

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE NICARAGUA, LEÓN

UNAN-LEON

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES



Monografía para optar al Título de Licenciada en Derecho.

Resolución de controversias relacionadas a inversiones extranjeras en el marco del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a inversiones (CIADI). Aspectos normativos, doctrinales y jurisprudenciales.

Autora:

Mirna Alejandra Escoto Gutiérrez.

Tutor: Prof. Dr. Orlando Mejía Herrera.

¡A LA LIBERTAD POR LA UNIVERSIDAD!

**RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS RELACIONADAS A INVERSIONES
EXTRANJERAS EN EL MARCO DEL CENTRO INTERNACIONAL DE
ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES (CIADI).
ASPECTOS NORMATIVOS, DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES.**

Dedicatoria:

A Dios nuestro Señor pilar y guía de mi vida ya que sin él no sería posible la culminación de esta carrera universitaria.

Agradecimientos:

La elaboración de este documento fue un proceso de aprendizaje, de crecimiento personal y científico, el cual me deja sin duda una gran experiencia en la vida.

Por ende agradezco a mis padres, hermanas y los ángeles que se atravesaron en mi camino a lo largo de estos años por su apoyo incondicional.

A mi tutor el Dr. Orlando Mejía Herrera, quien me ilustro y guio de manera paciente para poder concluir mi trabajo de investigación, y a todas las personas que colaboraron para que esto pudiera ser.

INDICE

ABREVIATURAS MAS UTILIZADAS	7
-----------------------------------	---

INTRODUCCION.....	8
-------------------	---

CAPITULO I: LA NORMATIVA DEL CIADI. ASPECTOS GENERALES

1.1 Aspectos Normativos.....	12
1.1.1. Creación y Organización.....	13
1.1.2. El Consejo Administrativo.....	14
1.1.3. El Secretariado.....	15
1.1.4. Las Listas.....	17
1.1.5. Financiación del Centro.....	18
1.1.6. Status, inmunidades y privilegios.....	19
1.1.7. Jurisdicción del Centro.....	20
1.2 Aspectos Institucionales.....	22
1.2.1. Solicitud de conciliación.....	24
1.2.2. Constitución de la comisión de conciliación.....	25
1.2.3. Procedimiento de conciliación.....	26
1.2.4. Solicitud del arbitraje.....	27
1.2.5. Constitución del Tribunal.....	31
1.2.6. Facultades y funciones del tribunal.....	32
1.2.7. El laudo.....	34
1.2.8. Aclaración, revisión y anulación del laudo.....	35
1.2.9. Reconocimiento y ejecución del laudo.....	36
1.2.10. Costas del procedimiento.....	37
1.2.11. Lugar del procedimiento.....	37

**CAPITULO II: PRINCIPALES APORTES JURISPRUDENCIALES DEL
CIADI.**

2.1 Características en materia sustantiva.....	38
2.1.1. El consentimiento de los Estados contratantes.....	38
2.1.2. Principio de Irrevocabilidad.....	40
2.1.3. Autonomía e independencia.....	40
2.1.4. Flexibilidad y eficacia.....	42
2.1.5. Universalidad.....	43
2.2 Características en materia procesal.....	43
2.2.1. El procedimiento arbitral del CIADI.....	44
2.2.2. Normas Procesales del arbitraje.....	46
2.2.3. Medidas Provisionales	47
2.2.4 La jurisdicción arbitral y la inmunidad de ejecución.....	48
2.2.5 La Ley aplicable a la controversia según el convenio.....	49
2.2.6 La aplicación del Derecho Internacional.....	51

**CAPITULO III: APORTES DOCTRINALES ESTRATEGICOS PARA LA
MEJORA DEL MECANISMO CIADI.**

3.1 Criticas encontradas en el marco del CIADI.....	53
3.1.1. De los derechos de las partes	54
3.1.2. Falta de neutralidad	56
3.1.3. Ausencia de la debida publicidad.....	56
3.1.4. Sobre los árbitros.....	57
3.1.5. Inexistencia de una instancia superior.....	58
3.2 Aportes Doctrinales para la mejora del Mecanismo CIADI.....	60
3.2.1 La protección de los derechos de las partes.....	60
3.2.2 El equilibrio entre los intereses de las partes.....	61
3.2.3 La creación de una instancia superior.....	62
CONCLUSIONES.....	63
RECOMENDACIONES.....	67
FUENTES DEL CONOCIMIENTO.....	68

ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS:

DIP:	Derecho Internacional Público.
CIJ:	Corte Internacional de Justicia.
CIADI:	Centro Internacional de Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones.
NAFTA/TLC:	North American Free Trade Agreement/ Tratado de Libre Comercio.
APPRI:	Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones.
TBI:	Tratados Bilaterales de Inversión.
ADIE:	Arreglo de diferencias entre inversionistas y Estados.

INTRODUCCION

I. OBJETO

El presente trabajo investigativo tiene como objeto de conocimiento el estudio sistemático del mecanismo de resolución de controversias relacionadas a inversiones extranjeras en el marco del CIADI, desde un punto de vista normativo, dogmático o doctrinal y jurisprudencial y la importancia del uso y aceptación del arbitraje CIADI en nuestra legislación interna, como una herramienta capaz de resolver y brindar seguridad jurídica a los flujos de inversiones extranjeras, logrando la apertura de mercados de competencia de índole global, con repercusión directa para el territorio nicaragüense.

II. ANTECEDENTES

El establecimiento de la organización CIADI tuvo su origen en una iniciativa del Banco Mundial que pretendía mejorar la atmósfera de confianza mutua entre el inversionista y el Estado receptor y así fomentar las inversiones de países industrializados en los países en desarrollo.

El CIADI es una organización internacional de carácter público creado mediante un tratado internacional: el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados de 1965 —en adelante, Convenio de Washington o Convención del CIADI—.

Este instrumento se basó en la necesidad de generar cooperación internacional para el desarrollo económico y la función que en ese campo desempeñan las inversiones internacionales de carácter privado.

La creación de este mecanismo obedeció, igualmente, al reconocimiento de las inevitables diferencias que surgen entre los Estados receptores de la inversión y de los inversionistas y la necesidad de contar con una herramienta adecuada para su solución.

La mayor virtud del Convenio de Washington se traduce en proporcionar dos medios de solución de controversias: la conciliación y el arbitraje, adecuados tanto para los intereses de los inversores privados extranjeros, como para los de los Estados receptores de las inversiones, dado que ambas partes se encuentran en idéntica jerarquía. A ello se suma el permitir que las controversias que surgen de inversiones queden al margen de cualquier tipo de politización, logrando eliminar las antiguas trabas que existían en materia de inversión internacional y, consecuentemente, obtener un acelerado crecimiento económico de los países en desarrollo.

III. JUSTIFICACIÓN

Es muy relevante investigar sobre este tema porque es indispensable conocer en forma clara los aspectos normativos, dogmáticos y jurisprudenciales más característicos que se deben de considerar al hablar del arbitraje ante el CIADI, ya que se trata de una institución intermediaria en la conciliación y el arbitraje, siendo uno de los Centros más modernos y sofisticados mecanismos de arbitraje internacional existentes hoy en día, considerado uno de los grandes logros del Derecho Internacional y, desde esta plataforma, adentrarnos a los cuestionamientos que existen, sobre algunos de sus ámbitos de aplicación.

IV. OBJETIVOS

En este trabajo se ha propuesto el siguiente **objetivo general**: Analizar desde el punto de vista jurídico el mecanismo de resolución de controversias relacionadas a inversiones extranjeras en el marco del CIADI.

Como **objetivos específicos** se han planteado los siguientes:

1. Estudiar los aspectos normativos e institucionales generales del mecanismo adoptado por el CIADI para llevar a cabo el arreglo de diferencias surgidas relativas a inversiones extranjeras entre Estados contratantes y nacionales de otros Estados contratantes mediante la conciliación y el arbitraje.
2. Dar a conocer los principales aportes jurisprudenciales sobre las características en materia sustantiva, así como exponer las características relevantes de los aspectos procesales que contiene el procedimiento en general y que surgen de las resoluciones de controversias relativas a inversiones extranjeras en el marco del CIADI.
3. Plantear aportes estratégicos para la mejora del mecanismo establecido en el marco del CIADI.

V. PLAN DE EXPOSICION

El presente trabajo de investigación se ha dividido en tres capítulos.

En el Capítulo I en primer lugar se expondrán aspectos generales de la estructura, normativa y funcionamiento del (CIADI), así como también, aspectos institucionales y formales del mismo.

En el Capítulo II, abordare los principales aportes jurisprudenciales en materia sustantiva y materia procesal contenidas en el procedimiento general del CIADI.

En el Capítulo III, se hará un planteamiento crítico de las debilidades que se han encontrado en algunos ámbitos de aplicación implementados en el marco del CIADI, y los principales aportes que la doctrina considera herramientas estratégicas fundamentales, para la mejora del mecanismo.

Por último, por ser una investigación jurídica de tipo teórico, el método utilizado es el de análisis-síntesis; utilizando la técnica de fichaje de las correspondientes fuentes formales del Derecho para la lectura y estudio de los aspectos normativos, dogmáticos y jurisprudenciales del CIADI, se finalizara el presente trabajo de investigación exponiendo las conclusiones correspondientes relacionadas a controversias sobre inversiones extranjeras en el marco del CIADI.

CAPITULO I

LA NORMATIVA DEL CIADI. ASPECTOS GENERALES

1.1 Aspectos normativos

El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI o el Centro) se establece por el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Convenio del CIADI o Convenio). El Convenio fue elaborado por los Directores Ejecutivos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (el Banco Mundial) el 18 de marzo de 1965, los Directores Ejecutivos sometieron el Convenio, con un Informe adjunto, a los gobiernos miembros del Banco Mundial para su consideración con vistas a la firma y ratificación del Convenio. El Convenio entró en vigor el 14 de octubre de 1966, cuando fue ratificado por 20 países. Al 10 de abril de 2006, 143 países habían ratificado el Convenio para convertirse en Estados miembros. De conformidad con las disposiciones del Convenio, el CIADI proporciona servicios para la conciliación y el arbitraje de diferencias en materia de inversión entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes. El Reglamento y las Reglas del CIADI incluyen el Reglamento Administrativo Financiero; las Reglas Procesales Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje (Reglas de Iniciación); las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Conciliación (Reglas de Conciliación); y las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (Reglas de Arbitraje). Las últimas enmiendas al Reglamento y las Reglas del CIADI

adoptadas por el Consejo Administrativo del Centro entraron en vigor el 10 de abril de 2006.¹

El centro es uno de los más modernos y sofisticados mecanismos de arbitraje internacional existentes hoy en día, y algún autor lo ha descrito como uno de los grandes logros del DI² pues en contraste con otras instituciones arbitrales no pertenecen ni al inversor ni al Estado.

1.1.1. CREACION Y ORGANIZACIÓN

El CIADI al haber sido creado por un tratado internacional se administra y organiza según el esquema de las organizaciones internacionales y su procedimiento y funcionamiento se rige por normas de DIP. Esto hace que sea independiente de cualquier norma interna de los Estados, tanto respecto de la ley aplicable al procedimiento arbitral como por la posibilidad de que resuelva la controversia incluso en rebeldía de una de las partes o ante la negativa a participar en el procedimiento³.

Por Convenio creado del 18 de marzo de 1965, se crea el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (en lo sucesivo llamado Centro). El Centro tiene por objeto facilitar la sumisión de las diferencias relativas a inversiones entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes a un procedimiento de conciliación y arbitraje de acuerdo con las disposiciones del Convenio. La sede del Centro es la oficina principal del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (en lo sucesivo llamado el Banco). El Centro

¹Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. Convenio CIADI, reglamentos y reglas. Aspectos Generales. Abril 2006. Pag.5.

² GARCÍA RODRÍGUEZ, I. La protección de las inversiones exteriores. “Los acuerdos de promoción y protección recíproca de inversiones celebrado por España”, Valencia, 2005. pp.335-337.

³*Ibidem*, pp.338.

está compuesto por un Consejo Administrativo y un Secretariado, y mantendrá una Lista de Conciliadores y una Lista de Árbitros⁴.

1.1.2. EL CONSEJO ADMINISTRATIVO

El CIADI, cuya sede se encuentra en Washington D.C., tiene como miembro aquellos estados que, formando parte del Banco Mundial, hubieran ratificado el Convenio de Washington de 1965⁵.

El Consejo Administrativo está compuesto por un representante de cada uno de los Estados Contratantes. Un suplente podrá actuar con carácter de representante en caso de ausencia del titular de una reunión o de incapacidad del mismo. Salvo en caso de designación distinta, el gobernador y el gobernador suplente del Banco nombrados por un Estado Contratante serán *ex officio* el representante y el suplente de ese Estado, respectivamente⁶.

El Presidente del Banco es *ex officio* Presidente del Consejo Administrativo pero sin derecho a voto. En caso de ausencia o incapacidad para actuar y en caso de vacancia del cargo de Presidente del Banco, la persona que lo sustituya en el Banco actuará como Presidente del Consejo Administrativo⁷.

Las facultades y funciones que le confiere el Convenio al Consejo Administrativo se encuentran las siguientes:(a) adoptar los reglamentos administrativos y financieros del Centro; (b) adoptar las reglas de procedimiento a seguir para iniciar la conciliación y el arbitraje; (c) adoptar las reglas procesales aplicables a la conciliación y al arbitraje (en lo

⁴ Ver el art. 1 (1) (2), 2 y 3 del Convenio CIADI.

⁵GARCÍA RODRÍGUEZ, loc. cit., pp. 339.

⁶Artículo 4 (1) (2) del Convenio CIADI.

⁷Ver Artículo 5 del Convenio de Washington de 1965.

sucesivo llamadas Reglas de Conciliación y Reglas de Arbitraje);(d) aprobar los arreglos con el Banco sobre la utilización de sus servicios administrativos e instalaciones; (e) fijar las condiciones del desempeño de las funciones del Secretario General y de los Secretarios Generales Adjuntos; (f) adoptar el presupuesto anual de ingresos y gastos del Centro; (g) aprobar el informe anual de actividades del Centro⁸.

Los miembros del Consejo Administrativo y el Presidente desempeñan sus funciones sin remuneración por parte del Centro⁹.

1.1.3. EL SECRETARIADO

El Secretariado del CIADI está constituido por un Secretario General, por uno o más Secretarios Generales Adjuntos y por el personal del Centro¹⁰.

El Secretario General y los Secretarios Generales Adjuntos son elegidos, a propuesta del Presidente, por el Consejo Administrativo por mayoría de dos tercios de sus miembros por un período de servicio no mayor de seis años, pudiendo ser reelegidos. Previa consulta a los miembros del Consejo Administrativo, el Presidente presentará uno o más candidatos para cada uno de esos cargos. Los cargos de Secretario General y de Secretario General Adjunto son incompatibles con el ejercicio de toda función política. Ni el Secretario General ni ningún Secretario General Adjunto pueden desempeñar cargo alguno o dedicarse a otra actividad, sin la aprobación del Consejo Administrativo¹¹.

⁸ Facultades y funciones atribuidas al Consejo Directivo, ver el Artículo 6 (1)(a)(b)(c)(d)(f)(g) (2) (3) del Convenio del CIADI.

⁹ Artículo 8 del Convenio de Washington de 1965.

¹⁰ Ver el art.9 del Convenio CIADI.

¹¹ Artículo 10 (1) (2) del Convenio de Washington de 1965.

Durante la ausencia o incapacidad del Secretario General y durante la vacancia del cargo, el Secretario General Adjunto actúa como Secretario General. Si existe más de un Secretario General Adjunto, el Consejo Administrativo determinará anticipadamente el orden en que deberán actuar como Secretario General. El Secretario General es el representante legal y el funcionario principal del Centro (CIADI) y responsable de su administración, incluyendo el nombramiento del personal, de acuerdo con las disposiciones del Convenio y los reglamentos dictados por el Consejo Administrativo, desempeña la función de registrador, y tiene facultades para autenticar los laudos arbitrales dictados conforme al convenio y conferir copias certificadas de los mismos¹².

El mecanismo de funcionamiento del CIADI es muy flexible y establece muchas opciones a las partes, por lo que estas deberán comunicar el procedimiento arbitral elegido a través de una solicitud escrita dirigido a la Secretaria General del Centro¹³. Así pues la Secretaria General del centro procederá, a registrar la demanda que da inicio al arbitraje cuando, en su opinión, la disputa entre dentro del ámbito de la jurisdicción CIADI. En este sentido, a pesar del espíritu que anima los órganos del CIADI, la Secretaria General realiza una función cuasi-arbitral al decidir si admite o no una reclamación, además de designar los árbitros en ausencia de acuerdo entre las partes, de entre aquellos que se encuentran incluidos en una lista de conciliadores y árbitros.

En algunas ocasiones la Secretaria General del CIADI puede requerir al demandante más información sobre el contenido de su demanda. La competencia de la Secretaria General para denegar el registro de una reclamación en esta primera fase se considera que es una decisión drástica, pues uno de los efectos es que el demandante al que se le ha rechazado el

¹² Ver el art. 11 del Convenio CIADI.

¹³ Artículo 36 del Convenio de Washington de 1965. Ver también GARCÍA RODRIGUEZ, I. op.cit., pp. 337-339.

registro no puede plantear esta misma pretensión en cualquier otro medio de solución previsto en el CIADI¹⁴.

1.1.4. LAS LISTAS

La Lista de Conciliadores y la Lista de Árbitros están integradas por los nombres de las personas calificadas, designadas, y que estén dispuestas a desempeñar sus cargos¹⁵.

Cada Estado Contratante podrá designar cuatro personas para cada Lista quienes podrán ser, o no, nacionales de ese Estado. El Presidente podrá designar diez personas para cada Lista, cuidando que las personas así designada sean de diferente nacionalidad¹⁶.

Las personas designadas para figurar en las Listas deberán gozar de amplia consideración moral, tener reconocida competencia en el campo del Derecho, del comercio, de la industria o de las finanzas e inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio. La competencia en el campo del Derecho será circunstancia particularmente relevante para las personas designadas en la Lista de Árbitros. La designación de los integrantes de las Listas se realiza por períodos de seis años, renovables. En caso de muerte o renuncia de un miembro de cualquiera de las Listas, la autoridad que lo hubiere designado tendrá derecho a nombrar otra persona que le reemplace en sus funciones por el resto del período para el que aquél fue nombrado¹⁷.

En cualquier caso, las partes en disputa pueden nombrar como árbitro para un litigio concreto a personas que no están incluidas en la lista, mientras que el Presidente del CIADI tiene limitada su elección a los nombres del panel o Listas de árbitros del CIADI. Piénsese que mientras

¹⁴GARCÍA RODRIGUEZ, op. cit., pp.338-339.

¹⁵Artículo 12 del CIADI.

¹⁶ Ver Artículo 13 (1) (2) del Convenio de Washington de 1965.

¹⁷ Artículo 14 (1) (2) y 15 (1) (2) (3) del Convenio de Washington de 1965.

los Estados pueden incluir nombres en la Lista de conciliadores y árbitros, el inversor particular no tiene esa ventaja, razón por la cual se admiten árbitros externos. Se requieren a la hora de proponer que no sean de la nacionalidad del Estado que les propone y que sean representantes de sistemas legales y sectores económicos más importantes en inversiones exteriores, además de ser de alta moral y reconocida competencia en materia jurídica, comercial, industrial y financiera, entre otros requisitos similares a los exigidos en el artículo 2 de la CIJ para ser Juez de dicho Alto Tribunal Internacional¹⁸.

Los componentes de las Listas continuarán en las mismas hasta que sus sucesores hayan sido designados. Una misma persona puede figurar en ambas listas, cuando alguna persona hubiere sido designada para integrar una lista por más de un Estado Contratante o por uno o más Estados Contratantes y el Presidente, se entenderá que lo fue por la autoridad que lo designó primero; pero si una de esas autoridades es el Estado de que es nacional, se entenderá designada por dicho Estado. Todas las designaciones se le notifican al Secretario General y entran en vigor en la fecha en que la notificación fue recibida¹⁹.

1.1.5 FINANCIACION DEL CENTRO

Si los gastos del Centro no pudieren ser cubiertos con los derechos percibidos por la utilización de sus servicios, o con otros ingresos, la diferencia será sufragada por los Estados Contratantes miembros del Banco en proporción a sus respectivas subscripciones de capital del Banco, y por

¹⁸Desde hace algún tiempo se debate respecto a la condición de independencia e imparcialidad que deben de tener los árbitros ha estado vinculado, por ejemplo, a una empresa relacionada con una de las partes en la controversia. Puede verse en este sentido la interesante reflexión y análisis de H.L YU Y L. SHORE, "Independence, Impartiality and Immunity of Arbitrators-US and English Perspective" en ICLQ (2003), vol. 52, 935-967, passim.

¹⁹ Art. 15 y 16 (1) (2) (3) del Convenio CIADI.

los Estados Contratantes no miembros del Banco de acuerdo con las reglas que el Consejo Administrativo adopte²⁰.

1.1.6 STATUS, INMUNIDADES Y PRIVILEGIOS

El Centro tendrá plena personalidad jurídica internacional. La capacidad legal del Centro comprende, entre otras, la de: (a) Contratar, (b) adquirir bienes muebles e inmuebles y disponer de ellos, (c) comparecer en juicio²¹.

El Centro, sus bienes y derechos, gozarán de inmunidad frente a toda acción judicial, salvo que renuncie a ella. El Presidente, los miembros del Consejo Administrativo, las personas que actúen como conciliadores o árbitros o como miembros de una Comisión designados de conformidad con lo dispuesto en el apartado (3) del Artículo 52 convenio, y los funcionarios y empleados del Secretariado: (a) gozarán de inmunidad frente a toda acción judicial respecto de los actos realizados por ellos en el ejercicio de sus funciones, salvo que el Centro renuncie a dicha inmunidad; (b) cuando no sean nacionales del Estado donde ejerzan sus funciones, gozarán de las mismas inmunidades en materia de inmigración, de registro de extranjeros y de obligaciones, derivadas del servicio militar u otras prestaciones análogas, y asimismo gozarán de idénticas facilidades respecto al régimen de cambios e igual tratamiento respecto a facilidades de desplazamiento, que los Estados Contratantes concedan a los representantes, funcionarios y empleados de rango similar de otros Estados Contratantes²².

²⁰ Ver art.17 del Convenio de Washington de 1965.

²¹ Ver art.18 del Convenio CIADI.

²² Artículo 21 (1) (2) del Convenio de Washington de 1965.

El Centro, su patrimonio, sus bienes, ingresos, operaciones y transacciones autorizadas por el Convenio están exentos de toda clase de impuestos y de derechos arancelarios²³.

1.1.7 JURISDICCION DEL CENTRO

La jurisdicción del Centro se extiende a las diferencia de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro. El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado. Se entenderá como “nacional de otro Estado Contratante”: (a) toda persona natural que tenga, en la fecha en que las partes consintieron someter la diferencia a conciliación o arbitraje y en la fecha en que fue registrada la solicitud prevista en el apartado del Artículo 28 o en el apartado del Artículo 36 DEL CONVENIO, la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia; pero en ningún caso comprenderá las personas que, en cualquiera de ambas fechas, también tenían la nacionalidad del Estado parte en la diferencia; y (b) toda persona jurídica que, en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento a la jurisdicción del Centro para la diferencia en cuestión, tenga la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia, y las personas jurídicas que, teniendo en la referida fecha la nacionalidad del Estado parte en la diferencia²⁴.

²³Ver Artículo 24 (1) (2) del Convenio de Washington de 1965.

²⁴Ver Artículos 25(1) (2) (3) (4), 26 y 27(1) (2) del Convenio Washington 1965.

La parte más espinosa de la competencia del CIADI y aparentemente la más fácil es la relativa al necesario consentimiento de las partes de someterse a la jurisdicción arbitral del Centro que se recoge en el art 25.1 del Convenio²⁵, donde se otorga mucha libertad a las partes para elegir el momento y la modalidad de su consentimiento, que puede ser antes o después de haberse planteado la disputa e incluso sometida a condición.

En la práctica son pocos los casos en los que las partes han dado su consentimiento con posterioridad al planteamiento de la controversia²⁶.

En la mayoría de asuntos planteados ante el CIADI se recogían en una cláusula compromisoria incluida en el contrato de inversión y referida a futuras disputas, por la que se refiere a la cláusula compromisoria sujeta a condición, la Decisión sobre la competencia del CIADI en el asunto Autopista Concesionada de Venezuela, C.A Venezuela, donde aceptó una cláusula que supeditaba la jurisdicción del CIADI a la condición de que la transferencia de la mayoría de acciones de *Aucoven*, C.A se hiciera a un nacional de otro Estado Parte del Convenio de Washington de 1965. El tribunal arbitral considero valida y vigente la cláusula porque Venezuela había aceptado la transferencia del 75% de las acciones a la sociedad norteamericana ICATECH²⁷.

Entre los aspectos más notables del CIADI son los límites de su jurisdicción que se concretan, en primer lugar en el consentimiento de las partes en someter la disputa al CIADI, condición básica que influye directamente a las demás. En segundo lugar, que se trate o tenga una relación directa con la inversión y que sea una cuestión jurídica.

²⁵GARCIA RODRIGUEZ, op. cit... pp.341.

²⁶ En este sentido pueden verse los asuntos *Swiss Aluminium Ltd., e Icelandic Aluminium Co.Ltd. v. Iceland y Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. v.Costa Rica*: ICSID Case No. ARB/83/1 e ICSID Case No. ARB/96/1, respectivamente, disponible en la página web del CIADI.

²⁷ Decisión sobre competencia de 27 de septiembre de 2001 del asunto ARB 00/5, disponible en la página web del CIADI.

Y, por último, que una de las partes en la contienda sea un Estado parte en el Convenio y la otra sea nacional de otro Estado Parte. Cualquier controversia que no reúna estas tres condiciones en el arbitraje no será asumido por el Centro con base en el Convenio CIADI²⁸.

1.2 Aspectos institucionales

El Convenio de Washington de 1965 posee dos aspectos que deben de ser destacados, antes de analizar y detallar las solicitudes y procedimientos que como institución exige el CIADI. Uno de ellos, que se considera un mérito, es la obligación prevista en el artículo 27 del convenio citado, que impide que los Estados contratantes ejerzan la protección diplomática sobre sus nacionales, excepto, aunque someramente, el funcionamiento del arbitraje ante el CIADI respecto de los tribunales locales. Es decir, la prohibición de recurrir a cualquier otra forma de solución de controversias al margen de centro. En cualquier caso, esta prohibición obliga al CIADI a establecer alternativas legales como, por ejemplo, permitir que las partes lleguen a un acuerdo incluso antes de que se produzca la decisión arbitral²⁹.

Así mismo, se concede a la parte que pierde la posibilidad de someter la decisión arbitral al control interno del Centro³⁰.

Para todo esto el CIADI cuenta con la financiación del Banco Mundial que permite reducir los costes de los arbitrajes, además de facilitar ayudas económicas sin intereses o con intereses muy bajos. La tarifa del

²⁸Doc. CIADI/11 Rev. en *ILM* (1982-6), 1443-1472, así como los trabajos de: TORIELLO, P. "The Additional Facility of the ICSID" en *IYIL* (1978-1979), vol. IV, 59-83; y H.Golsong, "Dispute Settlement in recently Negotiated Bilateral Investment Treaties- The Reference to the ICSID Additional Facility" en *Essays on International Law in honour of W.Riphagen*, Dordrecht 1986, 35-49.

²⁹Ver el art. 47 del Convenio CIADI.

³⁰En este sentido el art. 52 del Convenio de Washington 1965.

arbitraje se calcula respecto del coste estimado al procedimiento y se paga en proporción a la importancia cuantitativa del asunto.

El CIADI se trata de una institución que no funciona solo como un intermediario en la conciliación y el arbitraje, sino que dispone del soporte administrativo y técnico necesario para resolver las controversias conforme a lo previsto en el Convenio de Washington de 1965. El CIADI al haber sido creado por un tratado internacional se administra y organiza según el esquema de las organizaciones internacionales y su procedimiento y funcionamiento se rige por las normas de DIP. Esto hace que sea independiente de cualquier norma interna de los Estados, tanto respecto de la ley aplicable al procedimiento arbitral como por la posibilidad de que resuelva la controversia incluso en rebeldía de una de las partes o la negativa a participar en el procedimiento. Así mismo, es destacable que a través del Convenio de Washington de 1965 los Estados se comprometen a ejecutar los laudos dictados por el CIADI en la solución de controversias entre el inversor y el Estado receptor (artículo 54.1) de donde se sucede que los laudos dictados por arbitrajes amparados por el CIADI despliegan en España de forma inmediata y sin necesidad de exequatur, el efecto de cosa juzgada y los efectos constitutivos y ejecutivos que son inimpugnables ante los tribunales de los Estados Parte del Centro, por lo que no pueden ser anulados por las autoridades judiciales ³¹.

En rigor, pueden afirmarse que el CIADI y su reglamento de arbitraje constituyen un verdadero código de “procedimiento internacional” para la solución de controversias entre un particular y un Estado³².

El Convenio de Washington de 1965 dispone un procedimiento en tres fases para determinar la competencia del Centro: el registro de la

³¹Algunos de estos aspectos pueden verse en el trabajo de SABATER MARTIN, A. *La eficacia en España de los laudos arbitrales extranjeros*, Madrid 2002, pp.65-69.

³²GARCIA RODRIGUEZ, op.cit... pp.336-337.

Secretaria General, la decisión del tribunal arbitral sobre su propia competencia y una comisión *ad hoc* para resolver sobre la nulidad o validez de la decisión arbitral por razón de la competencia³³. En la primera fase a como ya lo hemos señalado, el Convenio atribuye competencia a la Secretaria General para rechazar la demanda presentada por una de las partes si considera que su contenido no entra en el ámbito de competencias del Centro³⁴. Con esta medida se intenta evitar que las partes, y el Centro, gasten tiempo y dinero en un proceso que no podrá alcanzar un fin apropiado, por lo que se ha llegado a sugerir que quien presente la demanda inicial debe de justificar que le asunto entra de lleno en el ámbito del CIADI.

Debe de tratarse, por tanto, de cualquier controversia relativa a un derecho u obligación, o algún hecho relevante relacionado con la determinación de un derecho u obligación, que no necesariamente es jurídico al principio pues, puede tratarse de distintos puntos de vista sobre el cumplimiento o desarrollo de la inversión que con el tiempo... adquieren un significado jurídico preciso mediante la formulación de reclamaciones jurídicas³⁵.

1.2.1. Solicitud de Conciliación

Cualquier Estado Contratante o nacional de un Estado Contratante que quiera incoar un procedimiento de conciliación, dirigirá, a tal efecto, una solicitud escrita al Secretario General quien enviará copia de la misma a la otra parte. La solicitud deberá contener los datos referentes al asunto objeto de la diferencia, a la identidad de las partes y al consentimiento de éstas a la conciliación, de conformidad con las reglas de procedimiento a

³³Con relación al procedimiento de nulidad ante el CIADI puede verse FELDMAN, M. "The Annlment Proceedings and the Finality of ICSID Arbitral Awards" en ICSID Review-FILJ (1987), vol.2 85-110.

³⁴Artículo 33 (3) del Convenio de Washington de 1965.

³⁵Decisión sobre la competencia, de 25 de enero de 2000, par. 37 en página web del CIADI anteriormente citada.

seguir para iniciar la conciliación y el arbitraje. El Secretario General registrará la solicitud salvo que, de la información contenida en dicha solicitud, encuentre que la diferencia se halla manifiestamente fuera de la jurisdicción del Centro. Notificará inmediatamente a las partes el acto de registro de la solicitud, o su denegación³⁶.

La solicitud podrá presentarse en forma conjunta por las partes en una diferencia³⁷.

1.2.2. Constitución de la Comisión de Conciliación

Una vez registrada la solicitud de acuerdo con el Artículo 28, se procederá lo antes posible la constitución de la Comisión de Conciliación (en lo sucesivo llamada la Comisión). La Comisión se compondrá de un conciliador único o de un número impar de conciliadores, nombrados según lo acuerden las partes. Si las partes no se pusieren de acuerdo sobre el número de conciliadores y el modo de nombrarlos, la Comisión se constituirá con tres conciliadores designados, uno por cada parte y el tercero, que presidirá la Comisión, de común acuerdo. Si la Comisión no llegare a constituirse dentro de los 90 días siguientes a la fecha del envío de la notificación del acto de registro, hecho por el Secretario General conforme al apartado (3) del Artículo 28, o dentro de cualquier otro plazo que las partes acuerden, el Presidente, a petición de cualquiera de éstas y, en lo posible, previa consulta a ambas partes, deberá nombrar el conciliador o los conciliadores que aún no hubieren sido designados. Los conciliadores nombrados podrán no pertenecer a la Lista de Conciliadores, salvo en el caso de que los nombre el presidente conforme al Artículo 30 del

³⁶Artículo 28 (1) (2) (3) del Convenio de Washington de 1965.

³⁷ Pueden verse en Reglas de Iniciación Convenio CIADI, op.cit... pp. 76

Convenio. Todo conciliador que no sea nombrado de la Lista de Conciliadores deberá reunir las cualidades expresadas en el apartado (1) del Artículo 14³⁸.

1.2.3 Procedimiento de Conciliación

La Comisión resolverá sobre su propia competencia. Toda alegación de una parte que la diferencia cae fuera de los límites de la jurisdicción del Centro, o que por otras razones la Comisión no es competente para oírla, se considerará por la Comisión, la que determinará si ha de resolverla como cuestión previa o conjuntamente con el fondo de la cuestión. Todo procedimiento de conciliación deberá tramitarse según las disposiciones de esta Sección y, salvo acuerdo en contrario de las partes, de conformidad con las Reglas de Conciliación vigentes en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento a la conciliación. Toda cuestión de procedimiento no prevista en esta Sección, en las Reglas de Conciliación o en las demás Reglas acordadas por las partes, será resuelta por la Comisión³⁹.

La Comisión deberá dilucidar los puntos controvertidos por las partes y esforzarse por lograr la avenencia entre ellas, en condiciones aceptables para ambas. A este fin, la Comisión podrá, en cualquier estado del procedimiento y tantas veces como sea oportuno, proponer a las partes fórmulas de avenencia. Las partes colaborarán de buena fe con la Comisión al objeto de posibilitarle el cumplimiento de sus fines y prestarán a sus recomendaciones la máxima consideración. Si las partes llegaren a un acuerdo, la Comisión levantará un acta haciéndolo constar y anotando los

³⁸Ver Artículos 29, 30 y 31 (a) (b) (c) del Convenio de Washington de 1965.

³⁹Artículos 32 (1) (2) y 33 del Convenio de Washington de 1965.

puntos controvertidos. Si en cualquier estado del procedimiento la Comisión estima que no hay probabilidades de lograr un acuerdo entre las partes, declarará concluso el procedimiento y redactará un acta, haciendo constar que la controversia fue sometida a conciliación sin lograrse la avenencia. Si una parte no compareciere o no participare en el procedimiento, la Comisión lo hará constar así en el acta, declarando igualmente concluso el procedimiento. Salvo que las partes acuerden otra cosa, ninguna de ellas podrá invocar, en cualquier otro procedimiento, ya sea arbitral o judicial o ante cualquier otra autoridad, las consideraciones, declaraciones, admisión de hechos u ofertas de avenencia, hechas por la otra parte dentro del procedimiento de conciliación, o el informe o las recomendaciones propuestas por la Comisión⁴⁰.

1.2.4. Solicitud del Arbitraje

El mecanismo de funcionamiento del CIADI es muy flexible y establece muchas opciones a las partes, por lo que estas deberán comunicar el procedimiento arbitral elegido a través de una solicitud escrita dirigido a la Secretaria General del Centro⁴¹.

Así pues, la Secretaria General del Centro procederá a registrar la demanda que da inicio al arbitraje cuando, en su opinión, la disputa entre dentro del ámbito de la jurisdicción del CIADI. Con este control sobre la admisión de las demandas arbitrales se pretende proteger al Centro de reclamaciones frívolas o sin fundamento alguno. En algunas ocasiones la Secretaria General del CIADI puede requerir al demandante más información sobre el contenido de su demanda.

⁴⁰ Ver Artículos 34 (1) (2) y 35 del CIADI.

⁴¹GARCIA RODRIGUEZ, *op. cit.* pp.338-339.

Cualquier Estado Contratante o nacional de un Estado Contratante que quiera incoar un procedimiento de arbitraje, dirigirá, a tal efecto, una solicitud escrita al Secretario General quien enviará copia de la misma a la otra parte. La 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 la conciliación y el arbitraje. El Secretario General registrará la solicitud salvo que, de la información contenida en dicha solicitud, encuentre que la diferencia se halla manifiestamente fuera de la jurisdicción del Centro. Notificará inmediatamente a las partes el acto de registro de la solicitud, o su denegación⁴².

La solicitud deberá contener :(a) identificar con precisión a cada persona en la diferencia y consignar su dirección;(b) manifestar, si una de las partes es una subdivisión política o un organismo público de un Estado Contratante, que ha sido debidamente acreditado por dicho Estado ante el Centro, de conformidad con todo lo referido al Artículo 25 del Convenio CIADI;(c) indicar la fecha en que se otorgó el consentimiento y acompañarlos documentos que lo contienen, si una de las partes es una subdivisión política o un organismo público de un Estado Contratante. También deberá acompañarse información similar sobre la aprobación de ese consentimiento por parte del Estado, salvo que se hubiere notificado al Centro que dicha aprobación no es necesaria;(d) indicar respecto de la parte que es nacional de un Estado Contratante;(e) acompañar informaciones sobre las cuestiones objeto de la diferencia, señalando que las partes tienen una diferencia de naturaleza jurídica que surge directamente de una

⁴²Art.36 (1) (2) (3) del Convenio de Washington de 1965.

inversión;(f) indicar, si la parte solicitante es una persona jurídica, que ha tomado todas las acciones internas necesarias para autorizarla solicitud⁴³.

Para que esto pueda suceder a como se mencionaba anteriormente debe de existir un consentimiento expreso para someter la disputa ante el CIADI, que se tenga una relación directa con la inversión que esta sea objeto de una cuestión jurídica, como que las partes de la contienda sea un Estado parte del Convenio y la otra sea nacional de un Estado parte. Desde 1978 el CIADI elaboro una serie de reglas (Facilidades Adicionales) para la solución de controversias que quedaban fuera de la jurisdicción del Centro. Estas Facilidades Adicionales o Mecanismos Complementario, se utiliza sobre todo cuando uno de los Estados no es Parte en el Convenio de Washington de 1965, estas que se basan y parecen a las del arbitraje del CIADI se caracterizan porque permiten el recurso a la mediación o al arbitraje sobre litigios que no deriven directamente de la inversión, a condición de que no se trate de diferencias "comerciales ordinarias"⁴⁴.

Ahora bien, la aceptación y registro de la demanda arbitral por parte de la Secretaria General no resuelve definitivamente el tema de la jurisdicción pues el demandado puede, precisamente, alegar que el asunto no entra dentro de las competencias del centro. En este sentido el artículo 41.1 del Convenio CIADI dispone que el tribunal arbitral es el único competente para determinar sobre su propia competencia. Y añade en el párrafo segundo que cualquier alegación de las controversias sobre la competencia del tribunal arbitral será resuelta por el propio tribunal arbitral⁴⁵. También existe la posibilidad de manifestar ante una comisión *ad*

⁴³Con relación al contenido de la Solicitud ante el CIADI puede verse en Reglas de Iniciación Convenio CIADI, op.cit., pp. 76-77.

⁴⁴GARCIA RODRIGUEZ, op. cit., pp.339.

⁴⁵Este artículo se limita a recoger lo que es una regla común del arbitraje comercial internacional. Véase también el art.21 del Reglamento de arbitraje de la CNUDMI

hoc que el asunto no es competencia del CIADI. Pero, en realidad solo cuando el tribunal arbitral se hubiera excedido de sus competencias es cuando se admitiría una reclamación de este tipo y, se ha visto con relación a la demanda de Egipto para anular la sentencia arbitral del Centro por considerar que el asunto no entraba en su jurisdicción. El asunto enfrentaba a la SPP Co., y el Gobierno de Egipto⁴⁶. El requisito de que afecte a una cuestión jurídica es, además de lógico, comúnmente aceptado tanto desde el DI como desde el arbitraje comercial internacional y el DIPr.

Como decimos, la aceptación del arbitraje del CIADI también, puede ser declarada en las legislaciones internas de los Estados, normalmente en vías de desarrollo, con el fin de favorecer y proporcionar las inversiones en su territorio. Las fórmulas utilizadas son básicamente dos: como expresión única e inequívoca de la voluntad del Estado de que ese sea el foro de competencia en materia de inversiones exteriores y como referencia al CIADI en diversas normas sobre inversiones exteriores⁴⁷.

La inclusión de la sumisión al arbitraje en la legislación interna puede valorarse positivamente pues el Estado acepta dicha jurisdicción, pero también es posible que el propio estado en el uso de su soberanía nacional decida modificar tal legislación interna y revocar así su consentimiento. Sería posible aceptar la revocación si el Estado hubiera actuado de buena fe y no lo hiciera con el fin o la intención de perjudicar al particular⁴⁸.

⁴⁶SPP v. Egypt en Yearbook of Commercial Arbitration (1991), disponible en la pagina del CIADI.

⁴⁷Puede verse en algunos textos legales en New from ICSID, (1986), vol. 3, n.2, p.8.

⁴⁸GARCIA RODRIGUEZ, op.cit... pp. 344-345.

1.2.5. Constitución del Tribunal

El tribunal arbitral, ya esté formado por un árbitro como por varios debe de actuar de modo independiente de las partes y no tener interés alguno en el asunto, para lo que la CCI pide a sus árbitros que firmen una declaración de independencia en cada nombramiento. Además se debe tener muy en cuenta el principio de confidencialidad, que es uno de los *icebergs* del sistema arbitral, junto con el principio de autonomía de la voluntad que también se defiende en las Reglas de arbitraje de la CCI⁴⁹.

Una vez registrada la solicitud de acuerdo con el Artículo 36, se procederá lo antes posible a la constitución del Tribunal de Arbitraje (en lo sucesivo llamado el Tribunal). El Tribunal se compondrá de un árbitro único o de un número impar de árbitros, nombrados según lo acuerden las partes. Si las partes no se pusieren de acuerdo sobre el número de árbitros y el modo de nombrarlos, el Tribunal se constituirá con tres árbitros designados, uno por cada parte y el tercero, que presidirá el Tribunal, de común acuerdo. Si el Tribunal no llegare a constituirse dentro de los 90 días siguientes a la fecha del envío de la notificación del acto de registro, hecho por el Secretario General conforme al apartado (3) del Artículo 36, o dentro de cualquier otro plazo que las partes acuerden, el Presidente, a petición de cualquiera de éstas y, en lo posible, previa consulta a ambas partes, deberá nombrar el árbitro o los árbitros que aún no hubieren sido designados⁵⁰.

⁴⁹GARCIA RODRIGUEZ, op.cit... pp.333-334.

⁵⁰Véase los Artículos 37 (1) (2) y 38 del Convenio de Washington de 1965.

Los árbitros nombrados podrán no pertenecer a la Lista de Árbitros, salvo en el caso de que los nombre el Presidente conforme al Artículo 38. Todo árbitro que no sea nombrado de la Lista de Árbitros deberá reunir las cualidades expresadas en el apartado (1) del Artículo 14⁵¹. Para facilitar el conocimiento de las posibles partes en los arbitrajes la lista de los Estados contratantes se mantienen al día y se comunica siempre su actualización a todos los Estados Partes del Banco Mundial y del CIADI.

1.2.6. Facultades y funciones del Tribunal

El Tribunal resolverá sobre su propia competencia. Toda alegación de una parte que la diferencia cae fuera de los límites de la jurisdicción del Centro, o que por otras razones el Tribunal no es competente para oírla, se considerará por el Tribunal, el que determinará si ha de resolverla como cuestión previa o conjuntamente con el fondo de la cuestión. El Tribunal decidirá la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes. A falta de acuerdo, el Tribunal aplicará la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, incluyendo sus normas de derecho internacional privado, y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables. El Tribunal no podrá eximirse de fallar so pretexto de silencio u oscuridad de la ley. Las disposiciones de los precedentes apartados de este Artículo no impedirán al Tribunal, si las partes así lo acuerdan, decidir la diferencia *ex aequo et bono*⁵². Las normas de DI y de Derecho Constitucional serán las que nos digan cuando nos encontramos ante un Estado, mientras que será el tribunal arbitral el que decida cuando

⁵¹ Art. 40 del Convenio CIADI.

⁵² Véase las facultades y funciones en los artículos 41 (1) (2) y 42 (1) (2) (3) del Convenio Washington de 1965.

una de las subdivisiones de dicho Estado queda amparado por el ámbito personal de aplicación del Convenio CIADI⁵³.

Todo procedimiento de arbitraje deberá tramitarse según las disposiciones de esta Sección y, salvo acuerdo en contrario de las partes, de conformidad con las Reglas de Arbitraje vigentes en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento al arbitraje. Cualquier cuestión de procedimiento no prevista en esta Sección, en las Reglas de Arbitraje o en las demás reglas acordadas por las partes, será resuelta por el Tribunal. El que una parte no comparezca en el procedimiento o no haga uso de su derecho, no supondrá la admisión de los hechos alegados por la otra parte ni allanamiento a sus pretensiones. Si una parte dejare de comparecer o no hiciere uso de su derecho, podrá la otra parte, en cualquier estado del procedimiento, instar del Tribunal que resuelva los puntos controvertidos y dicte el laudo. Antes de dictar laudo el Tribunal, previa notificación, concederá un período de gracia a la parte que no haya comparecido o no haya hecho uso de sus derechos, salvo que esté convencido que dicha parte no tiene intenciones de hacerlo⁵⁴.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal deberá, a petición de una de ellas, resolver las demandas incidentales, adicionales o reconventionales que se relacionen directamente con la diferencia, siempre que estén dentro de los límites del consentimiento de las partes y caigan además dentro de la jurisdicción del Centro⁵⁵. Salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal, si considera que las circunstancias así lo

⁵³Debemos aclarar que la distinción que se hace al hablar de esta cuestión de grupo de Estados "vertical" para referirse a las distintas subdivisiones posibles dentro de una misma soberanía estatal y con relación a las empresas públicas no es oportuna y solo genera confusión, pues en rigor un grupo de Estados solo puede ser formado por dos o más soberanías de estatales individualmente agrupadas o institucionalmente agrupado a través de un acuerdo celebrados entre ellos. Véase esta aclaración en GARCIA RODRIGUEZ, op. cit... pp.350.

⁵⁴Artículos 44 y 45 (1) (2) (3) del Convenio CIADI.

⁵⁵Véase el artículo 46 del Convenio de Washington de 1965.

requieren, podrá recomendar la adopción de aquellas medidas provisionales que considere necesarias para salvaguardar los respectivos derechos de las partes⁵⁶.

1.2.7. El Laudo

El Tribunal decidirá todas las cuestiones por mayoría de votos de todos sus miembros. El laudo deberá dictarse por escrito y llevará la firma de los miembros del Tribunal que hayan votado en su favor. El laudo contendrá declaración sobre todas las pretensiones sometidas por las partes al Tribunal y será motivado. Los árbitros podrán formular un voto particular, estén o no de acuerdo con la mayoría, o manifestar su voto contrario si a ella. El Centro no publicará el laudo sin consentimiento de las partes⁵⁷.

El Secretario General procederá a la inmediata remisión a cada parte de una copia certificada del laudo. Este se entenderá dictado en la fecha en que tenga lugar dicha remisión. A requerimiento de una de las partes, instado dentro de los 45 días después de la fecha del laudo, el Tribunal podrá, previa notificación a la otra parte, decidir cualquier punto que haya omitido resolver en dicho laudo y rectificar los errores materiales, aritméticos o similares del mismo. La decisión constituirá parte del laudo y se notificará en igual forma que éste. Los plazos establecidos en el apartado (2) del Artículo 51 y apartado (2) del Artículo 52 se computarán desde la fecha en que se dicte la decisión⁵⁸.

⁵⁶ Artículo 47 del Convenio CIADI.

⁵⁷ Artículo 48 (1) (2) (3) (4) (5) del Convenio de Washington 1965.

⁵⁸ Véase Artículo 49 (1) (2) del CIADI.

1.2.8. Aclaración, revisión y anulación del laudo

Si surgiere una diferencia entre las partes acerca del sentido o alcance del laudo, cualquiera de ellas podrá solicitar su aclaración mediante escrito dirigido al Secretario General. De ser posible, la solicitud deberá someterse al mismo Tribunal que dictó el laudo. Si no lo fuere, se constituirá un nuevo tribunal de conformidad con lo dispuesto en la Sección 2 del Capítulo donde se encuentra este artículo. Si el Tribunal considera que las circunstancias lo exigen, podrá suspender la ejecución del laudo hasta que decida sobre la aclaración⁵⁹.

Cualquiera de las partes podrá pedir, mediante escrito dirigido al Secretario General, la revisión del laudo, fundada en el descubrimiento de algún hecho que hubiera podido influir decisivamente en el laudo, y siempre que, al tiempo de dictarse el laudo, hubiere sido desconocido por el Tribunal y por la parte que inste la revisión y que el desconocimiento de ésta no se deba a su propia negligencia. La petición de revisión deberá presentarse dentro de los 90 días siguientes al día en que fue descubierto el hecho y, en todo caso, dentro de los tres años siguientes a la fecha de dictarse el laudo. De ser posible, la solicitud deberá someterse al mismo Tribunal que dictó el laudo. Si el Tribunal considera que las circunstancias lo exigen, podrá suspender la ejecución del laudo hasta que decida sobre la revisión. Si la parte pidiere la suspensión de la ejecución del laudo en su solicitud, la ejecución se suspenderá provisionalmente hasta que el Tribunal decida sobre dicha petición⁶⁰.

⁵⁹ Artículo 50 (1) (2) del Convenio de Washington de 1965.

⁶⁰ Todos estos aspectos y maneras de proceder pueden verse en el artículo 51 (1) (2) (3) (4) del CIADI.

Cualquiera de las partes podrá solicitar la anulación del laudo mediante escrito dirigido al Secretario General fundado en las causas establecidas en el Artículo 52 del Convenio CIADI⁶¹.

1.2.9 Reconocimiento y ejecución del laudo

El laudo será obligatorio para las partes y no podrá ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso, excepto en los casos previstos en este Convenio. Las partes lo acatarán y cumplirán en todos sus términos, salvo en la medida en que se suspenda su ejecución, de acuerdo con lo establecido en las correspondientes cláusulas de este Convenio⁶².

Todo Estado Contratante reconocerá al laudo dictado conforme a este Convenio carácter obligatorio y hará ejecutar dentro de sus territorios las obligaciones pecuniarias impuestas por el laudo como si se tratara de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado. 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. La parte que inste el reconocimiento o ejecución del laudo en los territorios de un Estado Contratante deberá presentar, ante los tribunales competentes o ante cualquier otra autoridad designados por los Estados Contratantes a este efecto, una copia del mismo, debidamente certificada por el Secretario General. La designación de tales tribunales o autoridades y cualquier cambio ulterior que a este respecto se introduzca

⁶¹El escrito debe de estar fundado en una o más causas establecidas en el artículo 52 del Convenio de Washington de 1965.

⁶²Artículo 53 (1) del CIADI.

será notificada por los Estados Contratantes al Secretario General. El laudo se ejecutará de acuerdo con las normas que, sobre ejecución de sentencias, estuvieren en vigor en los territorios en que dicha ejecución se pretenda⁶³.

1.2.10 Costas de Procedimiento

Los derechos exigibles a las partes por la utilización del Centro serán fijados por el Secretario General de acuerdo con los aranceles adoptados por el Consejo Administrativo⁶⁴. En el caso de procedimiento de conciliación las partes sufragarán por partes iguales los honorarios y gastos de los miembros de la Comisión así como los derechos devengados por la utilización del Centro. Cada parte soportará cualquier otro gasto en que incurra, en relación con el procedimiento. En el caso de procedimiento de arbitraje el Tribunal determinará, salvo acuerdo contrario de las partes, los gastos en que estas hubieren incurrido en el procedimiento, y decidirá la forma de pago y la manera de distribución de tales gastos, de los honorarios y gastos de los miembros del Tribunal y de los derechos devengados por la utilización del Centro. Tal fijación y distribución formarán parte del laudo⁶⁵.

1.2.11 Lugar del procedimiento

Los procedimientos de conciliación y arbitraje se tramitarán, sin perjuicio de lo que las partes decidan en la sede del Centro. Si las partes se pusieran de acuerdo, los procedimientos de conciliación y arbitraje podrán

⁶³Ver Artículo 54 (1) (2) (3) del Convenio CIADI.

⁶⁴Artículo 59 del Convenio de Washington de 1965.

⁶⁵Referente a las costas del procedimiento ver artículo 61 del Convenio CIADI.

tramitarse: en la sede de la Corte Permanente de Arbitraje o en la de cualquier otra institución apropiada, pública o privada, con la que el Centro hubiere llegado a un acuerdo a tal efecto; o en cualquier otro lugar que la Comisión o Tribunal apruebe, previa consulta con el Secretario General⁶⁶.

CAPITULO II

PRINCIPALES APORTES JURISPRUDENCIALES DEL CIADI.

2.1 Características en materia sustantiva

El sistema arbitral del CIADI se caracteriza, principalmente, por basarse en un sometimiento voluntario específico de la controversia de naturaleza jurídica suscitada entre un inversor extranjero y el Estado receptor de la inversión. A estos efectos, la noción de inversión extranjera no se encuentra definida en el Convenio, si bien tal 'olvido' vino motivado por el hecho de que no se quería delimitar el concepto a fin de que englobara todas las posibles formas de inversión extranjera que pudieran surgir en el futuro⁶⁷.

2.1.1 El consentimiento de los Estados contratantes

El consentimiento del Estado receptor es una decisión libre y, en todo momento, será éste quien decida cuáles son las controversias que serán sometidas a la jurisdicción del CIADI y cuáles quedan excluidas⁶⁸.

⁶⁶Véase estos aspectos en cuanto a las preferencias de las partes en el artículo 63 del Convenio de Washington de 1965.

⁶⁷ En este sentido PEREZ ESCALONA, S. "Las operaciones de control societario ante el arbitraje internacional en materia de inversiones extranjeras: notas a propósito del caso Camuzzi Vs. República Argentina". REDUR (2010). 8°,1 13.

⁶⁸PEREZ PACHECO, Y. Consentimiento Estatal al Arbitraje del CIADI. p. 25 (en línea) (consultado el 20 de Septiembre del 2016) (disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/91/consentimiento-estatal-al-arbitraje-del-ciadi.pdf>).

Se requiere el consentimiento por parte de los dos Estados contratantes, mediante el cual se atan a los términos del Convenio de Washington, y el consentimiento por escrito del inversionista y del Estado receptor para someter la disputa en materia de inversiones al arbitraje CIADI. Esto es, dado que los procedimientos del CIADI tienen carácter voluntario, la ratificación o adhesión del Convenio no obliga a los Estados Parte a manifestar su consentimiento de someter sus diferencias en materia de inversiones a dichos procedimientos, por lo cual debe quedar claro que el consentimiento debe ser libremente otorgado por las partes y debe darse caso por caso, una vez llevado a cabo el sometimiento siempre será obligatorio para las partes continuar con las actuaciones correspondientes. El sistema CIADI cuenta con mecanismos eficaces para impedir que una de las partes pueda entorpecer el funcionamiento del proceso una vez iniciado⁶⁹.

El perfeccionamiento del consentimiento para someterse al procedimiento arbitral CIADI produce tres efectos básicos, los cuales se encuentran contemplados en el Convenio de Washington. En primer lugar, el consentimiento del Estado para someterse al arbitraje CIADI es una obligación jurídica internacional de carácter irrevocable. En segundo lugar, tal consentimiento supone el otorgamiento de una competencia exclusiva y, en consecuencia, excluyente de cualquier otra, para conocer del asunto por parte de los tribunales CIADI. Por último, se prohíbe a cualquier Estado contratante conceder protección diplomática ni promover ninguna reclamación internacional respecto de cualquier diferencia que uno de sus nacionales y otro Estado Contratante hayan consentido en someter a arbitraje conforme al Convenio de Washington, a no ser que este otro

⁶⁹PEREZ PACHECO, Y. op.cit., p.26.

Estado “no haya acatado el laudo dictado en tal diferencia o haya dejado de cumplirlo”⁷⁰.

2.1.2 Principio de Irrevocabilidad

El principio de irrevocabilidad del consentimiento se encuentra consagrado en el art. 25(1) del Convenio de Washington al señalar que “el consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado”. El carácter irrevocable del consentimiento se predica a partir de la fecha de otorgamiento del mismo. En consecuencia, hasta que no se produzca la aceptación por parte del inversor en aquellos supuestos en que se haya realizado una oferta de consentimiento estatal por medio de una legislación interna o un TBI, tal “oferta” puede ser retirada por parte del Estado receptor, ya que sobre ella no recaerá este efecto de irrevocabilidad⁷¹.

Este carácter irrevocable del consentimiento únicamente surtirá sus efectos a partir del momento en que se cumplan los requisitos de jurisdicción subjetiva, si alguno de ellos faltare en el momento de la aceptación por parte del inversor, no se producirá dicho efecto. La eficacia del procedimiento, por su parte, pretende quedar garantizada mediante la irrevocabilidad del consentimiento.

2.1.3 Autonomía e independencia

El arbitraje celebrado ante el CIADI es autónomo e independiente, en la medida en que tiene una virtualidad propia y no está sometido a ninguna institución nacional. Es decir, las reglas de arbitraje del CIADI

⁷⁰PEREZ PACHECO, Y. op.cit.,pp. 27-28.

⁷¹PEREZ PACHECO, Y. op.cit., p.29.

"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. 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 Convenio⁷².

Más allá de su autonomía institucional, existen fuertes vínculos entre el CIADI y el Banco Mundial: su sede se encuentra en las oficinas centrales del Banco, en Washington; su membresía, en términos generales, está limitada a aquellos estados que son miembros también del Banco; el personal que trabaja en el CIADI es en su totalidad personal del Banco destacado al Centro; y, además, tradicionalmente, el Vicepresidente y Asesor Jurídico del Banco ha sido siempre elegido por el Consejo Administrativo del CIADI como su Secretario General.

El consentimiento a la competencia del CIADI excluye cualquier otro remedio o vía jurisdiccional⁷³. El CIADI se basa exclusivamente en un tratado, normas y reglamento propios. Es así que el CIADI es uno de los pocos fueros internacionales al que inversionistas privados pueden tener acceso directo. Cabe aclarar que el Convenio permite que un Estado también pueda iniciar un procedimiento en contra de un inversionista.

⁷²ALVAREZ AVILA, G. "El arbitraje del CIADI bajo las nuevas reglas de arbitraje en vigor a partir de abril de 2006". Boletín Mexicano de Derecho Comparado (2009). Año XLII, 125°, p.684.

⁷³ GARCIA RODRIGUEZ, I. op. cit., pp 340.

2.1.4 Flexibilidad y eficacia

Entre otras características que merecen ser destacadas del procedimiento son la flexibilidad y eficacia que presiden el mismo⁷⁴. Flexibilidad porque el propio Convenio permite a las partes adecuar el desarrollo del procedimiento a sus necesidades. Así, la autonomía privada de que gozan las partes en la configuración del procedimiento se proyecta, entre otras, a cuestiones como la elección del Derecho aplicable por los árbitros, la designación de los miembros del Tribunal arbitral e, incluso, al acuerdo de reglas procesales diferentes aplicables al caso concreto.

Con relación a la ley sustantiva aplicable, el Art. 42° de la Convención de Washington señala que el tribunal Arbitral decidirá la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes. A falta de acuerdo, el Tribunal Arbitral debe aplicar la legislación del Estado que sea parte de la diferencia, incluyendo sus normas de derecho internacional privado y aquellas normas de derecho internacional que pudieran ser aplicables⁷⁵.

También existe la posibilidad que el Estado en el uso de su soberanía nacional decida modificar la legislación interna y revocar así su consentimiento, siendo de esta manera posible, aceptar la revocación el CIADI, solo si este hubiera actuado de buena fe y no lo hiciera con el fin o la intención de perjudicar al particular⁷⁶.

⁷⁴ PEREZ ESCALONA, S. "Las operaciones de control societario ante el arbitraje internacional en materia de inversiones extranjeras: notas a propósito del caso Camuzzi Vs. República Argentina". cit., 1 14-1.

⁷⁵ QUIROGA LEON, A y TRUJILLO WÖRTTELE M. El Arbitraje Internacional: análisis del tribunal del CIADI y la Legislación peruana. Lima, Septiembre del 2001. (en línea) (consultado el 20 de septiembre del 2016) (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5084756>)

⁷⁶ GARCIA RODRIGUEZ, I. op.cit., p.345.

El Convenio ha dotado al CIADI de herramientas que le permiten evitar que la renuencia de alguna de las partes a colaborar con el Tribunal pueda frustrar el proceso arbitral. El CIADI tiene una jurisdicción limitada, ello brinda a los tribunales arbitrales cierta flexibilidad para delimitar su competencia, aunque respetando los estándares objetivos que con el tiempo han ido aclarando los laudos y decisiones de los tribunales.

2.1.5 Universalidad

La universalidad del CIADI radica en que hoy en día el CIADI cuenta con 144 países miembros. Además, a través del Reglamento del Mecanismo Complementario, tienen acceso al CIADI aquellos países que no habiendo suscrito el Convenio de Washington, como Canadá y México, han optado por permitir que los desacuerdos de NAFTA⁷⁷ se ventilen ante el Centro⁷⁸.

2.2 Características en materia procesal

El arbitraje del CIADI, aun siendo flexible, está sometido a unas reglas establecidas en el Convenio. En este apartado procederé a comentar las características más relevantes de los aspectos procesales que configuran el procedimiento en general.

El procedimiento de conciliación y arbitraje regulado por el Convenio exige que hayan dos partes diferenciadas: a) de un lado, un Estado Contratante (o cualquier subdivisión política u organismo público

⁷⁷ NAFTA es una sigla inglesa que significa "Tratado de Libre Comercio de América del Norte". Como su nombre lo indica, el acuerdo establece el libre comercio en América del Norte. Establecido en 1994, el NAFTA creó la mayor zona de libre de comercio del mundo, que ahora une a 444 millones de personas que producen 17 trillones de dólares en bienes y servicios. El NAFTA afecta la economía de los Estados Unidos, México y Canadá, sobre todo cuando se trata de sus importaciones y exportaciones de todo tipo.

⁷⁸GARCIA RODRIGUEZ, I. op.cit., p.334.

de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado); b) y de otro lado, el nacional de otro Estado Contratante⁷⁹.

El procedimiento puede ser iniciado tanto por el Estado receptor de la inversión extranjera como por el inversionista extranjero, siendo lo frecuente que el procedimiento se inicie por el inversionista extranjero que ha visto defraudadas sus expectativas de inversión⁸⁰.

2.2.1 El procedimiento arbitral del CIADI

Una vez admitida la solicitud del arbitraje⁸¹, el primer aspecto procesal que debe resolverse es el del nombramiento de los árbitros. La constitución del tribunal, aparentemente sencilla, es en la práctica una decisión compleja y no exenta de problemas tanto en el arbitraje internacional como en el interno ya sean de Derecho público como de Derecho privado. En los arbitrajes entre Estados y particulares también se produce cierta reticencia que puede ser tan contumaz que, en determinados casos, implique la denegación de justicia si el rechazo o negativa a nombrar el árbitro de su confianza impide que se inicie o paraliza el procedimiento⁸². Para estos supuestos de paralización del inicio del procedimiento, en todas las

⁷⁹En este sentido El art. 25.2 del Convenio señala qué se ha de entender por 'nacional' de un Estado contratante. A este respecto, dice, se considerarán 'nacionales' de un Estado contratante: a) toda persona natural que tenga, en la fecha en que las partes consintieron someter la diferencia a conciliación o arbitraje y en la fecha en que fue registrada la solicitud prevista en el apartado (3) del Artículo 28 o en el apartado (3) del Artículo 36, la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia (con exclusión de las personas que, en cualquiera de ambas fechas, tuvieran también la nacionalidad del Estado parte en la diferencia);^y b) toda persona jurídica que, en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento a la jurisdicción del Centro para la diferencia en cuestión, tenga la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia, y las personas jurídicas que, teniendo en la referida fecha la nacionalidad del Estado parte en la diferencia, las partes hubieren acordado atribuirle tal carácter, a los efectos de este Convenio, por estar sometidas a control extranjero.

⁸⁰Chaparro Matamoros, Pedro. El arbitraje celebrado ante el CIADI. Bolivia, 2014. (en línea) (consultado el 20 de Septiembre del 2016) (disponible en: http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572014000200009)

⁸¹El Artículo 36(3) del Convenio de Washington de 1965 dispone que "El Secretario General registrará la solicitud salvo que, de la información contenida en dicha solicitud, encuentre que la diferencia se halla manifiestamente fuera de la jurisdicción del Centro. Notificará inmediatamente a las partes el acto de registro de la solicitud, o su denegación".

⁸² Para nosotros el procedimiento arbitral se inicia en la fase de nombramiento de los árbitros y de constitución del tribunal arbitral, independientemente de que posteriormente los árbitros o las partes establezcan una ley distinta para regular el resto del procedimiento arbitral. Este aspecto lo aborda en su trabajo CHILLÓN MEDINA, J.M y MERINO MERCHAN, J.F. Tratado de arbitraje privado interno e internacional, Madrid 1991, pp.822-825 y CALVO CARAVACA, A.L y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. El arbitraje comercial internacional, Madrid 1989, pp.105.

instituciones y reglas de arbitraje se prevén actuaciones de oficio que pueden suplir la voluntad de las partes⁸³.

En el CIADI la actuación de oficio puede suplir la inactividad de una de las partes en la controversia no solo con el nombramiento de los árbitros, sino disponiendo de aquellas reglas de procedimiento que son previas a la elección de árbitro como la determinación del número y el sistema para designarlos⁸⁴.

Uno de los aspectos interesantes del arbitraje ante el CIADI es que se realiza el seguimiento del procedimiento desde su inicio. Así, si el tribunal arbitral no estuviera constituido dentro de los 90 días siguientes a la fecha de notificación del registro de la demanda o cualquier otra fecha acordada por las partes, el Presidente del CIADI será quien designe los árbitros⁸⁵. En la práctica, la mayoría de los árbitros han sido designados por este o por la Secretaria General del Centro en su nombre, siendo casi todos ellos nacionales de países occidentales desarrollados y no de Estados en vías de desarrollo⁸⁶.

Con relación a la ley aplicable al procedimiento arbitral, los árbitros pueden disponer el procedimiento que estimen conveniente salvo que las partes hubieran acordado, expresa o tácitamente, una cláusula por la cual designaran lo contrario.

⁸³Pueden verse los arts. 6 y 7 de las reglas de la CNUDMI.

⁸⁴Las reglas 2 y 3 del Reglamento de procedimiento de arbitraje ante el CIADI, señalan un procedimiento detallado sobre los pasos a seguir cuando las partes no acordaron el sistema de arbitraje (regla 2) o cuando no nombraron los árbitros (regla 3).

⁸⁵Véase el art. 37.2.b) del Convenio de Washington de 1965.

⁸⁶Una de las razones de las controversias creadas, ya que para que esto sea contrario los países en vías de desarrollo deberán de solicitar la inclusión de árbitros en la Lista que existe a estos efectos. La única condición que se exige es que no sean nacionales de los Estados Parte implicados en la controversia.

2.2.2 Normas procesales del arbitraje

La redacción del artículo 44 hace que Hirsch divida las normas procesales del arbitraje del CIADI en cuatro sectores bien definidos⁸⁷. El primer sector está formado por las normas del Convenio de Washington de 1965 que son fundamentalmente, los artículos. 36-52, y 56-63, relativos a la presentación de la demanda, procedimiento en caso de ausencia, fallecimiento o renuncia de uno de los árbitros, procedimiento en caso de ausencia de una de las partes en la controversia, potestad del tribunal para resolver cuestiones incidentales y medidas provisionales, el contenido de la decisión arbitral, la interpretación de la decisión arbitral, medidas de revisión y nulidad de la sentencia arbitral, coste del procedimiento y localización del procedimiento⁸⁸. El segundo sector lo conforman las normas que elaboren o acuerden las partes, en cuya ausencia se aplicaran las reglas de arbitraje del CIADI que estuvieran vigentes en la fecha en que las partes consintieron en someterse al arbitraje⁸⁹. Cabe señalar también que las partes no podrán acordar normas o reglas de procedimiento contrarias al orden público internacional o, incluso, al orden publico interno del Estado en cuyo territorio se desarrolla el arbitraje.

La autonomía de la voluntad de las partes para elegir el procedimiento se encuentra bastante limitada en el ámbito del CIADI, de donde cabe deducir que no puede haber un arbitraje sin procedimiento o, mejor dicho, sin un número mínimo de reglas procedimentales, que son

⁸⁷GARCÍA RODRÍGUEZ, I. op. cit., pp 366-367.

⁸⁸Alguna de estas normas son imperativas por lo que no pueden ser modificadas ni excluida por las partes (art.36), mientras que otras pueden ser modificadas o cambiadas (art.37).

⁸⁹Las partes no tienen por qué inventar nuevas reglas ya que pueden adoptar cualquier código de conducta en arbitraje que ya esté aprobado (CNUDMI). Ahora bien, existe la presunción de que las partes que someten su arbitraje al CIADI preferirán que se les aplique normas procesales del Centro, donde las partes por supuesto no elegirá normas contrarias totalmente a lo establecido en el CIADI, salvo que el propio Convenio lo permita.

básicas en todo arbitraje⁹⁰ y que son garantías para su ejecución⁹¹. Y el tercer grupo de normas sobre procedimiento son las propias del CIADI, es decir todas aquellas normas sobre procedimiento que se hayan elaborado por el Centro. Y, por último, cuando existiera alguna laguna que no pudiera colmarse con los grupos normativos anteriores, entonces el tribunal arbitral decidirá por sí mismo como resolver ese aspecto procesal.

2.2.3 Medidas provisionales

El tribunal arbitral insiste en la obligatoriedad de las medidas cautelares o de aseguramiento para las partes porque el término “recomendar” del artículo 47 del Convenio de Washington de 1965 debe interpretarse en el sentido de “ordenar”, porque la aceptación de la competencia del tribunal arbitral, que es exclusiva justifica que se consideren obligatorias las resoluciones que este adopte. Esta afirmación conduce que aunque no se dijera nada en el Convenio sobre la adopción de medidas cautelares o provisionales, el tribunal arbitral tendrá competencia desde el momento en que se acepta su jurisdicción, si bien la modificación de las Reglas de arbitraje de 1984 nada impide a las partes acudir a cualquier autoridad judicial para que dicte las medidas provisionales con el fin de preservar sus derechos o intereses si así lo hubieran acordado⁹².

De esta manera, el CIADI tiene competencia de dictar las medidas que a su parecer sean necesarias, para custodiar derechos e intereses de las partes.

⁹⁰VAN HOUTTE, H. “Conduct of Arbitral Proceedings” en P.Sarcevic(ed). Essays on International Commercial Arbitration, London-Dordrecht 1989, p.291.

⁹¹En este sentido véase el Artículo 54 del Convenio CIADI, donde se dispone que la ejecución es obligatoria y debe de llevarse a cabo.

⁹²GARCIA RODRIGUEZ, I. op. cit., pp. 368-369.

2.2.4 La jurisdicción arbitral y la inmunidad de ejecución

En principio, desde el momento en que los Estados Parte en el APPRI⁹³, establecen la posibilidad de acudir al arbitraje no tiene ningún sentido que pudiera alegarse por parte del Estado receptor la inmunidad de jurisdicción. Cuestión distinta es la alegación de la inmunidad de jurisdicción o de ejecución que dicho Estado pudiera pretender ante los tribunales nacionales. Por supuesto que si el Estado al que pertenecen tales tribunales nacionales también es un Estado Parte del Convenio CIADI, deberá considerar el contenido y sentido del texto internacional citado, y analizar si se puede aceptar o no la renuncia implícita a la inmunidad de jurisdicción y de ejecución que se derivan tanto del Convenio citado como de los APPRIs⁹⁴.

Los tribunales de Apelación indican en sus considerandos que cuando se presenta un asunto ante los tribunales norteamericanos y se trata de un caso potencialmente es de la competencia del CIADI, no puede interponerse que contraviene la inmunidad de jurisdicción del Estado afectado, excepto si lo que se solicita es el reconocimiento y la ejecución de un laudo del CIADI⁹⁵.

Una vez que el tribunal ha decidido sobre su competencia la única cuestión de inmunidad que puede alegarse es la de ejecución del laudo arbitral. Tanto en el Convenio CIADI como en los APPRIs se prevé la

⁹³Los APPRI son tratados bilaterales de naturaleza recíproca que contienen medidas y cláusulas destinadas a proteger, en el plano del derecho internacional, las inversiones realizadas por los inversores de cada Estado Parte en el territorio del otro Estado Parte. Su objetivo es proporcionar un ambiente estable y favorable a la inversión que permita reducir los factores de incertidumbre política y jurídica que a veces afectan al desarrollo de los proyectos de inversión a los que se suele enfrentar la empresa en el exterior.

⁹⁴GARCIA RODRIGUEZ, I. *op.cit.*, pp.384.

⁹⁵El art.55 del Convenio de Washington de 1965, respecto del reconocimiento y ejecución de laudos, deja a salvo “ las leyes vigentes en cualquier Estado contratante relativas a la inmunidad en materia de ejecución de dicho Estado o de otro Estado extranjero”

obligación de los Estados Parte de acatar el fallo arbitral y facilitar o, cuando menos, no oponerse a su ejecución. El artículo 54 del Convenio de Washington de 1965 dirige esta obligación no solo a los Estados de origen y recepción de la inversión, sino a todo Estado Parte en el mismo, haciendo una especial referencia a que el laudo debe de considerarse “como si se tratara de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado”. Toda vez que esta obligación se encuentra en un convenio internacional es muy probable que su incumplimiento sea considerado un acto de responsabilidad internacional, excepto si en su decisión de no reconocer o ejecutar se hubiera aplicado su legislación interna sobre inmunidad de ejecución a tenor del artículo 55 del convenio CIADI⁹⁶.

2.2.5 La Ley aplicable a la controversia según el convenio

El artículo 42 del Convenio CIADI dispone que las controversias deben de resolverse atendiendo a las normas adoptadas por las partes y , en su defecto, el tribunal arbitral deberá aplicar la ley del Estado contratante, que fuera parte en la diferencia, incluida en las normas de conflicto, así como los principios de DI en la materia. En este sentido, para resolver la cuestión de la ley aplicable quizás sea conveniente tener en cuenta, como dice Goldman, que estamos ante un arbitraje “internacional” y “jurídico” a la vez⁹⁷. El arbitraje es “internacional” porque su regulación se encuentra en un Convenio internacional celebrado entre Estados y la organización queda bajo el amparo del Centro creado por dicha Convención. Además, tanto la materia del litigio como el procedimiento del arbitraje son internacionales. No cabe duda que el carácter del inversión también es

⁹⁶GARCIA RODRIGUEZ, I. op. cit., pp.386-387.

⁹⁷*Ibidem*, pp.393 y 394.

internacional y el litigio debe estar en relación directa con dicha inversión para que el Convenio pueda ser aplicado (artículo 25 del CIADI). Por tanto, necesariamente la inversión debe ser realizada por un particular nacional de un Estado diferente de aquel en el que se realiza dicha inversión⁹⁸, aunque esto nos plantea algunas dudas en aquellos APPRIIs en los que se prima o potencia el criterio de la residencia del inversor frente a la nacionalidad. Y el carácter internacional del procedimiento arbitral surge por la abundancia de normas materiales que tiene tanto la Convención CIADI como el propio Reglamento de funcionamiento del Centro.

El procedimiento que se refleja en el artículo 42 del Convenio CIADI está muy medido: en ausencia de acuerdo entre las partes deben acudir a la ley del Estado receptor y por otro lado, se permite también que sea otra ley la aplicable si asimismo lo dispusiera la norma de conflicto de dicho Estado, dando cabida a la aplicación de otro ordenamiento. En cualquier caso, al no tratarse de una norma rígida y admitirse la autonomía de la voluntad de las partes, serán estas quienes decidan si así lo quieren. No existe un contrato o acuerdo de inversión en el que se encontraran muchas normas materiales reguladoras de derechos y obligaciones que deberán ser tenidas en cuenta como primera elección de ley de las partes. Ni tampoco la presencia de unos criterios incluidos en los APPRIIs, cuya aplicación es preferente frente a los convenios multilaterales, siempre que ambas partes contratantes sean parte en estos últimos⁹⁹.

Es cierto que la práctica arbitral ha demostrado que los árbitros en su búsqueda de la ley aplicable a la relación jurídica objeto de disputa han procurado encontrar un ordenamiento jurídico con un máximo de relación o

⁹⁸GARCIA RODRIGUEZ, I. op.cit., pp. 395.

⁹⁹*Ibidem*, pp.396

contactos con el contrato de inversión. Si bien, tal y como hemos visto, el tribunal arbitral tiene un margen de libertad muy amplio para localizar la ley aplicable pues solo se exige que dicha ley sea “apropiada” según el tribunal¹⁰⁰. Esta autonomía de los tribunales arbitrales ha supuesto que en un número importante de decisiones reciente se elija directamente la ley material aplicable sin pasar primero por ninguna norma de conflicto, incluso en los casos en los que debe resolver como amigable componedor, pero siempre justificando su opción por ser la Ley que tiene más conexión con el negocio jurídico¹⁰¹.

2.2.6 La aplicación del Derecho Internacional

Al analizar este aspecto que necesita y que se puede aprender como criterio de conexión o como un elemento que engloba a todo el conjunto de puntos utilizados en el artículo 42.1 del Convenio CIADI están de acuerdo en que se trata de principios de DI. Los comentaristas del Convenio CIADI están de acuerdo en que se trata de principios derivados de distintas fuentes de DIP incluidas en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ. Pero con la simple lectura del artículo citado los tribunales arbitrales u obtienen muchas aclaraciones sobre el contenido de dichos principios, entre los que podemos citar el principio *pacta sunt servanda*, que las nacionalizaciones deben ser indemnizadas, la estabilidad de la legislación aplicable a las inversiones, la validez de las cláusulas de garantía de los contratos internacionales, la presunción del valor de lo elegido por las partes, así como los principios derivados del Derecho económico internacional, al menos en lo relativo a las inversiones¹⁰², en cualquier caso, la enumeración de tales principios,

¹⁰⁰*Ibidem*, pp.397.

¹⁰¹*Ibidem*, pp.398.

¹⁰²*Ibidem*, pp.405.

reglas de DI, es tan genérica que difícilmente puede servirnos para articular la solución a un caso concreto en el que, normalmente, se plantean cuestiones muy técnicas.

Lo normal es esperar que un derecho nacional no sea completado o complementado con el DI, sino con sus propios principios y normas. Lo cierto es que en la mayoría de los arbitrajes ante el CIADI cuando se ha procedido a la aplicación de un derecho estatal se han encontrado suficientes elementos en dicho ordenamiento jurídico para resolver la disputa, sin necesidad de recurrir al DI¹⁰³. En el iter de la creación del Convenio CIADI estaba la idea de que con la aplicación del DIP se podría controlar mejor posible la actuación arbitraria del Estado receptor de la inversión. Por ello, en la mayoría de los APPRI se incluyen referencias a la aplicación de las normas de DI lo mismo que en las del CIADI¹⁰⁴. La inclusión del DIP fue sometido a un largo debate en la elaboración del Convenio CIADI, y una propuesta en la que no se incluía referencia alguna al ordenamiento del Estado receptor levanto todavía muchas más discusiones sobre todo por parte de los representantes de los Estados de Asia y África quienes argumentaron que el mero hecho de que el inversor acepte y decida invertir en un Estado concreto significa que se somete al ordenamiento jurídico de ese Estado¹⁰⁵.

Aunque en el orden interno del Estado receptor de la inversión no se haga ninguna referencia a la primacía del DI sobre el Derecho interno o, incluso, exista una declaración en contrario, los arbitrajes celebrados ante el CIADI han sido muy claros en señalar que cuando existe una contradicción entre el Derecho nacional y el DI siempre debe de prevalecer

¹⁰³*Ibidem*, pp.406.

¹⁰⁴*Ibidem*, pp.407.

¹⁰⁵*Ibidem*, pp.408.

este último. En efecto de elección por las parte, el protocolo a seguir seria, consultar primero el derecho interno o internacional para saber cuál es la norma aplicable y, posteriormente examina su compatibilidad con el DI, para –en caso de conflicto- acomodar su aplicación a los postulados de este¹⁰⁶.

CAPITULO III

APORTES DOCTRINALES ESTRATEGICOS PARA LA MEJORA DEL MECANISMO CIADI

3.1 Criticas encontradas en el marco del CIADI

Diversas fuentes coinciden en que los inversionistas suelen estar expuestos a un riesgo mayor cuando llevan a cabo inversiones en territorio extranjero. Esto implica las eventuales asimetrías de poder frente a las autoridades locales, las dificultades para demandar al Estado receptor de la inversión cuando se vulneran sus derechos y el incremento de los costos de transacción inherente a la gestión de estos eventuales conflictos así como la posible falta de neutralidad e imparcialidad de las autoridades locales. También se suelen considerar los riesgos políticos emergentes, la inestabilidad jurídica, el declive de la competitividad y de los indicadores de desarrollo humano en el país receptor de la inversión, entre muchos otros factores que influyen los costos del flujo de inversiones a escala global¹⁰⁷.

¹⁰⁶ *Ibidem*, pp.409.

¹⁰⁷ AKINSAYA, Cf. International Protection of Direct Foreign Investments in the Third World; En: International and Comparative Law Quarterly, Adeoye (1987); Vol. 36, London; p. 58-74.

El CIADI ha sido fuertemente criticado por diversos autores y organizaciones que consideran que su mecanismo tiende a beneficiar directamente a una de las partes en la contienda. En este capítulo, se hará un planteamiento crítico de las debilidades que se han encontrado en algunos ámbitos de aplicación implementados en el marco del CIADI. Así como también, principales aportes que la doctrina considera herramientas estratégicas fundamentales, para la mejora del mecanismo.

3.1.1 De los Derechos de las partes

Una de las áreas más interesantes y que implica desafíos en el arbitraje internacional es la protección de los Derechos de las partes en las distintas fases del procedimiento.

La Secretaria General del Centro procederá a registrar la demanda que da inicio al arbitraje cuando, en su opinión, la disputa entre dentro del ámbito de la jurisdicción del CIADI. Con este control sobre la admisión de las demandas arbitrales se pretende proteger al Centro de las reclamaciones frívolas o sin fundamento alguno. La competencia de la Secretaria General para denegar el registro de una reclamación en esta primera fase se considera una decisión drástica, pues uno de los efectos es que el demandante al que se le ha rechazado el registro no puede plantear esta misma pretensión en cualquier otro medio de solución previsto en el CIADI¹⁰⁸. Quedando sin efecto alguno cualquier derecho de reclamación por parte del demandante al rechazo del registro de la demanda y por ende, exponer el mismo asunto en cualquier otro medio de solución en el Centro.

¹⁰⁸PAZO LEON, N y YUBERO GONCALVES, E. Aspectos procesales de la Jurisdicción del CIADI: medidas provisionales y rechazo por manifiesto de falta de fundamento. (Chile 2007) (en línea) (consultado el 20 de Septiembre de 2016) (disponible en <http://www.revistaei.chile.cl/index.php>).

La protección de los Derechos de las partes al momento de solicitar una medida provisional, donde las partes no solo esperan que sus Derechos e incluso sus pretensiones sean tutelados cuando aún está pendiente la tramitación del caso, debido a que la propia existencia de una de las partes podría depender de la medida solicitada. Este tipo de medidas ha surgido como una solución a casos urgentes en que la demora normal del pronunciamiento del laudo definitivo puede ocasionar consecuencias nefastas, pero siempre viéndose el tribunal arbitral obligado a resguardar la juricidad del laudo y a hacer prevalecer el respeto a las garantías de un debido proceso¹⁰⁹.

El procedimiento arbitral lo constituye la posibilidad de dictar medidas cautelares, tarea para la cual se requerirá de la colaboración de los respectivos tribunales nacionales. En efecto, las partes pueden acudir a las autoridades judiciales locales con el fin de solicitar que estas adopten una medida cautelar o provisional y tal actuación, en ningún caso, puede entenderse como una renuncia al procedimiento arbitral. Sin embargo, salvo acuerdo de las partes, el tribunal arbitral del Centro puede asumir una competencia única y exclusiva para la adopción de estas medidas, en cuyo caso aquellas vendrán determinadas por el artículo 47 de la Convención del CIADI y por la regla 39 de las Reglas de Arbitraje, la cual se encarga de desarrollar aquel precepto. Los tipos de medidas cautelares o provisionales que se pueden adoptar no están expresamente contempladas ni acotadas en el texto convencional. De esta forma, existe una total libertad del tribunal para dictar aquellas que estime pertinentes, fortalecer esta fase del mecanismo para la total protección de los Derechos de las partes al momento de someterse al mecanismo del CIADI¹¹⁰.

¹⁰⁹*Ibidem*, pp.332-333.

¹¹⁰http://www.arbitrajecomercial.com/BancoConocimiento/A/arbitraje_ante_el_ciadi/arbitraje_ante_el_ciadi.asp(consultado el 2 de Octubre del 2016)

3.1.2 Falta de neutralidad

La falta de neutralidad es otra debilidad presente, ya que la mayor parte de los casos se han resuelto a favor de reclamaciones de los inversionistas¹¹¹.

En este sentido, se torna contrario al objetivo general del Convenio. “El Objetivo general del Convenio que es el de estimular las inversiones privadas internacionales, donde las disposiciones mantienen un cuidadoso equilibrio entre los intereses del inversionista y los Estados receptores. Además, el convenio permite la incoación de los procedimientos, tanto a los Estados como a los inversionistas y los directores ejecutivos han tenido siempre presente ambos casos al redactar las disposiciones del Convenio”¹¹².

Existe la necesidad de proteger con el mismo rigor al inversionista y al Estado receptor de la inversión, la protección a la inversión y al inversionista implica en general la protección tanto de países desarrollados como de los países en vías de desarrollo en igualdad de condiciones.

3.1.3 Ausencia de la debida publicidad

En los arbitrajes CIADI se acostumbra invocar un supuesto deber de confidencialidad típico de arbitrajes comerciales, desarrollados entre particulares¹¹³.

¹¹¹<http://agendaglobal.redtercermundo.org.uy/2011/09/09/resolucion-de-conflictos-en-el-ciadi-el-chantaje-de-las-inversiones/> (consultado el 2 de Octubre del 2016)

¹¹²<http://www.revistaei.chile.cl/index.php> (consultado el 2 de Octubre del 2016).

¹¹³Dado que ese deber de confidencialidad no está previsto en el Convenio CIADI ni en las Reglas de Arbitraje, suele ser frecuente que los demandantes soliciten prever ese deber de confidencialidad en la primera audiencia (audiencia preliminar), por la cual las partes y el tribunal establecen y precisan cuestiones generales que regirán el procedimiento arbitral.

Sin embargo, dicha confidencialidad, en general, no parece resultar compatible con las razones de interés público comprometidas en arbitrajes donde una de las partes es un sujeto público y se resuelven –en los hechos– cuestiones de interés público. Por otro lado, esas cuestiones de interés público en disputa exigen un examen jurídico adecuado que a la inexistencia de publicidad en algunos casos, esto a mi juicio no estaría ha debido resguardo¹¹⁴. Provocando de esta manera, un vacío en cuanto al derecho que se tiene de conocer sobre asuntos que son de interés públicos, y que son sometidos al mecanismo en el marco del CIADI.

3.1.4 Sobre los árbitros

En el Artículo 14 del Convenio CIADI, se exige que los árbitros inspiren plena confianza en su imparcialidad de juicio. Sin embargo, esa garantía esencial, común a todo proceso jurisdiccional e irrenunciable en cuestiones de interés público, no parece estar suficientemente resguardada.

En los arbitrajes CIADI, los tribunales no son de carácter permanente, sino que están constituidos ad hoc para cada caso. Ello permite que una misma persona pueda revestir el doble rol de abogado y árbitro, en casos distintos, simultánea o sucesivamente. Pese a existir declaraciones formales de imparcialidad por parte de los candidatos a árbitro, en la práctica es muy difícil tener un control real de esa condición indispensable y evitar que exista, directa o indirectamente, un interés común o conexo en el resultado de una controversia¹¹⁵, todas estas circunstancias al menos en determinados casos impiden que se tenga plena confianza en la

¹¹⁴GALEANO, J.J. Contratos Administrativos y Jurisdicción Internacional. “Algunas observaciones críticas a la práctica de los arbitrajes CIADI” (en línea) disponible en <https://catedracoviello2.files.wordpress.com/2012/08/contratos-administrativos-y-jurisdiccic3b3n-internacional-observaciones-crc3adticas-a-los-arbitrajes-ciadi-juan-j-galeano-editado-rap.pdf> (consultado el 2 de Octubre del 2016).

¹¹⁵*Ibidem*, pp.435.

imparcialidad del juicio, esta se degrada aún más si, tras la recusación concreta de un árbitro con base en elementos objetivos, es rechazada sin mayores fundamentos.

Otro dato que llama poderosamente la atención es la nacionalidad de los árbitros. En su mayoría son estadounidenses, seguidos de franceses y británicos. Y por el lado contrario, los países del Sur son los más demandados. Del total de los árbitros y conciliadores del CIADI, el cuarenta y siete por ciento son de Europa occidental y el veintitrés por ciento de América del Norte¹¹⁶.

Del total de casos en el CIADI, el treinta por ciento pertenece a América del Sur, el siete por ciento a América Central y el Caribe, el veintidós por ciento a Europa oriental y Asia Central, el dieciséis por ciento a África subsahariana, el diez por ciento a Medio Oriente y África, y el nueve por ciento a Asia del sur y oriental y el Pacífico. En tanto, sólo el cinco por ciento son de América del Norte -la gran mayoría contra México- y sólo el uno por ciento contra Europa occidental¹¹⁷. Siendo evidente la falta equilibrada geográficamente de los árbitros pertenecientes al CIADI.

3.1.5 La inexistencia de una instancia superior de revisión

Dado que no existe una instancia superior que pueda revisar los laudos emanados por el Tribunal, los mismos son de aplicación directa.

El artículo 54 de la Convención de creación del CIADI establece que todo Estado contratante reconocerá al veredicto dictado su carácter

¹¹⁶Véase estas estadísticas en <http://agendaglobal.redtercermundo.org.uy/2011/09/09/resolucion-de-conflictos-en-el-ciadi-el-chantaje-de-las-inversiones/> (en línea) (consultado el 04 de Octubre del 2016).

¹¹⁷Esta información puede ser cotejada en el propio sitio web del CIADI.

obligatorio y hará ejecutar dentro de su territorio las obligaciones pecuniarias impuestas por éste, como si se tratara de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado. Para lograr la ejecución de un laudo se debe realizar un trámite de verificación de autenticidad y seguir el procedimiento que haya fijado cada Estado. La justicia local sólo puede verificar cuestiones de forma, pero nunca de fondo, ya que éstas quedan reservadas al ámbito internacional. Esto está establecido en la primera parte del artículo 26 de la Convención cuando dice que: “salvo estipulación en contrario, el consentimiento de las partes al procedimiento de arbitraje conforme este Convenio se considerará como consentimiento a dicho arbitraje con exclusión de cualquier otro recurso”¹¹⁸.

Se entiende que los Estados deben acatar los laudos y pagarlos voluntariamente¹¹⁹. Ante el incumplimiento está previsto que también puedan ejecutarse en cualquiera de los Estados miembro del CIADI.

Asimismo ante la negativa de ejecutar el laudo se podrían aplicar los artículos 27 y 64 de la Convención de Washington que otorgan la posibilidad de activar la protección diplomática o acudir a la Corte Internacional de Justicia¹²⁰.

Falta de instancia de apelación: debido a que no existe un proceso de apelación para los laudos, las partes están utilizando al procedimiento de anulación como una manera de revisar los casos. Pero sólo hay cinco causas para pedir la anulación prevista en el Convenio de Washington y su

¹¹⁸ MINAVERRY, C. El arbitraje Internacional como mecanismo de solución de disputas: “ El caso Argentino en el CIADI” (en línea) (<http://www.becanestorkirchner.org/papers/Paper%20Final%20-%20Cecilia%20Minaverry.pdf>) (consultado el 05 de Octubre del 2016)

¹¹⁹ ALEXANDROV, S. —Enforcement of ICSID Awards: Articles 53 and 54 of the ICSID Conventionl. Transnational Dispute Management, (disponible en: <http://www.transnational-disputemanagement.com/article.asp?key=1345>) (consultado el 05 de Octubre del 2016)

¹²⁰ MINAVERRY, C. loc. cit., pp. 8-9.

única función es anular total o parcialmente un laudo por las razones expuestas, no analizando los argumentos o razones de fondo en virtud de los cuales se basó el Tribunal¹²¹.

3.2 Aportes doctrinales para la mejora del mecanismo CIADI

Los principales aportes que la doctrina consideran estrategias fundamentales para la mejora del mecanismo en el marco del CIADI, serán desarrollados según el criterio de diversos autores y medios, en cuanto a la importancia en distintas áreas en las fases del procedimiento.

3.2.1 La protección de los Derechos de las partes

Una de las áreas más interesantes y que implica desafíos en general hablando sobre arbitraje internacional, es la protección de los Derechos de las partes en general. En la primera fase del procedimiento ante el mecanismo CIADI, surge la importancia de considerar el Derecho de Reclamación del demandante al rechazo de la demanda por parte de la Secretaria General del Centro¹²².

El fortalecimiento de la protección de los Derechos de las partes al momento de solicitar una medida provisional, donde las partes esperan que sus Derechos y pretensiones sean tuteladas, aunque estén pendientes de tramitación, procurando un tribunal arbitral obligado a resguardar y hacer

¹²¹ SHCREUER, Ch. “Three Generations of ICSID Annulment Proceedings”, en GAILLARD, E. y BANIFATEMI, Y. Annulment of ICSID Awards. IAI, Series on International Arbitration, n° 1, 2004. p. 17 y ss. Disponible en: (www.univie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/67.pdf) (consultado el 05 de Octubre del 2016)

¹²² GARCIA RODRIGUEZ, I.op. cit., pp. 338-340.

prevalecer el respeto a garantías esenciales para que pueda existir un debido proceso¹²³.

La protección de las partes en cuanto a darle la debida publicidad a los arbitrajes comerciales desarrollado entre particulares, resultan compatibles con las razones de intereses públicos, resguardando el debido derecho que se tiene de conocer sobre asuntos que son de tendencias colectivas y son sometidas en el marco del CIADI¹²⁴.

3.2.2 El equilibrio entre los intereses de las partes

Se debe de lograr un cuidadoso equilibrio entre los intereses de los inversionistas y los Estados receptores de inversiones, con el objetivo de estimular las inversiones privadas internacionales. Existe la necesidad de proteger, con el mismo rigor al inversionista y al Estado receptor de la inversión, donde implica una protección general de intereses tanto en países desarrollados como países en vías de desarrollo¹²⁵.

Es una condición indispensable, el control real sobre la imparcialidad por parte de los candidatos a árbitros, así como también, evitar la existencia de un interés común o conexo en el resultado de una controversia. El fortalecimiento de este control, lograra una plena confianza en la imparcialidad del juicio¹²⁶.

¹²³En este sentido véase, PAZO LEON, N. y YUBERO GONCALVES, E. op.cit., pp.400-407.

¹²⁴ El autor habla de la necesidad, que tiene la debida publicidad en cuanto a los arbitrajes comerciales, Véase a GALEANO, J. op.cit., pp. 431-432.

¹²⁵ En este sentido, <http://agendaglobal.redtercermundo.org.uy/2011/09/09/resolucion-de-conflictos-en-el-ciadi-el-chantaje-de-las-inversiones/> (en línea) consultado el 05 de Octubre del 2016.

¹²⁶GALEANO, J. op.cit., pp.434-436.

3.2.3 La creación de una instancia superior

La creación de una instancia superior de revisión, se torna necesaria para la resolución de inconformidades e incongruencias encontradas en las decisiones de los laudos que emana el Tribunal, la cual sería sustentada con un trámite específico, que deberá de ser encasillado en causales que el Tribunal mismo fijara para casos excepcionales y de gran controversia¹²⁷.

Esta instancia también será competente para conocer sobre la apelación de los laudos y evitar de esta manera el procedimiento de anulación, que está siendo utilizado por las partes como una alternativa de revisión a los casos, que según su criterio no son las favorables y que por ser emanadas del Tribunal, tienen aplicación directa¹²⁸.

¹²⁷MINAVERY, C. op.cit., pp. 10-12.

¹²⁸*Ibidem*, pp.13-15.

CONCLUSIONES

1. El CIADI se trata de una institución que no funciona solo como un intermediario en la conciliación y el arbitraje, sino que dispone del soporte administrativo y técnico necesario para resolver las controversias conforme a lo previsto en el Convenio de Washington de 1965, es uno de los Centros más modernos y sofisticados mecanismos de arbitraje internacional existente hoy en día, descrito como uno de los grandes logros del Derecho Internacional pues en contraste con otras instituciones arbitrales no pertenece ni al inversor ni al Estado.

2. El perfeccionamiento del consentimiento para someterse al procedimiento en el marco del CIADI produce tres efectos básicos: En primer lugar, el consentimiento del Estado para someterse al arbitraje CIADI, es una obligación jurídica internacional de carácter irrevocable, en segundo lugar, tal consentimiento supone el otorgamiento de una competencia exclusiva y, en consecuencia excluyente de cualquier otra, para conocer del asunto por parte de los tribunales del CIADI, por último, se prohíbe a cualquier Estado contratante conceder protección diplomática ni promover ninguna reclamación respecto a lo ya consentido y que fue sometido a arbitraje.

3. El procedimiento de conciliación y arbitraje regulado por el Convenio del CIADI exige que hayan dos partes diferenciadas: a) de un lado, un Estado Contratante (o cualquier subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado); b) y de otro lado, el nacional de otro Estado Contratante, puede ser iniciado tanto por el Estado receptor de la inversión extranjera como por el inversionista extranjero; siendo lo frecuente que el procedimiento se inicie por el inversionista extranjero que ha visto defraudadas sus expectativas de inversión.

4. El Arreglo de Diferencias entre Inversionistas y Estados (ADIE) es una forma de resolución de diferencias entre los inversionistas extranjeros y el Estado receptor de sus inversiones, donde la mayoría de los casos del CIADI hasta la fecha se han iniciado sobre la base de las disposiciones relativas al ADIE contenidas en un tratado de inversión.

5. El arbitraje celebrado ante el CIADI es autónomo e independiente, en la medida en que tiene una virtualidad propia y no está sometido a ninguna institución nacional, pero tiene total dependencia al Banco Mundial sobre el control de sus miembros.

6. El CIADI trata de garantizar el cumplimiento de los términos acordados en torno a la inversión, a través del Tribunal al emitir laudos que tienen aplicación directa y que son carácter irrevocables, pero si estos laudos son contrarios a algunas de las normas de orden

público del país en que se pretende ejecutar el laudo, el fallo será inejecutable, establecido esto en el Convenio de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

7. En los arbitrajes CIADI, los tribunales no son de carácter permanente, sino que están constituidos *ad hoc* para cada caso, ello permite que una misma persona pueda revestir el doble rol de abogado y árbitro, en casos distintos, simultánea o sucesivamente, donde difícilmente se puede tener un control real de esa condición indispensable y evitar que exista, directa o indirectamente, un interés común o conexo en el resultado de la controversia.

8. Existe la necesidad de una protección general para el inversionista y al Estado receptor de la inversión, para cubrir con el mismo rigor los intereses tanto de países desarrollados, como países en vías de desarrollo, así como también una lista equilibrada geográficamente de los árbitros involucrados en el proceso general.

9. El CIADI carece de un periodo de conciliación obligatorio, donde las partes pueden ser alentadas y así resolver cualquier conflicto a través de ese medio y evitar un largo periodo de litigio como lo es el Arbitraje.

10. El Sistema no cuenta con una instancia superior, que vele por el respeto a garantías esenciales que deben de existir en un debido proceso, para proporcionar una jurisprudencia interpretativa constante y previsibilidad para los inversores y los Estados.

11. El CIADI, no posee un sistema de apoyo para la ayuda de una defensa jurídica adecuada de los países de bajos ingresos, obteniendo laudos poco justos y en desventaja con relación al resto de países de mayores ingresos.

12. Teniendo muy en cuenta las conclusiones anteriores, se puede afirmar que existen limitaciones evidentes en el actual mecanismo del CIADI en relación con su procedimiento general, generando una atmosfera de inconformidades y controversias surgidas actualmente.

RECOMENDACIONES

1. El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a inversiones (CIADI), debería de ser una organización independiente fuera del Banco Mundial, con control directo de sus miembros los cuales deberán ser manejados por todos los Estados contratantes.
2. El CIADI debe de fortalecer aspectos en cuanto a la protección de los Derechos de las partes en distintas fases del procedimiento, para que los derechos y las pretensiones sean tuteladas en su totalidad, aunque estas, estén pendientes de tramitación, procurando un tribunal arbitral obligado a resguardar y hacer prevalecer el respeto a garantías esenciales que deben de estar presentes en un proceso.
3. La creación de una instancia superior que conozca del proceso de apelación con un sistema de precedentes, que vele por el respeto a garantías esenciales que deben de estar presentes en un debido proceso, para que las partes expongan inconformidades que deberán ser justificadas legalmente y así proporcionar jurisprudencia constante y previsibilidad para los inversores y los Estados.

4. El CIADI necesita la existencia de causas de recusación en el Convenio, para evitar situaciones de conflicto de interés entre los inversores y los Estados.

5. Realizar ajustes generales en el Convenio, para evitar críticas y limitaciones en la aplicación de este en distintas fases del procedimiento.

FUENTES DEL CONOCIMIENTO

I. DISPOSICIONES NORMATIVAS

- Centro Internacional de arreglo de diferencias relativas a inversiones. Convenio CIADI, reglamentos y reglas, Abril 2006.
- Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

II. JURISPRUDENCIA

- Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A v. Costa Rica (Caso N° ARB/96/1).
- *Continental Casualty Company* v. República Argentina (Caso N° ARB/03/9).
- *Swiss Aluminium Ltd, e Icelandic Aluminium, Co.Ltd. v. Ltd. V.Iceland* (Caso N° ARB/96/1).

III. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ ÁVILA, G. “El arbitraje del CIADI bajo las nuevas reglas de arbitraje en vigor a partir de Abril del 2006”. Boletín Mexicano de Derecho Comparado (2009). Año XLII.
- AKINSAYA, C.F. International Protection of Direct Foreign Investments in the Third World; En: International and Comparative Law Quarterly, Adeoye 1987.
- CALVO CARAVACA, A.L. y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. El arbitraje comercial internacional, Madrid 1989.
- CHILLON MEDINA, J.M y MERINO MERCHAN, J.F. Tratado de arbitraje privado interno e internacional, Madrid 1991.
- FELDMAN, M.B. “The Annlment Proccedings and the Finality of ICSID Arbitral Awards”, en ICSID Review – FILJ 1987.
- GARCÍA RODRÍGUEZ, I. “La protección de las inversiones exteriores”. Los acuerdos de promoción y protección recíproca de inversiones celebrados por España, Valencia 2005.
- GOLSONG, H. “Dispute Settlement in recently Internacional law in honour of W.Riphagen”, Dordrecht 1986.
- H, L y YU, L. Shore,”Independence, Impartiality and Inmmunity of Arbitrators-US and English Perspective” en ICLQ (2003), vol.52.
- PEREZ ESCALONA, S. “Las operaciones de control societario ante el arbitraje internacional en materia de inversiones extranjeras: notas a propósito del caso Camuzzi Vs. República Argentina”. REDUR 2010.

- SABATER MARTIN, A. La eficacia en España de los laudos arbitrales extranjeros, Madrid 2002.
- VAN HOUTTE, H. “Conduct of Arbitral Proceedings” en P.Sarcevic(ed). Essays on International Commercial Arbitration, London-Dordrecht 1989.

IV. SITIOS WEB CONSULTADOS

- ALEXANDROV , S. —Enforcement of ICSID Awards: Articles 53 and 54 of the ICSID Conventionl. Transnational Dispute Management, disponible en: <http://www.transnationaldisputemanagement.com/article.asp?key=1345>).
- CHAPARRO MATAMOROS, P. El arbitraje celebrado ante el CIADI. Bolivia 2014, consultado el 20/09/2016, disponible en: http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S207081572014000200009.
- GALEANO, J.J. Contratos Administrativos y Jurisdicción Internacional. “Algunas observaciones críticas a la práctica de los arbitrajes CIADI” (en línea) disponible en <https://catedracoviello2.files.wordpress.com/2012/08/contratos-administrativos-y-jurisdiccic3b3n-internacional-observaciones-crc3adticas-a-los-arbitrajes-ciadi-juan-j-galeano-editado-rap.pdf>.
- MINAVERY, C. M. El arbitraje Internacional como mecanismo de solución de disputas: “ El caso Argentino en el CIADI” (en línea) (<http://www.becanestorkirchner.org/papers/Paper%20Final%20-%20Cecilia%20Minaverry.pdf>)

- PAZO LEÓN, N y YUBERO GONCALVES, E. Aspectos procesales de la Jurisdicción del CIADI: medidas provisionales y rechazo por manifiesto de falta de fundamento. (Chile 2007) (en línea) (consultado el 20 de Septiembre de 2016) (disponible en <http://www.revistaeci.chile.cl/index.php>).
- PÉREZ PACHECO, Y. Consentimiento Estatal al arbitraje del CIADI, consultado el 20/09/2016, disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/91/consentimiento-estatal-al-arbitraje-del-ciadi.pdf>).
- SHCREUER, Ch. “Three Generations of ICSID Annulment Proceedings”, en GAILLARD, E. y BANIFATEMI, Y. Annulment of ICSID Awards. IAI, Series on International Arbitration, n° 1, 2004. p. 17 y ss. disponible en: (<http://www.univie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/67.pdf>)
- QUIROGA LEÓN, A y TRUJILLO WRÛRLTELE M. El Arbitraje Internacional: análisis del tribunal del CIADI y la legislación peruana. Lima, Septiembre del 2001, consultado el 20/09/2016, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5084756>).
- <http://agendaglobal.redtercermundo.org.uy/2011/09/09/resolucion-de-conflictos-en-el-ciadi-el-chantaje-de-las-inversiones>
- http://www.arbitrajecomercial.com/BancoConocimiento/A/arbitraje_ante_el_ciadi/arbitraje_ante_el_ciadi.asp