

Límites de la función de los Comités ad hoc en el marco de los recursos de anulación del Convenio del CIADI

(M.C.I. Power Group L.C. y New Turbine Inc. c. República de Ecuador, Caso CIADI No. ARB/03/6)

Iñigo IRURETAGOIENA AGIRREZABALAGA

Euskal Herriko Unibertsitatea / Universidad del País Vasco

1. La autonomía y la exclusividad son dos de los rasgos más particulares del arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias en Materia de Inversiones (CIADI), en comparación con otros arbitrajes que conocen de disputas relativas a operaciones inversoras extranjeras¹. Por su parte, una de las manifestaciones más relevantes de esta autonomía y esta exclusividad es la relativa al recurso de anulación propio del sistema del CIADI². De este modo, mientras que los recursos de anulación atinentes a las decisiones emitidas por tribunales arbitrales distintos al CIADI deben ser presentados ante los tribunales jurisdiccionales internos de los Estados, las decisiones de los tribunales del CIADI solo pueden ser sometidas a comités *ad hoc* constituidos conforme al art. 52 del Convenio de Washington de 1965.

En virtud del art. 52 Convenio del CIADI cualquiera de las partes puede solicitar la anulación del laudo; sin embargo, esta solicitud debe necesariamente fundarse en alguna de las causas taxativamente enumeradas en el propio artículo. Las causas de anulación previstas son las siguientes: que el Tribunal se hubiere constituido incorrectamente; que el Tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades; que hubiere habido corrupción de algún miembro del Tribunal; que hubiere quebrantamiento gra-

¹ Vid. G. Delaume, "Le Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (CIRDI)", *Journ. dr. int.*, 1982, pp. 808-815; J.A. Vives Chillida, *El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI)*, Madrid, Mc Graw Hill, 1998; C. Frutos-Peterson, "El arbitraje del CIADI y su impacto en el arbitraje internacional latinoamericano en material de inversión", *Revista de arbitragem e mediação*, 2004, pp. 179-784; G. Álvarez Ávila, "Las características del arbitraje del CIADI", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. II, 2002, p. 218-229. Entre los arbitrajes que conocen de controversias de inversión entre Estados y particulares distintos al CIADI se pueden destacar, entre otros, el arbitraje de la CCI, de la Cámara de Comercio de Estocolmo o el arbitraje *ad hoc* conforme a las reglas de arbitraje de la Uncitral.

² Respecto al recurso de anulación *vid.*, en especial, la obra conjunta *Annulment of ICSID Awards* (E. Gaillard y Y. Banifatemi, eds.), Nueva York, 2004. También, A.K. Bjorklund, "The Continuing Appeal of Annulment?: Lessons from *Amco Asia* and *CME*", *International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law* (T. Weiler ed.), Gran Bretaña, 2005, pp. 471-521; A. Giardina, "ICSID: A Self-Contained, Non-National Review System", *International Arbitration in the 21st Century: Towards "Judicialization" and Uniformity?* (R.B. Lillich y C.N. Brower, eds.), Nueva York, Transnational Publishers, 1994, pp. 199-219.

ve de una norma de procedimiento; o que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde. Además, el art. 52, y por tanto la función propia de los comités *ad hoc* que conocen de los recursos de anulación, ha de ser considerada junto a lo dispuesto en el art. 53 del Convenio donde, junto a la afirmación de la obligatoriedad del laudo para las partes, se dice que el laudo “no podrá ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso, excepto en los casos previstos en este Convenio”; de lo que se deduce que el recurso de anulación no es un recurso de apelación ni, por tanto, la función de los comités *ad hoc* la de los tribunales de apelación.

2. Desde la entrada en vigor del Convenio de Washington han sido varios los asuntos en los cuales han llegado a plantearse recursos de anulación. Las primeras decisiones de los comités *ad hoc* constituidos en los asuntos *Klöckner c. Camerún y Amco Asia c. Indonesia* fueron objeto de intensas críticas por parte de la doctrina, por considerar que éstos no habían respetado los límites marcados por el Convenio, al haber entrado a revisar el fondo de los laudos, actuando como si se trataran de órganos de apelación³.

Ciertamente, la posibilidad de entrar a valorar el fondo del laudo recurrido puede tener efectos poco deseables. Ello contribuiría a aumentar el número de recursos planteados en contra del espíritu del propio mecanismo que, en principio, se plantea como excepcional si atendemos las causas tasadas que prevé el art. 52. Además, la anulación del laudo abriría la puerta a la presentación de una nueva demanda arbitral ante un nuevo tribunal del CIADI⁴, situándose la controversia en el inicio de otro procedimiento, y alargando la resolución definitiva de la disputa hasta el punto de afectar gravemente a los intereses de las partes y desvirtuar la función de los tribunales del CIADI y el carácter definitivo de sus laudos. De este modo, la efectividad del sistema del CIADI podría verse claramente perjudicada⁵.

Sin embargo, la práctica posterior de los comités de anulación ha iniciado un camino hacia una cada vez mayor precisión de sus funciones. En este

³ Tal y como se ha visto anteriormente, el art. 53.1 del Convenio excluye expresamente la posibilidad de presentar recursos de apelación ante laudos del CIADI. Respecto a las críticas hechas a las decisiones de las Comisiones *ad hoc* en los asuntos *Klöckner c. Camerún y Amco Asia c. Indonesia*, vid. A.K. Bjorklund, “The Continuing Appeal...”, *loc. cit.*, pp. 499-506; A. Broches, “Observations on the Finality of ICSID Awards” (1991), *Selected Essays. World Bank, ICSID, and Other Subjects of Public and Private International Law*, Boston, 1995, pp. 295-356; W.M. Reisman, “Repairing ICSID’s Control System: Some Comments on Aron Broches’ Observations on the Finality of ICSID Awards”, *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, vol. 7, núm. 1, 1992, pp. 196-211; la respuesta de A. Broches, “On the Finality of Awards: a Reply to Michael Reisman”, *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, vol. 8, núm. 1, 1993, pp. 92-103; P. Rambaud, “L’annulation des sentences Klöckner et Amco”, *AFDI*, 1986, pp. 259-274.

⁴ El art. 52.6º Convenio de Washington dispone que “Si el laudo fuere anulado, la diferencia será sometida, a petición de cualquiera de las partes, a la decisión de un nuevo Tribunal que deberá constituirse de conformidad con lo dispuesto en la Sección 2 de este Capítulo”.

⁵ Vid. E.A. Schwartz, “Finality at What Cost? The Decision of the *Ad Hoc* Committee in *Wena Hotels v. Egypt*”, *Annulment of ICSID Awards* (E. Gaillard y Y. Banifatemi, eds.), Nueva York, 2004, p. 45; G.R. Delaume, “How to Draft...”, *loc. cit.*, p. 188 y ss. Se ha dicho, incluso, que pudiera verse afectada la legitimidad sistémica del Convenio del CIADI, A.K. Bjorklund, “The Continuing Appeal...”, *loc. cit.*, p. 504.

sentido, a diferencia de aquellos primeros comités *ad hoc*, los más recientes han sostenido una visión más restrictiva de su función, alejado de cualquier función de apelación, tal y como exige, por su parte, el Convenio de Washington, y dando lugar una serie de nuevas decisiones conocidas como de “segunda” y de “tercera” generación⁶. El Comité *ad hoc* del caso *CDC / Seychelles* ha puesto claramente de relieve este extremo al señalar que,

“... since those two Decisions, Klöckner I and Amco Asia I, ad hoc Committees consistently have taken a much more restrictive view of the role of the ad hoc Committee and the annulment process. The so-called “second” and “third” generation annulment decisions (MINE, Vivendi, and Wena Hotels are the published examples) have further crystallized the now apparently generally accepted proposition that “annulment is not a remedy against an incorrect decision” alone. Thus there has been an evolution in the ICSID annulment case law and scholarship away from Klöckner I and Amoco Asia I that has culminated, in our view correctly, in ad hoc Committees reviewing arbitral proceedings only to the extent of ensuring their fundamental fairness, eschewing any temptation to “second guess” their substantive result⁷.”

La decisión del Comité *ad hoc* en el asunto que ocupa la presente nota – *M.C.I. Power Group L.C. y New Turbine Inc. / Ecuador*–, viene a consolidar esta tendencia que apuesta por una visión restrictiva de sus funciones, estableciendo un umbral exigente a las pretensiones que pretendan fundar un recurso de anulación sobre la base del art. 52 del Convenio.

3. M.C.I. Power Group L.C. y New Turbine Inc. son dos empresas estadounidenses propietarias y que controlan la empresa Seacost Inc., también de EE UU. Seacost celebró un contrato para la venta de electricidad, el 17 de noviembre de 1995, con la entidad estatal Instituto Ecuatoriano de Electrificación (INECEL). Sin embargo, al poco tiempo surgieron divergencias en torno al cumplimiento del contrato, lo que llevó a Seacost, el 12 de abril de 1996, a suspender la operación de las plantas eléctricas y la entrega de la energía, invocando, para ello, la falta de pago de los pagos facturados y pagaderos conforme al contrato. Ante esta situación INECEL, al mes, decidió rescindir el contrato de Seacost.

El 31 de julio de 1996, Seacost presentó una demanda contra INECEL ante el Tribunal Administrativo del Distrito de Quito. En la demanda se oponía a la rescisión del contrato y se solicitaba, por incumplimiento contractual, el pago de una indemnización que ascendía a unos 25 millones US\$. El proceso iniciado terminó en la Corte Superior de Justicia de Quito, quien el 12 de diciembre de 2000, decidió que carecía de jurisdicción para conocer en la apelación presentada por el Procurador General.

A fecha de 16 de diciembre de 2002, M.C.I. Power Group y New Turbine dieron inicio a un arbitraje del CIADI frente a Ecuador, alegando la violación por parte de este último de normas previstas en el Tratado bilateral de inversiones de Ecuador y los EE UU (APPRI), que había entrado en vigor el 11 de mayo de 1997. El Tribunal arbitral emitió laudo el 31 de julio de 2007. Acogió

⁶ *Vid.*, en particular, C. Schreuer, “Three Generations of ICSID Annulment Proceedings”, *Annulment of ICSID Awards* (E. Gaillard y Y. Banifatemi, eds.), Nueva York, 2004, pp. 17-42.

⁷ *CDC / Seychelles*, pár. 35.

parte de las excepciones a su competencia basadas en la irretroactividad del APPRI. Respecto a los actos y omisiones posteriores a la entrada en vigor del Tratado, el Tribunal rechazó las reclamaciones planteadas, por entender que no se habían probado las violaciones esgrimidas por las demandantes.

Frente al laudo, las demandantes solicitaron su anulación parcial sustentando su petición en dos supuestos del art. 52 del Convenio de Washington: por una parte, que el Tribunal se había extralimitado manifiestamente en sus facultades y, por otra, que no se habían expresado en el laudo los motivos en los cuales se fundaba. Y todo ello, por haber omitido el Tribunal arbitral referirse a la reclamación sobre la negación de Ecuador de pagar las cuentas por cobrar derivadas de la rescisión del contratado de Seacoast, ya que, según las demandantes, el Tribunal incurrió en una falta de aplicación del derecho apropiado, lo que le llevó a considerar que estas cuestiones eran anteriores a la entrada en vigor del tratado y, por tanto, quedaban fuera de su jurisdicción; del mismo modo, se solicita la anulación de la decisión del Tribunal, por el hecho de haber considerado el Tribunal que carecía de jurisdicción sobre los aspectos contractuales de la reclamación de acuerdo con el art. VI.1º.a) del APPRI.

4. Antes de entrar a valorar las causas de anulación concretas planteadas por las demandantes, el Comité entra a analizar las facultades que le corresponden en virtud del art. 52 Convenio de Washington. Al respecto, las demandantes le reconocen al Comité una “amplia discreción para anular el laudo”⁸. Además, consideran que en caso de no anularse la decisión, se verán seriamente comprometidas la coherencia y la legitimidad de los tratados bilaterales de inversión y la capacidad de los tribunales del CIADI para resolver adecuadamente las diferencias relativas a éstos. A lo que añaden que “tal decisión crearía una división entre el derecho internacional sobre inversiones y una ya sentada posición en el derecho internacional sobre la aplicación retroactiva de los tratados, y crearía precedentes falsos y peligrosos”⁹.

Frente a la posición de las demandantes, el Comité *ad hoc* recuerda que el art. 53 deja claro que las únicas acciones permitidas contra el laudo son las previstas en el art. 52, y que en ningún caso cabe la apelación. En consecuencia, afirma que “los comités *ad hoc* no son tribunales de apelación”¹⁰; y añade que,

“Su misión se limita a controlar la legalidad de los laudos con arreglo a los estándares detallados en forma expresa y taxativa en el art. 52 del Convenio de Washington. El hecho de que los comités *ad hoc* no pueden analizar la sustancia de un laudo, sino que sólo pueden analizarlo con respecto a la lista de las causas enumeradas en el art. 52 del Convenio de Washington, es un principio fundamental. (...) En consecuencia, el papel de un comité *ad hoc* es limitado, confinado a evaluar la legitimidad de un laudo y no su corrección. Por ejemplo, el comité no puede reemplazar la determinación sobre el fondo de la diferencia del tribunal por la suya...”¹¹.

⁸ *M.C.I. Power Group L.C. y New Turbine Inc. / Ecuador*, párr. 21.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*, párr. 24.

¹¹ *Ibid.*

Por tanto, el Comité establece claramente que su papel se limita a evaluar la legitimidad del laudo y no su corrección.

Respecto a la “preocupación” de las demandantes sobre la consistencia de la interpretación y aplicación del derecho internacional de inversiones, el Comité sostiene que lograr tal congruencia “jurisprudencial” no le corresponde a él, sino que es responsabilidad, principalmente, de los tribunales en materia de inversión¹². No obstante, el Comité se muestra sensible al interés que tiene la conformación de una “jurisprudencia” coherente en el ámbito del derecho de las inversiones extranjeras. En este sentido, el Comité, una vez reconocido que los laudos de tribunales y comités anteriores no constituyen, conforme al Convenio del CIADI, precedentes vinculantes, considera apropiado tomar en cuenta las decisiones de los anteriores comités, porque sus razonamientos y conclusiones pueden servir para orientar al Comité sobre ciertas cuestiones y pueden “ayudar a garantizar la coherencia y la seguridad jurídica del mecanismo de anulación del CIADI, contribuyendo así a asegurar la confianza en el sistema de resolución de diferencias del CIADI y la predictibilidad para los gobiernos y los inversores”¹³. De hecho, la decisión del Comité *ad hoc* ha incluido numerosas referencias a los razonamientos empleados y a las conclusiones alcanzadas previamente por los distintos comités de anulación.

5. Dicho de forma sucinta, la primera alegación de las demandantes tienen por objeto probar que el Tribunal de arbitraje se había extralimitado en sus facultades y ello porque el Tribunal, al no aplicar el Derecho apropiado a la controversia, rechazó erróneamente su jurisdicción conforme al APPRI sobre la reclamación relativa a las cuentas por cobrar. En opinión de las demandantes la jurisdicción del Tribunal era obvia en virtud del Tratado bilateral, ya que tratándose de una inversión conforme al APPRI (las cuentas por cobrar), se refería a una situación que seguía existiendo a la entrada en vigor del APPRI. A partir de la comparación de las distintas redacciones existentes entre el APPRI de Ecuador y EE UU y otros APPRI, extraen la conclusión de que no fue intención de las Partes Contratantes limitar el ámbito de aplicación temporal del Tratado en la forma en que hizo el Tribunal. En este sentido, las demandantes consideran el art. VI.4º del APPRI no fue aplicado por el Tribunal, debido a una interpretación equívoca del principio de irretroactividad de los tratados. Por ello, sostienen que, en este caso, “la interpretación errónea del tratado es tan grave que desaparece la distinción entre la ignorancia del derecho y su interpretación incorrecta”¹⁴. Las demandantes también aducen que el Tribunal no abordó la cuestión de determinar si Ecuador infringió el contrato de Seacost, según los propios términos del contrato. De hecho, creen que el Tribunal tenía competencia respecto a las reclamaciones contractuales porque, tratándose de una diferencia que seguía después de la entrada en vigor del APPRI, a los efectos de su jurisdicción,

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*, párr. 25.

¹⁴ *Ibid.*, párr. 28.

resultaba irrelevante que el acto hubiera acaecido antes o después del inicio de su vigencia. En definitiva, en el modo de ver de las demandantes, la omisión de ejercer la jurisdicción supone una extralimitación manifiesta de las funciones del Tribunal, un abuso de su discreción, un error de jurisdicción fundamental. Por su parte, para probar si se está en presencia de una extralimitación manifiesta de sus facultades el error debe ser “textualmente obvio y sustancialmente grave”, extremo que sí tiene lugar en opinión de las demandantes en este caso. Además, sostienen que “no importa si el error se puede notar con facilidad o a primera vista, mientras surja en forma obvia del texto”¹⁵.

El Comité de anulación comienza su análisis señalando que la falta de aplicación del derecho apropiado no es una causa independiente de anulación en virtud del art. 52 Convenio del CIADI. Sin embargo, reconoce que las decisiones de distintos comités *ad hoc* han señalado que esta circunstancia puede constituir una extralimitación manifiesta en las facultades y, por tanto, pueden tener cabida en la causa de anulación del art. 52.1º.b.

El Tribunal, en su día, en aplicación del art. 28 del Convenio de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, concluyó que la irretroactividad del APPRI excluye su aplicación a las controversias surgidas con anterioridad a su entrada en vigor y que estas controversias no son susceptibles de ser sometidas al sistema de solución de diferencias previsto en el APPRI. Determinó que las reclamaciones referentes a los “pagos por cobrar” derivadas del incumplimiento del contrato no entraban dentro del ámbito de aplicación temporal del APPRI. En relación con esta decisión del Tribunal, el Comité *ad hoc* reconoce que tiene una competencia limitada para poder entrar a valorar si la aplicación del derecho del Tribunal estuvo bien fundada y era legalmente sostenible. En opinión del Comité,

“La falta de aplicación del derecho correspondiente, la cual podría ser sancionada de acuerdo con lo establecido en el art. 52.1º.b), no debe confundirse con la aplicación errónea o incorrecta del derecho adecuado, que como se explicó, no es una causal de anulación, en concordancia con varias decisiones emitidas por comités *ad hoc*. (...) Ergo, se debe trazar una distinción entre lo que decidió el tribunal, que se relaciona con una extralimitación manifiesta en sus facultades, y cómo decidió el tribunal, lo cual, en principio, escapa el escrutinio de la anulación, conforme al art. 52.1º.b), sobre el razonamiento del tribunal”¹⁶.

Por tanto, ha de diferenciarse la falta de aplicación del derecho apropiado y la aplicación errónea o incorrecta de ese derecho y, por ello, no compete al Comité de anulación pronunciarse sobre el modo en el que decide un Tribunal arbitral.

Sin embargo, el Comité matiza esta afirmación señalando que la libertad que tiene un tribunal para aplicar el derecho no es ilimitada. Citando al Comité *ad hoc* en el asunto *Soufraki / Emiratos Árabes Unidos*: “la interpretación o la aplicación incorrectas del derecho correspondiente pueden, en un caso determinado, ser tan graves o atroces como para equivaler a la falta de

¹⁵ *Ibid.*, párr. 32.

¹⁶ *Ibid.*, párr. 42.

aplicación del Derecho adecuado”¹⁷. Las demandantes se muestran conformes sobre la distinción entre ignorar el derecho e interpretarlo en forma incorrecta; no obstante, consideran que, en este caso, “la interpretación del Tribunal del principio de irretroactividad de los tratados fue tan extremo y grave que equivale a una derogación del TBI [tratado bilateral de inversiones]”¹⁸. Todo ello, porque el Tribunal arbitral consideró que la falta de pago de las supuestas cuentas por cobrar por parte de Ecuador se trataba de un acto instantáneo anterior a la entrada en vigor del APPRI, en contra de la opinión de las demandantes, quienes consideraban una omisión continua que seguía existiendo después de la fecha de la entrada en vigor.

Para el Comité de anulación, en todo caso, el recurso de anulación del art. 52 “debiera entenderse como una válvula de seguridad que permita el rechazo de las decisiones arbitrarias o irracionales”¹⁹. El Comité *ad hoc* subraya la importancia que tiene que la extralimitación sea “manifiesta”; se sirve para ello decisiones de comités de anulación anteriores como los de *MINE, Wena c Egipto, CDC / Seychelles* o *Patrick Mitchell / Congo*. Manifiesta, por tanto, debería entenderse como obvia o evidente, la extralimitación debería determinarse con certeza y brevedad, sin que sea necesario realizar un análisis elaborado del laudo.

El Comité señala que, éste, no se trata de un caso donde el Tribunal “admitió un principio legal y luego voluntariamente decidió ignorarlo”. Sostiene que,

“Una violación grave del derecho supondría un alejamiento de un principio legal o de una norma legal clara que no da lugar a distintas interpretaciones. Cualquier otro tipo de violación no significaría una extralimitación manifiesta en las facultades. Si fuera posible más de una interpretación de una norma o regla de derecho, no puede verificarse una violación grave si se elige una de estas interpretaciones”²⁰.

Y respecto a la cuestión debatida en el caso el Comité concluye:

“El Comité *ad hoc* considera que el rechazo, por parte del Tribunal, de la jurisdicción sobre las cuentas por cobrar es una solución discutible, sin embargo, y sin perjuicio de que podría haber habido otras soluciones posibles, el Comité no considera que, en este aspecto, el Tribunal haya cometido una violación seria del derecho”²¹.

Se entiende que para el Comité se trata de una cuestión de interpretaciones divergentes del principio de irretroactividad; si entrara a analizar esta cuestión no estaría ajustándose a sus funciones conforme al art. 52 Convenio de Washington. De hecho, el Comité considera que la interpretación de varios artículos del APPRI propuesta por las demandantes es “una invitación a que el Comité revise las conclusiones del Tribunal con respecto a la interpre-

¹⁷ *Soufraki / Emiratos Árabes Unidos*, párr. 86; *apud. M.C.I. Power Group L.C. y New Turbine Inc. / Ecuador*, párr. 43.

¹⁸ *M.C.I. Power Group L.C. y New Turbine Inc. / Ecuador*, párr. 43.

¹⁹ *Ibid.*, párr. 49.

²⁰ *Ibid.*, párr. 51.

²¹ *Ibid.*, párr. 52.

tación de la aplicación temporal del TBI²². Y si entrara a revisar las conclusiones del Tribunal o la adecuación de las distintas interpretaciones, el Comité estaría tratando la solicitud como una apelación²³.

Por todo lo dicho, el Comité concluye que no se ha podido probar que el Tribunal se hubiera extralimitado manifiestamente en sus facultades al rechazar su jurisdicción sobre la cuentas por cobrar.

6. El segundo motivo de anulación planteado por las demandantes se refiere al art. 52.1º.e) Convenio de Washington. Efectivamente, las demandantes consideran que el Tribunal no expresó los motivos en los cuales se funda el laudo, al no abordar la cuestión de si Ecuador infringió el APPRI al rechazar continuamente el pago de las cuentas por cobrar, sea en forma continua o sólo después de la entrada en vigor del Tratado. Esto es, argumentan que el hecho de no haber tratado esta pretensión suficientemente relevante para el laudo implica la omisión de expresar los motivos en que se funda el laudo. Por otra parte, de considerarse que el Tribunal sí abordó esta cuestión de forma implícita cuando trató su jurisdicción sobre las cuentas por cobrar, rechazándola por apreciar que la diferencia había surgido con anterioridad a la entrada en vigor del APPRI, en opinión de las demandantes el razonamiento es “incoherente, frívolo y, por ende, equivalente a la falta de expresión de motivos”²⁴. Las demandantes sostienen que estas mismas consideraciones sirven respecto al aspecto contractual de la diferencia.

El Comité *ad hoc* no comparte la opinión de las demandantes. Admite que la falta de tratamiento de las pretensiones presentadas ante el tribunal puede llegar a equivaler a la falta de expresión de los motivos, tal y como pone de relieve la práctica de los comités *ad hoc* anteriores. El art. 48.3º Convenio del CIADI dispone que el “laudo contendrá declaración sobre todas las pretensiones sometidas por las partes al Tribunal y será motivado”. Para el Comité *ad hoc* este precepto que obliga a tratar todas las pretensiones, “se aplica a todos los argumentos relevantes y, en especial, a los argumentos que puedan afectar el resultado del caso”²⁵. El Comité sostiene que no hay razones para considerar que el Tribunal no ha expresado los motivos referentes a la negación a pagar las cuentas por cobrar pendientes de pago. Citando al Comité de anulación en el asunto *Wena / Egipto*, pone de relieve:

“[n]i el Artículo 48(3) ni el Artículo 52(1)(e) especifican el modo en que el Tribunal debe expresar sus motivos. El objetivo de ambas disposiciones es garantizar que las Partes puedan entender el razonamiento del Tribunal. Este objetivo no requiere que conste cada motivo en forma expresa. Las razones del Tribunal pueden estar implícitas en las consideraciones y conclusiones contenidas en el laudo, siempre que sea posible inferirlas razonablemente a partir de los términos empleados en la decisión [...]. Por la naturaleza misma de esta causal de anulación, en el caso de que el laudo presente una omisión de motivos que pueda objetarse dentro del sentido y el alcance del Artículo 52(1)(e), no es necesario que el remedio sea la anulación del laudo. El objetivo de esta causa de

²² *Ibid.*, párr. 53.

²³ *Ibid.*, párr. 54.

²⁴ *Ibid.*, párr. 60.

²⁵ *Ibid.*, párr. 67.

anulación en particular no es que el laudo sea revertido sobre los méritos, sino permitirle a las partes comprender la decisión pronunciada por el Tribunal”²⁶.

El Comité, en su caso concreto, señala que,

“Conforme a los fragmentos antes mencionados del Laudo relativos a los actos continuos y compuestos, el Tribunal consideró que la existencia de dichos actos hubiera implicado la violación del TBI, y que esto no hubiera sido posible antes de que el Tratado entrara en vigor el 11 de mayo de 1997. Además, según el Tribunal, la violación de otra norma de derecho internacional antes de la entrada en vigor del TBI no hubiera facultado a las partes a recurrir a la jurisdicción arbitral del TBI. La conclusión del Tribunal respecto a que los actos y las omisiones de las Demandantes, siendo anteriores a la entrada en vigencia del TBI y que no constituyeron actos ilícitos continuos y compuestos en virtud del TBI, parecería implicar la aceptación del argumento de Ecuador de que la negación a pagar las cuentas por cobrar fue un acto instantáneo, y no continuo. Si bien esto no se expresa con claridad en el Laudo, se lo puede deducir del razonamiento del Tribunal. (...)Por supuesto, el hecho de que los motivos expresados por el Tribunal sean convincentes o no es un asunto distinto”²⁷.

Por tanto, una cosa es que los motivos empleados por el Tribunal sean convincentes y otra muy distinta que de la decisión del Tribunal no pueda inferirse una motivación que explique la decisión última de no entrar a analizar la violación sustantiva del APPRI por el rechazo, por parte de Ecuador, de pagar las cuentas por cobrar derivadas del incumplimiento del contrato. En este sentido, el Comité reproduce lo dicho por el Comité de anulación en el asunto *Vivendi / Argentina*: una de las razones que más preocupación producen respecto a la causal de anulación por la omisión de expresar los motivos es que esta omisión no está calificada como manifiesta o seria. No obstante, tanto la práctica arbitral como la doctrina parecen estar de acuerdo en que esta causal se refiere a la “omisión de expresar motivo alguno” respecto de todo o parte de una decisión, y no a la ausencia de razones correctas o convincentes. En el caso que ocupa la presente nota, el Comité considera que no puede entrar a revisar la conclusión alcanzada por el Tribunal, no puede decir si está de acuerdo o en desacuerdo con la misma, ni analizar si los motivos del Tribunal son o no son convincentes. El Comité no puede sustituir el criterio del Tribunal por su propio criterio; de ser así, el laudo no sería más que el inicio del litigio, en lugar de ser la extinción²⁸.

El Comité, recurriendo a lo expresado por otros comités *ad hoc* de anulación, admite que los motivos contradictorios, inadecuados o insuficientes pueden asimilarse a la falta de expresión de motivos del art. 52. Sin embargo, cuando se alega que los motivos son legal o fácticamente incorrectos, no estaríamos ante el supuesto de motivos contradictorios. Los motivos incorrectos escaparían de la revisión de un comité de anulación. En contra de la opinión de las demandantes, el Comité considera que el Tribunal dio respuesta sin contradicción aparente –independientemente de que la respuesta fuera o no adecuada– a las cuestiones planteadas por las partes, lo que resulta suficiente a los efectos del art. 52.1º.e).

²⁶ *Wena / Egipto*, Comité de anulación, párrs. 81-83, *apud* *M.C.I. Power Group L.C. y New Turbine Inc. / Ecuador*, párr. 76.

²⁷ *M.C.I. Power Group L.C. y New Turbine Inc. / Ecuador*, párr. 77.

²⁸ *Ibid.*, párr. 82.

Con todo lo dicho, el Comité concluye que no hay motivos para anular la decisión del Tribunal sobre la base de la causa de anulación del art. 52.1.e), porque “no considera que Tribunal haya ignorado ningún punto en particular que pudiera afectar el resultado del Laudo”²⁹.

7. La decisión del Comité *ad hoc* en el asunto *M.C.I. Power Group L.C. y New Turbine Inc. / Ecuador* viene a confirmar la dirección marcada por los últimos comités de anulación, dando consistencia al camino iniciado. El carácter excepcional de las causas de anulación sale fortalecida, delimitando cuales son las funciones de los comités *ad hoc* y trazando unas fronteras claras respecto a las funciones que podrían ser de apelación. Además, incorporando referencias directas y citas de muchas de las decisiones de los comités *ad hoc* anteriores (donde se incluyen tanto las primeras como las últimas), el Comité realiza un esfuerzo importante para dotar de coherencia a la práctica precedente. En definitiva, merece una valoración positiva esta decisión que viene a fortalecer la coherencia del sistema, tanto al adoptar una visión restrictiva de sus funciones (que ha tomado cuerpo en las últimas decisiones), como al realizar un ejercicio importante de coordinación de los razonamientos empleados por los distintos Comités *ad hoc* (donde se incluyen, también, los argumentos empleados por los primeros comités, como los de *Klöckner / Camerún* y *Amco Asia / Indonesia*).

²⁹ *Ibid.*, párr. 87.