2015

Aclaración del Presidente Bernardo Sepúlveda Amor y del árbitro Raúl E. Vinuesa.

Con motivo de la adenda a la Opinión Disidente del Árbitro Francisco Orrego Vicuña de fecha 17 de noviembre de 2015; el Presidente del Tribunal Bernardo Sepúlveda Amor y el Árbitro Raúl Emilio Vinuesa, se ven en la necesidad de dejar constancia de los siguientes hechos:

1. No existe evidencia alguna en el expediente que demuestre que la Demandada incurrió reiteradamente en desacato respecto a las decisiones del Tribunal;
2. El Tribunal, en el párrafo 270 del presente Laudo, deja constancia de los pagos que han efectuado las Partes, señalando que la Demandante había efectuado tres pagos, en tanto que la Demandada había realizado únicamente dos pagos;
3. El Tribunal, en el párrafo 275 del Laudo, indica que, tomando en consideración las circunstancias del presente arbitraje, y en ejercicio de su discreción, "decide que las costas del procedimiento se dividirán por partes iguales entre Demandante y Demandada. En este orden de ideas, y reconociendo la falta de pago del último anticipo, la Demandada deberá reembolsar a la Demandante la cantidad de USD 48,199,03";
4. El Tribunal, al momento de suscribir el presente Laudo, decidió que "cada Parte habrá de asumir sus propios gastos", como queda registrado en el párrafo 276;
5. El tercer pago que debió cubrir la Demandada, cuyo deposito fue anunciado y confirmado por la propia Demandada aún después de haberse suscrito el presente Laudo, no ha quedado acreditado en la cuenta correspondiente hasta la fecha en que este Laudo es notificado a las Partes.

B. Sepúlveda
Bernardo Sepúlveda Amor
Presidente

20 Noviembre 2015

Raúl E. Vinuesa
Raúl Emilio Vinuesa
Co-árbitro

18 de Noviembre 2015