

# LA CONVENCIÓN SOBRE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES ENTRE ESTADOS Y NACIONALES DE OTROS ESTADOS \*

JORGE STÄHLI

## I. Antecedentes.

a. La Convención sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados<sup>1</sup> fue aprobada en el seno del Banco de Reconstrucción y Fomento (Banco Mundial) el 18 de Marzo de 1965 y entró en vigor

- \*. Comunicación presentada al XV CONGRESO ORDINARIO DE LA ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO INTERNACIONAL - XI CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL "Presidente Dr. Juan Carlos Puig" (*SECCIÓN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO - TEMA: EL ARBITRAJE EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y EL MERCOSUR, Mar del Plata, octubre de 1999.*)
1. Sobre la Convención de Washington puede consultarse BROCHES, Aron; "The Convention on the settlement of investment disputes between states and nationals of other States", en *Recueil des Cours*, 1972, T.II, p.331 y ss. y "The 'Additional Facility' of the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)", 4 *Y.B. Com. Arb.* 373 (1979); DI GIOVAN BATTISTA, Ileana; "Derecho Internacional Económico"; Abeledo Perrot; Buenos Aires 1992; ESCOBAR, ALEJANDRO A., «Three Aspects of ICSID's Administration of Arbitration Proceedings», *News from ICSID*. Vol.14, Nº2, Summer 1997; FATOUROS, A., *Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et personnes privées*, La Convention B.I.R.D. du 18 mars 1965, 59 *Revue Critique de Droit International Privé*, 1970, p. 580; GAILLARD, Emmanuel, *L'exécution des sentences du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements*, *Revue Critique de Droit International Privé*, 1982, p. 273; GOLDSCHMIDT, WERNER, «Transactions between States and Firms», en *Recueil des Cours*; JUNCAL, Julio Angel, *El Convenio sobre Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados*, *Jurisprudencia Ar-*

el 14 de Octubre de 1966, treinta días después del depósito del vigésimo instrumento de ratificación<sup>2</sup>.

Preparada por los Directores Ejecutivos del Banco junto al Comité Jurídico especialmente convocado al efecto, la Convención crea el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, y contiene una serie de reglas procesales dedicadas a la conciliación y al arbitraje.

El Banco desde su creación ha financiado proyectos, en relación con las grandes líneas del otro organismo creado en Bretton Woods (F.M.I.). Esto se hizo en parte con fondos propios, pero también recurriendo al mercado de capitales privados.

El riesgo “político” que los Estados receptores de la inversión representaban era un aspecto que guardaba estrecha correspondencia con los fines del Banco<sup>3</sup>. Inclusive antes de la adopción de la Convención, el Banco participó activamente en numerosas ocasiones en esa clase de conflictos<sup>4</sup>. Aaron Broches reseña las razones esgrimidas por el Presidente del Banco en 1961 ante los Directores Ejecutivos, propiciando la preparación de la Convención, básicamente relacionadas con la falta de seguridad de los inversores.

Quien se viera perjudicado por acciones del Estado receptor de la inversión

gentina de Nov. 17, 1970; PARRA, ANTONIO R., «The Role of ICSID in the Settlement of Investment Disputes», News from ICSID. Vol.16, Nº1, Winter 1999; SHIHATA, IBRAHIM, F. I., «Recent Developments in ICSID», News from ICSID. Vol.15, Nº1, Winter 1998; «Hacia una Mayor Despolitización de las Diferencias relativas a Inversiones, El papel del CIADI y del OMGI», Centro Internacional de arreglo de diferencias Relativas a Inversiones, CIADI, Washington, 1992; VON MEBREN ARTHUR T. «Resolution on arbitration between states, state enterprises or state entities, and foreign enterprises. Institute of International Law.» Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XVI, 1991. Nethesland. El CIADI publica periódicamente un relevamiento de la bibliografía internacional referida a la Convención y al funcionamiento del Centro (ICSID Bibliography. Doc. 13, Rev. 3, Washington, July 15, 1994) y puede igualmente consultarse en la página del Banco Mundial en Internet.

2. Informe Anual 1966-67, Banco Mundial y Asociación Internacional de Fomento, p.21 y ss. Los primeros veinte instrumentos de ratificación depositados en la sede del Banco Mundial incluían a los EE.UU., Gran Bretaña, Países Bajos y un importante número de Estados de Africa y Asia, pero ningún país sudamericano, como tampoco entre las treinta y dos ratificaciones que se habían producido al tiempo de entrar en vigor el Convenio. No fue ajena a ello la mayor influencia de la doctrina Calvo en la región.
3. En 1960 se había propuesto en el Banco la creación de algún mecanismo de garantías que cubriera los riesgos no comerciales de la actividad en países en vías de desarrollo (recién concretada en 1985 con la Agencia Multilateral de Inversiones).
4. DI GIOVAN BATTISTA, Ileana, “Derecho Internacional Económico”, cit., pág. 185.

debía intentar la reparación ante los tribunales locales, generalmente sometiendo a sus leyes. Cuando ello no era posible, el inversor particular intentaba obtener de su propio Estado la protección diplomática, encontrando serias dificultades políticas para su concreción. Careciendo el inversor de seguridad respecto de las vías anteriores, y siendo que los compromisos arbitrales celebrados con el Estado receptor podían ser fácilmente anulados por éste, la Convención vendría a solucionar el problema, otorgando a dichos acuerdos el marco de un Tratado internacional<sup>5</sup>.

Su adopción es alguna medida el producto de una época caracterizada por una fuerte tendencia -apoyada desde los organismos internacionales- a colocar capital privado proveniente de países centrales en los Estados de menor desarrollo relativo ("en vías de desarrollo"). La creciente preocupación por los "riesgos no comerciales" que estos países ofrecían a Bancos comerciales, la responsabilidad de los Estados en casos de expropiación y las repercusiones de las recientes nacionalizaciones, eran por entonces temas de gran interés, generalmente presentados como un problema de garantías mínimas exigibles a los países receptores<sup>6</sup>.

Para facilitar el flujo de la inversión de fondos de un país extranjero, el organismo multilateral considero necesario mitigar los condicionamientos que surgen de los denominados «riesgos políticos», en el país receptor de dicha inversión. Estos riesgos políticos, incluyen «el hecho del príncipe» y la «fuerza mayor».

La difusión del arbitraje como método de solución de conflictos -alternativo a la justicia "estatal"- es expresión del debilitamiento de los estados nacionales, característico de la época actual, acentuado cuando es el propio Estado el que se somete al arbitraje<sup>7</sup>. Sin embargo, ello no siempre implica un retroceso del régimen. El caso es especialmente interesante, por cuanto se apoya en el régimen establecido. Las

5. BROCHES, Aron; "The Convention on the settlement of investment disputes between states and nationals of other States", cit.. Es interesante destacar que -al tiempo de la publicación del estudio- el autor era el Secretario General del Centro.
6. Vgr., el Instituto de Derecho Internacional en su sesión de 1967 saludaba a la "excelente Convención" en el reporte de la Comisión 9°, dedicada a tratar "Les conditios juridiques as investissements de capitaux das les pays en voie de développement et des accords y relatiffs". *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1967 T.I, p.402 y T.II p.400.
7. Sobre los significados iusfilosóficos del arbitraje puede consultarse CIURO CALDANI, Miguel Angel, «El arbitraje internacional y la postmodernidad», «Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social», N° 20, Rosario, 1995, págs. 47/48; y «Comprensión jusfilosófica de la negociación, la mediación y el arbitraje», «Investigación y Docencia», N° 27, Rosario, 1996, págs. 17 y ss.

fuerzas desplegadas en este campo son frecuentemente superiores a las fronteras. Si bien por definición el caso sometido a arbitraje está enclavado en un orden de reparatos nacional (en alguna medida estadual), el “espacio” en que se dicta el laudo es básicamente global.

**b.** Actualmente ciento treinta y un países han depositado los instrumentos de ratificación de la Convención y forman parte del Centro<sup>8</sup>. El total de Estados signatarios de la Convención de Washington asciende a ciento cuarenta y seis<sup>9</sup>.

Nuestro país firmó la Convención sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados el 21 mayo 1991, la ratificó por ley n° 23.353 y depositó el instrumento de ratificación el 19 de octubre de 1994, entrando en vigor treinta días después.

## II. Ámbito de aplicación.

**a.** El Capítulo II - titulado “Jurisdicción del Centro”- establece el ámbito de aplicación de la Convención. Esta es aplicable en caso de disputas jurídicas planteadas entre un Estado parte receptor de la inversión y un inversor que revista el carác-

8. Según el “Informe Anual 1998 del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones”, Washington, Diciembre de 1998, y las actualizaciones publicadas en la revista “NEWS from ICSID”. Los Estados son los siguientes: Afganistán; Albania; Alemania; Arabia Saudita; Argelia; Argentina; Armenia; Australia; Austria; Azerbaiyán; Bahamas; Bahrein; Bangladesh; Barbados; Belarús; Bélgica; Benin; Bolivia; Bosnia y Herzegovina; Botswana; Burkina Faso; Burundi; Camerún; Chad; Chile; China; Chipre; Colombia; Comoras; Congo; Congo, Rep. Dem.; Corea, República de; Costa Rica; Côte d’Ivoire; Croacia; Dinamarca; Ecuador; Egipto; El Salvador; Emiratos Arabes Unidos; Eslovenia; España; EE.UU.; Estonia; Fiji; Filipinas; Finlandia; Francia; Gabón; Gambia; Georgia; Ghana; Granada; Grecia; Guinea; Guyana; Honduras; Hungría; Indonesia; Irlanda; Islandia; Islas Salomón; Israel; Italia; Jamaica; Japón; Jordania; Kenya; Kuwait; Lesotho; Letonia; Liberia; Lituania; Luxemburgo; Macedonia; Madagascar; Malasia; Malawi; Mali; Marruecos; Mauricio; Mauritania; Micronesia; Mongolia; Mozambique; Nepal; Nicaragua; Níger; Nigeria; Noruega; Nueva Zelanda; Omán; Países Bajos; Pakistán; Panamá; Papua Nueva Guinea; Paraguay; Perú; Portugal; Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte; Rep. Centroafricana; Rep. Checa; Rep. Eslovaca; Rumania; Rwanda; Saint Kitts y Nevis; Samoa; Santa Lucía; Senegal; Seychelles; Sierra Leona; Singapur; Somalia; Sri Lanka; Sudán; Suecia; Suiza; Swazilandia; Tanzania; Togo; Tonga; Trinidad y Tobago; Túnez; Turkmenistán; Turquía; Uganda; Uzbekistán; Venezuela; Yugoslavia, Rep. Federativa Socialista; Zambia; Zimbabwe.
9. “Membership news”, en NEWS from ICSID, Vol. 15, Nro. 2, Summer 1998, pág. 1 y ss.

ter de nacional de otro Estado parte de la Convención<sup>10</sup>.

Debe aclararse en primer término que el sometimiento de la disputa al Centro es *absolutamente voluntario*. Sólo es posible recurrir a los mecanismos de solución previstos si existe consentimiento expreso de las partes involucradas, la ratificación de la Convención o su sola mención en tratados bilaterales no basta. El compromiso puede hacerse en cualquier tiempo, sea previo al surgimiento de la diferencia -por ejemplo en un contrato- o posterior al mismo. Una vez expresada la voluntad de someter la diferencia al Centro, no puede ser revocada sino mediante un nuevo acuerdo de sentido contrario<sup>11</sup>. Además el Estado receptor puede, al celebrar el compromiso de recurrir al Centro, exigir que el inversor recurra primero a las vías administrativas o judiciales normales vigentes en su orden interno<sup>12</sup>.

Respecto de la *nacionalidad* del inversor, la Convención distingue las personas físicas de las jurídicas. En cuanto a las primeras, se exige que el inversor tenga la nacionalidad de un Estado Parte distinto del receptor, tanto al momento de acordar sobre la jurisdicción del Centro y como también al remitir la solicitud de conciliación o arbitraje, excluyendo al que tuviere además la nacionalidad del Estado receptor. Si bien la Convención no lo especifica, como es lógico la nacionalidad se rige por la ley del Estado respectivo.

Con relación a las personas jurídicas la Convención será aplicable sólo si, al tiempo de acordar las partes el sometimiento de la cuestión al Centro, la sociedad tiene la nacionalidad de un Estado parte distinto del receptor o si las partes "acuerdan atribuirle tal carácter, a los efectos de este Convenio, por estar sometidas a control extranjero", aún cuando pudiera ser considerada nacional con arreglo a las normas del Estado receptor. El concepto de nacionalidad no ha sido definido de modo expreso en el tratado, de-

10. El artículo 25 inc.1) afirma que la Convención es aplicable en caso de "*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...*"
11. El artículo 25 inc.1) in fine reza "*El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado*", en lo que se calificó como la disposición más importante de la Convención (BROCHES, Aron, op.cit., p.352).
12. La posibilidad de exigir al inversor el agotamiento de las vías normales antes de llevar el caso ante el Centro fue incluida en el artículo 26º, con miras a obtener una mayor adhesión entre los países de receptores, con frecuencia celosos de sus jurisdicciones nacionales. De hecho, el condicionamiento puede ser parcial, fijando por ejemplo un tiempo prudencial para la solución del conflicto por esas vías, vencido el cual las partes quedan habilitadas a presentarse ante el Centro.

bido a las divergencias de criterios surgidas durante la preparación del mismo.

Sin embargo ello no constituye un obstáculo insalvable para su operatividad, ya que en última instancia el sometimiento de la divergencia estará siempre pendiente de la voluntad de las partes y podrá en toda ocasión ser revisada por el propio Tribunal (cfme. art. 32° 1 y 41° 1). En cualquier caso, el criterio de nacionalidad que la Convención habría receptado es objeto de discusiones, e inclusive -con un alcance ya más general- la misma noción de nacionalidad de personas jurídicas es observada<sup>13</sup>. Siendo habitual que la inversión extranjera se canalice a través de compañías organizadas de acuerdo con las leyes locales, es plenamente justificada su consideración especial (origen extranjero) a los fines de la Convención.

En cuanto al ámbito material de la Convención, existen dos criterios básicos: “*la naturaleza jurídica*” de la disputa y que ésta “*surja directamente de una inversión*”. Ninguno de los dos fue calificado en el tratado, al igual que en el caso de la nacionalidad, por la imposibilidad de conciliar las diferentes concepciones de los estados que participaron en la preparación.

En aquella instancia se decidió incluir la exigencia del carácter legal de la diferencia a fin de aclarar que el Centro no se ocuparía de aquellas disputas de naturaleza política, económica o comercial<sup>14</sup>. Respecto de la definición del término “*inversión*”, más allá del recurso a la teoría económica, se señaló la diversidad de las legislaciones nacionales, en especial en materia de promoción y protección de inversiones extranjeras, e incluso la existencia de un importante número de Convenio bilaterales con alcances diversos.

Es importante señalar que los Estados parte pueden aclarar y restringir el ámbito de aplicación de la Convención. Así por ejemplo Dinamarca, Holanda y el Reino Unido excluyeron parte de su territorio, China limita su sometimiento al Centro a conflictos derivados de nacionalización y expropiación, Israel y Turquía limitan la aplicación a las inversiones que fueran aprobadas conforme su régimen legal en la materia, etc<sup>15</sup>.

En el ámbito de aplicación y en particular en cuanto a la ausencia de califica-

13. Así por ejemplo Aron BROCHES sostiene que la convención habría receptado la teoría de la incorporación (op.cit., p.360), en tanto Julio A. JUNCAL encuentra en la disposición citada una opción por la teoría del control.
14. El Comité Jurídico recibió por entonces una propuesta de calificación, que definía la naturaleza jurídica del conflicto como “any dispute concerning a legal right or obligation or concerning a fact relevant to the determination of a legal right or obligation” (BROCHES, Aron, op.cit., p.362)
15. “Medidas tomadas por los Estados Contratantes para fines del Convenio”, Documento Ciadi/8, Centro Internacional de arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. Washington, Enero de 1995; y “Contracting States and Measures taken by them for the purpose of the Convention”, Centro Internacional de arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. Washington, Febrero de 1999.

ciones en materia de nacionalidad, del carácter jurídico de la disputa y de inversión, se puede observar que los tipos legales son sumamente amplios, de modo que las normas de la Convención ofrecen tal grado de generalidad que ésta opera como una suerte de convenio marco, destinado a otorgar un mayor peso institucional a los compromisos arbitrales.

b. Más allá de las disposiciones de la Convención, la Jurisdicción del Centro fue ampliada con una alternativa que modifica el ámbito de su competencia, por medio del sistema denominado Mecanismo Complementario aprobado por el Consejo de Administración en Septiembre de 1978<sup>16</sup>.

Este Mecanismo permite al CIADI entender en disputas relativas a inversiones en las que una de las partes sea un Estado no parte de la Convención o bien un nacional de un Estado no parte de la Convención. De cualquier modo el mecanismo no es accesible a relaciones comerciales comunes, manteniéndose los restantes criterios utilizados en la Convención para definir su ámbito de aplicación.

### III. El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI)

El Centro es un organismo con personalidad jurídica internacional creado por el tratado para “*facilitar la sumisión de las diferencias... a un procedimiento de conciliación y arbitraje*”. Está formado por un Secretariado General y un Consejo de Administración. El Presidente del Banco Mundial lo es también del Consejo. Cuenta con listas de conciliadores y árbitros, propuestos por las naciones integrantes.

El Secretariado se compone de un Secretario General y uno o más Secretarios adjuntos elegidos por el Consejo. El Secretario General es el representante legal del Centro y tiene a su cargo la administración del mismo, cumpliendo además funciones vinculadas a la conciliación y el arbitraje (como el registro de las solicitudes). El Consejo de Administración se integra con un representante de cada Estado Parte, cada uno con derecho a un voto.

El Centro, a través de su Consejo de Administración, tiene facultades para dictar tres tipos de reglas: institucionales (financiación, reglamento de funcionamiento), de procedimiento de conciliación y de procedimiento del arbitraje.

Las reglas fueron adoptadas en la primer reunión del Centro, el 25 de Septiem-

16. “Mecanismo Complementario para la administración de procedimientos de conciliación, arbitraje y comprobación de hechos”, Documento CIADI / 11 / Rev. 1 , Washington, Junio de 1979.

bre de 1967 y entraron en vigor el primer día del año siguiente<sup>17</sup>. En esa ocasión se adoptó un Reglamento Administrativo y Financiero, las Reglas Procesales Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje (Reglas de iniciación), las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (Reglas de Arbitraje) y las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Conciliación (Reglas de Conciliación). Fueron modificadas en la reunión del año 1984 y esa redacción permanecen vigente desde entonces.

Asimismo se adoptó en Septiembre de 1978 el sistema denominado Mecanismo Complementario compuesto de un Reglamento Administrativo y Financiero, un Reglamento de Conciliación, un Reglamento de Arbitraje y un Reglamento de Comprobación de Hechos.

El Centro concluyó alrededor de cuarenta casos de conflictos en inversiones, tanto por el dictado del laudo como por aplicación de las reglas 43 y 44. La materia de las inversiones incluye minería, hotelería, petróleo, energía, textiles, construcciones, etc. y más recientemente en algunos casos aún pendientes banca y seguros<sup>18</sup>. Actualmente cincuenta y un casos se encuentran en trámite ante el CIADI, número que resulta demostrativo del impulso que adquirió el Sistema más recientemente<sup>19</sup>.

#### IV. Ley aplicable

En el Capítulo dedicado al Arbitraje, el artículo 42° determina que el Tribunal arbitral resolverá la controversia con arreglo a la ley elegida por las partes. Las partes no se encuentran limitadas en el ejercicio de su autonomía, lo cual incluye la posibilidad de ejercer la autonomía universal.

Subsidiariamente se aplica el derecho de Estado receptor *“incluyendo sus normas de derecho internacional privado, y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables.”* (párrafo 1, artículo 42).

En consecuencia, las normas de derecho internacional privado se toman en cuenta para cuestiones tales como calificar el carácter de la inversión, la naturaleza de los derechos y obligaciones asumidas por el inversor e inclusive la determinación

17. Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y Asociación Internacional de Fomento; Informe Anual 1964-65; p.13.

18. La Argentina fue demandada en uno de estos casos por la empresa Mobil Argentina S.A. (Caso No. ARB/99/1). El proceso fue cerrado a pedido del actor, con aplicación de la regla de arbitraje nro. 44, el pasado 21 de Julio.

19. “Disputes before the Centre”, en NEWS from ICSID, Vfol. 16, Nro. 1, Winter 1999, pág. 1 y ss.

de la ley que indique su nacionalidad.

En el informe de los Directores Ejecutivos del Banco, que acompañaba el texto del Convenio al ser sometido a aprobación, se aclaró que la expresión “normas de derecho internacional” aludía al artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Las declaraciones de las partes respecto del derecho aplicable forman parte de las primeras actuaciones en el procedimiento de arbitraje (Regla de Arbitraje 31, párrafo 3). El Mecanismo Complementario incorpora una previsión relativa al conflicto entre las normas imperativas del derecho aplicable y las reglas procesales, inspirada en el artículo 1.2. del Reglamento de la CNUDMI.

Finalmente, los últimos incisos establecen que “el Tribunal no abstenerse de fallar so pretexto de silencio u oscuridad de la ley” y la posibilidad de dictar el laudo “ex aequo et bono” si las partes así lo acuerdan.

## **V. Reglamento de Arbitraje: líneas para una comparación con otros sistemas**

El procedimiento más utilizado en el Centro es el Arbitraje, sometido a las Reglas Procesales Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje (Reglas de iniciación) y las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (Reglas de Arbitraje) dictadas por el Consejo.

Resulta sumamente ilustrativo la comparación de las normas de arbitraje del sistema CIADI respecto de otros sistemas, en particular de las Reglas de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio vigentes desde el 1 de Enero de 1988 (CCI); las adoptadas por las Naciones Unidas en materia de Arbitraje Comercial Internacional (CNUDMI); las que conforman el sistema de la OEA, con la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional adoptada en el marco de la CIDIP II (Montevideo, 1979) y las Reglas de Procedimiento adoptadas para la Comisión Interamericana de Arbitraje en Julio de 1988 y las vigentes para el Mecanismo Complementario del propio Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones.

Un análisis detallado del mismo será objeto de un estudio posterior, incluyendo en esta comunicación sólo algunas líneas centrales de comparación respecto de las materias iniciales del Reglamento (ámbito de aplicación y establecimiento del tribunal arbitral), apoyados en la mayor difusión de los restantes instrumentos, en particular los de CNUDMI y CCI.

En primer término cabe destacar el carácter institucional que reviste el arbitra-

je en los sistemas del CIADI y la CCI a diferencia de los sistemas CNUDMI y CIDIP, cuestión que se refleja en el articulado de los sistemas.

En cuanto al ámbito de aplicación, las reglas CNUDMI y CIDIP acotan la materia objeto de arbitraje, limitando el proceso a relaciones contractuales. El carácter de comercial de la materia puede ser visto como una limitación en el caso de la CCI<sup>20</sup>. Por su parte, las normas del CIADI reflejan la especificidad del Centro, con su referencia a las inversiones.

El lugar del arbitraje puede ser determinado por la autoridad en defecto de elección de las partes, sea el Tribunal -CNUDMI, artículo 20<sup>21</sup>- o la Corte -CCI, art.12. El Reglamento de la Convención de CIDIP sigue la misma línea en su artículo 16, aunque incorpora una previsión expresa respecto de la posibilidad de desarrollar diligencias fuera de la sede del tribunal arbitral. El Mecanismo Complementario del CIADI incorpora una limitación importante al establecer que sólo podrán desarrollarse los procesos en Estados parte de la Convención sobre Arbitraje Comercial de Nueva York (1958), con la finalidad de asegurar la efectividad del laudo.

El número de árbitros y la integración del tribunal arbitral está sujeta en todos los casos a la voluntad de las partes.

En defecto de acuerdo de partes sobre el número de árbitros, el tribunal se compone de tres miembros, excepto en el caso de la CCI, donde se designa un solo árbitro (cfme. Artículo 2, inc. 5). La solución se reitera en otras reglas de arbitraje institucional en el marco de instituciones con alta especialización sin la participación institucional de Estados (que sí tienen UN, OEA y BM), donde ha entendido que un único árbitro garantiza el desarrollo de la disputa. Tal el caso de la London Court of International Arbitration y el de la American Arbitration Association, tanto en sus reglas de arbitraje comercial como en las de arbitraje internacional<sup>22</sup>.

Las partes de la disputa designan los árbitros. El sistema CIADI impone sin embargo una limitación: el Reglamento de Arbitraje impide la designación de per-

20. DORE, Isaac, sostiene en un estudio comparativo de las reglas de CNUDMI en "The UNCITRAL framework for arbitration in contemporary perspective", Graham & Trotman - Martinus Nijhoff, Londres, 1993, que tanto las reglas de la CCI como las de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres habilitan la aplicación de sus normas con el sólo consentimiento de las partes en someterse al arbitraje, evitando la calificación de la naturaleza comercial de la disputa.

21. Notas de la CNUDMI sobre Organización del Proceso Arbitral, Nueva York, 1996.

22. Mc CLENDON Stewart, "Arbitration clauses in international contracts", en *The Arbitration and Dispute Resolution Law Journal*, 1994, p.251. DORE, Isaac, en "The UNCITRAL framework..." cit. pág. 8, sostiene que la cantidad adoptada por NU tiene por objeto otorgar mayor seguridad a los países en desarrollo.

sonas que hayan actuado previamente en la resolución del conflicto, lo cual es dejado de lado en el Mecanismo Complementario.

Si las partes no nombran los miembros del Tribunal, pueden acordar el mecanismo por el cual se hará la designación. En este punto los instrumentos del CIADI establecen una serie de limitaciones asociadas a la nacionalidad de los mismos -para que no haya mayoría de nacionales de las partes en conflicto-. El procedimiento de elección de los árbitros puede ser libremente definido en los otros sistemas.

A falta de acuerdo previo, en el ámbito del CIADI tanto la Convención como las Reglas de Arbitraje incluyen un mecanismo de elección con arreglo al artículo 37, inciso 2 b de la Convención<sup>23</sup>. En última instancia, el nombramiento de árbitros y la designación del presidente del tribunal están a cargo del Presidente del Consejo de Administración del Centro (MC art.11). En rigor de verdad ello está siempre presente: un tercero resuelve en ausencia de acuerdo sobre la designación, dado que todos los sistemas garantizan la constitución del Tribunal. Así, la Ley modelo por sus artículos 11 y 6, la Corte de Arbitraje bajo las normas de la CCI, el IACAC en el Reglamento Interamericano (cfme.arts. 6 a 8).

## VI. La Convención en el Mercosur.

**a.** En el ámbito del Mercosur el Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones en el MERCOSUR (intrazona) -dec. n° 11/93-<sup>24</sup>, que menciona expresamente a la Convención que nos ocupa como uno de los métodos alternativos de solución de las controversias

El artículo 9 "Solución de Controversias entre un Inversor y la Parte Contratante Receptora de la Inversión" establece un plazo de seis meses para resolver el conflicto mediante consultas amistosas. Vencido el plazo la controversia será sometida, a pedido del inversor, a los Tribunales del Estado receptor de la inversión, al sistema comunitario de resolución de conflictos con particulares que se establezca en el futuro o al arbitraje internacional. El inciso 4 del artículo dispone:

*"En caso de recurso al arbitraje internacional, la controversia podrá ser lle-*

23. "Si las partes no se pusieren de acuerdo sobre el número de árbitros y el modo de nombrarlos, el Tribunal se constituirá con tres árbitros designados, uno por cada parte y el tercero, que presidirá el Tribunal, de común acuerdo."

24. La Argentina aprobó el Protocolo en el mes de Noviembre de 1997 por Ley 24.891.

vada, a elección del inversor:

a) *al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (C.I.A.D.I.), creado por el «Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a las Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados», abierto a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965, cuando cada Estado Parte en el presente Protocolo haya adherido a aquéi.*

*Mientras esta condición no se cumpla, cada Parte Contratante da su consentimiento para que la controversia sea sometida al arbitraje conforme con el reglamento del Mecanismo Complementario del C.I.A.D.I. para la administración de procedimientos de conciliación, de arbitraje o de investigación;*

b) *a un tribunal de arbitraje «ad-hoc» establecido de acuerdo con las reglas de arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (C.N.U.D.M.I.).”*

La misma norma en su inciso 5 declara aplicable a la controversia:

a. *Las normas del Protocolo.* El instrumento incluye en su artículo 1ro. una definición de inversión con una enumeración no taxativa, que será el parámetro para calificar la materia de controversia como comprendida en el ámbito material del CIADI. Asimismo el Protocolo supone un marco normativo general para la recepción de inversiones intrazona, constituyendo así el standard mínimo a respetar.

b. *El derecho del Estado parte del conflicto.* Al igual que en la Convención, se incluye en la referencia al derecho nacional sus normas de derecho internacional privado. La aplicación del derecho del Estado parte de la controversia es coincidente con lo dispuesto en el párrafo 1, artículo 42 de la Convención, que habla de Estado receptor de la inversión.

c. *Los acuerdos particulares concluidos con relación a la inversión.* Se refiere a los acuerdos que pueden celebrarse entre el inversor y el Estado receptor. Si fuera discutida la validez de dichos acuerdos, sin duda serán materia del laudo arbitral. Aunque no se menciona en el Protocolo, es posible pensar en esta regla como el camino por el cual podrían acordar las partes de la controversia el derecho aplicable a la misma, en ejercicio de la autonomía prevista para el tema en la Convención.

d. *Los principios del derecho internacional en la materia.* El alcance de esta expresión parece diferente del que tiene en la Convención al determinar la ley aplicable, en atención al proceso de integración en el marco del cual se genera el convenio.

**b. El Protocolo sobre Promoción y Protección de Inversiones Provenientes de**

Estados No Partes del MERCOSUR (dec. 11/94)<sup>25</sup>, no se refiere a la Convención de modo directo, pero al mencionar la posibilidad de someterse a un Tribunal Institucional de Arbitraje, será probablemente considerado en los hechos el uso del mecanismo CIADI, en especial por el juego de los acuerdos bilaterales de los Estados Parte.

Con referencia a los acuerdos llamados 4 + 1<sup>26</sup>, éstos no incluyen normas del tenor de los Protocolos referidos, pero es importante destacar que son parte de la Convención tanto Chile (desde el 24 octubre de 1991) como Bolivia (desde el 23 julio de 1995). Así, al margen de los mecanismos de solución de conflictos previstos para los Estados parte de los Convenios, la relación de los particulares en materia de inversiones ya está alcanzada por el ámbito de la Convención o de su Mecanismo Complementario.

La relación del Mercosur con la Unión Europea y la aproximación a los países del Nafta por medio del proceso ALCA muy probablemente traiga aparejado un rol de mayor importancia a la Convención en el ámbito Mercosur, al hilo del incremento del tráfico comercial perseguido en esos procesos.

**c.** Actualmente de los Estados Miembros del Mercosur sólo son parte del CIA-DI la Argentina y el Paraguay (la Convención rige para este país desde el 6 de Febrero de 1983).

La República Oriental del Uruguay firmó la Convención el 28 mayo de 1992, pero aún no la ratificó. Brasil hasta el momento no firmó la Convención.

En el caso particular de nuestro país, la Convención acompaña los acuerdos bilaterales de promoción y protección de inversiones<sup>27</sup>. El sometimiento a arbitraje para estos casos es normal en los convenios de promoción y protección de inversiones celebrados por nuestro país, en muchos de los cuales se menciona expresamente la

25. Nuestro país aprobó el Protocolo en el mes de Septiembre de 1995 por Ley 24.554.

26. Respecto del caso de Bolivia, el artículo 9 del Convenio para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (aprobado por ley 24.458 en Febrero de 1995) prevé expresamente el recurso al CIADI. Lo propio ocurre con el artículo 10 del Convenio celebrado con Chile (aprobado por ley 24.342 en Junio de 1994).

27. Argentina celebró convenios con Alemania; Australia; Austria; Bolivia; Chile; Costa Rica; Croacia; Cuba; Ecuador; El Salvador; Estados Unidos de Norteamérica; España; Finlandia; Francia; Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte; Israel; Italia; Jamaica; Lituania; Malasia; Marruecos; México; Panamá; Perú; Polonia; Portugal; República Checa; República de Corea; República Popular China; Rumania; Suecia; Suiza; Turquía; Ucrania; Unión Económica Belgo-Luxemburguesa; Venezuela y Vietnam.

alternativa de resolución del CIADI.

La solución adoptada por la Argentina en la materia consiste en requerir que la controversia sea sometida a la jurisdicción administrativa o judicial del Estado en cuyo territorio esté situada la inversión, pero con límites temporales precisos para su resolución. Vencido el plazo (generalmente de 18 meses desde la notificación del procedimiento de la jurisdicción nacional), puede ser llevada al arbitraje internacional.

En algunos Convenios (vgr. los celebrados con Francia, Alemania, Estados Unidos, etc.) la situación es aún más flexible: vencido el plazo de seis meses sin que las “consultas amistosas” entabladas directamente entre las partes hayan llegado a buen término, el inversor elige someterse a la jurisdicción argentina o recurrir al arbitraje internacional. En tal caso, será posible elegir entre someter la controversia al CIADI o a un tribunal ad-hoc que funcione de acuerdo con las reglas de arbitraje de la CNUDMI.

Las cuestiones comerciales en general -y las inversiones en particular- están especialmente necesitadas de celeridad y seguridad. El sistema resulta simple y se fundamenta en la necesaria celeridad que exigen estas crisis. El actor internacional del sistema económico sufre la demora como una suerte de denegación de justicia. Desde este punto de vista, resulta justificada la limitación temporal al sometimiento a la jurisdicción estatal local.

Es posible también recurrir a estas fuentes para calificar la inversión (por lo general con un sentido amplio, abarcando bienes muebles, títulos, acciones, derechos intelectuales, etc.) y aún los problemas vinculados a la nacionalidad del inversor.

**d.** No es frecuente en los instrumentos normativos vigentes de los otros procesos de integración del hemisferio la presencia de normas que capten situaciones de conflicto entre Estados parte y particulares<sup>28</sup>.

En este sentido pueden destacarse el NAFTA (capítulo XI) y el Tratado de Libre Comercio - G3, en los que se contemplan las controversias que surgen con motivo de inversiones realizadas por un inversionista (inversor) de una Parte, en el territorio del Estado receptor de aquella.

En estos casos, el inversionista afectado puede optar entre recurrir a los tribu-

28. En este sentido, desde un punto de vista más publicista, la posibilidad que la Convención otorga al particular de accionar directamente contra un Estado, marca un crecimiento en el reconocimiento de la subjetividad jurídica internacional de las personas, acercándose más a la realidad de la problemática.

nales del Estado receptor o acceder al arbitraje internacional. Éste se desarrollará conforme la Convención del CIADI, su Mecanismo Complementario o las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI<sup>29</sup>.

Asimismo los particulares pueden intervenir en procedimientos de arbitraje en el área de prácticas desleales de comercio (Capítulo XIX del Nafta y Capítulo VIII del Tratado de Libre Comercio entre México y Costa Rica)<sup>30</sup>.

29. P.v. "Estudio de los métodos de solución de controversias en los esquemas regionales y subregionales de integración o libre comercio en el hemisferio", publicación del Comité Jurídico Interamericano de la Organización de los Estados Americanos, Agosto 1995.
30. Tampoco es frecuente -en los instrumentos básicos de los procesos de integración- la previsión de establecer un mecanismo de solución de controversias comerciales de carácter privado, es decir métodos alternativos para la resolución de conflictos entre particulares. Sólo en el NAFTA (Capítulo XX, Sección C) y en las reglas análogas del Tratado de Libre Comercio entre México y Costa Rica y del Tratado de Libre Comercio - G3 los Estados Parte promueven y facilitan el recurso al arbitraje y otros medios alternativos (consultas, mediación, conciliación, buenos oficios) al arbitraje en negocios de naturaleza privada.