

LIM, C. L., HO, J., PAPANINSKIS, M., «INTERNATIONAL INVESTMENT LAW AND ARBITRATION: COMMENTARY, AWARDS AND OTHER MATERIALS», 2.<sup>a</sup> ED., CAMBRIDGE: CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 2021, ISBN-13: 9781108823203 (682 P.)

HUGO CARDONA CÁRDENAS

---

Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones 2  
Junio – Diciembre 2021  
Págs. 373-378

El estudio cabal y sistemático del Derecho internacional de inversiones, y del arbitraje como su principal mecanismo procesal, ha sido considerado como una tarea compleja de abordar debido a la considerable amplitud doctrinal existente, la frecuencia de nuevos laudos arbitrales y la constante suscripción de acuerdos en materia de inversiones internacionales. Se suma a estas cuestiones la variedad de perspectivas en torno a los aspectos críticos que atañen al arbitraje inversor-Estado como mecanismo híbrido de solución de controversias<sup>1</sup>. Estos elementos han generado una permanente batalla de ideas a nivel global.

Por otra parte, los aspectos procesales y sustantivos han sido generalmente analizados por separado a falta de un manual didáctico y actualizado que ofrezca al menos un panorama general de ambas cuestiones en un solo texto. Este vacío fue observado con acierto por los profesores Lim, Ho y Papaninskis, quienes en 2018 presentaron la primera edición de la obra objeto de esta reseña, prologada por el profesor Emmanuel Gaillard, a quien se brinda reconocimiento en estas líneas.

---

1. Douglas, Z., «The Hybrid Foundations of Investment Treaty Arbitration», *British Yearbook of International Law*, 2003, vol. 74, n.º 1, pp. 151-289; Crawford, J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, 9<sup>th</sup> ed., Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 690.

Pese a que han transcurrido tan solo tres años desde esa primera edición, la segunda, de 2021, presenta una versión ampliamente revisada, que incluye más de sesenta nuevas decisiones arbitrales y judiciales, así como un nuevo capítulo 7, dedicado a los árbitros.

La incorporación de este apartado no podría ser más oportuna: el actual sistema de protección de inversiones ha encontrado en la figura de los árbitros el eslabón que sostiene o, en su caso, recompone el orden jurídico internacional en materia de inversiones extranjeras<sup>2</sup>. En ausencia de un juez global o de un organismo supremo encargado de legislar y dilucidar los conflictos relativos a inversiones, se ha optado por un sistema descentralizado en el cual la elección *ad hoc* de los árbitros ha pasado a jugar un rol preponderante. He aquí la motivación de los autores de incluir en la obra un estudio sobre las personas físicas que frecuentemente ejercen jurisdicción arbitral internacional. El libro también aborda el debate en el seno del Grupo de trabajo III de CNUDMI sobre las consideraciones éticas, la problemática del *double hatting*, la recusación de árbitros conforme a los diferentes reglamentos institucionales o la posible implementación de un código de conducta adicional a las normas de *soft law* propuestas por la International Bar Association<sup>3</sup>.

Con base en la amplia experiencia de sus autores, *International Investment Law and Arbitration. Commentary, Awards and other Materials* sintetiza los aspectos clave del Derecho de las inversiones y del arbitraje, logrando amalgamar de manera magistral la literatura jurídica en la materia y la jurisprudencia arbitral más relevante y facilitando, a la vez, la comprensión de temas en constante evolución, guiados por el Derecho internacional general, por los

2. Señala el profesor Reisman que los autores de los laudos arbitrales se consideran «importantes agentes ya sea de regresión, estabilización o cambio» en el Derecho internacional: ver Reisman, W. M., «The Future of International Investment Law and Arbitration», en Cassese, A. (ed.), *Realizing Utopia the Future of International Law*, Oxford: Oxford University, 2012, pp. 275-286.

3. Sobre este punto, Mourre hace referencia a que las Directrices de la IBA sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional serían el documento de mayor aceptación entre los instrumentos de *Derecho blando* generados por esta relevante asociación de juristas y que, en general, el desarrollo de la *soft law* arbitral sería un elemento central para afianzar la confianza y el progreso del arbitraje internacional. No obstante, si bien hace referencia a la construcción kantiana de que la autonomía individual se encontraría enraizada en la naturaleza racional del ser humano, el cual sería capaz de comportarse moralmente y de legislar una ley universal por sí mismo, reconoce que tan pronto el interés público puede ser afectado, la situación cambia. En esa línea, cuestiona por qué el hombre necesita reglas en el ejercicio de su libertad, de su *liberum arbitrium*. Quizás la interrogante que plantea Mourre sea la propia respuesta de la posible migración del *soft law* al *hard law*, en este caso, en materia de conflictos de intereses en el arbitraje internacional de inversiones. Ver Mourre, A. «La *soft law* como condición para el desarrollo de la confianza en el arbitraje internacional», en Beneyto, J. M., (ed.), *Arbitraje: presente y futuro. Las Conferencias Hugo Grocio*, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 241-260.

tratados de inversión, así como el Derecho consuetudinario de las inversiones y los principios generales del Derecho. A lo largo de veinte capítulos, el libro incluye ilustrativos comentarios, fragmentos esenciales de laudos arbitrales, preguntas clave y materiales cuidadosamente seleccionados que, en conjunto, componen un tratado general de alto rigor doctrinal y relevancia práctica. La sencillez en el lenguaje empleado es otro de los rasgos de identidad del libro

La obra inicia su recorrido relatando los orígenes de la protección diplomática, pasando por las comisiones mixtas de resolución de disputas, continuando con el sistema arbitral de inversiones, y llegando hasta las propuestas contemporáneas de reforma del sistema de solución de controversias entre inversores y Estados (Capítulo 1). Del mismo modo, describe la transición desde un Derecho internacional consuetudinario general sobre la protección de la propiedad extranjera, a un método basado en la internacionalización de los contratos de Estado que, posteriormente, evoluciona hacia el actual sistema basado en tratados de inversiones o *treaty-based investment arbitration system*, sin perder de vista que parte de los casos de arbitraje internacional continúan fundándose en contratos de inversión, aspecto que Jean Ho profundiza de forma notable en los capítulos 2 y 6 de la obra, así como en otras publicaciones de su autoría marcadas por un estilo altamente crítico<sup>4</sup>.

Tras una descripción del fenómeno de la «metamorfosis» de los tratados de inversión, desde de los periodos de su creación, proliferación y reforma (capítulo 3), el libro pasa a analizar, en el capítulo 4, el sistema de resolución de controversias por la vía del «arbitraje sin contrato»<sup>5</sup>, artículo clásico publicado por Jan Paulsson que hace referencia al consentimiento u oferta preestablecida por el Estado, a través de un tratado, a arbitrar sus controversias con la inversión foránea.

El capítulo 5 trata los aspectos jurisdiccionales y de admisibilidad que han adquirido creciente atención en el arbitraje de inversiones: objeto de debate inicial prácticamente en la totalidad de los casos. Tras analizar previamente la ley aplicable y la figura de los árbitros en los capítulos 6 y 7, el libro profundiza en los conceptos sustanciales de inversor e inversión en los capítulos 10 y 11. De igual modo, estudia las cuestiones probatorias en referencia al estándar de convicción y a la carga de la prueba (capítulo 8). Las medidas pro-

- 
4. Jean Ho ha indagado sobre este relevante aspecto en la monografía publicada en 2020 por Cambridge University Press, *The Responsibility of States for Breaches of Investment Contracts*. Ho también ha reflejado su estilo incisivo al contrastar su posición con la del profesor Salacuse y la de Elisabeth Kjos Hege en torno a la determinación del Derecho aplicable en el arbitraje de inversión. Ver Ho, J., «Unraveling the Lex Causae in Investment Claims», *The Journal of World Investment and Trade*, 2014, vol. 15, pp. 757-778.
  5. Paulsson, J., «Arbitration without privity», *ICSID Review*, 1995, vol. 10, n.º 2, pp. 232-257.

visionales, cautelares, o conservatorias en el arbitraje de inversión, también han merecido un tratamiento especial en el capítulo 9 del libro, considerando que este aspecto continúa en evolución y merece atenta reflexión.

A continuación, el libro analiza los estándares de protección como el trato justo y equitativo y la protección y seguridad (capítulo 12), el trato nacional y de la nación más favorecida (capítulo 13), la expropiación (capítulo 14), y la cláusula paraguas en el capítulo 15. Conviene detenerse en el capítulo 16 dedicado a los mecanismos de defensa en el arbitraje de inversión, aspecto tímidamente abordado por la doctrina. Como apunta el jurista estadounidense Jeremy Sharpe, la defensa de los Estados en el arbitraje internacional presenta retos considerables y muy particulares, debido a que las decisiones regulatorias a cualquier nivel estatal que afecten a la inversión extranjera pueden ser susceptibles de revisión y es, bajo el actual régimen, únicamente el inversor quien goza de la legitimación activa para iniciar acciones arbitrales. En esa línea, los Estados son repetidos actores en el arbitraje internacional y los argumentos esgrimidos en su contra pueden ser utilizados en diferentes procedimientos. Por ello, si bien tienen interés en influir en el desarrollo del Derecho de las inversiones, cuentan con un limitado número de argumentos para evitar su responsabilidad internacional<sup>6</sup>. El profesor Paparinskis analiza este punto en el libro, y señala que la defensa de los Estados suele tener consideraciones similares que pueden dividirse en las siguientes categorías: (i) objeciones jurisdiccionales preliminares a la admisibilidad de la causa; (ii) defensas en torno a los conceptos jurídicos invocados por la parte demandante; (iii) argumentos en torno al alcance de las obligaciones de trato contempladas en el tratado internacional aplicable; y (iv) eximentes de responsabilidad internacional. Sobre este último punto, la obra subraya que la doctrina sobre la defensa en torno a la fuerza mayor y al estado de necesidad contemplados en los arts. 23 y 25 de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, ha evolucionado desde la crisis de la República Argentina y podría ser profundizada en los próximos años a causa de las reclamaciones relacionadas con la crisis del Covid-19.

El capítulo 17, sobre los daños y su determinación, se mantiene intacto en esta segunda edición. Seguidamente, el profesor Lim realiza un análisis de las costas en el arbitraje en el capítulo 18, e incluye nuevas decisiones arbitrales como el laudo del caso *EuroGas Inc c. República Eslovaca* (Caso CIADI No. ARB 14/14, de 18 de agosto de 2017), en el que el tribunal consideró la complejidad de las cuestiones jurídicas debatidas como factor que debe ser tomado en cuenta para la determinación de costas. En el capítulo 19, Lim trata la

6. Sharpe, J., «Representing a Respondent State in Investment Arbitration», Giorgetti, C., (ed.), *Litigating International Investment Disputes. A Practitioner's Guide*, Leiden: Brill Nijhoff, 2014, pp. 41-79.

anulación de laudos arbitrales y la cuestión de la inmunidad de ejecución. Se incluyen nuevos precedentes arbitrales sobre este tema, relacionados con las decisiones sobre jurisdicción de los tribunales arbitrales, sobre el «test Salini» y, en particular, se incluye el caso *Eiser c. Reino de España* en lo que respecta a la recusación de árbitros y a la anulación por constitución incorrecta del tribunal. Finalmente, el capítulo 20 del libro trata sobre las nuevas direcciones del Derecho de las inversiones, haciendo referencia al «backlash» en contra de sistema de arbitraje inversor-Estado, así como a las nuevas tendencias sobre la incorporación de cláusulas en los tratados de inversión. También se refiere a la propuesta auspiciada por la Comisión Europea sobre la creación de un tribunal multilateral de inversiones.

Teniendo en consideración que dos de los autores del libro parten de una mirada alternativa al Derecho de las inversiones<sup>7</sup>, esta obra ofrece una visión ciertamente centrada, que intenta nivelar el campo de juego a través de observaciones estrictamente jurídicas al sistema arbitral de inversiones, ofreciendo un panorama del estado de situación real y evitando ceder ante posiciones que podrían apoyarse en fundamentos de campos ajenos al Derecho.

Con una extensión menor a la obra *Investor-State Arbitration* de Don Wallace, *Christopher Dugan*, Noah Rubins y Borzu Sabahi, y algo mayor a *International Investment Law* de Krista Nadakavukaren Schefer, podría considerarse que este libro hereda las virtudes de ambas importantes obras, y añade su impronta a través de sus comentarios en torno a los temas de mayor interés y actualidad para el arbitraje de inversiones desde una perspectiva contrastada por tres expertos provenientes de jurisdicciones distintas, lo que enriquece el tratamiento de cada tema abordado.

No obstante, el libro podría tal vez haber atendido con mayor detenimiento y una mirada más prospectiva diversos aspectos como la transparencia en el arbitraje de inversiones, la consideración de los Derechos Humanos, los aspectos relacionados con el cambio climático, así como la consideración del Derecho sustantivo en el arbitraje de inversiones<sup>8</sup>, cuestiones que, a excepción del primer punto, sorprendentemente no han obtenido el interés debido en la agenda del Grupo de Trabajo III de CNUDMI y que ciertamente requieren más luces para su adecuado tratamiento. La obra tampoco ofrece una pos-

7. En concreto, los profesores Jean Ho y Chin Leng Lim. Ver Lim, C.L., (ed.), *Alternative Views of the International Law on Foreign Investment; Essays in Honour of Muthucumaraswamy Sornarajah*, Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

8. Arato, J., «The Private Law Critique of International Investment Law», *American Journal of International Law*, 2019, vol. 113, n.º 1, pp. 1-53; Cardona, H., «El ordenamiento aplicable al fondo de la diferencia en el arbitraje de inversiones», Collantes, J. L., (coord.), *La sede y el ordenamiento aplicable en el arbitraje internacional. Enfoques cruzados*, Lima: Estudio Maria Castillo Freyre, 2021, pp. 389-441.

tura clara sobre si es o no conveniente contar con un organismo multilateral que incorpore un mecanismo de apelación, y en qué medida podría representar un remedio a las necesidades que enfrenta el sistema. Si bien no se trata de una publicación de carácter monográfico o una unión de artículos de opinión, el libro podría haber abordado con mayor audacia la crítica de las zonas grises del Derecho de las inversiones y sus posibles respuestas, más allá de exponerlas, lo que hace en todo caso con concisión y elegancia.

En definitiva, *International Investment Law and Arbitration. Commentary, Awards and other Materials* será de gran interés para estudiantes e investigadores, así como para juristas del ámbito público y privado que desarrollan actividades relacionadas con esta área. Este libro exhaustivo y extenso es una referencia recomendable para todo aquel que desee encontrar en un mismo texto los elementos esenciales del Derecho y arbitraje de inversiones.

Finalmente, con relación a los autores, Chin Leng Lim es profesor de la *Chinese University of Hong Kong*, profesor visitante en *Kings College London* y *Honorary Senior Fellow* del *British Institute of International & Comparative Law*. Jean Ho es una destacada jurista, profesora asociada de la Universidad de Singapur y miembro del Grupo de trabajo de CNUDMI sobre Contratos de Inversión en Tierras Agrícolas. Por su parte, Martins Paparinskis es catedrático de Derecho Internacional Público en *University College London* y miembro de los paneles de arbitraje del CIADI y de la Corte Permanente de Arbitraje<sup>9</sup>.

---

9. El profesor Paparinskis ha sido citado recientemente en diferentes decisiones arbitrales por su artículo «A Case Against Crippling Compensation in International Law of State Responsibility», *Modern Law Review*, 2020, disponible en [onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/1468-2230.12562](https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/1468-2230.12562).