

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

**Área de Estudios Sociales y Globales**

Programa de Maestría en Relaciones Internacionales

Mención en Negociaciones Internacionales y Manejo de  
Conflictos

**Arbitraje internacional en inversiones: Unión de Naciones  
Suramericanas frente al Centro Internacional de Arreglo de  
Diferencias Relativas a Inversiones**

Autora: Saskia Núñez Proaño

Tutor: Jaime Vintimilla Saldaña

**Quito, 2016**



### **Cláusula de cesión de derechos de publicación**

Yo, Saskia Estefanía Núñez Proaño, autora de la tesis titulada *Arbitraje Internacional en Inversiones: Unión de Naciones Suramericanas frente al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativa a Inversiones*, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del Título de Magister en Relaciones Internacionales, en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial de los formatos virtual, electrónico, digital, óptico como uso en red local y en internet.
2. Declaro que de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: Quito, 21 de diciembre de 2016

Firma:.....

## **Resumen**

La creación de un Centro de Solución de Controversias en materia de inversiones de la Unión de Naciones Suramericanas – UNASUR ha provocado una gran inquietud a inversionistas extranjeros e igualmente ha generado dudas sobre su aplicación, funcionamiento, eficacia y eficiencia. Este trabajo de investigación busca analizar si la creación del centro de solución de controversias en materia de inversiones de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) reemplaza al existente Centro Internacional de Arreglo de Diferencia Relativa a Inversiones (CIADI), así como, definir si este nuevo centro es la respuesta que buscan los países de la región y los inversionistas para resolver diferencias en materia de inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados.

El primer capítulo se define a la inversión extranjera en el marco de la UNASUR, el CIADI y la doctrina, además de analizar a los Tratados Bilaterales de Inversión. El segundo capítulo expone el fenómeno de integración por el cual se da el nacimiento de la Unión de Naciones Sudamericanas, su sistema de solución de controversias entre Estados miembros y su situación actual, además de analizar el sistema de solución de controversias del CIADI. El tercer capítulo, compara detenidamente a los dos sistemas de solución de controversias. Y, finalmente, el cuarto capítulo, manifiesta las conclusiones del presente trabajo de investigación.

*Dedico este trabajo a mi amada familia, quienes siempre han sido un soporte importante en mi vida, quienes nunca escatiman un buen consejo, me brindan su apoyo, su cariño y su inmenso amor.*

*Agradezco en primer lugar a Dios y mi “Morenita”. A mis padres, Jenny y Jorge, quienes siempre me han brindado la confianza necesaria para la toma de mis decisiones; a mis hermanos, Vane, Diego y Caro, aquellos que han sido mis compañeros de batallas. De igual forma no puedo dejar de agradecer a mi director de tesis, el Dr. Jaime Vintimilla Saldaña, quien depositó su entera confianza en mi.*

## Tabla de Contenido

<b>Introducción</b> .....	9
<b>Capítulo primero</b> .....	12
<b>Inversión extranjera y Tratados Bilaterales de Inversión</b> .....	12
1.1. Inversión Extranjera.....	12
1.1.2. Definición de inversión e inversión extranjera según la doctrina.....	12
1.1.3. Definición de inversión en el marco del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI). .....	15
1.1.4. Concepto de inversión en el marco del Acuerdo Constitutivo del Centro de Solución de Controversias en materia de Inversiones de la Unión de Naciones Suramericanas de UNASUR.....	15
1.1.5 Definición de inversión en los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI). .....	16
1.2. Clases de inversión extranjera .....	17
1.3. Surgimiento de los Tratados Bilaterales de Inversión. ....	18
1.4. Protección jurídica a la inversión extranjera: Tratados Bilaterales para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (TBI). ....	20
1.5. Reclamos derivados del tratado y reclamos derivados del contrato. ....	24
1.6. La cláusula arbitral, como recurso del inversor extranjero: consentimiento de las partes para someterse al arbitraje internacional, en materia de inversiones, ante el CIADI. ....	26
1.7. Sumario Capítulo primero. ....	28
<b>Capítulo segundo</b> .....	29
<b>Solución de Controversias en materia de Inversiones: UNASUR vs CIADI</b> .....	29
2.1. Centro Internacional de Arreglo de Controversias Relativas a Inversiones. ....	29
2.1.1. Análisis del mecanismo de arbitraje aplicado por el CIADI para resolver controversias en materia de inversiones. ....	32
2.1.2 Situación actual del centro de arbitraje internacional en materia de inversiones. ....	36
2.2. Unión de Naciones Suramericanas - UNASUR, un proceso de integración en América Sudamérica. ....	40
2.2.1. Sistema de Solución de Controversias en UNASUR y creación de un Centro de Solución de Controversias en materia de Inversiones. ....	44
2.2.2. Situación actual del centro de solución de controversias en materia de inversiones de la Unión de Naciones Suramericanas. ....	47
2.3. Sumario Capítulo segundo.....	47
<b>Capítulo Tercero</b> .....	49
<b>Análisis del Centro de Solución de Controversias en materia de Inversiones ¿UNASUR o CIADI?</b> .....	49
3.1 El consentimiento de las partes para someter a un Centro de Solución de Controversias en materia de inversiones. ....	49

3.1.1 Consentimiento de las partes en el Centro de la Unión de Naciones Suramericanas.....	49
3.1.2 Consentimiento de las partes en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.....	50
3.2. Jurisdicción y competencia en los centro de solución de controversias.....	52
3.2.1. Jurisdicción y competencia del Centro de la Unión de Naciones Suramericanas.....	52
3.2.2 Jurisdicción y competencia del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.....	56
3.3. Constitución, facultades y funciones del Tribunal en UNASUR y CIADI.....	60
3.3.1. Constitución, facultades y funciones del Tribunal en el Centro de la Unión de Naciones Suramericanas.....	61
3.3.2. Constitución, facultades y funciones del Tribunal del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.....	62
3.4. El laudo arbitral.....	64
3.4.1. El laudo arbitral bajo la perspectiva del Centro de la Unión de Naciones Suramericanas.....	64
3.4.1.1. Recursos que pueden interponerse a los laudos arbitrales.....	66
3.4.2. El laudo arbitral bajo la perspectiva del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.....	68
3.4.2.1. Recursos que pueden interponerse a los laudos arbitrales.....	71
3.5. Mecanismos complementarios en UNASUR y CIADI.....	73
3.5.1. Mecanismo complementario bajo la perspectiva del Centro de la Unión de Naciones Suramericanas.....	73
3.5.2. Mecanismo Complementario bajo la perspectiva del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.....	74
3.6. Semejanzas y diferencias entre el centro de arbitraje en materia de inversiones en UNASUR y el CIADI.....	75
3.7. Críticas al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.....	78
3.8 Análisis crítico del Centro de Solución de Controversias en materia de inversiones de la UNASUR.....	82
<b>Capítulo cuarto</b> .....	87
<b>Conclusiones y Recomendaciones</b> .....	87
<b>Bibliografía</b> .....	92
<b>Anexo</b> .....	100

## **Tabla de Figuras**

<b>Figura 1.</b> Mapa de los Estados contratantes y otros signatarios del Convenio al 31 de diciembre de 2015 .....	30
<b>Figura 2.</b> Base de consentimiento invocada para establecer la jurisdicción del CIADI en los casos registrados bajo el Convenio del CIADI y el Reglamento De Mecanismos Complementarios .....	31
<b>Figura 3.</b> Pasos de un arbitraje al amparo del Convenio del CIADI .....	32
<b>Figura 4.</b> Número total de casos CIADI registrados por año calendario .....	33
<b>Figura 5.</b> Tipos de casos registrados bajo el Convenio CIADI y el Reglamento De Mecanismos Complementarios .....	35
<b>Figura 6.</b> Diferencias resueltas por avenimiento o procedimientos terminados Por otros medios bajo el Convenio CIADI y el Reglamento de Mecanismos Complementarios .....	35

## **Tabla de Anexos**

<b>Anexo 1.</b> Acuerdo Constitutivo del Centro de Solución de Controversias en Materia de Inversiones de la Unión de Naciones Sudamericanas - UNASUR.....	101
--	-----

## **Introducción**

Se ha demostrado hasta la actualidad que el proceso de globalización converge en la importancia de mantener y seguir creando relaciones comerciales e inversión extranjera que desencadenen el desarrollo de los Estados. En este sentido los países se han visto incitados a realizar negociaciones de acuerdos comerciales, emanando de esta actuación, un sin número de Tratados Bilaterales de Inversión – TBI, y otras veces negociando o suscribiendo Tratados de Libre Comercio – TLC, que incluyen capítulos sobre inversiones.

En virtud de la existencia de estos acuerdos de voluntades, los inversionistas con el fin de resguardar las inversiones y sus propios derechos, establecieron condiciones relevantes de protección y seguridad, lo que trajo como consecuencia cláusulas de solución de controversias que permiten el tratamiento de conflictos, en una instancia ajena a las partes.

Instancias o instituciones como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones – CIADI; la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional – CNUDMI, UNCITRAL en inglés; la Corte Permanente de Arbitraje – CPA; la Corte de Arbitraje Internacional de Londres-LCIA, así como dos organizaciones comerciales, como son: la Cámara de Comercio Internacional –CCI, con sede en Paris y la Cámara de Comercio de Estocolmo (SCC), entre otros, que resuelven controversias con regularidad.

A pesar de lo manifestado, es evidente que la situación actual del régimen internacional de inversiones se encuentra en una situación crítica, pues se han propiciado hechos cruciales que confirman que la solución de controversias referentes a inversiones sufrirá paulatinos cambios, mismos que giran alrededor de las diferentes críticas realizadas al principal centro que atiende las disputas que surgen de una relación bilateral en materia de inversiones, es decir, al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones – CIADI.

En este sentido, países considerados en vías de desarrollo, como, Ecuador, Bolivia, Venezuela y Argentina, son los protagonistas de promover el rechazo a que toda controversia emanada de una relación bilateral de inversión desencadene en un proceso alternativo de solución de controversias con jurisdicción y competencia del CIADI.

Los dos argumentos principales que han venido manejando y promocionando este grupo particular de países, para convencer a su grupo regional de realizar la denuncia al Convenio de Washington y como consecuencia la creación de un nuevo Centro de Solución de Controversias en la Unión de Naciones Suramericana – UNASUR, se basan en la defensa de la soberanía nacional de cada país y la protección de los intereses de sus ciudadanos.

Bajo los preceptos expuestos en el párrafo precedente, el presente trabajo de investigación pretende analizar a detalle la nueva propuesta planteada por estos países, realizando una comparación entre el Proyecto de Acuerdo Constitutivo del Centro de Solución de Controversias en Materia de Inversiones de la Unión de Naciones Sudamericanas – UNASUR y el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones o Convenio de Washington, cuerpos legales que rigen en el ámbito de sus competencias al proyecto de Centro de UNASUR y al Centro del CIADI, respectivamente. Esta comparación se realizará con el fin de aclarar a los lectores, si la iniciativa de creación de un nuevo Centro aporta o mejora las condiciones que proporciona en la actualidad el CIADI, o si por el contrario es tan solo una reproducción de lo existente, sin iniciativas nuevas, que trajo como consecuencia “la rebeldía” infundada de los países proponentes.

En síntesis, este trabajo de investigación estará conformado por cuatro capítulos. El primero pretende proporcionar aspectos generales sobre la inversión extranjera y dar a conocer los mecanismos de protección jurídica con los que cuenta; esencialmente en el marco de UNASUR, CIADI y los Tratados Bilaterales. En consecuencia, el segundo capítulo comprenderá un esbozo de la integración regional de la cual nació UNASUR, una explicación del sistema de solución de controversias del mismo organismo, así como, una explicación del surgimiento del Centro de Solución de Controversias en materia de inversiones y su situación actual. Concomitantemente, se expondrá el mecanismo de arbitraje aplicado por el CIADI para resolver controversias en materia de inversiones y su situación actual.

El tercer capítulo, hará un análisis comparativo entre los cuerpos legales que regulan a los Centro de Solución de Controversias, tomando como base la pertinencia de los temas y su especificidad. Es así que se analizará con minuciosidad al consentimiento de las partes; la jurisdicción y competencia de los Centros para conocer una controversia; la constitución, facultades y funciones del Tribunal arbitral de ambos Centros; el laudo arbitral; mecanismo complementarios; semejanzas y

diferencias entre ambos Centros, concluyendo con un análisis crítico del Centro de Solución de Controversias en materia de inversiones de la UNASUR, así como del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones – CIADI.

Por su parte el capítulo final, expresará las variadas conclusiones y recomendaciones que surgen de la integridad del trabajo de investigación.

## Capítulo primero

### Inversión extranjera y Tratados Bilaterales de Inversión

#### 1.1. Inversión Extranjera

Como lo menciona Noelia Dorín, “el proceso de globalización y la apertura comercial han generado una mayor internacionalidad en el intercambio comercial y en la circulación de factores productivos. [...]. En este contexto, la capacidad de cada Estado de atraer capital extranjero resulta decisiva.”<sup>1</sup> Esta creciente tendencia ha dado lugar a la inversión extranjera, así como, a la celebración de Tratados Bilaterales de promoción y protección recíproca de estas inversiones.

En tal sentido, en primer lugar es menester, entender que se entiende por inversión extranjera, con el fin de establecer uno de los conceptos básicos para este trabajo de investigación.

#### 1.1.2. Definición de inversión e inversión extranjera según la doctrina.

Cuando hablamos de inversión extranjera muchos autores hacen referencia a la “colocación de capitales en un país extranjero”<sup>2</sup>. Así también autores como Robert Carbaugh, en su libro “Economía Internacional”, manifiesta que la inversión extranjera puede considerarse como la “colocación de dinero o capital extranjero (foráneo) invertido en empresas públicas o privadas de un país para hacerlo productivo”<sup>3</sup>

Para autores como Greenfield y Brownfield, la inversión extranjera tiene que ver con el flujo internacional de capital de propiedad privada y se configura a través de: “el involucramiento de una nueva instalación –por ejemplo, la creación de una fábrica por parte de un inversor extranjero, o la utilización e incorporación de nuevas

---

<sup>1</sup> Dorín, Noelia. “*Derecho Internacional Público. Inversiones extranjeras en el marco de los tratados bilaterales de promoción y protección de inversiones. El CIADI como arbitraje institucional internacional*”.

<http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/derecho-internacional-publico-noelia-dorin.pdf> (acceso: 04 de diciembre de 2015).

<sup>2</sup> *Ibíd.*

<sup>3</sup> Carbaugh, Robert. “*Economía Internacional*”. Editorial Color S.A. febrero 2001. Sexta Edición. p. 262.

tecnologías de producción, es decir, funciones y adquisiciones que implican la compra de activos de firmas nacionales ya existentes.”<sup>4</sup>

Otro concepto que se puede tomar en cuenta al momento de querer entender que es la inversión extranjera, es la señalada por Sureda quien manifiesta que existe inversión extranjera cuando confluyen cuatro elementos que son:

- a) El proyecto tiene cierta duración en el tiempo;
- b) Hay una asunción del riesgo por parte del inversor;
- c) Existencia de cierta regularidad en los beneficios, y;
- d) Que la contribución sea significativa para el desarrollo del Estado receptor.<sup>5</sup>

En este mismo sentido la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), acerca de la inversión extranjera menciona expresamente:

Foreign Direct Investment (FDI) triggers technology spillovers, assist human capital formation, contributes to international trade integration, helps create a more competitive business environment and enhances enterprise development. All these contribute to higher economic growth, which is the most potent tool for alleviating poverty in developing countries. Moreover, beyond the strictly economic benefits, FDI may help improve environmental and social conditions in the host country by, for example, transferring “cleaner” technologies and leading to more socially responsible corporate policies.<sup>6</sup>

Adicionalmente para varios autores la inversión extranjera tiene muchas bondades, entre los que se puede mencionar: la elevación de tasas de crecimiento económico (debido a que es una de las vías principales por las que un país en vías de desarrollo, logra superar la escasez de capital), favorecen la innovación y difusión de tecnologías avanzadas, impulsan la consolidación de ventajas comparativas, alientan las exportaciones, mejoran el clima de competencia de los países receptores que trae como consecuencia inmediata el impulso de la productividad y el abaratamiento de la oferta en los mercados nacionales y muchas veces resuelven los problemas económicos del Estado en el que se realiza la inversión.<sup>7</sup>

Por lo expuesto, se puede mencionar que a causa de la globalización, la inversión extranjera ha aumentado de manera considerable en los últimos años, en tal sentido, según un estudio realizado por la Comisión Económica para América Latina

---

<sup>4</sup> Petras, James y Velrmeyer Henry. “Juicio a las Multinacionales, Inversión extranjera e imperialismo”. México. Editorial Lumen. 2007. p. 66.

<sup>5</sup> Sureda. Andrés. “Concepto de inversión en arbitrajes CIADI”. <https://www.clubarbitraje.com/es/el-concepto-de-inversión-en-arbitrajes-ciadi> (acceso: 4 de diciembre de 2015).

<sup>6</sup> Organization for Economic Co-Operation and development. “Foreing Direct Investment for Development”. Francia. 2002. p.p. 5-6.

<sup>7</sup> Comisión Económica para América Latina y el Caribe – CEPAL. “Inversión extranjera”. Febrero 2004. p.p. 29.

y el Caribe (CEPAL), se indica que los países que mas reciben inversión extranjera en Latinoamérica y el Caribe, son: Brasil, México, Colombia, Ecuador, República Dominicana y países de Centroamérica.<sup>8</sup> Esta inversión por lo general es realizada por países como: China, Estados Unidos, España, Canadá, Francia y los Países Bajos.

Por lo general los parámetros que utilizan los Estados al momento de decidir realizar inversión extranjera son:

- a) Estabilidad económica, política y social;
- b) Normas de tratamiento de filiales extranjeras;
- c) Seguridad Jurídica;
- d) Políticas relativas al funcionamiento y estructura de los mercados;
- e) Acuerdos internacionales sobre inversión extranjera directa;
- f) Política de privatizaciones;
- g) Política de comercio exterior (derechos de aduana y barreras no arancelarias);
- h) Coherencia de la política de inversión extranjera directa con la política de comercio exterior y política fiscal;
- i) Condicionantes económicos;
- j) Facilitación de la actividad empresarial;
- k) Promoción de las inversiones, e;
- l) Incentivos a la inversión;

En términos generales se supondría que la inversión extranjera es la atracción de capitales extranjeros en países en vías de desarrollo, con el fin de sustentar el crecimiento de sus economías e industrias. Sin embargo, según el World Investment Report 2015, realizado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), se llegó a la conclusión que principalmente países desarrollados son receptores de inversión extranjera, es así, que se logró identificar que entre las diez economías que más reciben inversión extranjera, se encuentran: Estados Unidos, Reino Unido, Canadá, Australia, los Países Bajos, España, Suiza, Finlandia, Francia y Polonia.<sup>9</sup>

Es decir, los países desarrollados, en especial los países de Europa son un atractivo destino para las inversiones extranjeras debido a la solides de la economía

---

<sup>8</sup> Comisión Económica para América Latina y el Caribe – CEPAL. “*Inversión extranjera directa*”. 2015. p. 54.

<sup>9</sup> Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. “Informe sobre las inversiones en el mundo 2016.”. Ginebra. 2016. p.p. 23-25.

de algunos Estados que conforman este continente, lo que desencadena de forma indirecta seguridad para los inversionistas.

### **1.1.3. Definición de inversión en el marco del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI).**

El Convenio sobre arreglo de diferencias alternativas a inversiones entre estados y nacionales de otros estados, también conocido como Convenio de Washington, que es el instrumento constitutivo del CIADI, no cuenta con una definición expresa de inversión.

Esta falta de concepto expreso de inversión ha estimulado a que los propios tribunales arbitrales del CIADI, sean los encargados de interpretar dicho concepto en cada caso concreto, valiéndose para ello de lo contemplado en el acuerdo que regula el tratamiento de la inversión extranjera invocada por las partes en una controversia que, por lo general, es un TBI o un TLC.<sup>10</sup>

Sobre este asunto ha señalado Pascual Vives algunos conceptos que la jurisprudencia del CIADI ha ido delimitando como noción de inversión. Según éste puede darse el concepto de inversión cuando: a) exista una contribución o aporte económico; b) se realice por un determinado periodo de tiempo; c) plantee ciertos riesgos económicos para el inversor, o; d) que contribuya efectivamente al desarrollo económico del Estado receptor.<sup>11</sup>

### **1.1.4. Concepto de inversión en el marco del Acuerdo Constitutivo del Centro de Solución de Controversias en materia de Inversiones de la Unión de Naciones Suramericanas de UNASUR.**

El Acuerdo Constitutivo del Centro de Solución de Controversias en materia de Inversiones de la Unión de Naciones Suramericanas, tampoco cuenta con una definición de inversión.

---

<sup>10</sup> Cremades, Bernardo y Cairns, David. “*La seguridad jurídica de las inversiones extranjeras: la protección contractual y de los tratados*”. <http://www.realinstitutoelcano.org/calendarios/cremades.pdf> . (acceso: 04 de diciembre de 2015).

<sup>11</sup> Vives, Pascual. “*La competencia del Centro Internacional para el arreglo de diferencias relativas a inversiones (CIADI) para proteger las inversiones extranjeras realizadas por los particulares*”. México. 2006. p.6.

En este caso es sensato suponer que al igual que lo que sucede con el Convenio de Washington, al no existir una definición de inversión, serán los tribunales de arbitraje quienes definan que se entenderá por inversión, o a su vez lo que se estipule en el TBI o TLC, que sea sometido a la jurisdicción o competencia del tribunal.

### **1.1.5 Definición de inversión en los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI).**

El concepto de inversión resulta de gran importancia en el marco de este tipo de tratados, ya que esta definición delimita el alcance del mismo. Dentro de la mayoría de Tratados Bilaterales de Inversión (TBI), la definición de inversión es bastante amplia y general.

A manera de ejemplo, a continuación expondré qué se entiende por inversión en el Tratado de Inversión Extranjera entre Estados Unidos y el Gobierno del Ecuador, mismo que expresa con mayor claridad la definición de inversión, manifestado que:

Artículo 1.- A efectos del presente tratado:

a) inversión significa todo tipo de inversión tales como el capital social, las deudas y los contratos de servicio y de inversión, que se haga en el territorio de una Parte y que directa o indirectamente sea propiedad de nacionales o sociedades de la otra Parte o esté controlada por dichos nacionales o sociedades, y comprende:

i) Los bienes corporales e incorporeales, incluso derechos tales como los de retención, las hipotecas y las prendas;

ii) Las sociedades o las acciones de capital u otras participaciones en sociedades o en sus activos;

iii) El derecho al dinero o alguna operación que tenga valor económico y que esté relacionada con una inversión;

iv) La propiedad intelectual que, entre otros, comprende los derechos relativos a: las obras artísticas y literarias, incluidas las grabaciones sonoras; los inventos en todos los ámbitos del esfuerzo humano; los diseños industriales; las obras de estampado de semiconductores; los secretos comerciales, los conocimientos técnicos y la información comercial confidencial, y las marcas registradas, las marcas de servicio y los nombres comerciales; y,

v) Todo derecho conferido por ley o por contrato y cualesquiera licencias y permisos conferidos conforme a la Ley.<sup>12</sup>

En el mismo sentido la definición establecida por la mayoría de convenios, acuerdos o tratados, como por ejemplo, el “Acuerdo entre el Gobierno de Australia y el Gobierno de la República de Chile para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones” o el “Convenio entre el Gobierno de Canadá y el Gobierno del Ecuador para el Fomento y la Protección de Inversiones” se entiende por inversión

---

<sup>12</sup> Tratado de Inversión Extranjera con Estados Unidos. Registro Oficial Suplemento 153 de 25 de noviembre de 2005.

“cualquier clase de activo que pertenezca o esté controlado, directa o indirectamente, por un inversionista de un tercer Estado.”

## 1.2. Clases de inversión extranjera

La inversión extranjera según la doctrina puede ser clasificada de la siguiente manera:

*a. Inversión Extranjera Directa:* es aquella en la que “se reciben aportes provenientes del exterior de propiedad de personas naturales o jurídicas extranjeras al capital de una empresa, en moneda libremente convertible o en bienes físicos o tangibles.”<sup>13</sup>

La inversión extranjera directa es la colocación de capitales a largo plazo en un país extranjero con el propósito de expandir o crear empresas, sean estas industriales, comerciales o de servicios.

Para algunos autores, esta inversión extranjera directa, puede clasificarse, a su vez, en:

- Única o pura: aquella inversión en la que el capital proviene del extranjero.
- Mixta: aquella inversión cuando parte del capital proviene del extranjero y la otra parte proviene del país que esta recibiendo la inversión.

Por ejemplo, la presencia de la empresa española Telefónica en varios países de Latinoamérica.

*b. Inversión Extranjera Indirecta:* “son actos o contratos por medio de los cuales el inversionista realiza un aporte tangible o intangible a una empresa sin llegar a tener participación accionaria, siempre y cuando las rentas que la inversión genere para su propietario dependan de las utilidades generadas por la empresa.”<sup>14</sup>

Esta inversión también es conocida en algunos países como “inversión de cartera”, misma que puede ser “captada por el Estado para realizar obras infraestructurales o aplicarla a empresas estatales de carácter industrial.”<sup>15</sup>

El ejemplo más claro de este tipo de inversiones son las empresas transnacionales, que tienen un capital proveniente del extranjero, tales como, Pizza Hut, Mc Donal’s, etc.

---

<sup>13</sup> Salgado, Roberto. “Ecuador hacia el Siglo XXI”. Febrero 1994.p. 222.

<sup>14</sup> *Ibidem.*

<sup>15</sup> *Ibidem.*

c. *Inversión Extranjera de Portafolio*: son consideradas como inversión de portafolio, aquellas “inversiones en acciones y bonos obligatoriamente convertibles en acciones y otro valores negociables en bolsas de valores.”<sup>16</sup> En otras palabras es la “inversión hecha por individuos, firmas o cuerpos públicos en instrumentos financieros.”<sup>17</sup> Ejemplos de este tipo de inversiones pueden ser los bonos gubernamentales.

### **1.3. Surgimiento de los Tratados Bilaterales de Inversión.**

“El proceso de globalización, liberalización económica y de apertura comercial generado no hace más de veinte años, dio lugar en el ámbito de las inversiones, a la suscripción generalizada por parte de los Estados de la comunidad internacional, de un tipo de instrumento internacional denominado Tratado Bilateral de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, cuya práctica se dio por primera vez en la década de 1960.”<sup>18</sup> En este año se dieron los primeros “Tratados de Amistad, Comercio y Navegación” (Friendship, Commerce and Navigation Treaties), suscritos durante la postguerra por algunos países como: Estados Unidos, Europa Occidental y Japón.

Sin embargo, no es sino hasta la segunda Guerra Mundial, en la que surgen otros tratados en materia de inversiones “que apuntaban al reconocimiento internacional de la validez de seguros nacionales contra riesgos no comerciales otorgado por los países exportadores, desarrollando de esta manera nuevos esquemas de garantía de inversión.”<sup>19</sup>

Consecutivamente a esto, surge lo que hoy conocemos como Tratados Bilaterales de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones con la suscripción de un tratado entre Alemania y Pakistán. Esta iniciativa, incentivó a diferentes países europeos, hasta que en la década de los 70, conforme lo afirma Fernández Gumendi, estos tratados se convirtieron en “una política deliberada de los países exportadores

---

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> Granato, Leonardo. “Protección del inversor extranjero y arbitraje internacional en los Tratados Bilaterales de Inversión”. 2006. p 35.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

del capital, los cuales suscribieron decenas de ellos, fundamentalmente con países de África y Asia.”<sup>20</sup>

Sin embargo, es a partir de los 90 que gran parte de los países de América Latina empezaron a celebrar Tratados Bilaterales de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, esto debido a la necesidad de buscar proteger las inversiones.

Los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) son acuerdos que se negocian entre dos Estados para proteger sus inversiones de manera recíproca, de esta forma se busca promover la inversión extranjera en los países “receptores” que ofrecen un marco legal estable.<sup>21</sup> El objetivo principal de los TBI es ser “un mecanismo impulsado por los países exportadores de capital para proteger la inversión extranjera de sus nacionales en un tercer Estado”.<sup>22</sup>

Según Patricia Arsen, académica de la Escuela de Derecho de Sao Paulo de la Fundación Getulio Vargas, existen cuatro puntos fundamentales de los TBI: a) la admisión de la inversión; b) el tratamiento del inversor; c) expropiación, y; d) resolución de disputas en materia de inversión. Estos puntos constituyen las herramientas para que los TBI cumplan un rol fundamental al momento de proteger la inversión extranjera, pues garantizan un ambiente de estabilidad, justicia y equidad al inversionista, así como la protección contra medidas arbitrarias y discriminatorias.<sup>23</sup>

Por lo expuesto, queda claro que el propósito de los TBI es brindar protección a los inversionistas. En tal sentido, a continuación, veremos de una forma más detallada a que se hace referencia cuando se habla de protección mediante los TBI.

---

<sup>20</sup> Fernández, Silvia. “*Los Convenios Bilaterales de Promoción y protección de Inversiones Extranjeras*”- en Relaciones Internacionales, publicación de Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de la Plata. Noviembre 1992.p67.

<sup>21</sup> Machado, Diego. “*Ecuador y la denuncia de los Tratados de Inversión*”. <http://www.gloobal.net/iepala/global/fichas/ficha.php?entidad=Textos&id=9537&opcion=document>. (acceso: 15 de diciembre de 2015).

<sup>22</sup> Jijón, Rodrigo. “*Tratados Bilaterales del Ecuador: Consecuencias de la Denuncia*”. <http://www.ecamcham.com/download/cam/TBIs%20DEL%20ECUADOR%20CONSECUENCIAS%20DE%20LA%20DENUNCIA%20RJ.pdf>. (acceso. 15 de diciembre de 2015).

<sup>23</sup> *Ibidem*.

#### **1.4. Protección jurídica a la inversión extranjera: Tratados Bilaterales para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (TBI).**

La protección jurídica a la inversión extranjera, se basa fundamentalmente en la protección sustantiva de la que hablan varios autores, en la cual se encuentran diferentes ámbitos como: el trato justo y equitativo, la protección y estabilidad, la protección contra medidas arbitrarias y discriminatorias, protección contra expropiación sin compensación, arbitraje internacional y cláusulas de sobrevivencia. Además, estos tratados contienen cláusulas como la de la “Nación más favorecida”, el trato nacional y “umbrella clause”.

Con el fin de entender mejor la razón por la cual estas cláusulas son consideradas de protección para la inversión extranjera dentro de estos tratados bilaterales, a continuación haré una breve descripción del contenido de las mismas:

a. *Trato justo y equitativo*: es una norma básica del Derecho Internacional Público, que permite la interpretación de otras normas y muchas veces suplir eventuales lagunas normativas en los ordenamientos internos. Cabe manifestar, que de forma reiterada, esta cláusula no se encuentra expresamente en los tratados, por lo que en caso de reclamación, su entendimiento queda a discreción de los árbitros. Existe un número significativo de jurisprudencia CIADI, que interpreta el trato justo y equitativo como estándar mínimo de Derecho Internacional consuetudinario, a continuación citare algunos casos en los cuales los tribunales se han pronunciado sobre el trato justo.

En el caso de American Manufacturing & Trading contra República de Zaire, el Tribunal del CIADI resolvió que Zaire habría violado el estándar de trato justo y equitativo y protección y seguridad plenas, establecido en el Acuerdo sobre Protección y Promoción de Inversiones entre Estados Unidos y la República de Zaire del año 1989. Esta violación se habría producido por la destrucción y pérdida de las inversiones de American Manufacturing & Trading, Inc. como consecuencia de saqueos generalizados y revueltas sociales en Zaire. El Tribunal indicó que Zaire “manifiestamente violó el estándar mínimo exigido por el derecho internacional” y resolvió:<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> De la Cerda, Cristóbal y Goldenberg, Mónica. “*Trato justo y equitativo en materia de inversión extranjera*”. Chile. Octubre 2007.p.28.

El tratamiento de seguridad y protección de las inversiones de las cuales es beneficiario American Manufacturing & Trading, Inc. según lo establecido por el Acuerdo sobre Protección y Promoción de Inversiones entre Estados Unidos y la República de Zaire, debe estar en conformidad con sus leyes internas aplicables y este trato no puede ser menor que el reconocido por el derecho internacional. Para el Tribunal, este último requisito es fundamental para determinar la responsabilidad del Estado receptor de la inversión. Esta es una obligación objetiva, la que no podrá ser inferior al estándar mínimo de vigilancia y cuidado exigido por el derecho internacional.<sup>25</sup>

En el caso Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. y A.S Baltoil (US) contra la República de Estonia, el Tribunal CIADI, al analizar el significado de la expresión “justo y equitativo”, no se enfocó en un análisis textual de la cláusula dispuesta en el Acuerdo de Protección y Promoción de Inversiones celebrado entre los Estados Unidos y Estonia, sino que su análisis se basó en cómo se ha interpretado en general este requisito conforme el derecho internacional, independientemente del derecho nacional de cada parte. De acuerdo con el mismo tribunal, para que un Estado viole el principio del trato “justo y equitativo”, la conducta de éste debe denotar negligencia intencional en el cumplimiento de un deber, insuficiencia en las actuaciones muy por debajo de los niveles internacionales, o incluso mala fe subjetiva.<sup>26</sup>

Por su parte en el laudo arbitral del caso entre Técnicas Medioambientales Tecmed S.A contra los Estados Unidos Mexicanos, se describe el trato justo y equitativo de la siguiente manera:

Este estándar exige de las Partes Contratantes del Acuerdo, brindar un tratamiento a la inversión extranjera que no desvirtúe las expectativas básicas en razón de las cuales el inversor extranjero decidió realizar una inversión. El inversionista extranjero cuenta con que el Estado receptor de la inversión se conducirá de manera coherente, desprovista de ambigüedades y transparente en sus relaciones con el inversor extranjero, de manera que este pueda conocer de manera anticipada, para planificar sus actividades y ajustar su conducta, no sólo las normas o reglamentaciones que regirán tales actividades, sino también las políticas perseguidas por tal normativa y las prácticas o directivas administrativas.<sup>27</sup>

En términos generales, “el resultado general de la jurisprudencia hasta la fecha es que las disposiciones de trato justo y equitativo pueden interpretarse, ya no como aplicables solamente a lo que podrían considerarse abusos notorios del poder gubernamental o usos disimulados de este con un fin específico, sino a un uso abierto

---

<sup>25</sup> CIADI. Caso American Manufacturing & Trading, Inc. V. República de Zaire. 21 de febrero de 1997.

<sup>26</sup> OECD. Committe on International Investment and Multinational Enterprises, Intergovernmental Agreements Relating to Investment in Developing Countries. Mayo. p.36.

<sup>27</sup> CIADI. Caso Técnicas Medioambientales Tecmed S.A v. Los Estados Unidos Mexicanos. 29 de mayo de 2003. párr. 154

y deliberado del poder público, que no cumpla con los requisitos de la buena gobernanza.”<sup>28</sup>

Por otro lado, un estudio realizado por la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OECD), determino que “trato justo y equitativo introdujo un estándar legal sustantivo referido a los principios generales del derecho internacional, aún cuando no esté expresamente establecido y sea una cláusula general, está puede ser aplicada para todos los aspectos relativos al trato, a las inversiones, en ausencia de garantías establecidas de forma más específica.”<sup>29</sup> Como ejemplo de esta situación se puede poner de manifiesto algunos tratados que establecen el trato justo y equitativo en conformidad con el derecho internacional o los principios generales del derecho internacional.

En este sentido, el Convenio entre el Gobierno de Costa Rica y el Gobierno de la República Francesa, sobre Fomento y Protección Recíproca de las Inversiones, establece en su artículo 3 que: “Cada una de las partes contratantes, por medio de su legislación, se compromete a garantizar en su territorio y en sus zonas marítimas un tratamiento justo y equitativo conforme a los principios del Derecho Internacional, para las inversiones de los nacionales y sociedades de la otra parte y a hacer lo necesario para que el ejercicio del derecho así reconocido no se vea obstaculizado ni en derecho ni en hecho”.<sup>30</sup>

Así mismo, el Tratado sobre Fomento y Protección Recíproca de Inversiones, suscrita entre Estados Unidos y la República de Haití, establece en su artículo 2, párrafo 4 que el trato, protección y seguridad de la inversión, en ningún caso puede ser menor que la exigida por el derecho internacional.<sup>31</sup>

b. *El trato no discriminatorio*: el objetivo para que esta cláusula esté presente en los tratados bilaterales de inversión, es aquel de no perjudicar con medidas

---

<sup>28</sup> CEPAL. “Arbitraje internacional basado en cláusulas de solución de controversias entre los inversionistas y el Estado en Acuerdos Internacionales de Inversión: Desafíos para América Latina y el Caribe”. 2009.

<sup>29</sup> OECD. *Óp cit.*, p.36.

<sup>30</sup> Convenio entre el Gobierno de Costa Rica y el Gobierno de la República Francesa, sobre Fomento y Protección recíproca de las Inversiones. 4 de noviembre de 1997. <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/832> . (acceso. 15 de abril de 2016).

<sup>31</sup> Tratado entre los Estados Unidos de América y la República de Haití, sobre estímulo y protección de inversiones. [http://www.wipo.int/wipolex/es/other\\_treaties/details.jsp?group\\_id=23&treaty\\_id=558](http://www.wipo.int/wipolex/es/other_treaties/details.jsp?group_id=23&treaty_id=558). (acceso. 15 de abril de 2016).

arbitrarias o discriminatorias la gestión, mantenimiento, uso, goce o disposición en su territorio de las inversiones de la otra parte contratante.<sup>32</sup>

c. *Protección y seguridad plena*: es un principio por el cual se busca una obligación positiva, de hacer por parte del Estado que recibe la inversión extranjera, obligándose a ejercer la debida diligencia para la protección de aquella inversión.

Por lo general esta cláusula intenta proteger al inversionista en caso de un cambio sustancial en el marco jurídico que impida continuar con los acuerdos contractuales de las inversiones.<sup>33</sup>

d. *Cláusula de la Nación más favorecida*: consiste en que “el Estado concedente contrae la obligación con respecto a otro Estado (el beneficiario) de tratar a ese Estado, a sus nacionales, sus mercancías, etc, en condiciones que no sean inferiores al trato que ha estado otorgado u otorgará al tercer Estado más favorecido, en virtud de un trato independiente o por alguna otra causa.”<sup>34</sup> En otras palabras, “(...) cada una de las partes contratantes garantiza a la otra un tratamiento tan favorable como el que haya otorgado a terceras naciones. Así por ejemplo, una cláusula de nación más favorecida puede afirmar que los bienes de un país B que entran el país A no estén sujetos a aranceles superiores a los que se cargan en bienes similares de cualquier otro país y viceversa.”<sup>35</sup>

e. *El trato nacional*: este antes que una cláusula es un principio que exige igual trato para nacionales y extranjeros, es decir, los Estados concederán a los inversionistas extranjeros un trato no menos favorable que el que otorgue a sus propios nacionales. La aplicación de esta cláusula pretende evitar la discriminación existente en diversas normas locales.

f. *Umbrella Clause o Cláusula Paraguas*: La doctrina ha utilizado diferentes nombres y sus definiciones, igualmente, han sido variadas. “[S]e denomina cláusula paraguas a aquellas disposiciones de tratados internacionales que obligan a los Estados signatarios a cumplir los compromisos contraídos con los inversionistas o la inversión.”<sup>36</sup>

---

<sup>32</sup> Dorín, Noelia. “*Derecho Internacional Público. Óp cit.*, p.4.

<sup>33</sup> CIADI. Caso Netherkands v. The Czech Republic. 13 de septiembre de 2001. párr.613.

<sup>34</sup> Ustor, Endre. “*La cláusula de la nación más favorecida en el derecho de los tratados*”. 19 de junio de 2008. p.162

<sup>35</sup> Diccionario de Economía y finanzas. “*Cláusula de la nación más favorecida*”. <http://www.eumed.net/cursecon/dic/c21.htm>. (acceso. 15 de abril de 2016).

<sup>36</sup> Mereminskaya, Elina. “*La cláusula paraguas: Lecciones de convivencia para los sistemas jurídicos*”. Revista internacional de Arbitraje. Bogotá: Universidad Sergio Arvoleda, Comité Colombiano de Arbitraje y Legis. Julio – Diciembre 2009. p.13.

Es pertinente recordar que esta cláusula admite dos excepciones, que son: el desarrollo de la industria nacional y la potestad de otorgar al Estado receptor el derecho a adoptar las medidas necesarias para asegurar el mantenimiento del orden público y la seguridad interna o externa.<sup>37</sup>

g. *Stabilization clause*: esta cláusula nace en los tratados bilaterales de inversión para garantizar que en el supuesto que la normativa sea modificada, esta no sea aplicada a las inversiones realizadas antes de estas modificaciones. Esta cláusula contiene una prohibición implícita de no modificar la legislación vigente al momento de producirse la inversión, ya que ello se equipara a una expropiación de las inversiones.<sup>38</sup>

Según Noelia Dorin, esta cláusula “pretende evitar que el Estado receptor de la inversión dotado de potestad soberana modifique la legislación a su voluntad y discreción perjudicando con ello al inversionista. Por consiguiente, lo que se persigue es el mantenimiento del marco jurídico existente en el momento de conclusión del acuerdo de inversión para lograr de esta manera que las obligaciones y derechos de ambas partes contratantes se mantengan inalterables a lo largo de la ejecución del contrato.”<sup>39</sup>

h. *Eliminación de “doble imposición”*: esta cláusula se aplica cuando el residente de un Estado obtenga rentas o posea un patrimonio que de acuerdo a lo establecido en los convenios, puedan ser gravados en el otro Estado, el primero eximirá de impuesto a dicha renta o patrimonio.

i. *Cláusula arbitral*: varios autores han manifestado, que con el fin de que exista una protección eficaz del inversor extranjero, los tratados de inversión, cuentan con una cláusula que contiene mecanismos de solución de controversias. Es decir, esta cláusula es un mecanismo que tiene el inversor extranjero ante cualquier incumplimiento por parte del Estado receptor de la inversión.

### **1.5. Reclamos derivados del tratado y reclamos derivados del contrato.**

La inversión extranjera implica generalmente contratos entre el inversor extranjero y entidades del Estado receptor. Estos podrán a su vez generar derechos y

---

<sup>37</sup> Dorin, Noelia. “*Derecho Internacional Público* y arbitraje internacional en los Tratados Bilaterales de Inversión”. *Óp cit.*, p.42

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

obligaciones para ambos, y a su vez dar origen a reclamaciones derivadas de un contrato, en caso de incumplimiento de las partes.<sup>40</sup>

Ahora bien, la importancia de los TBI, cobra sentido al momento de existir una disputa, el inversor extranjero tratará de aplicar normalmente los derechos derivados del tratado. En tal sentido, este deberá en primer lugar, seleccionar entre los diversos derechos concedidos que respaldan su derecho de reparación respecto del Estado receptor y en segundo lugar deberá elegir la jurisdicción aplicable.<sup>41</sup>

Parte de la doctrina manifiesta que existen cuatro criterios para distinguir entre reclamaciones derivadas de un tratado y reclamaciones derivadas de un contrato, estas son:<sup>42</sup>

a. *La fuente del derecho*: la base de una reclamación derivada de un tratado es un derecho establecido y definido en un tratado de inversión, mientras que la base de un reclamo contractual es un derecho creado y definido en un contrato.

b. *El contenido del derecho*: los derechos que generalmente se establecen en un Tratado Bilateral de Inversión son de naturaleza genérica y están definidos por el Derecho Internacional (derechos contenidos en las cláusulas que ya hemos visto). En tanto que, los derechos contractuales son, normalmente, específicos para cada inversión concreta y están definidos por la ley nacional del Estado receptor.

c. *Las partes del reclamo*: en un reclamo derivado de un tratado las partes son siempre inversor extranjero y Estado receptor. En tanto que, las partes en una reclamación contractual son las partes que suscribieron el mismo.

d. *La ley aplicable*: cuando se trata de un tratado, la ley aplicable generalmente incluye las estipulaciones del propio Tratado Bilateral de Inversión, la ley nacional del Estado receptor y los principios generales del Derecho Internacional. En contraste, los contratos están muy a menudo sujetos a la ley nacional del Estado receptor.

Por lo general los inversionistas preferirán poner en marcha una reclamación bajo la protección de los tratados, y es aquí como afirman algunos autores, donde radica la real protección del inversor extranjero, puesto que, cuenta con algunas ventajas como: se pone en práctica una jurisdicción neutral, se da preferencia a la ley

---

<sup>40</sup> Granato, Leonardo. "Protección del inversor extranjero y arbitraje internacional en los Tratados Bilaterales de Inversión". *Óp cit.*, p.4.

<sup>41</sup> *Ibidem.*

<sup>42</sup> *Ibidem.*

nacional del inversor y se da real importancia al carácter ejecutorio internacional del laudo.<sup>43</sup>

### **1.6. La cláusula arbitral, como recurso del inversor extranjero: consentimiento de las partes para someterse al arbitraje internacional, en materia de inversiones, ante el CIADI.**

Como mencioné anteriormente, las cláusulas de arbitraje son consideradas como de protección para los inversores extranjeros, la misma deviene de la voluntad de las partes, quienes en términos generales mostraron su consentimiento de forma escrita, a través de los TBI, para que tribunales arbitrales tengan jurisdicción para resolver conflictos en esta materia.

Es importante tomar en cuenta que el consentimiento es uno de los requisitos que debe cumplirse para que una controversia en el tema de inversión pueda ser sometida al Centro del CIADI, quizá uno de los requisitos indispensables, pero no el único.

En tal sentido, la inexistencia de este consentimiento para someter una controversia a un tribunal arbitral, invalidará el proceso, por ello, el análisis de este consentimiento debe ser minucioso por parte del tribunal<sup>44</sup>, ya que caso contrario, “la laxitud del análisis podría producir *prima facie* la ampliación de la competencia de los árbitros.”<sup>45</sup>

Recordando la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no existe una única forma de consentir la aprobación de los convenios o tratados, es así, que el Convenio de Viena, en su artículo 11, indica textualmente:

Artículo 11.- El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.

Por lo expuesto, el consentimiento de los Estados de someter ante el CIADI una controversia, puede ser analizado desde el propio Convenio de Washington, mediante el cual a partir del preámbulo se menciona que “la mera ratificación, aceptación o aprobación del Convenio, por parte del Estado, no es suficiente para

---

<sup>43</sup> *Ibidem.*

<sup>44</sup> Pallarés, Beatriz. “Reflexiones acerca del consentimiento del Estado para someterse al arbitraje”2007. P.67.

<sup>45</sup> *Ibidem.*

someter una diferencia al arbitraje del centro, a menos que medie el consentimiento de dicho Estado.”<sup>46</sup>

Así mismo, el artículo 25 primer inciso, dispone que el Centro tendrá jurisdicción en las controversias que surjan de una inversión en un Estado contratante y el nacional de otro Estado contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someterse al centro. Según la doctrina este consentimiento puede ser expresado en uno o varios instrumentos y ser materializado a través de diversas vías, tales como: convencional, contractual y legislativa.

Es menester tomar en cuenta que el consentimiento de los Estados para someterse al sistema CIADI las controversias, se manifiesta en dos fases:<sup>47</sup>

a. *Primera fase*: el Estado acepta que las controversias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión sean resueltas en el Centro (Art. 25 Convenio de Washington).<sup>48</sup>

b. *Segunda fase*: el Estado otorga por escrito, a través de un contrato entre el Estado y el inversor o de un TBI o de una ley de inversión, para que las diferencias que se susciten en torno a una inversión en concreto sean llevadas al CIADI, en los términos pactados.<sup>49</sup>

En lo que respecta al consentimiento de un particular, es decir aquel que no es parte ni del Convenio CIADI, ni de un TBI, el consentimiento de este se manifiesta al presentar la demanda concreta ante el CIADI.<sup>50</sup>

En un estudio realizado por la UNCTAD, se señala que el consentimiento está siendo otorgado principalmente mediante cláusulas de TBI, en segundo lugar por cláusula inserta en un contrato y como tercera opción (la menos presentada en los tribunales del CIADI) mediante normativa perteneciente a la legislación interna de cada Estado.<sup>51</sup>

Es pertinente tomar en cuenta que estos TBI normalmente permiten escoger más de un foro, es decir, muchos de estos tratados, contienen cláusulas facultativas que consienten a las partes someter las controversias al CIADI o la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional – CNUDMI.

---

<sup>46</sup> Ricaurte, Catherine. “*Criterios para la construcción de un sistema de solución de controversias en materia de inversiones que perfeccione el mecanismo aplicado por el CIADI*”. Ecuador. 2009. p.32.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> *Ibidem*.

<sup>50</sup> *Ibidem*.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

## **1.7. Sumario Capítulo primero.**

A manera de conclusión a lo largo del Capítulo I se analizó la inversión e inversión extranjera, iniciando con la definición de la misma por diferentes autores. Se analizó en el marco del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, así como, del Acuerdo Constitutivo del Centro de Solución de Controversias en materia de Inversiones de la Unión de Naciones Suramericanas de UNASUR y en específico de los tratados bilaterales de inversión, concluyendo que, la inversión extranjera es la colocación de dinero o capital extranjero invertido en empresas públicas o privadas de un país para hacerlo productivo. De igual forma, se profundizó en las clases de inversión extranjera estudiada por la doctrina.

Para entender la importancia de la inversión extranjera, se recorrió la historia de los tratados bilaterales de inversión, desde 1960 con el llamado “Tratado Bilateral de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones”. Este mostro ser un precedente para que conjuntamente con el proceso de globalización, liberalización económica y de apertura comercial, surja la suscripción generalizada por parte de los Estados de la comunidad internacional de los denominados Tratados Bilaterales de Inversión.

Se estableció y explico como estos Tratados Bilaterales de Inversión revisten de protección sustantiva a la inversiones extranjeras, mediante principios del Derecho Internacional Público o cláusulas, como: el trato justo y equitativo, la protección y estabilidad, la protección contra medidas arbitrales y discriminatorias, protección contra expropiación sin compensación o clausulas de sobrevivencia.

Se determinó la diferencia y el alcance entre los reclamos derivados de los tratados bilaterales y reclamos derivados de los contratos de inversión. Finalmente se analizó la cláusula arbitral como un recurso de los inversionistas extranjeros para resolver controversias que pueden surgir de este negocio jurídico, así como la importancia de la expresión del consentimiento para que una disputa pueda ser resuelta ante los tribunales arbitrales del CIADI.

## Capítulo segundo

### **Solución de Controversias en materia de Inversiones: UNASUR vs CIADI**

#### **2.1. Centro Internacional de Arreglo de Controversias Relativas a Inversiones.**

Con el surgimiento del Derecho Internacional de Inversiones Extranjeras y la consagración del arbitraje de inversionistas extranjeros en contra de Estados, emergió todo un sistema de solución de controversias de inversiones extranjeras, que cuenta con principios propios. Este sistema, es lo que hoy en día conocemos como Centro Internacional de Arreglo de Controversias Relativas a Inversiones – CIADI.

El CIADI, es una institución internacional independiente, que conforma una de las cinco instituciones del Grupo del Banco Mundial. Fue creado mediante el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, más conocido como el Convenio de Washington o Convenio CIADI, que es un tratado multilateral internacional. El Convenio que entró en vigor el 14 de octubre de 1966, cuenta con 161 Estados signatarios del Convenio y con 153 Estados que ha depositado instrumentos de ratificación, al 12 de abril de 2016.<sup>52</sup>

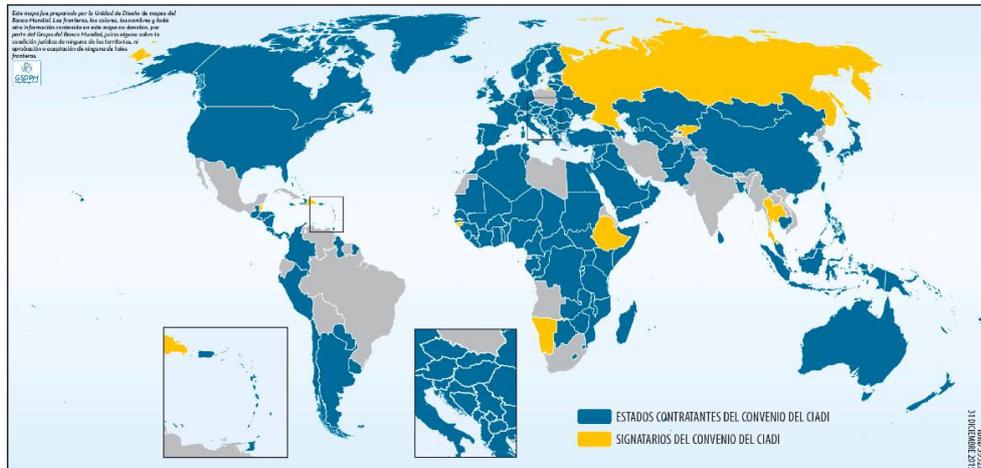
En el gráfico a continuación se podrá observar que de los 12 Estados miembros de la UNASUR, solo 8 son todavía Estados contratantes del Convenio CIADI.

---

<sup>52</sup> Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. “*Información General sobre el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones*”. <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/about/Documents/ICSID%20Fact%20Sheet%20-%20SPANISH.pdf> (acceso: 27 de enero de 2016).

Figura 1.

### Mapa de los Estados Contratantes y otros signatarios del Convenio al 31 de diciembre de 2015.



Fuente: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

De conformidad al convenio CIADI, la finalidad del Centro es “servir de mecanismo de resolución de disputas entre Estados soberanos e inversionistas extranjeros, con miras a crear un incentivo positivo para la atracción de inversiones extranjeras, a la par que se propende al desarrollo económico de los países signatarios.”<sup>53</sup>

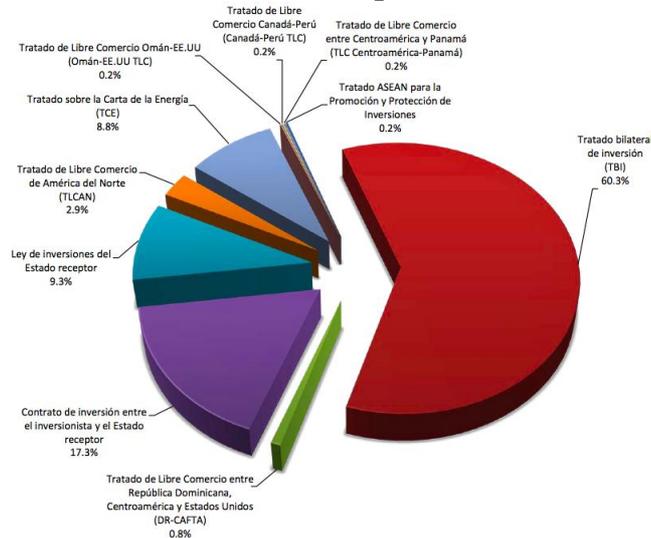
Según se puede apreciar en el siguiente gráfico, la mayoría de los casos que lleva el CIADI, se han iniciado sobre la base de las disposiciones relativas al arreglo de diferencias entre inversionistas y Estados, contenidas en un tratado de inversión. Los casos restantes se han iniciado sobre la base de las disposiciones relativas al arreglo de diferencias entre inversionistas y Estados, contenidas en las legislaciones internas o en los contratos de inversión.<sup>54</sup>

<sup>53</sup> Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. *Reporte de los Directores Ejecutivos del Banco Internacional para la Reconstrucción y Desarrollo sobre la Convención*. <http://www.worldbank.org/icsid/basicdoc-spa/partB.htm>. (acceso 26 de agosto de 2016).

<sup>54</sup> *Ibidem*.

Figura 2.

### Base de consentimiento invocada para establecer la Jurisdicción del CIADI en los casos registrados bajo el Convenio del CIADI y el reglamento del Mecanismo Complementario



Fuente: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

La finalidad del Centro es “brindar instalaciones y servicios de soporte para conciliación y arbitraje en diferencias relativas a inversiones internacionales. El arbitraje y la conciliación al amparo del Convenio son totalmente voluntarios y para recurrir a ellos se requiere el consentimiento del inversionista y del Estado de que se trate. Una vez presentado, dicho consentimiento no puede retirarse unilateralmente y se convierte en un compromiso vinculante.”<sup>55</sup>

Con el fin de cumplir con esta finalidad el CIADI, tiene dos conjuntos de reglas que pueden ser aplicadas en la fase de inicio y trámite de los casos que son conocidos por este. Estos son: a) El Convenio, Reglamento y Reglas del CIADI y b) El Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI.

En cuanto a su estructura, el CIADI esta conformado por: a) Un Consejo Administrativo (conformado por un representante de cada uno de los Estados contratantes); b) Un secretariado del CIADI (independiente del Consejo que tiene a su cargo la administración diaria de los casos presentados ante el Centro); c) 56 funcionarios provenientes de 30 países, d) mediadores, e) secretarios arbitrales y; f) árbitros expertos. A continuación conoceremos cuál es el funcionamiento o proceso

<sup>55</sup> *Ibidem*.

que utiliza el Centro que tienes competencia para conocer, así como cuántos casos son sometidos a este.

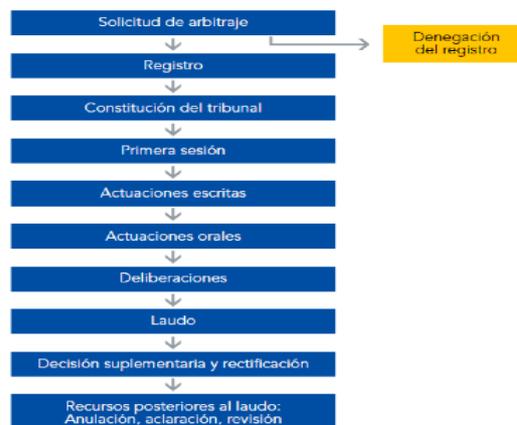
### 2.1.1. Análisis del mecanismo de arbitraje aplicado por el CIADI para resolver controversias en materia de inversiones.

Un proceso arbitral en el CIADI, deberá cumplir con dos formalidades: a) presentación de cualquiera de las partes de una solicitud de arbitraje indicado los fundamentos de hecho y de derecho, misma que deberá ser presentada ante la Secretaría General del CIADI y b) formación o elección de un Tribunal Arbitral, quienes tienen la facultad de abordar cuestiones procesales preliminares, dentro de los 60 días siguientes a su constitución.

Por lo general, el procedimiento arbitral comprende dos etapas distintas: una fase de actuaciones escritas, seguida por una etapa de actuaciones orales con comparecencia en persona. En ambas fases, las partes presentan sus alegatos al Tribunal, quienes a su vez deliberarán acerca de la problemática presentada y dictarán un laudo arbitral. Los laudos dictados al amparo del Convenio del CIADI, son de carácter obligatorio para las partes y no podrán ser objeto de apelación. Sin embargo, el Convenio, faculta a las partes, lo siguiente: a) solicitar una decisión suplementaria; b) la rectificación del laudo, o; interponer un recurso de anulación, aclaración o revisión.<sup>56</sup>

Figura 3.

#### PASOS DE UN ARBITRAJE AL AMPARO DEL CONVENIO DEL CIADI



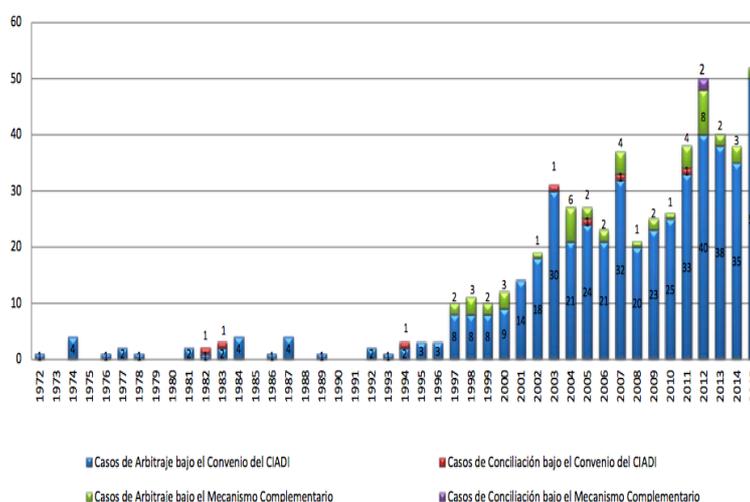
Fuente: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

<sup>56</sup> Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. “Carga de casos del CIADI- Estadísticas”.

[https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202016-1%20\(Spanish\)%20final.pdf](https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202016-1%20(Spanish)%20final.pdf) . (acceso: 28 de enero de 2016).

Bajo este procedimiento se han venido sometiendo un número considerable de casos, el cual ha venido aumentando durante los últimos 15 años, esto debido a que se incrementaron las negociaciones bilaterales en temas de inversión en las cuales se contempla la resolución de controversias a través del CIADI. En el gráfico siguiente se puede observar como se ha ido incrementando los casos que son sometidos a la jurisdicción del CIADI, es así que al 31 de diciembre de 2015, el CIADI ha registrado 549 casos bajo el Convenio del CIADI y el Reglamento del Mecanismo Complementario.<sup>57</sup>

Figura 4.  
Número total de casos CIADI registrado por año calendario



Fuente: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

Conforme se demostrará en la gráfica posterior, de los diferentes casos que llegan a los Tribunales CIADI, la mayoría, es decir un 89.6% son casos de arbitraje bajo el Convenio CIADI, el resto de casos son de conciliación, casos bajo el mecanismo complementario o casos de conciliación bajo el mecanismo complementario.

En concordancia con lo antes manifestado, el Convenio de Washington, da la posibilidad de someter controversias a tres mecanismos: el arbitraje, la conciliación o los mecanismos complementarios.

De conformidad con el artículo 36.1 del convenio, tanto el Estado como un inversionista de un Estado contratante pueden iniciar un procedimiento de arbitraje, este es constituido por diferentes etapas, mismas que fueron indicadas anteriormente.

<sup>57</sup> *Ibidem*.

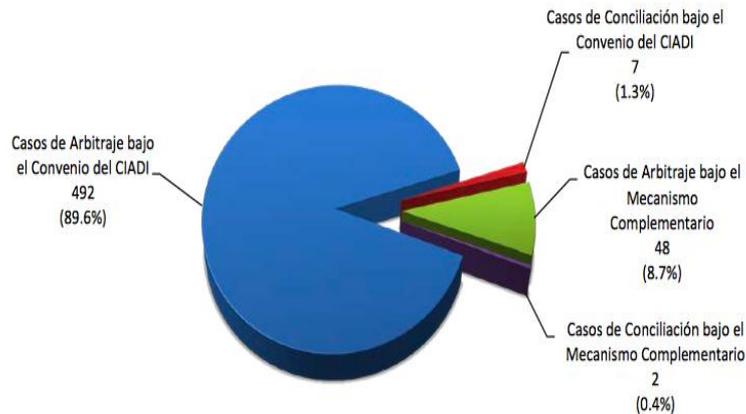
Por otra parte la conciliación, es otro de los mecanismos básicos de solución de controversias manejado por CIADI, en términos generales este es uno de los mecanismos por el cual una controversia puede ingresar a la jurisdicción CIADI. La conciliación deberá cumplir con las mismas fases que se dan en el arbitraje, de conformidad a los artículos 28 y 29 del convenio de Washington. Son pocos los casos que llegan al CIADI bajo este mecanismo, entre los más destacados podemos nombrar: Seditex Engineering Beratungsgesellschaft c. República Democrática de Madagascar y Tesoro Petroleum Corporation c. Trinidad y Tobago.

En cuanto a los mecanismo complementarios, es importante tomar en cuenta, que este procedimiento nace con la finalidad de ampliar tanto objetiva como subjetivamente, el marco de actividades del CIADI, es así que, el Consejo Administrativo autorizó al Secretariado administrar procedimientos que no estuvieran comprendidos en el ámbito de aplicación del Convenio del CIADI. En tal sentido, se creó el Reglamento del Mecanismo Complementario, mismo que faculta a la Secretaría del Centro administrar los siguientes procedimientos: a) procedimiento de conciliación y arbitraje para el arreglo de diferencias de carácter jurídico que surjan directamente de una inversión, que no sean de la competencia del Centro en razón de que el Estado parte en la diferencia o el Estado cuyo nacional es parte en la diferencia no sea un Estado Contratante; b) procedimiento de conciliación y arbitraje para el arreglo de diferencias de carácter jurídico que no sean de la competencia del Centro en razón de que no surjan directamente de una inversión, siempre que el Estado parte en la diferencia o el Estado cuyo nacional es parte en la diferencia sea un Estado Contratante; y c) procedimiento de comprobación de hechos (art. 2 del Reglamento del Mecanismo Complementario).<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> Chaparro, Pedro. “El arbitraje celebrado ante el CIADI”. 14 de febrero de 2014. [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2070-81572014000200009](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572014000200009) (acceso: 26 de agosto de 2016).

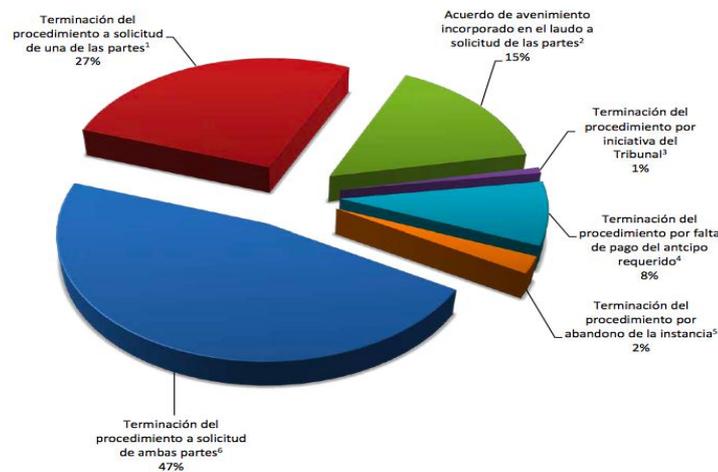
Figura 5.  
**Tipos de casos registrados bajo el Convenio CIADI y el Reglamento de Mecanismo Complementario**



Fuente: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

Según el CIADI, aproximadamente el 47% de los casos que se someten al Tribunal terminan antes de que se dicte una decisión final a petición de las partes y un 27% terminan por petición de una de las partes, resultados que se pueden verificar en el siguiente gráfico.<sup>59</sup>

Figura 6.  
**Diferencias resueltas por avenimiento o procedimientos terminados por otros medios bajo el Convenio del CIADI y el Reglamento del Mecanismo Complementario**



Fuente: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

Como pudimos observar a lo largo de este punto el CIADI es un centro que acoge las controversias nacientes de los procesos de inversión, en especial de Europa Oriental, Asia Central y América Latina. En términos generales a lo largo de la existencia de los Tribunales arbitrales del CIADI, el sector de la economía que más se somete al Centro son los del Petróleo, gas, minería y electricidad.

<sup>59</sup> *Ibidem.*

### **2.1.2 Situación actual del centro de arbitraje internacional en materia de inversiones.**

En la actualidad el CIADI, sigue siendo la mejor opción para los inversionistas a la hora de resolver controversias, por este motivo los países desarrollados suelen solicitar que los países en vías de desarrollo acepten el arbitraje del CIADI, como condición para que sus compañías inviertan en ellos con seguridad.<sup>60</sup> Es así que en el último informe del CIADI, de 2015, se demuestra que el Centro recibió cincuenta y un casos nuevos bajo el Convenio CIADI, dos casos bajo su Mecanismo Complementario y seis casos de la CNUDMI.

Sin duda alguna la condicionante que promueven los países desarrollados (que generalmente son los inversionistas) a los países en vías desarrollados se fundamenta en la seguridad procesal que les otorga el CIADI, tomando en consideración que hasta la fecha no ha nacido un mecanismo que pueda remplazarlo o que emane la misma seguridad jurídica que de este surge. En tal sentido, a pesar de las reiteradas críticas en contra de este centro; en mi opinión, someter una controversia en materia de inversión al CIADI es la vía acertada para reducir cualquier riesgo jurídico que pueda surgir y que al mismo tiempo reduzca el impacto de la inseguridad jurídica que puede existir en uno de los Estados que reciben una inversión.

Consecuencia de la confianza que goza el sistema CIADI, existe un alto porcentaje de controversias que han sido conocidas dentro de su jurisdicción, es así que, del total de casos presentados en el 2015, Europa Occidental fue la región que más utilizó el mecanismo de solución de controversias (37%), Europa Oriental (23%); África Sub-Sahariana (15%); Oriente medio y África del Norte (11%); América del Norte, América del sur, Asia del Sur y el Pacífico (4% cada uno), y; Centro América y el Caribe (2%).

En lo que respecta a las controversias de la región que aún se encuentran dentro de la competencia del CIADI, Argentina figura con 26 causas, seguida por Venezuela (17), Perú (5), Ecuador (4), Bolivia (2), Chile (1) y Uruguay (1)<sup>61</sup>. Teniendo como factor común controversias con empresas petroleras y mineras.

---

<sup>60</sup> Rebossio, Alejandro. “La región discute sobre CIADI, el tribunal mundial de arbitraje de inversiones”. <http://blogs.elpais.com/eco-americano/2012/04/el-ciadi-el-tribunal-mundial-de-arbitraje-de-inversiones-está-bajo-fuego.html> (acceso: 2 de febrero de 2015).

<sup>61</sup> *Ibidem*.

Sin embargo de lo expuesto, es menester analizar que la cara apuesta a la confianza que guardan algunas regiones a nivel mundial, se ve contrapuesto con las denuncias al Convenio de Washington realizada por países como Ecuador, Bolivia y Venezuela, mismos que han manifestado que el motivo alentador para su separación del CIADI se basa esencialmente en la defensa de la soberanía nacional y la protección de los intereses de sus ciudadanos.

En este contexto, autoras como Pia Eberhardt y Cecilia Olivet, en su libro “Cuando la injusticia es negocio”, manifiestan que varios países que han denunciado el Convenio de Washington, perdieron la confianza en el sistema debido a que al contrario de la lógica de que los árbitros internacionales son quienes deberían ser garantes de laudos justos e imparciales, estos han utilizado al arbitraje como un medio de negocio, es así que manifiestan:

“La industria del arbitraje internacional está lejos de ser una beneficiaria pasiva de la legislación internacional en materia de inversiones, puesto que, se ha hecho evidente que, los árbitros internacionales en lugar de actuar como intermediarios justos y neutrales, tienen un enorme interés en salvaguardar un régimen de inversiones que prioriza los derechos de los inversores en detrimento de las decisiones de los Gobiernos. De este modo, han construido una industria multimillonaria que se autoalimenta, dominada por un selecto grupo de firmas y abogados cuyas interconexiones y numerosos intereses financieros plantean serias dudas sobre su compromiso de dictar sentencias justas e independientes.

En consecuencia, la industria del arbitraje es también responsable de un régimen internacional de inversiones que no es justo ni independiente, sino por el contrario es deficiente y es estructuralmente favorable a los inversores.”<sup>62</sup>

Así mismo, autores como Rebosio, han manifestado que la inconformidad de la mayoría de países de Latinoamérica con el Tribunal del CIADI, es que este, se centra más en los derechos económicos de las empresas y no tienen en consideración los derechos humanos y medioambientales de las poblaciones que son vulnerados muchas veces por las empresas inversoras en los países en vías de desarrollo.<sup>63</sup>

En atención a estos argumentos, es pertinente recordar que las críticas más relevantes que han sido expresadas por los países denunciantes en contra del CIADI, se enmarcan en:

- a. Elección de los árbitros;
- b. Previsibilidad de la posición de los árbitros considerando laudos anteriores;

---

<sup>62</sup> Eberhardt, Pia y Olivet, Cecilia. “Cuando la injusticia es negocio: Como las firmas de abogados, árbitros y financiadores aumentan el auge del arbitraje de inversiones”. Ámsterdam. Noviembre 2012.

<sup>63</sup> Rebossio, Alejandro. “La región discute sobre CIADI, el tribunal mundial de arbitraje de inversiones”. *Óp cit.*,

- b. Intereses de los árbitros;
- c. Falta de independencia e imparcialidad de los árbitros;
- d. Inobservancia de la jerarquización de normas existentes al interior del Estado demandado;
- e. Falta de opción de recurrir a una instancia superior para revisar el laudo;
- f. Inobservancia del orden público internacional en las causales que pueden generar la revisión o anulación de los fallos;
- g. Falta de uniformidad de laudos, y;
- h. Falta de unificación de jurisprudencia.

Sin embargo, a pesar de las fuertes críticas que ha recibido el sistema, existen defensores del mismo, como el abogado Juan Fernández Armesto, quien se desempeñó como árbitro algunos años para el CIADI, el mismo manifiesta que:

“El arbitraje de inversión es un instrumento que ayuda al crecimiento de los países. Realmente su finalidad última es facilitar el desarrollo de las economías. De lo que se trata es de reducir el riesgo jurídico de los inversores extranjeros en otros países. Eso permite la reducción de la tasa de retorno por invertir en ese país que exigen los inversores. Y eso incrementa la competitividad, reduce los costes, aumenta la riqueza. Lo que hace el arbitraje de inversión es impulsar la seguridad jurídica donde puede que no exista, porque el propio sistema interno de un país no lo ofrece.”<sup>64</sup>

En mi opinión, el CIADI es una instancia que promueve el arbitraje en caso de controversias derivadas de una inversión, hasta cierto punto es aberrante aceptar argumentos o críticas que ponen en tela de duda la imparcialidad de los árbitros que intervienen en cada proceso, pues recordemos que cada una de las partes esta facultada para escoger un árbitro y es por esta simple razón, que al contrario de lo que afirman los opositores del CIADI, muchas veces son los Estados los que prevalecen en el diferendo. Adicionalmente, existen un sin numero de argumentos que permiten refutar las criticas efectuadas en contra del sistema, como por ejemplo: los Estados parte mantienen su poder regulatorio y su soberanía, existe libertad e igual al momento de elegir árbitros, existe un análisis particular por parte de los árbitros acerca de la controversias a resolver, se da una participación igualitaria de las partes en la configuración de la lista de árbitros, existe una negociación entre las partes al momento de escoger el presidente del tribunal, existe libertad en la elección de la ley aplicable, los laudos son dictados considerando tanto derecho internacional como derecho interno del país sede de la inversión y finalmente existe una celeridad

---

<sup>64</sup> *Ibidem*.

en el proceso arbitral. En resumen el CIADI juega un rol garantista puesto que coloca en igualdad de condiciones a los inversionistas con los Estados, previniendo que los Estados no ataquen o usen todo su poder de imperio en contra de un inversionista.

Tomando en consideración que los Estados inconformes con el CIADI, denunciaron la Convención de Washington, es de suma importancia dar una breve explicación sobre lo que atañe la denuncia de este tratado. La denuncia es uno de los modos de terminación de los tratados de conformidad al literal a) del artículo 54 del Convenio de Viena de 1969<sup>65</sup>. En este mismo sentido, el artículo 71 del Convenio de Washington reza lo siguiente: *“Todo Estado contratante podrá denunciar este Convenio mediante notificación escrita dirigida al depositario del mismo. La denuncia producirá efecto seis meses después del recibo de dicha notificación.”*, así también el artículo 72 expresa: *“Las notificaciones de un Estado Contratante hechas al amparo de los artículo 70 y 71 no afectaran a los derechos y obligaciones, conforme a este Convenio, de dicho Estado, su subdivisiones políticas u organismos públicos, o de los nacionales de dicho Estado nacidos del consentimiento a la jurisdicción del Centro dado por alguno de ellos con anterioridad al recibo de dicha notificación por el depositario.”*

La interpretación de ambos artículos ha traído un sin número de interpretaciones y debates que podrían ser resumidas en tres posturas:

a. El consentimiento mutuo de ir a arbitraje debe ser expresado con anterioridad a la denuncia del Convenio, en caso de no ser así, las disputas no podrían ser referidas a la jurisdicción CIADI;<sup>66</sup>

b. Un inversionista extranjero podría aceptar la invitación a la jurisdicción de CIADI sólo hasta la fecha en que se haga efectiva la denuncia del Convenio CIADI, y;<sup>67</sup>

c. El artículo 72 incluye a todas las ofertas unilaterales de consentimiento a la jurisdicción CIADI contenidas en los TBIs, las cuales permanecerán vigentes inclusive después de que la denuncia del Convenio CIADI se haga efectiva, lo cual

---

<sup>65</sup> Artículo 54.- Terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus disposiciones por consentimiento de las partes.- La terminación de un tratado o retiro de una parte podrán tener lugar: a) conforme a las disposiciones del tratado.

<sup>66</sup> Alvis, Ramón. *“Venezuela denuncia el Convenio CIAIDI”*. Enero 2012. <http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/62438/venezuela-denuncia-el-convenio-ciadi> (acceso en: 20 de julio de 2016).

<sup>67</sup> S. Manciaux. *“Bolivia`s withdrawall from ICSID in Trasnational dispute Management”*. 2007.

querría decir que los inversionistas extranjeros podrían iniciar procedimientos ante CIADI inclusive después de que la denuncia se haga efectiva.<sup>68</sup>

Por lo expuesto, queda claro que la oficialización del retiro o denuncia del Convenio no implica que los Estados quedan inmediatamente liberados de todas sus obligaciones internacionales asumidas, y que tampoco se podrá evitar futuras demandas en contra, pues se debe considerar que la denuncia del Convenio CIADI, no obsta a los países a cumplir con sus obligaciones pactadas en los tratados bilaterales de protección de inversiones, en los cuales los Estados denunciante a los que nos referimos, habrían acordado someterse a la figura de arbitraje internacional, que muchas veces es el arbitraje CIADI.

Una vez que conocemos como funciona el sistema CIADI y las inconformidades que se han venido presentando en los últimos años por varios países que eran suscriptores, es pertinente conocer cual es la nueva alternativa para dar solución a las controversias que nazcan de inversiones, en este sentido tanto en el presente capítulo como que el capítulo siguiente conoceremos como nace la Unión de Naciones Sudamericana y la idea de crear un centro de solución de controversias en tema de inversiones dentro de este Organismo Internacional.

## **2.2. Unión de Naciones Suramericanas - UNASUR, un proceso de integración en América Sudamérica.**

La doctrina ha manifestado que cuando se habla de integración internacional, por lo general se esta hablando de integración en el campo económico o comercial. Sin embargo, en la última década se ha venido hablando de una neointegración, en la misma converge elementos exógenos a los económicos y comerciales. Un ejemplo palpable de esta nueva forma de integración es la Unión de Naciones Suramericana – UNASUR.

Organismo que ha advertido que la integración puede perfeccionarse en derredor de otro tipo de materias: políticas, sociales, culturales o de seguridad y defensa.

Por otro lado, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), señala que la integración es un medio para coadyuvar al logro de los

---

<sup>68</sup> E. Galliard, Y. Banifatemi. “*The denunciation of the ICSID Convention*”. New York Law Journal. 2007. Vol.237. No. 122.

objetivos nacionales en el plano interno y para viabilizar una participación más equitativa y dinámica en el sistema internacional.<sup>69</sup>

En tal sentido, Carlos Crisóstomo, manifiesta que es necesario la presencia de cuatro elementos, para comprender un proceso de integración:<sup>70</sup>

a. Los procesos de integración son producto de un acuerdo de voluntades, plasmado principalmente en un Tratado Internacional, que debe ser aprobado de conformidad con las normas constitucionales del Estado e incorporado a su sistema jurídico nacional.

b. Con el propósito de enfrentar una situación determinada con más o mejores instrumentos de los que cada Estado posee, en todo proceso de integración existe un elemento de cooperación o ayuda recíproca.

c. Todo proceso de integración debe ser gradual, no se puede pretender cumplir con todos los objetivos de forma inmediata, y;

d. Liderazgo político y económico que debe ejercer algún o algunos de los Gobiernos que conformen la integración.

Como vemos, durante muchos años la integración ha venido vinculada a materia económica y comercial, a pesar de esto, autores como Salgado, manifiestan que especialmente en Latinoamérica se ha dado un fenómeno al que se lo puede llamar “*neointegración*”, estos procesos, son aquellos que “toman como base los elementos endógenos, culturales, sociales, económicos y políticos considerando [las] debilidades, potencialidades y sabiduría de los pueblos que lo integran, construyendo un sistema económico, social y jurídico, caracterizado por las nuevas corrientes de la integración solidaria, ecológica y humanista, capaz de responder a su idiosincrasia y necesidades”.<sup>71</sup>

Ejemplos de esta *neointegración*, es la Alianza Bolivariana para los Pueblos de nuestra América – Tratado de Comercio de los Pueblos (ALBA – TCP) o la Unión de Naciones Suramericana (UNASUR), cuyo objetivo se centra en la integración social, cultural y política.

De esta manera, la creación de la UNASUR nace de la idea de mantener una

---

<sup>69</sup> Comisión Económica para América Latina y el Caribe. “Procesos de Integración en América Latina”. [https://www.cepal.cl/integración/América\\_Latina](https://www.cepal.cl/integración/América_Latina). (acceso: 20 de enero de 2016).

<sup>70</sup> Crisóstomo, Carlos. “UNASUR: Nuevo desafío de integración Suramericana”. [http://www.udp.cl/descargas/facultades\\_carreras/derecho/pdf/anuario/2010/18\\_Crisostomo.pdf](http://www.udp.cl/descargas/facultades_carreras/derecho/pdf/anuario/2010/18_Crisostomo.pdf) (acceso: 25 de enero de 2016).

<sup>71</sup> Salgado, Oswaldo. “*El ABC del derecho para la Integración, el surco de la neointegración*”. CELDIS. Cuenca. 2010. p. 125.

consolidación como bloque, que permita y traiga consigo una consolidación democrática y un fortalecimiento institucional. Además la finalidad de este organismo es promover una integración de carácter política y cuya estrategia sea dirigida a la inserción de América Latina, como región, en el escenario internacional.<sup>72</sup> Por esta razón, en el Acuerdo Constitutivo, se pone hincapié, tanto en el Preámbulo (párrafo tercero), como en sus objetivos específicos (artículo 3, literal i), la necesidad de consolidar una identidad suramericana.

Adicionalmente, el nacimiento de UNASUR, se da con la idea de crear nuevos proyectos de integración en la región, que permitan cambiar la historia de los países de América Latina para “integrar procesos regionales desarrollados por el MERCOSUR y la Comunidad Andina.”<sup>73</sup>

Es así que, el surgimiento de UNASUR, en sus inicios, se ve trazado por dos instrumentos jurídicos, el Comunicado de Brasilia y el Consenso de Guayaquil.

El Comunicado de Brasilia, se elaboró dentro del marco de la Primera Reunión de Jefes de Estado de Suramérica.<sup>74</sup> En general, este comunicado pretendía ser una declaración de posiciones y voluntades políticas respecto a la integración Suramericana. Sin bien es cierto, este comunicado no constituyó declaración expresa de la creación de la organización, sin embargo, fue en este documento donde se proclamó la voluntad de una integración suramericana, poniendo mucho énfasis en el aspecto económico.

En la tercera Reunión de Presidentes de América del Sur se cristalizó el Consenso de Guayaquil, es decir, un documento declarativo que expande lo ya discutido y enunciado en el Comunicado de Brasilia.

Consecutivamente, en el marco de la Reunión de presidentes del 8 de diciembre de 2004, realizada en el Cuzco, Perú, se creó la Comunidad Suramericana de Naciones (CSN), que posteriormente pasó a ser la Unión de Naciones Suramericanas, UNASUR. Tras cuatro años de reuniones entre los Jefes de Estado de los diferentes países que conforman la UNASUR, el 23 de mayo de 2008 se aprobó el Tratado Constitutivo<sup>75</sup> de la Unión de Naciones Suramericanas, en el que se

---

<sup>72</sup> Crisóstomo, Carlos. “UNASUR: Nuevo desafío de integración Suramericana”. *Óp cit.*, p.p. 340 – 341.

<sup>73</sup> Unión de Naciones Suramericanas de Naciones. “Historia”. <http://www.unasursg.org/es/historia> (acceso: 10 de enero de 2016).

<sup>74</sup> Comunicado realizado en la Reunión de Presidentes de América del Sur, en Brasilia, 1 de septiembre de 2000.

<sup>75</sup> El tratado Constitutivo entro en vigencia el 11 de marzo de 2011.

designaba como sede permanente de la Secretaria General a Quito, y del Parlamento a Cochabamba, Bolivia.

Cabe reconocer, que este organismo a diferencia de otros que lo precedieron, tiene una naturaleza jurídica de una organización internacional, toda vez que se reconoce en su Convenio Constitutivo (artículo 1) personalidad jurídica internacional.<sup>76</sup> Esta calidad, quiere decir que la UNASUR, tiene la capacidad de convenir acuerdos internacionales con otros sujetos de derecho internacional y contraer derechos y obligaciones regulados por esa disciplina, independientemente de los Estados que la conforman. En consecuencia, poseerá una estructura institucional (artículos 4 a 10), un presupuesto propio (artículo 16) y los privilegios e inmunidades necesarios para la realización de sus funciones (artículo 22).<sup>77</sup>

Otro a punto a destacar es que la UNASUR, según su Acuerdo Constitutivo, no es un organismo supranacional toda vez que las decisiones que se aprueben en ella solo surtirán efecto obligatorio para los Estados miembros una vez que estas hayan sido incorporadas en el ordenamiento jurídico de cada uno de ellos, de acuerdo a sus respectivos procedimientos internos (artículo 12 inciso 4).

En cuanto al objetivo fundamental de la UNASUR, el artículo 2 del Tratado Constitutivo manifiesta que el objetivo de este organismo es la construcción de un espacio de integración y unión en lo cultural, social, económico y político, las políticas sociales, la educación, la energía, la infraestructura, el financiamiento y el medio ambiente, entre otras.<sup>78</sup> Adicionalmente a este objetivo central, el artículo 3 del mismo Tratado, señala veintiún objetivos específicos en cada materia que la UNASUR quiere abarcar dentro de sus competencias, poniendo énfasis especialmente en el fortalecimiento del diálogo político entre los Estados Miembros que asegure un espacio de concentración para reforzar la integración suramericana y la participación de UNASUR en el escenario internacional.<sup>79</sup>

---

<sup>76</sup> Crisóstomo, Carlos. "UNASUR: Nuevo desafío de integración Suramericana". *Óp cit.*, p.336.

<sup>77</sup> *Ibidem*.

<sup>78</sup> Artículo 2. Objetivo.- La Unión de Naciones Suramericanas tiene como objetivo construir, de manera participativa y consensuada, un espacio de integración y unión en lo cultural, social, económico y político entre sus pueblos, otorgando prioridad al diálogo político, las políticas sociales, la educación, la energía, la infraestructura, el financiamiento y el medio ambiente, entre otros, con miras a eliminar la desigualdad socioeconómica, lograr la inclusión social y la participación ciudadana, fortalecer la democracia y reducir las asimetrías en el marco del fortalecimiento de la soberanía e independencia de los Estados.

<sup>79</sup> Artículo 3. Objetivos Específicos. Tratado Constitutivo de la Unión de Naciones Suramericana.

### **2.2.1. Sistema de Solución de Controversias en UNASUR y creación de un Centro de Solución de Controversias en materia de Inversiones.**

De conformidad al Tratado Constitutivo de la UNASUR, el ámbito de aplicación de este sistema de solución, es solo para controversias que se susciten entre Estados parte, es así que el artículo 21 del Tratado manifiesta:

Artículo 21. Solución de Diferencias.- Las diferencias que pudieren surgir entre Estados Partes respecto a la interpretación o aplicación de las disposiciones del presente Tratado Constitutivo serán resueltas mediante negociaciones directas. En caso de no lograr una solución mediante la negociación directa, dichos Estados Miembros someterán la diferencia a consideración del Consejo de Delegadas y Delegados, el cual, dentro de los 60 días de su recepción, formulará las recomendaciones pertinentes para la solución de la misma. En caso de no alcanzarse una solución ésta instancia elevará la diferencia al Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores, para su consideración en su próxima reunión.

Como vemos, la idea inicial de la UNASUR bajo su Tratado Constitutivo, era la solución pacífica de conflictos entre Estados, a través de negociaciones entre las partes y en caso de que este método no funcionare las partes podían someterse a un “tribunal”, llamado Consejo de Delegados, quien sería el encargado de emitir recomendaciones a las partes y en caso de que estas recomendaciones no sean suficientes para las partes, el conflicto se elevaría al Consejo de Ministro de Relaciones Exteriores.

Sin embargo, desde la celebración de la III Cumbre UNASUR, los presidentes de los poderes judiciales de los Estados miembros de la Unión Suramericana de Naciones, expresaron su interés de crear un tribunal de arbitraje.<sup>80</sup> En dicha cumbre, los representantes del poder judicial de cada país, firmaron un documento en el que declararon su “interés en reconocer la necesidad de que exista algún mecanismo alternativo para [la] resolución de conflictos que responda a los principios y valores de la región, ponderando los intereses comunes de [los] países [miembros de la UNASUR].”<sup>81</sup>

Con este antecedente, se formó en la UNASUR un grupo de trabajo de expertos en mecanismos de solución de controversias en materia de inversiones que han venido desarrollado un sin número de reuniones en las cuales se ha discutido desde el objetivo de este Centro, hasta como debería ser financiado. De esta manera,

---

<sup>80</sup> Declaración de Nueva Esparta. Venezuela. 03 de octubre de 2008. <https://www.tsj.gov.ve/unasur/declaraciones.shtml>. (acceso: 25 de enero de 2016).

<sup>81</sup> *Ibidem*.

en el informe presentado en la VII Reunión del grupo de trabajo<sup>82</sup>, se concluyó que se analizaron dos opciones para establecer un Centro la primera a través de la decisión y aprobación presidencial de los miembros de UNASUR (lo que implica generar un mecanismo propio a través del tratado constitutivo, para crear, desarrollar y financiar dicho Centro) y la segunda opción es constituir una personalidad jurídica propia para el Centro.

A la fecha de la reunión, los Estados miembros no llegaron a ningún acuerdo, debido a las dificultades que afectaron tanto la institucionalidad como el financiamiento del Centro, y se solicitó la intervención al Consejo de Delegados y Delegadas para que tomara una decisión final, con el fin de determinar con exactitud una línea de acción. Además, se solicitó que el Consejo defina como actuaría este nuevo Centro frente a terceros.

Mediante informe de la IX Reunión del Grupo de Trabajo<sup>83</sup>, se manifiesta que el Ecuador, presentó al Grupo de Trabajo, puntos de acercamiento en los cuales consta la creación del nuevo Centro de Solución de Controversias en materia de Inversiones, mismos que fueron tratados con los Estados de: Brasil, Colombia, Perú, Argentina y Chile.

Adicionalmente este informe contiene solo dos de las propuestas presentadas por el Estado ecuatoriano, que son: a) Etapas de la creación del Centro (se maneja una primera etapa (los primeros cinco años) en los que el Centro solo tendrá jurisdicción y competencia para resolver casos de los países miembros de la UNASUR, una segunda etapa (los siguientes cinco años) para todos los países latinoamericanos y el Caribe, y una tercera etapa para el resto del mundo) y b) Constitución del Centro (el Ecuador propuso impulsar el establecimiento del Centro vía Tratado, pues de esta manera se le otorgaba independencia y facilitaba la aprobación de los presupuestos a nivel nacional.)

Acerca de la primera propuesta (etapas de creación del Centro) no se consiguió un consenso de los países miembros, por lo que se pospuso para la siguiente reunión del Grupo de Trabajo para que se discutiera nuevamente la propuesta. En cuanto a la segunda propuesta también formulada por el Ecuador, el informe manifiesta que la mayoría de las delegaciones está de acuerdo en que la creación del Centro se realice a través de un Tratado Constitutivo.

---

<sup>82</sup> La VII Reunión del grupo de trabajo se realizó el 14 y 15 de abril de 2009.

<sup>83</sup> La IX Reunión del Grupo de Trabajo, se realizó en Quito, el 27 y 28 de enero de 2010.

A pesar de varias reuniones, es a partir del 26 de noviembre de 2010, en que el Consejo de Jefes y Jefas de Estado y de Gobierno de UNASUR, en la IV Sesión Ordinaria, deciden tomar en cuenta la propuesta realizada por el Ecuador, en cuanto a la creación del Centro de Solución de Controversias en materia de inversiones, manifestando así en el artículo 1 de la Decisión, lo siguiente:

Artículo 1.-Solicitar a la Presidencia Pro Tempore convocar, dentro de los 30 días subsiguientes, al Grupo de Trabajo de solución de controversias al que se integraran expertos de alto nivel designados por los Jefes y Jefas de Estado y Gobierno, para que consideren la propuesta presentada por la República del Ecuador relativa a los siguientes temas: Centro de Solución de Controversias; Centro de Asesoría Legal en materia de Inversiones y; Código de Conducta para los miembro de los Tribunales Arbitrales. El Grupo presentará sus recomendaciones al Consejo de Delegados y Delegadas, que se convocará para este efecto, a los 90 días de haberse constituido.<sup>84</sup>

En la II Reunión de Expertos de Alto Nivel de Solución de Controversias en Materia de Inversiones de UNASUR<sup>85</sup>, se consolidaron algunas propuestas emanadas de la Reunión de Expertos<sup>86</sup>. En esta reunión se presentó el primer borrador del “Proyecto de Protocolo Constitutivo del Centro de Solución de Controversias en materia de Inversiones de la UNASUR”. Cabe manifestar que en esta reunión se dio un caso particular con el Estado Plurinacional de Bolivia, quien manifestó que existen preceptos constitucionales en materia de inversión que debe cumplir y que le imposibilitarían participar en el Centro de Solución de Controversias que se pretende crear.

Continuando con el proceso de discusión del “Proyecto de Protocolo Constitutivo del Centro de Solución de Controversias en materia de Inversiones de la UNASUR”, en la IV Reunión de Grupo de Trabajo de Expertos de alto nivel de Solución de Controversias en materia de Inversiones de UNASUR<sup>87</sup>, se discutieron los principales temas del proyecto de instrumento (preámbulo, naturaleza y objeto, definiciones, naturaleza jurídica del Centro, jurisdicción, estructura, financiamiento, protección diplomática y jurisdicción excluyente del Centro, inmunidades y

---

<sup>84</sup> Unión de Naciones Suramericanas. “Decisión para analizar un sistema de solución de controversias en materia de inversiones de UNASUR”. 26 de noviembre de 2010. Guayana. [https://repo.unasursg.org/alfresco/service/unasursg/documents/content/DECISION\\_PARA\\_ANALIZAR\\_UN\\_SISTEMA\\_DE\\_SOLUCION\\_DE\\_CONTROVERSIAS\\_EN\\_MATERIA\\_DE\\_INVERSIONES\\_DE\\_UNASUR.pdf?noderefer=efd5cca6-5475-4da2-8434-afb441e6639f](https://repo.unasursg.org/alfresco/service/unasursg/documents/content/DECISION_PARA_ANALIZAR_UN_SISTEMA_DE_SOLUCION_DE_CONTROVERSIAS_EN_MATERIA_DE_INVERSIONES_DE_UNASUR.pdf?noderefer=efd5cca6-5475-4da2-8434-afb441e6639f) (acceso: 25 de enero de 2016).

<sup>85</sup> La “II Reunión de Expertos de Alto Nivel de Solución de Controversias en Materia de Inversiones de UNASUR” se realizó el 10 y 11 de octubre de 2011, en Paraguay.

<sup>86</sup> La “Reunión de expertos se efectuó los días 30 y 31 de mayo de 2011.

<sup>87</sup> Reunión realizada el 7,8 y 9 de noviembre de 2012.

privilegios, disposiciones sobre los mecanismos establecidos en el ámbito del Centro y disposiciones finales).

En la IX Reunión del Grupo de Trabajo de experto de Alto Nivel de Solución de Controversias en materia de Inversiones de UNASUR<sup>88</sup>, los Estados miembros discutieron otros temas pendientes que constan en el Proyecto (disposiciones generales sobre el Centro, procedimiento de Conciliación, Jurisdicción del Centro, disposiciones sobre el mecanismo de Conciliación, disposiciones sobre el mecanismo de Arbitraje, de los laudos, de la listas de Conciliadores y Árbitros), adicionalmente a esto la delegación Argentina, sugirió la creación de un Tribunal permanente, ante el cual se puedan presentar los recursos de apelación y anulación (tema que no fue discutido).

Esta fue la última sesión registrada en UNASUR, sobre el tema, es decir durante el año 2015, no se realizó ningún avance y como consecuencia no se ha logrado un consenso para la creación del Centro de Solución de Controversias en materia de inversiones de UNASUR.

### **2.2.2. Situación actual del centro de solución de controversias en materia de inversiones de la Unión de Naciones Suramericanas.**

Sin presentar ningún avance en el 2015, el Grupo de Trabajo de Expertos de Alto Nivel sobre Solución de Controversias en materia de Inversiones, mantuvo una reunión del 19 al 21 de enero de 2016, en Uruguay, en la misma se discutieron y llegaron a acuerdos del contenido del “Protocolo Constitutivo del Centro de Solución de Controversias en materia de Inversiones de la UNASUR” .

A pesar de algunos avances que se lograron en este periodo de cesión del Grupo de Trabajo, se planteó como próximo encuentro, el 30 de marzo del 2016, con el fin, de que se realice un consenso final por parte de los Estados miembros de UNASUR, y que el Centro pueda dar sus primeros pasos.

### **2.3. Sumario Capítulo segundo.**

En el segundo capítulo de la tesis hemos analizado el proceso de integración realizado por América Latina, por el cual surgió el nuevo organismo internacional llamado la Unión de Naciones Suramericanas – UNASUR, proceso que ha sido

---

<sup>88</sup> Reunión realizada del 10 al 13 de junio de 2014, en Quito,

calificado como una “*neointegración*”, ya que para el nacimiento de este organismo se tomó en consideración elementos exógenos a la economía, tales como: los culturales, sociales, económicos y políticos. Consecutivamente se ha realizado un análisis del existente sistema de solución de controversias de UNASUR, mismo que, de conformidad con el artículo 21 del Tratado Constitutivo, serán resueltas mediante una negociación directa y en caso de no encontrar solución, las partes deberán someter su controversia al Consejo de Delegados, quienes en caso y como último recurso de no encontrar una solución elevarán la diferencia al Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores. Adicionalmente a esta posibilidad que concede UNASUR para resolver las controversias entre Estados, en este capítulo se ha tomado en consideración la creación de un centro de solución de controversias en temas de inversión en la Unión de Naciones Suramericana, muy parecido al actual CIADI, a cargo del Grupo de Expertos de Alto Nivel de Solución de Controversias en materia de inversiones, mismo que surgió bajo argumento de países miembros en los que se denotaba la inconformidad con el CIADI, debido a la falta de transparencia y a la falta de convergencia entre el laudo y las necesidades de la sociedad, centrándose más en los intereses económicos de las empresas.

A pesar de aquello, este capítulo denota que los esfuerzo y el trabajo realizado puertas adentro en UNASUR, no han sido suficientes para crear el nuevo Centro de solución de controversias en materia de inversión, tomando en consideración que en la última reunión mantenida con el propósito de aprobar el acuerdo que cree este centro los Estados parte no lograron llegar a un acuerdo por lo que su aprobación sigue pendiente. Adicionalmente se demuestra mediante datos de la página oficial CIADI, que este centro sigue siendo la mejor opción para los inversionistas a la hora de resolver controversias, por lo que, países desarrollados al invertir en países en vías de desarrollo suelen colocar como condición *sine qua non*, la existencia de cláusulas que reconozcan la jurisdicción CIADI.

## **Capítulo Tercero**

### **Análisis del Centro de Solución de Controversias en materia de Inversiones ¿UNASUR o CIADI?**

A lo largo de este trabajo, se ha realizado un análisis macro tanto de conceptos básicos y fundamentales, como del estado actual de los centros de solución de controversias en materia de inversiones; ya sea de UNASUR (que aún es un proyecto), ya sea del CIADI. El objetivo de este capítulo será realizar un análisis más específico de cada uno de estos centros, basándonos en el proyecto de “Acuerdo Constitutivo del Centro de Solución de Controversias en Materia de Inversiones de la Unión de Naciones Suramericanas”, en adelante, Acuerdo Constitutivo y en el “Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados”, en adelante, Convenio de Washington.

Cabe manifestar que en el caso del proyecto de “Acuerdo Constitutivo” de UNASUR, este se encuentra todavía en negociación entre los Estados miembros de este organismo internacional, sin embargo, el análisis que se realizará se basará en la última versión del documento, discutida el 21 de enero de 2016.

#### **3.1 El consentimiento de las partes para someter a un Centro de Solución de Controversias en materia de inversiones.**

##### **3.1.1 Consentimiento de las partes en el Centro de la Unión de Naciones Suramericanas.**

En lo que respecta al consentimiento para someter una controversia entre un Estado y un inversionista en el Centro de Solución de Controversias de UNASUR, el Acuerdo Constitutivo, prescribe que las partes deberán otorgar expresamente su consentimiento de acudir a la solución de controversias en materia de inversión ante el Centro. Esto nos lleva a entender que al igual que lo expuesto en el preámbulo del Convenio de Washington, la mera ratificación, aceptación o aprobación del Acuerdo, por parte de un Estado, no se interpretará como que este expresó su consentimiento para que el Centro tenga competencia y jurisdicción al momento de resolver una controversia.

Como señalamos en el primer capítulo, el artículo 25 del Convenio de

Washington manifiesta que el consentimiento para someter una controversia al Tribunal del CIADI debe cumplir con el requisito formal, según el cual el consentimiento debe ser expresado de forma escrita (dada la función probatoria de la existencia de dicho consentimiento) y no puede ser retirado de forma unilateral por ninguna de las partes. Al igual que esta disposición, el artículo 5 numeral 1 del Acuerdo Constitutivo, indica que: *“La jurisdicción del Centro se extenderá a las controversias y/o situaciones que las partes hayan consentido por escrito someterlas a este. Una vez que ambas partes manifiesten ese consentimiento en relación a una determinada controversia o situación, ninguna de ellas podrá retirarlo unilateralmente.”*

El Acuerdo Constitutivo, de forma amplia, manifiesta que el consentimiento puede ser expresado por escrito en diferentes actos jurídicos, es así que, expresa literalmente en su artículo 5 numeral 8 que: *“El consentimiento del Estado para someter a una controversia o situación al Centro podrá estar contenido en Acuerdos Internacionales, contratos, declaraciones específicas unilaterales o en otros actos jurídicos equivalentes celebrados por escrito por la autoridad competente de ese Estado (...)”*.

### **3.1.2 Consentimiento de las partes en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.**

Con respecto al instrumento en el que debe estar contenido el consentimiento de las partes, en el CIADI, el Convenio de Washington a diferencia del Acuerdo Constitutivo, no contiene norma expresa, sin embargo, la doctrina ha manifestado que el consentimiento para someter una controversia en materia de inversiones al Centro puede estar por escrito en contratos, compromisos e inclusive la legislación propia de cada Estado, es así que, Yaritza Pérez, en su análisis del “consentimiento al arbitraje del CIADI”, manifiesta:

(...) El convenio no especifica en forma alguna el momento en que debe darse el consentimiento. El consentimiento puede darse, por ejemplo, en las cláusulas de un contrato de inversión, que disponga sumisión al Centro de las diferencias futuras que puedan surgir de ese contrato, o en compromiso entre las partes respecto a una diferencia que haya surgido. El convenio tampoco exige que el consentimiento de ambas partes se haga constar en un mismo instrumento. Así, un Estado receptor pudiera ofrecer en su legislación sobre promoción de inversiones, que se someterán a la jurisdicción del Centro las diferencias producidas con motivo de ciertas clases de inversiones, y el

inversionista puede prestar su consentimiento mediante aceptación por escrito de la oferta.<sup>89</sup>

Tanto en UNASUR como en CIADI, se menciona que la solicitud de arbitraje deberá contener, entre otros requisitos, el consentimiento de las partes para someterse al arbitraje, con el fin de iniciar el proceso arbitral. Es así que el artículo 18 numeral 2 del Acuerdo Constitutivo, indica: “*la solicitud deberá contener los datos referentes al asunto objeto de la controversia, a la identidad de las partes y al consentimiento de estas al arbitraje (...)*”. Así mismo el artículo 36 numeral 2 del Convenio de Washington, dispone: “*Las solicitudes deberán contener los datos referentes al asunto objeto de la diferencia, la identidad de las partes y al consentimiento de estas al arbitraje (...)*”. Como podemos ver tanto en el Acuerdo Constitutivo, como en el Convenio de Washington, se requiere que en la presentación de la solicitud para someter una controversia al arbitraje conste el consentimiento de las partes.

Como se puso de manifiesto en el primer capítulo, el consentimiento de las partes por escrito es un requisito formal para que se inicie un proceso arbitral, es decir, el consentimiento es la piedra angular de la jurisdicción del CIADI, de tal manera que en el caso “Waste Management, Inc. contra Estados Unidos Mexicanos”, el Tribunal Arbitral en su laudo sostuvo que: “los elementos esenciales que componen la institución del arbitraje son la existencia de un conflicto de intereses y un acuerdo de voluntades o un mandato legal, en virtud del cual se origina la constitución del Tribunal Arbitral.”<sup>90</sup>

De igual manera en el caso “Autopista Concesionada de Venezuela, contra República Bolivariana de Venezuela”, el Tribunal Arbitral sostuvo:

En el artículo 25 (1) del Convenio del CIADI se establece que se requiere el consentimiento de las partes para someter una diferencia a la jurisdicción del CIADI se pueden llevar a cabo procedimientos bajo los auspicios del Centro a menos que las partes en la diferencia hayan otorgado su consentimiento por escrito (...)

De acuerdo con los Tribunales del CIADI y los comentarios sobre el Convenio del CIADI, debe primar el hecho de que las partes consistieron en la jurisdicción del CIADI; ese consentimiento se debe describir como la piedra angular de la jurisdicción del Centro (...)<sup>91</sup>

Las aseveraciones realizadas en los laudos arbitrales expuestos, constata la

---

<sup>89</sup> Pérez, Yaritzta. “*Consentimiento Estatal al arbitraje del CIADI*”. 2013. p.19.

<sup>90</sup> CIADI “*Waste Management, Inc. Contra Estados Unidos Americanos*”. Laudo del Primer Tribunal Arbitral. 2 de junio de 2000. p.12.

<sup>91</sup> CIADI. “*Autopista Concesionada de Venezuela, C.A contra República Bolivariana de Venezuela*”. Decisión sobre jurisdicción. 27 de septiembre de 2001.

importancia de la autonomía de la voluntad de las partes cuya expresión se realiza a través del consentimiento de someter determinadas disputas al procedimiento arbitral.

Es menester poner de manifiesto que como se ha podido analizar a lo largo de este punto, tanto para el CIADI, como para el Acuerdo Constitutivo, la existencia del consentimiento de las partes de forma escrita es un requisito obligatorio para que una controversia sea sometida al arbitraje. Como se ha expuesto, el consentimiento que deben expresar las partes ante el Tribunal del UNASUR dista del consentimiento que deben expresar las partes ante el CIADI, en la existencia de norma expresa que indica en qué instrumento podrán las partes expresar su voluntad de acudir a uno de los Centros en caso de una controversia. Es así que, en UNASUR, se previene que el consentimiento podrá estar expresado por escrito en actos jurídicos bilaterales o actos jurídicos unilaterales. Esta especificación no se realiza en el Convenio de Washington, sin embargo este vacío legal es subsanado por la doctrina, que manifiesta que la costumbre internacional ha establecido como condición que el consentimiento sea expresado en actos jurídicos bilaterales o unilaterales.

Por lo demás, ambos cuerpos legales consideran de suma importancia la expresión del consentimiento de las partes de forma escrita, resaltando que la simple suscripción del Convenio o del Acuerdo no es suficiente para presentar una controversia ante estos centros de solución de controversias.

### **3.2. Jurisdicción y competencia en los centros de solución de controversias.**

#### **3.2.1. Jurisdicción y competencia del Centro de la Unión de Naciones Suramericanas.**

En lo referente a jurisdicción y competencia del posible Centro de la Unión de Naciones Suramericanas, de conformidad a lo establecido en el artículo 5 del Acuerdo Constitutivo, los requisitos jurisdiccionales del Centro son:

- a.** Consentimiento de las partes por escrito para someter una controversia al Centro (mismo que por su importancia fue analizado en párrafos precedentes de manera individual);
- b.** Las partes pueden ser miembros o no de UNASUR (*ratione personae*), y;
- c.** Existencia de una disputa que surja de una inversión (*ratione materiae*).

### **a. *Ratione Personae***

En lo que respecta a quienes pueden presentar su consentimiento para someterse a arbitraje inversionista – Estado, ante el Centro de UNASUR, el artículo 5 numerales 2 y 2.1 del Acuerdo Constitutivo señala que: “2. *Podrán someterse a la jurisdicción del Centro: 2.1 Las controversias que pudieran originarse entre: a) Estados miembros de UNASUR; b) un Estado miembro de UNASUR y un nacional de otro Estado miembro de UNASUR; c) un Estado miembro de UNASUR y un Estado no miembro de UNASUR (...), y; d) un Estado miembro de UNASUR y un nacional de otro Estado que no sea miembro de UNASUR. (...)*”

En tal sentido, las partes que podrían optar por presentar una controversia en materia de inversiones a UNASUR, es mayor a las que pueden presentar una ante el CIADI, tomando en consideración que este último afirma que no posee jurisdicción ni competencia en controversias de Estados no contratantes.

Es pertinente considerar que de primera instancia las controversias que nazcan en materia de inversiones y que el Tribunal de UNASUR tenga jurisdicción y competencia para conocerlas, no se resolverán mediante arbitraje, puesto que el mismo Acuerdo Constitutivo limita a que estas sean resueltas en vía diplomática mediante consultas o negociaciones, y se entendería que en caso de que no se logre llegar a un acuerdo dentro de la disputa, los Estados podrían recurrir a otros métodos alternativos de solución. Es así que el Acuerdo Constitutivo, recalca en su artículo 5 numeral 10 que “*cuando se suscite una controversia entre dos Estados, estos intentaran llegar a una solución satisfactoria a través de consultas o negociaciones por la vía diplomática.*” Es decir, de primera instancia las controversias

Concomitante a lo explicado, el Acuerdo Constitutivo al igual que lo que sucede en el Convenio de Washington, hace referencia a que el Centro tendrá la potestad de conocer controversias en materia de inversiones, entre personas naturales o jurídicas que sean nacionales de un Estado miembro de UNASUR o personas naturales o jurídicas se sean nacionales de un Estado no miembro de UNASUR y un Estado miembro o no miembro.

Con lo expuesto, es de suma importancia analizar, lo que el Acuerdo Constitutivo considera o incluye dentro del término “Estado Miembro”, y por otra parte “Nacional de otro Estado.”

- *Estado contratante o Estado miembro:* Para el Acuerdo Constitutivo de conformidad con el artículo 3 numeral 1, un Estado miembro, es aquel que es parte del Tratado Constitutivo de UNASUR y del Acuerdo Constitutivo.

Se puede inferir que al igual que lo que sucede con el Convenio de Washington, las controversias solo pueden nacer entre los Estados parte y como consecuencia solo estos podrán ser parte de un arbitraje. Así mismo, el Acuerdo Constitutivo también admite una excepción a este precepto, basada en que el Estado parte puede consentir la participación de divisiones territoriales como parte de un proceso arbitral, es así que el artículo 5 numeral 9 del Acuerdo Constitutivo indica textualmente: “*el consentimiento de una división territorial u órgano de derecho público de un Estado para someter una controversia o situación al Centro requerirá la aprobación expresa del Gobierno Central de ese Estado, salvo que éste notifique al Centro que tal aprobación no es necesaria.*”

Es decir en caso de que el representante de una división territorial, en este caso el Alcalde, desee presentar una controversia en temas de inversiones ante el Centro, este solo podrá hacerlo mediante autorización y aprobación expresa del Gobierno Central, por lo que en caso de que no se cuente con esta aprobación, el Tribunal no tendría competencia *ratione personae*, sobre el conflicto.

- *Nacional de otro Estado:* El Acuerdo Constitutivo en su artículo 3 numeral 2 define al Nacional de otro Estado con dos acepciones:

**a. Persona física:** “*Toda persona natural que tenga, a la fecha en que las partes consintieron someterse a jurisdicción del Centro y en la fecha en que fue registrada la solicitud para la facilitación, la conciliación o el arbitraje, la nacionalidad de un Estado de conformidad con su legislación, distinto del Estado parte en la controversia o situación.*”

Queda claro que el Acuerdo Constitutivo, impide *prima facie* que el Tribunal resuelva controversias que involucren a personas naturales que tengan la nacionalidad del Estado parte en la controversia, en tal sentido, bajo ningún precepto podrían someterse a la jurisdicción del Centro las controversias de personas naturales que tengan la misma nacionalidad del Estado parte. Sin embargo, el Convenio Constitutivo, no menciona nada acerca de la posibilidad que las personas naturales con doble nacionalidad, puedan someter su controversia a la jurisdicción del Centro, siempre y cuando el Estado del cual es nacional, consienta a la otra parte como nacional de otro Estado miembro de UNASUR o Estado que ratifique el Acuerdo.

Para subsanar lo antes mencionado, se podría aplicar la teoría de la nacionalidad efectiva o activa, que permitirá determinar la nacionalidad preponderante del sujeto, esta teoría es aplicada en el Derecho Internacional Privado y se basa en la “*regularización de los conflictos entre dos Estados o dos leyes nacionales, en el caso de personas que gozaban simultáneamente de dos nacionalidades, con el fin de decidir cuál debe predominar, si la nominal (constituida conforme a las disposiciones legales de un determinado territorio) o la efectiva (constituida de acuerdo con un ordenamiento jurídico, pero confirmada además, con elementos de hecho, tales como el domicilio, la participación en la vida política (...).*”<sup>92</sup>

En definitiva la teoría de nacionalidad efectiva puede utilizarse para resolver los conflictos de nacionalidad múltiple, es así que la línea de análisis que ha tomado la jurisprudencia internacional, es que el arbitro debería indagar y tomar en consideración el conjunto de circunstancias de hecho que permitan la determinación de su real y auténtica nacionalidad, utilizando como factores de análisis, el lugar de domicilio, su residencia habitual, lugar de trabajo, idioma, entre otros factores.<sup>93</sup>

**b. Persona jurídica:** De conformidad con lo que señala el artículo 3 numeral 2 literal b del Acuerdo Constitutivo, Nacional de otro Estado también tiene la connotación de que es:

Toda persona jurídica que, en la fecha que las partes prestaron su consentimiento a la jurisdicción del Centro, sea Nacional de un Estado distinto del Estado parte en la controversia o situación de conformidad con lo previsto en el instrumento mediante el cual este último Estado expresa su consentimiento; y las personas jurídicas a las que, teniendo en la referida fecha la nacionalidad del Estado parte en la controversia o situación, dicho Estado les hubiere atribuido el carácter de nacional de otro Estado a los efectos de este Acuerdo, por estar sometidas al control extranjero. De no haberse determinado los criterios de atribución de nacionalidad en el instrumento por el que el Estado presta su consentimiento a la jurisdicción del Centro, a los efectos de este Acuerdo, se considerará a la persona jurídica nacional del Estado con arreglo a cuya legislación se constituyó.

En ese último caso no se considerará nacional del Estado del lugar de constitución cuando, alternativamente: la persona jurídica este controlada por nacionales de otro Estado u otros Estados; no desarrolle actividades económicas sustanciales en el Estado en que se constituyó; o, tenga la sede de su administración efectiva y su control financiero en otro Estado.

---

<sup>92</sup> Corriente José. “*La Nacionalidad de las personas físicas ante el Derecho Internacional*”. p.244-245.

<sup>93</sup> Boggiano A. “*La doble nacionalidad en derecho internacional privado*”. Buenos Aires. 1975. Citado en “*Derecho internacional y nueva ley de nacionalidad mexicana*”. <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/2/831/31.pdf> (acceso: 08 de septiembre de 2016).

Por lo antes manifestado, el presente Acuerdo Constitutivo no precisa el criterio que sería utilizado para definir la nacionalidad de una persona, sin embargo, sería atribución de los Tribunales que conozcan las diferentes controversias, analizar cuál sería el criterio a utilizar para definir la nacionalidad de una persona, pudiendo dar solución a este vacío con la aplicación del principio de la nacionalidad efectiva, como se manifestó en líneas anteriores.

#### **b. *Ratione Materiae***

En razón a la materia, el Acuerdo Constitutivo especifica en su artículo 4 que: “*El Centro es una instancia con personalidad jurídica internacional de actuación especializada, independiente e imparcial, que tiene por objeto solucionar controversias y realizar tareas de facilitación respecto a situaciones en materia de inversiones.*”

Conforme lo señalado, la única materia que podría ser sometida al Centro, es aquella que versa sobre inversiones, es decir, solo aquellas controversias que hayan surgido de un negocio jurídico referente a inversiones.

### **3.2.2 Jurisdicción y competencia del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.**

En lo que se refiere a la jurisdicción y competencia del CIADI, de acuerdo a lo que se desprende en el artículo 25 del Convenio de Washington, los requisitos jurisdiccionales del arbitraje internacional son tres:<sup>94</sup>

- a. Que tanto el Estado de la inversión como el inversionista extranjero respectivos hayan consentido arbitraje (mismo que por su importancia fue analizado en párrafos precedentes de manera individual);
- b. El inversionista extranjero como el de la inversión correspondientes, sean parte del Convenio de Washington (*ratione personae*),y;
- c. La existencia de una disputa legal que surja directamente de una inversión extranjera (*ratione materiae*);

#### **a. *Ratione Personae***

El ámbito subjetivo de la jurisdicción del Centro hace referencia a quienes se pueden acudir al arbitraje del CIADI (*ratione personae*). Así, en primer lugar, se dispone que podría acceder al arbitraje o conciliación del CIADI, un Estado

---

<sup>94</sup> Álvarez Ávila, Gabriela. “*Las características del arbitraje CIADI*”. En Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Universidad Autónoma de México. Vol. 2. 2002. p.205.

Contratante y el nacional de otro Estado Contratante. En tal sentido, no sería objeto de arbitraje ante este organismo una disputa entre dos Estados, ni entre dos personas físicas o jurídicas.<sup>95</sup> Esta es una característica propia del arbitraje en materia de inversiones, que en términos generales viene a ser una excepción al principio predominante en el Derecho Internacional, según el cual las relaciones internacionales son relaciones entre Estados.

Con esta aclaración, es pertinente analizar de forma sucesiva, por una parte, lo que el Convenio considera o incluye dentro del término “un Estado contratante”, y por otra parte, lo que el Convenio define como un “nacional de otro Estado contratante”.

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

Según la Doctrina, esta precisión realizada por el Convenio tiene una particular importancia, pues las diferencias en principio, sólo pueden existir respecto del Estado contratante, y por lo tanto sólo el Estado podría ser parte en un procedimiento arbitral. Sin embargo, el Convenio admite una excepción a esta regla general, la cual se basa en que el mismo Estado ha designado ante el Centro las subdivisiones políticas u organismos públicos que podrían ser en sí mismos, partes en un procedimiento de arbitraje.

No es muy común encontrar laudos arbitrales en los cuales exista subdivisiones políticas u organismos públicos que sean parte de los procesos arbitrales, puesto que como regla general, los inversionistas prefieren iniciar sus demandas en contra del Estado y la entidad. Como ejemplo se puede citar el procedimiento arbitral entre Perenco Ecuador Ltd. contra República del Ecuador y la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (PETROECUADOR); este es uno de los pocos casos en los que un organismo público de un Estado es parte en un procedimiento arbitral.

- *Nacional de un Estado contratante:* El Convenio de Washington diferencia entre un nacional, persona física y un nacional persona jurídica, y establece para cada uno de ellos ciertos criterios.

---

<sup>95</sup> *Ibidem.*

**a. Persona física:** El Convenio de Washington prevé la posibilidad de que una persona física pueda someter al Centro diferencias con un Estado siempre que se cumplan ciertos requisitos, que son:

- Que la persona tenga la nacionalidad de un Estado contratante distinto del Estado parte en la diferencia, al momento que las partes expresen su consentimiento y al momento del registro de la solicitud de arbitraje, y;

- Que la persona no puede tener también la nacionalidad del Estado parte en la diferencia en ninguna de las dos épocas antes manifestadas. Es decir, un inversionista que posea doble nacionalidad (tanto la del Estado contratante como la del Estado parte en la diferencia) de conformidad con el numeral dos letra a) del artículo 25 del Convenio, no podría incoar un procedimiento de arbitraje ante el CIADI.

De conformidad con lo expuesto por los Tribunales del CIADI, el objetivo de lo antes manifestado es evitar una confrontación entre una persona y el Estado del cual es nacional, así como obviar los problemas complejos de doble nacionalidad.<sup>96</sup> Es importante recalcar que este problema de doble nacionalidad no se puede salvar mediante el consentimiento del Estado de considerar a la otra parte como nacional de otro Estado contratante.<sup>97</sup> Dentro de esta problemática los tribunales de arbitraje en el caso Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende vs. República de Chile, manifiesta que:

Bastaría con que la demanda demostrase que la parte demandante poseía la nacionalidad del Estado receptor en los momentos críticos, fuera esta efectiva o no, para excluir la competencia del Centro. En otras palabras, para que se puedan dar por satisfechas los requisitos de la competencia establecidos por el artículo 25 del Convenio CIADI, no bastaría con que la nacionalidad dominante del demandante fuese la de otro Estado diferente al Estado demandado, sino que sería además necesario que esté no poseyera la nacionalidad de dicho Estado demandado.<sup>98</sup>

En conclusión, el CIADI tendrá la competencia para conocer una controversia, si la persona física posee una nacionalidad distinta a la del Estado parte en la diferencia.

**b. Persona jurídica:** El artículo 25 numeral 2 letra b) del Convenio de Washington, señala que cualquier persona jurídica que hasta la fecha del consentimiento de las partes, sea nacional de un Estado contratante, distinto del

---

<sup>96</sup> CIADI. “*Liechtenstein. Vs. Guatemala*”. Laudo del Primer Tribunal Arbitral. 6 de abril de 2000. p.12.

<sup>97</sup> Broches, Aron, “*The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and National of Other States*”. Vol.2. 1992.p.358.

<sup>98</sup> CIADI. “*Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende vs. República de Chile.*” Laudo del Primer Tribunal Arbitral. 8 de mayo de 2008. p.78.

Estado parte en la diferencia, podría presentar su solicitud de arbitraje. Es así que este artículo textualmente, establece:

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 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.<sup>99</sup>

Sin embargo, que se da a conocer con claridad que cualquier persona jurídica podría acceder a un arbitraje CIADI, no existe norma expresa que señale el criterio que será utilizado para definir la nacionalidad de una persona, por lo que para subsanar este vacío la doctrina invoca dos criterios como pertinentes para definir la nacionalidad de una persona jurídica, que son:<sup>100</sup> y en la jurisprudencia del CIADI, estos criterios son: a) el lugar de constitución y el lugar de domicilio principal<sup>101</sup> y b) el pacto entre las partes para conferir el carácter de nacional de otro Estado contratante distinto al que pertenecería a la fecha de la expresión de su consentimiento.<sup>102</sup>

El primer supuesto se considera que es bastante incluyente, pues se habla en términos generales de “nacional de otro Estado contratante”, en este sentido, el consejero jurídico del Banco Mundial y presidente durante las discusiones del proyecto, manifestó que “it would seem, herefore, that for the purposes of the Convention a mixed economy company or government-owned corporation should not be disqualified as `national of another Contracting State´ unless it is acting as an agent for the government or is discharging an essentially governmental function.”<sup>103</sup>

En cuanto al segundo supuesto, se refleja que la condición impuesta se concatena con la realidad económica de los proyectos de inversión. En este sentido, en varias ocasiones los Estados receptores de inversión exigen la constitución de una sociedad local que constituya el vehículo de la inversión.

---

<sup>99</sup> Convenio Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

<sup>100</sup> CIADI. “*Light and Power Company Limited vs. España*”. Laudo del 5 de febrero de 1970. p.42.

<sup>101</sup> CIADI. “*Amco Asia Corporation y Otros vs. República Indonesia*”. Decisión sobre la competencia. 25 de septiembre de 1985. p. 398.

<sup>102</sup> Álvarez Ávila, Gabriela. “*El Arbitraje del CIADI bajo las nuevas reglas de arbitraje en vigor a partir de abril de 2006*”. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. *Óp cit.*,

<sup>103</sup> Broches, Aron. “*The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and National of Other States*”. *Óp cit.*, p. 358.

En cuanto al “control extranjero” que hace referencia el artículo expuesto, varios tribunales del Centro han manifestado que las partes gozan de una amplia discreción para poder definir lo que consideran como control extranjero.<sup>104</sup> Sin embargo, esta debe ser razonable, puesto que, se trata de un concepto objetivo y por lo tanto la definición de las partes no pueden ir en contra de los fines y objeto principal del Convenio.<sup>105</sup>

#### **b. Ratione Materia**

Adicionalmente a los requisitos manifestados hasta el momento, para acceder al procedimiento arbitral del CIADI, cabe indicar que la materia específica que puede ser sometida al arbitraje, debe estar debidamente determinada y no puede aludirse a cualquier negocio jurídico, puesto que la diferencia debe surgir directamente de una inversión. Es decir, no se podrían plantear ante este Centro, diferencias que hayan surgido entre particulares y Estado por asuntos meramente políticos, financieros u otros.

Haciendo énfasis en la naturaleza jurídica de la diferencia, en los trabajos preparatorios del Convenio, se colocó mucho interés en aclarar que estas no podían incluir diferencias meramente políticas o comerciales<sup>106</sup> y que se entendería que este enunciado requería de la existencia de un derecho o una obligación jurídica.<sup>107</sup>

Adicionalmente, el Convenio de Washington en su artículo 25 numeral 4 otorga a los Estados contratantes la posibilidad de informar al Centro la clase de diferencias que aceptaría someter, es así que textualmente dispone: “4. *Los Estados Contratantes podrán, al ratificar, aceptar o aprobar este Convenio o en cualquier momento ulterior, notificar al Centro la clase o clases de diferencias que aceptarían someter, o no, a su jurisdicción.*”

### **3.3. Constitución, facultades y funciones del Tribunal en UNASUR y CIADI.**

En términos generales cuando se habla de Tribunal, se habla de un conjunto de personas que se reúnen para juzgar algo, en el presente acápite expondremos como se constituye el Tribunal Arbitral tanto en el Centro de la Unión de Naciones

---

<sup>104</sup> CIADI. “*Liberian Eastem Timber Corporation vs. República de Liberia*”. Decisión sobre competencia. 24 de octubre de 1984. p.p. 351-354.

<sup>105</sup> Schreuer, Christoph. “*Comentary on the ICSID Convention: Article 25*”. 1997. p.p. 113,117.

<sup>106</sup> ICSID. “*History of the ICSID. Documents Concerning the Origin and the Formulation of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*”. Washington D.C. p.51.

<sup>107</sup> *Ibidem*.

Suramericanas como del CIADI, así también conoceremos las facultades y funciones que tienen cada uno de ellos.

### **3.3.1. Constitución, facultades y funciones del Tribunal en el Centro de la Unión de Naciones Suramericanas.**

Las partes que quieran incoar una controversia en materia de inversiones en un Tribunal arbitral, deberán presentar una solicitud a la Secretaría del Centro, que a su vez deberá analizar si la disputa cumple con los requisitos necesarios para que el Centro tenga jurisdicción sobre la misma. Una vez realizado este procedimiento y registrada la solicitud, se procederá a la constitución del Tribunal Arbitral.

Este Tribunal, conforme lo establecido por el artículo 18 numeral 5 del Proyecto de Acuerdo, podrá estar integrado por:

- a) Un árbitro único, o;
- b) Un número impar de árbitros.

En caso de que el Tribunal esté conformado por un número impar de árbitros, estos deberán ser nombrados según en la controversia lo acuerden las partes. En caso de que no llegaren a ponerse de acuerdo sobre el número de árbitros y el modo de nombrarlos, como regla general el Tribunal deberá estar constituido por tres árbitros designados, regla que operará de la siguiente manera:

- a) Uno designado por el nacional de un Estado;
- b) Uno designado por el Estado parte de la controversia, y;
- c) Uno designado de común acuerdo.

Adicionalmente, el Acuerdo Constitutivo establece que en caso de que no se haya constituido el Tribunal en un plazo de 90 días, contados a partir de la notificación del acto de registro, realizado por el Secretario, o dentro de cualquier otro plazo que las partes acuerden más el consentimiento de las partes, el Secretario deberá encargarse de designar nuevos árbitros o los árbitros faltantes.

En el caso de que uno de los árbitros que faltare y este haya tenido que ser nombrado por una de las partes, el Secretario invitará a la parte que debe nombrarlo, para que un plazo no mayor de 20 días este sea elegido. Así mismo, en el caso de la elección del árbitro que se desempeñará como Presidente del Tribunal, si luego que han transcurrido 10 días de la notificación del acto de registro las partes no se han logrado poner de acuerdo para designar dicho árbitro, el Secretario deberá presentar un listado que contenga 5 candidatos que pueden cubrir su lugar.

Las partes en el plazo de 10 días deberán presentar el listado al Secretario excluyendo a los candidatos no elegidos, y con base en las coincidencias de las partes, el Secretario elegirá al árbitro que se desempeñe como Presidente del Tribunal. Quien funja las veces de Presidente no podrá ser nacional ni residente permanente de los Estados partes en la controversia o cuyos nacionales sean partes en la controversia, ni ser residente permanente de alguno de estos, sin embargo, esta condición no es aplicable cuando las partes de común acuerdo designan el árbitro único o cada uno de los miembros del Tribunal Arbitral.

Es importante manifestar, que el Acuerdo Constitutivo brinda la facilidad de que las partes designen árbitros que no estén incluidos en el listado presentado por el Secretario, sin embargo, estos deberán tener las mismas aptitudes y cualidades que los árbitros pertenecientes a la lista con la que cuenta el Centro.

En cuanto al listado que se ha venido manifestando en líneas anteriores, según el artículo 34 del Acuerdo Constitutivo, se establece varias condiciones o requisitos que deben cumplirse antes de tener una lista definitiva que pueda ser entregada y propuesta a las partes de un conflicto. Es así que los Estados propondrán cinco personas, que podrán ser o no nacionales del Estado proponente y que pueden formar parte del listado por un periodo de 4 años renovables.

Esta nómina de candidatos a integrar la lista de árbitros, deberá ser notificada a todos los Estados miembros del Centro a través del Secretario, acompañados de la hoja de vida de cada uno de los postulantes, con el fin de que dentro del plazo de 90 días, los Estados miembros puedan impugnar las postulaciones. Estas impugnaciones deberán resolverse en un plazo de 30 días contados desde la notificación de la objeción, en caso de que el Estado proponente y el Estado objetante no lograre ponerse de acuerdo, prevalecerá la impugnación planteada, teniendo la facultad el Estado proponente presentar un nuevo candidato.

Adicionalmente el artículo 36 del Acuerdo Constitutivo, permite a las partes recusar a los miembros que conformen el Tribunal, en este caso, el procedimiento arbitral deberá suspenderse hasta que se tome una decisión acerca de la solicitud de recusación.

### **3.3.2. Constitución, facultades y funciones del Tribunal del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.**

En el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones,

una vez que se haya registrado la solicitud de procedimiento de arbitraje de acuerdo al artículo 36 del Convenio de Washington, se procederá a constituir un Tribunal Arbitral, mismo que de conformidad con el artículo 37 podrá estar conformado de la siguiente manera:

- a) Un árbitro único;
- b) Un número impar de árbitros, o;
- c) Tres árbitros designados (uno por cada parte y el tercero de común de acuerdo).

En caso de que en el plazo de 90 días aún no se encuentre nombrado un Tribunal dentro de la controversia, el Presidente deberá nombrar el Tribunal o los miembros que falten de este, quienes no podrán ser nacionales del Estado parte en la diferencia, ni del Estado contratante cuyo nacional sea parte de la controversia. La limitación de la nacionalidad no es aplicable cuando el Tribunal esté constituido por un árbitro único, nombrado de común acuerdo por las partes.

En cuanto al listado de árbitros, cada Estado contratante tiene la potestad de designar cuatro personas, que no necesariamente deberán ser nacionales del Estado que los designa, de conformidad con el artículo 13 numeral 1 del Convenio de Washington. De igual manera, el Presidente en caso de que las partes no logren ponerse de acuerdo en la designación de un Tribunal, podrán designar diez personas para la lista que será propuesta a las partes que intervienen en la controversia.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 40 del Convenio de Washington, los árbitros que conformen un Tribunal podrán ser parte o no del listado de Árbitros que posee el Centro, sin embargo, el Convenio es muy claro al mencionar que todo árbitro que no sea nombrado del listado de Árbitros deberá reunir las cualidades expresadas en el numeral 1 del artículo 14, entre las que se menciona: amplia consideración moral; reconocida competencia en el campo del Derecho, la industria o de las finanzas, e; inspirar plena confianza.

Las facultades y funciones del Tribunal Arbitral dentro del Centro están delimitadas en los artículos 41, 42 y 43 del Convenio de Washington, que establecen específicamente que el Tribunal tendrá entre sus facultades:

- a) Resolver sobre su propia competencia;
- b) Resolver las demandas incidentales, adicionales o reconvencionales 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 Centro;

- c) Decidir la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes. En caso que las partes no logren llegar a un acuerdo sobre la legislación aplicable, el Tribunal deberá aplicar la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables;
- d) Solicitar a las partes la aportación de documentos o de cualquier otro medio de prueba, y;
- e) Trasladarse al lugar en que se produjo la diferencia y practicar en el las diligencias de prueba que considere pertinentes.

Es importante manifestar que los árbitros que conformen un Tribunal, podrán ser recusados en caso de no concurrir en alguno de los requisitos exigidos por el artículo 14 numeral 1 del Convenio de Washington, esta petición deberá estar debidamente motivada y ser presentada ante el Secretario. Las peticiones de recusación, serán resueltas por el resto del Tribunal y solo en el caso de que se suscite un empate en la votación, corresponderá al Presidente del Consejo administrativo tomar una decisión en un plazo de 30 días , adicionalmente se suspenderá el arbitraje hasta que la recusación sea subsanada.

Al hilo de lo analizado en estos acápite, se puede colegir que el Acuerdo Constitutivo no contiene norma expresa que detalle las facultades y funciones del Centro, en tanto que el Convenio de Washington establece con claridad cuales serán las facultades y funciones del CIADI. En lo que respecta a la solicitud que se debe presentar para someter una diferencia al Centro, la conformación del Tribunal y los listados de árbitros que pueden ser presentados para la elección del Tribunal; lo establecido en ambos cuerpos legales es muy parecido.

### **3.4. El laudo arbitral.**

#### **3.4.1. El laudo arbitral bajo la perspectiva del Centro de la Unión de Naciones Suramericanas.**

En el caso del Acuerdo Constitutivo, los laudos que los Tribunales Arbitrales dicten serán adoptados por la mayoría de votos, además deberán ser redactados por escrito y debidamente motivados. Estos laudos solo podrán decidir sobre la base de los alegatos presentados por las partes en la controversia, de conformidad con el artículo 22 del Acuerdo Constitutivo.

El laudo será definitivo y obligatorio para las partes en la controversia y tendrá fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. De conformidad a lo establecido en el artículo 33 del Acuerdo Constitutivo, las partes deberán cumplir y acatar el laudo sin dilación alguna, a menos que se suspenda la ejecución del mismo por la interposición de un recurso permitido. Así mismo, en el caso específico que la controversia sea entre Estados, el laudo deberá ser implementado como una obligación de conformidad con el derecho internacional.

En cuanto a su ejecución está se efectuará de conformidad a lo establecido en la legislación procesal del Estado, concomitantemente se aplicará cuando corresponda la Convención sobre Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 y la Convención Interamericana sobre el Arbitraje Comercial Internacional de 1975, además se deberá tomar en cuenta los recursos interpuestos, que formarán parte del laudo principal.

Adicionalmente los laudos por regla general deberán ser públicos, exceptuando en ciertas circunstancias establecidas en el artículo 22 del Acuerdo Constitutivo, que son:

- a) Cuando exista información confidencial y protegida;
- b) Cuando exista información que con arreglo a la legislación del Estado interviniente en la controversia no deba ponerse a disposición del público;
- c) Cuando algunas de las partes de la controversia, previa exposición de algún motivo no contenido en los literales anteriores, se manifieste en contrario;
- d) Cuando ambas partes convengan lo contrario.

En el caso de que se configure uno de los impedimentos mencionados, de conformidad con el artículo mencionado anteriormente “(...) *las partes involucradas en el arbitraje podrán solicitar al Tribunal Arbitral la elaboración de un resumen no confidencial del contenido del laudo, para ser presentado al público. El resumen será elaborado conjuntamente por el Tribunal Arbitral y las partes.*”

Por otro lado con la finalidad de precautelar a las partes en el proceso arbitral, el Acuerdo Constitutivo en sus artículos 23, 24 y 25 se establece que a petición de una de las partes, los laudos podrán ser sometidos a interpretaciones o rectificaciones, siempre y cuando se presenten las siguientes condiciones y la petición se realice dentro de los 30 días contados a partir de la recepción del laudo:

- a) Errores materiales;
- b) Errores aritméticos o similares, y;

c) Que el Tribunal haya omitido pronunciarse sobre alguna de las peticiones formuladas.

De cumplirse con una de las condiciones manifestadas, la ejecución del laudo quedará suspendida y el Tribunal tendrá 30 días contados a partir de la recepción del requerimiento para dictar una rectificación y un laudo adicional. Las rectificaciones o interpretaciones deberán constar por escrito y formarán parte integral del laudo principal.

Caso distinto será cuando una de las partes solicite al Tribunal arbitral un laudo adicional respecto a las peticiones formuladas durante el proceso arbitral, pero omitidas en el laudo principal, es así que el artículo 26 del Acuerdo Constitutivo dispone que cualquiera de las partes tendrá 30 días contados a partir de la recepción del laudo para realizar la petición de un laudo adicional, en caso de que el Tribunal arbitral considere pertinente y justificado, este tendrá 60 días contados a partir de la presentación de la solicitud, para resolverlo. Este laudo adicional deberá ser aplicado *mutatis mutandi* a lo dispuesto en el artículo 22, es decir, tendrá la misma validez y mismas características que el laudo principal.

En caso de que el Tribunal estime improcedente la petición de un laudo adicional, este deberá dar a conocer su decisión motivada a las partes.

#### **3.4.1.1. Recursos que pueden interponerse a los laudos arbitrales.**

De conformidad al artículo 27 del Acuerdo Constitutivo, contra los laudos emitidos por el Tribunal arbitral, podrán interponerse los siguientes recursos:

**a) Aclaración.-** De conformidad con el artículo 28 del Acuerdo Constitutivo, este recurso podrá ser planteado cuando surja una divergencia entre las partes acerca del sentido o alcance del laudo, mediante una solicitud presentada ante el Secretario. El recurso deberá ser resuelto por el mismo Tribunal que emitió el laudo principal, en caso de que esto no fuera posible, deberá conformarse otro Tribunal observando el procedimiento que establece el mismo Acuerdo Constitutivo para nombrarlo.

De considerarlo pertinente, el Tribunal arbitral tendrá la potestad de suspender la ejecución del laudo hasta que decida sobre la aclaración.

**b) Revisión.-** El artículo 29 del Acuerdo Constitutivo, establece que se podrá interponer el recurso de revisión cuando cualquiera de las partes descubra algún hecho que hubiera podido ser determinante en el laudo pero el mismo fue desconocido por parte del Tribunal y de la parte que plante el recurso. Este

desconocimiento debe demostrarse que no se dio por la propia negligencia de la parte que interpone el recurso.

La revisión del laudo podrá plantearse dentro de los 120 días contados a partir del descubrimiento del hecho y máximo hasta 5 años siguientes a la fecha en la que se dictó el laudo.

El recurso de revisión deberá ser resuelto por el mismo Tribunal, quien además tendrá la potestad de suspender provisionalmente la ejecución del laudo, hasta que se decida sobre el recurso presentado.

**c) Anulación.-** El presente recurso podrá ser interpuesto solo cuando se hayan planteado una de las causales establecidas en el artículo 30 del Acuerdo Constitutivo, que son:

- El Tribunal se hubiere constituido indebidamente;
- El Tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades;
- Hubiere existido corrupción de algún miembro del Tribunal;
- Hubiere quebrantamiento grave de una norma de procedimientos, o;
- No se hubiere expresado en el laudo los motivos en que se funda.

Este recurso deberá presentarse en un máximo de 120 días contados a partir de la fecha en la que se dictó el laudo, sin embargo, si el recurso fue presentado por la tercera causal expuesta, el referido plazo comenzará a contarse a partir del descubrimiento del hecho o máximo hasta 3 años subsiguientes de dictarse el laudo.

El recurso presentado será resuelto por una Comisión ad hoc, que estará facultada para resolver sobre la anulación total o parcial del laudo. Los miembros de esta Comisión deben cumplir con algunos requisitos que son: a) no deben poseer la nacionalidad del Estado o Estados que sean parte de la controversia ni la del Estado a que pertenezca el nacional que también sea parte de ella, b) no deben haber sido designados para integrar la Lista de Árbitros por cualquiera de las partes, y c) no deben haber actuado como facilitadores o conciliadores de la misma controversia.

Si el laudo fuere anulado totalmente, la controversia será sometida, a petición de cualquiera de las partes a la decisión de un nuevo Tribunal. Contra esta nueva decisión, cualquiera de las partes en la controversia podrá presentar cualquiera de los recursos previstos.

En tanto que cuando la anulación del laudo sea parcial, la parte anulada quedará en firme y el nuevo tribunal arbitral no podrá adoptar una decisión que implique una revisión de dicha parte del laudo.

**d) Apelación.-** A diferencia de los anteriores recursos, según el artículo 31 del Acuerdo Constitutivo, debe estar previsto en el instrumento por el que el Estado prestó su consentimiento a la jurisdicción del Centro, la facultad de las partes de interponer este recurso. La apelación a un laudo podrá ser presentado por cualquiera de las partes ante el Secretario dentro de los 120 días contados a partir de la fecha en la que fue dictado el laudo, siempre y cuando opere alguno de los siguientes preceptos:

- Se ha dado un error en la aplicación o interpretación de la ley aplicable a la controversia, o;
- Se ha dado un error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de una prueba determinante en el laudo.

Al igual que en el recurso de anulación, quien resuelve este recurso será una Comisión *ad hoc* que estará integrada por tres personas designadas una por cada parte y la tercera será nombrada de común acuerdo, este último miembro será quien deberá presidir la Comisión. Cabe mencionar que ninguno de los miembros de la Comisión podrá haber pertenecido al Tribunal que dictó el laudo o haber actuado como conciliador o facilitador en la misma controversia. Dentro de las facultades de la Comisión esta la de confirmar, modificar o revocar el laudo arbitral que se recurre, siendo su decisión vinculante para las partes. La ejecución del laudo arbitral, al igual que en los otros recursos, se suspenderá hasta que se decida sobre la apelación presentada.

Es pertinente indicar que a diferencia de los otros recursos, en este, la parte que interponga la apelación deberá presentar una caución bancaria o juratoria previo a la tramitación del recurso, sin embargo, en el Acuerdo Constitutivo no se menciona que características deberá cumplir y reunir tal caución.

### **3.4.2. El laudo arbitral bajo la perspectiva del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 48 del Convenio de Washington, el Tribunal arbitral será quien tome una decisión acerca de la controversia planteada ante el Centro, decisión que será tomada por la mayoría de votos de todos sus miembros. El laudo deberá dictarse por escrito y llevará la firma de todos los miembros del Tribunal que hayan votado a favor. Adicionalmente, como regla general, el laudo arbitral deberá contener un pronunciamiento debidamente

motivado sobre las peticiones sometidas por las partes al Tribunal.

Todo laudo arbitral de conformidad con la regla 47 numeral 1 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, deberá contener:

- a) la identificación precisa de cada parte; b) una declaración de que el Tribunal ha sido constituido de conformidad con lo dispuesto en el Convenio, y una descripción del método de su constitución; c) los nombres de los miembros del Tribunal; f) un resumen del procedimiento, g) un resumen de los hechos, a juicio del Tribunal; h) las pretensiones de las partes; i) la decisión del Tribunal sobre cada cuestión que le haya sometido, junto con las razones en que se funda la decisión, y; j) la decisión del Tribunal sobre costas procesales.

Una vez que se haya resuelto la controversia, se entenderá dictado el laudo desde la fecha en la que el Secretario General remita a cada parte una copia del mismo, mismo que no podrá hacerse público si no es con el consentimiento de las partes que deberá ser expresado en la primera sesión procesal. En caso de que este consentimiento no sea otorgado el CIADI deberá publicar extractos del razonamiento jurídico del mismo, con la finalidad de cumplir con los acuerdos u órdenes aplicables a la confidencialidad.

En cuanto a la eficiencia del laudo arbitral, el propio Convenio de Washington, menciona en su artículo 54 que el laudo tiene fuerza de sentencia firme en el territorio de todos los Estados que sean parte de dicho Convenio. Es decir, los laudos arbitrales quedan exentos del procedimiento de homologación (como sería el *exequátur*). Así pues, al laudo CIADI, no le es aplicable el régimen general de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros, que para la mayoría de países está regido por la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, de 10 de junio de 1958 (Convenio de Nueva York), y que para el caso puntual del Ecuador está regulado por el Código Orgánico General de Procesos – COGEP y el Código Orgánico de la Función Judicial – COFJ.

En este sentido, se limita a que el laudo solo deba ser revisado por la justicia interna en cuanto a su autenticidad y una vez verificado, seguir el procedimiento requerido por cada Estado para la ejecución del mismo. Bajo esta concepción, el laudo dictado por el Tribunal arbitral será de obligatorio cumplimiento para las partes y deberá ser acatado de forma íntegra a menos que por la presentación de algún recurso la ejecución del mismo se suspenda. (Artículo 54 del Convenio de Washington).

Concomitantemente, el hecho de que un laudo arbitral del CIADI sea

reconocido como una sentencia en firme, significa que el laudo arbitral se constituye como un título válido, no revisable, ni impugnabile a la ley local, aunque sí sujeto a restricciones que pudieren existir en materia de ejecución forzosa de sentencias judiciales contra el Estado. (Artículo 55 del Convenio de Washington). Sin embargo, debido a que los Estados gozan de inmunidad de ejecución, estos podrán impedir, limitar o diferir en el tiempo la ejecución forzosa de sentencias judiciales obtenidas contra el propio Estado o contra ciertos bienes de éste.<sup>108</sup>

Así mismo, autores como Graciarena, manifiestan que se debe tomar en cuenta que con el reconocimiento del laudo en el Estado contratante se pretende obtener el carácter de cosa juzgada, como si se tratara de una sentencia local firme, mientras que con la ejecución se busca conseguir el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias dictadas en el laudo a través de los mecanismos de ejecución forzosa existentes para las sentencias nacionales.<sup>109</sup>

Durante la existencia del CIADI, uno de los principales obstáculos que se ha presentado es el de la ejecución de los laudos (interpretación y alcances de la inmunidad), en tal sentido, es preciso recordar lo manifestado en las actas de trabajo para la redacción del Convenio de Washington, en las que el Presidente Broches indicó que el Convenio no alteraba el principio de inmunidad de ejecución de los Estados, dado que en aquellos casos donde los Estados tuvieran normas que prohibieran la ejecución contra un Estado, ese derecho no perdería validez frente al Convenio, lo que desencadenó la redacción del artículo 55,<sup>110</sup> que reza: “*Nada de lo dispuesto en el artículo 54 se interpretara como derogatorio de las leyes vigentes en cualquier Estado contratante relativas a la inmunidad en materia de ejecución de dicho Estado o de otro Estado extranjero.*”

De lo expuesto, hay que dejar en claro que con el artículo del Convenio de Washington, no se está dando cabida para que los Estados eludan su responsabilidad de cumplimiento del laudo o la potestad para que impidan la ejecución del mismo; al contrario, lo que prevé este artículo según la doctrina es que la forma de ejecutar los laudos se rija por los procesos locales ya previstos en cada legislación interna, además, se debe tomar en cuenta lo establecido en el mismo Convenio, al respecto de

---

<sup>108</sup> Sommer, Christian. “*El reconocimiento y la ejecución en los laudos arbitrales del CIADI, Ejecución directa o Aplicación Exequatur*”. Chile.2004.

<sup>109</sup> Graciarena, Carolina. “La inmunidad de ejecución del Estado frente a los laudos del CIADI. Buenos Aires. 2006. p.48.

<sup>110</sup> *Ibidem*.

que un Estado contratante no podría invocar el orden público interno para impedir o limitar el reconocimiento o ejecución del laudo en el Estado respectivo de la ejecución del laudo.<sup>111</sup>

Cabe recalcar, que el Convenio de Washington con el fin de precautelar que el laudo arbitral sea cumplido, en sus artículos 27 y 64 establece activar la protección diplomática o acudir a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia. A pesar de lo establecido, ha existido casos especiales en los que los tribunales locales han tomado decisiones sobre la ejecución del laudo, a manera de ejemplo se puede manifestar el laudo “*Benvenuti & Bonfante vs República del Congo*”, en este caso, el Presidente del Tribunal de Grande Instance de París, otorgo al laudo fuero ejecutivo, pero al mismo tiempo, estableció una limitación en el sentido que ninguna medida de ejecución en el territorio francés podía ser llevada a cabo en virtud de dicha resolución sin autorización previa del mencionado órgano, toda vez que, según su criterio, no resultaba posible a priori hacer un deslinde entre bienes destinados a actividades soberanas y a actividades comerciales sin efectuar una investigación previa en ese sentido.<sup>112</sup>

#### **3.4.2.1. Recursos que pueden interponerse a los laudos arbitrales.**

De conformidad con el artículo 49 numeral 2 del Convenio de Washington, a petición de una de las partes, los laudos podrán ser sometidos a interpretaciones o rectificaciones de los errores materiales, aritméticos o similares del mismo. La decisión será parte del laudo y se notificará en igual forma que este, para hacer efectiva esta medida los recursos que pueden ser interpuestos a los laudos arbitrales, son:

**a) Aclaración.-** En caso de que surja una divergencia entre las partes acerca del sentido o alcance del laudo, cualquiera de ellas podrá solicitar su aclaración mediante escrito dirigido al Secretario General, el presente recurso de ser posible deberá ser analizado por el mismo Tribunal que conoció y resolvió la controversia, de no ser el caso se deberá conformar uno nuevo. (Artículo 51 numeral 1).

**b) Revisión.-** Cualquiera de las partes podrá interponer el recurso de apelación fundado en el descubrimiento de algún hecho que hubiere podido influir decisivamente en el laudo, y siempre que, al tiempo de dictarse, hubiere sido

---

<sup>111</sup> *Ibidem.*

<sup>112</sup> *Ibidem.*

desconocido por el Tribunal y por la parte que inste la revisión y que el desconocimiento de esta no se deba a su propia negligencia.

La petición de revisión deberá ser presentada ante el Secretario, dentro de los 90 días siguientes al día al que fue descubierto el hecho o máximo a los tres años de haberse dictado el laudo. De ser posible, el presente recurso deberá ser resuelto por el mismo Tribunal que conoció y resolvió el laudo principal, de no ser el caso se deberá conformar uno nuevo.

La ejecución del laudo quedará suspendida hasta que se decida sobre la revisión si el Tribunal lo considera conveniente o si la parte que interpone el recurso lo solicita.

**c) Anulación.-** Cualquiera de las partes podrá interponer la anulación del laudo mediante una petición al Secretario, la misma deberá estar basado en una o varias de las siguientes causas:

- Que al Tribunal se hubiere constituido incorrectamente;
- Que el tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades;
- Que hubiere habido corrupción de algún miembro del Tribunal;
- Que hubiere quebrantamiento grave de una norma de procedimiento, o;
- Que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funden.

Las solicitudes deberán presentarse dentro de los 120 días a contar desde la fecha de dictarse el laudo. En caso de que el reclamo sea interpuesto por la tercera causal antes citada, los 120 días serán computados a partir del descubrimiento del hecho generador o en un plazo máximo de tres años siguientes a la fecha de haberse dictado el laudo.

A diferencia de los otros recursos, para resolver este, el Presidente deberá nombrar una Comisión *ad hoc* que estará integrada por tres personas seleccionadas de la lista de Árbitros, empero, el numeral 3 del artículo 52 coloca una serie de restricciones a las personas que podrían conformar esta Comisión, entre ellas: a) no podrá haber pertenecido al Tribunal que dictó el laudo; b) no debe tener la misma nacionalidad de cualquiera de los miembros del Tribunal que dictó el laudo; c) no debe tener la misma nacional del Estado que sea parte de la diferencia ni la del Estado al que pertenezca el nacional que sea parte de la controversia; d) no haber sido designado para integrar la lista de árbitros por cualquiera de los Estados partes de la controversia, y; e) no haber actuado como conciliador en la misma diferencia.

La ejecución del laudo podrá quedar suspendida hasta que la Comisión

resuelva el recurso planteado, en caso de que la resolución sea favorable y el laudo sea anulado, solo a petición de una de las partes, la controversia podría ser sometida a un nuevo Tribunal, que deberá ser constituido de conformidad a lo expuesto en epígrafes anteriores.

### **3.5. Mecanismos complementarios en UNASUR y CIADI.**

La figura de mecanismos complementarios nace en el marco del CIADI, el 27 de diciembre de 1978, cuando el Consejo Administrativo del Centro, autorizó al Secretario a administrar procedimientos que estén fuera del alcance del Convenio.

#### **3.5.1. Mecanismo complementario bajo la perspectiva del Centro de la Unión de Naciones Suramericanas.**

En el Acuerdo Constitutivo, no existe norma expresa que hable sobre mecanismos complementarios, sin embargo, a lo largo de este instrumento, se puede encontrar algunas disposiciones que hacen referencia a mecanismos complementarios. Es así que a continuación, se explicará cuáles de las diferentes disposiciones presentes en el Proyecto se podría referir al tema que nos compete.

Los literales d) y e) del numeral 2 del artículo 5 del Acuerdo Constitutivo, prevén que podrán someterse a la jurisdicción del Centro (*ratione personae*) Estados que no sean miembros de UNASUR, así como, un inversionista que sea nacional de un Estado que no sea miembro, de esta manera se dispone textualmente: “*d. Un Estado no miembro de UNASUR y un nacional de otro Estado que sea miembro de UNASUR (...); e. un Estado miembro de UNASUR y un nacional de otro Estado que no se miembro de UNASUR (...).*”

A lo largo del Acuerdo Constitutivo no existe ninguna otra manifestación expresa sobre mecanismo complementario, pues claramente en este instrumento no se da la potestad a la Secretaría, Tribunal o Comisión que conozca casos que no versen sobre materia de inversión o que administren otro tipo de procedimientos que no sean los ya establecidos.

### **3.5.2. Mecanismo Complementario bajo la perspectiva del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.**

El mecanismo complementario en el CIADI, nace del Reglamento del Mecanismo Complementario, adoptado por el Consejo Administrativo, en el cual se autorizó al Secretario a administrar cierta categoría de procedimientos entre Estados y nacionales de otros Estados que estén por fuera del ámbito de aplicación del Convenio del CIADI, estos son: a) procedimientos de comprobación de hechos; b) procedimientos de conciliación o de arbitraje para el arreglo de diferencias que no surjan directamente de una inversión y en donde al menos una de las partes es un Estado contratante o un inversionista de un Estado contratante, siempre y cuando no se trate de una transacción comercial ordinaria, y; c) procedimientos de conciliación o arbitraje entre partes, de las cuales al menos una sea un Estado Contratante o un nacional de un Estado Contratante, para el arreglo de diferencias que no surjan directamente de una inversión, a condición de que la transacción en cuestión no sea una transacción comercial ordinaria.

El mecanismo complementario nace como una opción para las controversias que no cumplen alguno de los requisitos *ratione personae* y/o *ratione materiae* en virtud del Convenio de Washington, sin embargo, es pertinente recalcar que el mecanismo complementario y el Convenio de Washington no se sustituyen o complementan mutuamente. En otras palabras, el mecanismo complementario autoriza al Secretario del CIADI a administrar ciertos tipos de procedimientos que están fuera del ámbito de aplicación del Convenio del CIADI.

En términos generales, los procedimientos del mecanismo complementario son muy similares a los del Convenio del CIADI, por ejemplo, la revisión de las solicitudes para someterse al arbitraje o al mecanismo complementario, la constitución del Tribunal, las disposiciones generales sobre procedimiento y las fases escritas y orales. Es decir, las reglas del mecanismo complementario tienen diferencias mínimas a las reglas de Arbitraje del CIADI.

Debuchy Boselli manifiesta que entre las diferencias sustanciales que tiene el mecanismo complementario en comparación con el arbitraje es que, los laudos del mecanismo complementario no pueden ser recurridos ante un organismo de segunda instancia, para la revisión, anulación o aclaración. Así también, en cuanto al reconocimiento y ejecución de los laudos dictados en el marco del mecanismo

complementario estos no tendrán la fuerza de sentencia judicial ejecutoriada, dependiendo de los tribunales nacionales para que las mismas puedan ser ejecutoriadas.<sup>113</sup>

Un ejemplo del uso de mecanismos complementarios en CIADI, son los caso de, Marvin Roy Feldman Karpa vs Estados Unidos Mexicanos, Metalclad Corporation vs Estados Unidos Mexicanos, Robert Azinian y otros vs Estados Unidos Mexicanos, Waste Management I y II vs Estados Unidos Mexicanos, Pope & Talbot vs Gobierno de Canadá y Vannessa Ventures Ltd. vs República Bolivariana de Venezuela.

Conforme lo expuesto en líneas precedentes el Acuerdo Constitutivo abarca de manera más amplia la competencia *ratione personae* que tendrá el Centro, a comparación de lo establecido en el Convenio de Washington, sin embargo, de conformidad a la idea con la que nacieron estos mecanismos complementarios, sería pertinente que en el Acuerdo Constitutivo se prevea la existencia de mecanismos complementarios, ya que podría subsanar los vacíos jurisdiccionales (*ratione personae o ratione materia*) y dar oportunidad a las controversias que no cumplen con ciertos requisitos convencionales a que se sometan a la competencia del Centro.

### **3.6. Semejanzas y diferencias entre el centro de arbitraje en materia de inversiones en UNASUR y el CIADI.**

A lo largo de este capítulo hemos descrito con claridad y detalle las semejanzas y diferencias que existen entre el Proyecto de Constitución del Centro de Solución de Controversias de UNASUR y el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, sin embargo he creído pertinente se detalle mediante un cuadro resumen lo antes manifestado.

<b>SEMEJANZAS</b>		
	<b>UNASUR</b>	<b>CIADI</b>
<b>Consentimiento</b>	Se debe otorgar el consentimiento de las partes de forma expresa, previo a someter una controversia a la jurisdicción del Organismo.	

<sup>113</sup> Debuchy, Pablo. “El mecanismo complementario del CIADI y su relevancia para las inversiones extranjeras”. Buenos Aires. 2008.

<b>Requisitos Jurisdiccionales</b>	a) Consentimiento, b) Ratione personae, c) Ratione materiae
<b>Personas naturales y jurídicas</b>	Los Centros tienen la potestad de conocer controversias en materia de inversiones de personas naturales y jurídicas.
<b>Misma nacionalidad</b>	No pueden someterse a la jurisdicción del Centro las controversias de personas naturales o jurídicas que tengan la misma nacionalidad del Estado miembro (UNASUR) o Estado contratante (CIADI).
<b>Ratione Materiae</b>	Los Centros tienen por objeto solucionar controversias en materia de inversiones.
<b>Constitución del Tribunal Arbitral</b>	El Tribunal Arbitral se puede constituir de dos maneras: a) un árbitro único o b) un número impar de árbitros.
<b>Plazo para nombrar el Tribunal Arbitral</b>	Se concede 90 días plazo para nombrar el Tribunal Arbitral.
<b>Elección de árbitros</b>	Las partes pueden elegir árbitros que no estén en los listados proporcionados por los Centros, siempre y cuando tengan las mismas aptitudes y cualidades que los árbitros pertenecientes al listado con los que cuentan los Centros.
<b>Laudos</b>	Los laudos deberán ser adoptados por mayoría simple, por escrito y estar debidamente motivados. Además estos serán definitivos, de obligatorio cumplimiento para las partes y tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada.
<b>Interpretaciones de laudos</b>	Los laudos pueden ser sometidos a interpretaciones o rectificaciones cuando se presente las siguientes condiciones: a) errores materiales, b) errores aritméticos, o, c) que el Tribunal haya omitido pronunciarse sobre alguna de las peticiones formuladas.

<b>Publicidad de los laudos</b>	El laudo no puede ser público a menos que las partes autoricen hacerlo.
<b>Recursos</b>	Entre los recursos que se puede interponer en contra del laudo constan: a) aclaración, b) revisión y c) anulación.

<b>DIFERENCIAS</b>		
	<b>UNASUR</b>	<b>CIADI</b>
<b>Ratione Personae</b>	Pueden someterse a la jurisdicción del Centro los Estados miembros de UNASUR y Estados no miembros. Nacional de un país miembro de UNASUR y nacional de un país no miembro de UNASUR.	Pueden someterse a la jurisdicción del Centro solo los Estados contratantes y los nacionales de los Estados contratantes.
<b>Resolución de Controversias</b>	De primera instancia las controversias se resolverán vía diplomática (consultas y negociación).	Las controversias de primera instancia se resuelven mediante el arbitraje.
<b>Personas con doble nacionalidad</b>	El Proyecto de Acuerdo no hace alusión sobre la posibilidad de que las diferencias que nazcan de personas con doble nacionalidad puedan someterse a la jurisdicción del Centro.	No se puede incoar un procedimiento de arbitraje un inversionista con doble nacionalidad.
<b>Facultades y funciones del Tribunal Arbitral</b>	No se delimita las facultades y funciones del Tribunal Arbitral.	Se delimita las facultades y funciones del Tribunal Arbitral.
<b>Ejecución de los laudos</b>	La ejecución de laudos se hará de acuerdo a la legislación del Estado parte o lo que corresponda aplicable de la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de sentencias arbitrales extranjeras.	La ejecución de laudos queda exenta de procesos de homologación (exequáatur), no le es aplicable el régimen general de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros.

<b>Recurso de apelación</b>	Se permite interponer recursos de apelación ante el laudo.	No se establece que se pueda interponer recurso de apelación.
<b>Mecanismo Complementario</b>	No existe disposición expresa que hable textualmente de la existencia de mecanismos complementarios dentro del Centro.	Existe disposición expresa que habla sobre los mecanismos complementarios dentro del Centro.

### 3.7. Críticas al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

Las críticas al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, en los últimos siete años han ido incrementando paulatinamente. Es así que se ha planteado que al contrario de la idea con la cual fue concebido el nacimiento de este Centro; misma que era la de instaurar un mecanismo de solución de diferencias que fuera justo y neutral a la hora de proteger las inversiones, alejado de cualquier tipo de manifestaciones de favoritismo para las partes. El Centro se ha convertido en una suerte de intermediarios que pretenden proteger única y exclusivamente los intereses y derechos de inversionistas en detrimento de las decisiones del Gobierno.<sup>114</sup>

En concordancia con esta línea de pensamiento Pia Eberhardt y Cecilia Olivet han manifestado que: *“la industria del arbitraje es responsable de un régimen internacional de inversiones que no es justo ni independiente, sino por el contrario es deficiente y es estructuralmente favorable a los inversores.”*<sup>115</sup> Entre las variadas críticas que emiten las autoras al sistema arbitral, se pueden manifestar:

a) El auge de la industria del arbitraje, genera beneficios para una élite de abogados especializados en inversiones. Es decir, los costos legales y arbitrales de una disputa inversor – Estado son demasiado elevados. Todos estos costos son financiados con los impuestos de los contribuyentes, incluso en países donde hay personas sin acceso a servicios básicos.<sup>116</sup>

b) La mayoría de los árbitros que conforman los Tribunales del Centro, tienden a defender los derechos de inversores privados por encima del interés

<sup>114</sup> Eberhardt, Pia y Olivet, Cecilia. *“Cuando la injusticia es negocio: Como las firmas de abogados, árbitros y financiadores aumentan el auge del arbitraje de inversiones”*. Óp cit.,

<sup>115</sup> *Ibidem*.

<sup>116</sup> *Ibidem*.

público, lo cual pone de manifiesto un sesgo inherente a favor de las corporaciones.<sup>117</sup>

c) Las firmas de abogados con departamentos especializados en arbitraje internacional buscan oportunidades para demandar a los países, promoviendo pleitos contra Gobiernos en crisis.<sup>118</sup> Las firmas de abogados especializadas en arbitraje exhortan a los inversionistas a usar la amenaza de la demanda como un arma para impedir que se adopten leyes sobre salud pública y protección ambiental, o para que estas leyes sean más laxas.<sup>119</sup>

d) Varios de los árbitros participantes de los Tribunales del Centro, utilizan sus cargos para cabildear activamente en contra de cualquier tipo de reforma del régimen internacional de inversiones. Por lo general, los árbitros en compañía de los inversionistas, han logrado impedir u obstaculizar cambios en los tratados de inversión.<sup>120</sup>

e) Los abogados defensores de los inversionistas, así como algunos árbitros que pertenecen a los Tribunales arbitrales del Centro, juegan un doble papel, puesto que varios de ellos actúan como jefes negociadores de tratados de inversión o TLC con capítulos sobre protección de inversiones, y a su vez han defendido inversores en controversias entre inversores y Estados.<sup>121</sup> Así mismo, otros actúan como asesores en temas de inversión de los Estados, e influyen en la adopción de leyes. Esto de una u otra manera interviene en la independencia y neutralidad de sus decisiones cuando participan como árbitros en una controversia.

De lo expuesto, se infiere que para estas autoras el mayor problema del arbitraje es la falta de imparcialidad, neutralidad e independencia, especialmente por los abogados especializados en derecho de inversiones, así como lo árbitros que son parte de los Tribunales arbitrales dentro del CIADI.

Para algunos Estados miembros de UNASUR, como son: Ecuador, Bolivia, Venezuela y Argentina, el CIADI no llena las expectativas con las que debe contar un Centro de solución de controversias, lo que desencadena en exhortar a otros Estados la denuncia del Convenio de Washington y como consecuencia la salida del CIADI.

---

<sup>117</sup> *Ibidem.*

<sup>118</sup> *Ibidem.*

<sup>119</sup> *Ibidem.*

<sup>120</sup> *Ibidem.*

<sup>121</sup> *Ibidem.*

En este sentido, se puede poner de manifiesto los motivos que exponía Rosatti en el contexto argentino, para proclamar la denuncia del Convenio. Bajo este parámetro se consideró:

a) Inclinación de la balanza (el CIADI es un tribunal desequilibrado que toma partido por las transnacionales); b) sistema antidemocrático (porque delibera a puerta cerradas y sus decisiones son inapelables); c) elevados costes; d) sistema de indemnizaciones millonarias (las transnacionales aprovecha el Tribunal para arrancar indemnizaciones millonarias a los Estados); e) un sistema de juez y parte (el Banco Mundial funge como juez y parte de los procesos del CIADI).<sup>122</sup>

En este mismo contexto, otra de las críticas al CIADI es Sonia Rodríguez, quien indica que: “*uno de los reproches que también se ha hecho desde la óptica latinoamericana al CIADI es la falta de contextualización de las disputas y por ende la toma de decisiones desapegadas de la realidad social, cultural, política y económica de la región.*”<sup>123</sup>

Adicionalmente a lo expuesto y con el fin de seguir abordando las críticas que se han venido haciendo al sistema, colocaremos como ejemplo el análisis realizado por la Procuraduría General del Estado del Ecuador, acerca del tema que nos compete. En el análisis que aborda esta institución, se indica que existe un variado número de críticas a los tribunales arbitrales, sin embargo se detalla algunas que para el Ecuador tienen especial relevancia como son:

a) *Inconsistencia en las decisiones de los Tribunales*: esta inconsistencia nace por la diversidad de acuerdos internacionales de inversiones, las definiciones amplias y vagas que constan en los mismos, un sistema disperso y aislado, con discrecionalidad absoluta y libre de cualquier control posterior salvo por una limitada acción de nulidad, han generado una serie de decisiones inconsistentes que cuestionan profundamente su legitimidad.<sup>124</sup> Esto a su vez desencadena en: 1) la existencia de tribunales que pueden tomar decisiones diferentes respecto de la aplicación del tratado; 2) decisiones de tribunales alternas sobre hechos similares, y; 3) tribunales que bajo distintos tratados toman diferentes decisiones sobre disputas que involucran los mismos hechos o llegando a las mismas conclusiones con razonamientos diversos.<sup>125</sup> Finalmente se concluye que “*las inconsistencias en las*

---

<sup>122</sup> Rodríguez, Sonia. “*La actual crisis del CIADI en la Argentina. Su posible declaración de incostitucionalidad*”. Revista de Derecho Comercial y de las obligaciones. 2006. Pp.388-396.

<sup>123</sup> *Ibidem*.

<sup>124</sup> Procuraduría General del Estado. “*Visión crítica del arbitraje de inversiones desde la experiencia del Ecuador*”. Quito. Agosto 2016. p.132

<sup>125</sup> *Ibidem*.

*decisiones de los tribunales han deslegitimado el proceso arbitral como un medio para la resolución de conflictos inversionista – Estado. Lo que provoca que los Estados adopten varias posiciones desde modificar los acuerdos de inversiones hasta una denuncia total de los tratados y la desarticulación del sistema.*”<sup>126</sup>

*b) Insuficiencia de la acción de nulidad:* como se ha visto en párrafos anteriores, la acción de nulidad es utilizada como mecanismo para corregir las inconsistencias de las decisiones de los tribunales. En este sentido bajo la experiencia del Ecuador se indica que, esta acción es restringida lo más posible, con el fin de evitar que se convierte en una instancia de apelación. Adicionalmente en esta crítica se asevera que muy preocupante la ineficiencia de la acción de nulidad, pues la misma no da paso a la corrección de asuntos tan graves como la falta de competencia del tribunal arbitral y la errónea interpretación del concepto inversión.<sup>127</sup>

*c) Inexistencia de un mecanismo de apelación:* para el Ecuador son variadas las razones que justifican la implementación de un mecanismo de apelación, que en la actualidad es inexistente, entre ellas se encuentran: el sistema esta plagado de decisiones inconsistentes; un sistema con la mayor legitimada posible, debido a que dentro de los laudos arbitrales se involucran actos que se relacionan con la política pública y el derecho público, y; la seguridad jurídica que requieren tanto los inversionistas como los Estados, para contar con interpretaciones uniformes al derecho de inversión.<sup>128</sup> Además se indica que “*mientras esta instancia de revisión no exista, los Estados y los inversionistas están a merced de tribunales que no se encuentran exentos de visiones políticas o económicas, intereses personales o corporativos.*”<sup>129</sup>

*d) Mecanismo con actores limitados:* se ha detectado la creación de una comunidad cerrada formada por árbitros expertos. Lo que desencadena de una u otra forma en el estrecho vinculo que existe entre firmas de abogados y árbitros; este fenómeno fue denominado como “Double Hatting”, se produce cuando los abogados que representan a una parte en una disputa ante una institución arbitral o centro, son árbitros en controversias administradas bajo la misma institución.<sup>130</sup>

---

<sup>126</sup> *Ibídem.*

<sup>127</sup> *Ibídem.*

<sup>128</sup> *Ibídem.*

<sup>129</sup> *Ibídem.*

<sup>130</sup> *Ibídem.*

e) *Costos elevados y tiempos excesivos*: al igual que lo manifestaban Pia Eberhardt y Cecilia Olivet, el Ecuador mediante la Procuraduría General del Estado, ratifica que “*los costos de los procedimientos de arbitraje son demasiado elevados, por ende los Estados deben soportar una carga presupuestaria elevada para ejercer su defensa.*”<sup>131</sup> A esto el análisis manifiesta que se suma la duración excesiva de un proceso arbitral de inversiones, mismo que puede tardar en resolverse mucho más tiempo que un proceso doméstico. En este sentido la esencia por la cual fue creado el Centro, que es la solución de controversias en periodos de tiempos menores a los de la justicia domestica, se rompe.

f) *Disparidad de razonamientos frente a la condena en costas*: otra de las críticas que se realiza, es la presencia de disparidad de razonamientos, o la ambigüedad de motivos utilizados por los tribunales arbitrales para establecer una condena en costas. Es decir, han existido casos en los que los tribunales guardan una deferencia para con los inversionistas pese a que estos han presentado demandas ilegítimas.<sup>132</sup>

De lo expuesto en líneas anteriores, existe un sin número de críticas realizadas al CIADI, teniendo como factor común en varios autores el costo elevado que implica el desarrollo de un arbitraje y el círculo cerrado que se forma alrededor de la industria arbitral. Es pertinente recalcar que la mayor parte de críticas recibidas al sistema arbitral desarrollado en el Centro, es emitido por nacionales o instituciones pertenecientes a Estados, que en cierto modo se han visto perjudicados por los laudos arbitrales emitidos en casos concretos.

### **3.8 Análisis crítico del Centro de Solución de Controversias en materia de inversiones de la UNASUR.**

*Prima facie* la Unión de Naciones Sudamericanas, nace como un espacio de integración en varios campos, instando a los países miembros a fortalecer la democracia y reducir las asimetrías en el marco del fortalecimiento de la soberanía e independencia. En tal sentido, la solución de diferencias que pudieren surgir entre los Estados partes se tornaba importante, por lo que el artículo 21 del Acuerdo Constitutivo establece que los conflictos que nazcan de los Estados miembros serán resueltos mediante una negociación directa.

---

<sup>131</sup> *Ibidem.*

<sup>132</sup> *Ibidem.*

Conforme hemos expuesto en líneas anteriores, la creación de un organismo de solución de controversias en materia de inversiones, surgió a partir de la inconformidad de diversos Estados parte de UNASUR, respecto al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, creado hace cincuenta y un años.

Adicionalmente, uno de los motivos, quizá el de mayor peso, que incentivó a estos países a proponer la creación de un nuevo foro regional de solución de controversias entre un Estado receptor de inversiones y un inversor extranjero, es la cantidad de casos que en especial países como Argentina y Ecuador tenían en el CIADI.

Es pertinente dejar en claro que la discusión de crear un Centro de Solución de controversias en materia de inversiones, fue impulsada especialmente por países como Argentina, Ecuador, Venezuela y Bolivia. Quienes, en aquella ocasión, contaban con varios casos sometidos a la jurisdicción CIADI, tales como: Metalpar y Buen Aire vs Argentina, Repsol YPF vs Ecuador y Eti Euro Telecom Internacional NV y Aguas del Tunari vs Bolivia. Casos en los que el proceso de arbitraje seguido en CIADI.

Con estos antecedentes, la propuesta encabezada por el mandatario ecuatoriano, Rafael Correa, se vio plasmada en la celebración de la III Cumbre UNASUR, en la cual varios mandatarios de los Estados partes, demostraron su interés apuntando a que:

“La Unión Suramericana (UNASUR), grupo que congrega los países de la región, cree una instancia para la resolución de controversias comerciales y de inversiones, que favorezcan a sus miembros. Si la UNASUR aprueba este mecanismo, todo nuevo convenio que firme el país con relación a la protección recíproca de inversiones, tendrá que someterse a esa instancia de arbitraje regional.”<sup>133</sup>

Para muchos juristas, entre ellos Hernando Díaz-Candía, la idea de crear un Centro de arbitraje perteneciente a UNASUR, es viable, pues en principio se tienen lo fundamental que es la voluntad de por lo menos tres países, el consentimiento de la creación de este órgano y tanto la creación como discusión de un marco normativo apropiado.<sup>134</sup>

---

<sup>133</sup> Rodríguez, Sonia. “El CIADI frente a Argentina México, Ecuador y Bolivia. Una actualización”. Revista de Derecho Comercial y de las obligaciones. 2006. P.p. 193-195

<sup>134</sup> Díaz- Candía, Hernando. Citado en: Andina del Perú. “Expertos aseguran que corte de arbitraje desde UNASUR es viable”. *Op cit.*

A pesar de estos comentarios a favor, han transcurrido alrededor de siete años en los que Estados de la región han venido discutiendo la creación de este nuevo Centro de arbitraje perteneciente a UNASUR, sin embargo, hasta la fecha no se ha llegado a un consenso en el Acuerdo Constitutivo de creación y mucho menos de su Reglamento. Es pertinente tomar en consideración que la última reunión del grupo de expertos se llevó a cabo en enero pasado, con un resultado incierto, pues se sigue discutiendo y puliendo el Acuerdo Constitutivo propuesto.

Bajo la opinión del jurista citado anteriormente, hasta la actualidad no se ha visto plasmado el centro por “(...) *la falta de compromiso, unidad ideológica, compromiso legal* (...)”<sup>135</sup>, sin embargo, en la opinión de Martín Doe Rodríguez, el Centro no se ha llegado a configurar debido a que “(...) *al ser un organismo nuevo, ni los Estados, ni las empresas privadas tendrían familiaridad con él y si aplica normas distintas, los Estados parte pueden llegar a crear incertidumbre o empezar a pensar cuál sería su relación con los otros foros que ya existen.*”<sup>136</sup>

No podemos dejar de tomar en cuenta que el procedimiento para configurar este Centro ha tardado, debido a la crisis económica que se vive en varios países de la región, circunstancia que de una u otra manera impide a los Estados a negociar algunos aspectos del Acuerdo Constitutivo, que son fundamentales para la creación del Centro, como son: las fuentes de financiamiento y/o aportes anuales de cada Estado para la subsistencia del Centro, la administración de los recursos financieros y la creación de sanciones como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones financieras por los Estados Miembros.

Como se puede colegir la propuesta de creación de un Centro de arbitraje de la región, que nazca como reemplazo del existente CIADI, no ha podido ser plasmado hasta la fecha. Adicionalmente y de conformidad con lo expuesto en líneas anteriores en cuanto al análisis y comparación de los dos sistemas, se puede mencionar que no existen diferencias contundentes con el actual sistema CIADI; es así que, en puntos claves para el arbitraje como es, la jurisdicción, la competencia, la conformación de Tribunales y recursos que pueden ser interpuestos en los laudos, no se vislumbra a breves rasgos diferencia alguna.

Del análisis realizado se denota con claridad que el Acuerdo Constitutivo, es un duplicado o una transcripción casi idéntica de lo establecido en el Convenio de

---

<sup>135</sup> *Ibidem.*

<sup>136</sup> Doe Rodríguez, Martín, Citado en: Andina del Perú. *Op. Cit.*

Washington, con la única diferencia que este será constituido bajo consenso por los Estados partes de UNASUR, quienes a su juicio pretenderán que este Centro sea más imparcial, justo, que considere la realidad de cada país de la región al momento de dictar un laudo y que sea accesible económicamente para todos los que cumplan con los requisitos jurisdiccionales.

Al mismo tiempo, algunas empresas han hecho hincapié en que la creación de este Centro regional de una u otra manera puede alejar a los inversionistas extranjeros, esencialmente por tres motivos: a) es un órgano creado a partir de que varios laudos han sido dictados en contra de los Estados que proponen la creación de un nuevo mecanismo; b) es un sistema nuevo al cual no se sabe si países de Europa o Asia quieran reconocer su jurisdicción, y; c) tomando en cuenta que el Centro de arbitraje de UNASUR es una réplica casi exacta de lo existente en el Banco Mundial, los inversionistas posiblemente prefieran un sistema conocido, lo que detendría al inversionista en realizar sus inversiones.

A pesar de aquello, doctrinarios que apoyan la creación del Centro, han manifestado dentro de sus análisis que si a los inversionistas les interesa de verdad invertir en uno de los países de la región lo harán a pesar de que las controversias tengan que reconocer la jurisdicción del Centro de UNASUR. En este sentido, se ha manifestado que un claro ejemplo de que las controversias que puedan surgir entre el Estado y el inversionista, no necesariamente deben ser resueltas bajo el arbitraje de CIADI, es el caso de Brasil.

Brasil, por su magnitud es uno de los países de la región que recibe gran cantidad de inversión extranjera, a pesar de que este Estado no reconoce el arbitraje como un mecanismo de solución de controversias en los contratos de inversión, aspecto que en ningún momento ha sido un obstáculo crucial para que esta país siga siendo un atractivo para la inversión extranjera directa.

Finalmente, puedo mencionar que desde su origen, el nuevo Centro que se pretende crear al amparo de UNASUR posee vicios, pues aparentemente no nace como una solución per se, sino al contrario, surge como una represaría de las decisiones tomadas en diferentes controversias que tuvieron como resultado laudos en contra de los Estados. Sumado a esto, el Centro no es un aporte sustancial al derecho internacional de inversiones o al arbitraje, lo que de una u otra manera no puede llamar la atención de otros Estados que no sean parte de la región o de inversionistas. No olvidemos además que el proyecto de creación lleva discutiéndose

por varios años sin ningún resultado concreto, lo que denota presuntamente que ni los mismo Estados que conforman UNASUR se sienten seguros y convencidos que la propuesta surta los efectos para los cuales fue diseñada.

## Capítulo cuarto

### Conclusiones y Recomendaciones

Bajo el análisis realizado en este trabajo de investigación, se llega a múltiples conclusiones que daré a conocer a continuación. Tomando en consideración que la inversión y la protección jurídica de ésta fueron los elementos fundamentales para el desarrollo de la investigación realizada, es pertinente decir que existen varias acepciones al concepto de inversión emanadas de la doctrina, acuerdos bilaterales de inversión y otras tantas dadas por los tribunales arbitrales; estos últimos ha adoptado diversos criterios considerados objetivos para determinar la existencia de una inversión, es así que se supone la existencia de inversión cuando: a) existe un compromiso sustancial, aportes de capital; b) cierta duración en la ejecución del contrato; c) ingresos y beneficios regulares; d) participación en los riesgos de la transacción, y; e) contribución importante al desarrollo del esta receptor.

Adicionalmente, es de suma importancia tomar en consideración que la doctrina acuerda que en términos generales los parámetros que utilizan los Estados al momento de decidir realizar inversión extranjera son: a) Estabilidad económica, política y social; b) Normas de tratamiento de filiales extranjeras; c) Seguridad Jurídica; d) Políticas relativas al funcionamiento y estructura de los mercados; e) Acuerdos internacionales sobre inversión extranjera directa; f) Política de privatizaciones; g) Política de comercio exterior (derechos de aduana y barreras no arancelarias); h) Coherencia de la política de inversión extranjera directa con la política de comercio exterior y política fiscal; i) Condicionantes económicos; j) Facilitación de la actividad empresarial; k) Promoción de las inversiones, y; l) Incentivos a la inversión.

Con lo expuesto y en términos generales se supondría que la inversión extranjera es la atracción de capitales extranjeros en países en vías de desarrollo; con el fin de sustentar el crecimiento de sus economías e industrias, sin embargo, se demostró en el primer capítulo que países desarrollados principalmente son receptores de inversión extranjera.

Considerando lo expuesto y la importancia que se dio a la inversión extranjera en los Estados, a partir de la segunda mitad del siglo XX surgieron los tratados

bilaterales de inversión cuyo objetivo principal es ser un mecanismo impulsado por los países exportadores de capital para proteger la inversión extranjera de sus nacionales en un tercer Estado. La protección jurídica, se basa fundamentalmente en la protección sustantiva, es decir la defensa de elementos como: el trato justo y equitativo, la protección y estabilidad, la protección contra medidas arbitrarias y discriminatorias, protección contra expropiación sin compensación, arbitraje internacional y cláusulas de sobrevivencia.

Adicionalmente hemos visto que estos tratados bilaterales de inversión, así como los contratos contienen cláusulas de solución de controversia, cuya jurisdicción y competencia generalmente es concedida al CIADI, organismo que ha venido resolviendo conflictos en materia de inversiones desde hace 51 años, sin embargo se le culpa a este mismo organismo de ser el responsable de un régimen internacional de inversiones que no es justo ni independiente, es decir es un sistema deficiente y estructuralmente favorable a los inversores.

En este sentido concluimos que las más fuertes críticas que ha dado la doctrina al CIADI, son: generar beneficios para una élite de abogados especializados en inversiones; la mayoría de los árbitros que conforman los Tribunales del Centro, tienden a defender los derechos de inversores privados por encima del interés público; varios de los árbitros participantes de los Tribunales del Centro, utilizan sus cargos para cabildear activamente en contra de cualquier tipo de reforma del régimen internacional de inversiones, y; el doble papel que juegan abogados defensores de los inversionistas, así como los árbitros que pertenecen a los Tribunales arbitrales del Centro, puesto que varios de ellos actúan como jefes negociadores de tratados de inversión o TLC con capítulos sobre protección de inversiones, y a su vez han defendido inversores en controversias entre inversores y Estados.

A estas críticas se suman las realizadas por países específicos como Ecuador, que bajo su experiencia, manifiesta que las actuaciones más reprochables del CIADI, son: las inconsistencias en las decisiones de los Tribunales; insuficiencia de la acción de nulidad; inexistencia de un mecanismo de apelación; actores limitados que intervienen; costos elevados y tiempos excesivos para obtener un laudo, y; disparidad de razonamientos frente a la condena en costas.

Conforme consta en la investigación, todas estas críticas han desencadenado en tres acciones principales; tomadas por países como Ecuador, Bolivia, Venezuela y Argentina; que son: la denuncia al Convenio de Washington, la denuncia a Tratados

Bilaterales de Inversión y la exhortación a la creación de un nuevo Centro de solución de controversias en materia de inversiones en el marco de UNASUR.

Se demostró que prima facie la Unión de Naciones Sudamericanas, nace como un espacio de integración en varios campos, instando a los países miembros a fortalecer la democracia y reducir las asimetrías en el marco del fortalecimiento de la soberanía e independencia. Sin embargo, desde hace seis años se intenta instaurar el Centro de solución de controversias en materia de inversiones, es así que, el 26 de noviembre de 2010, el Consejo de Jefes de Estado y de Gobierno de UNASUR, decidieron tomar en cuenta la propuesta realizada por Ecuador, en cuanto a la creación del Centro.

Queda claro que seis años han transcurrido y hasta la fecha de presentación de este trabajo de investigación, no se ha evidenciado que los países miembros de UNASUR, hayan logrado llegar a un consenso para la creación del Centro de Solución de Controversias en materia de Inversiones, ni la aprobación de su Acuerdo Constitutivo y mucho menos de su Reglamento. Son varios los motivos, entre ellos la crisis económica que se vive en varios países de la región, que impide a los Estados a negociar algunos aspectos del Acuerdo Constitutivo, que son fundamentales para la creación del Centro, como son: las fuentes de financiamiento y/o aportes anuales de cada Estado para la subsistencia del Centro, la administración de los recursos financieros y la creación de sanciones como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones financieras por los Estados Miembros.

Hemos observado que la doctrina ha hecho hincapié en que la creación de este Centro regional de una u otra manera puede alejar a los inversionistas extranjeros, por tres razones en particular: a) es un órgano creado a partir de que varios laudos han sido dictados en contra de los Estados que proponen la creación de un nuevo mecanismo; b) es un sistema nuevo al cual no se sabe si países de Europa o Asia quieran reconocer su jurisdicción, y; c) tomando en cuenta que el Centro de arbitraje de UNASUR es una réplica casi exacta de lo existente en el Banco Mundial, los inversionistas posiblemente prefieran un sistema conocido, lo que detendría al inversionista en realizar sus inversiones.

Adicionalmente, en el tercer capítulo de el presente trabajo de investigación se demostró que desde su origen, el nuevo Centro que se pretende crear al amparo de UNASUR posee vicios, pues aparentemente no nace como una solución per se, sino al contrario, surge como una consecuencia de las decisiones tomadas en

diferentes controversias que tuvieron como resultado laudos en contra de los Estados que promueven el Centro de Solución de Controversias de la región.

Realizando una comparación exhaustiva entre los dos sistemas; tanto el CIADI como el de UNASUR; se concluye que para ambos la existencia del consentimiento de las partes de forma escrita es un requisito obligatorio para que una controversia sea sometida al arbitraje, sin embargo este consentimiento que deben expresar las partes ante el proyecto del Tribunal del UNASUR dista del consentimiento que deben expresar las partes ante el CIADI, en la existencia de norma expresa que indica en que instrumento podrán las partes expresar su voluntad de acudir a uno de los Centros en caso de una controversia, es así que, en UNASUR se previene que el consentimiento podrá estar expresado por escrito en actos jurídicos bilaterales o actos jurídicos unilaterales. Especificación que no se realiza en el Convenio de Washington, sin embargo este vacío legal es subsanado por la doctrina.

En cuanto a las facultades y funciones del Centro, el Acuerdo Constitutivo no contiene norma expresa que detalle, en tanto que el Convenio de Washington establece con claridad cuales serán las facultades y funciones del CIADI. En lo que respecta a la solicitud que se debe presentar para someter una diferencia al Centro, la conformación del Tribunal y los listados de árbitros que pueden ser presentados para la elección del Tribunal; lo establecido en ambos cuerpos legales es muy parecido.

Por último, de la comparación realizada en el trabajo de investigación, pudimos observar que el Acuerdo Constitutivo abarca de manera más amplia la competencia *ratione personae* que tendrá el Centro, a comparación de lo establecido en el Convenio de Washington, sin embargo, sería pertinente que en el Acuerdo Constitutivo se prevea la existencia de mecanismos complementarios, ya que podría subsanar los vacíos jurisdiccionales (*ratione personae o ratione materia*) y dar oportunidad a las controversias que no cumplen con ciertos requisitos convencionales a que se sometan a la competencia del Centro.

Por lo expuesto a lo largo del presente trabajo de investigación, es pertinente recomendar a los países miembros de UNASUR analizar detenidamente la propuesta encaminada a la creación de un Centro de solución de controversias en materia de inversiones en el marco de UNASUR, puesto que de conformidad a lo expresado en líneas precedentes no se encuentra un aporte sustancial en el cuerpo legal constitutivo, lo que no asegura a los inversionistas ni a los Estados, que la realidad

que hoy por hoy es criticada del CIADI, desaparezca de raíz con el nuevo Centro en UNASUR. Adicionalmente, sería ideal que los expertos que llevaban adelante la creación del Proyecto de Acuerdo Constitutivo para el Centro de solución de controversias en materia de inversiones, decidan la suerte de la propuesta, tomando en consideración que la misma ha estado desde hace seis años atrás en discusión, sin vislumbrarse avances o un acuerdo definitivo que ponga en marcha un Centro de solución de controversias imparcial, justo y que cumpla con los requerimientos tanto de los Estados como de los inversionistas.

De igual manera, es pertinente recomendar a los expertos involucrados en la creación Acuerdo Constitutivo, que el contenido de este cuerpo legal sea claro, coherente y que el mismo recoja las necesidades tanto del Estado como del inversionista, con el fin de que el instrumento legal no sea una simple reproducción de lo actualmente existente.

## Bibliografía

- Alvis, Ramón. “*Venezuela denuncia el Convenio CIAIDI*”. Enero 2012. <http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/62438/venezuela-denuncia-el-convenio-ciadi> (acceso en: 20 de julio de 2016).
- Álvarez Ávila, Gabriela. “*Las características del arbitraje CIADI*”. En Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Universidad Autónoma de México. Vol. 2. 2002. p.205.
- Alexandrov, Stanimir A. “*Breaches of Contract and Breaches of Treaty- The Jurisdiction of Treaty-based Arbitration Tribunals to Decide Breach of Contract Claim in SGS v. Pakistan and SGS v. Philippines*”. Transnational Dispute Management. Thomas W. Wälde Vol. 3 Num. 5, Diciembre 2006. 551-557. [www.transnational-dispute-management.com](http://www.transnational-dispute-management.com). (acceso: 08 de septiembre de 2016).
- Biggs, Gonzalo. “*Solución de controversias sobre comercio e inversiones internacionales*”. En: Revista de la CEPAL 80. Agosto 2003. [www.eclac.org/publicaciones/xml/6/19366/lcg2204e-Biggs.pdf](http://www.eclac.org/publicaciones/xml/6/19366/lcg2204e-Biggs.pdf). pp. 101-119. (acceso: 08 de septiembre de 2016).
- Boggiano A. “*La doble nacionalidad en derecho internacional privado*”. Buenos Aires. 1975. Citado en “*Derecho internacional y nueva ley de nacionalidad mexicana*”. <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/2/831/31.pdf> (acceso: 08 de septiembre de 2016).
- Bonifaz, Gonzalo. “*La solución de controversias-inversionista- Estado en el marco de los acuerdos de protección y promoción de la inversión extranjera*”. Lima: Academia Diplomática del Perú, 2006. p.119.
- Broches, Aron, “*The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and National of Other States*”. Vol.2. 1992.p.358.
- Carbaugh, Robert. “*Economía Internacional*”. Editorial Color S.A. febrero 2001. Sexta Edición. p. 262.
- Cantuarias, Fernando. “*El CIADI: los cambios producidos y que deben producirse para hacer más transparente la práctica del arbitraje sobre inversiones*”. En: Ius et Veritas, año 18, No 36. 2008. Lima. pp. 146-155.
- Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. “*Información General sobre el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias*

*Relativas a Inversiones*”.

<https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/about/Documents/ICSID%20Fact%20Sheet%20-%20SPANISH.pdf> (acceso: 27 de enero de 2016).

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. “*Carga de casos del CIADI- Estadísticas*”. [https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202016-1%20\(Spanish\)%20final.pdf](https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202016-1%20(Spanish)%20final.pdf) . (acceso: 28 de enero de 2016).

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. *Reporte de los Directores Ejecutivos del Banco Internacional para la Reconstrucción y Desarrollo sobre la Convención*. <http://www.worldbank.org/icsid/basicdoc-spa/partB.htm>. (acceso 26 de agosto de 2016).

CEPAL. “Arbitraje internacional basado en cláusulas de solución de controversias entre los inversionistas y el Estado en Acuerdos Internacionales de Inversión: Desafíos para América Latina y el Caribe”. 2009.

Chaparro, Pedro. “El arbitraje celebrado ante el CIADI”. 14 de febrero de 2014. [http://www.scielo.org.bo/sciELO.php?script=sci\\_arttext&pid=S2070-81572014000200009](http://www.scielo.org.bo/sciELO.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572014000200009) (acceso: 26 de agosto de 2016).

Comisión Económica para América Latina y el Caribe – CEPAL. “*Inversión extranjera*”. Febrero 2004. p.p. 29.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe. “Procesos de Integración en América Latina”. [https://www.cepal.cl/integración/América\\_Latina](https://www.cepal.cl/integración/América_Latina). (acceso: 20 de enero de 2016).

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. “Informe sobre las inversiones en el mundo 2016”. Ginebra. 2016. p.p. 23-25.

Comunicado realizado en la Reunión de Presidentes de América del Sur, en Brasilia, 1 de septiembre de 2000.

Corriente José. “*La Nacionalidad de las personas físicas ante el Derecho Internacional*”. p.244-245.

Connerty, Anthony. “Investor-State Disputes and Investment Treaty Arbitration”. A Manual of International Dispute Resolution. 1 de Enero de 2006. <http://vlex.com/vid/investor-disputes-treaty-arbitration-445342#ixzz18fPWOr6I> .(acceso. 15 de abril de 2016).

- Cremades, Bernardo y Cairns, David. “*La seguridad jurídica de las inversiones extranjeras: la protección contractual y de los tratados*”. <http://www.realinstitutoelcano.org/calendarios/cremades>. pdf . (acceso: 04 de diciembre de 2015).
- Crisóstomo, Carlos. “UNASUR: Nuevo desafío de integración Suramericana”. [http://www.udp.cl/descargas/facultades\\_carreras/derecho/pdf/anuario/2010/18\\_Crisostomo.pdf](http://www.udp.cl/descargas/facultades_carreras/derecho/pdf/anuario/2010/18_Crisostomo.pdf) (acceso: 25 de enero de 2016).
- De la Cerda, Cristóbal y Goldenberg, Mónica. “*Trato justo y equitativo en materia de inversión extranjera*”. Chile. Octubre 2007.p.28.
- Debuchy, Pablo. “*El mecanismo complementario del CIADI y su relevancia para las inversiones extranjeras*”. Buenos Aires. 2008.
- Diccionario de Economía y finanzas. “*Cláusula de la nación más favorecida*”. <http://www.eumed.net/cursecon/dic/c21.htm>. (acceso. 15 de abril de 2016).
- Díaz- Candia, Hernando. Citado en: Andina del Perú. “*Expertos aseguran que corte de arbitraje desde UNASUR es viable*”. <http://www.andina.com.pe/agencia/noticia-expertos-aseguran-corte-arbitraje-desde-unasur-es-viable-380915.aspx> (acceso: 15 de junio de 2016).
- Dolzer, Rudolf y Schreuer, Christoph. “*Principles of International Investment Law*”. Nueva York. Oxford University Press. 2008. p.153.
- Dorín, Noelia. “*Derecho Internacional Público. Inversiones extranjeras en el marco de los tratados bilaterales de promoción y protección de inversiones. El CIADI como arbitraje institucional internacional*”.
- Eberchard, Pia y Olivet, Cecilia. “*Cuando la injusticia es negocio: Como las firmas de abogados, árbitros y financiadores aumentan el auge del arbitraje de inversiones*”. Ámsterdam. Noviembre 2012.
- E. Galliard, Y. Banifatemi. “*The denunciation of the ICSID Convention*”. New York Law Journal. 2007. Vol.237. No. 122.
- Erize, Luis Alberto. “*La Protección de Inversiones y el Arbitraje Internacional*”. Revista Internacional de Arbitraje. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, Comité Colombiano de Arbitraje y Legis, Julio-Diciembre 2009. 61-128.
- Fernández, Silvia. “*Los Convenios Bilaterales de Promoción y protección de Inversiones Extranjeras*”- en Relaciones Internacionales, publicación de Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de la Plata. Noviembre 1992.p67.

- Fernández Masiá, Enrique. *Tribunales Nacionales, Arbitraje Internacional y Protección de Inversión Extranjera*. Madrid: Marcial Pons, 2008.
- Graciarena, Carolina. “La inmunidad de ejecución del Estado frente a los laudos del CIADI. Buenos Aires. 2006. p.48.
- Granato, Leonardo. “Protección del inversor extranjero y arbitraje internacional en los Tratados Bilaterales de Inversión”. 2006. p 35.
- Gritón, María Cristina. “*Do umbrella clause apply to unilateral undertakings*”. *International Investment Law for the 21<sup>st</sup> Century: essay in honor of Christoph Shreuer*. 2009. p.490.
- ICSID. “*History of the ICSID. Documents Concerning the Origin and the Formulation of the Convention on the Settlement of investment Disputes between States and Nationals of Other States*”. Washington D.C. p.51.
- Jijón, Rodrigo. “*Tratados Bilaterales del Ecuador: Consecuencias de la Denuncia*”. <http://www.ecamcham.com/download/cam/TBIs%20DEL%20ECUADOR%20CONSECUENCIAS%20DE%20LA%20DENUNCIA%20RJ.pdf>. (acceso. 15 de diciembre de 2015).
- Machado, Diego. “*Ecuador y la denuncia de los Tratados de Inversión*”. <http://www.gloobal.net/iepala/gloobal/fichas/ficha.php?entidad=Textos&id=9537&opcion=document>. (acceso: 15 de diciembre de 2015).
- Mantilla, Fernando. “*¿La denuncia de la Convención de Washington impide el recurso al CIADI? En: Revista Peruana de Arbitraje*”. No 6. 2008. Lima. pp. 205-216.
- Medina, Héctor. “La jurisdicción del CIADI: una evolución en el arreglo de controversias internacionales”. [http://www.anuariocdi.org/contemporaneo/3\\_3\\_la%20jurisdiccion.pdf](http://www.anuariocdi.org/contemporaneo/3_3_la%20jurisdiccion.pdf). pp. 707-729.
- Mereminskaya, Elina. “*La cláusula paraguas: Lecciones de convivencia para los sistemas jurídicos*”. *Revista internacional de Arbitraje*. Bogotá: Universidad Sergio Arvoleda, Comité Colombiano de Arbitraje y Legis. Julio – Diciembre 2009. p.13.
- OECD. “*Committee on International Investment and Multinational Enterprises, Intergovernmental Agreements Relating to Investment in Developing Countries*”. Mayo. p.36.

- Olarte Bácares, Diana Carolina. *“El Derecho Internacional de las Inversiones en América Latina: el Reencuentro con los Derechos Humanos”*. Realidades y Tendencias del Derecho en el Siglo XXI. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana y Temis, 2010.
- Organization for Economic Co-Operation and development. *“Foreing Direct Investment for Development”*. Francia. 2002. p.p. 5-6.
- Pallarés, Beatriz. *“Reflexiones acerca del consentimiento del Estado para someterse al arbitraje”*. 2007. P.67.
- Pérez, Yaritza. *“Consentimiento Estatal al arbitraje del CIADI”*. 2013. p.19.
- Petras, James y Velrmeyer Henry. *“Juicio a las Multinacionales, Inversión extranjera e imperialismo”*. México. Editorial Lumen. 2007. p. 66.
- Procuraduría General del Estado. *“Visión crítica del arbitraje de inversiones desde la experiencia del Ecuador”*. Quito. Agosto 2016.
- Rebossio, Alejandro. *“La región discute sobre CIADI, el tribunal mundial de arbitraje de inversiones”*. <http://blogs.elpais.com/eco-americano/2012/04/el-ciadi-el-tribunal-mundial-de-arbitraje-de-inversiones-está-bajo-fuego.html> (acceso: 2 de febrero de 2015).
- Ricaurte, Catherine. *“Criterios para la construcción de un sistema de solución de controversias en materia de inversiones que perfeccione el mecanismo aplicado por el CIADI”*. Ecuador. 2009. P.32
- Rodríguez, Sonia. *“La actual crisis del CIADI en la Argentina. Su posible declaración de inconstitucionalidad”*. Revista de Derecho Comercial y de las obligaciones. 2006. Pp.388-396.
- Rodríguez, Sonia. *“El CIADI frente a Argentina México, Ecuador y Bolivia. Una actualización”*. Revista de Derecho Comercial y de las obligaciones. 2006. P.p. 193-195
- Salgado, Roberto. *“Ecuador hacia el Siglo XXI”*. Febrero 1994.p. 222.
- Salgado, Oswaldo. *“El ABC del derecho para la Integración, el surco de la neointegración”*. CELDIS. Cuenca. 2010. p. 125.
- S. Manciaux. *“Bolivia`s withdrawall from ICSID in Trasnational dispute Management”*. 2007.
- Schreuer, Christoph. *“Comentary on the ICSID Convention: Article 25”*. 1997. p.p. 113,117.

- Schreuer Christoph. “*Consent to Arbitration*”. Transnational Dispute Management. Thomas W. Walde Vol 2 Num. 5. Noviembre 2005. [www.transnational-dispute-management.com](http://www.transnational-dispute-management.com). (acceso: 4 de diciembre de 2015).
- Sinclair, Anthony. “*The relationship between Local Courts and Investment Treaty Arbitration: Contractual Claims, Court and Bilateral Investment Treaty*”. Transnational Dispute Management. Thomas W. Walde Vol 2 Num 4. Agosto 2009. p.34.
- Sommer, Christian. “*El reconocimiento y la ejecución en los laudos arbitrales del CIADI, Ejecución directa o Aplicación Exequatur*”. Chile.2004.
- Sureda. Andrés. “*Concepto de inversión en arbitrajes CIADI*”. <https://www.clubarbitraje.com/es/el-concepto-de-inversión-en-arbitrajes-ciadi> (acceso: 4 de diciembre de 2015).
- Unión de Naciones Suramericanas de Naciones. “*Historia*”. <http://www.unasursg.org/es/historia> (acceso: 10 de enero de 2016).
- Ustor, Endre. “*La cláusula de la nación más favorecida en el derecho de los tratados*”. 19 de junio de 2008. p.162.
- Unión de Naciones Suramericanas. “*Decisión para analizar un sistema de solución de controversias en materia de inversiones de UNASUR*”. 26 de noviembre de 2010. Guayana. [https://repo.unasursg.org/alfresco/service/unasursg/documents/content/DECISION PARA ANALIZAR UN SISTEMA DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE INVERSIONES DE UNASUR.pdf?noderef=efd5cca6-5475-4da2-8434-afb441e6639f](https://repo.unasursg.org/alfresco/service/unasursg/documents/content/DECISION_PARA_ANALIZAR_UN_SISTEMA_DE_SOLUCION_DE_CONTROVERSIAS_EN_MATERIA_DE_INVERSIONES_DE_UNASUR.pdf?noderef=efd5cca6-5475-4da2-8434-afb441e6639f) (acceso: 25 de enero de 2016).
- Vives, Pascual. “*La competencia del Centro Internacional para el arreglo de diferencias relativas a inversiones (CIADI) para proteger las inversiones extranjeras realizadas por los particulares*”. México. 2006. p.6.

## **Plexo Normativo**

- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969.
- Convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.
- Convenio entre el Gobierno de Costa Rica y el Gobierno de la República Francesa, sobre Fomento y Protección recíproca de las Inversiones. 4 de noviembre de

1997.<http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/832>.(acceso. 15 de abril de 2016).

Declaración de Nueva Esparta. Venezuela. 03 de octubre de 2008. <https://www.tsj.gov.ve/unasur/declaraciones.shtml>. (acceso: 25 de enero de 2016).

Proyecto de Acuerdo Constitutivo del Centro de Solución de Controversias en Materia de Inversiones de la Unión de Naciones Suramericanas – UNASUR. 21 de enero de 2016.

Tratado de Inversión Extranjera con Estados Unidos. Registro Oficial Suplemento 153 de 25 de noviembre de 2005.

Tratado entre los Estados Unidos de América y la República de Haití, sobre estímulo y protección de inversiones.[http://www.wipo.int/wipolex/es/other\\_treaties/details.jsp?group\\_id=23&treaty\\_id=558](http://www.wipo.int/wipolex/es/other_treaties/details.jsp?group_id=23&treaty_id=558). (acceso. 15 de abril de 2016).

### **Jurisprudencia**

CIADI. *American Manufacturing & Trading, Inc. contra República de Zaire*. 21 de febrero de 1997.

CIADI. *Liechtenstein. contra Guatemala*. Laudo del Primer Tribunal Arbitral. 6 de abril de 2000. p.12.

CIADI. *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A contra República Bolivariana de Venezuela*. Decisión sobre jurisdicción. 27 de septiembre de 2001.

CIADI. *Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende contra República de Chile*. Laudo del Primer Tribunal Arbitral. 8 de mayo de 2008. p.78.

CIADI. “*Waste Mangement, Inc. Contra Estados Unidos Americanos*”. Laudo del Primer Tribunal Arbitral. 2 de junio de 2000. p.12.

CIADI. Caso Técnicas Medioambientales Tecmed S.A contra Los Estados Unidos Mexicanos. 29 de mayo de 2003. párr. 154

CIADI. *Light and Power Company Limited contra España*. Laudo del 5 de febrero de 1970. p.42.

CIADI. *Netherkands contra The Czech Republic*. 13 de septiembre de 2001. párr.613.

CIADI. *Liberian Eastem Timber Corporation contra República de Liberia*. Decisión sobre competencia. 24 de octubre de 1984. p.p. 351-354.

CIADI. *LG&E Energy Corp y otros contra Argentina*. Decisión de Responsabilidad. Caso No ARB 02/1; IIC 152. 2006; 2007 46 ILM 3

CIADI. *Noble Energy Inc. y Machala Power Cía. Ltd. v Ecuador and Consejo Nacional de Electricidad*. Decisión de Jurisdicción. Case No ARB/05/12; IIC 320, 5 de Marzo 2008

CIADI. *Noble Ventures Inc. contra Rumania*. Fallo. Caso No ARB/01/11; IIC 179, 2005

CIADI. *Pan American Energy LLC y BP Argentina Exploration Co contra Argentina*. Caso No ARB/03/13, ARB/04/8; IIC 183, 2006

CIADI. *Phoenix Action Ltd. contra República Checa*. Caso No. ARB/06/5, Abril 2009.

CIADI. *SGS Société Générale de Surveillance SA contra Filipina*. Decisión de Jurisdicción. Caso No ARB/02/6, IIC 224, 2004.

CIADI. *Compañía de Aguas del Aconquija SA y Compagnie Générale des Eaux contra Argentina*. Fallo. Caso No ARB/97/3, IIC 68, 2000.

CIADI. *Compañía de Aguas del Aconquija SA y Vivendi Universal SA contra Argentina*. Decisión de Anulación, Caso No ARB/97/3, IIC 70, 2002.

CIADI. *Burlington Resources Inc. contra Ecuador*. Decisión de Jurisdicción. Caso No ARB/08/5; IIC 436, 2010.

CIADI. *CMS Gas Transmission Company contra Argentina*. Anulación. Caso No ARB/01/8; IIC 303, 2007.

CIADI. *Duke Energy Electroquil Partners y Electroquil SA contra Ecuador*. Caso No ARB/04/19; IIC 333, Agosto 2008.

CIADI. *El Paso Energy International Company contra Argentina*. Decisión de Jurisdicción. Caso No ARB/03/15, IIC 83, 2006.

CIADI. *SGS Société Générale de Surveillance SA contra Pakistán*. Decisión de Jurisdicción. Caso No ARB/01/13; IIC 223, 2003.

## Anexo

### Anexo 1. Acuerdo Constitutivo del Centro de Solución de Controversias en Materia de Inversiones de la Unión de Naciones Sudamericanas - UNASUR.

---

#### **ACUERDO CONSTITUTIVO DEL CENTRO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE INVERSIONES DE LA UNIÓN DE NACIONES SURAMERICANAS – UNASUR**

##### **PREÁMBULO:**

##### **Las Partes Contratantes, Estados Miembros de la Unión de Naciones Suramericanas – UNASUR;**

Reafirmando los principios consagrados en el Tratado Constitutivo de la Unión de Naciones Suramericanas - UNASUR, suscrito en Brasilia, República Federativa del Brasil, el 23 de mayo de 2008;

Considerando la Decisión sobre los lineamientos para un Plan de Acción de la UNASUR, adoptada por las Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión de Naciones Suramericanas el 23 de mayo de 2008 en Brasilia, República Federativa del Brasil, sobre la creación de un mecanismo de solución de controversias en materia de inversiones, de carácter voluntario y complementario a los ya existentes;

1

Teniendo en cuenta la Declaración del Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión de Naciones Suramericanas - UNASUR, reunido en su IV Sesión Ordinaria celebrada en Georgetown, República Cooperativa de Guyana, el 26 de noviembre de 2010;

Considerando lo dispuesto en el Tratado Constitutivo de la Unión de Naciones Suramericanas, en particular sus artículos 11, 12 y 13;

Teniendo en cuenta la necesidad de fomentar las inversiones en el continente suramericano, así como estimular una mayor participación de inversionistas en la implementación de proyectos productivos regionales que constituyan una contribución para el desarrollo de los Estados receptores;

Reconociendo la importancia de crear en el marco de UNASUR una instancia especializada, independiente e imparcial para la solución de controversias en materia de inversiones;

Respetando el derecho soberano de los Estados Miembros de UNASUR a otorgar su consentimiento de manera previa y expresa para someterse a la jurisdicción de la institución creada por este Acuerdo;

2

##### **ACUERDAN:**

Crear el Centro de Solución de Controversias en Materia de Inversiones de la Unión de Naciones Suramericanas - UNASUR, al que en adelante se aludirá como el "Centro", a tenor de los siguientes artículos:

##### **TÍTULO I.- Disposiciones Generales del Acuerdo:**

##### **Artículo 1.- Marco jurídico del Acuerdo:**

El presente Acuerdo se enmarca en el sistema de fuentes jurídicas previsto en el artículo 11, párrafo 2, del Tratado Constitutivo de UNASUR.

##### **Artículo 2.- Alcance:**

Las disposiciones del presente Acuerdo no afectarán la aplicación de los mecanismos de solución de controversias y demás compromisos en materia de inversiones contenidos en Acuerdos Internacionales de los que sea parte cualquiera de los Estados Miembros.

3

### Artículo 3.- Definiciones:

Para efectos del presente Acuerdo:

1. "Estado Miembro" significa un Estado Parte del Tratado Constitutivo de UNASUR que es también Parte del presente Acuerdo.

2. "Nacional de otro Estado" significa:

a) Toda persona natural que tenga, en la fecha en que las partes consintieron someterse a la jurisdicción del Centro y en la fecha en que fue registrada la solicitud para la facilitación, la conciliación o el arbitraje, la nacionalidad de un Estado de conformidad con su legislación, distinto del Estado parte en la controversia o situación.

b) Toda persona jurídica que, en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento a la jurisdicción del Centro, sea nacional de un Estado distinto del Estado parte en la controversia o situación de conformidad con lo previsto en el instrumento mediante el cual este último Estado expresa su consentimiento; y las personas jurídicas a las que, teniendo en la referida

fecha la nacionalidad del Estado parte en la controversia o situación, dicho Estado les hubiere atribuido el carácter de nacional de otro Estado, a los efectos de este Acuerdo, (PER: por estar sometidas al control extranjero).

[VEN/ARG/BOL: De no haberse determinado los criterios de atribución de nacionalidad en el instrumento por el que el Estado presta su consentimiento a la jurisdicción del Centro, a los efectos de este Acuerdo, se considerará a la persona jurídica nacional del Estado con arreglo a cuya legislación se constituyó.

En ese último caso, no se considerará nacional del Estado del lugar de constitución cuando, alternativamente:

- la persona jurídica esté controlada por nacionales de otro Estado u otros Estados;  
- no desarrolle actividades económicas sustanciales en el Estado en que se constituyó; o  
- tenga la sede de su administración efectiva y su control financiero en otro Estado.]

3. "Partes" significa los Estados y/o nacionales de Estados que voluntariamente hayan decidido

someterse a los mecanismos establecidos en el ámbito del Centro.

4. "Controversia" significa la diferencia de naturaleza jurídica que surja directamente de una inversión y se suscite con posterioridad a la entrada en vigor del presente Acuerdo, salvo que mediara el consentimiento expreso de las partes para someter una controversia anterior a los mecanismos establecidos en el ámbito del Centro.

Se entiende como controversias entre Estados:

(a) aquellas que versen sobre la interpretación o aplicación de Acuerdos en materia de inversión entre Estados en los cuales se haya previsto la remisión a los mecanismos existentes en el ámbito del Centro; y,

(b) [BRA/ECU/PER/BOL/COL: las demás controversias interestatales en materia de inversión para las cuales los Estados expresamente hayan otorgado su consentimiento en someterse a la jurisdicción del Centro.]

Los requisitos y procedimientos para las controversias entre Estados serán objeto de desarrollo en el Reglamento de los Mecanismos del Centro previsto en el literal b) del numeral 2 de la Disposición Transitoria Primera del presente Acuerdo.

5. "Situación" significa aquellos hechos relativos a una inversión, sobre los cuales las partes consienten que, para los efectos de su comprobación o aclaración en ese caso específico, se requiere de una opinión técnica, sin que se haya configurado una controversia.

### TÍTULO II.- Disposiciones generales sobre el Centro:

#### Artículo 4.- Naturaleza jurídica y objeto del Centro:

El Centro es una instancia con personalidad jurídica internacional, de actuación especializada, independiente e imparcial, que tiene por objeto solucionar controversias y realizar tareas de facilitación respecto a situaciones en materia de inversiones.

#### Artículo 5.- Jurisdicción del Centro:

1. La jurisdicción del Centro se extenderá a las controversias y/o situaciones que las partes hayan consentido por escrito someterlas a este. Una vez que ambas partes manifiesten ese consentimiento en relación a una determinada controversia o situación, ninguna de ellas podrá retirarlo unilateralmente.

2. Podrán someterse a la jurisdicción del Centro:

2.1. Las controversias que pudieran originarse entre:

- a) Estados Miembros de UNASUR;
- b) un Estado Miembro de UNASUR y un nacional de otro Estado Miembro de UNASUR;
- c) un Estado Miembro de UNASUR y un Estado no Miembro de UNASUR, de conformidad con el numeral 3 del presente artículo;
- d) un Estado no Miembro de UNASUR y un nacional de otro Estado que sea Miembro de UNASUR, de conformidad con el numeral 3 del presente artículo; y,

e) un Estado Miembro de UNASUR y un nacional de otro Estado que no sea Miembro de UNASUR, de conformidad con el numeral 3 del presente artículo;

2.2. Situaciones que pudieran originarse en los casos de los literales b), d) y e) del numeral 2.1 del presente artículo.

3. Todo Estado, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión al presente Acuerdo, o en cualquier momento posterior, podrá notificar al depositario del Acuerdo cuáles de las controversias y/o situaciones estipuladas en el numeral precedente no aceptará someter a su jurisdicción.

4. Los Estados podrán notificar al depositario del Acuerdo, en cualquier momento, los sectores específicos de inversiones con respecto a los cuales no aceptarán someter controversias o situaciones a la jurisdicción del Centro.

5. Las notificaciones a las que se refieren los dos numerales precedentes no prevalecerán frente al consentimiento expresado de manera formal por un Estado.

6. No se entenderá que las notificaciones a las que se hace mención en los numerales precedentes constituyen el consentimiento por escrito al que se refiere el numeral 1 del presente artículo. Estas notificaciones podrán ser modificadas o retiradas en cualquier momento. El depositario del Acuerdo deberá enviar copia de estas notificaciones a los Estados Miembros y hacerlas públicas, de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento de los Mecanismos del Centro.

7. En ningún caso podrán someterse a la jurisdicción del Centro las controversias y situaciones respecto a una inversión que involucren a personas naturales que tengan la nacionalidad del Estado parte en la controversia o situación, aunque tengan adicionalmente otra nacionalidad.

8. El consentimiento del Estado para someter una controversia o situación al Centro podrá estar contenido en Acuerdos Internacionales, contratos, declaraciones específicas unilaterales o en otros actos jurídicos equivalentes celebrados por escrito por la autoridad competente de ese Estado de conformidad con lo dispuesto en el derecho interno de ese Estado.

**La cláusula de nación más favorecida no podrá ser**

**invocada para fines del consentimiento (En consulta: COL, CHI)**

9. El consentimiento de una división territorial u órgano de derecho público de un Estado para someter una controversia o situación al Centro requerirá la aprobación expresa del Gobierno Central de ese Estado, salvo que éste notifique al Centro que tal aprobación no es necesaria.

10. Cuando se suscite una controversia entre Estados, las partes realizarán los mayores esfuerzos por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria, a través de consultas y negociaciones por la vía diplomática.

11. En los casos de controversias entre un Estado y un nacional de otro Estado, aquel Estado podrá exigir el agotamiento previo de sus vías administrativas o judiciales como condición para someter una controversia a conciliación o arbitraje en el ámbito del Centro. Esa facultad solo podrá ser ejercida al momento del otorgamiento del consentimiento del Estado en someter una controversia a los mecanismos establecidos en el ámbito del Centro.

12. El sometimiento de una controversia a los mecanismos establecidos en el ámbito del Centro no impedirá que las partes en la controversia puedan alcanzar una solución negociada mutuamente satisfactoria hasta antes que se dicten, según el caso, los laudos por los Tribunales Arbitrales o los informes por los conciliadores o Comisiones de Conciliación.

13. Una vez que se haya sometido la controversia a la jurisdicción del Centro, esta es excluyente de cualquier otra jurisdicción nacional o internacional ante la que se pretenda accionar o ante la que se haya accionado.

14. Un Estado Miembro no concederá protección diplomática ni promoverá reclamación internacional respecto de cualquier controversia que uno de sus nacionales y otro Estado hayan consentido en someter a la jurisdicción del Centro, salvo que este último Estado no haya acatado el laudo dictado en tal controversia o haya dejado de cumplirlo.

A los efectos de este artículo, no se considerará como protección diplomática las consultas diplomáticas informales que tengan como único fin facilitar una solución para la controversia.

#### **Artículo 6.- Otras funciones del Centro:**

Respetando los principios de independencia e imparcialidad, además de las funciones relativas a la solución de controversias o la facilitación respecto a situaciones en materia de inversiones sometidas a su jurisdicción en los términos del presente Acuerdo, el Centro realizará, entre otros, talleres, conferencias, simposios, coloquios, publicaciones y estudios, con el propósito de difundir sus mecanismos, obtener recursos para su financiación y promover una cultura jurídica especializada de solución de controversias en materia de inversiones en América del Sur.

#### **TÍTULO III.- Disposiciones sobre estructura y financiamiento del Centro:**

##### **Artículo 7.- Estructura general:**

1. La estructura del Centro se basará en principios de simplicidad, flexibilidad y progresividad.
2. El Centro estará integrado por un Consejo Directivo y una Secretaría.

[ARG/VEN/PAR/ECU: Un nacional de otro Estado [en los términos del artículo 3.2], accionista o socio de una sociedad, podrá presentar un reclamo en materia de inversiones ante el Centro en las circunstancias y por los derechos que le sean reconocidos en el instrumento en el cual se haya manifestado el consentimiento en someter una controversia ante el Centro.

Salvo que se prevea algo diferente en ese instrumento, un nacional de un Estado distinto del Estado receptor de la inversión que sea socio o accionista de una sociedad, no podrá plantear un reclamo ante el Centro por derechos cuya titularidad le corresponda a la sociedad en la que tenga participación ni por daños sufridos por esa sociedad.

Nada de lo dispuesto en el presente numeral afectará la posibilidad de que un Estado permita que una persona jurídica plantee un reclamo ante este Centro si, teniendo en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento a la jurisdicción del Centro la nacionalidad del Estado parte en la controversia o situación, dicho estado le hubiere atribuido el carácter de nacional de otro estado a los efectos de este acuerdo.]

##### **Artículo 8.- El Consejo Directivo:**

1. El Consejo Directivo del Centro estará conformado por un representante titular y un alterno de cada Estado Miembro.
2. Los integrantes del Consejo Directivo mantendrán una reunión ordinaria anual y podrán realizar reuniones extraordinarias a través de, preferentemente, medios virtuales.
3. El Consejo Directivo tendrá las siguientes funciones:
  - a) aprobar el Reglamento Administrativo y Financiero del Centro, que deberá contener las reglas institucionales, administrativas y financieras del Centro;
  - b) aprobar el Reglamento de los Mecanismos del Centro, que deberá contener las reglas a seguir para iniciar y aplicar la facilitación, la conciliación y el arbitraje;

c) aprobar el Código de Conducta para la Secretaría, Facilitadores, Conciliadores y Árbitros (en adelante, el Código de Conducta);

d) aprobar en nombre del Centro el Acuerdo de Sede a ser firmado con (*nombre del país sede*);

e) adoptar el presupuesto anual de ingresos y gastos del Centro, a propuesta de la Secretaría;

f) evaluar la aplicación del Reglamento Administrativo y Financiero del Centro, así como del Reglamento de los Mecanismos del Centro y del Código de Conducta, y adoptar, de ser el caso, las modificaciones pertinentes;

g) adoptar los aranceles correspondientes a los servicios que preste el Centro;

h) aceptar las donaciones previstas en el artículo 12 del presente Acuerdo;

i) otorgar mandatos al Secretario para negociar y celebrar acuerdos internacionales, así como para

realizar actos necesarios para el desarrollo de las actividades del Centro;

j) Aprobar los acuerdos internacionales referidos en el literal anterior;

k) aplicar sanciones y otras medidas pertinentes, en consulta con el Secretario, para los casos de conducta indebida por parte de funcionarios o personal del Centro;

l) aprobar, con el apoyo de la Secretaría, la realización de auditorías externas del Centro, en los plazos y condiciones establecidas por el Reglamento Administrativo y Financiero del Centro;

m) promover, con el apoyo de la Secretaría, iniciativas para la difusión de los mecanismos del Centro y de una cultura jurídica de solución de controversias en materia de inversiones en la región, teniendo en cuenta la disponibilidad de recursos del Centro; y,

n) elegir al Secretario del Centro.

4. Cada Estado Miembro del Centro tendrá un voto en el Consejo Directivo.

16

17

5. Las decisiones del Consejo Directivo serán adoptadas por consenso. Una decisión se considerará adoptada por consenso cuando ningún integrante del Consejo Directivo haya presentado objeciones formales durante la reunión en la que se discuta la adopción de dicha decisión. Las decisiones del Consejo Directivo en el desempeño de las funciones establecidas en los literales g), k), l) y m) que no sean adoptadas por consenso, serán adoptadas por una mayoría calificada de dos tercios de los Miembros del Consejo.

6. Los Estados Miembros de UNASUR que no sean Miembros del Centro podrán participar en las reuniones del Consejo Directivo como observadores, con derecho a voz pero sin voto.

El Consejo Directivo decidirá por consenso la participación como observadores con derecho a voz pero sin voto de los Estados Asociados de UNASUR.

7. El Consejo Directivo podrá ejercer las facultades necesarias y suficientes para desarrollar las actividades que resulten indispensables para el eficiente cumplimiento de sus funciones.

18

8. La Presidencia del Consejo Directivo recaerá de manera rotativa, por períodos anuales, en cada uno de los Estados Miembros por orden alfabético.

#### **Artículo 9.- La Secretaría del Centro:**

1. La Secretaría del Centro operará de manera autónoma de la Secretaría General de UNASUR, desarrollando sus funciones bajo la sola dirección y supervisión del Consejo Directivo.

2. El Secretario del Centro, al que en adelante se denominará como "Secretario", será el representante legal y funcionario principal del Centro y será responsable de su administración.

3. Los aspectos relativos a la elección por el Consejo Directivo del Secretario y las condiciones que deberá reunir este se determinarán en el Reglamento Administrativo y Financiero del Centro, donde también se precisarán las consideraciones y procedimientos a tener en cuenta para el nombramiento del personal que sea necesario para el funcionamiento de la Secretaría.

19

4. El Secretario desempeñará la función de registrador, tendrá facultades para autenticar los laudos arbitrales dictados conforme a este Acuerdo y para conferir copias certificadas de los mismos, y deberá rendir cuenta de sus actuaciones al Consejo Directivo anualmente.

**Artículo 10.- Sede:**

1. La sede del Centro, que albergará la Secretaría, será en la ciudad de *(nombre de la ciudad sede)*, *(nombre del país sede)*.

2. *(Nombre del país sede)* y el Centro deberán celebrar un Acuerdo de Sede.

**Artículo 11.- Inmunities y privilegios del Centro:**

1. El Centro gozará, en el territorio de cada uno de los Estados Miembros, de las inmunities y privilegios necesarios para la realización de sus propósitos.

2. Los representantes de los Estados Miembros en el Consejo Directivo, el Secretario y los funcionarios del Centro gozarán, asimismo, de las inmunities y privilegios necesarios para desempeñar con

vez que el Acuerdo entre en vigor para el mismo. Tales aportes no serán reembolsables.

c) Contribuciones anuales de los Estados Miembros por concepto de gastos administrativos, aprobadas por el Consejo Directivo. Tales contribuciones tendrán un carácter subsidiario, en la medida que los gastos del Centro no puedan ser cubiertos con los derechos percibidos por los servicios prestados por este. Para dichos efectos, el Consejo Directivo anualmente determinará el monto de tales contribuciones anuales, teniendo en consideración los ingresos que en materia de derechos el Centro hubiere percibido durante el año anterior.

d) Recursos que pueda obtener el Centro por concepto de talleres, conferencias, simposios, coloquios, publicaciones, estudios, entre otros.

e) Donaciones de Estados, Organizaciones Internacionales y agencias multilaterales, destinadas o no a finalidades específicas y sujetas a la aprobación expresa por consenso del Consejo Directivo en cada caso. Sin perjuicio de ello, el Centro, previa aprobación por consenso del

independencia sus funciones, en relación con este Acuerdo.

3. El Acuerdo de Sede entre el Centro y el Estado que albergará la sede contemplará las inmunities y privilegios específicos.

**Artículo 12.- Financiamiento:**

1. Las principales fuentes de financiamiento del Centro serán:

a) Derechos percibidos por los servicios que preste el Centro, exigibles exclusivamente a las partes en cada controversia o situación, que serán fijados de acuerdo con los aranceles adoptados por el Consejo Directivo, que podrá hacer esta determinación distinguiendo entre Estados Miembros del Centro y aquellos que no ostenten esa condición.

b) Aportes únicos de cada Estado Miembro, por concepto de membresía y/o gastos de implantación del Centro, conforme a los montos y dentro de los plazos aprobados por el Consejo Directivo, que ese Estado deberá cancelar una

Consejo Directivo, podrá recibir contribuciones de entes privados para actividades específicas.

2. Para los supuestos previstos en los literales a), b) y c) del numeral anterior, los derechos, aportes y contribuciones serán en montos equivalentes para todos los Estados Miembros. Sin perjuicio de ello, el Consejo Directivo considerará la aplicación de un trato especial y diferenciado para los países de menor desarrollo económico relativo de UNASUR.

3. En la administración de los recursos financieros se buscará la sostenibilidad y la independencia financiera del Centro.

4. Las consecuencias del incumplimiento por los Estados Miembros de las obligaciones financieras establecidas en el presente artículo serán objeto de disposiciones específicas en el Reglamento Administrativo y Financiero del Centro.

5. La rendición de cuenta anual del Secretario al Consejo Directivo deberá abordar la gestión financiera del Centro.

6. El Centro estará sujeto a auditorías externas de sus cuentas, de conformidad con las disposiciones del Reglamento Administrativo y Financiero del Centro.

**TÍTULO IV.- Disposiciones sobre los mecanismos establecidos en el ámbito del Centro:**

**Artículo 13.- De los mecanismos establecidos en el ámbito del Centro:**

Los mecanismos establecidos en el ámbito del Centro serán:

- a) la facilitación;
- b) la conciliación; y,
- c) el arbitraje.

**Capítulo 4.1.- Disposiciones sobre el mecanismo de Facilitación:**

**Artículo 14.- De la Facilitación:**

1. La facilitación constituye un mecanismo facultativo de carácter preventivo al que el Estado y el nacional de otro Estado que sean partes de una situación en

24

materia de inversiones puedan recurrir para obtener una opinión técnica.

2. La opinión técnica, a partir de la información proporcionada por las partes, tendrá como objeto comprobar o aclarar hechos que las partes consideren que deben ser abordados de manera especializada. Dicha opinión técnica no tendrá carácter vinculante.

La opinión técnica sólo podrá ser invocada en un procedimiento, ya sea de conciliación, arbitral o judicial o ante cualquier otra autoridad, si hubiere consentimiento de las partes.

3. Una situación podrá ser sometida al mecanismo de facilitación mediante una solicitud por escrito de las partes dirigida al Secretario que contenga una descripción sucinta de la situación y la indicación expresa de los hechos que requieren comprobación o que necesiten aclaración, de conformidad con el Reglamento de los Mecanismos del Centro.

4. El consentimiento para el sometimiento de una situación al mecanismo de facilitación no será

25

interpretado como consentimiento respecto a los otros mecanismos del Centro.

5. El Secretario registrará la solicitud, salvo que, de la información contenida en la misma, encuentre que la situación se halla manifiestamente fuera de la jurisdicción del Centro, en especial por ausencia del consentimiento de las partes. Asimismo, notificará inmediatamente a las partes en la situación el acto de registro de la solicitud o su denegación.

6. Una vez registrada la solicitud, el Secretario procederá a designar, en consulta con las partes, a un facilitador o a una comisión facilitadora, conformada por un número impar de facilitadores.

El número de facilitadores y el modo de nombrarlos será acordado por las partes en la situación. Si las partes en la situación no se pusieren de acuerdo sobre el número de facilitadores y el modo de nombrarlos se constituirá una Comisión integrada por tres facilitadores, designados uno por cada parte, y el tercero, que presidirá la Comisión, de común acuerdo. Si la Comisión no llegara a constituirse dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha de envío de la notificación del acto de registro hecho por el

26

Secretario, o dentro de cualquier otro plazo que las partes acuerden, el Secretario deberá nombrar el facilitador o los facilitadores que aún no hubieren sido designados, no pudiendo ser estos nacionales de ninguna de las partes involucradas en la situación.

7. Los facilitadores nombrados deberán ser expertos de notorio conocimiento sobre los temas involucrados en la facilitación, y no podrán tener la nacionalidad de una de las partes, salvo aceptación expresa de ambas.

8. La imparcialidad y neutralidad deberá orientar la conducta de los facilitadores, debiendo limitar su actuación a los términos expresados por las partes en su solicitud.

9. Las partes deberán colaborar con los trabajos de los facilitadores y prestarán la información necesaria para que los facilitadores desempeñen sus funciones. Si una información necesaria es considerada de carácter reservado o confidencial por una de las partes, esta podrá solicitar que el acceso a ella y a los documentos que a ella se reporten sea restringido a las partes y a los facilitadores.

27

Lo dispuesto en el párrafo anterior se entenderá sin menoscabo de lo establecido en la legislación del Estado parte en la situación respecto de información de carácter reservado o confidencial que no pueda ser divulgada.

#### **Capítulo 4.2.- Disposiciones sobre el mecanismo de Conciliación:**

##### **Artículo 15.- De La Conciliación:**

1. Un Estado o nacional de un Estado, conforme a lo previsto en el artículo 5, que quiera incoar un procedimiento de conciliación, dirigirá a tal efecto una solicitud escrita al Secretario, quien enviará copia de la misma a la otra parte en la controversia.
2. La solicitud deberá contener los datos referentes al asunto objeto de la controversia, a la identidad de las partes y al consentimiento de estas a la conciliación, de conformidad con el Reglamento de los Mecanismos del Centro.
3. El Secretario registrará la solicitud, salvo que, de la información contenida en la misma, encuentre que la

28

Textn resultante -- reunión noviembre 2014

4. bis. En los casos de procedimiento de conciliación iniciado después de la instauración del arbitraje, las partes deberán establecer un plazo máximo para la conciliación. Si las partes no hubieren establecido un plazo, la conciliación durará noventa (90) días calendario contados a partir del nombramiento del Conciliador Único o de constituida la Comisión de Conciliación. Dichos plazos serán prorrogables según la voluntad de las partes. En caso de que no se llegue a un acuerdo, o que una de las partes exprese su voluntad de no proseguir con la conciliación, el arbitraje proseguirá.

5. Los conciliadores nombrados podrán no pertenecer a la Lista de Conciliadores, salvo en el caso de los que nombre el Secretario conforme al párrafo anterior, debiendo reunir las mismas cualidades de quienes conforman la Lista.

6. La conciliación podrá incoarse de común acuerdo de las partes en la controversia, antes o después del inicio del arbitraje.

##### **Artículo 16.- De los principios aplicables al procedimiento de Conciliación:**

--

controversia se halla manifiestamente fuera de la jurisdicción del Centro, en especial por ausencia del consentimiento de las partes. Asimismo, notificará inmediatamente a las partes en la controversia el acto de registro de la solicitud o su denegación.

4. La conciliación se realizará a través de un conciliador único o de una Comisión de Conciliación, conformada por un número impar de conciliadores. El número de conciliadores y el modo de nombrarlos será acordado por las partes en la controversia. Si las partes en la controversia no se pusieren de acuerdo sobre el número de conciliadores y el modo de nombrarlos se constituirá una Comisión integrada por tres conciliadores, designados uno por cada parte, y el tercero, que presidirá la Comisión, de común acuerdo. Si la Comisión no llegara a constituirse dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha de envío de la notificación del acto de registro hecho por el Secretario, o dentro de cualquier otro plazo que las partes acuerden, el Secretario, a petición de cualquiera de estas, y, en lo posible, previa consulta a ambas partes, deberá nombrar el conciliador o los conciliadores que aún no hubieren sido designados, no pudiendo ser estos nacionales de ninguna de las partes involucradas en la controversia.

29

Textn resultante -- reunión noviembre 2014

1. El conciliador único o la Comisión de Conciliación resolverá sobre su propia competencia.

2. Toda alegación debidamente sustentada o que cuente con evidencia suficiente de una parte que la controversia se encuentra fuera de los límites de la jurisdicción del Centro, o que por otras razones el conciliador único o la Comisión de Conciliación no es competente para oírla, será considerada preferiblemente como una cuestión previa por el Conciliador Único o la Comisión de Conciliación, salvo que las circunstancias justifiquen su consideración posterior.

##### **Artículo 17.- Del procedimiento de Conciliación:**

1. El Reglamento de los Mecanismos del Centro contendrá una sección detallada relativa a las reglas aplicables para la conciliación.

2. El conciliador o la Comisión de Conciliación deberá dilucidar los puntos controvertidos por las partes y esforzarse por lograr la avenencia entre ellas, en condiciones aceptables para ambas. A este fin, el conciliador o la Comisión de Conciliación podrá, en

--

cualquier estado del procedimiento y tantas veces como sea oportuno, proponer a todas las partes fórmulas de avenencia. Las partes colaborarán de buena fe con el conciliador o la Comisión de Conciliación al objeto de posibilitarle el cumplimiento de sus fines y prestarán a sus recomendaciones la máxima consideración.

3. Si las partes llegaren a un acuerdo, el conciliador o la Comisión de Conciliación levantará un acta haciéndolo constar y anotando los puntos controvertidos. Si en cualquier estado del procedimiento el conciliador o la Comisión de Conciliación estima que no hay probabilidades de lograr un acuerdo entre las partes, declarará concluido el procedimiento y redactará un acta, haciendo constar que la controversia fue sometida a conciliación sin lograrse la avenencia; se procederá de la misma manera si una de las partes manifiesta al conciliador o a la Comisión de Conciliación su voluntad de no proseguir el procedimiento de conciliación. Si una parte no compareciere o no participare en el procedimiento, el conciliador o la Comisión de Conciliación lo hará constar así en el acta, declarando igualmente concluido el procedimiento.

22

los literales anteriores, se manifieste en contrario. **[Será el Conciliador o la Comisión de Conciliación quien decidirá previa consulta a las partes. (en consulta: VEN/PAR)]**

d) Cuando ambas partes convengan lo contrario.

Si el acuerdo no se hace público, cualquiera de las partes involucradas en la conciliación podrá solicitar al Conciliador único o a la Comisión de Conciliación la elaboración de un resumen no confidencial del contenido del acuerdo, para ser presentado al público. El resumen será elaborado conjuntamente por el Conciliador único o la Comisión de Conciliación y las partes.

El procedimiento de conciliación no será público, salvo que las partes en la controversia convengan en contrario. El conciliador único o la Comisión de Conciliación instarán a las partes a la divulgación de la fecha de realización de sesiones conjuntas y a la elaboración de comunicación pública conjunta sobre el seguimiento de los trabajos de la conciliación.

Nada de lo dispuesto en esta disposición obligará al Estado involucrado en la controversia a poner a

34

4. Salvo que las partes en la controversia convengan 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 el conciliador o la Comisión de Conciliación.

5. El eventual acuerdo entre las partes en la conciliación será público, salvo en las siguientes excepciones:

- a) Cuando exista información confidencial y protegida. Será el conciliador o la Comisión de conciliación quien decidirá, previa consulta con las partes, si determinada información es confidencial o protegida.
- b) Cuando exista información que con arreglo a la legislación del Estado interviniente en la controversia no deba ponerse a disposición del público.
- c) Cuando alguna de las partes de la controversia, previa exposición de algún motivo no contenido en

23

disposición del público información cuya divulgación considere contraria a sus intereses de seguridad esenciales.

6. El procedimiento de conciliación podrá terminarse por decisión de una de las partes.

#### **Capítulo 4.3.- Disposiciones sobre el mecanismo de Arbitraje:**

##### ***Sección 1: Del Arbitraje:***

#### **Artículo 18.- De la solicitud de Arbitraje y la constitución del Tribunal Arbitral:**

1. Un Estado o nacional de otro Estado, conforme a lo previsto en el artículo 5, que quiera incoar un procedimiento de arbitraje, dirigirá a tal efecto una solicitud escrita al Secretario, quien enviará copia de la misma a la otra parte en la controversia.

2. La solicitud deberá contener los datos referentes al asunto objeto de la controversia, a la identidad de las partes y al consentimiento de estas al arbitraje, de

35

conformidad con el presente Acuerdo y el Reglamento de los Mecanismos del Centro.

3. El Secretario registrará la solicitud, salvo que, de la información contenida en dicha solicitud, encuentre que la controversia se halla manifiestamente fuera de la jurisdicción del Centro, en especial, por ausencia del consentimiento de las partes. Asimismo, notificará inmediatamente a las partes en la controversia y pondrá a disposición del público el acto de registro de la solicitud o su denegación.

4. Una vez registrada la solicitud, se procederá lo antes posible a la constitución del Tribunal Arbitral.

5. El Tribunal Arbitral se compondrá de un árbitro único o de un número impar de árbitros, nombrados según lo acuerden las partes en la controversia. Si las partes en la controversia no se pusieren de acuerdo sobre el número de árbitros y el modo de nombrarlos, el Tribunal Arbitral se constituirá con tres árbitros designados, uno por cada parte y el tercero, que presidirá el Tribunal, de común acuerdo.

6. Si el Tribunal Arbitral no llegare a constituirse dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha del envío

de la notificación del acto de registro hecho por el Secretario, o dentro de cualquier otro plazo que las partes acuerden, el Secretario, a petición de cualquiera de estas, iniciará consultas con ambas partes para la designación de los árbitros faltantes.

Para el caso de un árbitro que debe ser elegido por una de las partes, el Secretario realizará las gestiones necesarias para que dicha parte, en un plazo de veinte (20) días proceda a elegir el árbitro de su preferencia y comunicarlo al Secretario.

Para el caso de la elección del árbitro que se desempeñará como Presidente del Tribunal, si, luego de un plazo de diez (10) días de iniciadas las consultas a las que se refiere el primer párrafo del presente numeral, el Secretario constata que no es posible lograr un acuerdo entre las partes consultadas para la designación de dicho árbitro, el Secretario les presentará a las partes un listado que contendrá los nombres de cinco candidatos para cubrir su lugar. Cada Parte deberá excluir del listado a dos candidatos y realizar un orden de preferencia entre los tres no excluidos. Las partes deberán, en un plazo de diez (10) días, devolver el listado al Secretario excluyendo a los candidatos no elegidos y realizando un orden de

preferencia entre los candidatos que no fuesen excluidos. El Secretario finalmente, con base en las coincidencias de las partes, elegirá al árbitro que se desempeñará como Presidente del Tribunal.

El Presidente del Tribunal nombrado por el Secretario no podrá ser nacional ni residente permanente de los Estados partes en la controversia o cuyos nacionales sean partes en la controversia.

Si luego de desarrollados los procedimientos enunciados en el presente numeral aún quedaran árbitros por designar, el Secretario elegirá a los árbitros faltantes de entre los candidatos que obran en la lista de árbitros referidas en el artículo 28.1.

7. La mayoría de los árbitros y el Presidente del Tribunal Arbitral no podrán tener la nacionalidad del Estado o Estados partes en la controversia, ni la del Estado cuyo nacional sea parte en la controversia, ni tampoco residir permanentemente en alguno de estos. La limitación anterior no será aplicable cuando ambas partes, de común acuerdo, designen el árbitro único o cada uno de los miembros del Tribunal Arbitral.

8. Las Partes podrán designar árbitros que no estén incluidos en la Lista de Árbitros, quienes deberán reunir las mismas cualidades de quienes conforman la Lista. Sin embargo, cuando la designación corresponda al Secretario, conforme a lo dispuesto en este Acuerdo, éste sólo podrá hacerlo sobre las personas cuyos nombres aparezcan en la referida Lista.

#### **Artículo 19.- De los principios y fuentes jurídicas aplicables al procedimiento de Arbitraje:**

1. Los Tribunales Arbitrales resolverán sobre su propia competencia, teniendo en cuenta el presente Acuerdo y el Reglamento de los Mecanismos del Centro.

2. Toda alegación debidamente sustentada o que cuente con evidencia suficiente de una parte que la controversia se encuentra fuera de los límites de la jurisdicción del Centro, o que por otras razones el Tribunal Arbitral no es competente para oírla, se considerará **VEN/BOL: (eliminar) preferiblemente** como una cuestión previa por el Tribunal Arbitral, salvo que las circunstancias justifiquen su consideración posterior.

3. En los casos de controversias entre un Estado y un nacional de otro Estado, el derecho aplicable al fondo de la controversia será el que acuerden las partes y, a falta de tal acuerdo, será el del Estado receptor de la inversión, incluyendo sus normas de Derecho internacional privado y los principios y normas del Derecho internacional aplicables a las partes.

4. En los casos de controversias entre Estados, el derecho aplicable al fondo de la controversia estará constituido por los principios y normas del Derecho Internacional aplicables a los referidos Estados.

5. En caso de que fuere necesario que un Tribunal Arbitral, en el contexto de una controversia específica que le hubiere sido sometida, interprete las disposiciones del presente Acuerdo o de otros Acuerdos Internacionales, serán de aplicación las normas usuales de interpretación del Derecho de los Tratados.

6. Por expresa voluntad de las partes en la controversia, los Tribunales Arbitrales podrán resolver "*ex aequo et bono*".

4. Si, antes que se dicte un laudo, se alcanza un avenimiento entre las partes respecto de la controversia, ya sea como producto de la negociación o del proceso de Conciliación en el marco de lo previsto en el Acuerdo, éstas podrán presentar al Secretario el texto completo y firmado de su avenimiento o Acta de Conciliación –según el caso– para dejar constancia de ello. Si, además, las partes solicitan por escrito al Tribunal Arbitral que incorpore dicho avenimiento o Acta de Conciliación en un laudo, el Tribunal Arbitral podrá hacerlo. Si el avenimiento entre las partes resolvió solo parte de las cuestiones sometidas al arbitraje, el procedimiento arbitral continuará sobre las cuestiones restantes.

**Artículo 21.- Rebeldía, reclamaciones incidentales, adicionales, demandas reconventionales, excepciones a la jurisdicción y medidas provisionales.**

Serán objeto de desarrollo en el Reglamento de los Mecanismos del Centro previsto en el literal b) del numeral 2 del artículo 36 del presente Acuerdo, las facultades decisorias del Tribunal sobre la no comparecencia de una parte al procedimiento arbitral, reclamaciones incidentales, adicionales, demandas

7. Los Tribunales Arbitrales no podrán abstenerse de decidir por ausencia u oscuridad de normas.

**Artículo 20.- Del procedimiento de Arbitraje:**

1. El Reglamento de los Mecanismos del Centro contendrá una sección detallada relativa a las reglas aplicables para el arbitraje.

2. En el arbitraje podrán utilizarse otras reglas si las partes así lo convinieren.

3. En cuanto se registre una solicitud de arbitraje en el ámbito del Centro, el Secretario planteará a las partes la posibilidad de acudir a la conciliación. El Secretario también podrá plantear la conciliación a las partes en el curso del procedimiento arbitral, de conformidad con los procedimientos dispuestos en el Reglamento de los Mecanismos del Centro. Dichas propuestas no representarán la instauración automática de la conciliación, la cual dependerá del consentimiento de las partes manifestado por escrito al Secretario. Si las partes en el arbitraje ya instaurado hubieren decidido iniciar un procedimiento de conciliación, el arbitraje será suspendido.

reconvencionales, excepciones a la jurisdicción y la adopción de medidas provisionales, a efectos de salvaguardar los derechos de las partes.

**Artículo 22.- De los Laudos:**

Los laudos que los Tribunales Arbitrales dicten serán adoptados por mayoría de votos. Deberán ser por escrito y debidamente motivados. El Reglamento de los Mecanismos del Centro señalará expresamente los demás requisitos de los laudos.

Los Tribunales Arbitrales decidirán únicamente sobre la base de los alegatos presentados por las partes en la controversia.

**[VEN: En los casos de las controversias entre Estados e inversionistas, los laudos de los Tribunales Arbitrales se limitarán a determinar si los hechos alegados constituyen una violación del derecho aplicable a la controversia; y, de ser el caso a fijar el monto de la indemnización correspondiente.**

**/**  
**COL: Cuando un Tribunal dicte un laudo definitivo desfavorable al demandado, cuando se trate de controversias entre Estados e inversionistas, el**

**Tribunal puede otorgar únicamente daños pecuniarios y los intereses que procedan.]**

Los laudos deberán ser públicos, salvo en las siguientes excepciones:

- a. Cuando exista información confidencial y protegida. Será el Tribunal Arbitral quien decidirá, previa consulta con las partes, si determinada información es confidencial o protegida.
- b. Cuando exista información que con arreglo a la legislación del Estado interviniente en la controversia no deba ponerse a disposición del público.
- c) Cuando alguna de las partes de la controversia, previa exposición de algún motivo no contenido en los literales anteriores, se manifieste en contrario. **[Será el Tribunal Arbitral quien decidirá previa consulta a las partes. (en consulta: VEN)]**
- d) Cuando ambas partes convengan lo contrario.

44

peticiones formuladas durante el proceso arbitral, cualquiera de las partes podrá en una misma solicitud requerir del tribunal arbitral una rectificación y un laudo adicional, en el plazo y bajo la forma prevista en los artículos siguientes.

3. Los plazos para la interposición de los recursos contra los laudos establecidos en el presente Acuerdo se computarán desde la fecha en que se dicte la decisión del tribunal arbitral respecto de las solicitudes contempladas en esta sección.

4. Al plantearse alguna de las solicitudes a que se refiere la presente sección, se suspende la ejecución del laudo. El tribunal arbitral evaluará la pertinencia de mantener la suspensión mientras no se haya pronunciado sobre la solicitud.

5. Las disposiciones de esta sección serán complementadas con las que se establezcan en el Reglamento de los Mecanismos del Centro.

#### **Artículo 24.- Interpretación de los laudos:**

46

**[Si el laudo no se hace público, cualquiera de las partes involucradas en el arbitraje podrá solicitar al Tribunal Arbitral la elaboración de un resumen no confidencial del contenido del laudo, para ser presentado al público. El resumen será elaborado conjuntamente por el Tribunal Arbitral y las partes.**

**Quando exista un conflicto entre las disposiciones de transparencia de este artículo y el instrumento bajo el cual se presta el consentimiento a la jurisdicción del Centro, prevalecerá lo dispuesto en tal instrumento. (en consulta: CHI)]**

#### **Sección 2: De las solicitudes de interpretación, rectificación y de laudos adicionales**

#### **Artículo 23.- Disposiciones generales sobre las solicitudes respecto a los laudos:**

1. Podrán plantearse solicitudes de interpretación, rectificación y de laudos adicionales conforme a lo previsto en esta sección.
2. En caso que en un laudo hubiera errores materiales, aritméticos o similares y, al mismo tiempo, el tribunal arbitral haya omitido pronunciarse sobre alguna de las

45

1. Dentro de los 30 días siguientes a la recepción del laudo, una parte podrá requerir del tribunal arbitral, notificando a la otra parte, una interpretación del laudo.

2. La interpretación se dará por escrito dentro de los 30 días siguientes a la recepción del requerimiento. La interpretación formará parte del laudo.

#### **Artículo 25.- Rectificación de los laudos:**

1. Dentro de los 30 días siguientes a la recepción del laudo, cualquiera de las partes, notificando a la otra parte, podrá requerir del tribunal arbitral que se rectifique en el laudo cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro error u omisión de naturaleza similar. Si el tribunal arbitral considera que el requerimiento está justificado, hará esa rectificación en el plazo de 30 días tras su recepción.

2. Dentro de los 30 días siguientes a la comunicación del laudo, el tribunal arbitral podrá efectuar dichas correcciones por iniciativa propia.

3. Esas correcciones se harán por escrito y formarán parte del laudo.

47

ejecución se suspenderá provisionalmente hasta que el Tribunal decida sobre dicha petición.

**Artículo 29.- El recurso de revisión:**

1. El recurso de revisión podrá ser planteado cuando cualquiera de las partes descubra algún hecho que hubiera podido ser determinante en el laudo y siempre que, al tiempo de dictarse el laudo, tal hecho hubiere sido desconocido por el Tribunal y por la parte de la controversia que inste la revisión y que el desconocimiento de esta no se deba a su propia negligencia.

2. El recurso de revisión deberá presentarse dentro de los ciento veinte (120) días siguientes al día en que fue descubierto el hecho y, en todo caso, dentro de los cinco (5) años siguientes a la fecha de dictarse el laudo.

2bis. El recurso de revisión será resuelto por el mismo Tribunal Arbitral que ha pronunciado el laudo. De no ser esto posible, será constituido un nuevo Tribunal, de conformidad con lo establecido en el presente Acuerdo para la conformación del Tribunal.

Tribunal (prevista en el numeral iii del párrafo 1 de este artículo), el referido plazo de ciento veinte (120) días comenzará a computarse desde el descubrimiento del hecho pero, en todo caso, el recurso deberá presentarse dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha de dictarse el laudo.

3. Una vez recibido el recurso, el Secretario procederá a [ARG/VEN/PAR/ECU: remitirlo al Tribunal Permanente / BRA/PER/COL: la inmediata constitución de una Comisión ad hoc, en adelante la Comisión, integrada por tres personas seleccionadas de la Lista de Árbitros. Ninguno de los miembros de la Comisión podrá haber pertenecido al Tribunal que dictó el laudo, ni ser de la misma nacionalidad que cualquiera de los miembros de dicho Tribunal; no podrá tener la nacionalidad del Estado o Estados que sean partes en la controversia ni la del Estado a que pertenezca el nacional que también sea parte en ella, ni haber sido designado para integrar la Lista de Árbitros por cualquiera de aquellos Estados ni haber actuado como facilitador o conciliador en la misma controversia.]

4. [Esta Comisión/ARG/PAR/VEN/ECU: El Tribunal Permanente] tendrá facultad para resolver sobre la

3.- Si el Tribunal considera que las circunstancias lo exigen, podrá suspender la ejecución del laudo hasta que decida sobre la revisión. Si la parte pidiera la suspensión de la ejecución del laudo en su solicitud, la ejecución se suspenderá provisionalmente hasta que el Tribunal decida sobre dicha petición.

**Artículo 30.- Del recurso de anulación:**

1. El recurso de anulación podrá ser planteado por cualquiera de las partes cuando:

- (i) el Tribunal se hubiere constituido inválidamente;
- (ii) el Tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades;
- (iii) hubiere habido corrupción de algún miembro del Tribunal;
- (iv) hubiere quebrantamiento grave de una norma de procedimiento; o,
- (v) no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde.

2. El recurso de anulación deberá presentarse dentro de los ciento veinte (120) días a contar desde la fecha de dictarse el laudo. Si la causa alegada fuese que hubiere habido corrupción de algún miembro del

anulación total o parcial del laudo por alguna de las causas enumeradas en el párrafo 1 de este artículo.

[ARG/VEN/ECU/BOL/PAR: 5. Planteado un recurso de anulación, el Tribunal Permanente suspenderá la ejecución del laudo hasta tanto decida sobre la anulación, a menos que existan circunstancias excepcionales que hicieran improcedente la suspensión. / PER/BRA/COL/CHI: 5. Si la Comisión considera que las circunstancias lo exigen, podrá suspender la ejecución del laudo hasta que decida sobre la anulación. Si la parte pidiera la suspensión de la ejecución del laudo en su solicitud, la ejecución se suspenderá provisionalmente hasta que la Comisión dé su decisión respecto a tal petición.]

6. Si el laudo fuere anulado, la controversia será sometida, a petición de cualquiera de las partes, a la decisión de un nuevo Tribunal Arbitral.

7. En caso de una anulación parcial, la parte no anulada del laudo quedará firme, y el nuevo tribunal arbitral no podrá adoptar una decisión que implique una revisión de dicha parte del laudo.

8. Contra la decisión a la que llegue el nuevo tribunal arbitral, cualquiera de las partes en la controversia podrá presentar cualquiera de los recursos previstos en el presente Acuerdo, incluido el regulado en el presente artículo.

9. Salvo en los casos en que [la Comisión / ARG/VEN/ECU/PAR: el Tribunal Permanente] anule total o parcialmente un laudo, la desestimación de un recurso de anulación constituirá una decisión arbitral final, y será vinculante para las partes.

10. Las reglas de procedimiento de los tribunales de arbitraje se aplicarán, mutatis mutandi al procedimiento que se tramite ante la [Comisión / ARG/VEN/ECU/PAR: Tribunal Permanente].

11. Las demás cuestiones no reguladas en el presente Acuerdo que atañan al funcionamiento de la Comisión de Anulación estarán reguladas en el Reglamento de los Mecanismos del Centro:

#### Artículo 31.- Del recurso de Apelación

1. [BRA/PER: La posibilidad del recurso de apelación debe estar previsto en el instrumento por el que el

54

Estado prestó su consentimiento a la jurisdicción del Centro. En ese caso,] dentro de los ciento veinte (120) días de dictado el laudo por el tribunal arbitral, cualquiera de las partes podrá solicitar de forma escrita al Secretario del Centro un recurso de apelación, si considera que:

- a) se ha dado un error en la aplicación o interpretación de la ley aplicable a la controversia; o
- b) [VEN/ARG/PAR: un error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de una prueba determinante en el laudo.]

2. Una vez recibido el recurso, el Secretario procederá a [ARG/VEN/ECU/PAR: remitirlo al Tribunal Permanente / BRA/PER/COL: la inmediata constitución de una Comisión ad hoc de Apelación, en adelante la Comisión, integrada por tres personas designadas una por cada parte y la tercera, que presidirá la Comisión, de común acuerdo. Ninguno de los miembros de la Comisión podrá haber pertenecido al Tribunal que dictó el laudo o haber actuado como facilitador o conciliador en la misma controversia].

55

[3. Si la Comisión no llegare a constituirse dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha del envío de la notificación del acto de registro hecho por el Secretario, o dentro de cualquier otro plazo que las partes acuerden, el Secretario, a petición de cualquiera de estas y, previa consulta a ambas partes, deberá nombrar el miembro o los miembros que aún no hubieren sido designados. De no haber acuerdo tras dicha consulta, el Secretario presentará a las partes un listado con al menos seis candidatos para cubrir el lugar del tercer miembro. Las partes deberán devolver el listado al Secretario excluyendo a los candidatos no elegidos y realizando un orden de preferencia entre los candidatos que no fuesen excluidos, debiendo elegir por lo menos dos candidatos de la lista propuesta. El Secretario finalmente con base en las coincidencias de las partes elegirá al miembro o miembros restantes. Los miembros nombrados por el Secretario no podrán ser nacionales ni residentes permanentes de los Estados partes en la controversia o cuyos nacionales sean partes en la controversia.

4. El Presidente de la Comisión no podrá tener la nacionalidad del Estado o Estados partes en la controversia, ni la del Estado cuyo nacional sea parte

56

en la controversia, ni tampoco residir permanentemente en alguno de estos.

5. Las Partes podrán designar miembros que no estén incluidos en la Lista de Árbitros, quienes deberán reunir las mismas cualidades de quienes conforman la Lista. Sin embargo, cuando la designación corresponda al Secretario, conforme a lo dispuesto en este Acuerdo, éste sólo podrá hacerlo sobre las personas cuyos nombres aparezcan en la referida Lista.]

6. [La Comisión/ ARG El Tribunal Permanente] tendrá facultad para confirmar, modificar o revocar el laudo del tribunal arbitral que se recurre.

7. La decisión [de la Comisión/ ARG del Tribunal Permanente] será una decisión arbitral final, y será vinculante para las partes.

[ARG/VEN/ECU/BOL/PAR: 8. Planteado un recurso de apelación el Tribunal Permanente suspenderá la ejecución del laudo hasta tanto decida sobre la apelación, a menos que existan circunstancias excepcionales que hicieran improcedente la suspensión. / PER/BRA/COL/CHI: 8. Si la Comisión

57

considera que las circunstancias lo exigen, podrá suspender la ejecución del laudo hasta que decida sobre la apelación. Si la parte pidiere la suspensión de la ejecución del laudo en su solicitud, la ejecución se suspenderá provisionalmente hasta que la Comisión dé su decisión respecto a tal petición]

[ARG/VEN/ECU/PAR: 9. Las partes podrán interponer un recurso de apelación en subsidio a un recurso de anulación, en cuyo caso ambos recursos deberán ser analizados por la misma sala del Tribunal Permanente.

En este caso, y salvo cuándo el Tribunal Permanente anule total o parcialmente el laudo, la decisión de la misma respecto de un recurso de apelación constituirá una decisión arbitral final, y será vinculante para las partes.

[PER: 10. Las partes podrán, al manifestar su consentimiento a someter una controversia al Centro, señalar expresamente que aceptarán la interposición de un recurso de apelación en el marco de dicha controversia.]

[ARG/PER: 11. La parte que interponga un recurso de apelación deberá presentar una [caución bancaria

58

4. La parte que interponga un recurso de apelación deberá presentar una caución bancaria o juratoria suficiente como requisito previo a la tramitación de tal recurso. El Reglamento Administrativo y Financiero del Centro determinará las características que, en cada caso, debería reunir tal caución. Esta sería evaluada preliminarmente por el Secretario y aprobada por la Comisión, una vez que se constituya (En consulta de las delegaciones)].

**[ARG/PAR/VEN/ECU: Sección 4: Del Tribunal Permanente**

**Artículo 32.- De la composición del Tribunal Permanente**

1. El Tribunal Permanente estará compuesto por hasta doce integrantes, uno por cada Estado miembro del Centro. Cada Estado miembro del Centro podrá proponer un candidato, el cual deberá reunir las condiciones previstas en el art. 32 bis. No habrá más de un integrante de la misma nacionalidad en el Tribunal Permanente.

60

(VEN)] o juratoria suficiente como requisito previo a la tramitación de tal recurso. El Reglamento Administrativo y Financiero del Centro determinará las características que, en cada caso, debería reunir tal caución. Esta sería evaluada preliminarmente por el Secretario y aprobada por la Comisión, una vez que se constituya].

**[Artículo 32.- Disposiciones adicionales relativas a la Comisión ad hoc de Apelación**

1. Las reglas de procedimiento de los tribunales de arbitraje se aplicarán, *mutatis mutandi*, al procedimiento que se tramite ante la Comisión.

2. Las demás cuestiones no reguladas en el presente Acuerdo que atañan al funcionamiento de la Comisión de Apelación estarán reguladas en el Reglamento de los Mecanismos del Centro.

3. Los honorarios y gastos a los que tienen derecho los miembros de la Comisión de apelación serán los mismos que los que reciban los árbitros de los tribunales arbitrales, según los criterios establecidos en el Reglamento Administrativo y Financiero del Centro.

59

2. El Tribunal del Centro no podrá operar si no se han cubierto al menos 5 (cinco) de sus cargos.

3. Las disposiciones de este artículo serán complementadas por las que se establezcan en el Reglamento de los Mecanismos del Centro, el cual contendrá una sección sobre el Tribunal Permanente del Centro

**Artículo 32 bis.- De los requisitos que deben reunir los integrantes del Tribunal Permanente.**

1. Los integrantes del Tribunal Permanente serán personas calificadas, entendiéndose por tales a personas que gozan de amplia consideración moral, reconocida trayectoria profesional en el campo del derecho internacional y que inspiren plena confianza en su imparcialidad e independencia de juicio. Deberán observar la necesaria imparcialidad e independencia funcional de la Administración Pública Central o directa de cualquier Estado, no pudiendo recibir instrucciones de ningún gobierno ni tener intereses en las controversias. El Código de Conducta contendrá disposiciones que aseguren su independencia respecto de todas las Partes

61

involucradas en una controversia, sean éstos Estados o inversionistas.

2. Cualquiera de las partes en una controversia podrá proponer al Tribunal Permanente la recusación de sus integrantes por la carencia de los requisitos requeridos en el primer párrafo del presente artículo. El Reglamento de los Mecanismos del Centro regulará lo relativo a los procedimientos de recusación y las causales que implicarán que un integrante del Tribunal Permanente deba excusarse de intervenir en una determinada controversia.

**Artículo 32 ter Del modo en que el Tribunal Permanente tramitará un recurso de anulación o apelación**

1. Al tratar los recursos de anulación o apelación, y salvo que las Partes acuerden otra cosa, se constituirá una sala integrada por tres de los integrantes del Tribunal Permanente, que se avocará al análisis del recurso planteado.

2. El Reglamento de los Mecanismos del Centro establecerá los procedimientos por los cuales serán designados los integrantes del Tribunal Permanente

62

corresponda, la Convención sobre Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975.

2. Las partes acatarán y cumplirán el laudo sin demora, salvo que se suspenda su ejecución de conformidad con lo dispuesto en el presente Acuerdo.

3. Para el reconocimiento y ejecución del laudo, deberán tenerse igualmente en cuenta las solicitudes y recursos respecto del laudo o contra el mismo de conformidad con el presente Acuerdo, así como la posibilidad de suspender su ejecución en virtud de lo previsto en este.

4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como derogatorio de lo previsto en el derecho internacional y las leyes vigentes en un Estado acerca de la inmunidad en materia de ejecución.

5. Para las controversias entre Estados, el laudo será implementado como una obligación de conformidad con el derecho internacional.

del Centro que se avocarán al análisis de una controversia determinada.

3. La sala que analice una controversia determinada no podrá estar compuesta por un integrante del Tribunal Permanente que sea nacional o que detente la misma nacionalidad de una de las partes en dicha controversia, si no hay también en ella un integrante de dicho Tribunal que sea nacional o que detente la misma nacionalidad que la otra.]

**Sección 4: Del reconocimiento y ejecución de los laudos:**

**Artículo 33.- Del reconocimiento y ejecución de los laudos:**

[1. El laudo será definitivo y obligatorio para las partes en la controversia y tendrá fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su reconocimiento y ejecución se efectuará de conformidad con lo establecido en la legislación procesal del Estado donde se pretenda tal reconocimiento y ejecución, con arreglo a los acuerdos internacionales sobre la materia de los que éste sea parte. A tales efectos, se aplicará, cuando

63

6. A los fines previstos en esta Sección, el término 'laudo' incluirá cualquier decisión relativa a las solicitudes y los recursos respecto de o contra el laudo que contempla el presente Acuerdo.

7. La parte que inste el reconocimiento o ejecución del laudo en el territorio de un Estado deberá presentar, ante los tribunales competentes o ante cualquier otra autoridad designada por ese Estado a tal efecto, una copia del mismo, debidamente certificada por el Secretario. La designación de tales tribunales o autoridades y cualquier cambio ulterior que a este respecto se introduzca será notificada por los Estados al Secretario.

8. A partir del momento en que el laudo pueda ser reconocido y ejecutado, conforme al párrafo 3 del presente artículo, y con anterioridad al inicio del procedimiento de reconocimiento y ejecución, el Estado demandado dispondrá de un plazo de 120 días para instrumentar, conforme a sus normas administrativas y financieras, el cumplimiento del laudo. Transcurrido dicho plazo, la parte interesada podrá iniciar el reconocimiento y ejecución del laudo conforme el procedimiento detallado en el presente artículo.]

#### **Capítulo 4.4.- Disposiciones comunes a los mecanismos:**

##### **Artículo 34.- De las Listas de Conciliadores y Árbitros:**

1. El Centro mantendrá una Lista de Conciliadores y una Lista de Árbitros. Los nombres para las referidas listas serán propuestos por los Estados Miembros de Centro, de conformidad con lo que se establezca en el Reglamento de los Mecanismos del Centro.

2. [Cada/Todo] Estado Miembro del Centro podrá proponer cinco (5) personas para cada una de las listas, quienes podrán ser o no nacionales de ese Estado.

3. Las Listas estarán integradas exclusivamente por personas calificadas, entendiéndose por tales personas que gozan de amplia consideración moral, reconocida trayectoria profesional en el campo del derecho y que inspiran plena confianza en su imparcialidad e independencia de juicio.

4. La conformación de los integrantes de las Listas se hará por períodos de cuatro (4) años, renovables. En caso de muerte, renuncia o incapacidad de uno o más de los integrantes de las Listas, el Estado Miembro del Centro que los hubiere propuesto tendrá derecho a nombrar otros integrantes que los replacen por el resto del período para el que aquellos fueron nombrados.

5. La misma persona podrá formar parte de las dos Listas del Centro.

6. Cuando alguna persona hubiere sido propuesta para integrar una Lista por más de un Estado Miembro del Centro, se entenderá que lo fue por el Estado Miembro que la propuso primero; pero si uno de aquellos es el Estado del que es nacional, se entenderá propuesta por dicho Estado.

##### **Art. 34bis.- RECUSACIÓN**

En cualquier etapa del procedimiento de conciliación o arbitral, cualquiera de las partes podrá proponer ante el Secretario la recusación de los miembros de la Comisión de Conciliación, Conciliador único o del

66

68

[ARG: 3. bis. La nómina de candidatos a integrar la lista de árbitros y conciliadores propuesta por cada Estado deberá ser notificada a los demás Estados miembros del Centro a través del Secretario, acompañada por el currículum vitae de cada uno de los candidatos propuestos.

3 ter. Dentro del plazo de noventa días (90) contados desde que esas propuestas sean notificadas, cada Estado miembro del Centro podrá solicitar aclaraciones respecto de los candidatos propuestos por los demás Estados o presentar objeciones justificadas sobre estos al Secretario del Centro cuando entiendan que todos o algunos de los candidatos no cumplen con los requisitos establecidos en el inciso 3 del presente artículo. El Reglamento de los Mecanismos del Centro regulará lo relativo a los procedimientos de objeción.

3 quater. Si en un plazo no mayor a los treinta días (30) contados desde la notificación de la objeción, el Estado proponente del candidato y el Estado objetante no llegaren a un acuerdo sobre su incorporación a la lista, prevalecerá la objeción planteada, quedando habilitado el Estado proponente a presentar un nuevo candidato.]

67

Tribunal correspondiente. Dicha recusación deberá ser presentada sin demora, a partir del conocimiento de la carencia de las cualidades requeridas por el Artículo 34 numeral 3, y resuelta por [ARG: el Tribunal Permanente / la Comisión de Conciliación o Tribunal correspondiente]. El procedimiento de recusación se realizará conforme a lo dispuesto en el Reglamento de los Mecanismos del Centro.

El procedimiento de Conciliación o arbitral se suspenderá hasta que se haya tomado una decisión sobre la solicitud de recusación.

#### **TÍTULO V.- Disposiciones Finales:**

##### **Artículo 35.- Entrada en vigor:**

1. El presente Acuerdo entrará en vigor treinta (30) días después de la fecha de recepción por el depositario del sexto instrumento de ratificación. (en consulta PAR)

2. Los instrumentos de ratificación o de adhesión serán depositados ante la Secretaría General de UNASUR, que actuará como depositario del presente Acuerdo, el mismo que se registrará de conformidad con las disposiciones del artículo 102 de la Carta de las

69

Naciones Unidas. El depositario comunicará la fecha de depósito de los instrumentos de ratificación o de adhesión a las demás Partes Contratantes, así como la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo.

3. Para la Parte Contratante que ratifique el presente Acuerdo después de la fecha de depósito del sexto instrumento de ratificación, el Acuerdo entrará en vigor treinta (30) días después de la fecha en que esa Parte Contratante deposite su instrumento de ratificación.

**Artículo 36.- Resolución de diferencias en materia de interpretación y aplicación del Acuerdo:**

1. Las diferencias que pudieran surgir entre Estados Miembros en relación a la interpretación y aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo serán resueltas mediante negociaciones directas.

2. Si habiendo transcurrido un plazo de seis (6) meses dichas diferencias subsistieran, cualquiera de los Estados Miembros concernidos podrá someter las mismas a la consideración y resolución del Consejo Directivo, el cual decidirá por consenso. El Consejo Directivo deberá velar por que las interpretaciones que se adopten no afecten a otros Estados Miembros.

70

Cualquier Estado Miembro podrá presentar al Consejo Directivo propuestas para enmendar una o varias disposiciones de este Acuerdo, las cuales se notificarán sin demora a los demás Estados Miembros del Centro y a los otros Estados Miembros de UNASUR. Las enmiendas requerirán de la aprobación de todos los Estados Miembros, conforme a sus procedimientos internos, y entrarán en vigor a los treinta (30) días a partir de la fecha de recepción por parte del depositario del último instrumento de ratificación, aceptación o aprobación.

**Artículo 39.- Duración y denuncia:**

1. El presente Acuerdo tendrá una duración indefinida.

2. Un Estado Miembro podrá denunciarlo en cualquier momento, para lo cual deberá notificar dicha intención por escrito al depositario, quien, a su vez, informará a las demás Partes Contratantes. La denuncia se hará efectiva a los seis (6) meses de haberse recibido tal notificación por el depositario, y no afectará los derechos y obligaciones que se deriven del consentimiento a la jurisdicción del Centro dado por el denunciante con anterioridad a la recepción de dicha

72

**Artículo 37.- Evaluación de funcionamiento del Centro:**

Cada cinco (5) años contados a partir de la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo, el Consejo Directivo evaluará tanto la marcha y el funcionamiento general del Centro, como los mecanismos establecidos en el ámbito del Centro, sus implicaciones, eficacia y necesidades de mejora.

Si de dicha evaluación se concluyese la necesidad de enmendar el presente Acuerdo, cualquiera de los Estados Miembros podrá, de conformidad con lo establecido en el Artículo 38 del presente Acuerdo, presentar a tal efecto al Consejo Directivo propuestas de enmiendas.

Para examinar las enmiendas que hayan sido propuestas, el Consejo Directivo podrá convocar a una Reunión, en la que podrán participar, además de los Estados Miembros del Centro, los Estados Miembros de UNASUR que para ese momento todavía no fuesen parte en el presente Acuerdo.

**Artículo 38.- Enmiendas:**

71

notificación por el depositario. Asimismo, no exime del pago de las contribuciones ni de los montos en relación a los servicios prestados por el Centro que estuvieran pendientes.

**Artículo 40.- Reservas:**

1. No se podrán formular reservas a las disposiciones del presente Acuerdo.

2. Lo señalado en el párrafo anterior no impide que una Parte Contratante, al momento en que se produzca la suscripción, ratificación o adhesión, haga declaraciones interpretativas con vistas a la armonización de sus leyes y reglamentos con las disposiciones del presente Acuerdo, siempre que tales declaraciones no tengan por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos del Acuerdo en su aplicación a esa Parte Contratante. (en consulta: PAR)

**Artículo 41.- Firma y adhesión:**

1. El presente Acuerdo quedará abierto a la firma de los Estados que sean Miembros de UNASUR al momento de su adopción.

73

2. Pueden acceder a la condición de Partes del presente Acuerdo, a través de la adhesión, aquellos Estados Asociados de UNASUR que logren acceder a la condición de Estados Miembros de UNASUR. En estos casos, el Acuerdo entrará en vigor para el Estado adherente treinta (30) días después de la fecha en que ese Estado deposite su instrumento de adhesión.

#### **TÍTULO VI.- Disposiciones transitorias:**

##### **PRIMERA.- Elaboración de los documentos necesarios para el funcionamiento del Centro:**

1. Podrán participar en la negociación de los documentos necesarios para el funcionamiento del Centro, así como en la elaboración de un proyecto de presupuesto para que este pueda iniciar sus actividades, todos los Estados Miembros de UNASUR.

2. Se entiende por documentos necesarios para el funcionamiento del Centro:

aprobar por consenso los documentos necesarios para el funcionamiento del Centro y el presupuesto para que este pueda iniciar sus actividades, así como los montos de los aportes únicos y de la contribución anual que los Estados que sean partes del Acuerdo deberán abonar por su condición de miembros del Centro, conforme a lo previsto en el artículo 12 numeral 1, literales b) y c).

4. Una vez aprobados los documentos necesarios para el funcionamiento del Centro y el presupuesto para que este pueda iniciar sus actividades, el Consejo Directivo elegirá al Secretario.

5. Realizadas las acciones previstas en los numerales anteriores, el Consejo Directivo determinará la fecha a partir de la cual podrán recibirse solicitudes en relación a los mecanismos previstos en el presente Acuerdo.

Hecho en..... a los.....días del mes de .....del año 2014, en un solo ejemplar original en los idiomas castellano, inglés, neerlandés y

a) el Reglamento Administrativo y Financiero del Centro, que deberá contener las reglas institucionales, administrativas y financieras;

b) el Reglamento de los Mecanismos del Centro, que deberá contener las reglas relativas a los mecanismos de facilitación, conciliación y arbitraje; y,

c) el Código de Conducta que rija a quienes se desempeñen o realicen actuaciones en el ámbito del Centro.

##### **SEGUNDA.- Instalación del Consejo Directivo del Centro:**

1. El Consejo Directivo tendrá su primera reunión ordinaria treinta (30) días después de la fecha en que el presente Acuerdo haya entrado en vigor.

2. La convocatoria a la primera reunión ordinaria del Consejo Directivo será realizada por el Estado Parte del presente Acuerdo al que le correspondiera presidir aquel.

3. En ejercicio de las atribuciones previstas en el presente Acuerdo, corresponde al Consejo Directivo

portugués, siendo los cuatro textos igualmente auténticos. En caso de divergencia, prevalecerá el texto en castellano.