

EL ARBITRAJE DEL CIADI BAJO LAS NUEVAS
REGLAS DE ARBITRAJE EN VIGOR
A PARTIR DE ABRIL DE 2006*
*ICSID ARBITRATION UNDER THE NEW ICSID ARBITRATION
RULES IN EFFECT AS FROM APRIL 2006*

Gabriela ÁLVAREZ ÁVILA**

RESUMEN: El arbitraje bajo los auspicios del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) ha tenido un impacto importante en los países de América Latina. El arbitraje CIADI no sólo requiere un consentimiento por escrito, sino también tiene condiciones *ratione personae* y *ratione materiae* que se tienen que cumplir. Este artículo aborda estos diferentes aspectos y tiene por objeto dar un panorama de las enmiendas a las Reglas de Arbitraje que entraron en vigor en abril de 2006.

Palabras clave: arbitraje, inversiones, CIADI, enmiendas, inversión.

ABSTRACT: *The arbitration under the auspices of the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) has had a tremendous impact in Latin American countries. ICSID Arbitration not only requires a consent in writing, but also has specific requirements ratione personae and ratione materiae that need to be complied with. This article addresses these different matters and intends to give an overview of the amendments to the arbitration rules that entered into force in April 2006.*

Descriptors: *Arbitration, investments, ICSID, amendments, investment.*

* Artículo recibido el 18 de noviembre de 2008 y aceptado para su publicación el 16 de enero de 2009. El propósito de este ensayo es actualizar el trabajo publicado en 2002 en el *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, debido a las enmiendas a las Reglas de Arbitraje del CIADI que entraron en vigor en abril de 2006.

** Miembro de la representación de la República Bolivariana de Venezuela en algunos de los casos de arbitraje CIADI, incoados en contra de este Estado. Socia de Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle, S. C.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Creación del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones y su objeto*. III. *Actividades del Centro*. IV. *Jurisdicción del Centro*. V. *El arbitraje del Centro es autónomo e independiente*. VI. *Otras enmiendas a las Reglas de Arbitraje en 2006*. VII. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

El arbitraje internacional tiene una gran importancia en el desarrollo de las relaciones comerciales internacionales. Sin embargo, no es hasta hace algunos años que el arbitraje internacional ha empezado realmente a desarrollarse en América Latina. En este contexto, nos parece relevante el papel del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (Centro o CIADI), pues varios países de América Latina han sido y son parte en arbitrajes CIADI.¹ En efecto, un importante número de países latinoamericanos son Estados contratantes² del Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados de 1965, el Convenio del CIADI.³ De esta manera, la

¹ Hasta la fecha, los siguientes Estados latinoamericanos han sido parte en procedimientos de arbitraje: Argentina, Bolivia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela. En el año fiscal 2008, el CIADI reportó que el 49% de los casos pendientes involucraban a Estados de América Latina. CIADI, Informe Anual 2008, p. 6, en www.worldbank.org/icsid (rubro About ICSID/Annual Reports). Cabe hacer notar que también se han incoado arbitrajes en materia de inversión conforme a las Reglas de la Corte de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio Internacional, a las Reglas de Arbitraje del Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo y conforme a las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

² Para obtener una lista actualizada de los Estados contratantes, véase www.worldbank.org/icsid (rubro ICSID publications/list of contracting states). Cabe hacer notar que el 3 de mayo de 2007, la República de Bolivia denunció el Convenio del CIADI y que dicha denuncia produjo sus efectos el 3 de noviembre de 2007, es decir seis meses después de que el CIADI recibió la notificación de denuncia. Véase CIADI, Informe Anual 2008, p. 5, en www.worldbank.org/icsid (rubro About ICSID/Annual Reports).

³ Los dos Estados más importantes de América Latina que no son Estados contratantes del Convenio son Brasil y México. Sin embargo, aun cuando México no es Estado contratante del CIADI, se han iniciado a la fecha trece arbitrajes en su contra bajo las reglas del mecanismo complementario del CIADI.

presente contribución tiene por objetivo analizar las principales características del Centro y sus actividades, haciendo hincapié en las enmiendas a las Reglas de Arbitraje del CIADI que entraron en vigor en abril de 2006.⁴ Cabe señalar que en virtud de que la actividad más importante del Centro se concentra en los procedimientos de arbitraje, nos limitaremos a abordar ciertos puntos esenciales del arbitraje, tales como la manera de iniciar el mismo, la constitución y poderes del Tribunal, y algunos aspectos relacionados con el laudo y los recursos posteriores al mismo.

II. CREACIÓN DEL CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES Y SU OBJETO

El CIADI es una organización internacional de carácter público creada mediante un tratado internacional: el Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados de 1965.⁵ Hasta esta fecha, 155 Estados han firmado el Convenio y 143 lo han ratificado. El establecimiento de esta organización fue una iniciativa del Banco Mundial para fomentar las inversiones de países industrializados en países en desarrollo.⁶ El interés del Banco Mundial de establecer una organización de esta naturaleza está comprendido en el marco de sus actividades.⁷

En efecto, entre sus actividades, el grupo del Banco Mundial busca la promoción de la inversión extranjera hacia países en desarrollo, con el fin de que se lleven a cabo proyectos productivos. Por lo gene-

⁴ Las Reglas y Reglamento del CIADI han sido enmendadas en dos ocasiones previas. Véase, a este respecto, Parra, Antonio, "The Development of the Regulations and Rules of the International Centre for the Settlement of Investment Disputes", 41 *Int'l Law* 47, 2007, p. 47.

⁵ El Convenio se acompaña de un Reglamento Administrativo y Financiero, de Reglas Procesales Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje (Reglas de Iniciación), de Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (Reglas de Arbitraje) y de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Conciliación (Reglas de Conciliación).

⁶ Informe de los Directores Ejecutivos acerca del Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, ICSID, Doc. 2, párrafos 9 y 12.

⁷ Véase artículo 1o. del Convenio Constitutivo del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento.

ral, las inversiones extranjeras son bien recibidas en los países en desarrollo, sin embargo las condiciones en las que operan dichas inversiones representan siempre un riesgo de controversia entre el país receptor de la inversión y el inversionista. En estas controversias también se puede ver envuelto el Estado del cual es nacional el inversionista.

Así, se ha señalado que el Banco Mundial, al fomentar la creación del Convenio del CIADI, buscaba mejorar la atmósfera de confianza mutua entre el inversionista y el Estado receptor, y así favorecer el incremento de la inversión extranjera en los países en desarrollo.⁸ Además, como el doctor Shihata lo indica: “ICSID is intended to complement the work of the World Bank in reducing non-commercial deterrents to FDI [Foreign Direct Investment], as well as other forms of investment”.⁹

Por otra parte, en varias ocasiones se solicitó al presidente del Banco Mundial sus buenos oficios para que mediara entre un Estado y un inversionista; llegó incluso a ser conciliador y hasta árbitro.¹⁰ En virtud de lo anterior y a partir de la resolución núm. 174 de la Junta de Gobernadores con fecha 18 de septiembre de 1962, se autorizó a los directores ejecutivos a estudiar la viabilidad de establecer una organización que se ocupara de la resolución de diferencias entre Estados e inversionistas, mediante procedimientos de conciliación y arbitraje.¹¹

A partir de 1963, juristas de 86 países se reunieron a solicitud del presidente del Banco Mundial, en Addis-Abeba (16 al 20 de diciembre de 1963), y posteriormente en Santiago de Chile (3 al 7 de febrero de 1964), en Ginebra (17 al 21 de febrero de 1964) y en Bangkok (27 de abril a 1 de mayo de 1964) para discutir el proyecto de Con-

⁸ *Op. cit.*, nota 6, párrafo 9.

⁹ “El CIADI tiene como objetivo complementar el trabajo del Banco Mundial al reducir los elementos no comerciales disuasorios de la inversión extranjera directa, así como otras formas de inversión” (traducción de la autora). Shihata, Ibrahim F. I., *The World Bank in Changing World*, Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, p. 267.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 289 y ss.

¹¹ ICSID, History of the ICSID Convention. Documents Concerning the Origin and the Formulation of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, Washington, D. C., ICSID, vol. II-1, p. 51

venio del CIADI preparado por el personal del Banco. Después de otras reuniones de un Comité Legal, formado por representantes de 61 Estados miembros, con los directores ejecutivos del Banco, estos últimos sometieron a consideración de los gobiernos miembros del Banco el texto del Convenio del CIADI el 18 de marzo de 1965.¹² El Convenio entró en vigor el 14 de octubre de 1966.

Con el fin de ampliar el marco de las actividades del CIADI, el 27 de septiembre de 1978 el Consejo Administrativo del Centro autorizó al Secretariado del CIADI a administrar procedimientos que estuviesen fuera del alcance del Convenio del CIADI. Con este objetivo se emitieron las reglas del mecanismo complementario, por medio de las cuales el Secretariado puede administrar los siguientes tipos de procedimientos: *a)* procedimientos de conciliación y de arbitraje en materia de inversiones entre un Estado y un inversionista, cuando el Estado parte en el procedimiento, o bien el Estado del cual es nacional el inversionista, no es un Estado contratante del Convenio;¹³ *b)* aquellos procedimientos de conciliación y de arbitraje para el arreglo de diferencias que no surjan directamente de una inversión y en donde al menos una de las partes es un Estado contratante o un inversionista de un Estado contratante, siempre y cuando no se trate de una transacción comercial ordinaria;¹⁴ y *c)* procedimientos de comprobación de hechos.

III. ACTIVIDADES DEL CENTRO

El CIADI además de tener como principal actividad la administración de procedimientos de arbitraje y de conciliación, realiza varias publicaciones y actividades de asesoría. De esta manera, el CIADI publica una revista semestral especializada en el derecho de las inver-

¹² *Op. cit.*, nota 6, párrafos 1-3. Este texto había sido previamente aprobado por la Junta de Gobernadores del Banco el 10 de septiembre de 1964, durante la reunión anual del Banco en Tokio. En esa oportunidad, los países latinoamericanos (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela), Irak y las Filipinas votaron en contra. Ese voto en contra se conoce como el "No de Tokio". Véase ICSID, *op. cit.*, nota 11, pp. 606 y 608.

¹³ Reglamento del Mecanismo Complementario, artículos 2o.(a) y 4o.(2).

¹⁴ *Ibidem*, artículos 2o.(b) y 4o.(3).

siones, intitulada *ICSID Review Foreign Investment Law Journal*, así como un boletín, *News from ICSID*, que tiene por objeto informar de las actividades del Centro y publicar breves artículos sobre temas de interés. Además publica una colección de leyes sobre inversión, *Investment Laws of the World* y una colección de tratados de inversión, *Investment Treaties*, que se actualizan periódicamente. El Secretariado del CIADI ocasionalmente presta también asesoría en materia de arbitraje y de legislación sobre inversiones.

Adicionalmente, el secretario general del CIADI es frecuentemente designado como autoridad nominadora de árbitros en tratados sobre inversión o en cláusulas compromisorias. Así, en el año fiscal 2008, el secretario general atendió una solicitud de nombramiento de un árbitro en un caso iniciado bajo el capítulo sobre inversiones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) al amparo del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.¹⁵

El Convenio del CIADI prevé la posibilidad de iniciar tanto procedimientos de conciliación como procedimientos de arbitraje. La totalidad de los casos incoados a la fecha ante al CIADI asciende a 280, de los cuales sólo han habido seis procedimientos de conciliación,¹⁶ mientras que se han iniciado 274 procedimientos de arbitraje, de los cuales 249 conforme al Convenio y 25 al amparo del mecanismo complementario del CIADI.¹⁷

¹⁵ CIADI, Informe Anual 2008, p. 7, en www.worldbank.org/icsid (rubro About ICSID/Annual Reports).

¹⁶ Seditex Engineering Beratungsgesellschaft für die Textilindustrie m. b. h. c. República de Madagascar (caso CIADI CONC/82/1); Tesoro Petroleum Corporation c. Trinidad y Tobago (caso CIADI CONC/83/1); Seditex Engineering Beratungsgesellschaft für die Textilindustrie m. b. h. c. República de Madagascar (caso CIADI CONC/94/1); TG World Petroleum Limited c. República de Nigeria (caso CIADI CONC/03/1); Togo Electricité c. República de Togo (caso CIADI CONC/05/1); Shareholders of SESAM c. República Central Africana (caso CIADI CONC/07/1).

¹⁷ El mecanismo complementario ha sido principalmente utilizado en procedimientos incoados al amparo del TLCAN, pues tanto México como Canadá no son Estados contratantes del CIADI. Así, de los 25 procedimientos iniciados bajo el mecanismo complementario, diez han sido incoados en contra de México bajo el TLCAN, tres en contra de Estados Unidos bajo el TLCAN, y uno en contra de Canadá bajo el TLCAN. De los once restantes, seis han sido incoados en contra de Estados Latinoamericanos, a saber: tres en contra de México, uno en contra de Venezuela y dos en contra de Costa Rica.

La proliferación de casos ante el CIADI a partir de la segunda mitad de los años noventa se debe al gran número de tratados bilaterales de inversión y a los tratados multilaterales que incluyen al CIADI como una opción para el arreglo de diferencias que surjan entre Estados e inversionistas al amparo de dichos tratados.¹⁸

Debido a que la actividad del Centro en su gran mayoría se concentra en la administración de procedimientos de arbitraje bajo el Convenio, la presente contribución se limitará a esta actividad, no sin hacer alguna referencia al mecanismo complementario por la importancia que éste tiene respecto a la aplicación del TLCAN.

IV. JURISDICCIÓN DEL CENTRO

El arbitraje del CIADI tiene dos importantes características que delimitan la jurisdicción del Centro: se trata de un procedimiento eminentemente consensual y especializado. Así, en este apartado nos referiremos, por una parte, a la importancia y particularidades del consentimiento en el arbitraje del CIADI, y por la otra, explicaremos que la especialización del Centro gira alrededor de dos ejes: su competencia *ratione personae* y su competencia *ratione materiae*.

1. *Consentimiento*

El consentimiento en el sistema del CIADI se ha calificado como la “piedra angular en la que descansa la jurisdicción del Centro”.¹⁹ El consentimiento al arbitraje debe darse por el inversionista de un Estado contratante y el Estado parte en la diferencia por escrito, y conforme a lo establecido por el artículo 25 del Convenio. Es importante señalar que aún cuando exista un consentimiento claro y por escrito de un inversionista y de un Estado para someter sus diferencias a arbitraje, si el Estado de donde es nacional el inversionista o el

¹⁸ Bajo los siguientes tratados multilaterales se han iniciado procedimientos de arbitraje ya sea bajo el Convenio o bajo el mecanismo complementario: El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, el Tratado de la Carta de la Energía y el Acuerdo de Libre Comercio de América Central.

¹⁹ *Op. cit.*, nota 6, párrafo 23.

Estado parte en la diferencia no son Estados contratantes del Convenio de Washington, no podrá iniciarse un procedimiento de arbitraje ante el CIADI.²⁰

El consentimiento escrito de ambas partes al arbitraje debe existir al momento de presentar la solicitud de arbitraje al Centro.²¹ Sin embargo, el Convenio no precisa la fecha en la que se tiene que otorgar el consentimiento al arbitraje. En efecto, el informe de los directores ejecutivos indica que el consentimiento puede contenerse en un tratado de inversión, señalando que las diferencias a las que pueda dar lugar dicho tratado podrán someterse al Centro; o bien en un compromiso arbitral entre las partes relativo a una diferencia ya existente. El informe indica también que el consentimiento no debe expresarse en el mismo acto jurídico. Así un Estado puede ofrecer en su legislación sobre promoción de inversiones la opción de recurrir al arbitraje del CIADI para dirimir diferencias relativas a cierta clase de inversiones, y el inversionista puede consentir por escrito aceptando dicha oferta.²² En la práctica, algunos Estados han hecho referencia al CIADI como foro idóneo para resolver las diferencias por medio de un arbitraje bajo ciertas circunstancias.²³ Cabe mencionar a este respecto que ha surgido un gran debate respecto a si la Ley de Inversiones de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 contenía un consentimiento al arbitraje del CIADI.²⁴ Recientemente, el Tribu-

²⁰ El mecanismo complementario del CIADI es aplicable cuando el Estado parte en la diferencia o el Estado de donde es nacional el inversionista no son Estados contratantes del Convenio. Sin embargo, la aplicación del mecanismo complementario no es automática, se requiere un consentimiento por escrito de las partes indicando la aplicación de las reglas del mecanismo complementario. A este respecto, véanse los artículos 2o. y 4o. del Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI. Además, se requiere también del consentimiento al arbitraje conforme al Convenio del CIADI por ambas partes, para en el caso de que se pudiesen cumplir subsecuentemente con los requisitos del artículo 25 del Convenio. Véase artículo 4o. del Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI.

²¹ Artículo 36(2) del Convenio.

²² *Op. cit.*, nota 6, párrafo 24.

²³ Véase, a este respecto Tradex Hellas, S. A. c. República de Albania (caso CIADI núm. ARB/94/2), decisión sobre jurisdicción de fecha 24 de diciembre de 1996, 5 *ICSID Reports*, Cambridge University Press, p. 47.

²⁴ Véase, a este respecto, las diferentes posiciones de los siguientes autores: García Bolívar, Omar Enrique, "El arbitraje en el marco de la Ley de Promoción y Protección de Inversiones: las posibles interpretaciones", 26 *Revista de Derecho del Tribunal Su-*

nal Supremo de Justicia de la República emitió una decisión como resultado de un recurso de interpretación planteado, en la cual el Tribunal señaló que la ley no constituía un consentimiento por parte de la República para someter las diferencias conforme a la Ley de Inversiones al arbitraje CIADI.²⁵ Un punto de particular importancia que resalta el Tribunal es que para que exista un consentimiento al arbitraje, éste tiene que manifestarse expresa e inequívocamente.²⁶ Este criterio parece coincidir con lo que ha dicho un tribunal en un caso CIADI²⁷ y algunos autores que han tratado el tema.²⁸

Por otra parte, un gran número de Estados decidieron hacer referencia al CIADI en tratados bilaterales²⁹ o multilaterales. Cuando un consentimiento a arbitraje se encuentra en un tratado o legislación, se le ha denominado a ese tipo de arbitraje *arbitration without privity*,³⁰ lo que equivaldría a una oferta pública de arbitraje. Esta práctica también ha hecho que el número de procedimientos de arbitraje ante el Centro se haya multiplicado de manera exponencial. Sin embargo, este consentimiento en una legislación nacional o en un tratado de inversión generalmente va acompañado de una serie de condiciones que hay que cumplir previamente al inicio del arbitraje. Entre las

premo de Justicia 313, 2008; Frutos-Peterson, Claudia, *Emergence de L'arbitrage Commercial International en Amérique Latine*, L'Harmattan, 2003 (nota 396); Hernández-Bretón, Eugenio, *Protección de inversiones en Venezuela*, marzo de 2005; Brewer-Carías, Allan R., "Algunos comentarios a la Ley de Promoción y Protección de Inversiones: contratos públicos y jurisdicción", en Brewer-Carías, Allan R., *Estudios de derecho administrativo*, 453 (2007).

²⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Recurso de Interpretación Interpuesto por Hildergard Rondón de Sansó, Álvaro Silva Calderón, Beatrice Sansó de Ramírez y Otros actuando en Representación de la República Bolivariana de Venezuela, Exp. núm. 2008-0763, 17 de octubre de 2008, en www.tsj.gov.ve/decisiones/scom/Octubre/1541-171008-08-0763.htm, pp. 33-59.

²⁶ *Ibidem*, p. 33.

²⁷ Plama Consortium Limited c. República de Bulgaria (caso CIADI núm. ARB/03/24), decisión sobre jurisdicción del 8 de febrero de 2005, 20 *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal* 1, 2005, pp. 324 y 325.

²⁸ Dugan, C. *et al.*, *Investor-State Arbitration*, Oxford University Press, 2008, pp. 224 y 225.

²⁹ A la fecha existen 2,608 tratados concluidos, entre Estados, lo que explica la proliferación de casos ante el CIADI. Para el número de tratados bilaterales véase UNCTAD, *World Investment Report 2007*, Ginebra, United Nations, 2007, p. 14.

³⁰ Paulsson, Jan, "Arbitration Without Privity", 10 *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal* 2, 1995, pp. 232-257.

más comunes se encuentran: un periodo de negociaciones para intentar alcanzar un arreglo amigable;³¹ que no se haya sometido la diferencia a los tribunales locales del país receptor de la inversión; y que la diferencia esté comprendida en el marco del tratado.

2. *Competencia razione personae*

Como se mencionó anteriormente, la competencia del Centro está limitada a diferencias entre un Estado contratante y un nacional de otro Estado contratante. Analizaremos sucesivamente lo que, por una parte, el Convenio incluye dentro del término “un Estado contratante”, y por otra parte, lo que el Convenio define como “un nacional de otro Estado contratante”.

A. *Estado contratante*

El artículo 25 del Convenio señala lo siguiente: “La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias... entre un Estado contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado)”.

Esta indicación en el Convenio tiene una particular importancia. En efecto, las diferencias, en principio, sólo pueden existir respecto del Estado contratante, y por lo tanto sólo el Estado podría ser parte en un procedimiento de arbitraje, a diferencia de una subdivisión política u organismo público. Sin embargo, esto admite una excepción cuando el mismo Estado ha designado ante el Centro las subdivisiones políticas u organismos públicos que podrían ser en sí mismos, partes en un procedimiento de arbitraje. A la fecha sólo once Estados han hecho este tipo de designaciones.³² Además de esta designación, el Convenio requiere que el consentimiento de una subdivisión políti-

³¹ El periodo de negociaciones puede variar, en ocasiones es de tres, en otras de seis e inclusive hasta de 18 meses. Véase, al respecto, el caso TSA Spectrum de Argentina, S. A. c. República Argentina (caso CIADI núm. ARB/05/5), laudo de fecha 19 de diciembre de 2008, en www.ita.law.uvic.ca.

³² Australia, Ecuador, Guinea, Kenia, Madagascar, Nigeria, Perú, Portugal, Sudán, Turquía y Reino Unido. Véase www.worldbank.org/icsid/pubs/icsid-8/icsid-8-c.htm.

ca o de un organismo público sea aprobado por el Estado,³³ salvo que el Estado haya notificado al Centro que esta aprobación no es necesaria.³⁴ Estas designaciones y aprobaciones se pueden también hacer de modo *ad hoc*.

B. Nacional de un Estado contratante

El Convenio diferencia entre un nacional, persona física, y un nacional, persona jurídica, y establece para cada uno de ellos ciertos requisitos.

a. Persona física

El Convenio prevé la posibilidad de que una persona física pueda someter al Centro diferencias con un Estado siempre que se cumplan ciertas condiciones. Estas condiciones son que: *a)* al momento del consentimiento de las partes al arbitraje y *b)* al momento del registro de la solicitud de arbitraje, la persona tenga la nacionalidad de un Estado contratante distinto del Estado parte en la diferencia; y *c)* la persona no puede tener también la nacionalidad del Estado parte en la diferencia en ninguna de las dos fechas antes mencionadas.

De acuerdo con este último requisito, un inversionista que sea doble nacional de un Estado contratante y del Estado parte en la diferencia en cualquiera de las dos fechas críticas señaladas en el artículo 25(2)(a), no podrá incoar un procedimiento de arbitraje ante el CIADI. El objetivo es evitar una confrontación entre una persona y el Estado del cual es nacional, así como el de obviar los problemas muy complejos de doble nacionalidad.³⁵ Además, el problema de la

³³ Artículo 25(3) del Convenio.

³⁴ Australia, Perú, Portugal y Reino Unido han hecho este tipo de notificaciones al Centro. Véase www.worldbank.org/icsid/pubs/icsid-8/icsid-8-c.htm.

³⁵ ICSID, *op. cit.*, nota 11, vol. III, p. 162, pp. 393 y 394. Respecto a los problemas de doble nacionalidad, véase Rezek, José Francisco, "Le droit international de la nationalité", *RCADI*, vol. III, 1986, pp. 334-400. Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala), Sentencia del 6 de abril de 1955, *ICJ Reports*, 1955.

doble nacionalidad no se puede salvar³⁶ mediante el consentimiento del Estado de considerar a la otra parte como nacional de otro Estado contratante.³⁷ En este caso, la regla de personas jurídicas que se explicará en el próximo apartado no se aplica.

Así pues, la nacionalidad es un elemento clave para definir los límites en que un nacional, persona física, de un Estado contratante puede someter una diferencia a arbitraje al amparo del Convenio. A la fecha ha habido 31 casos iniciados por personas físicas ante el CIADI.³⁸ Las cuestiones de doble nacionalidad fueron objeto de debate, por ejemplo, en el caso Hussein Nuaman Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos y en el caso Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile.³⁹

b. Persona jurídica

El artículo 25(2)(b) del Convenio se refiere a la persona jurídica e incluye dos supuestos. En primer lugar se indica que cualquier persona jurídica que, hasta la fecha del consentimiento de las partes, sea nacional de un Estado contratante distinto del Estado parte en la diferencia, podrá presentar una solicitud de arbitraje. El Convenio no indica el criterio para definir la nacionalidad de una persona jurídica. Sin embargo, dos criterios han sido invocados como pertinentes para definir la nacionalidad de una persona jurídica en la jurisprudencia

³⁶ Esto puede ser particularmente relevante para tratados como el TLCAN, en el cual no existe ninguna restricción en cuanto a la doble nacionalidad. Así un doble nacional que desee incoar un procedimiento bajo el TLCAN no podrá hacerlo conforme al Convenio del CIADI o al mecanismo complementario del CIADI y tendrá como única opción el Reglamento de la CNUDMI.

³⁷ Broches, Aron, "The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and National of Other States", *RCADI*, vol. II, 1972, p. 358.

³⁸ Véase, a este respecto, la lista de casos publicada por el CIADI, en www.worldbank.org/icsid (rubro ICSID Cases).

³⁹ Véase, a este respecto, Hussein Nuaman Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos (caso CIADI núm. ARB/02/7), laudo de fecha 7 de julio de 2004, 12 *ICSID Reports*, Cambridge University Press, p. 158; Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile (caso CIADI núm. ARB/97/7), laudo de fecha 1o. de agosto de 2008, en www.ita.law.uvic.ca.

internacional⁴⁰ y en la jurisprudencia del CIADI,⁴¹ a saber: el lugar de constitución y el lugar del domicilio principal. Algunos autores han considerado que el criterio de control podría ser utilizado.⁴² Sin embargo, esa postura podría ser debatible.⁴³

Al parecer, la definición del término “nacional de otro Estado contratante” es bastante incluyente. Por ejemplo, el señor Broches, consejero jurídico del Banco Mundial y presidente durante las reuniones de discusión del proyecto del Convenio del CIADI indicó que: “It would seem, therefore, that for the purposes of the Convention a mixed economy company or government-owned corporation should not be disqualified as ‘national of another Contracting State’ unless it is acting as an agent for the government or is discharging an essentially governmental function”.⁴⁴

El segundo supuesto que incluye el Convenio es aquella persona jurídica que, siendo nacional del Estado parte en la diferencia en la fecha del consentimiento de las partes al arbitraje, las partes hayan acordado conferirle el carácter de nacional de un Estado contratante distinto del Estado parte para los fines del Convenio por estar sometida a control extranjero.

Este segundo supuesto refleja la realidad económica de los proyectos de inversión. En efecto, en muchas ocasiones los Estados receptores de inversión exigen la constitución de una sociedad local que constituya el vehículo de la inversión. Este segundo supuesto ha dado

⁴⁰ Véase *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited* (Bélgica c. España), laudo del 5 de febrero de 1970, *ICJ Reports*, 1970, p. 42.

⁴¹ Véase, por ejemplo, *Amco Asia Corporation y Otros c. República de Indonesia* (caso CIADI núm. ARB/81/1), decisión sobre competencia del 25 de septiembre de 1985, 1 *ICSID Reports*, Cambridge University Press, p. 398.

⁴² Véase, al respecto, Broches, Aron, *op. cit.*, nota 37, p. 361; Amerasinghe, C. F., “Jurisdiction *Ratione Personae* under the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Others States”, *The British Yearbook of International Law*, 1974, pp. 212-214, 256; Hirsch, Moshe, *The Arbitration Mechanism of the International Centre for the Settlement of Investment Disputes*, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, pp. 81-96.

⁴³ Hirsch, Moshe, *op. cit.*, nota anterior.

⁴⁴ “Parecería, por lo tanto, que para los fines del Convenio, una compañía de economía mixta o una empresa propiedad del gobierno no debería ser descalificada como ‘nacional de otro Estado contratante’ al menos que esté actuando como un agente del gobierno o esté ejerciendo un función gubernamental esencial” (traducción de la autora). Broches, Aron, *op. cit.*, nota 37, p. 355.

lugar a discusión en varios laudos o decisiones sobre competencia del Centro. En algunos se ha discutido si el acuerdo de las partes debe ser explícito o tácito.⁴⁵

El Convenio no define el término “control extranjero” y esto ha dado lugar a que el tema se haya abordado por algunos tribunales del Centro.⁴⁶ Las partes gozan de una amplia discreción para poder definir lo que consideran como control extranjero. Sin embargo, esa definición debe ser razonable, ya que se trata de un concepto objetivo⁴⁷ y por lo tanto la definición de las partes no puede ir en contra de los fines y objeto del Convenio. Recientemente, este punto fue debatido por un tribunal CIADI, que concluyó que no tenía jurisdicción porque la demandante estaba efectivamente controlada por nacionales del Estado parte en la diferencia.⁴⁸ Para llegar a esta

⁴⁵ Véase, a este respecto, por ejemplo, Lalive, Pierre, “The First ‘World Bank’ Arbitration (Holiday Inn *vs.* Morocco) some Legal Problems”, *The British Yearbook of International Law*, 1980, p. 141; Amco Asia Corporation y Otros c. República de Indonesia (caso CIADI núm. ARB/81/1), decisión sobre competencia del 25 de septiembre de 1985, 1 *ICSID Reports*, Cambridge University Press, pp. 398, 392 y ss.; Klöckner Industrie-Anlagen GmbH y Otros c. República del Camerún, laudo del 21 de octubre de 1983, 2 *ICSID Reports*, Cambridge University Press, pp. 16 y 17; Liberian Eastern Timber Corporation c. República de Liberia (caso CIADI núm. ARB/83/2), decisión sobre competencia del 24 de octubre de 1984, reproducida en el laudo del 31 de marzo de 1986, 2 *ICSID Reports*, Cambridge University Press, pp. 351-354.

⁴⁶ Véase, por ejemplo, Liberian Eastern Timber Corporation c. República de Liberia (caso CIADI núm. ARB/83/2), decisión sobre competencia del 24 de octubre de 1984, reproducida en el laudo del 31 de marzo de 1986, 2 *ICSID Reports*, Cambridge University Press, pp. 351 y 352. Vacuum Salt Products Limited c. Gobierno de la República de Ghana, laudo del 16 de febrero de 1994, 2 *ICSID Reports*, Cambridge University Press, pp. 334 y ss. Véase también Lamm, Caroly B. y Cohen Smutny, Aby, “The Implementation of ICSID Arbitration Agreements”, 11 *ICSID Review Foreign Investment Law Journal* 1, 1996, p. 76; Broches, Aron, “Denying ICSID Jurisdiction. The ICSID Award in Vacuum Salt Products Limited”, 13 *Journal of International Arbitration* 3, 1996, pp. 21-30.

⁴⁷ Schreuer, Christoph, “Commentary on the ICSID Convention: Article 25”, 11 *ICSID Review. Foreign Investment Law Journal* 1, 1997, pp. 113, 117. Véase también Vacuum Salt Products Limited c. Gobierno de la República de Ghana, laudo del 16 de febrero de 1994, 2 *ICSID Reports*, Cambridge University Press, pp. 334 y ss.

⁴⁸ Véase TSA Spectrum de Argentina, S. A. c. República Argentina (caso CIADI núm. ARB/05/5), laudo de fecha 19 de diciembre de 2008, en www.ita.iaw.uvic.ca. La Opinión Concurrente incluida en el laudo del profesor Georges Abi-Saab, resulta particularmente ilustrativa.

conclusión, el tribunal decidió levantar el velo corporativo para llegar al controlador real de la empresa demandante. Nos parece que el análisis del tribunal y el que se hace en la opinión concurrente del profesor Abi-Saab resulta muy interesante para tratar de establecer un criterio objetivo de control a la luz del objeto y fin del Convenio del CIADI.

3. *Competencia* *ratione materiae*

La competencia *ratione materiae* tiene dos aspectos, a saber: se pueden someter al Centro únicamente diferencias de naturaleza jurídica, y la diferencia debe surgir directamente de una inversión. Ni la expresión “diferencias de naturaleza jurídica”, ni el término “inversión” están definidos en el Convenio.

Respecto a la naturaleza jurídica de la diferencia, en los trabajos preparatorios del Convenio se hizo hincapié en el hecho de que éstas no podían incluir diferencias meramente políticas o comerciales,⁴⁹ y que se entendía que esta expresión requería de la existencia de un derecho o una obligación jurídicas.⁵⁰

El informe de los directores ejecutivos señala a este respecto que:

La expresión “diferencia de naturaleza jurídica” se ha utilizado para dejar aclarado que están comprendidos dentro de la jurisdicción del Centro los conflictos de derechos, pero no los simples conflictos de intereses. La diferencia debe referirse a la existencia o al alcance de un derecho u obligación de orden legal, o a la naturaleza o al alcance de la reparación a que dé lugar la violación de una obligación de orden legal.⁵¹

⁴⁹ ICSID, *op. cit.*, nota 11, pp. 54, 83, 96.

⁵⁰ *Ibidem*, pp. 267, 285, 322 y 565.

⁵¹ *Op. cit.*, nota 6, párrafo 26. La Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia también han indicado lo que es una diferencia jurídica. Al respecto, véase *The Mavrommatis Palestine Concessions* (Grecia c. Reino Unido), Sentencia del 30 de agosto de 1924, *PCIJ*, Collection of Judgments, Series A, núm. 2, 1924, p. 11; *Case Concerning East Timor* (Portugal c. Australia), Sentencia del 30 de agosto, *ICJ Reports*, 1995, pp. 89 y 99.

Respecto a la definición del término inversión, aun cuando se emitieron durante los trabajos preparatorios opiniones a favor de definir dicho término,⁵² el señor Broches se opuso a ello.⁵³ Así, la omisión fue voluntaria, con el fin de dar la mayor amplitud al término de inversión.⁵⁴

Los directores ejecutivos señalaron a este respecto que:

No se [había] intentado definir el término “inversión”, teniendo en cuenta el requisito esencial del consentimiento de las partes y el mecanismo mediante el cual los Estados contratantes pueden dar a conocer de antemano, si así lo desean, las clases de diferencias que estarán o no dispuestos a someter a la jurisdicción del Centro (artículo 25(4)).⁵⁵

Cabe señalar que el Convenio en el artículo 25(4) otorga a los Estados contratantes la posibilidad de informar al Centro la clase o clases de diferencias que aceptarían someter, o no, a su jurisdicción. De acuerdo con el Informe de los Directores Ejecutivos, este tipo de notificación no constituye de ninguna manera una reserva al Convenio.⁵⁶ Esta disposición se incluyó como respuesta a opiniones expresadas por ciertos Estados de que la adhesión al Convenio podría malinterpretarse y crear expectativas de que los Estados contratantes considerarían favorablemente las solicitudes de los inversionistas en-

⁵² Véase, por ejemplo, ICSID, *op. cit.*, nota 11, pp. 182, 261, 450, 568.

⁵³ *Ibidem*, pp. 22, 54, 203 y 204, 395, 451.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 83.

⁵⁵ *Op. cit.*, nota 6, párrafo 27.

⁵⁶ *Op. cit.*, nota 6, párrafo 31. El 4 de diciembre de 2007, la República del Ecuador realizó una notificación al CIADI conforme al artículo 25(4) del Convenio señalando lo siguiente: “La República del Ecuador no consentirá en someter a la jurisdicción del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), las diferencias que surjan en materias relativas al tratamiento de una inversión, que se deriven de actividades económicas relativas al aprovechamiento de recursos naturales como petróleo, gas, minerales u otros. Todo instrumento contentivo de la voluntad previamente expresada por la República del Ecuador en someter esta clase de diferencias a la jurisdicción del Centro, que no se haya perfeccionado mediante el expreso y explícito consentimiento de la otra parte previa la fecha de presentación de esta notificación, es retirado por la República del Ecuador, con eficacia inmediata a partir de esta fecha”. Véase www.worldbank.org/icsid (rubro Publications/Releases). Resultará de sumo interés ver como se interpreta esta notificación y los alcances que algún tribunal dará a la misma.

caminadas a someter diferencias a la jurisdicción del Centro.⁵⁷ Además algunos Estados deseaban limitar la jurisdicción del Centro a cierto tipo de diferencias.⁵⁸ De igual manera, esta disposición reafirma la necesidad del consentimiento escrito del Estado para someter una diferencia a un procedimiento de arbitraje o conciliación.⁵⁹

Algunos laudos o decisiones se han referido al término de inversión.⁶⁰ Además, es importante señalar que cuando un inversionista invoca como fundamento para el consentimiento del Estado, por ejemplo, un tratado bilateral, estos instrumentos invariablemente definen lo que se debe entender como inversión. De esta manera, principalmente en los tratados de inversión se encuentran definiciones muy amplias. En el caso *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A. S. c. República Eslovaca*, el Tribunal realizó una interpretación bastante liberal del término inversión y realmente enfocó casi exclusivamente su análisis al concepto de inversión conforme al tratado bilateral invocado por la demandante, dejando a un lado un análisis objetivo del término bajo el Convenio del CIADI.⁶¹ Sin embargo, nuestra opinión es que independientemente de lo que pueda disponer un tratado de inversión, el término inversión debe analizarse a la luz del Convenio del CIADI. Esto fue claramente señalado por un Tribunal CIADI en el caso *Fedax, N. V. c. República de Venezuela*.⁶² Algunos tribunales

⁵⁷ *Op. cit.*, nota 6, párrafo 31.

⁵⁸ ICSID, *op. cit.*, nota 11, pp. 57 y 59, 376 y 377, 882 y 823.

⁵⁹ Véase, a este respecto, la decisión sobre competencia de fecha 14 de abril de 1988 en el caso *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited c. República Árabe de Egipto*, 3 *ICSID Reports*, Cambridge University Press, p. 143.

⁶⁰ Véase, por ejemplo, *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A. S. c. República Eslovaca* (caso CIADI núm. ARB/97/4), decisión sobre competencia de fecha 24 de mayo de 1999, www.worldbank.org/icsid (online decisions); *Liberian Eastern Timber Corporation c. República de Liberia* (caso CIADI núm. ARB/83/2), decisión sobre competencia del 24 de octubre de 1984, reproducida en el laudo del 31 de marzo de 1986, 2 *ICSID Reports*, Cambridge University Press, p. 349; *Fedax, N. V. c. República de Venezuela* (caso CIADI núm. ARB/96/3), decisión sobre la competencia de fecha 11 de julio de 1997, 37 *ILM* 1378, 1998.

⁶¹ *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A. S. c. República Eslovaca* (caso CIADI núm. ARB/97/4), decisión sobre competencia de fecha 24 de mayo de 1999, www.worldbank.org/icsid (online decisions), párrafos 62 y ss.

⁶² *Fedax, N. V. c. República de Venezuela* (caso CIADI núm. ARB/96/3), decisión sobre la competencia de fecha 11 de julio de 1997, 37 *ILM* 1378, 1998, pp. 1382 y ss.

han indicado criterios que deben cumplirse para considerarse que existe una inversión conforme al Convenio del CIADI. Los criterios señalados son: compromiso o contribución, una cierta duración de la operación, riesgo y contribución al desarrollo del Estado receptor.⁶³ Un Tribunal del CIADI consideró que todos estos requisitos tenían que estar presentes y se declaró incompetente al notar que el último criterio, contribución al desarrollo del Estado receptor, estaba ausente de la operación en cuestión.⁶⁴

V. EL ARBITRAJE DEL CENTRO ES AUTÓNOMO E INDEPENDIENTE

Tal vez la característica más importante que diferencia el arbitraje del CIADI de cualquier otro tipo de arbitraje comercial es la completa autonomía e independencia del procedimiento. Las Reglas de Arbitraje del CIADI tienen un carácter internacional, puesto que se fundamentan en un tratado. Estas Reglas tienen un carácter autónomo, en el sentido de que son independientes del derecho nacional (incluso por lo que respecta al lugar del arbitraje o al Estado en cuyo territorio se buscará el reconocimiento del laudo), y no son sujeto de control por parte de los tribunales nacionales.⁶⁵ En efecto, los únicos controles que existen son aquellos bajo el Convenio, a saber, aquel efectuado por el secretario general al momento de presentarse una solicitud de arbitraje, aquel ejercido por los propios tribunales de arbitraje, y aquel disponible al final del procedimiento cuando alguna de las partes decide interponer alguno de los recursos previstos por el Convenio. En este apartado buscaremos esbozar cómo estas características de autonomía e independencia se reflejan en diferentes niveles y etapas del procedimiento.

⁶³ Salini Costruttori S.p.A. e Italstrade S.p.A. c. Reino de Marruecos (caso CIADI núm. ARB/0014), 129 *Journal de Droit International*, 2002, p. 196.

⁶⁴ Malaysian Historical Sawors, SDN, BHD c. Malasia (caso CIADI núm. ARB/05/10), laudo de fecha 17 de mayo de 2007, en www.worldbank.org (rubro ICSID Cases).

⁶⁵ Al respecto, véase Delaume, Georges, "L'arbitrage CIRDI", *Arbitrage International. 60 ans Après Regard sur L'avenir*, Corte de Arbitraje de la CCI, 60 Aniversario, 1984, pp. 239-248.

1. *Solicitud de arbitraje*

De acuerdo con el artículo 36(1) del Convenio, tanto el Estado contratante como un inversionista de un Estado contratante pueden iniciar un procedimiento de arbitraje mediante la presentación de una solicitud de arbitraje al secretario general del Centro. En la gran mayoría de los casos ha sido el inversionista el que inicia un procedimiento en contra de un Estado contratante.⁶⁶

El Convenio señala que dicha “solicitud deberá contener los datos referentes al asunto objeto de la diferencia, a la identidad de las partes y al consentimiento de éstas al arbitraje, de conformidad con las reglas de procedimiento a seguir para iniciar... el arbitraje”.⁶⁷ En la regla 2 de las Reglas Procesales Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje (Reglas de Iniciación), se indica más en detalle la información que debe contener una solicitud. Es importante señalar que, en las enmiendas a las Reglas que entraron en vigor en enero de 2003, se agregó el inciso (f) a la Regla 2(1), para formalizar una práctica que había llevado a cabo el Secretariado del Centro desde hace algún tiempo,⁶⁸ por lo que ahora cuando se trata de inversionistas que son personas jurídicas, éstos deben adjuntar a su solicitud de arbitraje información y documentación que indiquen que esa persona jurídica ha llevado a cabo los pasos necesarios para que se apruebe internamente la solicitud de arbitraje.

De igual manera, la persona que firma la solicitud deberá mostrar que cuenta con la autorización necesaria para actuar a nombre del inversionista.⁶⁹

El secretario general del CIADI revisa la solicitud y no la registra de estar “manifiestamente fuera de la jurisdicción del Centro” según

⁶⁶ Sólo en tres casos, un Estado contratante o un organismo público del Estado han iniciado el procedimiento de arbitraje, a saber: Gabón c. Société Serete S. A. (caso CIADI núm. ARB/76/1); Tanzania Electric Supply Co. Ltd c. IPTL (caso CIADI núm. ARB/98/8); y Gobierno de East Kalimantan c. PT Kaltim Prima Coal y otros (caso CIADI núm. ARB/07/3).

⁶⁷ Artículo 36(2) del Convenio.

⁶⁸ Véase New Amendments of the ICSID Regulations and Rules and the Additional Facility Rules, 30 de septiembre de 2002, en www.worldbank.org/icsid (rubro ICSID Publications/Releases).

⁶⁹ Véase regla 18 de las Reglas de Arbitraje.

lo dispone el artículo 36(3) del Convenio. Por lo tanto, un solicitante debe indicar en su solicitud de arbitraje toda la información y explicaciones necesarias que permitan al secretario general evaluar la solicitud. De esta manera, el solicitante debe abordar en su solicitud todos los aspectos relativos a la jurisdicción del Centro, a saber: si la operación en cuestión constituye una inversión conforme al Convenio; si se trata de una diferencia jurídica relativa a una inversión; la nacionalidad del inversionista, e indicar si se trata de un inversionista de un Estado contratante; indicar que la contraparte es un Estado contratante (o una subdivisión política u organismo público);⁷⁰ la base del consentimiento de las partes al arbitraje.

Cuando se invoca un tratado o una ley sobre inversiones como base del consentimiento, en la solicitud se deberá agregar toda la información y documentación necesaria para que se considere que dicho consentimiento cubre la diferencia en cuestión. Es decir, el solicitante deberá señalar si la operación en cuestión está cubierta por el tratado o ley y que se considera una inversión conforme a las disposiciones de esos instrumentos; si la diferencia está cubierta por el tratado; y en general si se han cumplido con todos los requisitos previstos por el tratado o ley para recurrir al arbitraje.

Es obvio que la complejidad de una solicitud de arbitraje puede incrementarse considerablemente cuando ésta se basa en un tratado o una ley. En particular, cuando el instrumento en cuestión presenta un grado de complejidad. De esta manera, si la solicitud de arbitraje funda el consentimiento en un tratado bilateral, ésta deberá cubrir todos los requisitos señalados en el Tratado y en el Convenio.

En el caso particular del TLCAN, la solicitud de arbitraje debe cubrir todos los requisitos señalados por el TLCAN y aquellos señalados en el mecanismo complementario.⁷¹ Las solicitudes de arbitraje presentadas conforme al mecanismo complementario deben de reunir todos los requisitos de la jurisdicción del CIADI bajo el Convenio, excepto aquellos que justamente hacen aplicables el mecanismo com-

⁷⁰ En estos dos casos, la solicitud deberá indicar si se trata de organismos o subdivisiones designadas por el Estado contratante y si se tiene la aprobación prevista por el artículo 25(3) del Convenio.

⁷¹ Hasta esta fecha, el Convenio no se puede aplicar porque ni Canadá ni México son Estados contratantes del CIADI.

plementario. Cabe mencionar que puede ser que los requisitos previstos por el TLCAN se cumplan, y no lo previsto por el mecanismo complementario, o viceversa, y en tales casos el registro de la solicitud de arbitraje podrá ser denegada.

Como se indicó, el secretario general tiene la facultad de denegar el registro de una solicitud si considera, con base en la información presentada por el solicitante, que ésta cae manifiestamente fuera de la jurisdicción del Centro. Este poder de “filtración” del secretario general tiene como objetivo evitar que un solicitante intente un arbitraje en contra de otra parte (en particular un Estado) cuando es manifiesto que no cumple con los requisitos del Convenio.⁷² En efecto, el objetivo es que el Secretariado lleve a cabo un primer escrutinio de las solicitudes de arbitraje, y evitar así el inicio de un procedimiento que resultaría a todas luces infructuoso e implicaría gastos innecesarios para ambas partes.⁷³ Cabe aclarar que el registro de una solicitud de arbitraje se hace sin perjuicio de cualquier excepción a la jurisdicción del Centro o la competencia del Tribunal que cualquiera de las partes pudiese presentar.⁷⁴

Al registrarse una solicitud, el secretario general notifica a las partes el registro, y las partes deberán entonces hacer lo conducente para la constitución del Tribunal de Arbitraje.

2. *Constitución y poderes del Tribunal*

A. *Método de Constitución del Tribunal*

El Tribunal de arbitraje se constituye de conformidad con el acuerdo de las partes. De existir un acuerdo previo respecto al número de árbitros y al método de constitución del Tribunal, éste es por lo general comunicado al Centro desde la solicitud de arbitraje. Si no se hiciese así, se podrá hacer en cualquier momento después de la notificación del registro de la solicitud de arbitraje. De no existir un acuerdo entre las partes, el Tribunal se compondrá de un árbitro

⁷² *Op. cit.*, nota 6, párrafo 20.

⁷³ *Idem.*

⁷⁴ Véase artículo 41 del Convenio.

único o de un número impar de árbitros, nombrados según lo acuerden las partes.⁷⁵ Excepto siete casos⁷⁶ en los cuales el Tribunal se integró por un árbitro único, a la fecha, en todos los demás casos, los tribunales se han integrado por tres árbitros. La regla 2 de las Reglas de Arbitraje dispone un procedimiento a seguir a falta de acuerdo previo de las partes. De esta manera, las partes, y en particular el demandante, tienen la posibilidad de seguir este procedimiento y hacer lo más expedito posible la constitución del Tribunal. Cabe señalar que esta regla indica que si no existe acuerdo de las partes luego de transcurridos 60 días a partir de la fecha de registro de la solicitud, se podrá aplicar, a solicitud de parte, el método previsto en el artículo 37(2)(b) del Convenio.

Dicho artículo establece que si las partes no llegan a un acuerdo sobre el número de árbitros y el método para el nombramiento de los mismos, el Tribunal se integrará por tres árbitros: uno nombrado por cada parte y el tercero, que presidirá el Tribunal, nombrado de común acuerdo.

En la práctica, existe en algunas ocasiones una confusión respecto a la manera de aplicar el procedimiento del mencionado artículo. A veces se piensa, erróneamente, que transcurridos los 60 días, este artículo se aplica de manera automática. Sin embargo, la parte interesada debe informar al secretario general que, habiendo transcurrido los 60 días prescritos por la regla 2 de las Reglas de Arbitraje, opta por la aplicación del artículo 37(2)(b) del Convenio. El secretario general notificará entonces a la otra parte lo anterior, y quedará definido el número de árbitros y el método de nombramiento de éstos.

En otras ocasiones, las partes se ponen de acuerdo en el número de árbitros, pero omiten hacerlo respecto al método de su nombramiento. En caso de que no se llegue a un acuerdo respecto al méto-

⁷⁵ Artículo 37 del Convenio.

⁷⁶ A saber, Philippe Gruslin c. Malasia (caso CIADI núm. ARB/94/1 y caso CIADI núm. ARB/99/3); Misima Mines Pty. Ltd. c. Papua Nueva Guinea (caso CIADI núm. ARB/96/2); CDC Group plc c. República de Seychelles (caso CIADI núm. ARB/02/14); Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD c. Malasia (caso CIADI núm. ARB/05/10); Pantechniki S. A. Contractors & Engineers c. República de Albania (caso CIADI núm. ARB/07/21); Astaldi S.p.A. c. República de Honduras (caso CIADI núm. ARB/07/32).

do del nombramiento del o los árbitros se puede invocar el artículo 37(2)(b) del Convenio.

Cabe mencionar que la parte que desea hacer uso de este método debe notificar al CIADI el nombre del árbitro que desea designar, así como proponer a un candidato que funja como presidente.

En el artículo 38 del Convenio se precisa que si transcurridos 90 días a partir de la notificación del acto de registro de la solicitud no se ha constituido el Tribunal, el presidente del Consejo Administrativo del CIADI, a petición de cualquiera de las partes, podrá nombrar al o a los árbitros que faltaren. En varias ocasiones, el presidente ha nombrado árbitros. Esto sucede generalmente cuando una parte no nombra un árbitro⁷⁷ o cuando las partes no se ponen de acuerdo respecto al nombramiento del presidente del Tribunal.⁷⁸ De acuerdo con la Regla 4(4) de las Reglas de Arbitraje, el presidente, antes de proceder a la designación de los árbitros saltantes, deberá consultar con las partes en la medida de lo posible. En la práctica, el CIADI en el pasado efectuaba consultas bastantes exhaustivas con las partes, es decir, si alguna de las partes presentaba alguna objeción a el o los candidatos propuestos, el CIADI sometía a consideración nuevos candidatos. Esto podía implicar varias consultas con las partes. Actualmente, el CIADI al efectuar las consultas con las partes, deja en claro que sólo considerará “razones poderosas” (*compelling reasons*) para objetar a los candidatos propuestos.

B. Poderes del Tribunal

a. Procedimiento expedito

Frente a la multiplicación, particularmente, de tratados bilaterales sobre inversiones, la facultad del secretario general de filtrar solitu-

⁷⁷ Por ejemplo, en el caso Patrick Mitchell c. República Democrática del Congo (caso CIADI núm. ARB/99/7), el presidente nombró a dos árbitros, uno de los cuales fue también designado como presidente del Tribunal. Esto también ocurrió en el caso Corporation y Occidental Exploration and Production Company c. República de Ecuador (caso CIADI núm. ARB/06/11).

⁷⁸ Esto ha sido el caso en muchos casos incoados en contra de la República Argentina.

des de arbitraje se consideró muy limitada, en particular porque el secretario general sólo se podía abocar a cuestiones manifiestas de jurisdicción y no cuestiones de jurisdicción cuando eran meramente dudosas o cuestiones de fondo.⁷⁹ Por lo que en las enmiendas que entraron en vigor en abril de 2006, se incluyó una disposición, la regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje, para permitir a una parte presentar una excepción relativa a la manifiesta falta de mérito jurídico de una reclamación. El objetivo de tal enmienda fue dar mayor seguridad a los participantes del sistema del CIADI.⁸⁰ De esta manera se otorgó poderes al Tribunal para decidir de manera expedita si una reclamación carecía manifiestamente de mérito jurídico.⁸¹

La parte que desea plantear una excepción preliminar de esta naturaleza, debe hacerlo “a más tardar 30 días después de la constitución del Tribunal, y en cualquier caso antes de la primera sesión del Tribunal”,⁸² y se debe precisar el fundamento de la excepción. El Tribunal debe fijar un calendario para que las partes planteen sus observaciones respecto de la excepción, y debe de decidir la misma en su primera sesión o poco tiempo después de celebrada ésta. A la fecha existen dos casos en el que se ha planteado una excepción preliminar. En el primer caso el Tribunal fijó un calendario procesal con plazos cortos para dos intercambios de escritos y se llevó a cabo una audiencia sobre la excepción simultáneamente con la primera sesión.⁸³ El Tribunal en este caso aceptó una excepción y denegó las restantes, admitiendo de esta manera que continuara el procedimiento.⁸⁴ Cabe señalar que si bien este Tribunal estableció algunos crite-

⁷⁹ Véase Possible Improvements of the Framework for ICSID Arbitration, 22 de octubre de 2004, párrafo 10, en www.worldbank.org/icsid (rubro ICSID Publications, Releases, Proposed Amendments to the ICSID Regulations and Rules, 2 de enero de 2006).

⁸⁰ *Idem*.

⁸¹ Antonietti, Aurélia, “The Amendments to the ICSID Rules and Regulations and the Additional Facility Rules”, 21 *ICSID Review Foreign Investment Law Journal* 2, 2006, p. 427.

⁸² Regla de arbitraje 41(5).

⁸³ Véase historia procesal en el caso Trans-Global Petroleum, Inc. c. Jordania (caso CIADI núm. ARB/07/25), en www.worldbank.org/icsid (rubro ICSID Cases).

⁸⁴ Trans-Global Petroleum, Inc. c. Jordania (caso CIADI núm. ARB/07/5), decisión sobre las objeciones de la demandada bajo la regla 41(5) de las Reglas de Arbi-

rios que debían de aplicarse al utilizar este procedimiento y señaló que el estándar es alto, en nuestra opinión no debe de ser tan alto que jamás pueda admitirse una excepción planteada conforme a esta disposición. Si ese fuere el caso, esta disposición carecería de todo efecto jurídico y práctico. En el segundo caso se plantearon las objeciones recientemente por lo que están pendientes de resolución.⁸⁵ La incidencia real de esta disposición es difícil de valorar en este momento, ya que sólo ha habido dos casos, de los cuales uno únicamente ha sido resuelto. Sin embargo, podría tener un efecto realmente positivo si se le da el efecto para el cual se creó, es decir se desechan aquéllos casos que carecen de mérito jurídico. Se podrían de esta manera mitigar algunas de las críticas a las que se hizo mención anteriormente.

b. Competencia

Uno de los poderes más importantes es que el Tribunal resuelve sobre su propia competencia,⁸⁶ es lo que se conoce como *kompetenz-kompetenz* en alemán, y es un poder reconocido a toda institución de carácter judicial. Esta misma facultad se contiene en el artículo 36(6) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, así como en los diferentes reglamentos de arbitraje, ya sea de carácter institucional⁸⁷ o *ad hoc*.⁸⁸

Este poder de un Tribunal CIADI fue reconocido por una Corte local en relación con el caso Mobil Oil Corporation y Otros c. Nueva Zelandia (Caso CIADI núm. ARB/87/2). En efecto, después de la notificación del Acto de Registro por parte del Secretariado del Centro en abril de 1987, el gobierno de Nueva Zelandia solicitó ante una corte local que se impidiera a Mobil Oil Corporation continuar con

traje del CIADI de fecha 12 de mayo de 2008, en www.worldbank.org/icsid (rubro ICSID Case).

⁸⁵ Véase Historia procesal del caso Brandes Investment Partners, LP c. República Bolivariana de Venezuela (caso CIADI núm. ARB/08/3), en www.worldbank.org/icsid (rubro ICSID Cases).

⁸⁶ Artículo 41 del Convenio.

⁸⁷ Por ejemplo, el artículo 6o.(2) del Reglamento de Arbitraje de la CCI.

⁸⁸ Por ejemplo, el artículo 21 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

el procedimiento ante el CIADI, indicando que el Tribunal CIADI era incompetente para conocer de la diferencia. La corte, después de citar el artículo 41 del Convenio, resolvió que:

I think that the use of a less precise description of the legal proceedings, which may be the subject of a stay, is because the Convention requires all those matters to be dealt with by the Tribunal... I uphold Mr. Williams' submissions that Article 41 has a significant impact on the way in which one is to interpret Section 8.⁸⁹

La corte suspendió el procedimiento hasta en tanto el Tribunal CIADI no resolviera sobre su propia competencia. Esta decisión reafirmó la autonomía e independencia del arbitraje del CIADI.

De acuerdo con el Convenio,⁹⁰ toda excepción a la competencia del Tribunal deberá ser considerada por el mismo y éste decidirá si ha de resolverla como cuestión previa o conjuntamente con el fondo de la cuestión.

En la práctica, muchos tribunales CIADI deciden resolver las excepciones a la jurisdicción de manera previa.⁹¹ En otras ocasiones los tribunales han decidido unir las excepciones al fondo de la cuestión.⁹²

A este respecto, cabe hacer notar que la regla 41(3) de las Reglas de Arbitraje del CIADI fue objeto de una enmienda en abril de 2006. Previamente, los tribunales del CIADI estaban obligados a suspender el fondo del procedimiento inmediatamente después de que se planteaba una objeción a la jurisdicción. Como resultado de la enmienda, los tribunales tienen la opción de suspender el fondo o de no suspenderlo después de que se plantea una objeción. En nuestra opinión, los tribunales deben hacer uso de esta discrecionalidad de manera muy cuidadosa y mesurada, pues tal como lo indica un autor, esta modificación suscitó cierta oposición por algunos Estados miem-

⁸⁹ High Court, Wellington, 1o. de julio de 1987, *ICSID Reports*, vol. 4, p. 128.

⁹⁰ Artículo 41(2).

⁹¹ Este fue el caso en *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos* (caso CIADI núm. ARB/AF/98/2), laudo que declina competencia y opinión disidente del 2 de junio de 2000, en www.worldbank.org/icsid (Rubro ICSID Cases).

⁹² Fue el caso en *Compañía de Aguas del Aconquija, S. A. y Vivendi Universal c. República Argentina* (caso CIADI núm. ARB/97/3), laudo del 21 de noviembre de 2000, 40 *ILM* 457, 2001 (trad. al español publicada en *La Ley*, Buenos Aires, año LXV, núm. 25, 5 de febrero de 2001, p. 1).

bros, que consideraban apropiado que se suspendiera ex officio el procedimiento.⁹³ Sería desafortunado que esa oposición se viera fundada si los tribunales hacen un uso indiscriminado de esta discrecionalidad.

En varias ocasiones, las excepciones a la competencia se presentan aún antes de que se constituya el Tribunal, o antes o durante la primera sesión del Tribunal con las partes, lo que permite al Tribunal respectivo fijar, después de consultar con las partes, un calendario para la presentación de escritos. Sin embargo, la regla 41 del Reglamento de Arbitraje dispone que las excepciones a la competencia deberían interponerse lo antes posible, pero en todo caso a más tardar antes del vencimiento del plazo para la presentación del memorial de contestación. Dicha regla precisa que si se tratare de una excepción que se refiere a una demanda subordinada, la excepción deberá de presentarse a más tardar al momento de la réplica.

c. Medidas provisionales

El Tribunal es el único que tiene los poderes para “recomendar la adopción de aquellas medidas provisionales que considere necesarias para salvaguardar los respectivos derechos de las partes”.⁹⁴ A diferencia de otros sistemas de arbitraje, este poder recae exclusivamente en el Tribunal, es decir las partes no pueden acudir a las cortes nacionales para solicitar estas medidas, ni siquiera antes de la constitución del Tribunal.⁹⁵

En virtud de esta limitante, se consideró necesario otorgar al secretario general la facultad de fijar un calendario para la presentación de escritos sobre medidas provisionales, con el fin de hacer más expedito el proceso de toma de dichas medidas, en caso de proceder, por parte del Tribunal, una vez esté constituido. De esta manera, se modificó la regla 39 de las Reglas de Arbitraje, con el fin de otorgar esta facultad al secretario general.

Ya se ha hecho uso de este procedimiento, por ejemplo en el caso *Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and*

⁹³ Antonietti, Aurélie, *op. cit.*, nota 81, p. 441.

⁹⁴ Artículo 47 del Convenio.

⁹⁵ Artículo 23 de las Reglas de Arbitraje de la CCI.

Production Company c. República del Ecuador.⁹⁶ El resultado de esta enmienda debería tener un efecto práctico positivo en la conducción del procedimiento y debería de beneficiar de manera igual tanto a demandantes como a demandados.

d. Participación de terceros

Otra enmienda introducida a las Reglas de Arbitraje en 2006, fue la efectuada a la regla 37 para otorgar la facultad al Tribunal para autorizar la participación de terceros o “parte no contendiente” en el procedimiento de arbitraje, mediante la presentación de un escrito ante el Tribunal, relativo a “cuestiones dentro del ámbito de la diferencia”.⁹⁷ En dicha disposición se establecieron los lineamientos que un Tribunal debe seguir para autorizar la participación, a saber:

- (a) La presentación de la parte no contendiente ayudaría al Tribunal en la determinación de las cuestiones de hecho o de derecho relacionadas con el procedimiento al aportar una perspectiva, un conocimiento o una visión particulares distintos a aquéllos de las partes en la diferencia.
- (b) La presentación de la parte no contendiente se referiría a una cuestión dentro del ámbito de la diferencia.
- (c) La parte no contendiente tiene un interés significativo en el procedimiento.

Estos lineamientos ya fueron aplicados, por ejemplo, por el Tribunal en el caso *Biwater Gauff (Tanzania) LTD. c. República Unida de Tanzania*, en el cual el Tribunal consideró que, a pesar de la oposi-

⁹⁶ Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Company c. República de Ecuador (caso CIADI núm. ARB/06/11), decisión sobre medidas provisionales del 17 de agosto de 2007, en www.worldbank.org/icsid (rubro ICSID Cases).

⁹⁷ La regla 32(2) de las Reglas de Arbitraje también se modificó facultando al Tribunal a autorizar la participación de terceros en las audiencias, sujeto a que ninguna de las partes lo objete y a que se realicen los arreglos logísticos pertinentes. En la práctica, las partes en algunos procedimientos bajo las Reglas de la CNUDMI y administrados por el CIADI habían acordado antes de esta enmienda que las audiencias se abriesen al público, por ejemplo en el caso *Glamis Gold LTD. c. Estados Unidos de América*.

ción del demandante, era pertinente autorizar la participación de cinco organizaciones no gubernamentales (ONG), ya que el procedimiento de arbitraje planteaba un cierto número de cuestiones de interés para la comunidad en general en Tanzania.⁹⁸ Para el Tribunal, el papel de las partes no contendientes, se circunscribía a abordar cuestiones amplias de política relativas a desarrollo sustentable, medio ambiente, derechos humanos y política gubernamental, debido a la naturaleza y calificaciones de las mismas.⁹⁹ El Tribunal en su laudo hizo notar que el punto de vista expuesto por las ONG había demostrado ser materialmente diferente del punto de vista de las partes en el procedimiento, debido a los intereses, pericia y perspectivas diferentes de estas organizaciones, lo que había resultado en una contribución útil para el procedimiento.¹⁰⁰

Cabe mencionar que, en ese caso, el Tribunal tuvo también que considerar lo establecido en la regla 37, y asegurarse que no se “perturbe el procedimiento, o genere una carga indebida, o perjudique injustamente a cualquiera de las partes, y que ambas partes tengan la oportunidad de someter observaciones sobre la presentación de la parte no contendiente”. En este caso, el Tribunal consideró el hecho de que la solicitud de las partes no contendientes se realizó de manera tardía, cuando las partes ya habían presentado sus escritos sobre el fondo y estaban preparando la audiencia. Por lo que el Tribunal autorizó a las ONG a presentar un escrito, planteando sus argumentos y proporcionando información, pero sin que pudiesen presentar pruebas o documentos, sino sólo identificando los materiales que les gustaría producir en una etapa ulterior. De esta manera, las partes tuvieron tres semanas para considerar los escritos y abordar cualquier punto, si así lo deseaban, durante la audiencia. Después de la audiencia, ambas partes consideraron que ya no era necesaria la intervención de las ONG.¹⁰¹ De la lectura del laudo se puede desprender que el Tribunal hizo un uso mesurado de esta regla, lo que desde nuestro

⁹⁸ Biwater Gauff (Tanzania) LTD. c. República Unida de Tanzania (caso CIADI núm. ARB/05/22), laudo del 24 de julio de 2008, párrafo 358, en www.worldbank.org/icsid (Rubro ICSID Cases).

⁹⁹ *Ibidem*, párrafo 366.

¹⁰⁰ *Ibidem*, párrafo 359.

¹⁰¹ *Ibidem*, párrafo 363.

punto de vista es muy positivo, ya que cualquier extremo podría quitar todo efecto práctico a esta disposición o bien causar un caos procesal.

3. *Protección diplomática*

Las diferencias en materia de inversiones han dado lugar en varias ocasiones a que los Estados actúen en defensa de los intereses de sus nacionales en contra de otros Estados. Entre los objetivos del Convenio se encuentra el despolitizar las diferencias en materia de inversiones. Así, se tiene que evitar que un Estado pueda paralelamente a un procedimiento de arbitraje efectuar una reclamación internacional en contra de un Estado receptor de inversión por una diferencia ocurrida con uno de sus nacionales que hubiese invertido en ese Estado, tomando en consideración que este último hubiese recurrido al Centro para resolver tal diferencia. De esta manera, la prohibición de conceder la protección diplomática se estipuló en el artículo 27 del Convenio,¹⁰² con el fin de otorgar la seguridad jurídica necesaria al Estado parte en la diferencia de que no sería objeto de reclamaciones paralelas, una por el Estado y otra por el inversionista.¹⁰³ Cabe señalar que esta prohibición queda sin efecto si existe un incumplimiento por parte del Estado parte en la diferencia de un laudo dictado por un Tribunal.

Sin embargo, para evitar darle una estructura muy estricta a la renuncia efectuada por el Estado, el Convenio dispuso la posibilidad de

¹⁰² Cualquier renuncia unilateral por parte del inversionista no sería oponible a su Estado nacional.

¹⁰³ Se puede decir que por medio de esta renuncia a la protección diplomática se permite lo que la Cláusula Calvo quería conseguir. Esta disposición tiene, por lo tanto, particular importancia para los países latinoamericanos. Para tener una visión más detallada de la relación entre los principios incorporados en la Cláusula Calvo y los principios del arbitraje del CIADI, véase Shihata, Ibrahim F. I., *op. cit.*, nota 9, pp. 309 y ss. En el caso *Duke Energy International Peru Investment*, núm. 1, Ltd. c. República del Perú se planteó si la demandante había solicitado que los Estados Unidos de América tomara acciones que fuesen en contra de lo previsto por el artículo 27 del Convenio. Véase *Duke Energy International Peru Investment*, núm. 1, Ltd. c. República del Perú (caso CIADI núm. ARB/03/28), decisión sobre jurisdicción de fecha 1o. de febrero de 2006, párrafos 15 a 18, en www.ita.law.uvic.ca.

que se llevaran a cabo gestiones diplomáticas informales que tuviesen como único fin facilitar la resolución de la diferencia.

La obligación contenida en el artículo 27 del Convenio es una obligación internacional que se aplica a todos los Estados contratantes del Convenio cuando uno de sus nacionales y otro Estado contratante hayan consentido en someter la diferencia a la jurisdicción del Centro. La violación de esta obligación internacional podría constituir un acto ilícito internacional por parte del Estado contratante. Algunos autores han considerado que una reclamación interestatal presentada en violación del artículo 27 ante un tribunal internacional debería tener como efecto que éste se declarara incompetente para conocer del caso.¹⁰⁴

4. *Autonomía del laudo*¹⁰⁵

De acuerdo con el artículo 53 del Convenio, el laudo es obligatorio y no puede ser objeto de apelación, ni cualquier otro recurso, excepto aquellos previstos en el mismo Convenio. Este artículo deja muy claro que los laudos dictados por un Tribunal del CIADI no pueden ser anulados ni revisados por ningún tribunal local. En efecto, en el caso de los laudos dictados por un Tribunal del CIADI no es ni siquiera necesario el *exequatur* del mismo,¹⁰⁶ puesto que todo Estado contratante deberá reconocer al laudo carácter obligatorio y deberá ejecutar las obligaciones pecuniarias impuestas por un laudo

¹⁰⁴ Véase Amerasinghe, C. F., "The Jurisdiction of the International Centre for the Settlement of Investment Disputes", 19 *Indian Journal of International Law*, 1979, pp. 226 y 227; Schreuer, Christoph, *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, p. 399.

¹⁰⁵ Para un análisis de las características de un laudo de un tribunal del CIADI, véase Broches, Aron, "Awards Rendered Pursuant to the ICSID Convention: Binding Force, Finality, Recognition, Enforcement, Execution", 2 *ICSID Review, Foreign Investment Law Journal* 2, 1987, pp. 292 y ss.

¹⁰⁶ Esto fue confirmado por la Corte de Apelaciones de París en una decisión relativa al laudo del caso Benvenuti y Bonfant c. la República del Congo. Véase Cour d'Appel, decisión del 26 de junio de 1981, 207 *Revue de l'Arbitrage*, París, pp. 208 y 209. Cabe mencionar que a los laudos dictados al amparo del mecanismo complementario no se les aplica esta disposición, y se tiene que seguir el procedimiento previsto en la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Extranjeras de 1958.

como si se tratara de una sentencia firme dictada por un tribunal nacional. El Convenio además precisa que “el Estado contratante que se rija por una Constitución federal podrá hacer que se ejecuten los laudos a través de sus tribunales federales y podrá disponer que dichos tribunales reconozcan al laudo la misma eficacia que a las sentencias firmes dictadas por los tribunales de cualquiera de los estados que lo integran”.¹⁰⁷ Así, un laudo del CIADI se considera como *res judicata* y no admite revisión por autoridad local alguna. Esto constituye una de las grandes innovaciones del CIADI, y hasta ahora ninguna institución de arbitraje tiene una característica similar.

Algunos autores han considerado que esta disposición tiene varios límites en cuanto a sus efectos prácticos.¹⁰⁸ En particular, ha causado un gran debate la posición de la República Argentina respecto al artículo 54 del Convenio del CIADI. La República Argentina ha expresado que para que se efectúe el pago de un laudo se tiene que agotar el procedimiento de ejecución previsto en las leyes locales.¹⁰⁹

En principio resultaría pues suficiente presentar una copia certificada por el secretario general del Centro ante los tribunales competentes o ante cualquier otra autoridad designada por el Estado respectivo,¹¹⁰ para que el procedimiento de ejecución del mismo se inicie conforme a lo previsto en la legislación local.

5. *Autonomía del sistema*

La autonomía del sistema CIADI se reafirma cuando el artículo 53 del Convenio señala que un laudo admite sólo los recursos que el

¹⁰⁷ Artículo 54(1) del Convenio.

¹⁰⁸ Baldwin, Edwin *et al.*, “Limits to Enforcement of ICSID Awards”, 23 *Journal of International Arbitration* 1, 2006.

¹⁰⁹ Esta discusión está muy bien reflejada en la siguiente decisión y correspondencia: Compañía de Aguas del Aconquija S. A. y Vivendi Universal *vs.* República Argentina (caso CIADI núm. ARB/97/3), decisión respecto a la solicitud de la República Argentina para continuar la suspensión de la ejecución del laudo dictado el 20 de agosto de 2007, 4 de noviembre de 2008; Carta de la República Argentina sobre Suspensión de Ejecución, 28 de noviembre de 2008; Respuesta de las Demandantes a la Carta de Argentina, 8 de diciembre de 2008; Carta de Argentina, 14 de enero de 2009, en www.ita.law.uvic.ca.

¹¹⁰ El laudo en el caso Benvenuti y Bonfant *c.* la República del Congo fue el primero presentado ante un tribunal local.

mismo Convenio establece, a saber: rectificación o requerimiento de decisión complementaria, aclaración, revisión y anulación.

De acuerdo con el artículo 49(2) del Convenio, las partes pueden presentar un requerimiento, dentro de los 45 días después de la notificación del laudo, solicitando la resolución de un punto que se haya omitido o la rectificación de errores materiales, aritméticos o similares contenidos en el laudo. El Tribunal, previa notificación a la otra parte, podrá decidir a este respecto.¹¹¹

Cuando existiese una diferencia entre las partes acerca del sentido o alcance del laudo, cualquiera de las partes podrá, mediante escrito dirigido al secretario general, solicitar que se aclare el sentido del mismo.¹¹² El secretario general buscará que el mismo Tribunal que dictó el laudo aclare el alcance del mismo, y de no ser posible se constituirá un nuevo Tribunal.

El recurso de revisión tiene por objeto otorgar a cualquiera de las partes la posibilidad de solicitar la revisión del laudo cuando se descubra un hecho que pueda influir en la conclusión del mismo, y del cual ni la parte que solicita la revisión ni el Tribunal tenían conocimiento.¹¹³ El Convenio establece dos términos perentorios para la interposición de este recurso. Por una parte, éste deberá ser interpuesto dentro de los noventa días siguientes al que se tuvo conocimiento del hecho, y por la otra parte, éste sólo puede interponerse dentro de los tres años siguientes a que se dictó el laudo. Además, el Convenio indica que, de ser posible, el mismo Tribunal que dictó el laudo cono-

¹¹¹ Hasta la fecha ha habido 17 casos en donde se ha hecho una solicitud en este sentido. En algunos de estos casos, las decisiones han sido publicadas. Para obtener los datos de publicación consultar: www.worldbank.org/icsid (rubro ICSID Cases)

¹¹² Artículo 50 del Convenio. Hasta la fecha han habido cuatro solicitudes de aclaración, en los siguientes casos: Tanzania Electric Supply Company Limited c. Independent Power Tanzania Limited (caso CIADI núm. ARB/98/8); Wena Hotels Limited c. República Árabe de Egipto (caso CIADI núm. ARB/98/4); Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos (caso CIADI núm. ARB (AF) 199(1)); Archer Daniels Midland Company y Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos (caso CIADI núm. ARB (AF)/04/5).

¹¹³ Artículo 51 del Convenio. A la fecha se han interpuesto tres recursos de revisión. Esto sucedió en el caso American Manufacturing & Trading, Inc. c. República Democrática del Congo (caso CIADI núm. ARB/93/1); Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile (caso CIADI ARB/97/2); y Siemens AG c. República Argentina (caso CIADI ARB/02/8).

cerá del recurso, y que éste podrá suspender la ejecución del laudo si las circunstancias lo exigen. Si la parte que interpuso el recurso solicita la suspensión de la ejecución del laudo, la ejecución se suspenderá hasta en tanto el Tribunal decida lo conducente. En la práctica, la otra parte podría exigir el depósito de una garantía para la suspensión de la ejecución del laudo, y será el Tribunal el que deba considerar las circunstancias del caso para exigir o no tal garantía, y el monto de la misma. Lo anterior se aplica también a los procedimientos de anulación.

El último recurso que establece el Convenio es el de la anulación del laudo.¹¹⁴ El Convenio establece limitativamente las causas por las que una parte puede interponer un recurso de anulación, a saber: *a)* que el Tribunal se hubiere constituido incorrectamente; *b)* que el Tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades; *c)* que hubiere habido corrupción de algún miembro del Tribunal; *d)* que hubiere quebrantamiento grave de una norma del procedimiento; o *e)* que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde.

Al 31 de diciembre de 2009 se habían interpuesto treinta y tres recursos de anulación. Entre 1985 y 1992 se interpusieron seis, de los cuales los dos casos más conocidos son Klöckner Industrie-Anlagen GmbH y Otros c. la República Unida del Camerún y Amco Asia Corporation y Otros c. República de Indonesia.¹¹⁵ En estos dos casos

¹¹⁴ Cabe mencionar que los laudos dictados conforme al mecanismo complementario no están sujetos al sistema de anulación previsto en el Convenio.

¹¹⁵ Los otros dos casos en donde se interpuso un recurso de anulación en este periodo de 1985 a 1992 son: Southern Pacific Properties Middle East Limited c. República Árabe de Egipto; en este caso el procedimiento se dio por terminado porque las partes llegaron a una avenencia; y Maritime International Nominees Establishment c. República de Guinea, en este caso el laudo fue anulado parcialmente mediante decisión del Comité *Ad Hoc* de fecha 22 de diciembre de 1989, en 4 *ICSID Reports*, 1997, pp. 79 y ss. Respecto a una opinión positiva del procedimiento de anulación, véase Broches, Aron, "Observations on the Finality of ICSID Awards", 6 *ICSID Review, Foreign Investment Law Journal* 2, 1991, pp. 321-379; Broches, Aron, "On the Finality of Awards: A Reply to Michael Reisman", 8 *ICSID Review, Foreign Investment Law Journal* 1, 1993, pp. 92-103; Caron, David D., "Reputation and Reality in the ICSID Annulment Process: Understanding the Distinction between Annulment and Appeal", 7 *ICSID Review, Foreign Investment Law Journal* 1, 1992, pp. 21-56. En cuanto a una opinión pesimista, a este respecto, Reisman, W. Michael, "Repairing ICSID's Con-

se inició un primer procedimiento de anulación, cuyas respectivas decisiones anulaban el laudo que en cada caso se había dictado.¹¹⁶ En ambos casos se sometió de nueva cuenta la diferencia al arbitraje del CIADI, y para cada caso se constituyó en consecuencia un nuevo Tribunal. En el caso Klöckner, se dictó un nuevo laudo el 26 de enero de 1988, y se interpuso de nueva cuenta un recurso de anulación en contra de este segundo laudo. El Comité de Anulación rechazó la solicitud de anulación el 17 de mayo de 1990.¹¹⁷ En el caso Amco Asia se dictó un laudo el 5 de junio de 1990, así como una decisión sobre decisiones adicionales, y una rectificación del laudo el 17 de octubre de 1990. Se interpuso un segundo recurso de anulación, y el Comité de Anulación decidió rechazar las solicitudes de anulación presentadas por las partes respecto del laudo, y anular la decisión sobre decisiones adicionales y la rectificación del laudo, mediante decisión de fecha 17 de diciembre de 1992.¹¹⁸

Después de prácticamente diez años de que el Centro no había registrado una solicitud de anulación, de diciembre de 2000 a la fecha el CIADI ha registrado veintisiete solicitudes de anulación. El caso Compañía de Aguas del Aconguija, S. A. y Vivendi Universal c. República Argentina es el único caso hasta la fecha que ha seguido un curso similar al de Klöckner y Amco, pues se encuentra actualmente pendiente el segundo procedimiento de anulación.¹¹⁹

VI. OTRAS ENMIENDAS A LAS REGLAS DE ARBITRAJE EN 2006

Además de las enmiendas antes mencionadas, en 2006 se introdujeron cambios a tres disposiciones adicionales, respecto a la publica-

tion System: Some Comments on Aron Broches 'Observations on the Finality of ICSID Awards"', 7 *ICSID Review, Foreign Investment Law Journal* 1, 1992, pp. 196-211.

¹¹⁶ La decisión del Comité *Ad Hoc* en el caso Klöckner se publicó en 1 *ICSID Reports*, 1993, pp. 509 y ss. La decisión del Comité *Ad Hoc* en el caso Amco Asia se publicó en 2 *ICSID Reports*, 1994, pp. 95 y ss.

¹¹⁷ Decisión inédita.

¹¹⁸ *Idem*.

¹¹⁹ Compañía de Aguas de Aconguija, S. A. y Vivendi Universal, S. A. c. República Argentina (caso CIADI núm. ARB/97/3), véase historia procesal en www.worldbank.org/icsid (rubro ICSID Cases).

ción de los laudos, la obligación de divulgar posibles conflictos de intereses por parte de los árbitros y los honorarios de los árbitros.

1. *Publicación de los laudos*

Se modificó la regla 48(4) de las Reglas de Arbitraje con el fin de hacer obligatorio para el Centro la publicación de “extractos del razonamiento jurídico del Tribunal”. El objetivo del Centro con esta enmienda es hacer público de manera expedita las partes de un laudo que tienen mayor interés para la comunidad de arbitraje en virtud del número cada vez mayor de casos pendientes ante el Centro.¹²⁰ En la práctica, las partes de manera cada vez más frecuente, ya sea que otorgen su consentimiento para que el laudo sea publicado por el Centro o una de ellas hace público el laudo. En efecto, la obligación de mantener confidencial el laudo en esta disposición, salvo acuerdo de las partes en contrario, se extiende únicamente al Centro y no a las partes. La publicidad de decisiones y laudos resulta positiva, en particular, porque de esta manera la gran parte de las personas interesadas tienen acceso a la información y no únicamente un grupo reducido de personas.

2. *Obligación de divulgar conflictos de intereses*

El Centro consideró oportuno enmendar la regla 6 de las Reglas de Arbitraje para ampliar la obligación de los árbitros de comunicar cualquier circunstancia que pudiese causar un conflicto de interés al incluir en la regla 6 la obligación de divulgar “cualquier otra circunstancia por la que una parte pudiera cuestionar la confianza en [la] imparcialidad de juicio” del árbitro y al ampliar la obligación de divulgación en el tiempo, al incluir que el árbitro debe comunicar cualquier relación o circunstancia de las indicadas en la regla 6 que pudiesen surgir posteriormente durante el procedimiento. Se indicó en

¹²⁰ Véase Possible Improvements of the Framework for ICSID Arbitration, ICSID Secretariat Discussion Paper, 22 de octubre de 2004, pp. 7-9, en www.worldbank.org/icsid (rubro ICSID Publications, Releases, Proposed Amendments to the ICSID Regulations and Rules, 2 de enero de 2006).

la explicación de los motivos de la enmienda que el ampliar las obligaciones de divulgación podía ser particularmente apropiado en virtud de la percepción de conflictos sobre temas relacionados.¹²¹ Este tipo de conflictos es posible que surjan más comúnmente en los arbitrajes incoados sobre la base de un tratado, puesto que se discuten temas comunes. Este es sin duda un tema que puede resultar problemático, sobre todo cuando personas actúan de manera simultánea como árbitros y abogados de parte, por lo que sin duda esta enmienda resulta positiva. Sin embargo, es muy posible que esta nueva disposición no resuelva realmente el problema que acabamos de plantear, por lo que va resultar interesante ver si el CIADI va a tomar una posición más pro-activa a este respecto.

3. *Honorarios de los árbitros*

Conforme a la regla 14 del Reglamento Administrativo y Financiero, los honorarios de los árbitros se encuentran determinados por el Centro y sólo se pueden modificar siguiendo un procedimiento determinado en las mismas Reglas. La regla permite que las partes puedan incrementar los honorarios de los árbitros mediante un acuerdo. El objeto de la enmienda fue establecer en la regla que un incremento de los honorarios debía sólo hacerse en circunstancias excepcionales y por medio del Secretariado del CIADI.¹²² Esta enmienda parece ser también positiva, puesto que de esta manera se trataría de evitar poner a las partes en una situación incómoda en la que tengan que aceptar incrementar los honorarios de los árbitros para no “caer de la gracia” de ellos.

VII. CONCLUSIÓN

El número importante de cláusulas CIADI en tratados, leyes y contratos ha dado como resultado un incremento importante en los

¹²¹ *Ibidem*, pp. 11-13.

¹²² Véase Suggested Changes to the ICSID Regulations and Rules, Working Paper of the ICSID Secretariat, 12 de mayo de 2005, p. 13, en www.worldbank.org/icsid (rubro ICSID Publications, Releases, Proposed Amendments to the ICSID Regulations and Rules, 2 de enero de 2006).

casos incoados bajo los auspicios de esta institución. La especialización del arbitraje del CIADI y la complejidad de algunos tratados han llevado a que este tipo de arbitraje internacional sea cada vez más complejo. Los tratados bilaterales han impactado la manera en que se conducen los procedimientos, y sin duda influyeron en el tipo de enmiendas que se hicieron a las Reglas de Arbitraje en 2006. Es aún prematuro opinar respecto a la incidencia positiva o negativa de estas enmiendas en los procedimientos, pues mucho dependerá de cómo las aplicarán los árbitros. En efecto, los casos publicados son muy pocos, pues aunque resulta difícil calcular el número exacto de casos que a la fecha se han incoado bajo las nuevas reglas, éstos deben de ser alrededor de cincuenta, y la mayor parte de ellos están en curso. Creemos que se prestará particular atención sobre cómo los tribunales aplican la regla 41 de las Reglas de Arbitraje y las disposiciones que se modificaron para dar acceso a la participación de terceros.

Finalmente cabe mencionar que el número de las cuestiones de carácter jurídico que se han planteado, como resultado de estos procedimientos, es muy importante, y esto sin contar que muchos asuntos e interrogantes sobre la interpretación del Convenio y la aplicación de los tratados de inversión quedan pendientes. La calidad de los laudos sin duda alguna tendrá un impacto importante sobre el futuro del arbitraje internacional en materia de inversiones.