

***III COMPETENCIA INTERNACIONAL DE ARBITRAJE COMERCIAL
INTERNACIONAL***

***Universidad del Rosario - Universidad de Buenos Aires
-2010-***

ACLARACIONES PARA EL CASO

En función de lo solicitado por algunas de las Universidades participantes y teniendo en cuenta la conveniencia de precisar ciertos aspectos del caso, con el fin de lograr mayor claridad en la información suministrada, y bases uniformes para el tratamiento del caso, los organizadores de la Competencia ACLARAN:

ADVERTENCIAS PRELIMINARES

El objetivo de estas aclaraciones es brindar precisiones sobre los hechos del caso. Como éste es hipotético, al elaborarlo se ha intentado brindar todos los elementos fácticos que se consideraron relevantes. Es por ello que las aclaraciones sólo pueden referirse a cuestiones de hecho y no a corroborar los argumentos o las estrategias de los equipos participantes.

El Comité Organizador no tiene la obligación de responder a todas las solicitudes de aclaraciones formuladas. Si bien se ha procurado satisfacer la mayor cantidad posible de ellas, algunas no fueron respondidas: (i) porque se consideró innecesario formular alguna aclaración, al no involucrar ninguna cuestión importante para el caso; o (ii) porque se consideró inconveniente, ya que la respuesta implicaría avanzar argumentos que el Comité Organizador espera que los participantes desarrollen ellos mismos.

Finalmente, se reitera que el caso no cuenta con documentos anexos (i) y que, en el cuerpo mismo del texto del caso, se transcribió la información pertinente contenida en los escritos allí mencionados (ii).

I. ACLARACIONES ACERCA DE LAS PARTES

- Las *partes en el contrato* son FW y Ferroturismo. Las *partes en el arbitraje* son, por un lado, FW y, por el otro, Ferroturismo y República de Costa Dorada.
- La categoría "Parte interviniente", en cuya calidad firmó el Contrato el Ministro de Turismo y Materias Aledañas, ha dado lugar a vivos debates por parte de la doctrina, y su naturaleza jurídica no parecer haber sido aún desentrañada. Así las cosas, su facultad de "tutela" respecto de la sociedad ofrece también a la doctrina importantes retos que, sin lugar a dudas, en un futuro cercano, permitirán la construcción de importantes teorías jurídicas que enriquecerán el arsenal conceptual de los juristas de Costa Dorada.
- Similar es la situación respecto del régimen jurídico aplicable a las sociedades de economía mixta. Fecundo tema de investigación que ha dado la oportunidad a los más reputados doctrinantes de Costa Dorada para que elaboren sofisticadas teorías que esbozan importantes argumentos a favor de la aplicación tanto del derecho público como del derecho privado. Por el contrario, es pacífico el tema de la conformación accionaria de las sociedades de economía mixtas: en ellas el Estado detenta, necesariamente, más del 50% de las acciones.
- Para el caso de Ferroturismo, es importante precisar que, además del Ministro Alan Brito, su Junta Directiva está constituida por dos miembros designados por el Gobierno Central y dos más nombrados por los accionistas privados.
- En la Constitución de la República de Costa Dorada no existe norma alguna que prohíba o autorice expresamente al Estado recurrir al arbitraje.
- Las dos partes demandadas cuentan con el mismo abogado que deberá asumir su defensa conjunta.

II. ACLARACIONES RESPECTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL CONTRATO

- El contrato celebrado entre FW y Ferroturismo corresponde a la categoría “de derecho privado de la Administración”, la cual ha dado lugar a numerosas interpretaciones jurisprudenciales y a una riquísima literatura jurídica de gran valía teórica. Sin embargo, hasta el momento no se ha logrado precisar, con total certeza, el campo de aplicación del derecho público y del derecho privado. Temas como la aplicación o no de la contratación directa son objeto de intensos debates.
- No existen precedentes jurisprudenciales en Costa Dorada sobre la modificación por mutuo acuerdo de contratos celebrados por la administración.
- La calificación del Contrato en categorías jurídicas como “bilateral o unilateral”, “oneroso o gratuito” “*intuitu personae* o no”, y las consecuencias que de ello pudiesen desprenderse corresponderá exclusivamente a los participantes.
- Después de intensos debates teóricos la doctrina ha logrado precisar –y la jurisprudencia a buena hora le ha hecho eco- que la “adenda” es un contrato cuyo objeto consiste en modificar uno o más elementos de otro contrato.
- Adicionalmente, es menester aclarar que el objeto del Contrato no se encuentra en la lista taxativa de materias no arbitrables que fue, de vieja data, elaborada por la Supremísima Corte Constitucional de Costa Dorada.

III. ACLARACIONES ACERCA DE OTROS HECHOS RELEVANTES

- El plazo de 6 meses establecido en el Contrato comprende tanto la renovación de los 20 vagones como la decoración de los 10 restantes.

- El Contrato no incluye ninguna cláusula específica que regule las formas de su modificación y terminación; tampoco define “renovación”, “decoración” o “antes del vencimiento”.
- El precio del Contrato podía acordarse en moneda extranjera.
- Las partes, efectivamente, se refirieron a los Principios UNIDROIT 2005. Lo cual parece constituir un simple error mecanográfico, perfectamente explicable si se toma en cuenta la prisa con la que se redactó la versión final de la convención. Esta misma premura se refleja también en la redacción de la cláusula de “resolución de litigios” que estipula: “Todas las controversias que resulten de este Contrato o que guarden relación con éste podrán ser sometidas al arbitraje. El proceso de llevará a cabo en idioma español”.
- El contrato no establece, como prerrequisito para la demanda arbitral que se agote una etapa de arreglo directo.
- La carta de 25 de octubre de 2009 mediante la cual FW protesta frente al acto administrativo de terminación unilateral del Contrato no fue denominada “reclamo administrativo”, ni recibió el trámite de un recurso de reconsideración.
- La República de Costa Rica adoptó las enmiendas de 2006 de la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.
- Respecto del potencial turístico de la vía Puerto Madre – El Quijote, todos los informes coinciden con la opinión de Brito.
- El informe sobre el estado de la línea férrea Puerto Madre-El Quijote es técnico, imparcial y confiable.
- Para la época de los hechos, existían en Costa Rica otras empresas especializadas en la decoración y renovación de vagones de trenes.
- Antes de la celebración del contrato, los vagones no emanaban esta atmósfera de felicidad y ligereza de la cual se desprende el viento alado hecho de

pétalos venusianos. Sobre la decoración que tenían en la época de la infancia del señor Alan Brito no hay registros detallados, sin embargo, quienes tuvieron la suerte de conocerla personalmente coinciden en afirmar que era tal que lograba hacerles olvidar la pesadez de la existencia.

- Los vagones no fueron objeto de otras mejoras distintas de las descritas en los hechos.
- El señor Alí Cay Cedo es El Calvo.
- El doctor Calisto Ulpiano es un jurista de gran renombre, lo cual no significa que sus opiniones y conceptos sean infalibles.
- John Jairo Merizalde U. fue, en efecto, nombrado en su cargo como gerente general de Ferroturismo por el Ministro Alan Brito.
- Sí hay pruebas del famoso *post-it* de Brito para Merizalde.
- El arbitraje es en derecho.
- Al igual que en las competencias de 2008 y 2009, la argumentación desarrollada tanto en las memorias como en las audiencias debe versar sobre el fondo y el procedimiento.

IV. RECORDATORIO SOBRE ALGUNAS CUESTIONES DE FORMA EN LA ELABORACIÓN DE LAS MEMORIAS Y SU SUSTENTACIÓN EN LAS RONDAS ORALES.

Se recuerda a los equipos participantes que:

- No está permitido introducir ni partes ni hechos diferentes de los proporcionados por los organizadores, a menos que estos sean la conclusión lógica y necesaria extensión de los hechos provistos en el problema, o que sean hechos ciertos y de público y notorio conocimiento. La violación a esta regla traerá aparejada la aplicación de descuentos en la calificación del equipo (artículos 21 y 22 de de las Reglas de la Competencia)

- Cada memoria puede tener hasta un máximo de 40 páginas, incluyendo el relato de los hechos, la argumentación y el petitorio (la carátula, el índice, y las listas de doctrina, jurisprudencia y abreviaciones no cuentan a estos fines). La letra debe ser *times new roman* de 12 puntos, con interlineado a 1½ espacios, y los cuatro márgenes por lo menos 2,5 centímetros. Recordamos consignar el nombre del equipo y la mención de si se trata de la memoria para la parte demandante o la memoria para la parte demandada en forma destacada en la portada, así como en el nombre del documento enviado por correo electrónico a las Organizadoras (artículo 34 de las Reglas).
- Las partes del caso son representados por los alumnos que integran el equipo. Para ello, se asumirá que tienen poderes suficientes, sin que sea necesario elaborar, crear o acompañar documentos o poderes para acreditarlo.
- Si bien técnicamente en el arbitraje es posible reconvenir y solicitar medidas cautelares, en este caso no estará permitido, a efectos de conservar la integridad del caso y evitar incidencias que distraigan el objetivo final de la competencia.
- Los equipos, durante su participación en las audiencias, además de los elementos mencionados en el artículo 48 de las Reglas, podrán contar con una ayuda memoria en soporte escrito.

Bogotá, 16 de abril de 2010.

COMITÉ ORGANIZADOR