

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho de la Empresa

Reforma del sistema de resolución de disputas sobre inversiones

El tránsito de un marco de arbitraje tradicional a un tribunal arbitral permanente

José Luis Vázquez Calle

Tutora: María Elena Jara Vásquez

Quito, 2023



Cláusula de cesión de derechos de publicación

Yo, José Luis Vázquez Calle, autor del trabajo intitulado “Reforma del sistema de resolución de disputas sobre inversiones: El tránsito de un marco de arbitraje tradicional a un tribunal arbitral permanente”, 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 Magíster en Derecho de la Empresa de 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 en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que, en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a 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.

29 de agosto de 2023

Firma: _____

Resumen

El presente trabajo estudió desde una perspectiva crítica la relación existente entre la forma en la que se resuelven en la actualidad las disputas entre inversionistas extranjeros y Estados, con los nuevos retos y desafíos que presenta el derecho internacional de las inversiones, con énfasis en las labores del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), en el marco de la globalización. La metodología que se aplicó fue de nivel descriptivo, partió de un enfoque cualitativo, con la utilización de los métodos analítico-sintético, inductivo-deductivo, dogmático, comparativo e histórico-lógico, así como las técnicas de revisión bibliográfica y fichaje. Como conclusiones se justificó teóricamente que se hace necesaria una reconfiguración del sistema tradicional de resolución de disputas con una orientación a equilibrar los intereses de Estados e inversionistas, sin descuidar la esencia de esta forma de resolución de disputas. Adicional a esto se considera pertinente una reforma que debe ser elegida de dos posibilidades: a) la creación de un órgano multilateral independiente (corte o tribunal) que administre las disputas relativas a inversiones internacionales, o b) que se reforme el CIADI acogiendo las recomendaciones que se plantean a lo largo de la tesis.

Palabras clave: CIADI, inversiones, arbitraje de inversiones, Ecuador, CNUDMI, tribunal multilateral de inversiones

A mis padres Martha y Carlos, sin ellos no sería nada.

Agradecimientos

A la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, que me ha acogido como alumno de posgrado por segunda ocasión.

A la doctora María Elena Jara Vásquez, quien durante la Maestría de Investigación en Derecho y la Maestría en Derecho de la Empresa se ha convertido en un referente para mi desarrollo en los ámbitos de docencia, investigación, ejercicio profesional y valores.

Tabla de contenidos

Introducción.....	13
Capítulo primero: El sistema actual de arbitraje de inversiones, su noción y principales características. Una perspectiva jurídica	15
1. El arbitraje de inversiones: un acercamiento a su concepción, evolución y situación actual.....	16
1.1. Elementos de orden histórico respecto del arbitraje internacional.....	21
1.2. Algunas características del arbitraje de inversiones.....	26
2. El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) como mecanismo de resolución de disputas Estado-inversionista, su rol e incidencia.	29
2.1. Particularidades del CIADI, un acercamiento conceptual y estudio sobre su estructura.....	29
2.2. Los servicios que ofrece el CIADI y algunas cuestiones procesales.....	32
2.3. ¿Cómo se desarrolla un arbitraje de inversiones ante el CIADI?.....	38
3. Principales críticas al sistema actual de arbitraje de inversiones y al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). ¿Es necesaria una reforma?	41
2.1. Críticas generales sobre el arbitraje de inversiones.....	42
2.2. Cuestiones relativas a la independencia, imparcialidad, transparencia y publicidad del arbitraje de inversiones	45
2.3. Críticas relativas los costos, la inexistencia de un mecanismo de apelación y otros aspectos generales	48
Capítulo segundo: El tránsito del sistema tradicional de arbitraje de inversiones a un sistema multilateral de resolución de disputas Estado-inversionista. La necesidad de una reforma	55
1. La propuesta de reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas planteada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y la Unión Europea.....	56
2. El tribunal multilateral de inversiones como un órgano permanente de solución de controversias Estado- inversionista y la reforma al CIADI. Su justificación y principales ventajas	67

2.1. La propuesta de creación de órganos permanentes	68
2.2. La reestructuración del CIADI.....	76
3. Necesidad de un convenio constitutivo de un tribunal multilateral para la solución de diferencias en materia de inversiones	78
Conclusiones.....	91
Bibliografía.....	97
Anexos.....	106

Introducción

La presente investigación se refiere al tema del arbitraje internacional de inversiones, que se puede definir como el proceso a través del cual un inversionista extranjero y un Estado resuelven una controversia sobre una cuestión determinada en un foro neutral y especializado, lo que da como resultado un laudo que debe ser ejecutado en una jurisdicción determinada.

La característica principal de este mecanismo de resolución de disputas radica en que ha sido objeto de múltiples críticas en los últimos años por ser considerado como protector en mayor medida de las inversiones extranjeras que de los intereses de los Estados, posiblemente dejando de lado cuestiones como el interés público, las políticas públicas, los derechos humanos, el medio ambiente, los tributos, etc., ya que las resoluciones al tener un gran impacto pueden afectar a un gran grupo de personas, por lo que se requiere que sean correctas y lo más apegadas al ideal de justicia.

Para analizar esta problemática es necesario mencionar sus causas. Una de ellas es la falta de adecuación del sistema de arbitraje de inversiones a la postura crítica que ha recibido desde varias perspectivas durante los últimos años. Otra posiblemente estriba en la falta de adecuación este mecanismo a los retos actuales que presenta la globalización y el avance de los conceptos relacionados en la ciencia jurídica, como por ejemplo el interés público.

La investigación de esta problemática se realizó por el interés académico de tratar desde una perspectiva crítica el sistema tradicional de arbitraje de inversiones para adecuarla a las posturas jurídicas actuales que hacen apología de su necesidad de reconfiguración y adaptación a los intereses de los países, en especial a aquellos en vías de desarrollo como el caso de Ecuador.

La metodología que se aplicó fue de nivel descriptivo, además partió de un enfoque cualitativo, con la utilización de los métodos analítico-sintético, inductivo-deductivo, dogmático, comparativo e histórico-lógico, así como las técnicas de revisión bibliográfica y fichaje.

Para la elaboración de la investigación se presentaron como objetivos específicos el fundamentar teóricamente la resolución de disputas inversionista-Estado, a través del arbitraje internacional para determinar sus principales características y críticas; así como

justificar la necesidad de la creación de un tribunal permanente de inversiones como un mecanismo comúnmente aceptado para la solución de controversias Estado-inversionista en sustitución del arbitraje internacional tradicional del CIADI.

Para el cumplimiento de los objetivos planteados en el presente trabajo, se estableció como pregunta de investigación la siguiente: ¿cómo mejorar el sistema de arbitraje internacional que resuelve las disputas Estado-inversionista en el caso del CIADI?

La tesis está conformada por dos capítulos, en el primero se desarrolla desde una perspectiva jurídica un acercamiento al sistema actual del arbitraje de inversiones, para entender su noción y principales características, así como el funcionamiento del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) para extraer las principales críticas sobre la forma tradicional, lo que dará como resultado la obtención de la matriz de opinión que hace apología de una reforma estructural.

En el capítulo segundo se estudia desde la práctica el tránsito del sistema tradicional de arbitraje de inversiones a un sistema multilateral de resolución de disputas Estado-inversionista, analizando la propuesta presentada por el Grupo de Trabajo III de la CNUDMI, así como las labores realizadas al respecto por la Unión Europea. De igual forma se establece la justificación y principales ventajas de esta nueva herramienta y por último se estudian las posibilidades para su materialización, lo que da como resultado el planteamiento de la idea respecto de una nueva institucionalidad arbitral mundial

Capítulo primero

El sistema actual de arbitraje de inversiones, su noción y principales características: Una perspectiva jurídica

Toda modificación o cambio en la manera de aplicar el derecho, implica una situación incómoda para el árbitro. En primer lugar, implica una modificación del status quo
(Dolores Bentolila)

Antes de realizar un acercamiento crítico a la forma en la que en la actualidad se resuelven las disputas entre inversionistas extranjeros y Estados en general, así como específicamente a aquella que se lleva a cabo en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) y plantear su necesidad de reforma a través de una *nueva institucionalidad arbitral mundial*, se hace indispensable partir de conceptos jurídicos base como son el derecho internacional de las inversiones y dentro de este analizar la arista relativa a la a forma en la que (bajo un contexto globalizador), se desarrolla el arbitraje de inversiones.

En este capítulo de la tesis, se plantea una discusión teórica-jurídica sobre tres cuestiones fundamentales: en la primera parte se realiza un acercamiento a la noción del arbitraje de inversiones, en la segunda se presenta una descripción general sobre el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, con énfasis en el procedimiento de arbitraje, y en la tercera se exhibe la postura crítica de actores que abogan por una reforma estructural de: a) el sistema actual arbitraje de inversiones y b) del CIADI.

Realizando esta aproximación, se cree que se podrá identificar la *matriz de opinión* que recoge las voces de ciertos actores que consideran que el CIADI, y en general la forma en la que se desarrolla el arbitraje de inversiones, debe equilibrar tanto los intereses de los inversionistas, como aquellos de los Estados, ya que sobre este último entran en juego cuestiones como el interés público, los derechos fundamentales, prácticas ambientales, políticas públicas, tributos, pudiendo estos afectar a una gran cantidad de personas e incidir en la satisfacción de las necesidades de los miembros de una sociedad.

1. El arbitraje de inversiones: un acercamiento a su concepción, evolución y situación actual

Se puede iniciar el presente acápite señalando que, en el actual contexto mundial el crecimiento de un Estado no podría ser explicado adecuadamente sin hacer referencia a los flujos internacionales de capital que se producen a través de varias actividades, de entre las que destaca la inversión extranjera.¹ Esta actividad se puede entender como “la obtención de un interés duradero por parte de una entidad residente en una economía (inversor directo) en una entidad residente en otra economía diferente a aquella del inversor”.²

Bajo este contexto, se puede señalar que es de singular importancia debido a que se constituye en una palanca de financiamiento externo para la economía receptora. Por ejemplo, se puede citar la investigación llevada a cabo por Álvarez, Barraza y Legato, en 14 países de Latinoamérica incluido Ecuador, en la que se concluyó que “la inversión extranjera directa impulsa tanto la formación de capital como el crecimiento económico”,³ lo que justifica la relación entre sus intervinientes, y sobre todo su necesidad de estudio crítico.

Por lo expuesto hasta el momento, se puede iniciar esta discusión teórica señalando que, cuestiones como la globalización,⁴ la mundialización, la internacionalización, han establecido un nuevo orden mundial a nivel económico y jurídico que, a más de variar el concepto de soberanía de los Estados,⁵ han traído consigo al menos cuatro supuestos: el primero se refiere a la búsqueda de nuevos mercados en

¹ Salvador Rivas Aceves y Alondra Donají Puebla Ménez, “Inversión extranjera directa y crecimiento económico”, *Revista Mexicana de Economía y Finanzas*, n.º 2 (2016): 73, <http://www.scielo.org.mx/pdf/rmef/v11n2/1665-5346-rmef-11-02-00051.pdf>.

² Carlos Ronderos Torres, “Inversión extranjera y Competitividad”, *Revista Globalización, Competitividad y Gobernabilidad*, (2010): 73, <https://www.redalyc.org/pdf/5118/511851324003.pdf>.

³ Agustín Álvarez Herranz, Santiago Barraza y Ana M. Legato, “Inversión extranjera directa y crecimiento económico en Latinoamérica”, *Información Tecnológica*, n.º 6, (2009): 122, <https://www.scielo.cl/pdf/infotec/v20n6/art14.pdf>.

⁴ Pablo Rey Vallejo al tratar la relación entre la inversión y la globalización, señala que esta última, en el caso de los mercados, establece tanto en los sistemas jurídicos cuanto, en las economías, una exigente necesidad de adaptación a todo negocio en el que se incluyan clientes, proveedores, bancos en varias jurisdicciones. Señala además que en la actualidad no hay país que pueda escapar de una globalización gradual de asuntos económicos, financieros, técnicos ya que estamos viviendo un esquema de integración que cada vez más apunta a una apertura de las fronteras y la consecuente creación de redes mundiales. Pablo Rey Vallejo, “El arbitraje de inversiones y los retos de la globalización”, *Revista de Derecho Privado* n.º 38 (2007): 3, <https://www.redalyc.org/pdf/3600/360033186001.pdf>.

⁵ Bartolomé Gil Osuna, “Arbitraje de inversiones y su incidencia en la legislación venezolana”, *Comercium*, n.º 2 (2012): 44, http://www.ula.ve/ciencias-juridicas-politicas/imagenes/NuevaWeb/Prof_Bartolome/bart7.pdf.

terceros países por parte de los inversionistas, el segundo expone la necesidad frecuente de protección de potenciales vulneraciones en el país receptor,⁶ el tercero plantea la desconfianza de los inversores en los sistemas judiciales nacionales,⁷ y el cuarto subyace de la crisis⁸ de la administración de justicia,⁹ generada por la desconfianza real o aparente en los sistemas nacionales, posiblemente por la creencia de estar sujeta a la influencia de agentes internos (políticos, gubernamentales, sociales).

Frente a esta realidad de la integración de agentes internacionales en la que cada vez más se ha generado libertad de comercio, de inversión de capital y de establecimiento de negocios en países ajenos a los de los inversores,¹⁰ surge un complejo entramado normativo que regula este particular, llamado el *derecho internacional de las inversiones*,¹¹ encargado de plantear respuestas oportunas a los escenarios que se presenten.

Al respecto, la doctrina ha señalado que esta rama del derecho combina derecho internacional público, derecho mercantil internacional, así como derecho interno de los países destinatarios de la inversión,¹² para (con sus diversas reglamentaciones) presentar soluciones a situaciones complejas que coadyuven a dirimir controversias entre agentes internacionales, ya que las legislaciones tradicionales son insuficientes en escenarios tan amplios.¹³

Continuando con el análisis crítico, es preciso explicar sus principales aristas. La primera hace referencia al establecimiento de estándares de tratamiento que los Estados deben otorgar a los inversionistas internacionales y consecuentemente a sus inversiones y la segunda consiste en disponer de *procedimientos para resolución de conflictos* que surjan entre los involucrados (Estados, inversionistas), sobre los estándares,¹⁴ para

⁶ Raúl Alberto Gallardo Ciro, “El futuro próximo del arbitraje de inversiones en Colombia”, *Misión Jurídica: Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, n.º 3 (2014): 169, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5167619>.

⁷ Katia Fach Gómez, “Inversiones internacionales y corrupción en América Latina: la función del arbitraje de inversiones en el avance de la institucionalidad democrática”, *MPIL Paper Series*, n.º 23 (2017): 20, <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/40048>.

⁸ Para Gil Osuna, la crisis institucional de la administración de justicia ha obligado a las personas a buscar medios alternativos a esta intervención judicial en la resolución de conflictos entre particulares, ya que no se ajusta a las expectativas creadas por las normas constitucionales, lo que ha animado a juristas de distintas latitudes a explorar medios alternativos para estos conflictos intersubjetivos.

⁹ Gil Osuna, “Arbitraje de inversiones y su incidencia en la legislación venezolana”, 43.

¹⁰ Rey Vallejo, “El arbitraje de inversiones y los retos de la globalización”, 3.

¹¹ Hernando Díaz Candía, “El arbitraje de inversiones”, *Revista de Derecho* n.º 35 (2014): 134, <http://historico.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/revistas/RevistadeDerecho35TomII.pdf>.

¹² *Ibíd.*

¹³ Rey Vallejo, “El arbitraje de inversiones y los retos de la globalización”, 4.

¹⁴ Díaz Candía, “El arbitraje de inversiones”, 135.

“intentar evitar toda politización de la controversia”.¹⁵ Ahora bien, en lo que respecta a los estándares de protección más comunes encontramos:

i) la no discriminación, que exige un trato nacional y en algunos casos un trato de nación más favorecida; ii) exigencia de trato justo y equitativo, a veces junto con la plena protección legal de las inversiones; iii) la no expropiación, lo que significa que los derechos de propiedad no pueden ser alterados o afectados, excepto bajo el debido proceso legal y con el pago de una indemnización adecuada; y iv) la protección de las transferencias de utilidades y la repatriación de las desinversiones.¹⁶

Por lo expuesto, para el efectivo cumplimiento de estos estándares y sobre todo con el fin ofrecer a los inversionistas internacionales protección efectiva en el desarrollo de sus actividades en terceros países,¹⁷ entre otras medidas se han suscrito varios contratos, instrumentos bilaterales y multilaterales, entre los que destacan: 1) tratados bilaterales de inversión (TBI), 2) contratos de inversión, 3) tratados de libre comercio, 4) tratados multilaterales, 5) acuerdos internacionales de inversión (AII),¹⁸ entre otros.

De igual forma es aceptada la idea de que consolidan una estructura de obligaciones de promoción y salvaguardia.¹⁹ Regularmente, en ellos se pueden encontrar cláusulas tales como “protección y seguridad plena, trato nacional, trato de la nación más favorecida, requisitos de desempeño, trato justo y equitativo, transferencias, expropiación directa e indirecta y cláusulas paraguas”,²⁰ entre otros.

Sobre esta base teórica, autores como Cabrera han señalado que esta protección de las inversiones localizadas en un tercer país, se realiza en la actualidad a través de procedimientos tales como: 1) consultas, 2) negociación, 3) conciliación y 4) *arbitraje*. Este autor considera a este último como el más efectivo ya que, como resultado se emite un laudo que luego de condenar, obliga al Estado, y se puede ejecutar en distintos países.²¹

Como se observa, surge aquí figura del arbitraje como un mecanismo neutral de resolución de conflictos en el que intervienen agentes internacionales, jugando un rol

¹⁵ Enrique Fernández Masiá, “El incierto futuro del arbitraje de inversiones en Latinoamérica”, *Arbitraje*, n.º 3 (2009): 742, https://repositorioinstitucional.ceu.es/bitstream/10637/13262/1/Incierto_Fernandez_Arbitraje_2009.pdf.

¹⁶ Díaz Candia, “El arbitraje de inversiones”, 144.

¹⁷ Rey Vallejo, “El arbitraje de inversiones y los retos de la globalización”, 38.

¹⁸ José Ignacio Hernández, “Regulación económica y arbitraje internacional de inversiones”, *Revista Electrónica de Direito* n.º 1 (2016):8, <https://cije.up.pt/download-file/1534>.

¹⁹ Francisco José Pascual Vives, “El arbitraje de inversiones en los recientes APPRI españoles”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* n.º 1 (2009): 2, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3149847>.

²⁰ Orlando Cabrera, “Introducción al arbitraje de inversión”, *Ius et Praxis: Revista de la Facultad de Derecho*, n.º 54 (2022): 267. https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/article/view/5943.

²¹ *Ibíd.*

preponderante en esta dinámica de la globalización en la que se interrelacionan varios agentes.

Por lo tanto, el arbitraje internacional de inversión constituye un mecanismo para solucionar los conflictos que se producen entre Estados receptores de inversión y los extranjeros que tienen la calidad de inversionistas.²² Este medio se hace necesario ya que los problemas que surgen de esta relación trascienden las fronteras del anfitrión y consecuentemente los límites de su ordenamiento jurídico, lo que impulsa a que los acuerdos/estándares contemplen en ocasiones un foro internacional,²³ para la solución del conflicto. En ese mismo sentido José Pascual Vives, define al arbitraje de inversiones como:

un procedimiento arbitral de naturaleza internacional y mixta, esto es, que otorga legitimación activa al inversor para solicitar un arbitraje de inversiones contra el Estado receptor a resultado de la violación [...], e incluso de un incumplimiento contractual que alcanzara esa misma naturaleza en virtud de una cláusula de cobertura (umbrella clause).²⁴

Asimismo, para Rueda García “implica el otorgamiento de un *ius standi* internacional a los particulares nacionales o residentes de un Estado, sean personas físicas o jurídicas, contra un Estado soberano en el territorio del cual han realizado una operación de inversión”.²⁵

Conforme se puede notar, nos encontramos frente a un procedimiento internacional que se lleva a cabo en un foro imparcial, en el que las partes involucradas (un inversor extranjero y un país) presentan sus argumentos respecto de una inobservancia de estándares previamente establecidos respecto a inversiones. Ahora bien, en cuanto a sus principales características, para Fernández Rozas son: 1) la deslocalización, 2) la anacionalidad, 3) la autonomía, supuestos que ha generado un distanciamiento de los ordenamientos jurídicos internos,²⁶ permitiendo que se desarrolle de forma adecuada para solventar conflictos que se producen en diversos escenarios.

²² Gil Osuna, “Arbitraje de inversiones y su incidencia en la legislación venezolana”, 44.

²³ Verónica Ortega y Carolina Gonzales, “Arbitraje de inversiones”, *Precedente* (2009): 100, <https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/1457/1867>.

²⁴ Francisco José Pascual Vives, “El arbitraje de inversiones en los recientes APPRI españoles”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, (2009): 3, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3149847>.

²⁵ José Ángel Rueda García, “La aplicabilidad de convenio de Nueva York al arbitraje de inversiones: efectos de las reservas al convenio”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, n.º 1 (2010): 203-4, <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/101>.

²⁶ Juan Carlos Fernández Rozas, “El arbitraje internacional y sus dualidades”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional* (2006): 2, <https://eprints.ucm.es/id/eprint/6578/>.

Por lo tanto, al encontrarse una controversia en materia de inversiones en la que se encuentre involucrado un Estado y un inversionista de un tercer país, luego del trámite previsto, se activa un tribunal *ad hoc*, el que presenta una decisión motivada, accesible y basada en derecho (laudo), creando una solución general arbitral,²⁷ que da como resultado que la desavenencia sea subsanada, ya que “en todo conflicto entre personas y en este caso entre Estados e inversores, el Derecho debe acudir a su resolución”.²⁸ Esto en conjunto se conoce como el *arbitraje internacional de inversiones*.

En conclusión, este mecanismo internacional de solución de conflictos implica el surgimiento de autoridades accidentales, es decir, no permanentes, que; a) pueden desarrollar otras actividades simultáneas y b) no están bajo la estructura de un poder del Estado o público. Estos tribunales aplican normas o principios en casos concretos, cuyo fin es el de resolver conflictos a través de un laudo que es vinculante para las partes y causa estado.²⁹

Continuando con el debate, en lo que respecta a su importancia, para Fernández Rojas se constituye en “una garantía más a favor de los inversionistas, como mínimo de seguridad sobre la inversión en el territorio en caso de violación a los términos pactados”.³⁰ En cambio, para Ortega y Gonzáles es indispensable ya que existe el interés de los inversores por adoptar un instrumento paralelo a la administración de justicia local, de orden internacional, que tenga por objeto dotarle de seguridad jurídica a su inversión.³¹ Por último, para Rey Vallejo es importante debido a que se erige como un mecanismo idóneo para la protección y defensa de derechos tanto en el contexto transnacional como nacional.³² En ese mismo orden de ideas, para Hernández es importante ya que “permite los controles globales que promueven el Estado de derecho y la gobernanza democrática”.³³ Por último, para Enrique Fernández Masiá lo es debido a que, en que en

²⁷ Dolores Bentolia, “Hacia una jurisprudencia arbitral en el arbitraje internacional de inversiones”, *Anuario mexicano de derecho internacional* 413 (2012): <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=402740628011>.

²⁸ Magdalena Bas Vilizzio y Felipe Michelini, *Arbitraje de inversiones y derechos humanos: un análisis particular del caso Philip Morris contra Uruguay* (Montevideo: Ediciones Universitarias, 2019), 67.

²⁹ Díaz Candia, “El arbitraje de inversiones”, 132.

³⁰ Gallardo Ciro, “El futuro próximo del arbitraje de inversiones en Colombia”, 176.

³¹ Ortega y Gonzales, “Arbitraje de inversiones”, 81.

³² Rey Vallejo, “El arbitraje de inversiones y los retos de la globalización”, 5.

³³ José Ignacio Hernández, “Balance y perspectivas del arbitraje internacional de inversiones”, *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, n.º 10 (2016): 90, <http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2017/11/Balance-y-perspectivas-del-Arbitraje-Internacional-de-Inversiones-JIHG.pdf>.

los últimos años el arbitraje ha crecido vertiginosamente dejando de ser un fenómeno excepcional a ser de particular atención.³⁴

En resumen, la misión del arbitraje internacional de inversiones es la de expedir una solución jurídica a una desavenencia entre dos partes, ya sea sobre la ejecución o la interpretación de las obligaciones contenidas en: a) un tratado, b) un contrato o, c) una ley, en lo relativo a inversiones internacionales. Es decir, surge la posibilidad de que entre las figuras de inversor y Estado se puedan someter frente a una controversia a arbitraje internacional, ya sea a través de un contrato particular, un instrumento, un tratado multilateral o una norma interna.³⁵

Para finalizar el acercamiento a la noción de arbitraje internacional de inversiones se puede referir que, desde la óptica de las empresas y de las propias inversiones, el interés por este mecanismo surge por la constante preocupación de lograr una regulación jurídica que no sea lesiva a las inversiones, así como esté acorde con sus intereses.³⁶ De esta forma se identifica su importancia y rol para el desarrollo de las sociedades. Sin embargo, se considera pertinente también que este sistema no descuide cuestiones como el interés público, los derechos humanos, entre otras.

1.1. Elementos de orden histórico respecto del arbitraje internacional

Ahora bien, trasladando el debate a una perspectiva histórico-jurídica (general sobre el arbitraje internacional, independientemente de su tipología) se puede señalar que, desde tiempos inmemoriales las personas de un país determinado realizan operaciones conocidas como inversión en Estados distintos del que son nacionales, actividad de la que, como se ha analizado en líneas anteriores, surgen desavenencias. En ese mismo sentido se puede sostener que, “los conflictos entre Estados e inversionistas extranjeros son tan antiguos como las operaciones comerciales sobre las cuales se fundamentan, asimismo los métodos de resolución de conflictos en caso de diferendo”.³⁷

Sobre este particular, autores como Gallardo Ciro explican que, hay historias que explican que en épocas antiguas las discusiones diplomáticas llegaban a enfrentamientos

³⁴ Enrique Fernández Masiá, “Arbitraje inversor-Estado: de bella durmiente a león en la jungla”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, (2013): 2-3, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4642807>.

³⁵ Pascual Vives, “El arbitraje de inversiones en los recientes APPRI españoles”, 5.

³⁶ Gil Osuna, “Arbitraje de inversiones y su incidencia en la legislación venezolana”, 52.

³⁷ Gallardo Ciro, “El futuro próximo del arbitraje de inversiones en Colombia”, 170.

armados. Sostiene además que hasta hace más de un siglo cuando existía conflicto, el inversionista buscaba la intervención de su gobierno, enviando emisarios que colocaban sus navíos de guerra hasta que la obligación contractual se cumpliera.³⁸

En ese mismo sentido, Suñé considera que, para hablar de su surgimiento como institución del arbitraje, se debe tomar como punto de partida del inicio de esta práctica la firma del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación, que se produjo entre Estados Unidos y Gran Bretaña en 1794 (Tratado Jay) que fue el origen y seguidilla de arbitraje de características similares.³⁹

De igual forma, en el siglo XIX si un inversionista buscaba iniciar una reclamación contra un país por alguna violación al derecho internacional consuetudinario, debía recurrir a su gobierno para que este hiciera el reclamo en su nombre, lo que producía como efecto que el orden privado se torne en orden público.⁴⁰

Con el tiempo se superó esta dinámica y se mejoró el tratamiento al inversionista de un tercer país, surgiendo por ejemplo la doctrina Calvo⁴¹ conforme la cual a) un extranjero no puede tener un tratamiento diferente al de los nacionales y b) estos individuos de un tercer Estado debían someterse a la jurisdicción local, por lo tanto, la diplomacia empezó a desaparecer las armas. Posterior a esto surge la Convención para la Resolución Pacífica de Disputas Internacionales de la Haya, celebrada en 1907. Esto dio paso a una nueva era dominada por dos elementos: 1) la diplomacia y 2) el arbitraje.⁴²

De la misma forma, dentro del derecho internacional de las inversiones nace una novedad en el siglo XX de permitir que particulares acudan a instancias transnacionales

³⁸ Gallardo Ciro, “El futuro próximo del arbitraje de inversiones en Colombia”, 170.

³⁹ Natasha Suñé, “Arbitraje en América Latina. Consideraciones en materia de inversiones”, *Rev. Secre. Trib.*, n.º 5 (2015): 192, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5830184.pdf>.

⁴⁰ Ortega y Gonzales, “Arbitraje de inversiones”, 82.

⁴¹ Francesco Taburini sostiene que los primeros internacionalistas como por ejemplo Emmerich de Vattel consideraban que una ofensa hacia un extranjero era una ofensa directa al Estado de su pertenencia y este país tenía todo el derecho a obtener justicia de cualquier forma, incluso con las armas. En este marco y aproximadamente hace un siglo, el internacionalista y diplomático Carlos Calvo teorizó un principio general que estriba en la idea de que todo conflicto con ciudadanos extranjeros debe ser solucionado por tribunales locales, evitando de esa forma la intervención a nivel diplomático del país de pertenencia, conocido también este pensamiento como la doctrina Calvo. Este conjunto de ideas tomó fuerza en la Conferencia Internacional de los Estados Americanos o Conferencia de Panamá de 1889-1890 en la que todos los Estados latinoamericanos participaron a excepción de Santo Domingo, este encuentro fue la ocasión adecuada para difundir la doctrina Calvo. Esta recomendación se suscribió por todos los Estados de Latinoamérica con excepción de Haití por su abstención. Una victoria importante de esta doctrina se dio en la Novena Conferencia Panamericana de Bogotá del año 1948 en la que se planteó la Carta de la Organización de los Estados Americanos, así como el Pacto de Bogotá, el que incluye principios sobre la doctrina Calvo. Francesco Tamburini, “Historia y destino de la Doctrina Calvo” ¿Actualidad u obsolescencia del pensamiento de Carlos Calvo?, *Revista de estudios histórico-jurídicos*, n.º 24 (2002): 1, https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0716-54552002002400005&script=sci_arttext.

⁴² Gallardo Ciro, “El futuro próximo del arbitraje de inversiones en Colombia”, 171.

(distintas al Estado demandado) formulando pretensiones contra países soberanos, dejando atrás cuestiones como la protección diplomática, o la persuasión a las autoridades de su Estado para que inicien acciones contra otro,⁴³ por lo cual:

el Banco Mundial pensó en crear un método para llevar a cabo un arreglo voluntario de las controversias a través de la conciliación y el arbitraje en donde ambas partes estarían en condiciones de igualdad durante los procedimientos, el cual quedaría limitado a las controversias jurídicas que surgieran en materia de inversiones entre un Estado contratante y un inversor privado nacional de otro Estado contratante.⁴⁴

En ese sentido, existió una importante ampliación de materias en las que el Estado ejercía su poder regulatorio más allá de las funciones consideradas como básicas conforme la soberanía. Esto se ha producido también a nivel internacional lo que ha expandido las áreas del derecho internacional, y a su vez se han creado organismos multilaterales que han acompañado este proceso.⁴⁵ En ese sentido se puede señalar que:

En esta evolución histórica, a impulso de la proliferación del derecho de protección de inversiones, se ha venido asumiendo que esa multiplicidad del derecho internacional conduce inexorablemente a la constatación de regímenes jurídicos autónomos y autosuficientes en sí mismos, que no se contaminan entre sí y se configuran como mundos jurídicos paralelos.⁴⁶

En ese mismo sentido, se puede señalar como otro factor determinante para el surgimiento del arbitraje internacional de inversiones, al que subyace de una constante guerra de fuerzas entre los países en vías de desarrollo y las economías desarrolladas, que se ha venido presentando desde hace varias décadas.⁴⁷

Posterior a todo esto y poco a poco se construyó un entramado normativo conformado por tratados que facultaban a acceder de forma directa a los tribunales internacionales para solucionar los conflictos, apartándose de las jurisdicciones nacionales consideradas *poco atractivas*, por cuestiones como la duración del proceso, la influencia del Estado en sus jueces, la tendencia del administrador de justicia nacional de proteger a su Estado.⁴⁸

⁴³ Díaz Candia, “El arbitraje de inversiones”, 135.

⁴⁴ Ortega y Gonzales, “Arbitraje de inversiones”, 83.

⁴⁵ Bas Vilizzio y Michelini, Arbitraje de inversiones y derechos humanos: un análisis particular del caso Philip Morris contra Uruguay, 19.

⁴⁶ *Ibíd.*, 20.

⁴⁷ Gallardo Ciro, “El futuro próximo del arbitraje de inversiones en Colombia”, 170.

⁴⁸ *Ibíd.*, 170.

Al respecto, se han identificado al menos tres hitos históricos importantes sobre este particular: el primero, es la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (Convención de Nueva York); el segundo es “la firma del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados de 1965, que entró en vigencia inicial en 1966”⁴⁹ (convenio CIADI) que estableció el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), considerado “el más usado y mejor conocido centro institucional de arbitraje de inversiones”.⁵⁰ El tercero es la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975 (Convención de Panamá). Estos influyentes cuerpos normativos han servido de base para establecer el arbitraje para resolver los conflictos de inversiones.⁵¹

Al respecto se puede señalar que, posiblemente junto con la promulgación de estos tres instrumentos, se inició un movimiento de inclusión de métodos alternativos para resolver los conflictos entre Estados e inversionistas. Se puede referir por ejemplo que el primer TBI fue suscrito entre Pakistán y Alemania en 1959, posterior a esto se fueron sumando varios.⁵² En el caso específico de los países en vías de desarrollo de Latinoamérica, estos iniciaron en la década de los noventa algunas reformas estructurales que implicaron privatización, desregulación, liberalización, lo que atrajo inversión extranjera, y a su vez planteó la necesidad de contar con mecanismos que doten de seguridad al inversionista.⁵³

Complementan esta perspectiva histórica autores como Hernández, para quien a partir de la década de los años noventa cuestiones como el auge de las políticas globales de liberalización impulsaron la suscripción de TBI o acuerdos internacionales de inversión, en los que ya se estableció como método para resolver las disputas al arbitraje,⁵⁴ lo que a su vez ha creado el fenómeno de *globalización del arbitraje*.⁵⁵

Ahora bien, en el caso latinoamericano conforme refiere Suñé, los Estados han pasado por distintas etapas en cuanto a su postura frente al arbitraje, esto quiere decir que

⁴⁹ Díaz Candia, “El arbitraje de inversiones”, 134.

⁵⁰ *Ibíd.*

⁵¹ Gallardo Ciro, “El futuro próximo del arbitraje de inversiones en Colombia”, 170.

⁵² *Ibíd.*, 172.

⁵³ Gil Osuna, “Arbitraje de inversiones y su incidencia en la legislación venezolana”, 45.

⁵⁴ José Ignacio Hernández, “Balance y perspectivas del arbitraje internacional de inversiones”, *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, n.º 10 (2016): 71, <http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2017/11/Balance-y-perspectivas-del-Arbitraje-Internacional-de-Inversiones-JIHG.pdf>.

⁵⁵ Juan Carlos Fernández Rozas, “El arbitraje internacional y sus dualidades”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional* (2006): 3, <https://eprints.ucm.es/id/eprint/6578/>.

a lo largo del tiempo han sido: a) precursores, b) reticentes, c) innovadores de esta institución. En ese mismo orden de ideas sostiene que, en esta región su desarrollo ha sido lento por los posicionamientos encontrados que han surgido. Sin embargo, esto no ha sido un limitante para que se presenten los primeros tratados con cláusulas genéricas de arbitraje o en su defecto tratados generales sobre arbitraje, los que se constituyeron en un antecedente importante.⁵⁶

Asimismo, se puede señalar que, este mecanismo cobra protagonismo a nivel de Latinoamérica, mediante la suscripción de tratados bilaterales en los años 1990, en los que, a más de establecer al arbitraje como mecanismo de solución de controversias, se eligió al CIADI como el foro.⁵⁷

Por último, se puede concluir esta perspectiva histórica jurídica, mencionando que el arbitraje contemporáneo es el producto de una convergencia de tres líneas, las cuales también permiten explicar su tipología. La primera, se refiere al arbitraje entre Estados que surgió ante la inexistencia de autoridades preconstituidas que puedan ejercer facultades jurisdiccionales, por lo que fue indispensable constituir tribunales arbitrales para cada caso con el acuerdo de los países.⁵⁸

En segundo lugar, se puede hacer referencia al arbitraje comercial en el que las personas decidían *dejar de lado* la jurisdicción estatal y, por último, el de inversiones, conocido también como arbitraje transnacional unilateral,⁵⁹ que se ha puesto en práctica principalmente desde la suscripción de tratados bilaterales de promoción y protección de inversiones, constituyendo órganos externos al Estado en controversia. En ese mismo sentido, Díaz Candia expone:

esas tres líneas o vertientes confluyeron en el tiempo a mediados del siglo XX y han resultado en la expansión y popularización del arbitraje. Los tres tipos en cuestión [...] siguen siendo diferenciables, pero están interconectados y relacionados por las dinámicas de la globalización, la facilidad de acceso e intercambio de información, y los elementos comunes que comparten (incluyendo su flexibilidad).⁶⁰

⁵⁶ Suñé, “Arbitraje en América Latina. Consideraciones en materia de inversiones”, 192.

⁵⁷ *Ibíd.*

⁵⁸ Díaz Candia, “El arbitraje de inversiones”, 132.

⁵⁹ Fernández Rozas, “El arbitraje internacional y sus dualidades”, 7.

⁶⁰ Díaz Candia, “El arbitraje de inversiones”, 132.

1.2. Algunas características del arbitraje de inversiones

Continuando con el acercamiento y dejando en claro que la presente tesis se refiere únicamente a aquel que se produce en el plano de las inversiones, nos trasladamos a un análisis estructural del arbitraje de inversiones. Bajo este contexto, se puede mencionar que, conforme han señalado Vas Bizzilio y Michelini, “más de 3000 acuerdos internacionales de inversiones remiten a diferentes instituciones arbitrales o arbitrajes *ad hoc* en caso que los inversores extranjeros entiendan que fueron vulnerados los derechos que dichos acuerdos protegen”.⁶¹

Corroborando lo sostenido en líneas anteriores el criterio de Díaz Candia, para quien, en 2012 se encontraban vigentes más de 2500 tratados bilaterales de promoción y protección de inversiones (TBI), así como instrumentos multilaterales de promoción y protección de inversiones.⁶² Sobre este mismo tema se puede referir que, a nivel mundial se calculan 1023 casos hasta 2019.⁶³

En ese mismo sentido y mencionando algunas de sus características se hace necesario tratar en primer lugar los conceptos de la voluntad y el consentimiento. En lo que respecta a la voluntad, se puede partir de su consideración como un elemento primordial dentro del arbitraje de inversiones, ya que requiere de su expresión para que la jurisdicción nazca, es decir cuando el Estado manifiesta su voluntad de someterse a arbitraje ya sea a través de una cláusula contenida en: a) contrato amplio, b) en un acto de efectos generales previo al conflicto, c) en un compromiso celebrado con posterioridad y especificidad, por lo que al suscribirse alguno de estos documentos se puede inferir que, se aceptó este mecanismo de resolución de disputas, por lo que, el ente gubernamental no podría excusarse de esta jurisdicción señalando inmunidad soberana.⁶⁴

A este tema se debe sumar el elemento del consentimiento para el arbitraje, el que generalmente es otorgado por actos de efectos generales como una ley, un decreto-ley o un tratado internacional. Del otro lado, el consentimiento del inversionista (particular) podría estar contenido en la solicitud de arbitraje o en la demanda. En conclusión, el

⁶¹ Bas Vilizzio y Michelini, “Arbitraje de inversiones y derechos humanos: un análisis particular del caso Philip Morris”, 15.

⁶² Díaz Candia, “El arbitraje de inversiones”, 134.

⁶³ Orlando Cabrera, “Introducción al arbitraje de inversión”, *Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho*, n.º 54 (2022): 268. https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/article/view/5943.

⁶⁴ Díaz Candia, “El arbitraje de inversiones”, 136.

consentimiento del Estado sería la oferta para acceder al arbitraje y, de otro lado la demanda o la solicitud es la aceptación de esa oferta que perfecciona: a) el acuerdo de arbitraje, b) la jurisdicción, c) la competencia. Es preciso anotar también que coetáneamente existen contratos en el que el Estado y un particular consienten en someterse a arbitraje.⁶⁵

Una vez explicadas las cuestiones de la voluntad y el consentimiento, es menester analizar (dentro de las principales características), qué supuestos pueden ser sometidos a arbitraje, así como su diferenciación entre el institucional y el independiente. Al respecto autores como Díaz Candia sostienen que dentro del arbitraje de inversiones son sujetas a control mediante este proceso:

todas las acciones y omisiones estatales que puedan incidir jurídica o económicamente sobre una inversión internacional están sujetas a revisión y control por el tribunal arbitral. Se incluyen actos formales, tales como leyes y reglamentos (actos administrativos con efectos generales), decisiones de la administración pública con efectos particulares, así como vías de hecho, actuaciones materiales y omisiones. En algunos tratados también se incluyen actuaciones del poder judicial. Tal amplia inclusión opera tanto cuando el Estado es socio o parte directa y formal en el negocio relativo a la inversión, como cuando la inversión se realiza estrictamente entre particulares, pero con conexión al territorio del Estado relevante.⁶⁶

Como se observa, son varios los escenarios en los que se puede decidir activar el mecanismo de arbitraje de inversiones. Corroborar lo expuesto González de Cossío, quien en su estudio sobre los procedimientos de arbitraje que ha involucrado a México concluye en que “las cuestiones jurídicas más recurrentes han sido: 1) el deber de dar un trato justo y equitativo; y 2) expropiación⁶⁷ (y medidas equivalentes a la misma)”.⁶⁸ Con esta base se puede mencionar que, en la actualidad se localiza una red de más de 3000 acuerdos internacionales de inversiones entre tratados, así como otros instrumentos bilaterales, regionales y multilaterales, los que recogen el llamado *régimen internacional de solución de controversias* entre el Estado y el inversor. Estos suelen llevar consigo una prórroga

⁶⁵ Díaz Candia, “El arbitraje de inversiones”, 136.

⁶⁶ *Ibíd.*

⁶⁷ En la doctrina se distinguen tanto la expropiación directa cuanto la indirecta. La primera hacer referencia en el momento en el que se priva al inversionista de su propiedad. Por regla general se presenta una transferencia de esa propiedad. Por otro lado, la segunda hace referencia cuando el país ejecuta actos administrativos que privan al inversionista de su inversión, por ejemplo, revocación de una concesión minera.

⁶⁸ Francisco González de Cossío, “Aportación de México al Arbitraje de Inversión”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, n.º 15 (2006): 658, <https://www.redalyc.org/pdf/4027/402740621017.pdf>.

de jurisdicción al arbitraje que se desarrolla en tribunales *ad hoc*, que es administrado por instituciones internacionales.⁶⁹

Dentro de este arbitraje internacional de las inversiones se han localizado dos tipos de arbitraje; el primero, es el conocido como arbitraje institucional que es administrado por un centro permanente de arbitraje que tiene reglas propias, entre estos podemos encontrar principalmente a: el *CIADI*, la Cámara de Comercio Internacional, el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, la Corte Internacional de Arbitraje de Londres, la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya. En segundo lugar, encontramos el arbitraje libre conocido como *ad-hoc*, en el que principalmente se aplican las diferentes versiones del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).⁷⁰

En lo que respecta al segundo (independiente) como ya se ha señalado anteriormente, no se somete a la administración de un centro. Se refiere a un arbitraje bilateral en el que no se presenta una actuación conjunta con un centro de arbitraje, es decir no hay una entidad que facilite el procedimiento ni la comunicación.⁷¹

Posiblemente uno de los elementos a resaltar luego de haber mencionado de forma breve algunas características del arbitraje internacional de inversiones, radica en que este (a diferencia del arbitraje comercial, por ejemplo), pone en juego cuestiones ambientales, de derechos humanos, de políticas públicas, por lo que se cree que debe tener una especial observancia para garantizar seguridad no solo al inversionista sino también al Estado. En el siguiente acápite se hará referencia al arbitraje de inversiones en el caso del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) y se presentarán las principales críticas que han sido sostenidas por la literatura especializada sobre este particular.

⁶⁹ Bas Vilizzio, “De la protección a la facilitación de inversiones: Análisis particular del arbitraje de inversiones en el MERCOSUR”, *Rev. Secr. Trib. Perm. Revis.*, n.º 12 (2018): 46, <http://scielo.iics.una.py/pdf/rstpr/v6n12/2304-7887-rstpr-6-12-45.pdf>.

⁷⁰ Díaz Candia, “El arbitraje de inversiones”, 152.

⁷¹ *Ibíd.*

2. El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) como mecanismo de resolución de disputas Estado-inversionista, su rol e incidencia

Una vez que se ha esbozado un panorama general sobre el arbitraje internacional y dentro de este, se ha profundizado sobre aquel que se ocupa de las inversiones, la principal conclusión a la que se ha abordado es el hecho de que se hace indispensable la existencia de mecanismos jurídicos para dirimir los conflictos entre agentes internacionales cuando las legislaciones tradicionales son insuficientes dentro de panoramas tan complejos.⁷²

Bajo esta premisa, en esta parte de la tesis se resalta la importancia de este mecanismo, así como se presenta un breve acercamiento conceptual al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) para entender su rol e importancia y en lo posterior exponer sus principales críticas.

2.1. Particularidades del CIADI, un acercamiento conceptual y estudio sobre su estructura

Es evidente que, en el arbitraje de inversiones juega un rol preponderante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), ya que, conforme ha señalado la doctrina, “en la mayoría de los tratados de inversiones modernos se establece el arbitraje ante el CIADI como mecanismo de solución de controversias”.⁷³ En ese mismo sentido se menciona que, “si bien el CIADI no es la única institución de arbitraje de inversiones [...] es la más importante a nivel mundial”.⁷⁴ Al respecto, autores como Gil Osuna han señalado:

Afortunadamente, la existencia del CIADI supone una garantía de especialización e imparcialidad que probablemente antes era más difícil presumir de tribunales arbitrales independientes. Además, con el desarrollo de mecanismos como el arbitraje de

⁷² Rey Vallejo, “El arbitraje de inversiones y los retos de la globalización”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 38 (2007): 5, <https://www.redalyc.org/pdf/3600/360033186001.pdf>.

⁷³ Gil Osuna, “Arbitraje de inversiones y su incidencia en la legislación venezolana”, 46.

⁷⁴ Andrés A. Cervantes Valarezo, “Inconveniencia del arbitraje de inversión CIADI y de órganos regionales arbitrales para América Latina”, *Revista Internacional de Arbitraje* 2016): 106, https://www.academia.edu/29051056/INCONVENIENCIA_DEL_ARBITRAJE_DE_INVERSI%C3%93N_CIADI_PARA_LATAM.

inversiones se evita la innecesaria intervención de los Estados en asuntos exclusivamente de interés entre inversiones y Estados anfitriones.⁷⁵

Por lo expuesto se puede señalar que, un elemento relevante a través del cual se garantiza seguridad jurídica a un inversionista, radica en la oferta de adecuarse a procedimientos que solucionen la controversia. Para ello surge el CIADI, bajo el paraguas de la Convención Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Convenio CIADI) que fue elaborada por los directores ejecutivos del Banco Mundial,⁷⁶ entrando en vigencia el 14 de octubre de 1966. Su propuesta de creación se dio por el Banco Mundial a través de sus directores ejecutivos, así como por los gobernadores de los Estados miembros.⁷⁷

Para Nieto Naiva, el objetivo del CIADI es el de “prestar servicios de conciliación y arbitraje en las diferencias relativas a inversiones entre los Estados parte y los nacionales de otros Estados parte”.⁷⁸ En cambio, para Gonzalo Quiroga este mecanismo surge producto de la intención de “estimular las inversiones en el ámbito internacional ante la necesidad de adoptar un foro neutral específicamente diseñado para resolver las controversias en materia de inversiones que diera respuestas adecuadas a los intereses tanto de los Estados receptores de la inversión, como de los particulares o inversores privados”.⁷⁹

Para terminar con la revisión de su objetivo, en página web se puede identificar la auto identificación como una organización líder en el mundo que se dedica a arreglar diferencias en el campo de las inversiones internacionales. Señala además claramente que ha tratado la mayoría de casos de arbitraje internacional de inversiones,⁸⁰ lo que demuestra su importancia.

Ahora bien, en cuanto a su estructura, se explica que está conformada por el Consejo Administrativo en el que participa cada Estado miembro, así como el Secretariado que se encarga de su operación diaria, el que está liderado por el secretario

⁷⁵ Gil Osuna, “Arbitraje de inversiones y su incidencia en la legislación venezolana”, 46.

⁷⁶ Nieto Navía, “La paradoja del auge del arbitraje de inversión: ¿están los Estados reconsiderando su apoyo al arbitraje? El caso argentino”, en *Arbitraje internacional, tensiones actuales* (Bogotá: Comité Colombiano de Arbitraje / Editorial Legis, 2007), 40.

⁷⁷ Rey Vallejo, “El arbitraje de inversiones y los retos de la globalización”, 7.

⁷⁸ Nieto Navía, “La paradoja del auge del arbitraje de inversión”, 40.

⁷⁹ Marta Gonzalo Quiroga, “El sistema arbitral de solución de controversias del CIADI”, en *Arbitraje, derecho internacional económico y de las inversiones internacionales* (Lima: Editorial Palestra, 2009), 437-8.

⁸⁰ CIADI, “Acerca del CIADI”, accedido el 26 de diciembre de 2022, párr. 1, <https://icsid.worldbank.org/es/acerca>.

general quien es a la vez su representante legal. En ese mismo orden de ideas, se menciona que cada Estado miembro puede designar hasta 4 personas para la lista de árbitros y hasta el mismo número para la lista de conciliadores. Por su parte, el presidente del Consejo Administrativo puede designar hasta 10 en cada lista.⁸¹

Respecto de sus miembros, en el último informe del CIADI sobre la lista de los Estados contratantes y signatarios del convenio; al 25 de octubre de 2022 se puede evidenciar que son 166 Estados los que han firmado el convenio CIADI, así como hay 158 que han depositado los instrumentos de ratificación. En el caso de Ecuador se verifica que la segunda vez se realizó la firma el 21 de junio de 2021, se depositó el instrumento de ratificación el 04 de agosto de 2021 y entró en vigencia el convenio el 03 de septiembre de 2021, lo que lo convierte nuevamente en un Estado contratante. No obstante, hay que tener en cuenta que Ecuador por primera vez firmó y depositó el convenio en 1986, entrando en vigor el 14 de febrero de ese mismo año. Sin embargo, fue denunciado en julio de 2009,⁸² aunque como se observa en líneas anteriores forma parte nuevamente. Para mayor entendimiento, se explica con un gráfico obtenido de la página web del CIADI, la distribución geográfica de los Estados miembros en la actualidad (marzo de 2023):

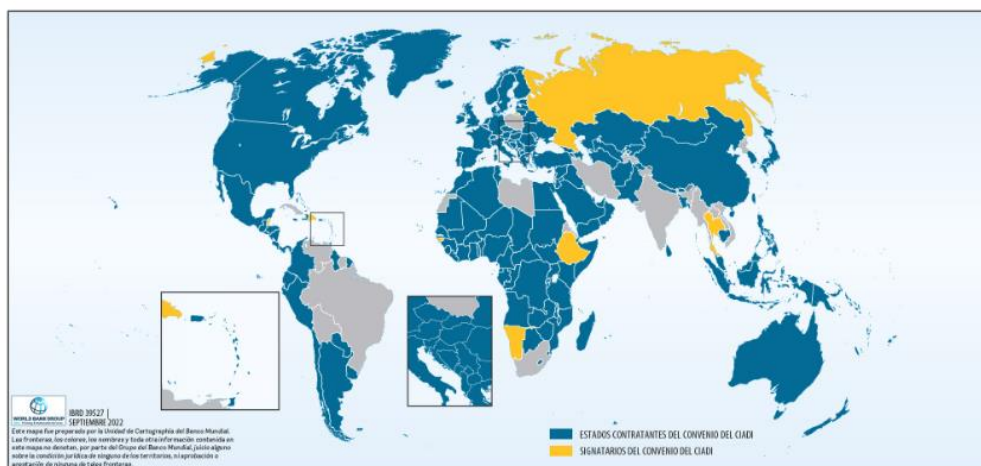


Figura 1. CIADI: Estados signatarios del CIADI. Fuente y elaboración CIADI.

⁸¹ CIADI, “Acerca del CIADI”, accedido el 26 de diciembre de 2022, párr. 1, <https://icsid.worldbank.org/es/acerca>.

⁸² CIADI, “Lista de Estados contratantes y signatarios del convenio al 25 de octubre de 2022”, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 25 de octubre de 2022, <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID%2010/ICSID-3-SPA.pdf>.

En la Figura 1 se corrobora el argumento de que es la institución líder a nivel mundial en arreglo de diferencias relativas a inversiones, teniendo presencia en gran parte del mundo, lo que la hace de particular importancia y sobre todo se hace necesario que funcione adecuadamente, equilibrando tanto los intereses de los inversionistas, cuanto los de los Estados, siendo necesaria repensarla y adecuarla a los retos y desafíos actuales, sin descuidar su esencia y ventajas.

2.2. Los servicios que ofrece el CIADI y algunas cuestiones procesales

Ahora bien, en lo que respecta a sus servicios, ubicación y rol, su página web oferta resolver las siguientes controversias: a) entre inversionistas y Estados, y b) entre Estado-Estado,⁸³ además se localiza en las oficinas del Banco Mundial en Washington y su rol es promover la solución de controversias en materia de inversión mediante dos mecanismos: a) la conciliación y b) el arbitraje.⁸⁴ Por su parte, la doctrina sostiene que se puede acudir a estos mecanismos principalmente cuando confluyan 4 características:

1) Las partes deben haber dispuesto someter sus diferencias al CIADI; 2) las controversias deben haber surgido entre un Estado contratante (bien sea el Estado directamente o una entidad estatal) y un nacional de otro Estado contratante; 3) debe ser una disputa de carácter legal; y 4) esta última debe surgir directamente de una inversión.⁸⁵

Como se observa, son claros los supuestos en los que se puede accionar este mecanismo de solución de controversias de inversiones para dirimir un conflicto entre agentes internacionales. Adicional a esto, el organismo ofrece: 1) arbitraje en virtud del convenio del CIADI, 2) arbitraje sobre el mecanismo complementario del CIADI, 3) así como también casos ajenos al CIADI,⁸⁶ para lo que existen principalmente 5 reglamentaciones.⁸⁷ En lo que respecta al primero, el propio CIADI menciona que se

⁸³ CIADI, “Servicios” Arbitraje, accedido el 26 de diciembre de 2022, párr. 1, <https://icsid.worldbank.org/es/acerca>.

⁸⁴ Rey Vallejo, “El arbitraje de inversiones y los retos de la globalización”, 7.

⁸⁵ *Ibíd.*

⁸⁶ CIADI, “Recursos” Reglas de arbitraje del Convenio del CIADI, accedido el 26 de diciembre de 2022, párr. 2, <https://icsid.worldbank.org/es/acerca>.

⁸⁷ Existen 5 reglamentaciones para la ejecución de sus labores: en primer lugar se puede hablar del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, en segundo lugar consta el Reglamento Administrativo y Financiero, en tercer lugar se encuentran las Reglas Procesales Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje, en cuarto lugar se identifican las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Conciliación y en quinto lugar las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje. En el convenio CIADI, encontramos la siguiente distribución: Preámbulo, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones

pueden aplicar las reglas procesales al amparo del Convenio CIADI para el arreglo de las diferencias entre un Estado contratante del CIADI, así como con los nacionales de otro Estado Contratante. En lo que respecta al segundo, en varios sentidos son las mismas que las del Convenio CIADI, aunque establecen requisitos jurisdiccionales distintos, en la práctica pueden utilizarse entre un país contratante del CIADI o un nacional de ese Estado y un Estado no contratante o un nacional de un país no contratante (solo una de las partes debe ser contratante).

Por último, el tercero puede desarrollarse desde una asistencia con la organización de audiencias, administración de la parte financiera del caso, hasta cuestiones más complejas como servicios completos de secretariado y registro en la administración del caso. Se hace énfasis que en este último las partes pueden elegir el alcance de los servicios.⁸⁸ Bajo este mismo contexto, y enfocando nuestra atención en lo que respecta a la reglamentación del arbitraje del Convenio CIADI (cuando ambas partes están sujetas al convenio), luego del registro de la solicitud de arbitraje, se puede encontrar la siguiente distribución procesal:

Tabla 1
Distribución procesal de arbitraje por el convenio CIADI

No.	Etapa	Capítulo
1	Establecimiento del Tribunal	I
2	Funcionamiento del Tribunal	II
3	Disposiciones procesales generales	III
4	Actuaciones escritas y orales	IV
5	Procedimientos especiales tales como medidas provisionales, excepciones preliminares y terminación;	V
6	El laudo	VI
7	Los recursos posteriores al laudo de Aclaración, Revisión y Anulación	VII
8	Disposiciones finales	VIII
9	Establecimiento del Tribunal	I

Fuente: Reglas de arbitraje del Convenio CIADI. Elaboración propia.

En ese mismo orden de ideas, en lo que respecta al sistema de reconocimiento y ejecución de decisiones que se hayan emitido bajo la Convención de Washington, se determina que los Estados contratantes se obligan a reconocer las resoluciones, sus

(Capítulo I); Jurisdicción del centro (Capítulo II); La conciliación (Capítulo III); El arbitraje (Capítulo IV); Situación y recusación de conciliadores y árbitros (Capítulo V); Costas del procedimiento (Capítulo VI); Lugar del procedimiento (Capítulo VII); Diferencias entre Estados contratantes (Capítulo VIII); Enmiendas (Capítulo IX); Disposiciones finales (Capítulo IX). CIADI, “Convenio CIADI, Reglamento y reglas” (2006), <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID%20Convention%20Spanish.pdf>

⁸⁸ CIADI, “Servicios”, *Worldbank*, accedido el 11 de mayo de 2023, párr. 2-4, <https://icsid.worldbank.org/es/servicios/arbitraje>

efectos, así como materializarlas en el país, de forma similar a la decisión de una corte dentro del mismo.⁸⁹

De igual forma, se establece conforme a la mencionada convención que los laudos no son objeto de recurso alguno en el Estado (este será uno de los elementos más criticados en el siguiente apartado de la presente tesis). Sin embargo, se proponen controles a la decisión tales como: a) aclaración, b) revisión y, c) anulación de laudos. Adicional a esto, se puede señalar que el CIADI se ha extendido de forma importante, ya que desde 1978 también ofrece el mecanismo complementario conforme el cual se pueden administrar procedimientos (de conciliación o arbitraje) cuando una parte es un Estado no adherido a la convención o un nacional de uno de ellos.⁹⁰

Continuando con este acercamiento, y en lo que respecta al consentimiento, factor clave para el arbitraje, Pablo Rey Vallejo indica que se forma en dos etapas. En cuanto a la primera, el país abre la posibilidad a los inversionistas de que las diferencias relacionadas a inversión sean sometidas al procedimiento del CIADI (o a otro) incorporando esta oferta en la ley nacional o en un instrumento de protección de inversiones. En la segunda, al estar ya frente a una divergencia, este inversionista acepta la oferta comunicando al Estado receptor o en su defecto ingresando la solicitud de que se conforme el tribunal arbitral.⁹¹

El convenio en su artículo 25, en su apartado 1, señala además que una vez otorgado el consentimiento no puede ser retirado de forma unilateral. De la revisión de este artículo se puede inferir que, la ratificación del convenio puede ser interpretada como la expectativa de que los Estados que contrataron, considerarán favorables las solicitudes de los inversionistas a someter diferencias a la jurisdicción del CIADI que surjan (aunque se debe tener en cuenta la exigencia del consentimiento). No obstante, existen casos en los que pueden darse ciertas diferencias que los países consideren impropias para acudir al centro, o que fueran prohibidas por su ley. Para evitar este particular, el convenio permite a los países notificar de forma anticipada al centro las clases de diferencias aceptadas y aquellas que no,⁹² conforme el artículo 25 apartado 4.

Al respecto, Eduardo Zuleta Jaramillo menciona que la ratificación de la Convención de Washington no es obligación de sometimiento al arbitraje CIADI, en

⁸⁹ Rey Vallejo, “El arbitraje de inversiones y los retos de la globalización”, 8.

⁹⁰ *Ibíd.*

⁹¹ *Ibíd.*

⁹² Quiroga, “El sistema arbitral de solución de controversias del CIADI”, 452.

consecuencia, para que se pueda someter a arbitraje, este debe tener una manifestación de consentimiento de arbitraje por escrito.⁹³

Concuerda con este criterio Galindo, para quien en el arbitraje materia de inversión el consentimiento se da por el acuerdo por escrito, el que es un requisito de carácter indispensable para que nazca la jurisdicción y competencia, constituyéndose en un elemento fundamental en el arbitraje bajo el Convenio CIADI, por ejemplo el consentimiento puede presentarse en las cláusulas de un contrato de inversión, o en un compromiso entre las partes sobre alguna diferencia que surja, por ultimo sostiene que no es necesario que se haga constar este elemento en un mismo instrumento, perfectamente pudiendo el Estado ofrecer en su legislación el sometimiento a la jurisdicción del CIADI y el inversionista puede consentir por escrito aceptando la oferta.⁹⁴

Ahora bien, en cuanto a su jurisdicción, término que se utiliza como la expresión idónea para establecer los límites dentro de los que se aplicarán las disposiciones del convenio y se realizará la conciliación y el arbitraje,⁹⁵ se puede hablar de dos aspectos. En cuanto al primero *ratione materiae*, el artículo 25 del convenio menciona lo siguiente:

(1) La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro. El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado. [...] (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. El secretario general transmitirá inmediatamente dicha notificación a todos los Estados Contratantes [...].⁹⁶

En cuanto al segundo *ratione personae*, se entiende como un nacional extranjero:

a) toda persona natural que tenga, en la fecha en que las partes consintieron someter la diferencia a conciliación o arbitraje y en la fecha en que fue registrada la solicitud prevista en el apartado (3) del Artículo 28 o en el apartado (3) del Artículo 36, la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia; pero en ningún caso comprenderá las personas que, en cualquiera de ambas fechas, también tenían la nacionalidad del Estado parte en la diferencia; y (b) toda persona jurídica que, en la fecha

⁹³ Eduardo Zuleta Jaramillo, “El arbitraje de inversión en el Tratado de Libre Comercio suscrito entre Colombia y Estados Unidos”, en *Arbitraje internacional, tensiones actuales* (Bogotá: Comité Colombiano de Arbitraje / Editorial Legis, 2007), 147-8.

⁹⁴ Álvaro Galindo, “El consentimiento en el arbitraje internacional en materia de inversiones”, *Revista Iurisdictio* (2010): 42, <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/download/707/779/1132>.

⁹⁵ Quiroga, “El sistema arbitral de solución de controversias del CIADI”, 451.

⁹⁶ CIADI, *Convenio CIADI, reglamento y reglas*, abril de 2006, art. 25.

en que las partes prestaron su consentimiento a la jurisdicción del Centro para la diferencia en cuestión, tenga la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia, y las personas jurídicas que, teniendo en la referida fecha la nacionalidad del Estado parte en la diferencia, las partes 18 Convenio hubieren acordado atribuirle tal carácter, a los efectos de este Convenio, por estar sometidas a control extranjero.⁹⁷

En ese mismo sentido, el artículo 27 del mencionado convenio señala que los Estados contratantes no concederán protección a nivel diplomático, ni promoverán reclamación internacional sobre alguna diferencia en la que uno de sus nacionales y otro Estado contratante han consentido el sometimiento a arbitraje conforme el convenio, con la única salvedad de que no se acate el laudo que haya sido dictado, o en su defecto no se haya cumplido.⁹⁸

Se cree importante también, analizar aspectos relevantes relacionados al mecanismo complementario del CIADI que, conforme ya se ha mencionado en líneas anteriores se presenta cuando “uno de los dos, el Estado receptor de la inversión o el estado de donde es nacional el inversionista, no es miembro del CIADI, pero no ambos”.⁹⁹ Zuleta Jaramillo sostiene que, debido al creciente número de peticiones de arbitraje que no cumplen los requisitos, se plasmó el mecanismo complementario del CIADI que se aplica a divergencias que se encuentren en alguno de los dos siguientes supuestos.¹⁰⁰

- a) Que se trate de controversias de carácter jurídico que surjan directamente de una inversión, que no sean de la competencia del CIADI 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, es decir, no sea parte de la Convención de Washington; o
- b) Que se trate de diferencias de carácter jurídico que no sean de la competencia del CIADI 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.¹⁰¹

Conforme se identifica, también existe la posibilidad de acudir a este mecanismo complementario a pesar de la discrepancia no sea de competencia del CIADI si es que se cumplen alguno de esos supuestos. Al respecto, Zuleta Jaramillo menciona que los arbitrajes que se realicen sobre este mecanismo no son cobijados por la Convención de

⁹⁷ CIADI, *Convenio CIADI, reglamento y reglas*, abril de 2006, art. 25.

⁹⁸ *Ibíd.*, art. 27.

⁹⁹ Juan Manuel Saldaña Pérez, “Arbitraje CIADI México Estados Unidos en el marco del T-MEC”, *Revista de la Facultad de Derecho de México* (2020): 430, <https://revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/download/77360/68296/227252>.

¹⁰⁰ Zuleta Jaramillo, “El arbitraje de inversión en el Tratado de Libre Comercio suscrito entre Colombia y Estados Unidos”, 147-9.

¹⁰¹ *Ibíd.*

Washington, por lo que los recursos de anulación y el control judicial para los laudos, su reconocimiento y ejecución debe tramitarse conforme las convenciones y las leyes nacionales aplicables.¹⁰²

Ahora bien, (mencionando que se trata quizás de uno de los temas más polémicos en el caso del arbitraje de inversiones bajo el CIADI), nos referimos al de la naturaleza de la diferencia, ya que posiblemente la noción de inversión podría ser considerada en ocasiones ambigua. El artículo 25 apartado 1 menciona que esta debe ser un conflicto de naturaleza jurídica que surja directamente de una inversión entre un Estado contratante y el nacional de otra nación contratante. Para Gonzalo Quiroga:

La expresión *diferencia de naturaleza jurídica* se ha utilizado para dejar aclarado que están comprendidos dentro de la jurisdicción del centro los conflictos de derecho, pero no los simples conflictos de intereses. La diferencia debe referirse a la existencia o al alcance de un derecho u obligación de orden legal, o a la naturaleza o al alcance de la reparación a que dé lugar la violación de una obligación de orden legal.¹⁰³

En lo que respecta a las partes tenemos de un lado, un Estado contratante o en su defecto una subdivisión política u organismo público y de otro lado el nacional de otro país, ya sea una persona natural o una jurídica. Sobre la constitución del tribunal se puede señalar que este se organiza por un número impar de árbitros que son nombrados por las partes, o en su defecto tres árbitros que han sido designados por quien preside el CIADI, en el caso de que las partes no se pongan de acuerdo. Luego de esto se nombrará al presidente conforme las listas inscritas por los Estados (este requisito no procede cuando la designación ha sido realizada por las partes). Los árbitros designados por el presidente del CIADI no pueden tener la misma nacionalidad que las partes.¹⁰⁴

Sobre el tema del derecho aplicable, la doctrina señala que en el caso del CIADI las controversias se resuelven en derecho, no obstante, las partes pueden acordar que la resolución sea *ex aequo et bono*.¹⁰⁵ Además expone que, “salvo acuerdo de las partes, el tribunal aplicará el derecho sustantivo del Estado parte en las controversias y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables”.¹⁰⁶ El art. 42, num. 1 del convenio señala:

¹⁰² Zuleta Jaramillo, “El arbitraje de inversión en el Tratado de Libre Comercio suscrito entre Colombia y Estados Unidos”, 147-9.

¹⁰³ Quiroga, “El sistema arbitral de solución de controversias del CIADI”, 452-3.

¹⁰⁴ Nieto Navía, “La paradoja del auge del arbitraje de inversión”, 42.

¹⁰⁵ El Convenio señala en su artículo 42 que Las disposiciones de los precedentes apartados de este artículo no impedirán al Tribunal, si las partes así lo acuerdan, decidir la diferencia *ex aequo et bono*.

¹⁰⁶ Nieto Navía, “La paradoja del auge del arbitraje de inversión”, 42.

El tribunal decidirá la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes. A falta de acuerdo, el tribunal aplicará la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, incluyendo sus normas de derecho internacional privado, y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables.¹⁰⁷

De igual forma, en lo que respecta las reglas del procedimiento “el tribunal deberá atenerse al convenio y, salvo acuerdo en contrario de las partes, a las Reglas de Arbitraje vigentes en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento al arbitraje”.¹⁰⁸ En ese mismo sentido, la doctrina refiere que el tribunal decide sobre a) su propia competencia, b) los medios de prueba, c) las demandas incidentales, adicionales o de reconvenición que tengan relación directa con la controversias, así como las medidas provisionales.¹⁰⁹

2.3. ¿Cómo se desarrolla un arbitraje de inversiones ante el CIADI?

Ahora bien, hay que mencionar de primera mano que generalmente (ya que más adelante se analizará el proceso de arbitraje internacional ante el CIADI), el procedimiento a través del cual se desarrolla la resolución de controversias en el arbitraje de inversiones es el siguiente: 1) se produce un periodo de consulta o negociación en el que se busca un arreglo amistoso, 2) el periodo de espera que se da antes del arbitraje, 3) se procede con la elección del foro, y 4) se seleccionan las reglas de arbitraje.¹¹⁰

Luego de la deliberación correspondiente de las autoridades encargadas y en lo concerniente al laudo se puede señalar que, este se presenta por escrito, tiene una exigencia clara de estar motivado y se adopta por mayoría de votos. De igual forma pueden los árbitros hacer un voto disidente o aclarar su voto. Es preciso anotar también que este no se publica, salvo que las partes lo autoricen,¹¹¹ siendo este otro elemento criticado por la doctrina.

En ese mismo sentido se sostiene que, el tribunal puede llegar a completar el laudo o en su defecto rectificar errores (aritméticos, materiales, etc.), cuando media solicitud de una parte. Conforme se ha explicado en líneas anteriores, existen los recursos de *aclaración*, sobre el alcance del laudo, así como el de *revisión* por razón del derecho nuevo. Si el tribunal lo considera pertinente se puede suspender la ejecución hasta que se

¹⁰⁷ CIADI, Convenio CIADI, reglamento y reglas, abril de 2006, art. 25.

¹⁰⁸ Nieto Navía, “La paradoja del auge del arbitraje de inversión”, 43.

¹⁰⁹ *Ibíd.*

¹¹⁰ Ortega y Gonzales, “Arbitraje de inversiones”, 100.

¹¹¹ Nieto Navía, “La paradoja del auge del arbitraje de inversión”, 44.

resuelvan los recursos.¹¹² Continuando con el debate, y conforme lo señala el art. 52 del convenio, se puede presentar una solicitud de *anulación* por cualquiera de las partes (mediante un escrito dirigido al secretario general) cuando medie alguna o varias de las siguientes circunstancias:

- a) Que el tribunal se hubiera constituido incorrectamente;
- b) Que el tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades;
- c) Que hubiere habido corrupción en algún miembro del tribunal;
- d) Que hubiere quebrantamiento grave de una norma de procedimiento; o
- e) Que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde.¹¹³

Sobre este tema, la solicitud de anulación de acuerdo con el art. 52, num. 2 se debe presentar dentro de 120 días luego desde que se dictó el laudo. Si la causa alegada fue la letra c), el plazo se computa desde el descubrimiento del derecho. No obstante, en todo caso la solicitud debe presentarse dentro de tres años a los que se dictó el laudo.

El apartado tres mencionaba que se constituirá una comisión *ad hoc* conformada por tres personas obtenidas de la lista de árbitros, ninguno de ellos puede haber pertenecido a quienes dictaron el laudo ni ser de la misma nacionalidad de los miembros del tribunal ni de las partes en diferencia, ni haber actuado como conciliador en el caso. Esta comisión tendrá las facultades de anular total o parcialmente el laudo de mediar una de esas causas.¹¹⁴ Se debe explicar que la facultad de esta comisión es la de anulación, mas no la de sustitución del fallo. En el caso de que fuere anulado, la controversia debe someterse a un nuevo tribunal. Luego de eso ya no hay más recursos, una vez ejecutoriado el fallo debe cumplirse. Este se ejecuta conforme la norma vigente en cada Estado para la ejecución de sentencias.¹¹⁵ Este es otro elemento que es criticado por cuestiones como el interés público que está en juego en el arbitraje de inversiones, a diferencia por ejemplo del comercial en el que no se encuentra presente.

Trasladando la discusión a una perspectiva procesal, es preciso anotar que el convenio CIADI recoge el marco para que el procedimiento se desarrolle. Las normas procesales principales se encuentran entre los capítulos IV a VII, así como la jurisdicción en el capítulo II. Se puede indicar además que todas las disposiciones son obligatorias,

¹¹² *Ibíd.*

¹¹³ CIADI, *Convenio CIADI, reglamento y reglas, abril de 2006*, art. 52.

¹¹⁴ *Ibíd.*

¹¹⁵ CIADI, “Descripción general de un arbitraje - Arbitraje en virtud del convenio del CIADI (Reglas del 2022), *CIADI*, accedido el 26 de diciembre de 2022, párr. 4, <https://icsid.worldbank.org/es/procedimientos/arbitraje/convenio/descripcion-general/2022#:~:text=El%20Art%C3%ADculo%2044%20del%20Convenio,1%20de%20julio%20de%202022..>

salvo que se acuerde lo contrario.¹¹⁶ En el caso de existir alguna situación no regulada en el convenio en lo que respecta a proceso, esta es resuelta por el tribunal. A continuación, y para finalizar el subtema se hace una breve explicación del procedimiento de un arbitraje ante el CIADI.

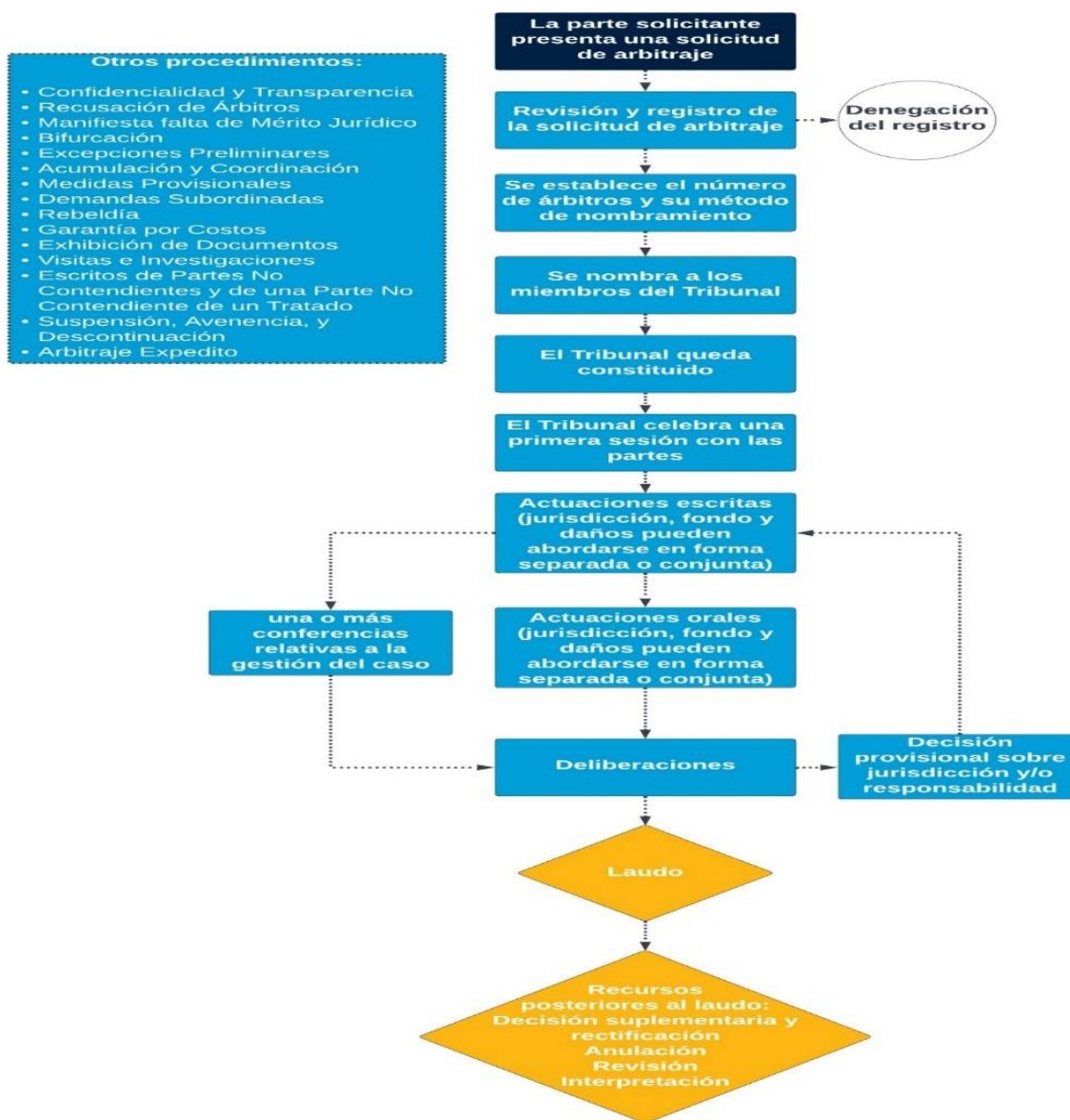


Figura 2. CIADI: Descripción general de un arbitraje en virtud del convenio CIADI
Fuente y elaboración: CIADI.

Conforme se ha analizado, el CIADI con sus múltiples reglamentaciones establece el marco jurídico¹¹⁷ con base en el que se presentan la solución de las controversias bajo

¹¹⁶ CIADI, “Descripción general de un arbitraje”, párr. 4.

¹¹⁷ Se señalan además como otros procedimientos dentro del CIADI, relativos a: 1) confidencialidad y transparencia, 2) recusación de árbitros, 3) manifiesta falta de mérito jurídico, 4) bifurcación, 5) excepciones preliminares, 6) acumulación y coordinación, 7) medidas provisionales, 8)

su amparo. De igual forma plantea un procedimiento claro con el que se han tramitado y resuelto varios casos atinentes a inversiones presentados por agentes internacionales a lo largo de su existencia.

Es de resaltar también que cuenta con una amplia regulación sobre varios temas, situación que ha generado aspectos positivos, así como posiciones contrarias o críticas sostenidas en la doctrina, tanto es así que países como Ecuador¹¹⁸ o Bolivia¹¹⁹ han denunciado el convenio en búsqueda de otras formas de resolver las controversias. En el siguiente subtema se realizará un acercamiento a las voces que mencionan la necesidad de reforma sobre aspectos trascendentales a) tanto del sistema general de arbitraje de inversiones, b) cuando una reestructuración del CIADI.

3. Principales críticas al sistema actual de arbitraje de inversiones y al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). ¿Es necesaria una reforma?

Se puede iniciar el tercer apartado de este capítulo trayendo a colación el criterio de Rey Vallejo quien menciona que “en el nuevo orden económico internacional, el arbitraje es y será la fuente principal de resolución de conflictos, pues el vacío normativo en el cual se desenvuelve el comercio mundial, genera un ambiente propicio para la figura”.¹²⁰

Por lo expuesto, es posible que los Estados (principalmente aquellos en vías de desarrollo) tengan mayores posibilidades de surgir cuando poseen mayores índices de inversión extranjera, y probablemente esto se logre (incluido con otros factores) al dotar de un alto estándar de seguridad al nacional de un Estado que invierte en un tercer país. Quizás uno de los elementos de esta seguridad se configura, cuando se acuerda resolver los conflictos en un foro neutral en general, como aquel que se presenta en el CIADI, predominando *los intereses de inversionista*.

demandas subordinadas, 9) rebeldía, 10) garantía por costos, 11) exhibición de documentos, 12) visitas e investigaciones, 13) escritos de partes no contendientes y de una parte no contendiente de un tratado, 14) suspensión, avenencia y discontinuación, 15) arbitraje expedito.

¹¹⁸ Rafael Correa, entonces presidente Ecuador, suscribió el 2 de julio de 2009 el decreto ejecutivo número 1823 con el cual Ecuador denuncia, así como da por terminado el Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Por otro lado, con fecha 16 de julio de 2021 Ecuador ratifica el Convenio CIADI nuevamente, el 4 de agosto de 2021 deposita el convenio de ratificación, entrando en vigencia para este país el 3 de septiembre de 2021.

¹¹⁹ Bolivia fue el primer país latinoamericano en denunciar el convenio CIADI en el gobierno de Evo Morales, el 29 de abril de 2007.

¹²⁰ Rey Vallejo, “El arbitraje de inversiones y los retos de la globalización”, 3.

No es menos cierto también que, en el caso del arbitraje de inversiones (con características distintas al comercial), entran en juego cuestiones como el interés público, políticas públicas, tributos, actos administrativos, leyes nacionales, temas relativos a ambiente, derechos humanos predominando *intereses del Estado*, por lo que se considera que el mecanismo bajo el CIADI o cualquier otro, debe tratar de lograr el mayor grado de equilibrio entre ambos, en un escenario tan complejo como el que se desarrolla en el derecho de las inversiones internacionales.

3.1. Críticas generales sobre el arbitraje de inversiones

Bajo este contexto, y conforme se ha localizado en la literatura especializada, el arbitraje de inversiones ha tenido amplias opiniones a favor, principalmente por considerarlo un foro neutral y despolitizado de resolución de disputas entre inversores y Estados. Sin embargo, también marcadas posiciones en contra, que resaltan sus aspectos negativos y abogan por su necesidad de reestructuración, para que pueda cumplir de forma adecuada sus metas y fines.

Es pertinente resaltar que, esta tesis se adscribe al segundo criterio (exposición de los aspectos negativos del sistema de arbitraje de inversiones en general y del CIADI en particular, así como su necesidad de reestructuración), por lo que en el presente subtema se exponen el pensamiento de varios autores que han esbozado sus críticas al arbitraje internacional de inversiones y al CIADI, con el objeto de plantear su necesidad de reforma de manera que responda a los retos actuales y visualice de mejor manera los intereses de todos los involucrados.

Se puede iniciar este análisis trayendo a colación al criterio de Raúl Alberto Gallardo Ciro, para quien, “el arbitraje internacional de inversiones pactado en los tratados, y el CIADI como centro más influyente en la resolución de conflictos de este género, vive un momento agitado”.¹²¹ El mismo autor sostiene que se aprecia un movimiento mundial que crece y busca quitar legitimidad al sistema establecido bajo la Convención de Washington.¹²²

Las últimas décadas han estado marcadas por una notable atención a los procedimientos de resolución de controversias a nivel internacional. Bajo este contexto las decisiones de los tribunales de arbitraje han *allanado el camino* para que se

¹²¹ Gallardo Ciro, “El futuro próximo del arbitraje de inversiones en Colombia”, 181.

¹²² *Ibíd.*

implementen modificaciones a estos procedimientos arbitrales internacionales,¹²³ por considerarlos que (en cierta medida) no responden a todas las exigencias, debiendo repensarse.

En ese mismo orden de ideas, se puede señalar que esta *visión crítica* se ha extendido debido a la masificación del sistema en los países integrantes, en el número de acuerdos y el número de litigios, plasmándose desde la academia y actores internacionales los riesgos del sistema de solución de controversias inversor-Estado.¹²⁴

De la revisión documental, se puede mencionar que este rechazo se nota de forma importante en *cierta parte de la doctrina* de Latinoamérica, principalmente se ha identificado en literatura de países como Colombia, Argentina, Venezuela, Perú, Ecuador, Bolivia. A continuación, se enumeran una a una las críticas que han sido recogidas desde la literatura especializada, aunque también se encuentran establecidas críticas al arbitraje de inversiones en organismos como la CNUDMI, por ejemplo, en el documento A/CN.9/890 del Grupo de Trabajo III.

Se considera que, para iniciar este breve acercamiento sobre los aspectos perjudiciales de este mecanismo, hay que partir de la postura jurídica planteada por Suñé, quien refiere que al ejecutar el arbitraje del CIADI, nos encontramos frente a un instrumento protector de la seguridad jurídica de los dueños de capital, lo que, a más de generar seguidores, establece detractores,¹²⁵ y consecuentemente produce la masificación de voces de protesta por su forma de realización.

Al parecer, existe en cierta parte de la doctrina (principalmente proveniente de Latinoamérica) quienes sostienen una tesis contraria al arbitraje de inversiones y a la forma en la que el CIADI realiza la actividad arbitral, por probablemente favorecer a los poseedores de capital en la resolución de disputas puestas en su conocimiento. Para justificar este criterio se cita a continuación el pensamiento de algunos autores: en ese sentido, Nieto Naiva desde la experiencia argentina señala:

Al abordar esos casos la Argentina encuentra muchas críticas que hacen al funcionamiento del CIADI, en algunas de las cuales puede tener razón, como cuando habla de las incompatibilidades y el hecho de que hay una tendencia de los árbitros a declararse competentes, en cualquier caso. [...] Pero sin duda parece que el CIADI debería abordar prontamente dos asuntos, a saber: el tema de las inhabilidades e incompatibilidades de

¹²³ Nayber Febles Pozo, “Un análisis crítico de las normas sobre transparencia en los reglamentos de arbitraje internacional: la CCI, el CIADI y la CNUDMI”, *Cuadernos de Derecho Actual* n.º 12, (2019): 57, <http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/download/394/244>.

¹²⁴ Bas Vilizzio y Michelini, “Arbitraje de inversiones y derechos humanos”, 59.

¹²⁵ Suñé, “Arbitraje en América Latina”, 201.

los árbitros, si no necesariamente haciendo más extensa la lista de ellas, al menos vigilando más estrechamente su aplicación: y el tema de la creación de una corte de apelación capaz de resolver ciertos y previa expresamente determinados errores de hecho y de derecho, incluidos los relativos a la competencia de los árbitros.¹²⁶

En ese mismo orden de ideas, la CNUDMI en su 49º periodo de sesiones conoce la nota de secretaría A/CN.9/890 en la que se recogen en dos grupos las críticas al sistema. En cuanto al primer grupo, las críticas se centran en las instancias decisorias que intervienen (sobre los árbitros) y en menor grado las instituciones arbitrales, sobre el segundo grupo las críticas se proponen sobre el proceso arbitral, sus conclusiones y sobre todo características estructurales, falta de coherencia de los laudos, duración costo, falta de mecanismos de control y transparencia¹²⁷ real o aparente, entre otros tópicos.

En ese mismo sentido, Gonzalo Quiroga (a más de aspectos positivos) plantea aquellos perjudiciales, como por ejemplo el hecho de constituirse en una herramienta que es usada por las empresas multinacionales para evadir a los gobiernos, presentándose el inversionista frente a un tribunal internacional para dirimir controversias, cuando en la realidad se constituye en un instrumento de las empresas grandes para controlar a los gobiernos de los Estados más empobrecidos.¹²⁸

De la misma forma, Díaz Candía indica que se “ha importado un mecanismo creado para disputas comerciales privadas y se le ha aplicado para disputas que pueden afectar, al menos indirectamente a un gran número de personas y políticas públicas”,¹²⁹ lo que puede terminar siendo perjudicial para un Estado y la cobertura de las necesidades de las personas que en él residen, porque se encuentra en juego el interés público.

Asimismo, Cervantes considera que estamos frente a un sistema asimétrico en el que el inversionista se desempeña siempre como demandante, resalta además menciona la falta de precedentes vinculantes que pueden dar como resultado fallos contradictorios y la consecuente dispersión del derecho que regula las inversiones.¹³⁰ Sobre este mismo tema, Gonzalo Quiroga menciona a la falta de uniformidad en la jurisprudencia y doctrina

¹²⁶ Nieto Navía, “La paradoja del auge del arbitraje de inversión”, 63.

¹²⁷ ONU Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/CN.9/890/, Informe del Grupo de Trabajo II, presentación de un documento de investigación sobre la Convención de Mauricio sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado como posible modelo para la introducción de nuevas reformas en materia de solución de controversias entre inversionistas y Estados, 24 de mayo de 2016, 7.

¹²⁸ Gonzalo Quiroga, “El sistema arbitral de solución de controversias del CIADI”, 446-7.

¹²⁹ Díaz Candía, “El arbitraje de inversiones”, 147.

¹³⁰ Cervantes Valarezo, “Inconveniencia del arbitraje de inversión CIADI”, 121.

del CIADI en cuestiones que afectan al interés público, es decir en general la ausencia de uniformidad y coherencia.¹³¹

Aunado a esto, la Procuraduría General del Estado de Ecuador en su obra que presenta la visión crítica del arbitraje de inversiones explica que, si bien cada caso debe ser evaluado con sus elementos que lo hacen único, no es menos cierto que hay circunstancias análogas con otros casos, que podrían nutrirse de interpretaciones y resoluciones previas. Señala además el texto que, estas propias diferencias deben obligar a los tribunales a revisar las decisiones anteriores para apartarse de forma justificada de lo que ha sido resuelto previamente, sin embargo, en la práctica esto no se produce ya que existen tribunales arbitrales que han aceptado la aplicación de precedentes y otros que han rechazado este mismo criterio, lo que justifica su inconsistencia. Muestra de ello es por ejemplo el caso Vivendi contra Argentina en el que se adjuntaron al laudo 18 decisiones en las que se rechazó la misma objeción en otros casos; mientras que en SGC contra Filipinas se mencionó por parte del tribunal que no se deben seguir precedentes porque los TBI son distintos.¹³²

3.2. Cuestiones relativas a la independencia, imparcialidad, transparencia y publicidad del arbitraje de inversiones

Para iniciar este subtema, nos vamos a centrar, en lo que respecta a la independencia e imparcialidad¹³³ real o aparente de los tribunales. Bonyuet Lee y Pérez Pacheco, partiendo de la idea de que la independencia e imparcialidad se constituyen en elementos clave en la administración de justicia, mencionan que “se ha cuestionado la independencia de sus árbitros en la toma de decisiones, afirmando que los laudos emitidos por estos tribunales favorecen a los países desarrollados, de los cuales suelen provenir los inversores extranjeros demandantes”.¹³⁴

¹³¹ Quiroga, “El sistema arbitral de solución de controversias del CIADI”, 478.

¹³² Procuraduría General del Estado-Ecuador, *Visión crítica del arbitraje de inversiones desde la experiencia del Ecuador* (Quito: Gestión 2008-2016, 2016), 134.

¹³³ Los autores consideran a la independencia e imparcialidad como términos distintos. En lo que respecta al primero dicen, es la audiencia de una relación de carácter comercial, financiera o personal entre un árbitro y una de las partes involucradas en el arbitraje, y en lo que respecta al segundo se refiere a la inexistencia de sesgo o predisposición del árbitro sobre alguna de las partes.

¹³⁴ Dickar Bonyuet Lee, Yaritza Pérez Pacheco, “Sobre la independencia de los tribunales arbitrales CIADI”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* n.º 20, (2019): 274, <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2020.20.14477>.

En ese mismo contexto, Ricaurte explica que podría existir un *potencial* conflicto de interés si el árbitro que ha sido designado es accionista de un estudio jurídico que a su vez es accionista de la empresa que reclama a un determinado Estado ante el CIADI. De igual forma manifiesta un segundo ejemplo de conflicto, señalando que darse el supuesto en el que, un árbitro actúe como defensor de la empresa solicitante en algún otro caso, o cuando el árbitro que haya sido designado tiene interés económico en la controversia, o en su defecto relación familiar o de amistad con las partes, o adoptó una postura pública sobre el tema.¹³⁵

De la misma forma, Febles Pozo también hace referencia a la transparencia¹³⁶ la que considera ha sido reclamada en el arbitraje internacional de inversiones ya que está en juego el interés público cuando se resuelve una disputa entre un país y un inversionista, anota además que la regulación actual de las normas sobre la transparencia en los reglamentos *es insuficiente*. Si bien el CIADI tiene la obligación de entregar al público extractos del razonamiento del tribunal, no obstante, los alegatos, los testimonios de expertos, de testigos en su mayoría continúan siendo confidenciales, es más, el mayor número de laudos no se publican.¹³⁷

De la misma manera, Magdalena Bas Vilizzio y Felipe Michelini refieren que, para garantizar la transparencia en los procedimientos arbitrales, así como la independencia, se debe seguir un código de conducta y sobre todo los árbitros no pueden actuar como abogados en un caso pendiente o nuevo, señalan por último que estas son de las críticas más fuertes al sistema.¹³⁸

Gallardo Ciro sostiene también que, la independencia e imparcialidad ha sido atacada en el caso de los árbitros, puede ser común que la misma persona sea árbitro, negociador y asesor en un tratado de inversión, ya que el círculo de árbitros es muy pequeño, incluso se puede encontrar casos en lo que son abogados defensores de

¹³⁵ Catherine Ricaurte Herrera, “Criterios para la construcción de un sistema de solución de controversias en materia de inversiones que perfeccione el mecanismo aplicado por el CIADI” (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2009), 82-3, <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/658/1/T778-MDE-Ricaurte-Criterios%20para%20la%20construcci%c3%b3n%20de%20un%20Sistema.pdf>.

¹³⁶ El autor concibe a la transparencia en una doble vía. Por un lado, considera que hace referencia a la obligación del país receptor de la inversión de proporcionar información correcta al inversor sobre la legislación pertinente, así como los procesos administrativos de decisiones, en la medida en la que estos puedan afectar a la inversión. Esta obligación radica en que los países publiquen de inmediato leyes, reglamentos, dediciones judiciales para proporcionar seguridad jurídica. En segundo lugar, considera que a la transparencia como el conjunto de obligaciones del inversionista de entregar información sobre la inversión y de su impacto en el Estado.

¹³⁷ Febles Pozo, “Un análisis crítico de las normas sobre transparencia”, 57.

¹³⁸ Bas Vilizzio y Michelini, “Arbitraje de inversiones y derechos humanos”, 64.

inversionistas en otros conflictos. Señala además que el árbitro puede participar en la negociación de un tratado del que posteriormente será encargado de interpretar como árbitro o de defender/atacar como abogado. Afirma por último que 15 árbitros tomaron las decisiones del 55 % de los casos hasta 2012.¹³⁹

Sobre este tema, se puede traer a colación también las directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional 2014, ya que estas disposiciones podrían dar orientaciones concretas sobre el manejo de potenciales conflictos de interés, ya que dentro de este cuerpo normativo se establecen recomendaciones sobre imparcialidad, independencia y sobre la obligación de revelar hechos y circunstancias que puedan ser razonablemente entendidas por una parte como expresiones de conflictos de interés y sobre todo porque desde la aprobación en el 2004 han sido ampliamente aceptadas por la comunidad arbitral internacional, siendo usadas de forma habitual para decidir sobre posibles nombramientos y revelaciones para evaluar cuestiones de imparcialidad e independencia.¹⁴⁰

Por ejemplo, en la norma general 1 de la norma precitada se establece como un principio generar se menciona que “cada árbitro será imparcial e independiente de las partes a la hora de aceptar la designación como árbitro y permanecerá así a lo largo del procedimiento arbitral hasta que se dicte el laudo o el procedimiento concluya de forma definitiva”¹⁴¹. Se señala además categóricamente en la norma general 2 “si el árbitro tuviese dudas sobre su capacidad para ser imparcial e independiente, el árbitro debe rechazar su designación como tal”.¹⁴² De la misma forma la regla 3 menciona que si las partes consideran que existen hechos que puedan generar dudas sobre la imparcialidad o independencia del árbitro este las deberá poner de manifiesto, inclusive se reconoce un deber de revelación del árbitro.¹⁴³

Este es un instrumento cuya aplicación es relevante en orden de promover más imparcialidad en el sistema arbitral. Finalmente, Fernando Cantuarias Salaverry respecto a las críticas en cuanto a la publicidad de los laudos alega que, como parte de la noción de transparencia es necesario que se hagan públicos los laudos, lo que permitirá generar

¹³⁹ Gallardo Ciro, “El futuro próximo del arbitraje de inversiones en Colombia”, 185.

¹⁴⁰ International Bar Association, Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, (2004): 5, <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=59C60328-61F3-4F0A-9A92-78F4F67C1C50>.

¹⁴¹ *Ibíd.*

¹⁴² *Ibíd.*, 7.

¹⁴³ International Bar Association, Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, 8.

precedentes, así como que se estudie este ámbito del derecho que está en construcción permanente.¹⁴⁴

3.3. Críticas relativas los costos, la inexistencia de un mecanismo de apelación y otros aspectos generales

Sobre este tema, se puede traer a colación otro argumento negativo hace referencia a los costos, al respecto el documento A/CN/930/Rev.1 alude que luego del estudio “del 80% al 90% del costo de los procesos de solución de controversias entre inversionistas y Estados guardaban relación con los honorarios de abogados y peritos y que el importe medio de ese costo era de 8 millones de dólares de los Estados Unidos”,¹⁴⁵ lo que posiblemente establecía una seria dificultad para Estados e inversionistas, lo que incluso puede limitar el acceso al arbitraje de pequeñas y medianas empresas.¹⁴⁶

Conforme indica Gallardo Ciro, un arbitraje puede ascender en sus costos entre 8 millones y en otros casos superar los 30. Por ejemplo, Filipinas gastó más de 58 millones en dos casos contra Fraport, por otro lado, Bulgaria gastó más de 13 millones en asesoría jurídica en un caso contra Plama Consortium, siendo indemnizada por 7 millones.¹⁴⁷ La Procuraduría General del Estado de Ecuador en su visión crítica establece la necesidad de precedentes obligatorios, siendo los siguientes sus principales argumentos.

- a) En las disputas sobre inversiones (distintas a los comerciales) el caso no se ciñe exclusivamente a aspectos técnicos, sino van más allá ya que se verifican actos administrativos de un Estado, los que pueden involucrar políticas públicas como medio ambiente y salud.
- b) Existe una relativa indeterminación de reglas y principios, así como también estándares sustantivos vagos y generales de los AII, cuyo alcance es propuesto de forma casi exclusiva por el tribunal, los que en definitiva hacen *el derecho* en cuanto a las inversiones. De igual forma, se suma a esto el poco conocimiento del tribunal sobre el derecho en disputa.¹⁴⁸
- c) Las consecuencias económicas de los procesos arbitrales que son importantes para los Estados involucrados, las que inciden en las políticas públicas.¹⁴⁹

¹⁴⁴ Fernando Cantuarias Salaverry, “El CIADI: los cambios producidos y que deben producirse para hacer más transparente la práctica del arbitraje sobre inversiones”, *IUS la revista* n.º 36 (2008): 151, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6083588>.

¹⁴⁵ ONU Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/CN.9/930/Rev.1, Informe del Grupo de Trabajo III, 19 de diciembre de 2017, 8.

¹⁴⁶ *Ibíd.*

¹⁴⁷ Gallardo Ciro, “El futuro próximo del arbitraje de inversiones en Colombia”, 185.

¹⁴⁸ Procuraduría General del Estado-Ecuador, *Visión crítica del arbitraje de inversiones desde la experiencia del Ecuador*, 133.

¹⁴⁹ *Ibíd.*

- d) El escrutinio público al tratarse de asuntos que involucran política de los países, como al bienestar general.¹⁵⁰

Ahora bien, otra crítica fuerte (y posiblemente una de las más importantes) estriba en la creación de una instancia de apelación, ya que, ante esta deficiencia, no existiría predictibilidad y consistencia en el arbitraje sobre inversiones.¹⁵¹ Sobre este mismo tema, Fernando Cantuarias Salaverry menciona:

En el documento de trabajo denominado Possible Improvements of the Framework for ICSID Arbitration, ya informado líneas arriba, el CIADI propuso la posibilidad de crear una instancia de apelación de laudos arbitrales con la finalidad de garantizar una mayor consistencia y coherencia en los fallos que emanan a partir de los BIT.¹⁵²

Asimismo, la Procuraduría General del Estado de Ecuador ha expuesto que, el único recurso posible en la actualidad es el de revisión, el que a consideración de la entidad es limitado ya que procede solo sobre algunas causales y examina la legitimidad del proceso y no sus méritos. Por lo que, la inexistencia de la apelación impide un examen integral de la decisión (justicia y legitimidad).¹⁵³

Sobre este mismo tema, Carbajal refiere que se hace indispensable un órgano de apelación que al constituirse en una segunda instancia de revisión pueda mitigar la posibilidad de cometer errores, lo que puede presentar como resultado una debida aplicación del derecho, que equilibre tanto los intereses de los Estados receptores de la inversión como los de los inversionistas extranjeros.¹⁵⁴

Ahora bien, en lo que respecta a los árbitros y sus críticas, Cervantes expone que esta justicia se desarrolla por personas que tienen formación en derecho comercial, mas no en derecho público, siendo ajenos a los efectos sobre la sociedad civil y el país demandado, cuestiona además que esta potestad se desarrolla bajo un control mínimo, limitándose la posibilidad que *un tribunal de alzada* corrija errores. De igual forma cuestiona la falta de *stare decisis* lo que genera decisiones contradictorias frente a

¹⁵⁰ *Ibíd.*

¹⁵¹ Cantuarias Salaverry, “El CIADI: los cambios producidos y que deben producirse para hacer más transparente la práctica del arbitraje sobre inversiones”, 152.

¹⁵² *Ibíd.*

¹⁵³ Procuraduría General del Estado-Ecuador, “Visión crítica del arbitraje de inversiones desde la experiencia del Ecuador”, 145.

¹⁵⁴ Christian Carbajal, “Responsabilidad internacional de los Estados frente a los inversionistas extranjeros: Comentarios en torno a la debida aplicación del derecho por los tribunales CIADI”, *Agenda Internacional* n.º 20, (2004): 213, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/8306>.

cuestiones similares, como en CMS Sempra, Enron y en Lege, Meltaipar y Continental Casualty.¹⁵⁵

El mismo autor afirma que otra de las fallas se visualiza cuando no hay acuerdo sobre quién será el presidente del tribunal ya que la designación queda sobre la autoridad nominadora del CIADI,¹⁵⁶ la que puede incidir de forma perjudicial. Sobre este tema sostiene lo siguiente:

A diferencia de los jueces, los árbitros son designados caso por caso y no están impedidos de ejercer su profesión como abogados o asesores en otras controversias. Ello repercute gravemente en la apariencia de imparcialidad de los árbitros puesto que como consejeros o bien como académicos, han expresado previamente su opinión sobre uno o varios puntos de derecho que resultan determinantes en su rol como árbitros dentro de controversias futuras. Esta situación tiende a crear conflictos de interés, por ejemplo, en *Agias de Aconquija y Vivendi c. Argentina*, el Estado demandado denunció que uno de los miembros del tribunal, Gabrielle Kaufmann Kohler, era directora del banco suizo UBS, accionista mayoritaria de la demandante Vivendi, que la designó como árbitro.¹⁵⁷

Otros autores hacen hincapié en críticas que se pueden resumir en las siguientes:

a) gran acumulación de demandas perdidas por los Estados,¹⁵⁸ b) las posturas expuestas en los laudos, c) voces que acusan a este régimen de tener preferencia por los inversores, d) la incertidumbre legal ya que los laudos pueden ser confusos,¹⁵⁹ e) inseguridad entre los potenciales litigantes,¹⁶⁰ f) ser un mecanismo con limitados actores,¹⁶¹ g) falencias en los mecanismos de designación de árbitros,¹⁶² entre otros.

Por lo tanto, si se toma este conjunto de críticas se puede identificar una *matriz de opinión* que posiblemente entiende al arbitraje de inversiones y a aquel que se lleva en el seno del CIADI como tendientes al favorecimiento de los inversores de países

¹⁵⁵ Cervantes Valarezo, “Inconveniencia del arbitraje de inversión CIADI y de órganos regionales arbitrales para América Latina”, 106.

¹⁵⁶ *Ibíd.*

¹⁵⁷ *Ibíd.*

¹⁵⁸ Alejandro Ávila Sierra, Juan Jaramillo López, “El arbitraje internacional de inversiones: ¿es realmente el mecanismo idóneo para fortalecer el crecimiento económico en Colombia?”, *Univ. Estud. Bogotá*, n° 21, (2020): 174, https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/57749/7._Avila-Jaramillo%5B1%5D.pdf?sequence=1

¹⁵⁹ *Ibíd.*, 75.

¹⁶⁰ Dunker Morales Vera, “Arbitraje internacional de inversiones: Conflictos en la aplicación de cláusulas paraguas”, *Iurisdictio* (2007): 153, <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/673> (54).

¹⁶¹ Diego García Carrión, A critical view of investment arbitration based on Ecuadorian experience (Quito: PGE, 2016): 153, https://issuu.com/pgecuador3/docs/ingles_final_en_alta

¹⁶² *Ibíd.*

desarrollados, ya que estos podrían tener mayor influencia política o económica sobre los árbitros que integran los tribunales (si los comparamos con los países en desarrollo).¹⁶³

Es decir, probablemente el hecho de provenir la mayoría de árbitros del CIADI de Norteamérica, Europa occidental y otros países desarrollados, implica que los inversionistas que resolverán la controversia serán sus nacionales o en su defecto sujetos que comparten cuestiones como valores, formación, intereses regionales, lo que justifica que América Latina, así como sus inversionistas no se encuentran representados.¹⁶⁴ Sin embargo, en el informe del CIADI de 2022 se menciona que “durante el ejercicio fiscal 2022, 19 Estados contratantes del CIADI efectuaron 86 designaciones a las listas del CIADI: Arabia Saudita, Bélgica, Cabo Verde, Camboya, Camerún, Canadá, Ecuador, Eslovenia, Gambia, Japón, Niger, Nueva Zelandia, Países Bajos, Panamá, República Checa, República Kirguisa, Rumania, San Marino y Sierra Leona”¹⁶⁵, lo que podría equilibrar la situación respecto de este particular.

Complementa esta idea, Katia Fach Gómez centrada en una perspectiva de Latinoamérica, refiriendo que existe rechazo al sistema arbitral del CIADI por países de esa región, por ejemplo la reticencia de Argentina de cumplir laudos, las denuncias de Bolivia, Venezuela, Ecuador¹⁶⁶, lo que ha hecho que esta región esté presentando a la comunidad internacional propuestas alternativas más justas y balanceadas.¹⁶⁷ Muestra de esto es que la India y Brasil no hacen parte de la convención CIADI, por su parte Sudáfrica y Pakistán critican los tratados de inversiones. Por otro lado, Estados Unidos y Canadá modifican los textos de negociación en sus tratados.¹⁶⁸

De esta forma se han expuesto las principales críticas que ha hecho la doctrina sobre el arbitraje de inversiones que se desarrolla en dos escenarios: a) en general sobre todo el sistema, b) bajo el paraguas del CIADI. Adicionalmente se puede sostener que

¹⁶³ Díckar Bonyuet Lee, Yaritza Pérez Pacheco, “Sobre la independencia de los tribunales arbitrales CIADI”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* n. 20, (2019): 274, <http://dx.doi.org/10.22201/ij.24487872e.2020.20.14477>.

¹⁶⁴ Cervantes Valarezo, “Inconveniencia del arbitraje de inversión CIADI y de órganos regionales arbitrales para América Latina”, 106.

¹⁶⁵ CIADI “Informe Anual 2022”, *Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones*, Grupo Banco Mundial (2022): 18, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/ICSID_AR.SP.pdf.

¹⁶⁶ Ecuador, el 4 de agosto de 2021, depositó el instrumento de ratificación del convenio CIADI, de igual forma el 03 de septiembre del mismo año el convenio entró en vigencia.

¹⁶⁷ Katia Fach Gómez, “Inversiones internacionales y corrupción en América Latina: la función del arbitraje de inversiones en el avance de la institucionalidad democrática”, *MPIL Paper Series* 23 (2017): 20-1, <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/40048>.

¹⁶⁸ Gallardo Ciro, “El futuro próximo del arbitraje de inversiones en Colombia”, 181.

son múltiples las voces que sostienen la necesidad de su reforma, ya que, a diferencia del arbitraje comercial, en el de inversiones entran en juego cuestiones como el interés público, los derechos humanos, factores ambientales, políticas públicas, entre otros.

Carbajal corrobora este criterio de reestructuración determinando que, además de una norma adecuada esté formada por reglas sustantivas que protejan la inversión extranjera, son necesarias aquellas que regulen la conducta de los inversionistas para salvaguardar el interés público,¹⁶⁹ logrando así la mayor dosis de equilibrio posible en este escenario.

Por lo tanto, se hace indispensable en estos dos escenarios “una reestructuración de su propia función institucional y repercusión internacional para dotar a los casos, adaptados a la justicia de cada caso concreto de un cierto nivel de equilibrio, uniformidad y coherencia en las decisiones adoptadas”,¹⁷⁰ es decir, un sistema que valore y recoja en la mayor medida posible los intereses de los inversores y de los Estados que dote de seguridad a la persona que invierte sus recursos y que coadyuve al desarrollo de los Estados, en especial aquellos en vías de desarrollo.

Por lo expuesto, se puede concluir este subtema trayendo a colación el criterio de la Procuraduría General del Estado de Ecuador que explica “como se ha visto [...], el planteamiento de una reforma integral al sistema aparece como una necesidad apremiante. Sin embargo, dicho cambio debe darse en el origen del problema [...]”.¹⁷¹

Conforme se ha analizado en el presente capítulo, el arbitraje de inversiones juega un rol preponderante en el mundo globalizado actual, ya que cada vez los Estados buscan mayores flujos de recursos; en esta dinámica entran en juego actores internacionales que pueden entrar en conflictos que en la actualidad son solventados por el derecho internacional de las inversiones y uno de sus mecanismos conocido como el arbitraje internacional de inversiones, que se lleva por varias instituciones y principalmente por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

Esta institución (conforme se ha justificado teóricamente) ha sido la líder a nivel mundial durante sus años de existencia en cuanto a la resolución de estas disputas, sin embargo, producto de su masificación, en los últimos años han surgido voces de protesta

¹⁶⁹ Carbajal, “Responsabilidad internacional de los Estados frente a los inversionistas extranjeros”, 213.

¹⁷⁰ Gonzalo Quiroga, “El sistema arbitral de solución de controversias del CIADI”, en *Arbitraje, derecho internacional económico y de las inversiones internacionales* (Lima: Editorial Palestra, 2009), 478.

¹⁷¹ Procuraduría General del Estado-Ecuador, *Visión crítica del arbitraje de inversiones desde la experiencia del Ecuador*, 169.

que establecen su necesidad de reforma estructural. Una de estas considera el establecimiento de un tribunal multilateral permanente de inversiones que recoja todas las experiencias negativas y las transforme en un verdadero foro neutral de resolución de disputas Estado inversionista creando un órgano permanente, y otra plantea la reestructuración de una institución existente como en el presente caso el CIADI que es la institución líder a nivel mundial. En el siguiente capítulo se tratará este particular desde una perspectiva crítica para exponer desde la literatura especializada las dos propuestas que se debaten en la actualidad.

Capítulo segundo

El tránsito del sistema tradicional de arbitraje de inversiones a un sistema multilateral de resolución de disputas Estado-inversionista. La necesidad de una reforma

El Sistema de Tribunales de Inversiones representa una clara ruptura con el enfoque de resolución de litigios entre inversores y Estados. (Criterio de la Unión Europea)

Avanzando con el debate, y antes de exponer los dos escenarios de reforma que han sido propuestos para solventar este problema como son: a) un nuevo sistema de arbitraje de inversiones a través de la creación de un órgano permanente (corte o tribunal) o, b) la reconfiguración de uno de los organismos más importantes que administran arbitraje de inversiones como es el CIADI, o en su defecto esbozar los rasgos principales de la hoja de ruta que se viene siguiendo desde 2017 para cumplir este cometido (creación de una convención multilateral), se considera pertinente previo a este ejercicio, recoger algunas de las voces que no se han limitado en exteriorizar su postura crítica al arbitraje de inversiones o al CIADI, sino que han ido más allá, presentado propuestas sólidas para la consecución de esta nueva *institucionalidad arbitral mundial*.

En este capítulo de la tesis, se propone una discusión teórica sobre tres tópicos: El primero hace referencia a la propuesta de creación de un nuevo sistema de arbitraje de inversiones que ha sido liderado principalmente por la CNUDMI a través de su Grupo de Trabajo III y por la Unión Europea, en la segunda se presenta una visión crítica de las principales ventajas y justificación de este sistema desde la doctrina, y en la tercera parte se establece un compendio de la hoja de ruta presentada y que se está siguiendo para materializar esta reforma, así como algunas recomendaciones adicionales para ponerse en práctica.

Posiblemente con esta discusión teórica, se puedan aportar elementos para identificar cuál de las dos propuestas es la más conveniente (crear un órgano independiente o reformar el CIADI), entender cuál es el mecanismo jurídico idóneo para cristalizar la reforma y dejar sentados algunos argumentos que se consideran importantes para que se avance en la hoja de ruta y se adecúe el sistema de arbitraje de inversiones a

sus nuevos retos y desafíos, tratando de equiparar tanto los intereses de los inversionistas cuanto aquellos de los Estados.

1. La propuesta de reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas planteada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y la Unión Europea

Una vez que se ha planteado una propuesta de estudio crítico y se han esbozado los principales argumentos en favor de una reestructuración del arbitraje internacional de inversiones en general, así como del que se lleva a cabo en el CIADI, y tomando como línea guía de la presente tesis ese argumento, este subtema se enfoca en describir *dos pilares* fundamentales que están trabajando para la *materialización* de esta reforma estructural del actual sistema.

El *primero* está constituido por las labores de la CNUDMI a través del Grupo de Trabajo III que, desde 2017 “ha planteado una serie de importantes preocupaciones sistémicas para las reformas procesales de la solución de controversias entre inversionistas y Estados”,¹⁷² marcando una tendencia clara en la que subyace la necesidad de creación de un sistema de tribunales multilaterales de inversiones con características específicas o la reforma de organismo existentes, como el caso del CIADI. Por otro lado, el *segundo* está conformado por los avances que han conseguido organismos como la Unión Europea en sus acuerdos con Taiwán y Canadá, en los que se ya han establecido para la resolución de sus diferencias un tribunal multilateral de inversiones (que aún no entra en funcionamiento).

Con base en lo expuesto, se puede señalar en primer lugar que, la CNUDMI en su informe A/CN.9/930/Rev.1 menciona que “en su 48º periodo de sesiones celebrado en 2015, la comisión observó que las circunstancias actuales en lo que se refería al arbitraje entre inversionistas y Estados planteaba problemas y que varias organizaciones habían formulado propuestas de reforma”,¹⁷³ lo que ha sido corroborado en las críticas planteadas

¹⁷² Danish, Daniel Uribe, “El mecanismo multilateral permanente propuesto y su posible relación con el universo existente de solución de controversias entre inversionistas y Estados”, *South Centre* (2022): 7, https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2022/11/RP162_EL-MECANISMO-MULTILATERAL-PERMANENTE-PROPUESTO-Y-SU-POSIBLE-RELACION-CON-EL-UNIVERSO-EXISTENTE-DE-SOLUCION-DE-CONTROVERSIAS-ENTRE-INVERSIONISTAS-Y-ESTADOS_ES.pdf.

¹⁷³ ONU Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/CN.9/930/Rev.1, *Informe del Grupo de Trabajo III*, 19 de diciembre de 2017, 2.

al sistema actual de resolución de disputas entre inversores y Estados en general y al CIADI en particular que fueron analizados en líneas anteriores.

De igual forma, en el mismo documento se expone que, la comisión en su 49° periodo de sesiones que se llevó a cabo en 2015, recibió una nota con información sobre un proyecto de investigación del Centro para la Solución de Controversias Internacionales (CIDS),¹⁷⁴ en el que se recogen las principales críticas al sistema y posiblemente la necesidad de un cambio estructural al mismo.

Este informe que circuló en agosto de 2015 fue elaborado por Alfred Maurice de Zayas experto independiente de las Naciones Unidas sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo. En ese se recomienda a los países,¹⁷⁵ “la abolición del actual sistema de solución de controversias entre inversores y Estados (ISDS)”, documento constante en la Resolución A/70/285.¹⁷⁶

Por su parte, Felipe Reina respecto al documento de Alfred Maurice de Zayas refiere que “su recomendación se basaba en la alegada falta de legitimidad que agobia al sistema, la tensión evidente con otros regímenes de derecho internacional y su papel como una carga más que como un recurso para muchos Estados en desarrollo”.¹⁷⁷

En ese mismo sentido, el experto sugiere que se realice el reemplazo del régimen de solución de controversias entre inversores y Estados por un *tribunal en materia de inversiones*, sostiene además que los acuerdos relativos a inversiones deben ser modificados o terminados. Asimismo, explica que se deben realizar evaluaciones de aspectos tales como derechos humanos, salud, impacto ambiental de forma previa y posterior a la celebración de acuerdos de inversión, así como la consecución de una convención jurídicamente vinculante,¹⁷⁸ para dotar del mayor equilibrio posible los intereses de Estados y de inversionistas privados.

¹⁷⁴ *Ibíd.*

¹⁷⁴ *Ibíd.*

¹⁷⁵ IISDE, “Experto independiente de la ONU Alfred de Zayas recomienda la abolición del actual régimen de ISDS”, *Investment Treaty News*, 26 de noviembre de 2015, párr. 1, <https://www.iisd.org/itn/es/2015/11/26/un-independent-expert-alfred-de-zayas-recommends-abolishing-current-isds-regime/>.

¹⁷⁶ *Ibíd.*

¹⁷⁷ Andrés Felipe Reina Arango, “¿En qué va la reforma al Sistema de Solución de Controversias Inversionista-Estado?”, *Dernegocios*, 19 de febrero de 2022, párr. 1, <https://dernegocios.uexternado.edu.co/en-que-va-la-reforma-al-sistema-de-solucion-de-controversias-inversionista-estado/>.

¹⁷⁸ IISDE, “Experto independiente de la ONU Alfred de Zayas recomienda la abolición del actual régimen de ISDS”, párr. 3, accedido el 21 de mayo de 2023.

Frente a esta realidad y con el objeto de dotar de la legitimidad de necesaria al mecanismo, (ya materializado en parte con el Reglamento de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado¹⁷⁹ conocido como la Convención de Mauricio que complementa los tratados existentes en lo que respecta a las obligaciones de transparencia)¹⁸⁰ y luego de analizar los documentos A/CN.9/915, A/CN.9/916 y A/CN.9/917, la comisión delega al Grupo de Trabajo III *un mandato amplio* para estudiar la posible reforma al sistema actual de resolución de controversias entre inversionistas-Estados.¹⁸¹

Cumpliendo esta disposición, el grupo ha hecho énfasis en cuestiones de relevancia para la materia como, por ejemplo: a) los métodos de valoración de daños y el impacto que produce en las condenas, b) la financiación de terceros, c) las preocupaciones relativas a la ética en el arbitraje *ad-hoc*, d) la necesidad de una segunda revisión (apelación) para corregir errores, e) costos y duración, f) acceso al sistema de arbitraje por parte de pequeñas y medianas empresas, g) el apoyo a los países menos desarrollados, entre otras.

Las soluciones que han sido identificadas por el grupo, posiblemente busquen *transformar el sistema* a través de la creación de instituciones nuevas, concebidas como un mecanismo multilateral permanente, ya sea un tribunal o una corte de derecho de la inversión extranjera, así como una entidad que preste asesoría jurídica a los Estados en vías de desarrollo,¹⁸² o en su defecto busque la reconfiguración de instituciones que administran el arbitraje como el caso del CIADI.

¹⁷⁹ La CNUDMI en su página oficial respecto de esta convención menciona que se adoptó en diciembre de 2014 y entró en vigor en octubre de 2017. Adicional a esto explica que su fin es constituirse en un instrumento en el que las partes en los tratados de inversiones aprobados antes de abril de 2014 expresan el consentimiento a la aplicación de este reglamento, el que se constituye en un conjunto de normas para garantizar el acceso público a la información sobre los arbitrajes de inversiones dentro de un tratado de inversiones. Se aplicará cuando las partes en el tratado acuerden aplicarlo. En el reglamento se explican cuestiones como su ámbito de aplicación, la publicación de la información al inicio del procedimiento arbitral, la publicación de documentos, los escritos presentados por terceros, así como por las partes en el tratado que no sean litigantes, las audiencias, la excepción a la norma de transparencia, el archivo de la información publicada.

¹⁸⁰ ONU, *Convención de las Naciones Unidas sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado*, 18 de octubre de 2017, párr. 2.

¹⁸¹ ONU Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/CN.9/930/Rev.1, *Informe del Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados)*, 19 de diciembre de 2017, 3.

¹⁸² Reina Arango, “¿En qué va la reforma al Sistema de Solución de Controversias Inversionista-Estado?”, párr. 3.

En ese mismo orden de ideas, probablemente uno de los aspectos más importantes de este grupo sea la institucionalización y posterior materialización de la idea de la necesidad latente de un sistema de tribunales de inversión. A continuación, se expone en una ilustración las principales labores realizadas y productos presentados por el grupo de trabajo III referente a la reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados entre noviembre de 2017 y enero de 2023.

El grupo de trabajo desarrolló sus labores bajo la siguiente estructura: a) en primer lugar se determinan y analizan las inquietudes relacionadas a la solución de controversias en materia de inversiones entre inversores y países, b) en segundo lugar se evalúa si es que debe existir una reforma sobre la base de las inquietudes presentadas y, c) si el grupo llega a la conclusión de que es necesaria una reforma, se deben plantear propuestas pertinentes para recomendar a la comisión.¹⁸³ lo que en conjunto ha permitido entender la necesidad de surgimiento del Sistema de Tribunales de Inversiones (STI) o de reestructuración de uno de los organismos existentes.

El grupo inició sus labores en el segundo semestre de 2017. Haciendo una breve explicación de los aspectos más importantes que puede referir que, durante las sesiones 34 y 35 además de aspectos procedimentales y administrativos se planteó un llamado a los países para que identifiquen de los problemas relevantes. Como punto interesante para esta tesis, se puede resaltar que, en la sesión 34° consta entre otros, el documento A/CN.9/WG.III/WP.143 en el que se recogen las observaciones del CIADI y de la Corte Permanente de Arbitraje (CPA) sobre el tema.

En este documento, el primer organismo (CIADI) menciona que puso desde 2016 en marcha un proceso de enmienda que tiene entre algunos de sus objetivos, la modernización de los procedimientos, la reducción de tiempos y costos, la simplificación, del reglamento, así como políticas ecológicas (sin referirse en mayor medida a la propuesta de reforma multilateral). Por su parte, la (CPA) señala que no adopta ninguna postura sobre llevar a cabo reformas en este ámbito.¹⁸⁴

El grupo, en julio de 2018 presenta el informe del grupo de trabajo sobre la labor realizada en su 35° periodo de sesiones, del que se pueden destacar aspectos relevantes, como las ventajas que a nivel jurídico y económico que puede presentar esta tendencia a

¹⁸³ ONU Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/CN.9/930/Rev.1, *Informe del Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados)*, 19 de diciembre de 2017, 3.

¹⁸⁴ ONU Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/CN.9/WG.III/WP.143, 3-6.

la uniformidad ya que aumentaría la seguridad y la previsibilidad del marco de inversiones para los involucrados¹⁸⁵ en este contexto globalizador. En el mismo documento se “mencionaron distintas opciones de reforma, como la elaboración de instrumentos jurídicos no vinculantes, la elaboración de mecanismos de apelación y la creación de un tribunal multilateral de inversiones”.¹⁸⁶ De igual forma se identificó que a falta de una forma de apelación, aquellas dediciones incorrectas no podrían revocarse¹⁸⁷

Continuando con esta línea de tiempo se puede mencionar que, en la sesión 36° el grupo organizó las preocupaciones de los países en tres áreas: a) coherencia, consistencia, predictibilidad y corrección de las decisiones arbitrales, b) problemas de imparcialidad de los árbitros, c) costos y duración del procedimiento. Se concluye señalando que la respuesta a la mayoría de estos, *puede ser una salida multilateral*.¹⁸⁸

De la misma forma el documento A/CN.9/964 que contiene el informe del Grupo de Trabajo III sobre la labor realizada en su 36 periodo de sesiones, se proponen las siguientes conclusiones. En primer lugar, se plantea el hecho de que sería adecuado que desde al CNUDMI se elaboren propuestas para reformar las inquietudes sobre los costos y duración. En segundo lugar, se considera que se deberían construir soluciones orientadas a solventar las inquietudes con las interpretaciones discordantes e injustificadas de los tratados. En tercer lugar, se considera necesario formular soluciones a la mencionada falta (real o aparente) de independencia o imparcialidad. Por último, se concluyó en que se debe pensar cuestiones para sanear la falta de diversidad de los decisores.¹⁸⁹

Para inicios de 2019 el primer avance estaba orientado a que los países planteen opciones de reforma; luego de recibir las propuestas, el grupo presentó el documento de trabajo con comentarios sobre las opciones de reforma. En julio del mismo año varios países cumplieron esta actividad, por ejemplo, se proponía la celebración de

¹⁸⁵ ONU Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/CN.9/935, *Informe del Grupo de Trabajo III sobre la labor realizada en su 35° periodo de sesiones*, 14 de mayo de 2018, 5.

¹⁸⁶ *Ibíd.*, 7.

¹⁸⁷ *Ibíd.*, 8.

¹⁸⁸ Reina Arango, “¿En qué va la reforma al Sistema de Solución de Controversias Inversionista-Estado?”, párr. 6.

¹⁸⁹ ONU Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/CN.9/964, *Informe del Grupo de Trabajo III sobre la labor realizada en su 36° periodo de sesiones*, 6 de noviembre de 2018, 9, 12, 11, 15, 21.

convenciones multilaterales, el establecimiento de nuevas instituciones como un mecanismo multilateral permanente.¹⁹⁰

Al respecto, el documento A/CN.9/970 que contiene el informe del grupo en cuanto a la labor del 37° periodo de sesiones de abril de 2019 llega a la conclusión de que es adecuado que la comisión reforme lo relativo a la definición de financiación por terceros en el actual sistema. De igual forma se menciona “en ese contexto se esbozó la siguiente opción de reforma: que se constituyera un tribunal multilateral de inversiones con un mecanismo de apelación integrado para asegurar la transparencia, la legitimidad y la equidad”.¹⁹¹

El grupo de trabajo siguió avanzando en la ejecución de su delegación, presentando su informe sobre la labor realizada en su 38° periodo de sesiones celebrado en octubre de 2019. En el documento como se convino en comenzar a trabajar en las soluciones para la reforma del sistema.¹⁹²

En ese mismo sentido, y frente a los comentarios expuestos por Estados en la sesión 39°, en el segundo semestre de 2020 la secretaría de la CNUDMI expuso los documentos de trabajo en lo que respecta a varias reformas, principalmente lo que refiere al código de conducta, así como la nominación y selección de los miembros de un mecanismo multilateral permanente. Por su parte, en la sesión 40° el grupo trabajó ejecutó actividades sobre el mecanismo multilateral permanente y el mecanismo de apelación, marcándose una tendencia *a reformas estructurales*.¹⁹³

Desde ese entonces, la secretaría la construido los documentos 203 y 2013 en los que se establece el primer proyecto de articulado sobre este mecanismo multilateral permanente (principalmente sobre la forma de nominación y la selección de jueces). El documento 213 discutido en la sesión 42 de febrero de 2022 incluye la descripción de las instituciones del mecanismo, así como se establece que su creación se dará por la creación de una convención multilateral.¹⁹⁴ Sobre este tema, Andrés Felipe Reina Arango explica:

¹⁹⁰ Reina Arango, “¿En qué va la reforma al Sistema de Solución de Controversias Inversionista-Estado?”, párr. 7.

¹⁹¹ ONU Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/CN.9/970, Informe del Grupo de Trabajo III sobre la labor realizada en su 37° periodo de sesiones, 14 de mayo de 2018, 13.

¹⁹² ONU Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/CN.9/1004, Informe del Grupo de Trabajo III sobre la labor realizada en su 38° periodo de sesiones, 23 de octubre de 2019, 7.

¹⁹³ Reina Arango, “¿En qué va la reforma al Sistema de Solución de Controversias Inversionista-Estado?”, párr. 9.

¹⁹⁴ *Ibíd.*, párr. 17.

la lectura de ambos borradores permite identificar aspectos aún por desarrollar y que serán determinantes para la materialización de esta reforma, por ejemplo, el alcance de su jurisdicción, la interacción con el actual sistema de arbitraje ad hoc, el medio que se establecerá para consentir al sometimiento a disputas cubiertas por tratados vigentes a la jurisdicción del mecanismo; y el establecimiento de garantías de representatividad en el momento de la elección de los miembros.¹⁹⁵

Avanzando con el estudio, en el 41° periodo de sesiones desarrollado en noviembre de 2021, el grupo de trabajo se centra principalmente el proyecto de código de conducta, así como en cuestiones como su aplicación, la independencia e imparcialidad, el límite sobre la multiplicidad de funciones, el deber de diligencia, entre otros aspectos importantes. Por su parte en el 42° periodo de sesiones, en el informe se plasma lo referente al mecanismo multilateral permanente en lo que respecta a la selección y nombramiento de los miembros del tribunal, su competencia, estructura de gobernanza, los miembros, la presentación de candidatos, así como el proyecto de código de conducta.¹⁹⁶

Por último, en el 43° periodo de sesiones llevado en septiembre de 2022 se plasma el informe de trabajo el que hace referencia al mecanismo multilateral permanente sobre la selección y nombramiento de los miembros de los tribunal, así como el centro de asesoramiento y el instrumento multilateral sobre la reforma del sistema actual, los daños y perjuicios, la reforma procesal, la mediación y el código de conducta.¹⁹⁷ En cuando al 44 periodo de sesiones que se realizó entre el 23 y el 27 de enero de 2023 y el 45° que se realizará entre el 27 y 31 de marzo de 2023, todavía no se encuentran en la página oficial de la CNUDMI los informes finales del grupo de trabajo para que sean analizados y expuestas las principales conclusiones.

Con toda esta argumentación se puede señalar que en la CNUDMI se está discutiendo una iniciativa que principalmente estriba en la idea de reformar el sistema de solución de controversias Estado-inversor. Se puede mencionar también que se discute una propuesta en dos vías: a) una procesal y b) otra institucional. Principalmente se propone la institucionalización de un tribunal multilateral de inversiones que rompa con el sistema actual ad hoc.¹⁹⁸

¹⁹⁵ *Ibíd.*, párr. 17.

¹⁹⁶ ONU Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/CN.9/1092, *Informe del Grupo de Trabajo III sobre la labor realizada en su 38° periodo de sesiones*, 23 de marzo de 2022, 1.

¹⁹⁷ *Ibíd.*

¹⁹⁸ Enrique Fernández Masiá, Margherita Salvadori, “Lo que se está discutiendo en la CNUDMI: evolución o revolución en el sistema de solución de controversias inversor-Estado”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (2020): 203.

La segunda pregunta que debe contestarse sobre este tema es cómo materializar estos cambios. Fernández Masiá y Salvadori mencionan que el debate centrarse en aspectos sobre la incorporación, si es que debe llevar aparejada una reforma sistémica o no del modelo, lo que permita quebrar el modelo actual y tradicional de arbitraje internacional de inversiones.¹⁹⁹ Al respecto se puede mencionar que:

Es necesario que el Grupo de Trabajo III proponga soluciones creíbles, duraderas y efectivas a los problemas sistémicos profundamente arraigados que enfrenta el régimen de inversión internacional (...) Si no miramos más allá de las dos reformas limitadas que han dominado los debates del grupo de trabajo hasta la fecha, la actual iniciativa de la CNUDMI estará condenada a la irrelevancia.²⁰⁰

Frente a esta realidad se puede señalar que, desde la CNUDMI (a través de su grupo de trabajo), así como de aportes de Estados y otros actores se ha institucionalizado ya la propuesta de un *mecanismo de tribunal multilateral permanente*, el que ha ido dando pasos firmes desde 2015 hasta la fecha, para constituirse en una solución oportuna a los problemas actuales que rodean al arbitraje internacional de inversiones.

De igual forma es claro que hay voces que abogan por seguir otro camino que estriba en la reforma de CIADI, para aprovechar su experiencia, adoptando en su mayor medida las recomendaciones que han surgido de las críticas planteadas a su funcionamiento, lo que más allá de perjudicial debe ser visto como una verdadera oportunidad de mejora y adaptación a los retos actuales que exigen principalmente los Estados en vías de desarrollo.

En lo que respecta *a la segunda línea* se puede señalar de inicio que también otros actores como la Unión Europea entendiendo esta realidad han ido más allá, reconociendo problema e institucionalizando la solución. Sobre esta concepción se plantean cuatro supuestos. En primer lugar, se puede señalar que este novedoso sistema fue ya introducido por la Unión Europea, así como por sus Estados, siendo uno de los ejes centrales en ese continente (desde 2015) en cuanto a negociación y tratados internacionales. En ese año la Comisión Europea aprobó la propuesta de introducir un sistema de corte de inversiones,

¹⁹⁹ *Ibíd.*, 211-2.

²⁰⁰ Jane Kesley, Grupo de Trabajo III de la CNUDMI: Promoción de alternativas al arbitraje entre inversionistas y Estados como reforma de la ISDS, 2019, <https://www.iisd.org/itn/es/2019/10/02/uncitral-working-group-iii-promoting-alternatives-to-investor-state-arbitration-as-isds-reform-jane-kelsey/>.

en el marco del Acuerdo Transatlántico para el Comercio y la Inversión entre la Unión Europea y los Estados Unidos.²⁰¹ Al respecto Danish y Uribe mencionan:

La propuesta inicial para crear un Sistema de Tribunales de Inversiones (STI) se realizó en el contexto de las negociaciones de la Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión (ATCI) en 2015. Aunque las negociaciones de la ATCI fracasaron, la idea del STI sobrevivió y se incluyó posteriormente en los acuerdos negociados por la IE, concretamente los acuerdos celebrados entre la UE y Canadá (artículo 8.29 del CETA), Vietnam (artículo 3.41 del Acuerdo de Protección de Inversiones UE-Vietnam), Singapur (artículo 3.12 del Acuerdo de Protección de Inversiones UE-Singapur) y México (sección C del capítulo de Inversiones del Acuerdo de Principio UE- México. Todos ellos tienen una cláusula según la cual las partes de estos acuerdos impulsarán el establecimiento de un tribunal multilateral de inversiones y un mecanismo multilateral de apelación para la resolución de controversias en materia de inversiones.²⁰²

En segundo lugar, esta iniciativa se erigió en una línea de negociación del Consejo de la Unión Europea que influyó también en otros tratados, como el que se celebró entre la Unión Europea y Vietnam en junio de 2019. Se sostiene además que el Tribunal de Justicia Europeo ha señalado que esta *corte de inversiones* es compatible con el derecho europeo. Este tratado está conformado en su capítulo de inversión el establecimiento de una corte permanente que a su vez tiene nueve miembros.²⁰³

Sobre este particular, en la página web de la Unión Europea en lo que respecta a este último instrumento se puede evidenciar que se ofrece a los inversionistas europeos y vietnamitas un mejor clima de inversión. Se señala además que una vez en vigor el acuerdo, sustituye a los 21 TBI vigentes entre los suscriptores (Vietnam y la UE). En ese mismo sentido se sostiene que por un lado se garantizan las inversiones y por otro lado se preserva el derecho de la Unión Europea y de Vietnam a regular, lo que puede incidir en política pública (salud, seguridad, medio ambiente).²⁰⁴ En este instrumento, surge de forma interesante, el llamado *Sistema de Tribunales de Inversiones* en el que, conforme señala la Unión Europea:

²⁰¹ Reina Arango, “¿En qué va la reforma al Sistema de Solución de Controversias Inversionista-Estado?”, párr. 14.

²⁰² Uribe, “El mecanismo multilateral permanente propuesto y su posible relación con el universo existente de solución de controversias entre inversionistas y Estados”, 13.

²⁰³ Reina Arango, “¿En qué va la reforma al Sistema de Solución de Controversias Inversionista-Estado?”, párr. 14.

²⁰⁴ Unión Europea, “Acuerdo de Libre Comercio UE-Vietnam”, Comisión Europea, accedido 16 de enero de 2023, párrs. 141-3, <https://educacion.gob.ec/escuelas-inclusivas/https://trade.ec.europa.eu/access-to-markets/es/content/acuerdo-de-libre-comercio-ue-vietnam#:~:text=E1%20Acuerdo%20de%20Libre%20Comercio%20UE%2DVietnam%20permite%20la%20devoluci%C3%B3n,arreglo%20a%20un%20arancel%20preferencial>.

los inversores tendrán la opción de una forma moderna y reformada de resolver las diferencias relativas a inversiones [...] las piedras angulares del nuevo Sistema de Tribunales de Inversiones son: un tribunal permanente de inversiones de primera instancia, un tribunal de apelación para los recursos. La naturaleza institucional del Sistema de Tribunales de Inversiones y la posibilidad de recurrir las decisiones garantizarán que el acuerdo de inversión se interprete de manera jurídicamente correcta y previsible.²⁰⁵

En tercer lugar, se puede traer a colación el Acuerdo Económico y Comercial Global entre Canadá y la Unión Europea (CETA), que presenta la creación de esta corte de inversiones, reconociendo además un nivel de apelación. Sobre este tema y explicando el acuerdo (mencionando que a enero de 2023 en la página web oficial de la Unión Europea se establece que el sistema de tribunales de inversiones aún no entra en vigor. Este sistema sustituirá los 8 acuerdos de inversión que existen entre algunos países de la UE y Canadá.²⁰⁶

Como colofón de este elemento, se puede traer a colación el concepto propuesto por la Unión Europea en la explicación que realiza sobre el Acuerdo Económico y Comercial Global celebrando entre este organismo y Canadá (AEGC) (que entró en vigencia de forma provisional en septiembre de 2017), en el que ya se prevé un *nuevo sistema de tribunales de inversiones (STI²⁰⁷)* únicamente entre esos dos países. El organismo en su página web oficial menciona al respecto:

El STI²⁰⁸ representa una clara ruptura con el antiguo enfoque de resolución de litigios entre inversores y Estados, y refleja la determinación común de la UE y Canadá de establecer un sistema más justo, transparente e institucionalizado para la resolución de litigios de inversión.²⁰⁹

En cuarto lugar, y trasladando el debate a la esfera nacional, se puede mencionar que Ecuador años atrás, ha tenido una dura posición en lo que respecta al arbitraje de inversiones, mencionando por ejemplo la prohibición del artículo 422 de la carta

²⁰⁵ Unión Europea, “Acuerdo de Libre Comercio UE-Vietnam”, Comisión Europea, accedido 16 de enero de 2023, párr. 148, <https://educacion.gob.ec/escuelas-inclusivas/https://trade.ec.europa.eu/access-to-markets/es/content/acuerdo-de-libre-comercio-ue-vietnam#:~:text=El%20Acuerdo%20de%20Libre%20Comercio%20UE%2DVietnam%20permite%20la%20devoluci%C3%B3n,arreglo%20a%20un%20arancel%20preferencial.>

²⁰⁶ *Ibíd.*

²⁰⁷ Se establece en la página web de la Unión Europea, con fecha de consulta 12 de enero de 2023 que, los ámbitos en los que aún no entra en vigencia el convenio son los relativos a: 1) protección de las inversiones y sistema de tribunales de inversiones, 2) el acceso al mercado de inversiones de cartera, 3) las disposiciones sobre los camcords, 4) disposiciones sobre la transparencia de los procedimientos administrativos, la revisión y el recurso en los países miembros. Se señala además que el acuerdo entra en vigencia plenamente cuando todos los parlamentos de los países miembros lo han ratificado formalmente.

²⁰⁸ Sistema de Tribunales de Inversiones.

²⁰⁹ Unión Europea, “Acuerdo Económico y Comercial Global UE-Canadá”, párr. 167.

fundamental,²¹⁰ o la publicación de la Procuraduría General del Estado titulada *Visión crítica del arbitraje de inversiones desde la experiencia del Ecuador*, en la que se menciona que la discrecionalidad absoluta del arbitraje y libre de control posterior (salvo la limitada acción de nulidad) ha producido un conjunto de resoluciones e interpretaciones inconsistentes, las que como efecto cuestionan su legitimidad, lo que ha llevado inclusive a planteamientos como el presentado por la Unión Europea que buscan establecer una *Corte Internacional* que asegure entre otros aspectos, la seguridad jurídica, la imparcialidad y la consistencia dentro de la resolución de disputas.²¹¹

No obstante, a manera de contraste, hay que también resaltar el nuevo acercamiento del país al CIADI en el 2021, o la regulación establecida en la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, Estabilidad y Equilibrio Fiscal que reformó el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversión sobre la obligación de pactar arbitraje. En ese mismo sentido, se puede exponer el criterio de Cervantes, quien menciona desde la realidad ecuatoriana:

Es difícil negar que tanto el sistema de solución de disputas inversor-Estado CIADI, así como el propuesto por UNASUR presentan serias y fundadas preocupaciones sobre su independencia, reflejada en mecanismos institucionales. En este panorama, se ha impulsado un debate a nivel internacional para determinar si debe crearse una Corte Internacional de Inversiones o si por el contrario debe perfeccionarse el modelo CIADI. Sin perjuicio de que existen importantes contribuciones tendientes a mejorar el sistema existente, a largo plazo la creación de un nuevo sistema parece ser lo más adecuado.²¹²

Como se puede observar, a pesar de encontrar cierta resistencia, esta variante multilateral propuesta a la CNUDMI ha buscado sanear las deficiencias del mecanismo *ad hoc*, lo que se puede visualizar indirectamente en las actuaciones de la Unión Europea y países como Estados Unidos, Canadá y Vietnam y criterios incluso de la Procuraduría General del Estado de Ecuador y de cierta parte de la doctrina. Todo esto en conjunto nos

²¹⁰ El artículo 422 de la Constitución de la República del Ecuador menciona en su parte pertinente que no se pueden celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción a instancias de arbitraje internacional en controversias comerciales o de índole contractual, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas. Refiere además que se exceptúan los tratados e instrumentos que propongan solución de controversias en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios.

²¹¹ Procuraduría General del Estado-Ecuador, *Visión crítica del arbitraje de inversiones desde la experiencia del Ecuador*, 132.

²¹² Cervantes Valarezo, "Inconveniencia del arbitraje de inversión CIADI y de órganos regionales arbitrales para América Latina", 117.

lleva a concluir con el criterio de Nieto Navia, quien pone en discusión el surgimiento de un tribunal especial que goce de garantías de independencia e imparcialidad.²¹³

Estas dos líneas argumentativas (criterios del Grupo de Trabajo III de la CNUDMI y la Unión Europea) han permitido justificar teóricamente a lo largo de este subtema que “a la luz de las inquietudes manifestadas, que era conveniente reformar ese sistema”²¹⁴ adecuándolo a los retos actuales que plantea el arbitraje internacional de inversiones bajo un contexto globalizador, en el que a más de intereses privados entran en juego el interés público plasmado en políticas públicas, derechos humanos, cuestiones ambientales, tributarias, que pueden tener afectación importante en las personas de un Estado, principalmente aquellos en vías de desarrollo como Ecuador, con la “creación de un tribunal multilateral especializado en inversiones”.²¹⁵

El proyecto de normativa que ha sido elaborado por el Grupo de Trabajo III menciona en su disposición número 1 “por el presente acuerdo se crea un Tribunal Multilateral de Inversiones compuesto por una primera instancia y una instancia de apelación (en lo sucesivo el tribunal)”,²¹⁶ lo mismo podría presentarse en el caso de las voces que han apoyado la reforma del CIADI. En el siguiente subtema se articula esta necesidad de reestructuración con el acercamiento a las principales ventajas que ofrece el mismo una vez instaurado y en funcionamiento bajo el contexto de las dos posibilidades de reforma.

2. El tribunal multilateral de inversiones como un órgano permanente de solución de controversias Estado- inversionista y la reforma al CIADI. Su justificación y principales ventajas

Una vez que se han analizado los criterios de actores que resaltan la necesidad de variación del sistema tradicional de resolución de disputas entre inversionistas extranjeros y Estados, a través de opciones como: a) la instauración de un nuevo sistema de tribunales multilaterales de inversiones, o b) una reforma de las estructuras existentes (como sería

²¹³ Nieto Navía, “La paradoja del auge del arbitraje de inversión”, 56.

²¹⁴ ONU Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/CN.9/1086, Informe del Grupo de Trabajo III sobre la labor realizada en su 41° periodo de sesiones, 23 de octubre de 2019, 7, 2.

²¹⁵ ONU Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/CN.9/WG.III/WP.166/Add.1, Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados, 30 de julio de 2019, 3.

²¹⁶ *Ibíd.*, 4.

el caso del CIADI, y se ha justificado teóricamente su necesidad de materialización, en el presente subtema se exponen las principales ventajas que ofrecería su entrada en funcionamiento, desde la perspectiva de dos escenarios (un órgano permanente y una reforma al CIADI), así como su justificación.

2.1. La propuesta de creación de órganos permanentes

En cuanto al primer escenario, se puede iniciar la discusión teórica señalando que el documento A/CN.9/890 del Grupo de Trabajo III de la CNUDMI menciona que en el último decenio existe un importante debate sobre la creación de órganos permanentes en este régimen, para solventar de forma definitiva el sistema de solución de controversias.²¹⁷ Se cree acertada esta posición ya que sería importante para conciliar intereses de los Estados con los de los inversionistas extranjeros.

Como se puede observar, parece ya indiscutible el hecho de que existe una postura jurídica *crítica* perfectamente demarcada desde la visión de actores internacionales, doctrina, Estados, academia, etc., que promueve esta línea de acción (el surgimiento de un nuevo sistema de resolución de controversias o su reestructuración). Sobre este tema, y como consecuencia de su materialización se cree que se aportan varias ventajas, que son analizadas a continuación.

Estas ventajas para ser expuestas en la presente tesis y ser entendidas de mejor manera, han sido subdivididas en tres niveles: a) las generales sobre el sistema, b) aquellas que recaen sobre los actores involucrados y c) las que se presentan sobre el procedimiento como tal. Desde la primera óptica, en cuanto a las *generales sobre el sistema* Cervantes refiere:

Desde nuestro punto de vista, la creación de una Corte Internacional de Inversiones tendría como principal ventaja la unificación del derecho internacional en esta materia mediante la interpretación y aplicación uniforme y obligatoria de los distintos TBI vigentes por parte del pleno de la corte, cuyas decisiones causan *stare decisis*, sentando certeza jurídica y resolviendo una de las principales preocupaciones tanto del Estado como de inversionistas.²¹⁸

²¹⁷ ONU Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/CN.9/890/, Informe del Grupo de Trabajo II, presentación de un documento de investigación sobre la Convención de Muricio sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado como posible modelo para la introducción de nuevas reformas en materia de solución de controversias entre inversionistas y Estados, 24 de mayo de 2016, 8.

²¹⁸ Cervantes Valarezo, “Inconveniencia del arbitraje de inversión CIADI y de órganos regionales arbitrales para América Latina”, 117-8.

En ese mismo sentido, otro beneficio sería que la solución de controversias tendría en cuenta cuestiones de carácter público, involucrando además a terceros interesados, lo que de forma general busca dotar a toda la estructura de cierto equilibrio,²¹⁹ así como “asignar preminencia a la variable del interés público”,²²⁰ tratando de equilibrar tanto el interés público cuanto el de los inversionistas, lo que probablemente se conseguiría en la práctica con un marco jurídico que se adapte a las peticiones de cambio que se han esbozado hasta el momento, sin descuidar los intereses de los inversores privados.

Por otro lado, para Rodríguez este “movimiento hacia una institución permanente, que daría mayor estabilidad y certidumbre al marco internacional de inversiones, lo que contribuiría a apoyar al crecimiento económico”,²²¹ permite dimensionar la importancia de materializar esta actualización del sistema y aporta cuestiones no necesariamente jurídicas, sino económicas como el crecimiento, así como apunta a su justificación.

En ese mismo orden de ideas, se puede sostener que otro beneficio general subyace al alcanzar decisiones más adecuadas y uniformes, lo que inclusive es un objetivo principal para todo sistema que administre justicia. Es decir, todo mecanismo que busque avanzar hasta esta meta debe ser considerado favorable, cuya consecuencia sería una mayor dosis de exactitud y corrección, limitando la naturaleza *ad hoc* del sistema de arbitraje.²²²

Además de esto, el Grupo de Trabajo III ha debatido el hecho de que con la reforma se podría presentar también el fortalecimiento de mecanismos de solución de controversias (distintos al arbitraje) para promover la solución rápida de controversias,²²³ lo que mejoraría el sistema como tal ya que estaríamos frente a un proceso “voluntario en el cual un tercero independiente e imparcial ayuda a las partes contendientes a resolver la totalidad o partes de su diferencia de manera amistosa. Se trata de un procedimiento

²¹⁹ Ana Mercedes López Rodríguez, “El sistema de tribunales de inversión. Posibles incompatibilidades con el derecho europeo”, *Cuadernos Europeos de Deusto* (2017): 137, <https://ced.revistas.deusto.es/article/view/1350/1609>.

²²⁰ Ricardo Urioste, “El debate sobre la reforma del arbitraje como método de solución de controversias entre Estados e inversionistas extranjeros y las alternativas de un mecanismo de apelaciones y una corte multilateral de inversiones”, *Agenda Internacional*, (2020), 137: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/22827>

²²¹ Mario Rodríguez Vicente, “¿Es necesario un tribunal multilateral de inversiones?”, *Boletín Económico de ICE* 3086 (2017), 28: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6049630>.

²²² Urioste, “El debate sobre la reforma del arbitraje como método de solución de controversias entre Estados e inversionistas extranjeros y las alternativas de un mecanismo de apelaciones y una corte multilateral de inversiones”, 33.

²²³ ONU Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/CN.9/WG.III/WP.166/Add.1, Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados, 30 de julio de 2019, 8.

eficiente y eficaz en materia de costos que aspira a identificar”,²²⁴ evitando así el arbitraje como resolución de disputas. Sobre esto, para Fernández Masía y Salvadori, también se los debe promover, evitando la desavenencia por completo o resolviéndola en una etapa temprana, lo que ayuda a ahorrar tiempo, dinero, evitar que la disputa escale, preservar la relación entre las partes,²²⁵ entre otras cuestiones importantes.

Como se observa, hasta el momento existen a nivel general importantes beneficios que coadyuvarían a que el sistema que en la actualidad resuelve las disputas entre inversionistas y Estados, evolucione y mejore, convirtiéndose en un verdadero garante de intereses tanto de los inversionistas privados, así como de los Estados, en un marco de administración de justicia arbitral transparente e imparcial, sin influencias de ningún tipo.

Ahora bien, desde la segunda óptica *de los actores involucrados*, nos encontramos frente a varias ventajas. En primer lugar se pueden tratar aquellas concernientes a los métodos de nombramiento de los árbitros y los requisitos de ética, que ha sido tratadas por el Grupo de Trabajo III y expuestas en sus documentos A/CN.9/WG.III/WP.169; A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1; A/CN.9/WG.III/WP.162; A/CN.9/WG.III/WP.163; A/CN.9/WG.III/WP.164; A/CN.9/WG.III/WP.175; A/CN.9/WG.III/WP.177; A/CN.9/WG.III/WP.178; A/CN.9/WG.III/WP.180.²²⁶

Principalmente se opta con esta reforma por nombrar jueces a tiempo completo que son designados durante un tiempo determinado, sin la posibilidad de ejercer su profesión como asesores o abogados durante su periodo, recibiendo un honorario fijo. Estos podrían ser nominados por los Estados con base en sus méritos, guardando equilibrio entre nacionalidades, género y representación continental, similar a la Corte Internacional de Justicia, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos o Corte Europea de Derechos Humanos.²²⁷

²²⁴ CIADI, Procedimientos “Descripción general de una mediación-Mediación del CIADI (Reglas de 2022)” junio de 2023, párr.2, <https://icsid.worldbank.org/es/procedimientos/mediacion/descripcion-general/2022#:~:text=El%20CIADI%20introdujo%20reglas%20de,su%20diferencia%20de%20manera%20amistosa.>

²²⁵ Enrique Fernández Masía, Margherita Salvadori, “Lo que se está discutiendo en la CNUDMI: evolución o revolución en el sistema de solución de controversias inversor- Estado”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (2020): 7, <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/cudetns12&div=10&id=&page=7>.

²²⁶ ONU Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/CN.9/WG.III/WP.166/Add.1, Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados, 30 de julio de 2019, 4.

²²⁷ Cervantes Valarezo, “Inconveniencia del arbitraje de inversión CIADI y de órganos regionales arbitrales para América Latina”, 119.

Con relación a este mismo nivel, también se tendrían en cuenta factores como criterios de elegibilidad, como su alta integridad moral, su reputación, imparcialidad y competencia reconocida en áreas como el derecho internacional público, el derecho de las inversiones y la resolución de disputas internacionales. Además, se valoraría su experiencia en trabajar en gobiernos u otros contextos relevantes,²²⁸ asesorándolos, como parte del poder judicial, así como un límite al número de miembros del tribunal y la restricción de que se designe a más de un ciudadano por Estado.²²⁹

Además de esto, se establecería un comité de selección cuya función sería evaluar a los candidatos que cumplen con los requisitos mencionados antes de que el comité de las partes realice los nombramientos finales. Se aseguraría que este comité de selección cuente con representación de los principales sistemas jurídicos del mundo y que la distribución geográfica sea equitativa.²³⁰

En ese mismo orden de ideas, como otras ventajas del sistema, podemos hablar del código de conducta para árbitros,²³¹ en estos se propone principalmente la elaboración de un código de conducta para árbitros, así como otras personas involucradas como asesores letrados, peritos, en el que se incluiría las sanciones en caso de incumplimiento.²³²

Se puede mencionar al respecto que en mayo de 2020 los secretariados del CIADI y la CNUDMI presentaron un proyecto de Código de Conducta para árbitros y otros, en el marco del Grupo de Trabajo III, en el mismo se incluyen principio y disposiciones

²²⁸ Desde la perspectiva del autor, el caso de la experiencia en gobiernos podría servir debido a que, en el desarrollo del arbitraje, la autoridad que también ha sido funcionario de gobierno, podría tener un criterio amplio no solo de la parte privada de las inversiones, de los inversionistas, sino también del caso de la administración pública y su manejo, es decir conocer a profundidad la perspectiva estatal de las inversiones, lo que podría generar como consecuencia, decisiones de mejor calidad con intereses más equilibrados. Por ejemplo, se puede citar una analogía con las altas cortes y su conformación, al respecto Vega Mere explica para el caso de las altas cortes, que estas deberían tener una composición balanceada, un tercio de carrera, un tercio de la cátedra y el restante de abogados en libre ejercicio lo que refrescaría la visión de las cortes, analogía de esta autora que se podría bien trasladar al arbitraje y entender su necesidad de diversidad.

²²⁹ Uribe, “El mecanismo multilateral permanente propuesto y su posible relación con el universo existente de solución de controversias entre inversionistas y Estados”, 21.

²³⁰ *Ibíd.*

²³¹ Estos conceptos han sido recogidos por el Grupo de Trabajo III en los documentos A/CN.9/916; A/CN.9/WG.III/WP.167; A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1; A/CN.9/WG.III/WP.161; A/CN.9/WG.III/WP.162; A/CN.9/WG.III/WP.163; A/CN.9/WG.III/WP.164; A/CN.9/WG.III/WP.178; A/CN.9/WG.III/WP.174; A/CN.9/WG.III/WP.175; A/CN.9/WG.III/WP.176; A/CN.9/WG.III/WP.177; A/CN.9/WG.III/WP.180.

²³² ONU Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/CN.9/WG.III/WP.166/Add.1, Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados, 30 de julio de 2019, 5-6.

relativas a independencia, imparcialidad, integridad, justicia, eficiencia y cortesía,²³³ cuya segunda versión se publicó en abril de 2021. Se considera relevante este código porque establecería un marco de actuación obligatorio para los involucrados en el proceso de arbitraje como son los árbitros y otros.

De la comparación entre este proyecto de código de conducta se puede verificar hasta el momento un mayor desarrollo conceptual y tratamiento en el caso de las directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional 2014, frente a las dos versiones del código de conducta.

Se plantea también, el llamado *centro multilateral de asesoramiento*,²³⁴ Se menciona a este centro como un órgano independiente basado en el modelo del Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC. Su función sería la de brindar asesoramiento jurídico antes que surja una controversia, así como representación letrada en lo posterior, y ayudar a los Estados a mejorar las prácticas, con énfasis en los países en vías de desarrollo.²³⁵ De igual forma, serviría para las pequeñas y medianas empresas.²³⁶

Estas ventajas a nivel de los actores involucrados son importantes tanto para el Estado, cuanto, para los inversionistas, ya que, de materializarse estos cambios se podría tener un mayor acceso al arbitraje de inversiones, incluso se facilitaría su acceso para las pymes o el apoyo a países en vías de desarrollo, porque es bien sabido que la ejecución del arbitraje de inversiones implica una gran cantidad de recursos. De la misma forma aspectos como el código de conducta o árbitros permanentes con un periodo fijo de funciones y una prohibición de realizar cuestiones relacionadas a su profesión durante ese lapso, se constituyen en cuestiones fundamentales para esta visión.

Por último, desde la tercera óptica en lo relativo *a las que se presentan sobre el procedimiento*, se pueden traer a colación interesantes ventajas como por ejemplo la del órgano de apelación, que se identifica en los documentos A/CN.9/WG.III/WP.166

²³³ CIADI, CIADI y CNUDMI publican Proyecto de Código de Conducta para árbitros y otras personas que ejercen funciones de adjudicación, 2020, párr. 1, <https://icsid.worldbank.org/es/noticias-y-eventos/comunicados/codigo-de-conducta>.

²³⁴ Esta idea del centro multilateral de asesoramiento se encuentra reconocida en los documentos A/CN.9/WG.III/WP.166; A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1; A/CN.9/WG.III/WP.161, A/CN.9/WG.III/WP.162, A/CN.9/WG.III/WP.164, A/CN.9/WG.III/WP.179.

²³⁵ Sobre las ventajas de este centro Fernández Masiá y Salvadori mencionan que parece existir un importante apoyo sobre esta iniciativa, sus ventajas pueden ser el de prestar apoyo a los países menos desarrollados cuando figuran como demandados en estos casos, así como también a las pymes y a los demandantes. Sus funciones podrían ser la asistencia en la organización e la defensa, el apoyo durante los procesos de solución de controversias, el asesoramiento en cualquier comento, así como un foro para la capacitación continua de funcionarios y medio de intercambio de información para ayudar a los Estados.

²³⁶ ONU Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/CN.9/WG.III/WP.166, 6.

A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1; A/CN.9/WG.III/WP.161; A/CN.9/WG.III/WP.163; A/CN.9/WG.III/WP.175; A/CN.9/WG.III/WP.177. En estos se hace mención a que el mecanismo tendría dos niveles de resolución (posiblemente una de las mayores críticas del sistema actual). Por lo tanto, surge un tribunal de primera instancia que trataría la causa y de forma posterior uno de apelación conocería los recursos procedentes del tribunal de primera instancia.²³⁷ En resumen, se busca la creación de un mecanismo para revisar los laudos y las decisiones adoptadas por los tribunales para solventar el problema de la carencia de mecanismos para subsanar la falta de uniformidad y corrección.²³⁸

Sobre este tema, la Unión Europea al explicar los beneficios del acuerdo con Vietnam producto de instaurar el Sistema de Tribunales de Inversiones con posibilidad de apelación, explica que de esta forma se garantiza que el acuerdo se interprete correctamente con previsibilidad. En ese mismo sentido se ha pronunciado el grupo de trabajo en el documento A/CN.9/WG.III/WP.166 sobre un mecanismo independiente de revisión o apelación, que permite revisar los laudos antes de que tengan el carácter de definitivos con la existencia de un tribunal superior.²³⁹

Como se observa, este mecanismo analizaría cuestiones de derecho, así como interpretaciones que han sido plasmadas en el laudo por el tribunal, pudiendo a) modificar, b) sustituir el laudo en su totalidad, c) completar el análisis de cuestiones que no fueron examinados o resueltos en primera instancia.²⁴⁰ Al respecto, la Procuraduría General del Estado de Ecuador menciona que la creación de este órgano “supone la institucionalización de ese mecanismo que brindaría coherencia y consistencia en las decisiones arbitrales a nivel mundial, se generaría jurisprudencia general para el sistema internacional arbitral de inversiones lo que fomentaría su credibilidad”,²⁴¹ lo que también es una justificación plena de su puesta en funcionamiento.

Aparte de ello, resalta como otras ventajas la figura del *amicus curiae* y la necesidad de dotar de publicidad procesal a las audiencias, las pruebas, así como los documentos que han sido presentados en un proceso arbitral que involucran a un inversor y un Estado, lo que sería importante por el interés general que desentrañan.²⁴²

²³⁷ ONU Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/CN.9/WG.III/WP.166, 7.

²³⁸ *Ibíd.*, 3.

²³⁹ *Ibíd.*, 6.

²⁴⁰ Procuraduría General del Estado-Ecuador, *Visión crítica del arbitraje de inversiones desde la experiencia del Ecuador*, 157.

²⁴¹ *Ibíd.*

²⁴² *Ibíd.*

De la misma forma se pueden tratar los beneficios que importaría la mayor coherencia y consistencia en la jurisprudencia del arbitraje de inversiones. Para conseguir esto, el mecanismo debería incluir disposiciones expresas sobre la acumulación de asuntos.²⁴³ Ahora bien, sobre el tema del control de tiempos y de costos, se puede señalar que, al establecerse plazos específicos y estar sometido el sistema a normas claras sobre sus honorarios, estarían justificados con la legitimación del sistema²⁴⁴ y a la vez controlados. De la misma forma la solución de las controversias es más rentable y rápida para los usuarios, así como más accesibles a empresas pequeñas.

Otra ventaja interesante obtenida de la doctrina, estriba en aquel procedimiento acelerado para las demandas de menor cuantía y aquellos casos menos complejos, que busquen simplificar algunos aspectos del procedimiento estableciendo plazos más estrictos, obligando al tribunal a facilitar a las partes más información sobre la situación del caso.²⁴⁵

Asimismo, se puede hablar de aquella relativa a la asignación de casos que busca evitar que se entreguen controversias a un determinado miembro sobre consideraciones o influencias, siendo este un factor fundamental para la independencia estructural. Adicional a esto, el Grupo de Trabajo III, solicitó que en el proyecto de normativa se haga referencia a la distribución de casos y que se asegure una representación equilibrada y sobre todo que los nombramientos fueran aleatorios.²⁴⁶ En la propuesta de normativa que se ha venido esbozando, el texto de la disposición 11 menciona:

Opción 1 (para el párrafo 1)

[El presidente del Tribunal] [Un Comité compuesto por el presidente del Tribunal y un número representativo de miembros del Tribunal] asignará miembros concretos a las salas de primera instancia y de apelación y asignará las controversias a las salas del Tribunal

Variante 1: [de acuerdo con el Reglamento aprobado por el Comité de las Partes sobre la asignación de los miembros a las salas del Tribunal. El Reglamento podrá establecer directrices sobre los criterios pertinentes que el presidente debe tener en cuenta al efectuar una asignación.]

Variante 2: [La asignación de miembros a las salas del Tribunal y la asignación de controversias a los miembros se regirán por lo dispuesto en el Reglamento que habrá de aprobar el Comité de las Partes. Al asignar los miembros a las salas del Tribunal, el

²⁴³ Fernández Masiá y Salvadori, “Lo que se está discutiendo en la CNUDMI: evolución o revolución en el sistema de solución de controversias inversor- Estado”, 7.

²⁴⁴ Procuraduría General del Estado-Ecuador, *Visión crítica del arbitraje de inversiones desde la experiencia del Ecuador*, 157.

²⁴⁵ Fernández Masiá y Salvadori, “Lo que se está discutiendo en la CNUDMI: evolución o revolución en el sistema de solución de controversias inversor- Estado”, 9.

²⁴⁶ ONU Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/CN.9/WG.III/WP.166/Add.1, *Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados*, 30 de julio de 2019, 19.

presidente deberá tener en cuenta criterios como la diversidad de género y regional, así como la diversidad de conocimientos de los sistemas jurídicos, los requisitos de idioma, [las limitaciones en materia de nacionalidad] y la esfera temática, además de las directrices previstas en el Reglamento aprobado por el Comité de las Partes.]

Opción 2 (para el párrafo 1)

1. Las controversias se asignarán a las salas del Tribunal de forma aleatoria. La [asignación de miembros a las salas del Tribunal y la] asignación de controversias a los miembros se regirá[n] por lo dispuesto en el Reglamento que habrá de aprobar el Comité de las Partes. Si guardan similitud las cuestiones preliminares o principales de dos o más casos sometidos al examen de salas distintas, el presidente del Tribunal podrá decidir asignar esos casos a una misma sala.

2. [No se asignará a un miembro una determinada controversia si es nacional del Estado parte en la controversia o del Estado cuyo nacional es parte en ella.]²⁴⁷

Se considera como la opción más adecuada aquella en la que se asignan las controversias de forma aleatoria. En ese mismo sentido se podrían establecer como ventajas cuestiones como los medios para abordar demandas frívolas, aquellas que son múltiples, la reconvencción, la financiación de terceros.²⁴⁸

Por último, en la explicación del acuerdo entre la UE y Vietnam se destacan otras ventajas procesales como son: a) las remuneraciones de los jueces son pagadas por la UE y Vietnam, no los litigantes, b) los plazos de los procedimientos son claros, c) existe la posibilidad de presentar demandas ante un único árbitro (no tres) cuando las demandantes sean empresas pequeñas o la cantidad de daños y perjuicios sea pequeño, y d) se pueden celebrar consultas por video conferencia (en especial si son empresas pequeñas), antes de las primeras etapas *formales* para la resolución de la controversia.²⁴⁹

Posiblemente, si convergen estas tres líneas (generales, sobre los actores involucrados y procesales), se cree que se podría dotar de mayor seguridad y coherencia a la práctica arbitral, debido a cuestiones ya analizadas como la existencia de un órgano permanente de apelación, jueces permanentes asignados por los países cumpliendo requisitos que aseguren su idoneidad técnica, así como imparcialidad,²⁵⁰ apoyo a los

²⁴⁷ ONU Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/CN.9/WG.III/WP.166/Add.1, Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados, 30 de julio de 2019, 19-20.

²⁴⁸ Uribe, “El mecanismo multilateral permanente propuesto y su posible relación con el universo existente de solución de controversias entre inversionistas y Estados”, 21.

²⁴⁹ Unión Europea, “Acuerdo de Libre Comercio UE-Vietnam”, Comisión Europea, accedido 16 de enero de 2023, párrs. 145-7, <https://educacion.gob.ec/escuelas-inclusivas/https://trade.ec.europa.eu/access-to-markets/es/content/acuerdo-de-libre-comercio-ue-vietnam#:~:text=El%20Acuerdo%20de%20Libre%20Comercio%20UE%20Vietnam%20permite%20la%20devoluci%C3%B3n,arreglo%20a%20un%20arancel%20preferencial>.

²⁵⁰ Procuraduría General del Estado-Ecuador, *Visión crítica del arbitraje de inversiones desde la experiencia del Ecuador*, 157.

países en vías de desarrollo, empresas no tan grandes, entre otras cuestiones importantes para el sistema en cuanto a este primer escenario relativo a un nuevo órgano.

Esto en conjunto plantearía el siguiente supuesto: ante una desavenencia entre un inversor extranjero y un Estado, la disputa se resolvería en el seno de un organismo multilateral permanente, con un proceso transparente, claro y neutral que conviene a ambos involucrados ²⁵¹

2.2. La reestructuración del CIADI

No obstante, también se debe reconocer que, hay instituciones que están en funcionamiento durante décadas y han acumulado experiencia en la resolución de disputas entre inversionistas y Estados como el caso del CIADI, el que conforme la doctrina y el criterio de esta tesis podría ser sujeto de una reforma estructural atendiendo varios de los aspectos que han sido planteados en este trabajo. A continuación, se desarrolla el segundo escenario, la reforma al CIADI.

Como se observa, y asumiendo que, así como se busca reflexionar sobre todo el sistema de resolución de disputas, sin descuidar aquella institución que ha conocido la mayor cantidad de controversias de inversiones, y trasladando las propuestas de mejora exclusivamente para el CIADI y destacando sus ventajas, se puede traer a colación el criterio de Fach, quien menciona:

Si CIADI quiere mantener su relevancia en el ámbito del arbitraje de inversiones internacionales, esta organización no puede ignorar las firmes protestas que algunos Estados miembros vienen planteando en los últimos años. Igualmente, los países críticos han de analizar con realismo tanto si las características de los otros mecanismos arbitrales actualmente disponibles de adecúan mejor a sus planteamientos como si es posible crear en el corto plazo nuevos mecanismos arbitrales que, aparte de satisfacerles, reciban también el beneplácito de los inversores. ²⁵²

Para lograr este aspecto, la autora propone un decálogo para conciliar las posiciones de Latinoamérica y el CIADI, (que también podrían incluirse como ventajas) y ser necesarias en el caso en que la actualización no pase por la creación de un nuevo órgano, sino por reestructurar uno existente. Las posiciones del decálogo explicadas de forma resumida son las siguientes:

²⁵¹ *Ibíd.*

²⁵² Katia Fach Gómez, “Proponiendo un decálogo conciliador para Latinoamérica y CIADI”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* No. 113 (2010):453, Proponiendo un decálogo conciliador para Latinoamérica y CIADI (redalyc.org)

Tabla 2
**Decálogo propuesto por Fach para conciliar las posiciones de Latinoamérica
y el CIADI²⁵³**

N.	Consideración propuesta
1	Reforzar las innovaciones ya incorporadas en los textos CIADI.
2	Introducir nuevas reformas en el sistema de arbitraje CIADI.
3	Descentralizar y <i>latinizar</i> las actividades institucionales de CIADI.
4	Coordinar desde CIADI una formación arbitral más multidisciplinar.
5	Reformar algunos aspectos de las listas de conciliadores y árbitros CIADI.
6	Fomentar que la defensa ante CIADI de Estados latinoamericanos la realicen profesionales de esta región.
7	Potenciar desde CIADI el recurso a otros mecanismos de resolución alternativa de litigios como vía de acercamiento a Latinoamérica.
8	Implicar al CIADI en la creación de un centro regional de arbitraje en Latinoamérica.
9	Reforzar el compromiso del Banco Mundial respecto de la mejora de la situación en Latinoamérica.
10	Bilateralizar el acercamiento entre CIADI y Latinoamérica.

Fuente: Fach Gómez, elaboración propia.

Este segundo escenario, defendido como argumento en la presente tesis, estriba en la necesidad de una reforma estructural al CIADI, que indudablemente es la institución líder en la resolución de disputas a nivel mundial entre inversionistas y Estados, aprovechando la gran cantidad de experiencia acumulada. Se considera que muchos de estos aspectos que han sido analizados de forma crítica deben ser tomados en cuenta por el organismo para conciliar posiciones y dar salida a esta necesidad de reestructuración a la forma en la que en la actualidad se resuelven las disputas entre inversionistas extranjeros y Estados.

Como se observa, es innegable que este cambio estructural plantea importantes retos, no obstante, se cree que podrían de estos subyacer ventajas para la administración de justicia en el campo del arbitraje de inversiones. A lo largo del se han analizado las dos propuestas, la primera relativa a la creación de un sistema nuevo, novedoso que establezca un organismo para resolver disputas y la segunda, la reforma de uno de los ya existentes, aprovechando toda su experiencia, lo que sería aplicable al caso del CIADI.²⁵⁴

Por último, ahora se debe plantear la hoja de ruta para materializar este cambio, la doctrina ha desarrollado ya algún bosquejo sobre su consecución, con varios caminos pero que llevan a la misma respuesta, transformar el sistema a los retos actuales, lo que

²⁵³ El decálogo completo se encuentra como anexo de la presente tesis.

²⁵⁴ Reina Arango, “¿En qué va la reforma al Sistema de Solución de Controversias Inversionista-Estado?”, párr. 19.

se revisa en el último subtema de la presente tesis, previo a finalizar la misma y arribar a las conclusiones correspondientes.

3. Necesidad de un convenio constitutivo de un tribunal multilateral para la solución de diferencias en materia de inversiones

Se puede iniciar este subtema señalando que, frente a las deficiencias de los sistemas tradicionales y al desequilibrio entre los intereses de los países desarrollados y aquellos en vías de desarrollo, se vislumbra la necesidad de una adecuación de los métodos de resolver conflictos a un mecanismo más equitativo y representativo²⁵⁵ que proponga soluciones apropiadas en un contexto de globalización.

Bajo este contexto y una vez que se ha realizado un acercamiento a la estructura de este nuevo sistema, así como se ha justificado su importancia y viabilidad, se puede traer a colación el criterio de Rodríguez, para quien *la forma* en la que los Estados se van a incluir en el sistema es un aspecto importante.²⁵⁶ Sobre este argumento surge una interrogante ¿entonces cómo materializar este cambio en la práctica?

Este cuestionamiento será desarrollado desde una perspectiva crítica en esta parte final de la presente tesis, estableciendo como aporte un compendio sobre algunos de los principales mecanismos que han sido planteados por varios actores internacionales para su efectiva consecución. El tratamiento de los conceptos se realiza en dos partes; en primer lugar, se explica la perspectiva sobre la creación de un organismo independiente (sistema nuevo), y en segundo lugar se expone la reforma de uno ya existente como es el caso del CIADI (mecanismo líder en arbitraje en la actualidad).

En cuanto al primer tópico, el experto Alfred Maurice Zayas (quien propuso la abolición del sistema de solución de controversias entre inversores y Estados), sostiene que para cumplir este objetivo y crear un tribunal multilateral de inversiones, los Estados “adopten una convención jurídicamente vinculante [...]”²⁵⁷ y que “los acuerdos existentes deberían ser modificados o terminados según corresponda”.²⁵⁸

²⁵⁵ Suñé, “Arbitraje en América Latina. Consideraciones en materia de inversiones”, “192.

²⁵⁶ Mario Rodríguez Vicente, “¿Es necesario un tribunal multilateral de inversiones?”, *Boletín Económico de ICE* 3086 (2017), 26, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6049630>.

²⁵⁷ IISDE, “Experto independiente de la ONU Alfred de Zayas recomienda la abolición del actual régimen de ISDS”, *Investmen Treaty News*, 26 de noviembre de 2015, párr. 3, <https://www.iisd.org/itn/es/2015/11/26/un-independent-expert-alfred-de-zayas-recommends-abolishing-current-isds-regime/>.

²⁵⁸ *Ibíd.*, párr. 2.

Como se observa, este enfoque posibilitaría el establecimiento en un *sistema multilateral permanente de solución de controversias*, creando un único órgano competente en materia de inversiones que podría resolver las disputas relativas a inversiones en el caso de los países que voluntariamente se adhieran a ellas, o en su defecto, la instauración de un único mecanismo de apelación.²⁵⁹

En ese mismo orden de ideas, la ventaja principal en este caso sería la posibilidad de diseñar un sistema efectivo sin necesidad de adaptarlo a uno existente,²⁶⁰ y aplicarlo sin mayor inconveniente. Por lo expuesto hasta el momento, el acto constitutivo de la Corte Internacional de Inversiones bien podría conllevar la oportunidad de adoptar un tratado multilateral de inversiones.²⁶¹

Como es bien sabido, el Grupo de Trabajo III de la CDUDMI ha tenido un rol protagónico en esta tercera etapa (final) que conlleva la materialización de los cambios que han sido debatidos desde hace varios años (pero se cree, aún se encuentran en bosquejo). Reina Arango sobre esa labor menciona:

En julio del mismo año [2019], un número significativo de Estados, individual y colectivamente, presentaron opciones de reforma que comprendían desde la celebración de convenciones multilaterales para garantizar la vinculatoriedad de las reformas, hasta el establecimiento de nuevas instituciones, como el mecanismo multilateral permanente.²⁶²

Es decir, se podría plantear la propuesta de un instrumento multilateral para la reforma del sistema en el que su participación fuera voluntaria. En ese mismo sentido se manifiesta que esta posibilidad de entrada en vigor debería ser gradual para facilitar la inserción de las opciones de reforma.²⁶³

No obstante, para tratar estos temas y llegar a estas conclusiones, el grupo se ha nutrido de los criterios de varios actores. A manera de ejemplo se puede analizar el documento A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1 que recoge el criterio de la Unión Europea y

²⁵⁹ ONU Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/CN.9/890/, Informe del Grupo de Trabajo II, presentación de un documento de investigación sobre la Convención de Muricio sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado como posible modelo para la introducción de nuevas reformas en materia de solución de controversias entre inversionistas y Estados, 24 de mayo de 2016, 9.

²⁶⁰ Rodríguez, “¿Es necesario un tribunal multilateral de inversiones?”, 27.

²⁶¹ *Ibíd.*

²⁶² Reina Arango, “¿En qué va la reforma al Sistema de Solución de Controversias Inversionista-Estado?”, párr. 7.

²⁶³ ONU Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/CN.9/1004, Informe del Grupo de Trabajo III sobre la labor realizada en su 38° periodo de sesiones, 23 de octubre de 2019, 7, 20.

sus Estados parte. En este se establece la idea que este mecanismo pueda dirimir controversias que afecten a los acuerdos que existen en la actualidad, así como a aquellos que se adoptarán en el futuro. Esto se podría conseguir unificando: 1) la adhesión al instrumento con el que se establece el mecanismo permanente, 2) una notificación específica de un acuerdo para someterse a la competencia del mecanismo permanente. Es decir, una vez que los contratantes acepten el acuerdo que establezca el mecanismo, este decidirá sobre sus controversias.²⁶⁴

Por su parte Colombia propone de inicio un acuerdo multilateral, criterio que se halla recogido en el documento A/CN.9/WG.III/WP.173.²⁶⁵ En ese mismo sentido, Ecuador (que de cierta manera ha tenido un papel activo en cuanto a las propuestas en el marco del Grupo de Trabajo III) en el documento A/CN.9/WG.III/WP.175 formula la adopción de una convención internacional, multilateral que sea la llamada a regir todas las relaciones entre Estados en el arbitraje de inversiones. Refiere además que hay que tomar en cuenta otras experiencias de casos específicos, cita para ello a la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OECD), en la que los miembros solicitaron la creación de un instrumento multilateral que dio como resultado una convención multilateral.²⁶⁶

Esta hoja de ruta del organismo se puede corroborar con la revisión de otros de sus documentos, como por ejemplo el A/CN.9/WG.III/WP.155 en el que se ha tratado ya la posibilidad de implementación de reforma. En este se explica que se podría considerar la posibilidad de aplicar múltiples opciones de reforma, a través de una *convención de adhesión facultativa* que se podría inspirar en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado, así como también en la Convención Multilateral para Aplicar las Medidas Relacionadas con los Tratados Fiscales para Prevenir la Erosión de las Bases Imponibles y el Tratado de Beneficios, de la OCDE. El objetivo de esta convención estribaría en garantizar que las reformas propuestas se apliquen en los tratados de inversión ya existentes.²⁶⁷

²⁶⁴ ONU Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1, *Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados*, 30 de julio de 2019, 8.

²⁶⁵ *Ibíd.*, 7.

²⁶⁶ ONU Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/CN.9/WG.III/WP.175, *Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados*, 30 de julio de 2019, 5-6.

²⁶⁷ *Ibíd.*, 15.

En ese mismo sentido, el grupo en su informe sobre la labor realizada en su 39 periodo de sesiones en lo relativo a la forma en la que se puede materializar esta reforma a más de la propuesta de elaboración de un instrumento multilateral, considera además que para su entrada en vigencia, se podría seguir un enfoque similar a la Convención de Mauricio sobre la Transparencia y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.²⁶⁸ En ese mismo orden de ideas, en el documento A/CN.9/890/ se menciona que:

Una convención de adhesión voluntaria, elaborada siguiendo el enfoque de la Convención de Mauricio podría dar lugar a un proyecto de reforma que empezara como un proyecto plurilateral y ofreciera a otros Estados la posibilidad de sumarse a él si lo consideran oportuno, en un momento posterior ello también aumentaría la probabilidad de éxito de la reforma.²⁶⁹

Al respecto, se puede examinar el documento A/CN.9/890 en el que la CNUDMI sugiere que, con el establecimiento del enfoque de la Convención de Mauricio sobre el reconocimiento del órgano permanente, o con un mecanismo de apelación subyacen ventajas como por ejemplo que los Estados se eximen de realizar procedimientos de reforma²⁷⁰ que son previstos en los tratados de inversión, los que evidentemente pueden constituirse en caminos complejos y tomar tiempo, es decir un tratado que institucionalice cuestiones procesales conforme la Convención de Mauricio con la que las disposiciones sería aplicadas directamente a los países que las incorporen.²⁷¹

Adicionalmente, un aspecto importante que hay que tratar es aquel que se encuentra plasmado en el documento A/CN.9/970 del Grupo de Trabajo III, en el que se ha mencionado que “además que esta opción solo sería vinculante en la medida en que

²⁶⁸ ONU Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/CN.9/1044, *Informe del Grupo de Trabajo III sobre la labor realizada en su 38° periodo de sesiones*, 10 de noviembre de 2020, 7, 21.

²⁶⁹ ONU Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/CN.9/890/, *Informe del Grupo de Trabajo III, presentación de un documento de investigación sobre la Convención de Mauricio sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado como posible modelo para la introducción de nuevas reformas en materia de solución de controversias entre inversionistas y Estados*, 24 de mayo de 2016, 9.

²⁷⁰ ONU Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/CN.9/890/, *Informe del Grupo de Trabajo II, presentación de un documento de investigación sobre la Convención de Mauricio sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado como posible modelo para la introducción de nuevas reformas en materia de solución de controversias entre inversionistas y Estados*, 24 de mayo de 2016, 8.

²⁷¹ ONU Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/CN.9/890/, *Informe del Grupo de Trabajo II, presentación de un documento de investigación sobre la Convención de Mauricio sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado como posible modelo para la introducción de nuevas reformas en materia de solución de controversias entre inversionistas y Estados*, 24 de mayo de 2016, 8.

los Estados optaran expresamente por ella”.²⁷² Es decir que la voluntariedad juega un rol protagónico en este proceso de reforma, ya que sin esta sería inviable, por lo que podría ser válido el criterio de que en un inicio pocos países de adhieran para que luego se realice un proceso de adhesión masiva.

A manera de conclusión de esta parte, se puede citar el contenido del documento A/CN./WG.III/WP.194 que menciona “una forma de llevar a cabo la reforma sería a través de un instrumento multilateral. Este instrumento incluiría las distintas opciones de reforma y las integraría en un marco multilateral. Constituiría el vehículo mediante el cual se propondría aplicar diversas opciones de reforma, con lo que se intentaría promover la seguridad jurídica y la coherencia en el sistema [...]”.²⁷³

Como se observa, esta idea de la convención o tratado multilateral constitutivo parece ser el camino que toma más fuerza para la cristalización de este órgano permanente y claramente se constituye en la primera opción de reforma válida para acoger el cúmulo de propuestas que ha recibido el sistema tradicional de resolución de disputas entre inversionistas y Estados.

Concomitante a esto, la doctrina tiene criterios concordantes con este argumento, por ejemplo, para Rodríguez se debería utilizar un mecanismo parecido a la Convención de UNCITRAL²⁷⁴ sobre transparencia, es decir que un acuerdo internacional debe ser firmado, en el que los países acepten aplicar determinadas reglas a todas las disputas que surjan. Con este instrumento los Estados expresan su consentimiento.²⁷⁵

Esta idea traería dos beneficios puntuales: a) tendría el mismo efecto que renegociar los acuerdos, pero sin acudir a complejos procedimientos de modificación, y b) la convención podría tener reservas (acuerdo en concreto, fecha de aplicación, excluir principio de protección e inversiones) dotándole de flexibilidad. Aconseja el autor (al igual que otros) iniciar con un número reducido de Estados para luego futuras adhesiones.²⁷⁶

Como se observa, lo más conveniente para la creación del órgano independiente que resuelva las disputas parece ser una convención en la que los Estados ratifiquen su

²⁷² ONU Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/CN.9/970, *Informe del Grupo de Trabajo III sobre la labor realizada en su 37º periodo de sesiones*, 14 de mayo de 2018, 13.

²⁷³ ONU Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/CN.9/WG.III/WP.194, *Posible reforma al sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados*, 16 de enero de 2020, 3.

²⁷⁴ Siglas en inglés de la CNUDMI.

²⁷⁵ Rodríguez Vicente, “¿Es necesario un tribunal multilateral de inversiones?”, 26.

²⁷⁶ *Ibíd.*

voluntad de pertenecer al mismo, adicionalmente se establecen ya ejemplos prácticos para que la entrada en vigencia del sistema no sea del todo compleja. No obstante, hay autores que van más allá, no se quedan en la mera enunciación del camino, sino que plantean ciertos pasos que se deberían seguir a continuación. Sobre esto, Danish y Uribe señalan que:

se ha sugerido que los Estados podrán reconocer la jurisdicción del MMP²⁷⁷ mediante una acción específica, como la adhesión a su acuerdo constitutivo o con respecto a un mecanismo de adhesión que se aplicaría a sus instrumentos jurídicos pertinentes. Los Estados tienen derecho a enmendar y modificar sus tratados de acuerdo con la Parte IV del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Así dos Estados se convierten en signatarios del MMP, este será efectivo respecto de los acuerdos de inversión entre ellos y se extenderá a sus inversionistas en el Estado de acogida. Del mismo modo, los Estados también pueden modificar unilateralmente sus leyes nacionales para reflejar la aceptación del MMO.²⁷⁸

Como se observa, los avances mundiales no se han quedado en la mera enunciación la opción a seguir (suscripción de una convención/acuerdo multilateral), sino que de cierta manera también ya se está debatiendo una hoja de ruta, y aún más, se han propuesto ciertos bosquejos sobre el contenido de la convención al Grupo de Trabajo III de la CDUDMI, cuyos resultados se exponen.

Es así que, producto del 41° periodo de sesiones del Grupo de Trabajo III llevado a cabo a inicios de 2022, se publica el documento A/CN.9/1092 en el que se señala que establecimiento del tribunal multilateral probablemente se requiera de una convención que podrían adoptar los Estados, el que debería contener un preámbulo en el que se enuncien sus objetivos y una sección con las principales definiciones. Adicional a esto se debe complementar con normas o reglamentos que regulen cuestiones procesales.²⁷⁹ Sobre este tema, la estructura de la propuesta de convención presentada por Colombia al Grupo de Trabajo III es la siguiente:

²⁷⁷ El autor al señalar MMP se refiere a Mecanismo Multilateral Permanente.

²⁷⁸ Uribe, “El mecanismo multilateral permanente propuesto”, 22.

²⁷⁹ ONU Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/CN.9/1092, *Informe del Grupo de Trabajo III sobre la labor realizada en su 38° periodo de sesiones*, 23 de marzo de 2022, 6.

Bosquejo de un modelo de reforma del sistema SCIE en la CNUDMI para implementar reformas:

CONVENCIÓN MULTILATERAL PARA IMPLEMENTAR MEDIDAS RELACIONADAS CON TRATADOS DE INVERSIÓN PARA ASEGURAR QUE LOS SISTEMAS DE SCIE DE ESOS TRATADOS SEAN USADOS DE ACUERDO CON LA INTENCIÓN DE SU OBJETO Y PROPÓSITO	
<i>Preámbulo</i>	
PARTE I ÁMBITO COMÚN E INTERPRETACIÓN DE TÉRMINOS	
Artículo 1	Ámbito de la Convención
Artículo 2	Interpretación de Términos
PARTE II UNIFORMIDAD, COHERENCIA, PREVISIBILIDAD Y CORRECCIÓN DE LOS LAUDOS DICTADOS POR TRIBUNALES ARBITRALES EN CONTROVERSIAS INVERSIONISTA – ESTADO	
Artículo 3	Interpretación de Normas Sustantivas*
Artículo 4	Mecanismos para dar Respuesta a la Falta de Uniformidad y Corrección de las Decisiones*
Artículo 5	Marco para Tramitar Procesos Múltiples *
PARTE III ÁRBITROS Y DECISORES	
Artículo 6	Estándares de Independencia, Imparcialidad y Conflicto de Intereses/Código de Conducta*
Artículo 7	Mecanismos de Recusación de Árbitros*
Artículo 8	Mecanismos de Nombramiento*
Artículo 9	Competencia y Cualificaciones de los Árbitros *
PARTE IV COSTO Y DURACIÓN DE LOS PROCESOS DE SCIE	
Artículo 10	Mecanismos para Enfrentar el Costo y Duración de los Procesos de SCIE
Artículo 11	Mecanismo para Abordar las Demandas Injustificadas o Infundadas
Artículo 12	Asignación de las Costas por los Tribunales SCIE
Artículo 13	Garantías de Cobro de las Costas
PARTE V OTROS ASUNTOS	
Artículo 14	Financiación por Terceros*
Artículo 15	Agotamiento de Recursos Internos*
Artículo 16	Estándares que Deben Cumplir las Decisiones*
Artículo 17	Métodos de Valoración*
Artículo 18	Cláusulas Anti-abuso*
Artículo 19	Contra-demandas*
Artículo 20	Centro de Asesoría sobre Derecho Internacional de las Inversiones (CADII)
Artículo 21	Órgano de Apelación*
Artículo 22	Corte Multilateral de Inversión
PARTE VI DISPOSICIONES FINALES E INSTITUCIONALES	
Artículo 23	Firma, Ratificación, Aceptación, Aprobación, Adhesión
Artículo 24	Reservas
Artículo 25	Notificaciones
Artículo 26	Modificaciones Posteriores de los Acuerdos de Inversión
Artículo 27	Interpretación e Implementación
Artículo 28	Modificación
Artículo 29	Entrada en Vigor
Artículo 30	Retiro /Denuncia de esta Convención
Artículo 31	Relación con los Protocolos
Artículo 32	Depositario

Figura 3. Grupo de Trabajo III. Documento A/CN.9/WG.III/WP.173. 14 de junio de 2019.
Fuente y elaboración CIADI.

Conforme se puede resaltar, es importante que en esta estructura preliminar de la convención se recojan criterios que han sido debatidos en la presente tesis en forma de críticas al sistema actual, como por ejemplo: mecanismos para la solventar falta de uniformidad y corrección de las decisiones, estándares de independencia, imparcialidad, competencia y cualificaciones de los árbitros, costos y duración de los procesos, el órgano de apelación y la corte multilateral, entre otros criterios, que de entrar en vigencia se cree que serían importantes para el desarrollo y perfeccionamiento del derecho internacional de las inversiones así como para la forma en la que se resuelven las disputas.

Por lo expuesto hasta el momento, es claro que la primera opción de reforma sobre la creación de un órgano permanente y nuevo estriba en la suscripción de una convención multilateral en la que los países voluntariamente acepten la jurisdicción de este organismo

para que luego de eso sea el encargado de resolver los conflictos que surjan, siendo esta una viable, así como plantear un contenido de la misma que englobe la mayor cantidad de críticas que ha recibido el sistema.

Ahora bien, desde la segunda consideración general planteada en este subtema (la reforma de un organismo existente) y recordando el estudio crítico que se ha planteado sobre el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), se analiza un segundo supuesto que consiste en la *reestructuración de este organismo*, acogiendo la postura que ha sido expuesta en los acápites anteriores de esta tesis.

La doctrina, luego de reconocer que esta entidad es ampliamente reconocida por su desempeño exitoso y preferida por los actores hasta el punto de considerarse icónica²⁸⁰ a nivel mundial en la administración, tratamiento y solución de controversias relativas a inversiones que involucren por un lado a un inversor extranjero y por otro un Estado (aspecto positivo), ha sido objeto también de varias de las críticas que se han expuesto (aspecto negativo) a lo largo de la tesis.

No obstante, se puede mencionar que, de entre las diversas alternativas que se encuentran planeadas por actores para reformar el régimen tradicional (Estados, organismos internacionales, doctrina, academia), resalta aquella que sugiere la reconfiguración de la institución más importante que gestiona el arbitraje a nivel mundial existente, (esto por múltiples ventajas) pero principalmente para aprovechar la experiencia que ha acumulado. Sobre esta *segunda posibilidad* Danish y Uribe explican lo siguiente:

En primer lugar, se atribuye al MMP²⁸¹ propuesto la competencia exclusiva para conocer todas las reclamaciones de los inversionistas extranjeros contra un Estado signatario, sin posibilidad de arbitraje ad hoc. Esto supondría una enmienda de todos los instrumentos jurídicos que contienen mecanismos de SCIE contra el Estado, al sustituir la cláusula de jurisdicción limitándola al MMP. Si esto sucede, la utilidad de las instituciones de arbitraje existentes para la SCIE disminuiría en gran medida. No obstante, es totalmente plausible que se recurra a una institución ya existente, como el CIADI o el CPA, para que se convierta en la secretaría administrativa del MMP propuesto.²⁸²

Conforme se analiza, existen voces que plantean también la reestructuración de las instituciones tradicionales que rigen el arbitraje a nivel mundial, de entre las que destaca el CIADI. Por ejemplo, López Linaldi citado por Lozada señala que “varios

²⁸⁰ Urioste, “El debate sobre la reforma del arbitraje como método de solución de controversias entre Estados e inversionistas extranjeros y las alternativas de un mecanismo de apelaciones y una corte multilateral de inversiones”, 120.

²⁸¹ El autor citado al decir MMP se refiere al término Mecanismo Multilateral Permanente.

²⁸² Uribe, “El mecanismo multilateral permanente propuesto y su posible relación con el universo existente de solución de controversias entre inversionistas y Estados” 24.

autores han clamado por crear un organismo de apelación del CIADI, cuya creación aportaría al desarrollo de una línea de precedentes de laudos arbitrales”.²⁸³ Concomitante con este criterio, se considera que esta sería la más indicada por su práctica en la resolución de conflictos relativos a inversiones a nivel mundial, así como por ser la organización que ha administrado el mayor número de casos.

Es innegable entonces el hecho de que, si se materializa la reforma sobre segunda posibilidad, que estriba en la reestructuración de una institución existente (a pesar de que existen otras instituciones importantes) se cree que debería ser el CIADI, por todo lo que ha aportado al desarrollo del derecho de las inversiones y a la solución de desavenencias entre Estados e inversores durante sus décadas de funcionamiento.

Por lo expuesto y asumiendo las críticas a su estructura actual, sería viable su transformación y adecuación al rol actual que posiblemente exija un mayor equilibrio de intereses, así como visualizar cuestiones con mayor profundidad como por ejemplo el interés público, situaciones ambientales, derechos humanos, selección de árbitros, independencia, entre otras importantes, que hacen al arbitraje de inversiones distinto del arbitraje comercial.

Sobre esta posibilidad, el Grupo de Trabajo III también ha tenido una importante labor, es así que en el documento A/CN.9/WG.III/WP.185 se avanza más sobre este camino, explicando cómo debería desarrollarse una reforma. Pero sobre todo se indica cuál sería el rol del CIADI dentro de este proceso. El informe menciona:

El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar cómo funcionaría un mecanismo de apelación en el contexto del Convenio del CIADI. En el artículo 53 del Convenio del CIADI se establece que los laudos dictados por el CIADI “no podrá[n] ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso, excepto en los casos previstos en este Convenio”. Dado que sería difícil modificar el Convenio en la práctica ya que, conforme al artículo 66, las enmiendas deben ser aceptadas por todos los Estados contratantes, se podría estudiar la posibilidad de que los Estados que quisieran establecer un mecanismo de apelación acordaran una modificación del Convenio del CIADI que surtiera efecto solo entre ellos. Esto se haría aplicando el procedimiento previsto en el artículo 41 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, según el cual las partes contratantes pueden modificar un tratado “únicamente en sus relaciones mutuas”. En todo caso, para crear un mecanismo de apelación se requeriría una estrecha coordinación con el CIADI.²⁸⁴

Urioste por su parte se adhiere a este criterio mencionando que, para superar el obstáculo del artículo 53 (1) del Convenio CIADI se debe recurrir a la posibilidad de

²⁸³ Nicolas E. Lozada Pimiento, “Mecanismo de anulación de los laudos arbitrales del CIADI: qué es y para dónde va”, 22.

²⁸⁴ ONU Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/CN.9/WG.III/WP.185, *Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados*, 30 de julio de 2019, 9.

modificar tratados *inter se*, que se encuentra recogida en el artículo 41.1 de la Convención de Viena de 1969 la cual refiere que dos partes puede modificar tratados para sus relaciones mutuas.²⁸⁵

Pareciera a prima facie que la reforma al convenio CIADI sería imposible por la prohibición expresa constante en su artículo 53,²⁸⁶ no obstante, como se puede observar se plantea una solución clara en el sentido de que los países que estén de acuerdo (recordando la sugerencia que se centra que se inicie con pocos Estados), podrían convenir que se modifique el convenio para que sura efecto solamente entre ellos, tomando como base la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Sobre este mismo tema, Carbajal considera conveniente que el Convenio CIADI establezca la posibilidad de que las partes accedan a un recurso interno de apelación en los casos de manifiesta o seria aplicación indebida del derecho. Sugiere también que este procedimiento debe respetar el carácter autónomo del mecanismo CIADI, debiendo ser administrado por un panel dentro del propio organismo y no ante los tribunales nacionales. Esto evitaría consecuencias negativas de los procedimientos de anulación, no se requerirá presentar una nueva demanda como ocurre con la anulación, a pesar de que en segunda instancia se puedan cometer errores, el hecho mismo de esta segunda instancia los mitigaría.²⁸⁷

De la misma firma, Bernardo Sepúlveda refiere que, al futuro se podría comprender la institucionalización de un sistema de apelación que tenga por objeto recurrir los laudos en el mismo CIADI, esto para dotar de coherencia, orden y consistencia a las apelaciones bajo su propio régimen, evitando la creación de regímenes de apelación al margen de su convenio.²⁸⁸

Avanzando un poco más en el debate, desde la perspectiva de este trabajo se considera que únicamente el organismo de apelación no va a ser la solución a todos los

²⁸⁵ Urioste, “El debate sobre la reforma del arbitraje como método de solución de controversias entre Estados e inversionistas extranjeros y las alternativas de un mecanismo de apelaciones y una corte multilateral de inversiones”, 129.

²⁸⁶ El artículo 53, párrafo 1, del Convenio CIADI establece que el laudo arbitral será vinculante para las partes y no estará sujeto a apelación ni a ningún otro recurso, excepto en los casos contemplados en el propio Convenio. Las partes deberán cumplirlo en su totalidad, a menos que se suspenda su ejecución de conformidad con las disposiciones pertinentes de este Convenio.

²⁸⁷ Carbajal, “Responsabilidad internacional de los Estados frente a los inversionistas extranjeros. Comentarios en torno a la debida aplicación del derecho por los tribunales CIADI”, *Agenda Internacional*, (2004), 212-3, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/8306>.

²⁸⁸ Bernardo Sepúlveda, “México y el arreglo de controversias en materia de inversión: el CIADI como opción necesaria”, *El Colegio de México*, (s/f), 87, <https://www.jstor.org/stable/pdf/j.ctv3dnp8h.9.pdf>.

posibles inconvenientes que acarrea el CIADI en la actualidad, sino que su reconfiguración tiene que realizarse acogiendo el mayor número de tópicos que se han debatido a lo largo de la tesis y sobre otros que a pesar de no haber sido mencionados aquí, pueden generar inconvenientes en la práctica arbitral.

Esta adecuación del organismo se considera una opción válida y viable conforme el derecho internacional, ya que cuenta con una base sólida que posiblemente se pueda alcanzar con éxito. Bien podría por lo tanto ser esta institución la que se reforme y cristalice este conjunto de opiniones disidentes que, si bien no rechazan el arbitraje de inversiones, consideran que debe ser reestructurado para que su funcionamiento se realice sea más efectivo (sobre todo para los Estados), por lo que parece lógica la posibilidad de un mecanismo de apelación o corte multilateral,²⁸⁹ limitando la naturaleza *ad hoc* del arbitraje de inversiones.

Sobre esta propuesta, se menciona que iniciativas como la de la creación de un órgano de apelación no desaparecerán si es que se mantiene aquella percepción de que el arbitraje actual no sea capaz de garantizar cuestiones como predictibilidad y consistencia en los fallos,²⁹⁰ así como otras críticas latentes.

Ahora bien, una vez que se han expuesto tanto la hoja de ruta para la creación de un órgano independiente a través de un convenio constitutivo, como la reestructuración del CIADI a través de una reforma a su convenio, en la última parte de este trabajo se exponen algunos aspectos útiles para la reforma, independientemente del camino que se tome para conseguirlo.

En primer lugar, la Procuraduría General del Estado de Ecuador señala que es necesario que cada Estado establezca su camino, sin embargo, recomienda que se decida el procedimiento con los acuerdos internacionales de inversión vigentes, determinándose si es que estos serán objeto de denuncia para que se adopte un acuerdo nuevo, o en su defecto plantear la reforma de los que existen. Considera además que sería menos traumático un proceso de reforma de los actuales.²⁹¹

²⁸⁹ Urioste, “El debate sobre la reforma del arbitraje como método de solución de controversias entre Estados e inversionistas extranjeros y las alternativas de un mecanismo de apelaciones y una corte multilateral de inversiones”, 125, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/22827>.

²⁹⁰ Fernando Canturarias Salaverry, “El CIADI: los cambios producidos y que deben producirse para hacer más transparente la práctica del arbitraje sobre inversiones”, *IUS la revista*, (2008), 155, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/12257/12821>.

²⁹¹ Procuraduría General del Estado-Ecuador, *Visión crítica del arbitraje de inversiones desde la experiencia del Ecuador*, 170.

Aunque en líneas anteriores ya se han expuesto mecanismos para solventar esa situación, como por ejemplo el enfoque de la Convención de Mauricio para la adhesión de los Estados, sin embargo, es una recomendación a tener en cuenta. En ese mismo sentido, desde una perspectiva práctica, el mismo organismo ecuatoriano refiere que los principales aspectos de la reforma deberían ser los siguientes:

- Eliminar los textos ambiguos y demasiado amplios, dejando clara la intención de cada una de las partes contratantes. Visto el camino recorrido, los detalles son necesarios.
- De la mano de un mayor detalle en la AII, la institucionalidad estatal y la normativa interna deben adecuarse en función de estos instrumentos.
- Los países deben acudir a estos procesos de reforma, cualquiera sea el camino escogido, con una política clara respecto de la inversión que necesitan y que requieren recibir, porque solo de esa manera la reforma tanto de los tratados como de la norma interna tendrá un horizonte claro y lineamientos coherentes, que se reflejarán en cada disposición [...].
- La reforma deberá tomar en cuenta además que, el mundo ha cambiado y que hoy además que, hoy hay temas que son fundamentales y que no estaban presentes en el pasado [...].
- De manera particular es necesario que los AII contemplen obligaciones para los Estados parte en los II pero también para los inversionistas [...].²⁹²

Con todo lo expuesto se considera indispensable que el derecho de las inversiones, así como los actores involucrados acojan varios de estos razonamientos que no hacen más que dotar de herramientas adecuadas para que sean utilizadas al momento de buscar cristalizar esta transformación en el arbitraje de inversiones, que como se ha sostenido a lo largo de esta tesis, busca acoger de forma positiva el conjunto de críticas recibidas del actual sistema para transformarlo y adecuarlo.

Por lo tanto, es innegable el impacto que el arbitraje de inversiones tiene sobre el mundo globalizado actual, por lo que sería impensable su desarrollo sin un mecanismo imparcial e independiente que de manera neutral resuelva las desavenencias que se presentan en el marco de estas relaciones entre un inversionista y un país receptor de la misma.

De la misma forma se considera también oportuno considerar que frente a la postura crítica, es importante que se inicie un proceso de actualización y adecuación a los desafíos y retos que plantea el derecho internacional de las inversiones, y con un enfoque del interés público se debatan y materialicen varias de las propuestas de cambio que han sido planteadas a lo largo de este trabajo.

²⁹² *Ibíd.*, 170-1.

Conclusiones

El arbitraje internacional de inversiones se constituye en un mecanismo indispensable, neutral, despolitizado, independiente y especializado para la resolución de disputas entre inversionistas y Estados que se generen el marco de las inversiones internacionales. Es de singular importancia, debido a que este tipo de desavenencias sobrepasan los ordenamientos jurídicos nacionales, siendo necesario un foro adecuado para tal efecto.

Dentro del derecho internacional de las inversiones, específicamente en la arista de la resolución de disputas se encuentran varios organismos que son comúnmente utilizados, del que resalta por su experiencia y liderazgo el CIADI, que por décadas ha sido el encargado de administrar la mayoría de casos y permitir que sus resoluciones se ejecuten en los distintos Estados, por lo que se considera pertinente tomar en consideración su experiencia y recorrido para el análisis de cualquier naturaleza.

Ahora bien, frente a este desarrollo del arbitraje de inversiones y su utilización constante, existe una matriz de pensamiento que recoge críticas que provienen de varios actores internacionales sobre la forma que en la actualidad se resuelven estas disputas entre los Estados y los inversionistas. Siendo indispensable que estas voces disidentes sean tomadas en cuenta para adecuar los intereses de todos los involucrados en el arbitraje de inversiones y proponer soluciones que se adapten a los retos y desafíos del arbitraje de inversiones.

Asimilando como válidas estas críticas actuales sobre este mecanismo de resolución de disputas, es innegable que se requieren cambios estructurales en cuanto al desarrollo del arbitraje de inversiones, esto con el fin de que las decisiones se apeguen en mayor medida al ideal de justicia que se busca por parte de un Estado o de un inversionista.

Por lo expuesto hasta el momento, se considera necesario que el arbitraje de inversiones (que es distinto al comercial) considere en mayor medida cuestiones fundamentales para los Estados como: interés público, decisiones soberanas, políticas públicas, medio ambiente, derechos humanos, tributos, entre otras cosas, esto debido al gran impacto que pueden tener las resoluciones para las personas que viven en determinado país, equilibrando de esta forma los intereses de los involucrados.

En ese sentido, se cree que son dos opciones viables para materializar esta nueva institucionalidad arbitral mundial: a) la creación de un órgano independiente de resolución de disputas conocido como tribunal multilateral de inversiones, y b) una reforma estructural al CIADI. Esto posiblemente, a más de dotar a este mecanismo de mayor eficiencia, brindará niveles más altos de seguridad para inversionistas y Estados.

Esta primera opción de un tribunal multilateral de inversiones para evitar las críticas al sistema actual, tendría las siguientes características (sin ser las únicas): a) sería de escala multilateral, b) contaría con un cuerpo permanente de jueces con altas cualificaciones, c) estos jueces sería nombrados con equilibrio geográfico y de género, d) tendrían una remuneración permanente similar a la de otros organismos mundiales, e) su designación sería mediante un proceso objetivo y transparente, f) tendrían un periodo de tiempo fijo de 5 años renovable, sin actividades externas durante el periodo, g) se presentarían garantías procesales más adecuadas, h) el mecanismo gozaría de dos instancias de resolución, i) propendería al fortalecimiento de mecanismos alternos, i) mayor publicidad de las decisiones, j) apertura de las audiencias al público, k) alegaciones por terceros, l) los Estados adheridos deberían ser los propios financiadores, pero en función de su nivel de desarrollo, m) se cobrarían tasas a los usuarios del sistema para así poder desalentar demandas que sean infundadas, n) se crearían oficinas regionales, ñ) las partes en conflicto no participarían en la designación del órgano arbitral, o) las controversias se asignan de materia aleatoria, entre otros.

En ese mismo sentido, un aspecto fundamental por el que es criticado el arbitraje actual es el de sus altos costos. Sin embargo, con la institucionalización de un tribunal estos se reducirían ya que tenemos árbitros con nombramiento permanente y remuneración fija. De igual forma, la financiación se realiza por parte de los Estados en función de su nivel de desarrollo, lo que se constituiría en una clara ventaja. Si es que a esto se suman algunas sedes regionales y profesionales de Latinoamérica como parte de la defensa, estaríamos frente a un mecanismo de más fácil acceso tanto para el inversionista cuanto para el Estado, hablando desde una perspectiva económica.

Ahora bien, procesalmente hablando este tribunal multilateral de inversiones establecido como un órgano permanente, funcionaría de la siguiente forma: a) La parte solicitante presenta una solicitud de arbitraje, b) Se evalúa y registra la solicitud, c) Se designa mediante un sorteo aleatorio a los árbitros designados de entre aquellos permanentes que prestan sus funciones en el organismo, d) Inicia el procedimiento, e) se realizan las sesiones con las partes, f) se producen las actuaciones escritas y orales, g) el

tribunal delibera, h) se emite el laudo, i) proceden los recursos posteriores incluido el de apelación, j) se expone el laudo definitivo del órgano de apelación, j) se procede con su reconocimiento y ejecución.

En cuanto a la segunda propuesta, y a pesar de que el CIADI tiene su consideración de *lex specialis*, también sería viable su reconfiguración (si no se opta por la creación de un tribunal multilateral de inversiones). Esto debido a su importancia y rol que ha jugado en la resolución de disputas inversionista-Estado durante décadas. Sobre este tema se hace importante que este organismo establezca (a partir de la matriz crítica) varias posibilidades de mejora que lo adapten a las necesidades de sus usuarios, maximizando de esta forma su confianza y fomentando su utilización.

Un punto álgido dentro de la reforma (ya sea dentro del CIADI o con el tribunal) se produciría principalmente en cuanto a la institucionalización del mecanismo de apelación. Posiblemente se podría sostener que al crearse estamos frente a una desnaturalización de este mecanismo, sin embargo, categóricamente hay que sostener que no constituiría aquello. Esto debido a que, el arbitraje es de dos niveles, ya que en la actualidad existe el procedimiento de anulación y es muy utilizado, el que tiene como finalidad la destrucción de la decisión original. Entonces es claro que este segundo nivel existe. Por lo que, con la creación del mecanismo de apelación, únicamente existiría una variación de su desarrollo procesal, por lo estaríamos frente a un cambio en el ámbito de su aplicación. Se suma a este particular el hecho de que se hace necesaria la extensión de la apelación al arbitraje de inversión debido a que en varias ocasiones están en juego cuestiones relativas a derechos humanos, ambiente, políticas públicas, decisiones soberanas de Estados, tributos, lo que requiere de una doble revisión en fondo y forma para corregir posibles errores humanos que con una doble revisión benefician a inversionistas y a Estados.

El CIADI reformado gozaría de la misma dinámica procesal que se utiliza en la actualidad, pero con cuestiones adicionales a saber: a) el establecimiento del mecanismo de apelación (similar al que se ha implementado con éxito en la OMC) como un órgano permanente que revise cuestiones judiciales, así como de interpretación, b) una línea de coherencia y cohesión en cuanto a las resoluciones emitidas por los árbitros, c) una sede de arbitraje en Latinoamérica, d) reducción de costos, entre otros.

Este órgano de apelación sería el encargado de dotar de coherencia a las resoluciones, sustituyendo, modificando el fondo del asunto, completando el análisis, etc. En ese mismo sentido, en cuanto al factor económico, este órgano reduciría los costos

post laudo, ya que en caso de anulación del mismo se debería volver a litigar el caso. Sin embargo, con la apelación se podría revisar por el segundo tribunal la materia del conflicto y presentarse una decisión revisada en dos ocasiones y consecuentemente con mayor eficiencia. Lo propio podría realizarse con el resto de procedimientos como son la suplementación y rectificación, la aclaración, la revisión y la anulación.

Desde la perspectiva de este trabajo, y luego de haber realizado este proceso de investigación documental, se considera como la opción más viable de entre estas dos, a la creación del tribunal multilateral de inversiones, al que podrán adherirse los Estados de manera voluntaria. La ventaja principal de elegir este camino, sería la armonización del derecho internacional de las inversiones, lo que impondría una ventaja notable, reduciendo en gran medida la dispersión normativa que regula este particular y a la que se someten los inversionistas y Estados en la actualidad.

No obstante, de lo anterior, nada impediría que coexistan estos dos foros neutrales, especializados y despolitizados para la resolución de disputas y funcionen de forma paralela, siendo obligación de cada uno de ellos ofrecer el mejor ambiente para que sean seleccionados por los Estados o inversionistas para solucionar una futura disputa. No obstante, la posición de que el tribunal sea quien cohesione todo el derecho internacional de inversiones parece la opción más viable y es la idea que se ha defendido a lo largo de esta tesis.

Una de las conclusiones principales, (aunque de compleja materialización por los diversos intereses en conflicto) es que exista un único tribunal multilateral de inversiones que producto de la voluntad de los Estados, se convierta en el único o en el más importante foro de resolución de disputas, que ofrezca un clima de certeza y previsibilidad a sus usuarios.

Ahora bien, se cree que este tribunal debe ser un foro especialísimo que se active únicamente en el caso del ámbito de las inversiones. Esto quiere decir que conflictos entre Estado-Estado o aquellos comerciales quedarían fuera de este tribunal. Posiblemente esta decisión daría una mayor garantía de funcionamiento y cumplimiento de fines. Por lo que cuestiones ajenas a esta materia deberían ser resueltas en otro foro.

Para la materialización de esta propuesta en el caso de la creación del tribunal, posiblemente se necesite de una convención a la que se puedan adherir de forma voluntaria los Estados para que surta efecto y no se tenga que transitar un camino más complejo, además existen opciones como el enfoque de la Convención de Mauricio que podrían ser referentes para cumplir este cometido.

Para la materialización de esta propuesta en el caso del CIADI parece más complejo, sin embargo, pese a cuestiones como la prohibición de apelación o la posibilidad de reformar el convenio CIADI únicamente con la aceptación de todos los Estados contratantes, posiblemente la salida sea la suscripción de un protocolo adicional al convenio CIADI por parte de todos los Estados interesados, en el que se institucionalice este mecanismo. Este protocolo supondría una modificación al convenio, pero solo para aquellos que se hayan adherido.

Al respecto es preciso anotar que, la voluntad y el consentimiento juegan un papel fundamental para que este proyecto funcione, se pueda llevar a cabo y perdure con efectos positivos. Por lo que, sería de libre elección para cada país en función de su soberanía el optar por adherirse al tribunal multilateral de inversión o en su defecto decantarse por el CIADI con su reestructuración.

La hoja de ruta relativa a la reforma del arbitraje internacional de inversiones debe ser ajustada y aplicada en su totalidad para que en un mediano o largo plazo se pueden ver cristalizadas esas aspiraciones de varios actores internacionales y se pueda tener esa nueva institucionalidad arbitral mundial.

Se hace necesario adecuar el arbitraje de inversiones en un sentido que busque lograr el mayor equilibrio posible entre los intereses de los inversionistas privados y aquellos que son propugnados por los Estados, lo que se podría lograr insertando varias de las posibilidades que han sido expuestas.

La posición que se defiende en el tema tratado estriba en el hecho de la imperiosa necesidad de un equilibrio entre los intereses de los inversionistas, y aquellos de los Estados, por lo que teóricamente una reforma al statu quo del arbitraje de inversiones, parece ser la solución más viable, trabajo que lo viene desarrollando de forma adecuada el Grupo de Trabajo III.

Por último, si trasladamos este análisis al plano ecuatoriano es evidente que tenemos una posición con una alta carga ideológica de prohibición de arbitraje internacional, constante en el artículo 422 de la Constitución que en suma prohíbe la celebración de tratados o instrumentos internacionales cuando el país ceda jurisdicción a instancias de arbitraje internacional a excepción de arbitraje regional. No obstante, esta posición posiblemente se ha ido matizando como, por ejemplo, en la obligación de pactar arbitraje constante en el Código Orgánico de la Producción, cuando median ciertas circunstancias. La salida a este particular posiblemente se de en tres vías: en primer lugar, el tener un órgano que equilibre los intereses de inversionistas y Estados podría matizar

estas prohibiciones al arbitraje (que parecen más ideológicas que técnicas) y permitirían que países como el nuestro lo tomen como un mecanismo adecuado. En segundo lugar, siguiendo los mecanismos establecidos en la carta fundamental para la reforma constitucional, se podría plantear una propuesta que solvete este particular y por último también la Corte Constitucional dentro de sus atribuciones como máximo intérprete de la Constitución podría jugar un rol fundamental (como lo ha hecho en otros casos) para adecuar esta nueva institucionalidad arbitral mundial a los retos y desafíos de las inversiones.

Bibliografía

- Álvarez Herranz, Agustín, Santiago Barraza, y Ana M. Legato. “Inversión extranjera directa y crecimiento económico en Latinoamérica”. *Información Tecnológica*, n.º 6 (2009): 115-24. <https://www.scielo.cl/pdf/infotec/v20n6/art14.pdf>.
- Ávila Sierra, Alejandro, y Juan Jaramillo López. “El arbitraje internacional de inversiones: ¿Es realmente el mecanismo idóneo para fortalecer el crecimiento económico en Colombia?”. *Univ. Estud. Bogotá*, n.º 21 (2020): 163-86. https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/57749/7._Avila-Jaramillo%5B1%5D.pdf?sequence=1.
- Bas Vilizzio, Magdalena, y Felipe Michelini. *Arbitraje de inversiones y derechos humanos: un análisis particular del caso Philip Morris contra Uruguay*. Montevideo: Ediciones Universitarias, 2019.
- _____. Magdalena. “De la protección a la facilitación de inversiones: análisis particular del arbitraje de inversiones en el MERCOSUR”. *Rev. Secr. Trib. Perm.*, n.º 12 (2018): 45-67. <http://scielo.iics.una.py/pdf/rstpr/v6n12/2304-7887-rstpr-6-12-45.pdf>.
- Bentolia, Dolores. “Hacia una jurisprudencia arbitral en el arbitraje internacional de inversiones”. *Anuario mexicano de derecho internacional*, (2012): 373-420. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=402740628011>.
- Bonyuet Lee, Díckar, y Yaritza Pérez Pacheco. “Sobre la independencia de los tribunales arbitrales CIADI”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, n.º 20 (2019): 273-315. <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2020.20.14477>.
- Cabrera, Orlando. “Introducción al arbitraje de inversión”. *Ius et Praxis: Revista de la Facultad de Derecho*, n.º 54 (2022): 267-71. https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/article/view/5943.
- Cantuarias Salaverry, Fernando. “El CIADI: los cambios producidos y que deben producirse para hacer más transparente la práctica del arbitraje sobre inversiones”. *IUS et Veritas*, n.º 36 (2008): 146-55. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6083588>.
- Carbajal, Christian. “Responsabilidad internacional de los Estados frente a los inversionistas extranjeros: Comentarios en torno a la debida aplicación del

- derecho por los tribunales CIADI”. *Agenda Internacional*, n.º 20 (2004): 195-213.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/8306>.
- Cervantes Valarezo, Andrés A. “Inconveniencia del arbitraje de inversión CIADI y de órganos regionales arbitrales para América Latina”. *Revista Internacional de Arbitraje* (2016): 105-23.
https://www.academia.edu/29051056/INCONVENIENCIA_DEL_ARBITRAJE_DE_INVERSI%C3%93N_CIADI_PARA_LATAM.
- CIADI. *Convenio CIADI, reglamento y reglas*. 15 de abril de 2006. CIADI/15.
- _____. “Acerca del CIADI”. *CIADI*. Accedido el 26 de diciembre de 2022.
<https://icsid.worldbank.org/es/acerca>.
- _____. “Informe Anual 2022”. *Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones* 2022. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/ICSID_AR.SP.pdf.
- _____. “Lista de Estados contratantes y signatarios del convenio al 25 de octubre de 2022”. *Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones*. 25 de octubre de 2022.
<https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID%2010/ICSID-3-SPA.pdf>.
- _____. “Procedimientos. Descripción general de un arbitraje en virtud del convenio del CIADI”. *CIADI*. Accedido el 26 de diciembre de 2022,
<https://icsid.worldbank.org/es/acerca>.
- _____. “Recursos. Reglas de arbitraje del Convenio del CIADI”. *CIADI*. Accedido el 26 de diciembre de 2022, <https://icsid.worldbank.org/es/acerca>.
- _____. “Servicios. Arbitraje”. *CIADI*. Accedido el 26 de diciembre de 2022.
<https://icsid.worldbank.org/es/acerca>.
- _____. “Servicios”. *CIADI*. Accedido el 11 de mayo de 2023.,
<https://icsid.worldbank.org/es/servicios/arbitraje>.
- _____. “CIADI y CNUDMI publican Proyecto de Código de Conducta para árbitros y otras personas que ejercen funciones de adjudicación”. *CIADI*. Accedido el 11 de mayo de 2023. <https://icsid.worldbank.org/es/noticias-y-eventos/comunicados/codigo-de-conducta>.
- _____. “Procedimientos. Descripción general de una mediación-Mediación del CIADI. *CIADI*. Accedido el 11 de junio de 2023,
<https://icsid.worldbank.org/es/procedimientos/mediacion/descripcion->

general/2022#:~:text=El%20CIADI%20introdujo%20reglas%20de,su%20diferencia%20de%20manera%20amistosa.

- Uribe, Daniel. “El mecanismo multilateral permanente propuesto y su posible relación con el universo existente de solución de controversias entre inversionistas y Estados”. *South Centre* (2022): 1-17. https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2022/11/RP162_EL-MECANISMO-MULTILATERAL-PERMANENTE-PROPUESTO-Y-SU-POSIBLE-RELACION-CON-EL-UNIVERSO-EXISTENTE-DE-SOLUCION-DE-CONTROVERSIAS-ENTRE-INVERSIONISTAS-Y-ESTADOS_ES.pdf.
- Díaz Candia, Hernando. “El arbitraje de inversiones”. *Revista de Derecho*, n.º 35 (2014): 1-212. <http://historico.tsj.gob.ve/informacion/miscelaneas/revistas/RevistadeDerecho35TomoII.pdf>.
- Fach Gómez, Katia. “Inversiones internacionales y corrupción en América Latina: la función del arbitraje de inversiones en el avance de la institucionalidad democrática”. *MPIL Paper Series*, n.º 23 (2017): 565-97. <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/40048>.
- _____. “Proponiendo un decálogo conciliador para Latinoamérica y CIADI”. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, n.º 113 (2010): 439-54. <https://www.redalyc.org/pdf/1514/151417819008.pdf>.
- Febles Pozo, Nayber. “Un análisis crítico de las normas sobre transparencia en los reglamentos de arbitraje internacional: la CCI, el CIADI y la CNUDMI”. *Cadernos de Dereito Actual*, n.º 12, (2019): 57-95. <http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/download/394/244>.
- Fernández Masiá, Enrique, y Margherita Salvadori. “Lo que se está discutiendo en la CNUDMI: evolución o revolución en el sistema de solución de controversias inversor-Estado”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (2020): 203-18. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/5185/3654>.
- Fernández Masiá, Enrique. “El incierto futuro del arbitraje de inversiones en Latinoamérica”. *Arbitraje*, n.º 3 (2009): 741-60. https://repositorioinstitucional.ceu.es/bitstream/10637/13262/1/Incierto_Fernandez_Arbitraje_2009.pdf.

- Fernández Rozas, Juan Carlos. “El arbitraje internacional y sus dualidades”. *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, (2006): 1-24. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/6578/>.
- Gallardo Ciro, Raúl Alberto. “El futuro próximo del arbitraje de inversiones en Colombia”. *Misión Jurídica: Revista de Derecho y Ciencias Sociales* n.º 3 (2014): 167-197. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5167619>.
- Galindo, Álvaro. “El consentimiento en el arbitraje internacional en materia de inversiones”. *Revista Iurisdictio* (2010): 42-7. <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/download/707/779/1132>.
- García Carrión, Diego. A critical view of investment arbitration based on Ecuadorian experience (Quito: PGE,2016). https://issuu.com/pgecuador3/docs/ingles_final_en_alta
- Gil Osuna, Bartolomé. “Arbitraje de inversiones y su incidencia en la legislación venezolana”. *Comercium*, n.º 2 (2012): 1-21. http://www.ula.ve/ciencias-juridicas-politicas/images/NuevaWeb/Prof_Bartolome/bart7.pdf.
- Gonzalo Quiroga, Marta. “El sistema arbitral de solución de controversias del CIADI”, en *Arbitraje, derecho internacional económico y de las inversiones internacionales*. ed. Palestra (Lima, PER: Editorial Palestra, 2009).
- Hernández, José Ignacio. “Regulación económica y arbitraje internacional de inversiones”. *Revista Electrónica de Direito*, n.º 1 (2016): 1-33. <https://cije.up.pt./download-file/1534>.
- IISDE. “Experto independiente de la ONU Alfred de Zayas recomienda la abolición del actual régimen de ISDS”. *Investmen Treaty News*. 26 de noviembre de 2015. <https://www.iisd.org/itn/es/2015/11/26/un-independent-expert-alfred-de-zayas-recommends-abolishing-current-isds-regime/>.
- Internacional Bar Association. “Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional”. *Ibanet*, 2004. <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=59C60328-61F3-4F0A-9A92-78F4F67C1C50>.
- Kesley, Jane. “Grupo de Trabajo III de la CNUDMI: Promoción de alternativas al arbitraje entre inversionistas y Estados como reforma de la ISDS”. *Grupo de Trabajo III*, 2019. <https://www.iisd.org/itn/es/2019/10/02/uncitral-working-group-iii-promoting-alternatives-to-investor-state-arbitration-as-isds-reform-jane-kelsey/>.

- López Rodríguez, Ana Mercedes. “El sistema de tribunales de inversión. Posibles incompatibilidades con el derecho europeo”. *Cuadernos Europeos de Deusto* (2017): 29-68. <https://ced.revistas.deusto.es/article/view/1350/1609>.
- Lozada Pimiento, Nicolás E. “Mecanismo de anulación de los laudos arbitrales del CIADI: qué es y para dónde va”. *Revista de Derecho Privado* (2016): 4-29. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7249170>.
- Morales Vela, Dunker. “Arbitraje internacional de inversiones: conflictos en la aplicación de cláusulas paraguas”. *Iurisdictio*. (2007): 48-61. <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/673>.
- Nieto Navía, Rafael. “La paradoja del auge del arbitraje de inversión: ¿están los Estados reconsiderando su apoyo al arbitraje? El caso argentino”. *Arbitraje Internacional* (2007).
- ONU. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Informe del Grupo de Trabajo II, presentación de un documento de investigación sobre la Convención de Mauricio sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado como posible modelo para la introducción de nuevas reformas en materia de solución de controversias entre inversionistas y Estados*. 24 de mayo de 2016. A/CN.9/890/.
- _____. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Informe del Grupo de Trabajo III*. 19 de diciembre de 2017. A/CN.9/930/Rev.1.
- _____. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Informe del Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados)*. 19 de diciembre de 2017. A/CN.9/930/Rev.1.
- _____. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Informe del Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados)*. 19 de diciembre de 2017. A/CN.9/930/Rev.1.
- _____. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Informe del Grupo de Trabajo III*. 19 de diciembre de 2017. A/CN.9/WG.III/WP.
- _____. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Informe del Grupo de Trabajo III sobre la labor realizada en su 35º periodo de sesiones*. 14 de mayo de 2018. A/CN.9/935.

- _____. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Informe del Grupo de Trabajo III sobre la labor realizada en su 36° periodo de sesiones*. 06 de noviembre de 2018. A/CN.9/964.
- _____. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Informe del Grupo de Trabajo III sobre la labor realizada en su 37° periodo de sesiones*. 14 de mayo de 2018. A/CN.9/970.
- _____. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Informe del Grupo de Trabajo III sobre la labor realizada en su 38° periodo de sesiones*. 23 de octubre de 2019. A/CN.9/1004.
- _____. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Informe del Grupo de Trabajo III sobre la labor realizada en su 38° periodo de sesiones. 23 de marzo de 2022. A/CN.9/1092.
- _____. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Informe del Grupo de Trabajo III sobre la labor realizada en su 41° periodo de sesiones*. 23 de octubre de 2019. A/CN.9/1086.
- _____. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados*. 30 de julio de 2019. A/CN.9/WG.III/WP.166/Add.1.
- _____. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Informe del Grupo de Trabajo II, presentación de un documento de investigación sobre la Convención de Mauricio sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado como posible modelo para la introducción de nuevas reformas en materia de solución de controversias entre inversionistas y Estados*. 24 de mayo de 2016. A/CN.9/890/.
- _____. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. A/CN.9/WG.III/WP.166/Add.1. Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados, 30 de julio de 2019.
- _____. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados*. 30 de julio de 2019. A/CN.9/WG.III/WP.166/Add.1.
- _____. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados*. 30 de julio de 2019. A/CN.9/WG.III/WP.166.

- _____. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Informe del Grupo de Trabajo II, presentación de un documento de investigación sobre la Convención de Mauricio sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado como posible modelo para la introducción de nuevas reformas en materia de solución de controversias entre inversionistas y Estados*. 24 de mayo de 2016. A/CN.9/890/.
- _____. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Informe del Grupo de Trabajo III sobre la labor realizada en su 38° periodo de sesiones*. 23 de octubre de 2019. A/CN.9/1004.
- _____. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados*. 30 de julio de 2019. A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1.
- _____. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados*. 30 de julio de 2019. A/CN.9/WG.III/WP.175.
- _____. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Informe del Grupo de Trabajo III sobre la labor realizada en su 38° periodo de sesiones*. 10 de noviembre de 2020. A/CN.9/1044.
- _____. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Informe del Grupo de Trabajo II, presentación de un documento de investigación sobre la Convención de Mauricio sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado como posible modelo para la introducción de nuevas reformas en materia de solución de controversias entre inversionistas y Estados*, 24 de mayo de 2016. A/CN.9/890/.
- _____. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Informe del Grupo de Trabajo III sobre la labor realizada en su 37° periodo de sesiones*. 14 de mayo de 2018. A/CN.9/970.
- _____. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Posible reforma al sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados*. 16 de enero de 2020. A/CN.9/WG.III/WP.194.
- _____. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Informe del Grupo de Trabajo III sobre la labor realizada en su 38° periodo de sesiones*. 23 de marzo de 2022. A/CN.9/1092.

- _____. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados*. 30 de julio de 2019. A/CN.9/WG.III/WP.185.
- _____. Convención de las Naciones Unidas sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado. 18 de octubre de 2017.
- Ortega, Verónica, y Carolina Gonzales. “Arbitraje de inversiones”. *Revista Precedente* (2015).
- Pascual Vives, Francisco José. “El arbitraje de inversiones en los recientes APPRI españoles”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, (2009), <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3149847>.
- Procuraduría General del Estado-Ecuador. *Visión crítica del arbitraje de inversiones desde la experiencia del Ecuador* (Quito: Gestión 2008-2016, 2016), 134.
- Reina Arango, Andrés Felipe. “¿En qué va la reforma al Sistema de Solución de Controversias Inversionista-Estado? *Dernegocios*, 19 de febrero de 2022. <https://dernegocios.uexternado.edu.co/en-que-va-la-reforma-al-sistema-de-solucion-de-controversias-inversionista-estado/>.
- Rey Vallejo, Pablo. “El arbitraje de inversiones y los retos de la globalización”. *Revista de Derecho Privado*, n.º 38 (2007): 3-23. <https://www.redalyc.org/pdf/3600/360033186001.pdf>.
- Ricaurte Herrera, Catherine. “Criterios para la construcción de un sistema de solución de controversias en materia de inversiones que perfeccione el mecanismo aplicado por el CIADI”. Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2009. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/658/1/T778-MDE-Ricaurte-Criterios%20para%20la%20construcci%c3%b3n%20de%20un%20Sistema.pdf>.
- Rivas Aceves, Salvador, y Alondra Donají Puebla. “Inversión extranjera directa y crecimiento económico”. *Revista Mexicana de Economía y Finanzas*, n.º 2 (2016): 51-75. <http://www.scielo.org.mx/pdf/rmef/v11n2/1665-5346-rmef-11-02-00051.pdf>.
- Rodríguez Vicente, Mario. “¿Es necesario un tribunal multilateral de inversiones?”. *Boletín Económico de ICE* 3086 (2017): 11-29. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6049630>.

- Ronderos Torres, Carlos. “Inversión extranjera y Competitividad”. *Revista Globalización, Competitividad y Gobernabilidad*, (2010): 72-87. <https://www.redalyc.org/pdf/5118/511851324003.pdf>.
- Rueda García, José Ángel. “La aplicabilidad de convenio de Nueva York al arbitraje de inversiones: efectos de las reservas al convenio”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* n.º1 (2010):203-232. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/101>.
- Saldaña Pérez, Juan Manuel. “Arbitraje CIADI México Estados Unidos en el marco del T-MEC”. *Revista de la Facultad de Derecho de México*. (2020):436-460. <https://revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/download/77360/68296/227252>.
- Sepúlveda, Bernardo. “México y el arreglo de controversias en materia de inversión: el CIADI como opción necesaria”. *El Colegio de México*, (s/f): <https://www.jstor.org/stable/pdf/j.ctv3dnp8h.9.pdf>.
- Suñé, Natasha. “Arbitraje en América Latina. Consideraciones en materia de inversiones”. *Rev. Secre. Trib.*, n.º. 5 (2015):191-215. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5830184.pdf>.
- Unión Europea. “Acuerdo de Libre Comercio UE-Vietnam”. Comisión Europea, accedido 16 de enero de 2023. <https://educacion.gob.ec/escuelas-inclusivas/>. <https://trade.ec.europa.eu/access-to-markets/es/content/acuerdo-de-libre-comercio-ue-vietnam#:~:text=El%20Acuerdo%20de%20Libre%20Comercio%20UE%20Vietnam%20permite%20la%20devoluci%C3%B3n,arreglo%20a%20un%20arancel%20preferencial>.
- Urioste, Ricardo. “El debate sobre la reforma del arbitraje como método de solución de controversias entre Estados e inversionistas extranjeros y las alternativas de un mecanismo de apelaciones y una corte multilateral de inversiones”. *Agenda Internacional*. (2020): 105-139. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/22827>.
- Zuleta Jaramillo, Eduardo. “El arbitraje de inversión en el Tratado de Libre Comercio suscrito entre Colombia y Estados Unidos”. En *Arbitraje internacional, tensiones actuales* (Bogotá: Comité Colombiano de Arbitraje / Editorial Legis, 2007).

Anexos

Anexo 1. Principales actividades realizadas por el Grupo de Trabajo III de la CNUDMI

T 1			
<i>Principales actividades desarrolladas por el Grupo de Trabajo III: sobre la Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados de la CNUDMI entre 2017 y enero de 2023</i>			
N.	Sesión	Fechas	Documentos generados por el grupo de trabajo
1	34°	27 de noviembre-1 de diciembre de 2017, Viena	A/CN.9/930/Rev.1; A/CN.9/930/ Add.1/Rev.1; A/CN.9/WG.III/WP.141; <u>A/CN.9/WG.III/WP.142</u> y A/CN.9/WG.III/WP.1423. Contienen: informe del grupo de trabajo, programa provisional anotado, posible reforma del sistema.
2	35°	23 al 27 de abril de 2018, Nueva York	A/CN.9/935; A/CN.9/WG.III.144; A/CN.9/WG.III.145; A/CN.9/WG.III.146-; A/CN.9/WG.III.147. Contienen: informe del grupo de trabajo sobre la labor en su 35° periodo, programa provisional anotado, posible reforma del sistema, documento presentado por la Unión Europea, posible reforma del sistema, documento presentado por el gobierno de Tailandia, posible reforma del sistema, documento presentado por organizaciones intergubernamentales internacionales.
3	36°	29 de octubre al 2 de noviembre de 2018, Viena	A/CN.9/964; A/CN.9/WG.III/WP.149; A/CN.9/WG.III/WP.150; A/CN.9/WG.III/WP.151; A/CN.9/WG.III/WP.152, A/CN.9/WG.III/WP.153- Informe del grupo de trabajo posible reforma de la solución de controversias (uniformidad, independencia, imparcialidad, nombramiento, asuntos conexos).
4	37°	1 al 5 de abril de 2019, Nueva York	A/CN.9/970; A/CN.9/WG.III/WP.156; A/CN.9/WG.III/WP.157; A/CN.9/WG.III/WP.158; A/CN.9/WG.III/WP.159; A/CN.9/WG.III/WP.160; A/CN.9/WG.III/WP.161; A/CN.9/WG.III/WP.162, A/CN.9/WG.III/WP.163, A/CN.9/WG.III/WP.164. Contienen: informe del grupo de trabajo posible reforma de la solución de controversias (Observaciones de Indonesia, financiación por terceros, plan de trabajo, documento de la UE, resumen de la reunión general presentada por República Dominicana, Marruecos, Tailandia, Chile, Israel, Japón, Costa Rica.
5	38°	14 al 18 de octubre de 2019, Viena	A/CN.9/1004; A/CN.9/WG.III/WP.165; A/CN.9/WG.III/WP.166; A/CN.9/WG.III/WP.167; A/CN.9/WG.III/WP.168; A/CN.9/WG.III/WP.160; A/CN.9/WG.III/WP.170; A/CN.9/WG.III/WP.172. Contienen: informe del grupo de trabajo posible reforma del sistema de resolución de controversias entre inversionistas y Estados, antecedentes del código de conducta, centro de asesoramiento, selección y nombramiento de miembros, reclamaciones de accionistas, financiación de terceros.
6	38°	29 a 24 de enero de 2020, Viena (continuación)	A/CN.9/1004/Add.1; A/CN.9/WG.III/WP.184; A/CN.9/WG.III/WP.185; A/CN.9/WG.III/WP.169. Contienen: informe del grupo de trabajo mecanismo de apelación y tribunal multilateral, selección y nombramiento de los tribunales.
7	39°	30 de marzo a 3 de abril de 2020	Se pospuso debido a la pandemia.
8	39°	5 al 8 de octubre de 2020, Viena	A/CN.9/1044; A/CN.9/WG.III/WP.198; A/CN.9/WG.III/WP.190; A/CN.9/WG.III/WP.191; A/CN.9/WG.III/WP.192; A/CN.9/WG.III/WP.193; A/CN.9/WG.III/WP.194. Contienen: informe del grupo de trabajo prevención y mitigación de controversias, interpretación de los tratados, garantías de pago en demandas infundadas, procesos múltiples y reconveniones, instrumento multilateral relativo a la reforma del sistema. Además, se presentan observaciones de algunos países.
9	40°	8 al 12 de febrero de 2021, Viena	A/CN.9/1050; A/CN.9/WG.III/WP.200; A/CN.9/WG.III/WP.201; A/CN.9/WG.III/WP.202; A/CN.9/WG.III/WP.203. Contienen: Informe del grupo de trabajo, proyecto de código de conducta, mecanismo de apelación y ejecución, nombramiento de los tribunales.
10	40°	4-5 de mayo de 2021, Viena (continuación)	A/CN.9/1050; A/CN.9/WG.III/WP.205; A/CN.9/WG.III/WP.206. Contienen: informe del grupo de trabajo, plan de trabajo para aplicar la reforma del sistema y necesidades de recursos.

11	41°	15 al 19 de noviembre de 2021, Viena	A/CN.9/1086; A/CN.9/WG.III/WP.207; A/CN.9/WG.III/WP.208; A/CN.9/WG.III/WP.209; A/CN.9/WG.III/WP.210. Informe del grupo de trabajo informe del grupo de trabajo, proyecto de código de conducta, resumen de la reunión entre periodos presentada por China.
12	42°	14 al 18 de febrero de 2022, Nueva York	A/CN.9/1086; A/CN.9/WG.III/WP.211; A/CN.9/WG.III/WP.208; A/CN.9/WG.III/WP.209; A/CN.9/WG.III/WP.212; A/CN.9/WG.III/WP.213; A/CN.9/WG.III/WP.214. Contiene: informe del grupo de trabajo, proyecto de código de conducta, centro de asesoramiento, mecanismo multilateral permanente, resumen presentado por Corea.
13	43°	5 al 16 de septiembre de 2022, Viena	A/CN.9/1124; A/CN.9/WG.III/WP.215; A/CN.9/WG.III/WP.212; A/CN.9/WG.III/WP.213; A/CN.9/WG.III/WP.216; A/CN.9/WG.III/WP.217; A/CN.9/WG.III/WP.218; A/CN.9/WG.III/WP.219; A/CN.9/WG.III/WP.220; A/CN.9/WG.III/WP.221; A/CN.9/WG.III/WP.194. Contienen: informe del grupo de trabajo, centro de asesoramiento, selección y nombramiento de tribunales, proyecto de código de conducta, proyecto de disposiciones sobre mediación, proyecto sobre la reforma procesal, determinación de daños y perjuicios.
14	44°	23 a 27 de enero de 2023, Viena	A/CN.9/WG.III/WP.222; A/CN.9/WG.III/WP.223; A/CN.9/WG.III/WP.224. Contienen: proyecto de códigos de conducta y comentario, mecanismo de apelación.
<p>Nota. Fuente: página web de la CNUDMI, “Grupo de Trabajo III: Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados”. Consultado el 17 de enero de 2023 en la siguiente dirección: https://uncitral.un.org/es/working_groups/3/investor-state. Elaboración propia.</p>			

Anexo 2: Decálogo propuesto por Fach para conciliar las posiciones de Latinoamérica y el CIADI

N.	Consideración propuesta
1	Reforzar las innovaciones ya incorporadas en los textos CIADI. Debe reconocerse que este organismo ha realizado esfuerzos los últimos años por dar cabida a algunas reivindicaciones planteadas por la sociedad civil, ejemplo de esto es el reconocimiento del <i>amicus curiae</i> que fue introducido en el 2006 en su reglamento de arbitraje. Las reglas 32 y 37.2 permiten que quienes no son parte de la diferencia asistan a la totalidad o a parte de las audiencias, las observen y efectúen una presentación escrita.
2	Introducir nuevas reformas en el sistema de arbitraje CIADI. Desde diversos foros se propone que se incorpore por ejemplo un mecanismo de apelación, que desde Latinoamérica se calificaría como un prometedor avance. Para ello debe ser el CIADI el que plantee una reflexión en la que intervengan todos los sectores implicados y se ponga en práctica.
3	Descentralizar y <i>latinizar</i> las actividades institucionales de CIADI. Refiere que, sería importante que el organismo hiciera una apuesta más clara por esta región (Latinoamérica). Por ejemplo, esto se visualizaría si es que una porción relevante de la formación arbitral se desarrollare en este territorio.
4	Coordinar desde CIADI una formación arbitral más multidisciplinar. La autora considera que (independientemente de la importante capacidad intelectual de los árbitros), desde Latinoamérica se critica el perfil demasiado uniforme de estos profesionales, proceden en su mayoría de naciones desarrolladas, con una formación del primer mundo, lo que puede plantear riesgos para esta región como por ejemplo el déficit de comprensión del sistema jurídico que acoge la inversión. Se propone que los árbitros hayan realizado aprendizaje de forma previa, y sobre todo de forma multidisciplinaria, con tendencias (políticas, sociológicas y jurídicas) del mundo de las inversiones.
5	Reformar algunos aspectos de las listas de conciliadores y árbitros CIADI. Desde Latinoamérica se analiza con cierto recelo la forma en la que se elige a los tribunales en el organismo, por lo que sería adecuado que se tenga certeza de que quienes conforman las listas, poseen formación adecuada y sobre todo multidisciplinar.
6	Fomentar que la defensa ante CIADI de Estados latinoamericanos la realicen profesionales de esta región. En esta región existe una marcada queja sobre los costos elevados que implica recurrir a grandes despachos de abogados extranjeros para que se asuma la defensa ante el CIADI. Se ha propuesto desde la doctrina, la creación de un centro de asistencia legal gratuita a los países en vías de desarrollo implicados en estos casos. Sería interesante que la institución adoptase medidas que impliquen establecer derechos, honorarios, cargos menores a los países en vías de desarrollo, así como incentivar la defensa en los casos por profesionales de la región.
7	Potenciar desde CIADI el recurso a otros mecanismos de resolución alternativa de litigios como vía de acercamiento a Latinoamérica. La institución debe conceder más relevancia a mecanismos alternativos para la solución de conflictos diferentes al que se encuentra consolidado. A pesar de que el CIADI decidiese no apostar por estos mecanismos, sería importante que colabore con otras entidades que pueden desarrollar estos <i>mecanismos no arbitrales de solución de controversias</i> .
8	Implicar al CIADI en la creación de un centro regional de arbitraje en Latinoamérica. La autora sostiene que, si el CIADI toma propuestas como las que han sido mencionadas en el decálogo, podrá dejar de ser la organización a la que se oponen importantes sectores de esta región. Ello podría por ejemplo llevar al establecimiento de una subsele permanente de CIADI en Latinoamérica, esta medida sin precedentes influiría de forma positiva para que recupere la organización su hegemonía en este territorio.
9	Reforzar el compromiso del Banco Mundial respecto de la mejora de la situación en Latinoamérica. Sería importante que, el Banco Mundial, así como otras organizaciones intensifiquen sus mecanismos para apoyar a la región, ya que son distintos a las de las naciones desarrolladas, como por ejemplo en esta parte del territorio existen grandes cantidades de pobreza en la población, explotación excesiva de recursos naturales, situación que requiere apoyo a nivel internacional.

- 10 Bilateralizar el acercamiento entre CIADI y Latinoamérica. Sostiene por último Fach que, este conjunto de cambios se puede visualizar únicamente con un esfuerzo tangible desde ambos lados, lo que permitirá dejar de lado poco a poco esta visión anti- CIADI
-

Nota. Fuente: Katia Fach Gómez, Proponiendo un decálogo conciliador para Latinoamérica y CIADI, (2010). Elaboración propia.
