

Recibido: 10 marzo 2108
Aceptado: 1 junio 2018

Arbitraje, vol. XI, n° 1, 2018, pp. 73–124

Alcance de las facultades de los Tribunales Arbitrales o de las Comisiones ad hoc al decidir las solicitudes de anulación y otros mecanismos de revisión de los laudos CIADI

Marlon M. MEZA–SALAS *

Sumario: I. Introducción. II. El arbitraje de inversión y las solicitudes de anulación ante el CIADI en cifras. III. Recursos y mecanismos de revisión contra los laudos en el marco del CIADI: 1. Decisión suplementaria y rectificación de errores. 2. Aclaración. 3. Revisión. 4. Anulación. IV. Naturaleza del mecanismo de anulación de los laudos CIADI: 1. Clases de medios o mecanismos de impugnación. 2. Las inconsistencias y falta de uniformidad en las decisiones sobre anulación dictadas por las Comisiones *ad hoc*. V. Las causales de anulación del art. 52.1° del Convenio CIADI: 1. Incorrecta constitución del Tribunal. 2. Extralimitación manifiesta de facultades por parte del Tribunal. 3. Corrupción de algún miembro del Tribunal. 4. Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento. 5. Que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde. VI. Reflexiones finales y conclusiones.

Resumen: Alcance de las facultades de los Tribunales Arbitrales o de las Comisiones *ad hoc* al decidir las solicitudes de anulación y otros mecanismos de revisión de los laudos CIADI

En este artículo abordamos los mecanismos de revisión contra los laudos CIADI, desde la simple solicitud de ampliación o rectificación de errores que puede resolver el propio tribunal arbitral, pasando por las solicitudes de aclaración y revisión, hasta enfocarnos en las solicitudes de anulación que son decididas por unas Comisiones *ad hoc*, algunas veces criticadas por falta de coherencia y uniformidad. Mucho se ha debatido sobre la naturaleza de esa anulación, aunque el propio Convenio CIADI aclara que no se trata de una apelación y el art. 52 contempla unas causales de anulación específicas. Esto último permite calificar el mecanismo de anulación como un recurso extraordinario, distinto de la apela-

* *Texas Board Certified Foreign Legal Consultant. Certificate Program in International Commercial Arbitration* (AUWCL, 2016). Trabaja en el grupo de práctica de resolución de disputas de la Firma Internacional de Abogados DLA Piper, en Houston, Texas, USA. Los comentarios y opiniones aquí expresadas son solamente opinión personal del autor y no expresan ningún comentario u opinión en nombre de DLA Piper. Emails marlon.meza@dlapiper.com & marlonmezas@gmail.com.

ción, lo que no significa que las Comisiones *ad hoc* no puedan revisar —aunque sea en forma restringida— el fondo de los laudos; lo que no pueden hacer es modificarlos, pues deben limitarse a declarar o no la nulidad. Por otra parte, no pueden existir nulidades automáticas, pero tampoco la discrecionalidad que algunas Comisiones *ad hoc* se han atribuido para decidir. Es necesario, pues, ponderar los motivos de nulidad para evitar excesos, y que las decisiones sean dictadas conforme a las tendencias procesales más modernas. De ello podría depender en buena medida, la credibilidad del sistema CIADI en el futuro.

Palabras clave: CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES (CIADI) — REVISIÓN DE LAUDOS CIADI — RECURSOS Y MEDIOS DE IMPUGNACIÓN — MOTIVOS DE ANULACIÓN — COMISIONES *AD HOC*.

Abstract: Scope of powers of the Arbitration Tribunals or the ad hoc Committees when deciding annulment requests and other post-award remedies and procedures in ICSID dispute settlements

This paper will address the post-award remedies and procedures against ICSID awards, from a simple request of supplementation or error rectification (which the arbitration tribunal can resolve), through interpretation and revision requests, finally focusing on petitions for annulment that are settled by some ad hoc Committees – which are sometimes criticized for lack of coherence and uniformity. Plenty of debates have taken place regarding the nature of such annulments, even though the ICSID Convention clarifies that annulments are not appeals, and article 52 enshrines specific annulment grounds. This last statement helps qualify the annulment mechanism as an extraordinary remedy, different from the appeal. This does not mean that ad hoc Committees cannot revise—even in a restricted manner—the merits of awards. What they cannot do is modify them; their action must be limited to the declaration of an award's invalidity or its denial. On the other hand, there cannot be automatic nullities, nor can decisions bear the discretionary nature that some ad hoc Committees have held they possess in order to decide. Then, it is necessary to weigh the nullity grounds to avoid excesses and to ensure that decisions on annulments are rendered according to the most modern procedural tendencies. The credibility of the ICSID system could depend greatly on this in the future.

Keywords: INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES (ICSID) – REVISION OF ICSID AWARDS – POST AWARD REMEDIES – GROUNDS FOR ANNULMENT – AD HOC COMMITTEES.

I. Introducción

En el año 1965 se creó el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI, o *ICSID* por sus siglas en inglés), por medio del Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, mejor conocido como el Convenio de Washington o Convenio CIADI, poniéndose a disposición de los inversionistas la posibilidad de solucionar sus controversias con los Estados receptores de su inversión ante árbitros interna-

cionales y bajo el control de una institución internacional de gran prestigio como es el Banco Mundial, de cuyo sistema forma parte el CIADI.

El mecanismo propuesto por el CIADI fue, pues, el arbitraje, que se denomina además arbitraje de inversión¹. Una vez concluido un proceso arbitral, el propio Convenio CIADI regula los recursos disponibles contra el laudo, así como los fundamentos de procedencia en cada caso. En este trabajo abordamos esos mecanismos, que van desde la simple solicitud de ampliación o rectificación de errores que puede resolver el propio tribunal arbitral que dictó el laudo, pasando por las solicitudes de aclaración y revisión, hasta enfocarnos finalmente en las solicitudes de anulación que son decididas por unas Comisiones o Comités *ad hoc*, compuestos por tres integrantes de la lista de árbitros del CIADI que son designados en cada caso por el Presidente del Consejo Administrativo de dicho centro.

Las decisiones dictadas por las Comisiones *ad hoc* al decidir los recursos de anulación, han sido algunas veces criticadas por falta de coherencia y uniformidad, lo que se comprende por el hecho de que los integrantes de cada Comité son distintos, no constituyen un órgano permanente, y tampoco están obligados a seguir las decisiones tomadas por otros Comités en casos precedentes. Es de esperar, pues, que no exista homogeneidad entre las decisiones que dictan las Comisiones *ad hoc*.

A lo anterior se agrega que el propio Convenio CIADI aclara que el recurso de anulación contra los laudos no constituye una apelación, lo que ha sido objeto de debates tratando de establecer límites a las facultades de las Comisiones *ad hoc* en el marco del sistema CIADI. El caso es que el art. 52 de Convenio contempla unas causales de anulación específicas, y las Comisiones *ad hoc* no pueden modificar un laudo—como sí puede hacerlo una instancia de apelación—, debiendo limitarse a declarar o no la nulidad solicitada, todo lo cual permite calificar ese mecanismo de anulación como un verdadero recurso extraordinario, distinto de una apelación. Sin embargo, consideramos

¹ Se denomina arbitraje de inversión el “mecanismo para la solución de controversias entre un inversionista extranjero y el Estado en el cual ha hecho su inversión (Estado receptor), relacionadas con la inversión realizada. Este mecanismo tiene su origen en tratados internacionales, bilaterales o multilaterales del cual son parte, tanto el Estado receptor, como el Estado de nacionalidad del inversionista” (cf. D.L. Bermúdez, “El arbitraje en los tratados de protección de inversiones suscritos por Venezuela”, *Memoria Arbitral*, Caracas, CEDCA, 2011, p. 98). El arbitraje de inversión suele tener su origen en esos tratados sobre promoción y protección de inversiones, pero también en el capítulo sobre inversiones de algún Tratado de Libre Comercio, en una ley del Estado receptor, o en un contrato suscrito entre éste y algún inversionista.

que sin ser el recurso de anulación una apelación, donde sí es normal la revisión completa de una causa en segundo grado, ello no significa necesariamente que las Comisiones *ad hoc* no puedan revisar el fondo de los laudos, aunque sólo sea en forma restringida para determinar la procedencia o no de la nulidad solicitada, dependiendo en cada caso del fundamento de la solicitud y de la causal de nulidad invocada.

Pero además, no puede permitirse que las Comisiones *ad hoc* decidan con base en un supuesto margen de discrecionalidad para anular o no un laudo, como en ciertos casos lo han hecho algunas Comisiones. Ello no significa que creamos que la nulidad deba ser automática cada vez que estemos ante una causal de anulación. Por ello, consideramos necesario ponderar los motivos de nulidad en cada caso para evitar excesos en un sentido u otro, y que las decisiones sean dictadas conforme a las tendencias procesales más modernas.

A pesar del origen contractual del arbitraje, nadie pone en duda su naturaleza procesal y jurisdiccional, por lo que nada obsta para que el arbitraje se nutra del Derecho Procesal. En el presente trabajo traemos a colación algunas de las instituciones y tendencias propias de la teoría de la impugnación y de las nulidades del campo procesal, que podrían aplicarse al arbitraje de inversión —y más concretamente a las solicitudes de anulación de los laudos CIADI—, en búsqueda de un mayor equilibrio y consistencia en las decisiones que dictan las Comisiones *ad hoc*.

II. El arbitraje de inversión y las solicitudes de anulación ante el CIADI en cifras.

En la actualidad existen en el mundo alrededor de 3.000 Tratados Bilaterales de Inversión (TBI)². Según datos del CIADI, cerca del 60% de los casos de arbitraje iniciados por inversionistas y administrados por dicho centro, tienen su origen en algún TBI³. Cada TBI y demás

² Según la UNCTAD, hasta el 2016 habían sido concertados un total de 2.957 TBI (UNCTAD, *Informe sobre las Inversiones en el Mundo 2017*, p.24 (29 enero 2018), disponible en http://unctad.org/es/PublicationsLibrary/wir2017_overview_es.pdf).

³ El resto de las solicitudes de arbitraje se distribuyen así: algo más del 13% con base en ciertos acuerdos de libre comercio con capítulos sobre inversiones (por ejemplo, el TLCAM o *NAFTA* por sus siglas en inglés), u otros tratados multilaterales como el Tratado sobre la Carta de la Energía (*ECT* por sus siglas en inglés: *Energy Charter Treaty*); cerca del 17% de los casos tienen su origen en un contrato de inversión entre el inversionista y Estado receptor; y casi el 10% de los casos se basan en alguna ley interna del Estado receptor (generalmente leyes sobre promoción y protección de las inversiones extranjeras).

fuentes de arbitraje de inversiones, señalan los mecanismos para solucionar las controversias que surjan en materia de inversiones. El mecanismo más utilizado hasta ahora ha sido el arbitraje ante el CIADI, aplicable cuando tanto el Estado receptor como el Estado de nacionalidad del inversionista, han ratificado el Convenio de Washington⁴.

Según datos de la UNCTAD⁵, el total de arbitrajes internacionales de inversiones planteados hasta ahora en todo el mundo por inversionistas contra Estados receptores, es de más de 700 casos⁶, de los cuales alrededor del 80% han sido administrados por el CIADI⁷, ya se trate de casos registrados bajo el Convenio CIADI o bajo las Reglas del denominado Mecanismo Complementario⁸.

De los más de 600 casos registrados por el CIADI en virtud del Convenio de Washington, hasta el 15 abril 2016 habían sido decididos 228 casos⁹, de los cuales sólo en 87 casos se habían iniciado procedimientos de anulación contra los laudos dictados¹⁰, lo que significa que

(Vid. CIADI, *Carga de Casos del CIADI– Estadísticas (Edición 2017–2)*, p.10 (28 enero 2018), disponible en <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/resources/ICSID–Caseload–Statistics.aspx>).

⁴ Por lo regular, en los TBI u otras fuentes de arbitraje de inversiones se suelen señalar hasta dos o tres mecanismos. Además de la opción de recurrir al CIADI, se suelen contemplar las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, que se utilizan cuando el Estado receptor o el Estado de la nacionalidad del inversionista no han ratificado el Convenio de Washington. En tercer término suelen incluirse las reglas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Regl. UNCITRAL).

⁵ *United Nations Conference on Trade and Development* (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo).

⁶ Según la UNCTAD, el número total de casos conocidos al 1º enero 2017 era de 767, aunque se advierte que “Dado que los arbitrajes pueden mantenerse confidenciales en determinadas circunstancias, es probable que el número real de controversias (...) sea mayor” (Cf. UNCTAD, *cit.*, p.25).

⁷ Al 30 junio 2017 el CIADI había registrado 619 casos bajo el Convenio del CIADI y el Reglamento del Mecanismo Complementario (Vid. CIADI, *Carga de Casos...*, *cit.*, p.7).

⁸ El Consejo Administrativo del CIADI adoptó en 1978 el Reglamento del Mecanismo Complementario, autorizando al Secretario del CIADI a administrar cierta categoría de procedimientos que estuvieran fuera del ámbito de aplicación del Convenio CIADI y por ende fuera del ámbito de jurisdicción de dicho centro, lo que incluye la posibilidad de conocer de procedimientos de arbitraje que surjan de diferencias donde una de las partes no sea un Estado contratante del Convenio CIADI, o un nacional de un Estado contratante del mismo.

⁹ Aunque al 30 junio 2017 se registraba ya un número mayor, 261 laudos (Vid. CIADI, *Carga de Casos...* *cit.*, p.18).

¹⁰ Aunque el CIADI tiene registrados 90 procedimientos de anulación instados por las partes, tres de ellos han sido procedimientos de anulación intentados por segunda vez en un mismo caso, por lo que el total de casos CIADI decididos contra los cuales se han intentado tales recursos ha sido de 87 (CIADI, *Documento actualizado de antecedentes sobre el mecanismo de anulación para el Consejo Administrativo del CIADI*, 5 mayo

alrededor del 38% de los laudos dictados han sido impugnados mediante el procedimiento de anulación. De ellos, sólo habían sido concluidos 72 casos hasta el 15 abril 2016¹¹, habiéndose declarado la nulidad total o parcial del laudo impugnado sólo en 15 casos¹², se rechazaron las solicitudes de anulación en 37 casos¹³, y se registraban otros 23 casos como terminados o discontinuados por distintas causas¹⁴, lo que arroja un remanente de unos 15 casos que esperaban por decisión.

III. Recursos y mecanismos de revisión contra los laudos en el marco del CIADI.

Los mecanismos de impugnación contra laudos en materia de inversión que no hayan sido dictados en virtud del Convenio CIADI, dependerán del sistema de arbitraje escogido por las partes y el país sede del arbitraje. Así, dependiendo de las circunstancias de cada caso, la impugnación del laudo resultará similar a la de un arbitraje comercial internacional que, conforme a la Convención de New York de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales, se regula de conformidad con las leyes domésticas del lugar sede del arbitraje. Lo mismo ocurre con el Mecanismo Complementario del CIADI. En cualquiera de los casos mencionados, serán tribunales locales del lugar escogido como sede del arbitraje los encargados de conocer y decidir los procedimientos de impugnación contra los laudos dictados. De cualquier forma, la tendencia es a limitar cada vez más las causas por las cuales puede impugnarse un laudo arbitral¹⁵.

En cambio, los laudos CIADI no pueden ser anulados por ningún tribunal local de país alguno, ni los de la ciudad de Washington donde el CIADI tiene su sede principal, ni otras cortes norteamericanas o de cualquier otro país, en caso que las partes hayan acordado que las audiencias y el procedimiento arbitral se lleven a cabo en otro lugar¹⁶.

2016, p.b12 y Anexo 1 (29 enero 2018), disponible en <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/resources/Background-Papers.aspx>.

¹¹ *Ibid.*, p. 76.

¹² De ellos, en cinco casos se acordó la nulidad total del laudo, y en diez la nulidad parcial (*Ibid.*, p. 29).

¹³ *Ibid.*, pp. 13, 29 y 76.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Vid.* K. Yannaca-Small, *Improving the System of Investor-State Dispute Settlement*, París, OECD Publishing, 2006, p. 6.

¹⁶ Las partes pueden acordar celebrar un procedimiento del CIADI en cualquier lugar. Hasta ahora la mayor parte de las audiencias del CIADI se han celebrado en las instalaciones del Banco Mundial en la ciudad de Washington o en París, pero el CIADI también

Por eso se afirma que se trata de un arbitraje “*auto–contenido o des-localizado*”,

“...porque los tribunales locales de ningún Estado en particular desempeñan papel alguno en el procedimiento del CIADI (...) los laudos del CIADI no pueden impugnarse ante los tribunales nacionales. Cualquier impugnación relativa a los laudos del CIAI debe presentarse dentro del marco del Convenio y conforme a sus disposiciones”¹⁷.

El art. 53 del Convenio CIADI prohíbe expresamente la posibilidad del recurso de apelación contra el laudo. Son los artículos precedentes del mismo Convenio, los que establecen los únicos recursos posibles que pueden hacer valer las partes una vez dictado el laudo, a saber:

1. *Decisión suplementaria y rectificación de errores*

El art. 49 del Convenio establece la posibilidad de que dentro de los 45 días siguientes a la fecha del laudo el tribunal arbitral, a instancia de alguna de las partes decida cualquier punto que haya omitido resolver en el laudo, así como rectificar errores materiales, aritméticos o similares contenidos en el laudo. En tal caso, la decisión constituirá parte del laudo. Las Reglas de Arbitraje del CIADI¹⁸ nada agregan sobre esta clase de solicitudes. Este medio o recurso no persigue modificar el laudo ni obtener interpretaciones sobre algún aspecto del mismo, sino que debe limitarse a:

a) *Subsanar omisiones*: la norma dice expresamente “*decidir cualquier punto que haya omitido resolver*”. Se trataría de una decisión suplementaria porque vendría a ampliar o completar el fallo, pero debe limitarse a aspectos o pedimentos que el laudo haya dejado de resolver. Este mecanismo supone que el laudo estaba incompleto en algún punto y la decisión posterior busca completar el punto silenciado. Así, si para solicitar esta subsanación fuese necesario argumentar que el tribunal debió decidir el punto de una manera distinta a como lo hizo, ya no estaríamos ante una solicitud de que se dicte una decisión suplementaria sino una modificación de lo decidido sobre algún punto controvertido, y en tal caso la solicitud debería ser rechazada.

tiene acuerdos permanentes para celebrar audiencias en varios centros de arbitraje del mundo (Vid. ICSID, *Fact Sheet*, p.6 (10 enero 2017), disponible en <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/ICSID%20Fact%20Sheet%20–20ENGLISH.pdf#search=fact%20sheet>).

¹⁷ Cf. CIADI, *Documento actualizado... cit.*, p.1.

¹⁸ Reglas Procesales aplicables a los Procedimientos de Arbitraje adoptadas por el Consejo Administrativo del CIADI conforme a lo dispuesto por el art. 6(1)(c) del Convenio.

b) *Rectificar errores*: la norma autoriza también al tribunal arbitral a hacer rectificaciones o subsanar errores, pero debe tratarse de simples errores materiales, aritméticos o similares, como serían por ejemplo errores mecanográficos o de copiado, errores en cálculos numéricos, o errores en cifras o cantidades al realizar operaciones matemáticas o hacer conversiones de medidas o tipos de moneda¹⁹.

2. Aclaración

El art. 50 del Convenio permite al mismo tribunal arbitral que dictó el laudo —o en su defecto otro tribunal que se constituya al efecto—, aclarar el laudo en caso que surja alguna diferencia entre las partes acerca de su sentido o alcance. Ni el Convenio ni las Reglas de Arbitraje del CIADI limitan el tiempo con que cuentan las partes para ejercer este medio o recurso. Tampoco dicen, como si ocurre en el caso de la decisión suplementaria o por rectificación de errores, que la decisión aclaratoria forme parte del laudo. En este caso, la aclaratoria posterior es un laudo distinto, igual que el laudo que se pronuncia sobre una solicitud de revisión o de anulación, y por tal motivo el art. 53(2) del Convenio dispone que “*el término ‘laudo’ incluirá cualquier decisión que aclare, revise o anule el laudo, según los Arts. 50, 51 o 52*”. Ello se justifica porque el tribunal que conozca de la solicitud de aclaración o revisión “puede”, y en los casos de la anulación “debe”, tener una integración distinta al tribunal que dictó el laudo original sujeto a aclaración, revisión o anulación. No obstante, y aunque la aclaración no conlleva la revocación o modificación de lo decidido previamente y tan solo puede aclarar o interpretar su sentido o alcance, es imposible considerar aisladamente ambos laudos: el laudo aclaratorio (declaración interpretativa) y el laudo original (declaración interpretada), pues uno sin el otro estaría incompleto.

Las Reglas de Arbitraje del CIADI en su art. 50(1)(c)(1) mencionan este recurso como una solicitud de “interpretación” —en lugar de “aclaración” como dice el Convenio, aunque esa diferencia no existe en las versiones inglesas, que en ambos casos refieren a *interpretation*—, sobre puntos precisos del laudo sobre los cuales existan dife-

¹⁹ En la doctrina procesal se entiende por “errores de cálculos numéricos” que pueden ser subsanados por un tribunal sin necesidad de modificar el fallo: “*el error aritmético o yerro en que se incurre al realizar incorrectamente determinadas operaciones aritméticas, tales como la suma, la sustracción o resta, la multiplicación, la división o el simple cálculo de porcentajes o de intereses...*” Cf. A. Rengel-Romberg, *Tratado de Derecho procesal civil venezolano— Teoría General del Proceso*, vol.II, Caracas, eds. Arte, 1992, p.326.

rencias, lo que pareciera sugerir un alcance más amplio. En efecto, cuando se dice “aclarar” generalmente se piensa en una explicación simple para esclarecer algo que esté dudoso o poco claro, en tanto que cuando se habla de “interpretar” generalmente se piensa en una explicación sobre el significado o alcance de una norma de derecho o instrumento legal, más allá de que exista o no alguna duda o algo que no esté claro y que simplemente requiera ser “aclarado”. De cualquier forma, esa interpretación no puede conllevar a la revocación o modificación de lo decidido en el laudo original, sino a obtener una explicación con mayor claridad sobre algún concepto ambiguo u oscuro en el laudo, porque por ejemplo no esté claro el alcance del fallo sobre un determinado punto. En forma similar, el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica prevé un recurso similar contra las decisiones judiciales y denominado también recurso de “Aclaración”, limitado a “aclarar algún concepto oscuro o palabras dudosas” que contenga la sentencia. Por eso, si para solicitar la aclaratoria o interpretación fuese necesario argumentar que el tribunal debió decidir el punto de una manera distinta a como lo hizo, ya no estaríamos ante una solicitud de que se dicte una decisión aclaratoria, sino que se pretendería que se revoque y/o modifique lo decidido sobre algún punto controvertido, y en tal caso la solicitud debería ser rechazada.

3. Revisión

El art. 51 del Convenio prevé la posibilidad de pedir la revisión del laudo, en caso de descubrirse algún hecho que hubiera podido influir decisivamente en el laudo, pero que fuese desconocido para el momento de dictarse el laudo por el tribunal y por la parte que insta la revisión, siempre que dicho desconocimiento no se deba a la propia negligencia de la parte solicitante de la revisión. En tal caso se exige que la petición sea presentada dentro de los 90 días siguientes a aquél en que fue descubierto el hecho y no más allá de tres años luego de dictarse el laudo, o de cualquier decisión o corrección posterior²⁰. Al igual que las solicitudes de aclaración, este recurso será decidido, de ser posible, por el mismo tribunal arbitral que dictó el laudo original o en su defecto por otro tribunal que se constituya al efecto.

En la mayoría de las leyes o códigos de procedimiento civil de los países latinoamericanos y europeos existe un Recurso de Revisión

²⁰ Así lo aclara la regla 50(3)(a) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, en clara alusión a la posibilidad de que se hubieran dictado previamente alguna decisión aclaratoria, suplementaria o de rectificación de errores del laudo.

similar contra las sentencias judiciales, llamado en algunos casos Recurso de Invalidación. Se trata de recursos extraordinarios y excepcionales por determinadas causales, que pueden intentarse contra sentencias ejecutorias que han adquirido carácter de cosa juzgada, pero dentro de ciertos plazos limitados²¹. Entre las causales previstas en esas leyes suele figurar una similar a la contemplada en la norma del Convenio que comentamos, referida principalmente a la aparición sobrevenida de pruebas documentales que hubieran tenido una influencia decisiva en la sentencia de haber sido conocidas oportunamente, pero que no pudieron aportarse al proceso por alguna causa extraña no imputable (caso fortuito, fuerza mayor, etc.), o por causa imputable a la parte contraria, o también cuando ciertas pruebas fundamentales fueron invalidadas o declaradas nulas en un juicio posterior²². En tales casos se trataría o bien de un hecho nuevo que no pudo ser demostrado oportunamente, o bien de un hecho que se asumió como cierto en la sentencia a pesar de que era falso, donde lo “nuevo” —o desconocido con anterioridad— sería precisamente la falsedad de aquél hecho que es “descubierta” en forma sobrevenida.

Ni el Convenio ni las Reglas de Arbitraje del CIADI dicen que la decisión sobre la revisión solicitada forme parte del laudo. Ello se debe a que en este caso, si la solicitud es declarada sin lugar, el laudo original queda intacto sin ningún tipo de alteraciones, pero si el recurso es declarado procedente, entendemos que la nueva decisión dejaría sin efectos al laudo original.

4. Anulación

El art. 52 del Convenio establece que cualquiera de las partes puede, dentro de los 120 días siguientes a la fecha de dictarse el laudo²³, o

²¹ Usualmente uno, dos o hasta tres años después de la sentencia, y en algunos casos dentro de breves plazos de uno, dos o tres meses después de ocurrido o conocido el hecho que da lugar a la revisión o invalidación.

²² Así ocurre en Colombia con el Recurso de Revisión (arts. 379 al 385 del Código de Procedimiento Civil colombiano), y en Venezuela con el denominado Recurso de Invalidación (arts. 327 al 337 del Código de Procedimiento Civil venezolano).

²³ El art. 52 del Convenio CIADI prevé que el lapso de 120 días para solicitar la nulidad con base en la causal relativa a corrupción de algún miembro del tribunal arbitral, comenzará a correr a partir del descubrimiento del hecho que da origen a la causal, siempre que no hayan transcurrido más de tres años desde la fecha del laudo. Esta extensión de hasta tres años luego de dictarse el laudo no se prevé en los supuestos a que se contraen las demás causales de anulación.

cualquier decisión o corrección posterior²⁴, solicitar su anulación total o parcial con base en una o más de las causales específicas allí previstas. Se mantiene así el carácter autónomo y autosuficiente del arbitraje CIADI al excluirse la intervención de tribunales locales en la anulación de los laudos, que queda a cargo de unos denominados Comités o Comisiones *ad hoc* compuestos por tres integrantes de la lista de árbitros del centro, designados por el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI —sin intervención de las partes—. Con ello se intenta evitar que el proceso de arbitraje CIADI se “contamine” mediante el recurso a las jurisdicciones nacionales, frente a las cuales el sistema CIADI se mantiene inmune a favor de una única jurisdicción internacional y globalizada²⁵.

La anulación del laudo sólo puede ser solicitada por alguna de las causales establecidas en forma taxativa por el Convenio, como “*vicios inusuales y muy significativos*”²⁶. Mediante la instauración de un mecanismo o recurso tan excepcional se intentó reconciliar el carácter definitivo del laudo, que es una de las características que suele ser destacada en la práctica del arbitraje, con la necesidad de “*prevenir casos flagrantes de exceso de competencia e injusticia*”²⁷.

Universalmente tiende a aceptarse que los laudos arbitrales deben estar sujetos a un proceso de revisión o potencial anulación, a instancia de parte, por autoridades distintas de los árbitros, aunque no a una segunda instancia o apelación propiamente dicha. En el caso de los laudos CIADI la anulación, si bien persigue revisar la “legitimidad del proceso”, es un recurso más limitado que una apelación, de la cual difiere, ya que no permite la corrección de errores que pueda contener el laudo sometido a revisión: el Comité de anulación solo tiene dos opciones: anular el laudo total o parcialmente, o mantenerlo incólume; no puede sustituir el laudo por sus propias opiniones, ni puede devolver, remitir o reenviar el caso al tribunal que había dictado el laudo²⁸.

²⁴ Así lo aclara la regla 50(3)(b)(i) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, en clara alusión a la posibilidad de que se hubieran dictado previamente alguna decisión aclaratoria, suplementaria o de rectificación de errores del laudo.

²⁵ Vid. J.M. Júdece y T. Duarte, “La anulación de sentencias CIADI: ¿Corregir las sentencias o corregir las tendencias?”, *Anuario Latinoamericano de Arbitraje, Sistema de Anulación de los Laudos CIADI*, vol.1, 2012, p.101.

²⁶ Cf. C. Schreuer, citado por A. Mezgravis y C. González, “Proliferación de la nulidad de los laudos: Una falla del CIADI que sí puede ser corregida”, *Anuario Latinoamericano de Arbitraje, Sistema de Anulación de los Laudos CIADI*, vol.1, 2012, p.142.

²⁷ Cf. CIADI, *Documento actualizado... cit.*, p.6.

²⁸ Vid. I. Ten Cate, “International Arbitration and the Ends of Appellate Review”, *N.Y.U. J. Int’l L. & Pol’y*, vol.44, 2012, p.1173.

IV. Naturaleza del mecanismo de anulación de los laudos CIADI

Como antes se dijo, el art. 53 del Convenio CIADI establece que el laudo no puede ser objeto de apelación. Por tanto, el recurso de anulación previsto en el Convenio para impugnar los laudos, no es ni puede ser confundido con una apelación. Pero ¿qué es una apelación? La respuesta parece obvia, pero es necesario detenerse en el estudio de dicho recurso y su diferenciación de otros recursos y medios de impugnación que pueden existir en los diversos sistemas jurídicos, para poder dilucidar el verdadero alcance del mecanismo de anulación de los laudos CIADI. Ello nos permitirá analizar la certeza o desacierto de algunas expresiones que se repiten con cierta frecuencia cuando se comentan las decisiones sobre anulación dictadas por las Comisiones *ad hoc*, y que pueden encontrarse incluso en el texto de algunas de esas decisiones.

En efecto, aunque se suele afirmar que la anulación de los laudos CIADI es un recurso limitado, y que los Comités *ad hoc* no pueden corregir errores de hecho o de derecho contenidos en el laudo arbitral, lo cual es cierto a la luz de las regulaciones contenidas en el Convenio CIADI, también se suelen hacer muchas veces sin mayor análisis ciertas aseveraciones que no se corresponden con la naturaleza de un mecanismo de anulación. Tanto la apelación como la anulación tienen importantes implicaciones en el campo procesal, al cual pertenecen los procedimientos arbitrales, aun cuando estos últimos se traten de medios alternos para la solución de conflictos fuera del ámbito de las autoridades judiciales estatales. En cualquiera de los casos se trata del desenvolvimiento de una serie de actos dirigidos a resolver un conflicto sometido a decisión para que adquiera autoridad de cosa juzgada²⁹. Pero además el arbitraje tiene, como los juicios ante jueces estatales, carácter o naturaleza jurisdiccional,

“... porque mediante él, al igual que ocurre con la jurisdicción que ejercen los tribunales como órganos del Estado, se determina el derecho de dos o más partes en conflicto o se dirimen las controversias de relevancia jurídica que entre ellas existan mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, lo cual no excluye la intervención de los tribunales, a quienes compete por lo general lo relacionado con la ejecución del laudo arbitral”³⁰.

²⁹ Vid. E.J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Depalma, 3^a ed., 1981, pp. 121–122.

³⁰ Cf. M.M. Meza–Salas y S.L. Navarro–de–Meza, “El arbitraje en el proceso laboral”, *Ley Orgánica Procesal del Trabajo– Ensayos*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, p.566.

Se ha afirmado con frecuencia, por ejemplo, que las Comisiones *ad hoc* no pueden revisar el mérito o fondo del laudo y que no pueden revisar eventuales errores *in iudicando*³¹, o que el proceso de anulación no implica una revisión del fondo ni en los hechos ni en el derecho³². Pero una cosa es que no puedan corregir tales errores, pues sus facultades se limitan a anular o no el laudo —total o parcialmente—, y otra muy distinta es pretender que no puedan examinar el laudo tanto en su forma como en el fondo, e incluso la regularidad del procedimiento donde se dictó el laudo y hasta elementos extra proceso —en este último caso, tratándose por ejemplo de la causal relativa a corrupción de algún miembro del tribunal arbitral—, para poder pronunciarse sobre la procedencia o no de los vicios denunciados por el solicitante de la nulidad, dentro de las causales taxativas previstas por el art. 52 del Convenio a las cuales nos referiremos más adelante.

1. Clases de medios o mecanismos procesales de impugnación

En el Derecho procesal existe toda una teoría general sobre la impugnación, cuyas nociones y principios son “de carácter general a todo el derecho”, o lo que es lo mismo, son “comunes a todos los campos del derecho”, por lo que resultan aplicables “a cada una de sus ramas” —incluyendo los procesos arbitrales, agregamos nosotros—³³. Según esa teoría general, la impugnación es entendida como la actividad dirigida a controlar y enmendar irregularidades cometidas en el proceso o eliminar el agravio derivado de un acto decisorio irregular, mediante el estudio de las causas y posibilidades impugnatorias, los medios de impugnación aplicables y los trámites respectivos. En un sentido amplio, los “medios de impugnación” serían los actos de ataque dirigidos a cuestionar, refutar y objetar los actos procesales, o enervar sus efectos, para obtener su corrección mediante su revocato-

³¹ Vid. J.C. Fernández Rozas, “Dogmática del Recurso de Anulación ante el CIADI”, *Anuario Latinoamericano de Arbitraje, Sistema de Anulación de los Laudos CIADI*, vol. 1, 2012, p. 31.

³² Vid. G. Kaufmann-Kohler, “Annulment of ICSID Awards in contract and Treaty Arbitrations: Are There Differences?”, *Annulment of ICSID Awards*, vol. 1, 2004, p. 190.

³³ Cf. E.J. Couture, *op. cit.*, p. 356; quien denomina a esa teoría de la “impugnación”, teoría de la “nulidad”, dentro de cuyo ámbito incluye en forma amplia a toda la variedad de recursos contemplados por el derecho positivo como los recursos de reposición, de apelación, de nulidad, ordinarios, extraordinarios, invalidación, etc., a través de los cuales se impugna un acto procesal o la sentencia misma para obtener una declaratoria de nulidad, ya sea que ésta tenga su origen en la propia sentencia o se haya producido durante el transcurso del juicio.

ria, modificación o anulación, por ser irregulares, injustos, incorrectos, inválidos, defectuosos, etc. A esos medios de impugnación se les suele denominar recursos o remedios.

En un sentido más restringido, se habla de “recursos de gravamen”, y “recursos de impugnación” propiamente dichos, a saber³⁴:

A) Recursos de gravamen o agravio: los recursos ordinarios (la apelación)

Los recursos de gravamen se identifican con los recursos ordinarios, comúnmente la llamada apelación, mediante los cuales se pretende remediar el perjuicio, gravamen o agravio derivado de una decisión jurisdiccional, no requieren ni operan por causales o motivos especiales —basta la sola injusticia del fallo, el denominado “agravio”—, y el órgano decisor cuenta con amplios poderes para revisar toda la actividad procesal, tanto los hechos como el derecho debatido, y para corregir y reparar directamente el gravamen anulando, modificando o revocando el acto decisorio y dictando al mismo tiempo la decisión sustituta. Estos recursos de revisión o apelación —entendidos como una segunda instancia de revisión y como parte del derecho al debido proceso—, son los recursos más comunes, de allí que se les llame recursos “ordinarios”³⁵.

Por apelación se entiende el recurso mediante el cual el agraviado provoca “un nuevo examen de la relación controvertida por el juez superior o de segundo grado, que debe dictar la sentencia final”³⁶; la apelación hace adquirir al órgano que la decidirá total jurisdicción sobre el asunto, de allí que se afirme también que “la apelación es el medio para pasar del primero al segundo grado de jurisdicción”³⁷. Es más, en el Derecho alemán se llegó a acuñar la frase de que la apela-

³⁴ *Vid.* P. Calamandrei, citado por H. Bello Tabares, *La Casación en el Proceso Laboral*, Caracas, Paredes eds., 2009, pp. 118–119.

³⁵ Al regular lo relativo al recurso de apelación y sus causas, el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica dispone en sus arts. 218 y 219 lo siguiente: Art. 218: “La apelación es el recurso concedido en favor de todo litigante que haya sufrido agravio por una resolución judicial, con el objeto que el Tribunal superior correspondiente, previo estudio de la cuestión decidida por la resolución recurrida, la reforme, revoque o anule”. Art. 219: “La impugnación puede fundarse en la improcedencia de la resolución en cuanto a su mérito o en la nulidad por incumplimiento de un requisito del que se derive tal efecto. La nulidad podrá referir tanto a la sentencia como al procedimiento, en este último caso, siempre que no haya mediado subsanación”.

³⁶ *Cf.* A. Rengel–Romberg, *Tratado de Derecho procesal civil...* vol.II, *op. cit.*, p. 401.

³⁷ *Cf.* G. Chioyenda, citado por A. Rengel–Romberg, *Tratado de Derecho procesal civil...*, vol.II, *op. cit.*, p. 401.

ción era “una segunda primera instancia” (“zweite Erstinstanz”)³⁸, por la posibilidad de una plena revisión de los materiales de hecho y de derecho de la instancia previa³⁹.

B) Recursos de impugnación: los recursos extraordinarios

Los recursos de impugnación, en cambio, se identifican con los recursos extraordinarios por ser precisamente menos frecuentes, y se dirigen a controlar y fiscalizar el acto decisorio impugnado por la existencia de vicios o motivos determinados y concretos; es decir, que además de la injusticia del fallo se exige que exista un motivo o error específico para que proceda la impugnación. Los recursos extraordinarios, por ser de carácter excepcional, suelen ser además “*de interpretación estricta, [lo] que no permite ampliar la norma a supuestos no previstos en ella, ni argumentarlos por vía de interpretación analógica*”⁴⁰. En estos casos, la anulación y la sustitución del fallo por otro no suelen hacerse en el mismo acto y en el mismo momento, correspondiendo la sustitución del fallo anulado a otro órgano y en oportunidad posterior. Entre esos recursos extraordinarios suelen mencionarse en el ámbito procesal tanto el recurso de casación, como el de anulación de una decisión previa —o de actos administrativos emanados de autoridades gubernamentales—. En esta categoría cabría incluir también el mecanismo de anulación de los laudos CIADI, ya que estos últimos solo pueden ser impugnados por motivos muy limitados, establecidos en el Convenio del CIADI.

³⁸ Cf. E.J. Couture, *op. cit.*, p.356.

³⁹ En el derecho norteamericano se maneja una noción similar sobre la apelación como recurso que se ejerce ante las cortes de apelación contra decisiones de los jueces de juicio (“*trial courts*”), aunque la extensión de las facultades de revisión y los criterios jurídicos seguidos para ello (“*standards of review*”) dependerán de si el asunto sometido a revisión se relaciona con los hechos (“*facts*”) o el derecho (“*law*”), siendo más amplias esas facultades si los errores denunciados (“*points of errors*”) son de derecho, y más limitadas si se relacionan con los hechos del caso; incluso si se plantean cuestiones sobre los hechos también habrá diferencias dependiendo de si se trata de un caso proveniente de un juez (“*judge*”) o de un jurado (“*jury*”), siendo más limitadas las facultades de revisión en el último de los casos mencionados (Vid. W. Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, St. Paul, West Publishing Co, 1995, pp.177–178 y 218–219; y E. Podgor y J. Cooper, *Overview of U.S. Law*, San Francisco, LexisNexis–Matthew Bender Co, 2009, p. 138).

⁴⁰ Cf. A. Rengel–Romberg, *Tratado de Derecho procesal civil venezolano– Casación Civil e Invalidación*, vol. V, Caracas, eds. Organización Gráficas Capriles, 2000, p. 494.

C) Errores *in procedendo* y errores *in iudicando*

La división antes comentada de los medios o mecanismos de impugnación entre recursos de gravamen y recursos de impugnación, que dan lugar los primeros, a recursos ordinarios y los segundos, a recursos extraordinarios, nada tiene que ver con la división de los vicios que pueden ser conocidos a través de unos u otros recursos, entre errores *in procedendo* y errores *in iudicando*⁴¹. Sin embargo, se suele aceptar que en los recursos ordinarios como la apelación el órgano que decide el recurso puede conocer y corregir una u otra clase de errores, pudiendo el órgano revisor entrar a valorar el establecimiento y apreciación de los hechos efectuados por la decisión objeto de revisión, y extenderse al mérito o fondo de la controversia, debido a que en tales casos el órgano que decide el recurso (*v.gr.*, un tribunal de apelaciones), realiza un segundo examen completo de la causa, tanto para pronunciarse sobre la procedencia de la apelación como para volver a decidirla en caso que la apelación sea procedente. En los recursos extraordinarios, en cambio, lo usual es que el órgano revisor (un Tribunal Superior o incluso una Suprema Corte), no decida el fondo de la causa sino que la reenvíe o remita a un tribunal inferior de la misma jerarquía al que dictó la decisión anulada, para que la vuelva a decidir, aunque habrá que atenerse siempre a las regulaciones establecidas para cada recurso extraordinario a fin de poder determinar la extensión de las facultades en cada caso.

a) *Errores in procedendo (de procedimiento)*. Se les llama también vicios de actividad o infracción en las formas, y constituyen irregularidades o defectos en el procedimiento, que infringen reglas formales de procedimiento por inaplicación o aplicación defectuosa de las mismas, afectándose el trámite del proceso o los actos procesales que lo componen. Tales vicios pueden afectar o se pueden dar en la constitución del proceso (presupuestos procesales)⁴², en su desenvolvimiento (trámites del procedimiento), en la sentencia (o laudo, tratándose de un arbitraje), o incluso durante la ejecución. En estos casos, se

⁴¹ Sobre la distinción entre errores *in procedendo* e *in iudicando* vid. E.J. Couture, *op. cit.*, pp. 344–346; H. Devis Echandía, *Nociones Generales de Derecho procesal civil*, Bogotá, eds. Aguilar, 1966, pp. 664, 671 y 685–686; ó G. Aguila Grados, *Lecciones de Derecho procesal civil*, Lima, eds. San Marcos, 2010, pp. 137–150.

⁴² Los presupuestos procesales son “los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso válido, o una relación procesal válida” (cf. E. Vescovi, *Teoría general del proceso*, Bogotá, eds. Temis, 1984, p. 93), entre los cuales se suelen incluir las cuestiones relativas a la jurisdicción y competencia, la ausencia de caducidad y cosa juzgada, la no prejudicialidad, etc.

infringen formas relativas a la formas sustanciales de los actos, o requisitos esenciales para la validez de algún acto, lo que ordinariamente ocurre cuando la omisión de la formalidad desnaturaliza el acto y le impide alcanzar el fin para el cual había sido establecido dicho acto por la norma jurídica⁴³.

En el campo del arbitraje, y más concretamente del arbitraje comercial internacional, aunque los motivos para impugnar un laudo dependen de las normas locales del país donde un laudo ha sido rendido (la sede del arbitraje), que es la única jurisdicción donde puede solicitarse la nulidad del laudo (jurisdicción primaria), de acuerdo con la Ley Modelo de la UNCITRAL seguida total o parcialmente por muchos países, las irregularidades procesales (“*procedural irregularities*”) son contempladas dentro de esos motivos, cuando no se han cumplido un mínimo de formalidades procedimentales que aseguren, por ejemplo, que el tribunal arbitral se ha constituido adecuadamente, que el procedimiento se ajusta a lo acordado por las partes, que las partes fueron debidamente notificadas en el procedimiento, o que han recibido un trato igualitario y han tenido la oportunidad de defenderse y presentar su caso⁴⁴.

b) *Errores in iudicando (de juicio)*. Denominados también vicios en el juicio o infracción en el fondo o contenido de la decisión, configuran irregularidades o errores en el juzgamiento, esto es, en la decisión que adopta el órgano decisor, usualmente al aplicar las normas sustantivas llamadas a resolver el conflicto planteado en el proceso, de allí que se les suele llamar también simplemente “infracciones de ley” o “infracción de normas jurídicas”⁴⁵. Esta clase de errores suelen estar representados comúnmente en la violación directa de normas jurídicas (*errores de derecho*), cuando éstas son interpretadas erróneamente (*interpretación errónea* de una norma jurídica), o cuando

⁴³ Vid. A. Rengel–Romberg, *Tratado de Derecho procesal civil...* vol. II, *op. cit.*, p. 211.

⁴⁴ El derecho de la sede del arbitraje podría exigir el cumplimiento de ciertos requisitos adicionales, como sucede por ejemplo en los EEUU cuando las partes no han tenido oportunidad de una audiencia oral (*oral hearing*), lo que se considera una violación del debido proceso, o en ciertos sistemas de Derecho civil cuando las partes no han podido controlar y contradecir las pruebas o argumentos (*confront the evidence or arguments*), como parte del derecho de las partes a presentar su caso en forma completa y justa (Vid. C.C. Martin y J.J. Green, *International Arbitration and Litigation*, Chicago–New York–Los Angeles–Washington DC, Jenner & Block, 2014, p. 144).

⁴⁵ No debe confundirse esta infracción de ley o infracción de normas jurídicas, con la violación de normas jurídicas que también puede ocurrir por infracción de reglas formales de procedimiento que dan lugar a vicios o errores *in procedendo*, porque se infringen formas relativas a la formas sustanciales de los actos (cf. A. Rengel–Romberg, *Tratado de Derecho procesal civil...*, vol. V, *op. cit.*, p.235).

se aplica al asunto controvertido una norma que no debió ser aplicada porque no regula el supuesto de hecho del caso concreto (*falsa aplicación* de una norma jurídica) o cuando la norma ya no se encontraba vigente (*aplicación de norma jurídica no vigente*), o cuando no se aplica la norma que debió aplicarse (*falta de aplicación* de una norma jurídica)⁴⁶.

En el campo del arbitraje comercial internacional, aunque los motivos para impugnar un laudo dependerán del derecho vigente en la sede del arbitraje o jurisdicción primaria, tanto las legislaciones locales de cada país como las cortes nacionales suelen seguir un punto de vista muy restringido cuando se busca impugnar un laudo con fundamento en errores de derecho. En EE UU por ejemplo, la Ley Federal de Arbitraje no contempla los errores de derecho entre los motivos para solicitar la anulación de un laudo; sin embargo, el *common law* ha ido agregando otros motivos de anulación adicionales (*common law grounds*) a los contemplados en la Ley (*statutory grounds*), entre ellos el denominado “*manifest disregard of the law*”, que dentro de los errores de derecho se identificaría con una falta de aplicación del derecho, doctrina que se construyó a partir de la decisión de la Suprema Corte del año 1953 en el caso *Wilko v. Swan*⁴⁷. Sin embargo, a partir de otra decisión de la Corte Suprema del año 2008, en el caso *Hall Street Associates v. Mattel*⁴⁸, ha sido cuestionada la capacidad de las cortes norteamericanas para anular un laudo arbitral bajo la doctrina del “*manifest disregard of the law*”.

⁴⁶ Vid. A. Rengel–Romberg, *Tratado de Derecho procesal civil...*, vol.V, *op. cit.*, pp. 233–263, y H. Bello Tabares, *op. cit.*, pp. 614–623.

⁴⁷ *Wilko v. Swan*, 346 U.S. 427 (1953).

⁴⁸ *Hall Street Associates, L.L.C. v. Mattel, Inc.*, 552 U.S. 576 (2008). En este caso, se sostuvo que las partes en un acuerdo de arbitraje no podían expandir los motivos de nulidad del laudo a los errores de derecho, porque los únicos motivos admisibles eran los contemplados en la Ley Federal de Arbitraje estadounidense. Sin embargo, persiste la duda de si sigue siendo o no posible anular un laudo arbitral bajo la doctrina del “*manifest disregard of the law*”, porque en esta decisión la Suprema Corte menciona el caso de *Wilko v. Swan* (346 U.S. 427 (1953)), y pareciera intentar justificar y mantener dicho motivo de anulación no previsto en la Ley (*non-statutory*), al afirmar que «...“*manifest disregard*” can be read as merely referring to the §10 grounds collectively, rather than adding to them (...), or as shorthand for the §10 sub-sections authorizing vacatur when arbitrators were “guilty of mis-conduct” or “exceeded their powers”...». Esto último guarda cierta similitud con algunos de los motivos utilizados por los Comités *ad hoc* en el sistema CIADI a los que nos referimos más adelante, cuando se han anulado ciertos laudos por considerar que el tribunal arbitral había excedido sus poderes, lo que podría ocurrir precisamente cuando el tribunal no aplica la ley acordada por las partes u otra ley aplicable.

D) Errores de derecho y de hecho

A los errores *in iudicando* representados comúnmente en la violación directa de normas jurídicas y conocidos también como *errores de derecho*, se suman los *errores de hecho* que también pueden afectar el fondo o contenido de la decisión, al servir de base para resolver el mérito de la cuestión debatida y pronunciarse el juzgador sobre las pretensiones de las partes⁴⁹. En efecto, en el proceso o juicio lógico de constatar los hechos, se puede incurrir en errores. El juzgador para decidir debe constatar o valorar los hechos jurídicamente, para subsumirlos en el supuesto de hecho previsto en alguna norma jurídica. Pero el juzgador puede errar al establecer los hechos o valorar las pruebas, incurriendo en errores que suelen denominarse de “suposición falsa” o “falso supuesto”—dándose por demostrado algún hecho sin pruebas—, o en la infracción de alguna norma jurídica que regule el establecimiento o valoración de los hechos o de las pruebas. En estos casos se habla de una infracción indirecta de las normas jurídicas que regulan el establecimiento de los hechos o la valoración de las pruebas, lo que diferencia a los errores de hecho de los de derecho a que se contraen los errores *in iudicando*, donde la infracción de la norma es directa, en tanto que en los errores de hecho el yerro reside en una cuestión de hecho o probatoria, pero que conduce —indirectamente— a la infracción de alguna norma jurídica.

En el campo del arbitraje, y más concretamente del arbitraje comercial internacional, la mayoría de los Estados no permiten impugnar o recurrir un laudo con fundamento en errores sobre los hechos, y tampoco la Ley Modelo de la UNCITRAL los contempla. En lo que respecta a los errores de derecho, además de lo antes dicho sobre el “*manifest disregard of the law*” en el *common law* norteamericano, cabe mencionar que en el derecho inglés la *English Arbitration Act* consistente con ese enfoque restrictivo, además de la posibilidad de solicitar la nulidad de un laudo por motivos limitados, contempla un recurso de apelación a las cortes por errores de derecho (“*Appeal on a Question of Law*”), pero únicamente cuando la decisión del tribunal sobre una cuestión de derecho es “obviamente incorrecta”, el asunto es de “importancia pública general”, o la decisión ha quedado al menos “abierta a serias dudas”⁵⁰.

⁴⁹ Vid. H. Devis Echandía, *op. cit.*, p. 74.

⁵⁰ Vid. C.C. Martin y J.J. Green, *op. cit.*, p. 145; y J.D.M. Lew, L.A. Mistelis y S.M. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, La Haya, Kluwer Law International, 2003, p. 678.

E) Errores relativos a la motivación y sus modalidades

Al lado de los errores *in procedendo* e *in iudicando* encontramos también los errores relacionados con la motivación de las sentencias, los cuales, dependiendo de cada legislación o del tratamiento dado por las jurisprudencias nacionales, o dependiendo también del vicio de inmotivación de que se trate, pueden ser clasificados dentro de una u otra categoría de vicios⁵¹, e incluso en algunos sistemas procesales se ha optado por mantenerlos aparte, separados de los errores *in procedendo* e *in iudicando*.

La inmotivación se presenta de diversas maneras o modalidades⁵²:

i) *Inmotivación absoluta*: Es el vicio de inmotivación por excelencia y, además, el más fácilmente detectable en una decisión. Ocurre cuando la decisión no contiene ningún razonamiento de hecho o de derecho en que se sustente el dispositivo del fallo o lo decidido respecto a algún punto específico de la controversia.

ii) *Motivación contradictoria o contradicción en los motivos*: Las razones del fallo se destruyen entre sí, por lo que equivale a una ausencia de motivación o inmotivación absoluta. También puede referirse a todo el fallo o una parte del mismo, sobre algún punto controvertido.

iii) *Error en los motivos o motivación errónea*: También se le conoce como falsedad en los motivos o motivación falsa, porque los motivos expresados no guardan relación con la pretensión deducida y las excepciones o defensas opuestas, lo que equivale también a una falta absoluta de motivos, ya que los motivos son sólo aparentes al ser manifiestamente incongruentes con los términos en que había quedado circunscrita la controversia.

iv) *Ilogicidad en la motivación, o motivación ilógica*: Los motivos son tan vagos, generales o absurdos, que se desconoce el o los criterios seguidos por el juzgador para dictar su decisión —toda la deci-

⁵¹ Tradicionalmente se suele ubicar a la inmotivación absoluta y a la inmotivación por silencio de prueba dentro de los vicios *in procedendo* o defectos de actividad, y a los demás errores en la motivación —las otras modalidades de inmotivación— dentro de los errores *in iudicando* o de juzgamiento. Respecto de la inmotivación por silencio de prueba sin embargo, el criterio no es unánime, pues algunos lo consideran un error *in procedendo* y otros uno *in iudicando*.

⁵² Sobre la inmotivación y sus distintas modalidades *vid.* A. Rengel-Romberg, *Tratado de Derecho procesal civil...*, vol. V, *op. cit.*, pp. 210–216; H. Bello Tabares, *op. cit.*, pp. 605–626; y H. Devis Echandía, *op. cit.*, pp. 710–712.

sión, o una parte de ella sobre algún punto controvertido—. Equivale asimismo a una falta absoluta de motivos porque éstos son sólo aparentes.

v) *Inmotivación por silencio de prueba*: Se omite total o parcialmente el análisis de una o todas las pruebas. No basta mencionar las pruebas, el juzgador debe analizarlas todas, expresando el valor probatorio que le asigna a cada una de ellas. Pero para que el silencio de prueba sea procedente como vicio invalidante, se suele exigir que la prueba silenciada tenga influencia determinante en el dispositivo del fallo.

En el campo del arbitraje, y más concretamente del arbitraje comercial internacional, ciertos Estados contemplan motivos de anulación de un laudo relacionados con la motivación. Así por ejemplo, la *English Arbitration Act* permite a las cortes inglesas anular un laudo por serias irregularidades, que incluyen el incumplimiento de ciertas formalidades como la indicación de los motivos del laudo, en cuyo caso el laudo puede ser remitido al tribunal arbitral para su reconsideración, o el laudo puede ser anulado total o parcialmente, o declararse que el laudo no produce efectos⁵³. El hecho de que un laudo sea contradictorio o contenga decisiones contradictorias, lo que puede deberse a una contradicción en los motivos, también es contemplado como causa de anulación en ciertos países como Bélgica, Argentina y Polonia⁵⁴. Sin embargo, suele reconocerse que en líneas generales los laudos dictados en arbitrajes comerciales internacionales suelen estar motivados de manera menos detenida que los laudos dictados en arbitrajes de inversión bajo el sistema CIADI, por la provisión expresa de una causal de anulación por falta de motivación en este último.

2. *Las inconsistencias y falta de uniformidad en las decisiones sobre anulación dictadas por las Comisiones ad hoc*

Son muchas las críticas que se han hecho a diversas decisiones sobre anulación dictadas por las Comisiones *ad hoc*. Ciertamente que el mecanismo de anulación tal y como está diseñado por el Convenio no crea jurisprudencia, ni las decisiones sobre las anulaciones tienen fuerza vinculante para casos futuros, y el solo hecho de que no exista un órgano revisor permanente no permite que exista uniformidad y homogeneidad entre las decisiones que dictan las Comisiones *ad hoc*.

⁵³ Vid. C.C. Martin y J.J. Green, *op. cit.*, p. 70.

⁵⁴ Vid. J.D.M. Lew *et al*, *op. cit.*, p. 677.

No obstante, las contradicciones e inconsistencias que exhiben unas y otras decisiones entre sí, tienden a erosionar la legitimidad del sistema de revisión de los laudos CIADI, hasta el punto que muchas voces críticas han planteado la necesidad de reformar el mecanismo de anulación, y hasta ha llegado a proponerse la posibilidad de crear una especie de tribunal superior u órgano decisor permanente⁵⁵.

Es un hecho que muchas decisiones de las Comisiones *ad hoc* han incurrido en no pocas contradicciones en el tratamiento dado a las causales de anulación en casos y situaciones muy similares. Algunos autores incluso han identificado y clasificado esas decisiones por etapas y tendencias, para explicar la magnitud y los vaivenes de esas incoherencias⁵⁶. Así, en algunos casos se critican algunas decisiones de las Comisiones *ad hoc* por haber excedido sus facultades de anulación y confundido su rol con el procedimiento de apelación, por haber entrado a “revisar el fondo” de los laudos. No obstante, y sin pretender que la anulación se convierta en una apelación, no creemos que a los Comités *ad hoc* les esté vedado “revisar el fondo” o conocer de errores *in iudicando* o de derecho, porque el Convenio CIADI no lo prohíbe (solo dice que los laudos no serán objeto de apelación), y ello resultará necesario en ciertos casos para poder determinar si existe o no la causal de nulidad alegada, dependiendo de la causal de que se trate. En efecto, como veremos con mayor detalle al analizar cada una de las causales de anulación, para que las Comisiones *ad hoc* puedan formarse un juicio acerca de la procedencia o no de ciertas causales, deben necesariamente revisar el fondo o contenido del caso y no solo su

⁵⁵ Esas propuestas, sin embargo, no resultan fáciles de implementar, ya que para ello se requeriría aprobar una enmienda a la Convención de Washington por la que fue creado el CIADI, lo que resulta inviable o difícil de acometer, si se toma en cuenta que para ello se requeriría la aceptación, aprobación o ratificación de todos los Estados contratantes (Véanse al respecto los arts. 65 y 66(1) de la Convención de Washington).

⁵⁶ Se habla así de laudos de primera generación (1986–1987) en la que las Comisiones *ad hoc* habrían cometido excesos (posición “activista”), una segunda generación (1989–1992) donde las Comisiones adoptaron una actitud más conservadora (posición “defensiva”), y una tercera generación (2002–2009) donde las Comisiones habrían procedido de manera más equilibrada (posición “equilibrada”), y más recientemente, a partir del 2010 se habla o bien de una cuarta generación de laudos, o bien de una vuelta o regreso a la primera generación (sobre una exposición más detallada de estas generaciones de laudos *vid.* J.M. Júdece y T. Duarte, *loc. cit.*, pp. 106 ss; A. Mezgravis y C. González, *loc. cit.*, pp. 143 ss; I. Rodríguez–Sastre y E. Sevilla, “Puntos débiles del vigente sistema de anulación de laudos CIADI: Necesaria reforma del órgano decisor de la anulación y de los requisitos de suspensión de la ejecución forzosa”, *Anuario Latinoamericano de Arbitraje, Sistema de Anulación de los Laudos CIADI*, vol. 1, 2012, pp. 29 ss); y P. Nair y C. Ludwig, “ICSID Annulment Awards: the Fourth Generation?”, *Global Arbitration Review*, vol. 5, n° 5, febrero 2011).

regularidad formal, ya sea que el vicio alegado sea un error *in iudicando* o de derecho, ya se trate de errores *in procedendo*, o ya sea para determinar si el fallo adolece o no de falta de motivos. Reconocemos sin embargo que no es posible que las Comisiones *ad hoc* puedan conocer de errores de hecho, no porque el Convenio CIADI lo prohíba, sino porque tales vicios, relativos al establecimiento o valoración de los hechos o de las pruebas, no es posible encuadrarlos dentro de ninguna de las causales de anulación previstas en el art. 52 del Convenio.

A) ¿Nulidad automática o discrecionalidad de las Comisiones *ad hoc*?

En algunas decisiones dictadas hasta ahora por las Comisiones *ad hoc*, se ha sostenido que dichas Comisiones cuentan con cierta discrecionalidad para decidir si anulan o no un laudo a pesar de haber encontrado errores que lo hacen anulable, o para decidir si la anulación resulta “apropiada” o “innecesaria”, como ha ocurrido en los casos de *MINE v. Guinea*⁵⁷, *Aguas del Aconquija & Vivendi v. Argentina* (Vivendi I y II)⁵⁸, *CDC Group v. Seychelles*⁵⁹, *Consortium R.S.C.C. v. Marruecos*⁶⁰, o *Tulip v. Turquía*⁶¹. Esa tendencia ha recibido fuertes críticas, pero también ha encontrado partidarios entre algunos autores, que parecen hallar el fundamento de tal discrecionalidad en el art. 52.3º del Convenio, cuando dispone que las Comisiones *ad hoc* tendrán “facultad” para resolver sobre la anulación total o parcial del laudo por alguna de las causales previstas. Pero la palabra “facultad” en la versión española del Convenio, lo mismo que la de “*authority*” que utiliza la versión inglesa y la de “*habilité*” que aparece en la versión francesa, nada tienen que ver con discrecionalidad, esto es, con la posibilidad de obrar en forma facultativa o potestativa, o “según el prudente arbitrio”⁶² de los miembros de la Comisión, o cuando éstos

⁵⁷ *Maritime International Nominees Establishment (MINE) v. República de Guinea*, caso CIADI N° ARB/84/4, decisión sobre solicitud de anulación de fecha 22 diciembre 1989.

⁵⁸ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. & Vivendi Universal v. República Argentina*, caso CIADI N° ARB/97/3 decisiones sobre anulaciones de fechas 3 julio 2002 (Vivendi I) y 10 agosto 2010 (Vivendi II).

⁵⁹ *CDC Group plc v. República de las Seychelles*, caso CIADI N° ARB/02/14, decisión sobre solicitud de anulación de fecha 29 junio 2005.

⁶⁰ *Consortium R.S.C.C. v. Reino de Marruecos*, caso CIADI N° ARB/00/6, decisión sobre solicitud de anulación de fecha 18 enero 2006.

⁶¹ *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. v. República de Turquía*, caso CIADI N° ARB/11/28, decisión sobre solicitud de anulación de fecha 30 diciembre 2015.

⁶² Se suele aceptar que alguna autoridad puede obrar en forma facultativa o discrecional para conceder o negar alguna solicitud, solo cuando la norma que lo autoriza a actuar

“lo crean oportuno” o según “su leal saber y entender”, que es lo que caracteriza a las llamadas “facultades discrecionales”⁶³, ni significan que los miembros de la Comisión tengan la opción de anular o no un laudo. Esas palabras (“facultad”, “*authority*” o “*habilité*”), simplemente transmiten la idea de capacidad, poder y autoridad para hacer legalmente algo, en este caso para que las Comisiones *ad hoc* puedan declarar la nulidad del laudo cuando se configure alguna de las causas previstas. Incluso equivalen a competencia o jurisdicción para hacer algo, de donde derivaría la habilitación o autoridad de las Comisiones *ad hoc* para conocer y decidir los recursos de anulación, o lo que es lo mismo, la jurisdicción y competencia de dichas Comisiones para decidir los referidos recursos, de la misma manera que la competencia y jurisdicción de los tribunales arbitrales deriva del consentimiento de las partes.

Lo antes dicho no significa que seamos partidarios de una nulidad automática del laudo cada vez que se configure y ponga en evidencia alguno de los vicios contemplados en el art. 52 del Convenio, pero no porque pensemos que las Comisiones *ad hoc* cuenten con algún margen de discrecionalidad para declarar o no la nulidad, porque siempre hemos considerado que investir de discrecionalidad a los jueces o tribunales —así se trate de tribunales arbitrales—, atenta contra el “principio de legalidad” o contra la “legalidad de las formas procesales”, trayendo incertidumbre e inseguridad jurídica a las partes porque “*la línea que separa la discrecionalidad de la arbitrariedad, es muy delgada*”⁶⁴. Sólo cuando se habla de la actividad administrativa resulta posible justificar la atribución de cierto margen de discrecionalidad por razones de oportunidad o conveniencia, pues el poder discrecional resulta esencial para que la administración pueda actuar en forma efectiva en el campo de la vida económica y social, pero al mismo tiempo se suele reconocer que esa discrecionalidad es precisamente la principal fuente de arbitrariedad administrativa.

Creemos, en sintonía con las doctrinas procesales más modernas que el proceso no existe por el proceso mismo, que el proceso no es un fin en sí mismo, sino que es instrumental, atiende siempre a una fina-

dice expresamente que esa autoridad “puede” o “podrá” (*vid.* A. Rengel–Romberg, *Tratado de Derecho procesal civil...*, vol. II, *op. cit.*, p. 324).

⁶³ Cf. M. Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Buenos Aires, eds. Heliasta, 1974, p. 309.

⁶⁴ Cf. M.M. Meza–Salas, “Autonomía del Derecho Procesal del Trabajo en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y la aplicación supletoria del proceso civil al laboral”, *Libro Homenaje al Dr. José Román Duque Sánchez*, vol. 2, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2003, pp. 116–119.

lidad, que no es sólo la solución del conflicto mediante una decisión que adquiera autoridad de cosa juzgada, sino una decisión que sea justa y que haya sido obtenida mediante un proceso deslastrado de formalismos inútiles, evitando la aplicación abusiva de las formas para que el proceso y los derechos de las partes no se pierdan en las redes del procedimiento, todo lo cual resulta incompatible con la nulidad automática de los laudos por las causales de anulación del art. 52 del Convenio.

B) Elementos para atenuar el rigor de las causales de anulación y evitar tanto las nulidades automáticas como la discrecionalidad de las Comisiones *ad hoc*

Como manifestación de las modernas tendencias procesales antes referidas, encontramos por ejemplo en lo que atañe a los recursos y medios de impugnación, que si se denuncia el incumplimiento de alguna formalidad, debe tratarse de una formalidad esencial y que afecte derechos fundamentales de las partes; así mismo, se acepta que no debería proceder la nulidad —y mucho menos una reposición— si un acto ha alcanzado el fin al cual estaba destinado por la norma⁶⁵, o si el vicio ha sido convalidado por la parte afectada mediante el consentimiento expreso o tácito, en este último caso, ya sea por el transcurso de cierto tiempo, o por no haber hecho valer la nulidad en la primera oportunidad que pudo hacerlo en el proceso la parte afectada, realizando actos subsiguientes sin haberla alegado en el momento debido⁶⁶.

Las legislaciones y/o la jurisprudencia de muchos países han adoptado también la teoría de los vicios intrascendentes, conforme a la cual, se acepta modernamente que todo error o vicio que se denuncie en cualquier recurso (nulidad, casación, apelación, etc.), debe cumplir un “fin útil”, o lo que es lo mismo, no debe conllevar a una declaratoria de nulidad inútil, en el sentido de que la infracción debe haber afectado derechos fundamentales de las partes en el proceso y tener una influencia decisiva en el dispositivo del fallo, en el fondo de lo

⁶⁵ Así lo prevé el último aparte del art. 104 del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica al regular lo relativo a la trascendencia de la nulidad: “La anulación no procede (...) si el acto, aunque irregular, ha logrado el fin al que estaba destinado, salvo que se hubiese provocado indefensión”.

⁶⁶ En términos similares apunta el art. 106 del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica al regular lo relativo a la subsanación de la nulidad: “No puede pedir la anulación de un acto quien lo ha consentido aunque sea tácitamente. Importa consentimiento tácito, el no reclamar la reparación de la nulidad en la primera oportunidad hábil al efecto y por la vía correspondiente”.

decidido, de tal suerte que si no se hubiera producido la infracción el resultado hubiera sido otro distinto al declarado por la decisión impugnada. Así, si a pesar de declararse procedente o con lugar el vicio o violación denunciada el resultado del proceso sería el mismo, no cabría declarar la nulidad de la decisión impugnada, en abono de lo cual se invocan además legítimas razones de economía y celeridad procesal.

En el sentido antes anotado se han orientado algunas decisiones de las Comisiones *ad hoc* en el sistema CIADI, al exigir que el vicio denunciado sea determinante en la decisión del tribunal arbitral. Así por ejemplo, un Comité determinó que una extralimitación de jurisdicción o la falta de ejercicio de la jurisdicción por parte del tribunal arbitral constituía una extralimitación manifiesta de facultades conforme al art. 52.1º.b) del Convenio, solo si era posible que ello afectara el resultado del caso (véase el caso *Vivendi I*⁶⁷). En sentido similar, al referirse al quebrantamiento grave de una norma de procedimiento previsto en el art. 52.1º.d) del Convenio, otro Comité sostuvo que el quebrantamiento debía haber conducido al tribunal arbitral a un resultado sustancialmente distinto de aquél al que habría llegado si la norma infringida se hubiera cumplido (véase el caso *Wena v. Egipto*⁶⁸). En otra decisión se sostuvo que un Comité no debía anular un laudo sino cuando la violación era tal que sin la misma el tribunal arbitral habría llegado a un resultado diferente al que llegó (*Consortium R.S.C.C. v. Marruecos*⁶⁹).

De tal manera que puede atemperarse el rigor de las causales de anulación para evitar nulidades automáticas, pero sin atribuirse las Comisiones *ad hoc* una discrecionalidad que no tienen para decidir las anulaciones contra los laudos CIADI, acudiendo a elementos como los antes mencionados, sin excederse en el ejercicio de sus facultades. La inclusión en el Convenio de ciertos calificativos al formular las causales de anulación confirma esa posibilidad, cuando se exige por ejemplo que el quebrantamiento de las normas de procedimiento debe ser "grave", o que la extralimitación de facultades del tribunal arbitral debe ser "manifiesta". Pero no puede pretenderse que las Comisiones *ad hoc* puedan decidir por simples motivos de conveniencia, pues si así fuera el Convenio no habría establecido unas causales para la procedencia de la anulación, y sencillamente habría dado potestad

⁶⁷ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. & Vivendi Universal v. República Argentina* (Vivendi I), *supra cit.*

⁶⁸ *Wena Hotels Limited v. República Árabe de Egipto*, caso CIADI N° ARB/98/4, decisión sobre solicitud de anulación de fecha 5 febrero 2002.

⁶⁹ *Consortium R.S.C.C. v. Reino de Marruecos*, *supra cit.*

amplia a los miembros de las Comisiones *ad hoc* para admitir o no las solicitudes de anulación⁷⁰.

En algunos casos las Comisiones *ad hoc*, tratando de ser más equilibradas en las decisiones que dictan pero sin dejar de sostener que gozan de cierta discrecionalidad, han intentado justificar sus decisiones con base en el argumento de que para que proceda la anulación, deben concurrir motivos serios y graves que lo ameriten. Esos parámetros lucen apropiados, pero no parecen suficientes para evitar el riesgo de arbitrariedad que envuelve la discrecionalidad que se han atribuido algunas Comisiones al decidir. Solo luce aceptable referirse a la gravedad de un vicio para la procedencia de la nulidad si el motivo para la anulación lo contempla expresamente, como ocurre por ejemplo dentro del Convenio CIADI al referirse al quebrantamiento “grave” de normas procesales. Un órgano tiene la potestad para actuar discrecionalmente, o no la tiene, pero la discrecionalidad no puede depender de la importancia o gravedad de un vicio para sobre esa base optar por la nulidad.

C) Las Comisiones *ad hoc* sostienen que no les es dado revisar el “fondo” de los laudos, pero en la práctica lo hacen

En oportunidades hemos visto que algunas Comisiones *ad hoc*, a pesar de sostener que no les está permitido revisar el fondo de los laudos, terminan sin embargo diciendo que no debe anularse un laudo si la postura del tribunal sobre una cuestión de derecho es “defendible” o “sostenible”, aunque la Comisión considere que la postura es incorrecta desde el punto de vista legal, o que hubiera adoptado una opinión diferente respecto de una cuestión de derecho debatible. Así ha ocurrido por ejemplo en los casos *Klöckner I*⁷¹, *Caratube v. Kazajstán*⁷², *Helnan v. Egipto*⁷³, entre otros. Tal razonamiento encierra

⁷⁰ A diferencia de lo que suele ocurrir con las Cortes Constitucionales de algunos países o la Corte Suprema de los Estados Unidos, donde usualmente sí existe un amplio margen de discrecionalidad para entrar a conocer o no de los recursos que se proponen ante esas instancias, tomando en cuenta entre otras cosas la trascendencia del asunto debatido y el impacto que podría tener sobre la sociedad una decisión en un sentido u otro. Sin lugar a dudas que no es ese el caso de las Comisiones *ad hoc*.

⁷¹ *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH y otros v. República Unida de Camerún y Société Camerounaise des Engrais*, caso CIADI N° ARB/81/2, decisión sobre solicitud de anulación de fecha 3 mayo 1985 (Klöckner I).

⁷² *Caratube International Oil Company LLP v. República de Kazajstán*, caso CIADI N° ARB/08/12, decisión sobre solicitud de anulación de fecha 21 febrero 2014.

⁷³ *Helnan International Hotels A/S v. República Árabe de Egipto*, caso CIADI N° ARB/05/19, decisión sobre solicitud de anulación de fecha 4 junio 2010.

en sí mismo una gran contradicción, pues no hay manera de concluir que una postura o argumento jurídico de un tribunal es defendible o sostenible, de no ser porque previamente se ha revisado y analizado el fondo o méritos de la decisión y la manera como razonó el sentenciador, a la luz de la posible infracción o no de normas jurídicas, o de la comisión o no de errores *in procedendo* o *in iudicando* o del vicio de inmotivación, que hayan sido denunciados en el caso concreto — siempre dentro del marco de las causales de anulación permitidas por el art. 52 del Convenio—. Eso no significa convertir la anulación en una apelación, pues las Comisiones no tienen plena jurisdicción sobre el asunto, su labor se limita a constatar la existencia de las causales de anulación alegadas y, de ser procedente, declarar la nulidad total o parcial del laudo.

Consideramos que el examen del fondo de lo decidido resulta necesario para poder pronunciarse sobre la procedencia o no de algunas causales —no de todas—, aunque no para modificar o corregir el laudo, y tampoco para completarlo. En este último sentido, pareciera existir una tendencia en las decisiones de algunas Comisiones *ad hoc*, a aportar al laudo las razones que le faltan cuando el resultado les parece “correcto”⁷⁴, lo que ha sido señalado en referencia a decisiones como las dictadas en los casos *Klöckner I*⁷⁵, *Amco v. Indonesia* (Amco I)⁷⁶ y *MINE v. Guinea*⁷⁷; y en el caso de *Wena v. Egipto*⁷⁸, el Comité entendió incluso que en caso que el laudo arbitral no expresase los motivos en que se fundaba, la solución no tenía que ser necesariamente la anulación del laudo, sino que el Comité disponía de cierta discrecionalidad para subsanar dicha deficiencia y expresar los motivos, siempre que se encontrara en condiciones de hacerlo con base en su conocimiento de la disputa. Aquí cabe nuevamente la pregunta sobre cómo puede pensarse que el resultado del laudo es “correcto” si no es porque se revisó y examinó el fondo de lo decidido y las actuaciones habidas en el proceso arbitral. Pero además, tan censurable resulta aceptar que las comisiones *ad hoc* puedan corregir un laudo como completarlo, pues en ambos casos se trataría de una modifica-

⁷⁴ Cf. G. Cordero Arce, “Anulación de laudos Arbitrales en el CIADI”, *Revista Chilena de Derecho*, vol.32, n° 2, 2005, p. 246.

⁷⁵ *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH y otros v. República Unida de Camerún y otro* (Klöckner I), *supra cit.*

⁷⁶ *Amco Asia Corporation y otros v. República de Indonesia*, caso CIADI N° ARB/81/1, decisión sobre solicitud de anulación de fecha 16 mayo 1986 (Amco I).

⁷⁷ *Maritime International Nominees Establishment (MINE) v. República de Guinea*, *supra cit.*

⁷⁸ *Wena Hotels Limited v. República Árabe de Egipto*, *supra cit.*

ción de lo decidido por el tribunal arbitral, que sólo puede ser anulado o no —total o parcialmente— y nada más. En caso de modificar el laudo las Comisiones incurrirían precisamente en uno de los vicios que hacen anulable el laudo arbitral que están llamadas a revisar, pues se estarían extralimitando en el ejercicio de las facultades que les confiere el Convenio CIADI.

V. Las causales de anulación del art. 52(1) del Convenio CIADI

Como se ha dicho, las causales de anulación están contempladas en el art. 52, literales “(a)” al “(e)” del párrafo “(1)”, del Convenio del CIADI. Reiteramos que por tratarse de un recurso extraordinario, las causales son excepcionales y de interpretación estricta o restringida, es decir, no pueden ampliarse a supuestos análogos no previstos en la norma.

1. *Incorrecta constitución del Tribunal.*

Esta causal contemplada en el art. 52.1º.a) del Convenio, ha sido invocada en muy pocas oportunidades —hasta ahora en sólo cinco casos—, lo que quizás se deba, a la “supervisión minuciosa” que efectúa el Secretariado del CIADI en la constitución de los tribunales arbitrales, lo que hace “improbable” que se dé algún vicio en su constitución⁷⁹.

Ni el Convenio ni las Reglas de Arbitraje del CIADI establecen expresamente cuándo un tribunal arbitral ha sido incorrectamente constituido, pero ambos instrumentos contienen los requisitos relativos a la constitución de un tribunal arbitral, cuyo incumplimiento podría ser planteado por cualquiera de las partes⁸⁰. La historia y discusiones en torno a la redacción del Convenio, apuntan a que esta causal fue diseñada para abarcar situaciones como el quebrantamiento del acuerdo entre las partes sobre el método de constitución del tribunal, o la falta de cumplimiento de los requisitos de nacionalidad u otras condiciones de los árbitros, necesarias para convertirse en miembro de un tribunal⁸¹. Por ejemplo, podrían plantearse cuestiones

⁷⁹ Cf. C. Schreuer citado por G. Cordero Arce, *loc. cit.*, p. 228.

⁸⁰ *Vid.* arts. 12 al 16 —relativos a las listas de conciliadores y árbitros— y 37 al 40 —sobre la Constitución del tribunal arbitral—, del Convenio; e igualmente las Reglas de Arbitraje 1 a la 11.

⁸¹ *Vid.* CIADI, *Documento actualizado... cit.*, p. 62.

relativas a la nacionalidad de los árbitros según las previsiones de los arts. 38 y 39 del Convenio⁸², o a las calificaciones necesarias para ser árbitro conforme al art. 14 en caso de tratarse de árbitros designados fuera de la lista de árbitros del CIADI⁸³. Podríamos incluir aquí también la invalidez o nulidad del acuerdo arbitral, de donde surge el consentimiento de las partes para someterse al arbitraje de inversión ante el CIADI de donde deriva la jurisdicción de cualquier tribunal arbitral que se constituya para conocer y decidir la controversia, por lo que si el acuerdo es nulo, también lo sería la constitución del tribunal arbitral que dictó el laudo.

Los Comités *ad hoc* han sostenido que si una de las partes tiene conocimiento de la supuesta constitución incorrecta de un Tribunal en un procedimiento original y omite plantear dicha cuestión, podrá considerarse que “*ha renunciado a su derecho de invocar este hecho como causal de anulación*”⁸⁴. Así lo han confirmado las decisiones dictadas en los casos de *Azurix v. Argentina*⁸⁵ y *Transgabonais v Gabón*⁸⁶. Dentro de la teoría de las nulidades procesales, el fundamento de ello se halla en la llamada “convalidación” de los actos nulos, conforme a la cual para que un acto de procedimiento pueda ser declarado nulo, no basta que adolezca de un vicio sustancial que le impida alcanzar su fin, sino que es necesario, además, que la nulidad no haya sido convalidada o subsanada por la parte que podría haber solicitado la nulidad del acto⁸⁷. De cualquier forma, la nulidad sólo podrá hacerse valer una vez que el laudo sea dictado, pero la parte debe haber presentado su objeción al tribunal arbitral tan pronto como tenga conocimiento de ella⁸⁸.

⁸² Conforme al art. 38 del Convenio CIADI, cuando el Presidente del Consejo Administrativo deba nombrar algún árbitro, éste no podrá tener la nacionalidad de alguna de las partes. Tampoco se permite que la mayoría de un tribunal esté integrado por árbitros de la misma nacionalidad de alguna de las partes, salvo que los mismos —ya se trate de un árbitro único o de todos los miembros del tribunal— hayan sido nombrados de común acuerdo por las partes.

⁸³ Para ser árbitro, el art. 14 del Convenio CIADI exige reunir ciertas competencias en el campo del Derecho, del comercio, de la industria o de las finanzas, e inspirar plena confianza de su imparcialidad.

⁸⁴ CIADI, *Documento actualizado... cit.*, p. 63.

⁸⁵ *Azurix Corp. v. República Argentina*, Caso CIADI N° ARB/01/12, decisión sobre solicitud de anulación de fecha 1° septiembre 2009.

⁸⁶ *Compagnie d'Exploitation du Chemin de Fer Transgabonais v. República Gabonesa*, caso CIADI N° ARB/04/5, decisión sobre solicitud de anulación de fecha 11 mayo 2010.

⁸⁷ Vid. A. Rengel—Romberg, *Tratado de Derecho procesal civil...*, vol. II, *op. cit.*, p. 221.

⁸⁸ Vid. G. Cordero Arce, *loc. cit.*, p. 228; quien agrega que “*Lo anterior se ve confirmado por la Regla de Arbitraje 27, conforme a la cual si una parte, sabiendo o debiendo*

Como referencia, en el ámbito del arbitraje comercial internacional la Ley Modelo de la UNCITRAL prevé en su art. 34.2º.a).iv) entre los motivos de anulación de un laudo el hecho de que la composición del tribunal arbitral no se haya ajustado al acuerdo entre las partes.

2. Extralimitación manifiesta de facultades por parte del Tribunal

En diversas decisiones dictadas por las Comisiones *ad hoc* se ha insistido mucho en la necesidad que la extralimitación a que se contrae el art. 52.1º.b) del Convenio, sea "manifiesta". Para comprobarlo, se ha propuesto en algunos casos un enfoque metodológico de determinar primero si hubo o no extralimitación, y en caso afirmativo, considerar el carácter manifiesto de la misma (véanse por ejemplo las decisiones dictadas en los casos de *Sempra v. Argentina*⁸⁹, *Fraport v. Filipinas*⁹⁰, *AES v. Hungría*⁹¹, *Occidental v. Ecuador*⁹² o *EDF v. Argentina*⁹³).

Que la extralimitación sea manifiesta ha sido generalmente entendido como que la extralimitación sea obvia, palpable, clara, evidente por sí sola, fácil de reconocer, o expresiones similares (véanse entre otros los casos *Vivendi II*⁹⁴, *Azurix v. Argentina*⁹⁵, *Helnan v. Egipto*⁹⁶, *M.C.I. v. Ecuador*⁹⁷, *Libananco v. Turquía*⁹⁸, *Tulip v. Turquía*⁹⁹, o

haber sabido que no se ha observado alguna disposición reglamentaria, no objeta con prontitud dicho incumplimiento, se considerará que ha renunciado a su derecho a objetar".

⁸⁹ *Sempra Energy International v. República Argentina*, caso CIADI N° ARB/02/16, decisión sobre la solicitud de anulación de fecha 29 junio 2010.

⁹⁰ *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. República de Filipinas*, Caso CIADI N° ARB/03/25, decisión sobre la solicitud de anulación de fecha 23 diciembre 2010.

⁹¹ *AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erőmű Kft v. Hungría*, caso CIADI N° ARB/07/22, decisión sobre solicitud de anulación de fecha 29 junio 2012.

⁹² *Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Company v. La República del Ecuador*, caso CIADI N° ARB/06/11, decisión sobre solicitud de anulación de fecha 2 noviembre 2015.

⁹³ *EDF SAUR International S.A. y León Participaciones Argentinas S.A. v. República Argentina*, caso CIADI N° ARB/03/23, decisión sobre solicitud de anulación de fecha 5 febrero 2016.

⁹⁴ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. & Vivendi Universal v. República Argentina (Vivendi II)*, *supra cit.*

⁹⁵ *Azurix Corp. v. República Argentina*, *supra cit.*

⁹⁶ *Helnan International Hotels A/S v. República Árabe de Egipto*, *supra cit.*

⁹⁷ *M.C.I. Power Group L.C y New Turbine Inc. v. República del Ecuador*, caso CIADI N° ARB/03/6, decisión sobre solicitud de anulación de fecha 19 octubre 2009.

⁹⁸ *Libananco Holdings Co. Ltd v. República de Turquía*, caso CIADI N° ARB/06/8, decisión sobre solicitud de anulación de fecha 22 mayo 2013.

⁹⁹ *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. v. República de Turquía*, *supra cit.*

*Micula v. Rumania*¹⁰⁰), y que pueda percibirse sin necesidad de efectuar un análisis elaborado del laudo (véanse entre otros los casos de *Wena v. Egipto*¹⁰¹, *Mitchell v. R.D. del Congo*¹⁰², *Repsol vs. Ecuador*¹⁰³, o *Sempra v. Argentina*¹⁰⁴). Algunos opinan que la palabra “manifiesta” se refiere a que la extralimitación sea “grave” o “seria”, pero consideramos que la extralimitación debe referirse a ambas cosas, tanto a la obviedad como a la gravedad, incluso más importante resulta la gravedad que la obviedad, sobre todo si ello incide en el resultado del caso, pues de nada serviría que la extralimitación fuese obvia si no tuviera influencia sobre lo decidido; de lo contrario, conllevaría a una nulidad inútil. Así lo han entendido las decisiones de algunas Comisiones *ad hoc*, al exigir que la extralimitación además de obvia, debe ser “seria” (*Malicorp v. Egipto*¹⁰⁵), “materialmente seria” (*SGS v. Paraguay*¹⁰⁶), “sustancialmente seria” (*Soufraki v. EAU*¹⁰⁷, e *Impregilo v. Argentina*¹⁰⁸), o “extremadamente seria” (*El Paso v. Argentina*¹⁰⁹).

En este caso y por la propia historia en la redacción del Convenio, se ha venido entendiendo que la extralimitación de facultades puede verse en dos sentidos¹¹⁰:

A) Extralimitación de facultades en cuanto al alcance de la jurisdicción del tribunal

Ocurriría cuando el tribunal va más allá del acuerdo arbitral de las partes —de donde deriva la jurisdicción del tribunal arbitral— y resuelve sobre asuntos que éstas no hubieran sometido a su decisión.

¹⁰⁰ *Ioan Micula, Viorel Micula y otros v. Rumania*, caso CIADI N° ARB/05/20, decisión sobre solicitud de anulación de fecha 26 febrero 2016.

¹⁰¹ *Wena Hotels Limited v. República Árabe de Egipto*, *supra cit.*

¹⁰² *Patrick Mitchell v. República Democrática del Congo*, caso CIADI N° ARB/99/7, decisión sobre solicitud de anulación de fecha 1° noviembre 2006.

¹⁰³ *Repsol YPF Ecuador S.A. v. Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador)*, caso CIADI N° ARB/01/10, decisión sobre solicitud de anulación de fecha 8 enero 2007.

¹⁰⁴ *Sempra Energy International v. República Argentina*, *supra cit.*

¹⁰⁵ *Malicorp Limited v. República Árabe de Egipto*, caso CIADI N° ARB/08/18, decisión sobre solicitud de anulación de fecha 3 julio 2013.

¹⁰⁶ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. República del Paraguay*, caso CIADI N° ARB/07/29, decisión sobre solicitud de anulación de fecha 19 mayo 2014.

¹⁰⁷ *Hussein Nuaman Soufraki v. Emiratos Árabes Unidos*, caso CIADI N° ARB/02/7, decisión sobre solicitud de anulación de fecha 5 junio 2007.

¹⁰⁸ *Impregilo S.p.A. v. República Argentina*, caso CIADI N° ARB/07/17, decisión sobre solicitud de anulación de fecha 24 enero 2014.

¹⁰⁹ *El Paso Energy International Company v. La República de Argentina*, caso CIADI N° ARB/03/15, decisión sobre solicitud de anulación de fecha 22 septiembre 2014.

¹¹⁰ *Vid. CIADI, Documento actualizado... cit.*, p. 63 ss.

Las Comisiones *ad hoc* han sostenido que ello puede ocurrir, entre otras situaciones, cuando un tribunal concluye incorrectamente que tiene jurisdicción cuando no la tiene (*vid.* entre otros los casos *Vivendi I*¹¹¹, *Mitchell v. R.D. del Congo*¹¹², *CMS v. Argentina*¹¹³, *Azurix v. Argentina*¹¹⁴, *Lucchetti v. Perú*¹¹⁵), o cuando se extralimita en el alcance de su jurisdicción (*vid.* entre otros los casos *Klöckner I*¹¹⁶, *Soufraki v. EAU*¹¹⁷, *Occidental v. Ecuador*¹¹⁸, *Tulip v. Turquía*¹¹⁹, o *Lahoud v. R.D. del Congo*¹²⁰), aunque al menos en un caso se consideró que para que se configure esta causal, debe afectar el resultado del caso (*Vivendi I*¹²¹).

Los asuntos relativos a la jurisdicción están regulados por el art. 25 del Convenio CIADI, y la falta de alguno de los requerimientos allí previstos conllevará una falta de jurisdicción y cualquier decisión sobre el mérito de la controversia constituiría una extralimitación de facultades, como ocurriría por ejemplo en caso que no exista realmente una disputa, o si aun habiéndola, no deriva directamente de una inversión, o si las partes de la controversia no son un Estado contratante de la Convención y un nacional de otro Estado contratante. Algunas Comisiones también han considerado que existe la referida extralimitación cuando un tribunal arbitral declara su falta de jurisdicción cuando en realidad sí la tiene, es decir, el laudo no decide sobre los reclamos del inversionista teniendo jurisdicción el tribunal para ello¹²², como entre otras lo han sostenido las decisiones sobre

¹¹¹ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. & Vivendi Universal v. República Argentina* (Vivendi I), *supra cit.*

¹¹² *Patrick Mitchell v. República Democrática del Congo*, *supra cit.*

¹¹³ *CMS Gas Transmission Company v. República Argentina*, caso CIADI N° ARB/01/8, decisión sobre solicitud de anulación de fecha 25 septiembre 2007..

¹¹⁴ *Azurix Corp. v. República Argentina*, *supra cit.*

¹¹⁵ *Industria Nacional de Alimentos, S.A. e Indalsa Perú, S.A. (antes Empresas Lucchetti, S.A. y Lucchetti Perú, S.A.) v. República del Perú*, caso CIADI N° ARB/03/4, decisión sobre solicitud de anulación de fecha 5 septiembre 2007).

¹¹⁶ *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH y otros v. República Unida de Camerún y otro* (Klöckner I), *supra cit.*

¹¹⁷ *Hussein Nuaman Soufraki v. Emiratos Árabes Unidos*, *supra cit.*

¹¹⁸ *Occidental Petroleum Corporation y otro v. La República del Ecuador*, *supra cit.*

¹¹⁹ *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. v. República de Turquía*, *supra cit.*

¹²⁰ *Antoine Abou Lahoud y Leila Bouafeh–Abou Lahoud v. República Democrática del Congo*, caso CIADI N° ARB/10/4, decisión sobre solicitud de anulación de fecha 29 marzo 2016.

¹²¹ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. & Vivendi Universal v. República Argentina* (Vivendi I), *supra cit.*

¹²² Sin embargo, dependiendo de los términos de la decisión arbitral, consideramos que en este supuesto podría plantearse el quebrantamiento grave de una norma funda-

solicitudes de anulación dictadas es los casos *Vivendi I*¹²³, *Soufraki v. EAU*¹²⁴, *Lucchetti v. Perú*¹²⁵, *Fraport v. Filipinas*¹²⁶, *Helnan v. Egipto*¹²⁷, *Caratube v. Kazajstán*¹²⁸, o *Tulip v. Turquía*¹²⁹. Esto último luce acertado, pues en tal supuesto faltaría la debida identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones y excepciones de los litigantes, que en la doctrina y práctica procesal se conoce como principio de “congruencia”¹³⁰, cuya violación puede presentar diversas modalidades según el decisor incurra en un exceso o en un defecto de actividad¹³¹.

En el ámbito del arbitraje comercial internacional, la Ley Modelo de la UNCITRAL prevé en su art. 34.2º.a).iii) entre los motivos de anulación que el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contenga decisiones que excedan los términos del acuerdo de arbitraje. En los EE UU, la Ley Federal de Arbitraje también contempla la extralimitación de facultades de los árbitros entre los motivos de nulidad (“*Where the arbitrators exceeded their powers...*”).

B) Extralimitación de facultades en relación con el Derecho aplicable

Ocurriría cuando el tribunal no aplique el derecho acordado expresamente por las partes u otro Derecho que resulte aplicable a la luz de

mental de procedimiento con base en el art. 52.1º.d) del Convenio, concretamente de la norma de procedimiento prevista en el art. 48.3º que dispone que el laudo debe contener “*declaración sobre todas las pretensiones sometidas por las partes al tribunal*”. En todo caso, nada impide que el supuesto se formule bajo más de una causal de anulación, lo que no solo aumenta las posibilidades de éxito en el recurso sino que no se corre el riesgo de que sea rechazada la denuncia porque el criterio de los miembros de la Comisión *ad hoc* sea que debió formularse bajo una determinada causal y no bajo la otra.

¹²³ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. & Vivendi Universal v. República Argentina* (Vivendi I), *supra cit.*

¹²⁴ *Hussein Nuaman Soufraki v. Emiratos Árabes Unidos*, *supra cit.*

¹²⁵ *Industria Nacional de Alimentos, S.A. (antes Empresas Lucchetti, S.A.) y otro v. República del Perú*, *supra cit.*

¹²⁶ *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. República de Filipinas*, *supra cit.*

¹²⁷ *Helnan International Hotels A/S v. República Árabe de Egipto*, *supra cit.*

¹²⁸ *Caratube International Oil Company LLP v. República de Kazajstán*, *supra cit.*

¹²⁹ *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. v. República de Turquía*, *supra cit.*

¹³⁰ Cf. H. Devis Echandía, *op. cit.*, p.536.

¹³¹ Se habla así de incongruencia por *ultra petita* —más allá de lo pedido, que significa otorgar cuantitativamente más de lo pretendido—, *extra petita* —cuando el sentenciador sustituye la pretensión de alguna de las partes por otra diferente—, *citra petita*, *infra petita* o *minus petita* —se deja de resolver sobre algún punto de la pretensión o sobre alguna excepción— (vid. H. Devis Echandía, *op. cit.*, pp. 541–543; o A. Rengel–Romberg, *Tratado de Derecho procesal civil...*, vol.II, *op. cit.*, pp. 321–323).

lo dispuesto por el art. 42.1º del Convenio, considerado como regla residual a falta de acuerdo expreso entre las partes sobre el derecho aplicable¹³². Así se deriva de los antecedentes y discusiones que precedieron a la aprobación del Convenio CIADI, así como de algunas decisiones de varias Comisiones *ad hoc*, que han admitido sin reservas la falta de aplicación del derecho aplicable dentro de esta causal de anulación, pero tiende a rechazarse en casos de interpretación errónea del derecho (como se sostuvo en los casos de *Daimler v. Argentina*¹³³, y *Amco I*¹³⁴), o en casos de "incorrecta" aplicación de ese derecho (como se sostuvo en los casos de *Libananco v. Turquía*¹³⁵, *Lahoud v. R.D. del Congo*¹³⁶, y *Lemire v. Ucrania*¹³⁷). Consideramos, dentro del marco de interpretación restrictiva de las causales de anulación de los laudos CIADI, que si se admite y acepta que la falta de aplicación de una norma jurídica constituye una extralimitación de facultades bajo esta causal, también debe admitirse la falsa aplicación de una norma jurídica, porque en este último caso el vicio consiste en aplicar al asunto controvertido una norma que no debió ser aplicada porque no regula el supuesto de hecho del caso concreto, siendo otra la norma que en realidad regula ese supuesto, lo que supone que se aplicó "mal" una norma jurídica que no era la aplicable, y al mismo tiempo se dejó de aplicar la que sí debió aplicarse.

En ambos casos, tanto la falta de aplicación como la falsa aplicación de normas jurídicas, son errores *in iudicando*, o lo que es lo mismo, errores de juzgamiento o infracciones en el fondo o contenido de la decisión. En ambos casos, el sentenciador o bien no pudo establecer la norma jurídica aplicable al caso, o falló en la determinación del hecho ocurrido en la realidad que debía corresponderse con aquella norma.

En el ámbito del arbitraje comercial internacional, si bien la Ley Modelo de la UNCITRAL no contempla la falta de aplicación del dere-

¹³² El art. 42.1º del Convenio expresa: "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".

¹³³ *Daimler Financial Services A.G. v. República Argentina*, caso CIADI N° ARB/05/1, decisión sobre solicitud de anulación de fecha 7 enero 2017.

¹³⁴ *Amco Asia Corporation y otros v. República de Indonesia (Amco I)*, *supra cit.*

¹³⁵ *Libananco Holdings Co. Ltd v. República de Turquía*, *supra cit.*

¹³⁶ *Antoine Abou Lahoud y Leila Bouafekh–Abou Lahoud v. República Democrática del Congo*, *supra cit.*

¹³⁷ *Joseph C. Lemire v. Ucrania*, caso CIADI N° ARB/06/18, decisión sobre solicitud de anulación de fecha 8 julio 2013.

cho aplicable a la disputa entre los motivos de anulación del laudo, ya hemos visto como en los EE UU, aunque la Ley Federal de Arbitraje tampoco la contempla, la jurisprudencia desarrolló la doctrina del “*manifest disregard of the law*” a partir de una decisión de la Suprema Corte del año 1953 (*Wilko v. Swan*), aunque una decisión más reciente del año 2008 (*Hall Street Associates v. Mattel*), pareciera cuestionar la capacidad de las cortes norteamericanas para anular un laudo arbitral bajo dicha doctrina¹³⁸.

3. *Corrupción de algún miembro del Tribunal*

Esta causal, prevista en el art. 52.1º.c) del Convenio, no ha sido invocada ni una sola vez en todas las solicitudes de anulación presentadas hasta ahora ante el CIADI. En los años recientes en las legislaciones de distintos países y en el plano internacional, se han aprobado un sinnúmero de normas dirigidas a combatir la corrupción en el mundo, y en el campo del arbitraje internacional van surgiendo nuevas normas para tratar de garantizar la conducta ética de los árbitros y una mayor transparencia en los procesos arbitrales. Los delitos ligados a la corrupción son muchos y los tipos penales varían de un país a otro, pero hay uno que se repite casi unánimemente en todo el mundo y es el soborno, entendido como dádiva o incentivo que se entrega para “ganar el ánimo ajeno”¹³⁹. Precisamente el recibir dádivas o regalos de alguna de las partes en litigio suele ser contemplado entre las causales de recusación de los jueces de tribunales estatales en las leyes procesales de la mayoría de los países.

Se justifica la inclusión de la corrupción entre las causales de anulación de los laudos CIADI, porque el árbitro que recibe un pago de una de las partes en el caso que está llamado a decidir no puede actuar imparcialmente, ya que adquirió un interés directo en el pleito a favor de la parte que lo corrompió, con quien comparte una especie de sociedad de intereses. En tal caso, un árbitro, al igual que cualquier juez estatal, habría perdido su idoneidad personal para conocer de la causa concreta, por encontrarse vinculado con una de las partes, lo que conlleva a una pérdida de su competencia y capacidad subjetiva, así como la pérdida de su imparcialidad y legitimación para conocer de la causa.

¹³⁸ *Vid. supra*, en la sección IV(1)(C)(a) de este trabajo.

¹³⁹ Cf. G. Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, vol.VII, Buenos Aires, eds. Heliasta, 1981, p.459.

Algunos opinan que es necesario que la corrupción haya influido en la decisión del árbitro. No compartimos tal aseveración, porque en esta materia creemos que no caben posiciones intermedias: el árbitro es imparcial o no lo es. Para poder saber cuánto pudo haber incidido la corrupción o soborno en la actuación del árbitro, tendríamos que poder entrar a la mente y pensamientos del árbitro, lo que es imposible. Si se admitiera ese criterio podría pensarse que esta causal sólo debería afectar de nulidad a los laudos dictados por un árbitro único que ha sido sobornado, pero no a los que son dictados por tres árbitros y que por ende se deciden por mayoría de votos, por considerar que en este último caso el voto del árbitro corrupto no tuvo influencia decisiva en la decisión del tribunal arbitral. Pero creemos que tampoco ese caso estaría exento de nulidad, pues en los tribunales colegiados hay deliberaciones entre sus integrantes, por lo que el árbitro corrupto, sin necesidad de corromper a los demás, pudo haber influido —movido por su interés— sobre los demás árbitros, convenciéndolos hasta con argumentos creíbles para favorecer a su sobornador y lograr así una decisión ajustada a su interés. De lo contrario, la casuística sería excesiva. Si hay corrupción de al menos uno de los árbitros, no hay imparcialidad posible, ni laudo válido.

En el ámbito del arbitraje comercial internacional, si bien la Ley Modelo de la UNCITRAL no contempla la corrupción de algún árbitro entre los motivos de anulación del laudo, en EEUU la Ley Federal de Arbitraje contempla entre los motivos de nulidad tanto la obtención del laudo por corrupción, fraude o medios indebidos (*“Where the award was procured by corruption, fraud, or undue means”*) como la parcialidad o corrupción evidente de los árbitros o alguno de ellos (*“Where there was evident partiality or corruption in the arbitrators, or either of them”*).

4. Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento

Aunque la versión española del Convenio dice sólo “norma de procedimiento”, debe entenderse que el quebrantamiento a que se contrae el art. 52.1º.d) del Convenio, se refiere a una norma “fundamental” de procedimiento, tal como aparece en las versiones inglesa y francesa¹⁴⁰. Además, el quebrantamiento de esa norma fundamental de procedimiento debe ser “grave”. De tal forma que no cualquier quebrantamiento de una norma de procedimiento justifica una anula-

¹⁴⁰ Vid. CIADI, *Documento actualizado... cit.*, p. 69; y G. Cordero Arce, *loc. cit.*, pp. 240–241.

ción, sino que el *quebrantamiento* de una norma de procedimiento debe ser “grave”, y la *norma* debe ser “fundamental”¹⁴¹.

De acuerdo con la historia de la redacción del Convenio, el referido quebrantamiento “tiene una amplia connotación que incluye los principios de derecho natural”¹⁴², también llamados principios de justicia natural. Esos principios suelen identificarse como derechos universales anteriores y superiores al derecho positivo, que derivan de la propia naturaleza humana, como el derecho a la vida e integridad física, a la libertad, al honor, al trabajo, a la propiedad, entre otros. Algunos de esos principios tendrían proyección procesal, como el derecho a la igualdad, a la justicia, a la imparcialidad, y muy especialmente el derecho a la defensa y al debido proceso que abarcan el derecho a ser oído en un plazo razonable y ante un juez o tribunal imparcial, el derecho a ciertas garantías mínimas para asegurar un resultado justo y equitativo, el derecho a hacer valer sus pretensiones y presentar pruebas, etc.

Así, y en clara sintonía con esos derechos o principios de derecho natural, las decisiones de algunas Comisiones *ad hoc* han considerado entre esos principios fundamentales, entre otros, los siguientes:

i) El trato equitativo a las partes (*Amco I*¹⁴³, *Malicorp v. Egipto*¹⁴⁴, *Iberdrola v. Guatemala*¹⁴⁵, o *Tulip v. Turquía*¹⁴⁶).

ii) El derecho de las partes a presentar su caso (*MINE v. Guinea*¹⁴⁷, *Amco v. Indonesia –Amco II–*¹⁴⁸, *Klöckner y otros v. Camerún –Klöckner II–*¹⁴⁹, *Wena v. Egipto*¹⁵⁰, o *Lucchetti v. Perú*¹⁵¹).

¹⁴¹ En el caso *Iberdrola Energía, S.A. v. República de Guatemala* (caso CIADI N° ARB/09/5, decisión sobre solicitud de anulación de fecha 13 enero 2015), se reconoce la necesidad de los dos requisitos en forma acumulativa, y se afirma que a pesar de que el calificativo de “fundamental” no aparece en la versión en español del Convenio del CIADI, el mismo debe considerarse igualmente incorporado.

¹⁴² Cf. CIADI, *Documento actualizado... cit.*, p. 69.

¹⁴³ *Amco Asia Corporation y otros v. República de Indonesia* (Amco I), *supra cit.*

¹⁴⁴ *Malicorp Limited v. República Árabe de Egipto*, *supra cit.*

¹⁴⁵ *Iberdrola Energía, S.A. v. República de Guatemala*, *supra cit.*

¹⁴⁶ *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. v. República de Turquía*, *supra cit.*

¹⁴⁷ *Maritime International Nominees Establishment (MINE) v. República de Guinea*, *supra cit.*

¹⁴⁸ *Amco Asia Corporation y otros v. República de Indonesia*, caso CIADI N° ARB/81/1, decisión sobre solicitud de anulación de fecha 17 diciembre 1992 (Amco II).

¹⁴⁹ *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH y otros v. República Unida de Camerún y Société Camerounaise des Engrais*, caso CIADI N° ARB/81/2, decisión sobre solicitud de anulación de fecha 17 mayo 1990 (Klöckner II).

iii) El derecho de las partes a presentar su demanda o su defensa y los argumentos o pruebas que lo apoyen (caso *Wena v. Egipto*¹⁵²);

iv) El derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial (*Klöckner I*¹⁵³, *Wena v. Egipto*¹⁵⁴, *CDC Group v. Seychelles*¹⁵⁵, o *EDF vs. Argentina*¹⁵⁶);

v) El tratamiento de la evidencia y la carga de la prueba (*Amco I*¹⁵⁷, *Klöckner II*¹⁵⁸, *Wena v. Egipto*¹⁵⁹, o *Iberdrola v. Guatemala*¹⁶⁰).

Entre los posibles quebrantamientos graves de normas fundamentales de procedimiento que usualmente se alegan en los recursos de anulación, aunque casi siempre sin éxito, encontramos la “falta de imparcialidad”, la “ausencia de deliberación por parte de los árbitros” (*Klöckner y otros v. Camerún –Klöckner I–*¹⁶¹), o la “infracción al principio de bilateralidad de la audiencia”, que se alegó exitosamente en un caso contra una decisión de rectificación de un laudo, donde el tribunal arbitral había decidido a petición de una de las partes sin darle oportunidad a la otra de hacer sus observaciones a ese respecto (*Amco I*¹⁶²). También se ha invocado el “quebrantamiento de normas probatorias”, pero dado que el art. 34(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI dispone que el tribunal arbitral decidirá sobre la admisibilidad de las pruebas rendidas y su valor probatorio, y al hecho de que la Convención no contiene normas probatorias, alguna doctrina ha sostenido que el tribunal arbitral es “soberano” al respecto¹⁶³, lo que

¹⁵⁰ *Wena Hotels Limited v. República Árabe de Egipto*, *supra cit.*

¹⁵¹ *Industria Nacional de Alimentos, S.A. (antes Empresas Lucchetti, S.A.) y otro v. República del Perú*, *supra cit.*

¹⁵² *Wena Hotels Limited v. República Árabe de Egipto*, *supra cit.*

¹⁵³ *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH y otros v. República Unida de Camerún y otro (Klöckner I)*, *supra cit.*

¹⁵⁴ *Wena Hotels Limited v. República Árabe de Egipto*, *supra cit.*

¹⁵⁵ *CDC Group plc v. República de las Seychelles*, *supra cit.*

¹⁵⁶ *EDF SAUR International S.A. y León Participaciones Argentinas S.A. v. República Argentina*, *supra cit.*

¹⁵⁷ *Amco Asia Corporation y otros v. República de Indonesia (Amco I)*, *supra cit.*

¹⁵⁸ *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH y otros v. República Unida de Camerún y otro (Klöckner II)*, *supra cit.*

¹⁵⁹ *Wena Hotels Limited v. República Árabe de Egipto*, *supra cit.*

¹⁶⁰ *Iberdrola Energía, S.A. v. República de Guatemala*, *supra cit.*

¹⁶¹ *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH y otros v. República Unida de Camerún y otro (Klöckner I)*, *supra cit.* En esta decisión el Comité *ad hoc* estimó que constituía una norma fundamental de procedimiento la existencia de una deliberación real y no solo aparente, aunque en el caso concreto estimó que había suficiente evidencia de que existieron deliberaciones entre los árbitros.

¹⁶² *Amco Asia Corporation y otros v. República de Indonesia (Amco I)*, *supra cit.*

¹⁶³ Cf. G. Cordero Arce, *loc. cit.*, pp.242–244.

coincide con la opinión de al menos una Comisión *ad hoc*, que ante una denuncia de que el tribunal no había analizado las pruebas pertinentes, afirmó no solo la soberanía del tribunal para evaluar las pruebas, sino que sostuvo además que las reglas probatorias eran de carácter “discrecional” (caso *Wena v. Egipto*¹⁶⁴).

En sentido similar, alguna doctrina procesal menciona entre los principios fundamentales de todo proceso la imparcialidad, la igualdad de las partes, el derecho a ser oído, el principio de contradicción, el derecho a impugnar, el principio de motivación de las sentencias, entre otros¹⁶⁵.

En conexión con los derechos antes mencionados y sin ser exhaustivos, podemos encontrar algunas normas de procedimiento que pueden considerarse fundamentales, contenidas por ejemplo en el art. 45.1° del Convenio que proscribe la admisión de hechos (*confesión ficta*) por falta de comparecencia de una de las partes, o el art. 45.2° del mismo Convenio que establece el procedimiento a seguir para garantizar el derecho a la defensa a la parte que ha dejado de comparecer o de hacer uso de algún derecho, procedimiento que se regula en mayor detalle por la regla 42 de las Reglas de Arbitraje del CIADI; también la regla 34 que establece el deber del tribunal arbitral de decidir sobre la admisibilidad de las pruebas ofrecidas por las partes y su correspondiente valor probatorio; e igualmente el art. 48.3° del Convenio que dispone que el laudo debe contener “*declaración sobre todas las pretensiones sometidas por las partes*”¹⁶⁶.

En lo que respecta a la gravedad del quebrantamiento, algunas decisiones de las Comisiones *ad hoc* han sostenido que debe haber sido de tal magnitud, que prive a una parte del beneficio o protección que la norma pretendía otorgarle, como ocurrió en el caso *MINE v. Guinea*¹⁶⁷, o haber conducido al tribunal a un resultado sustancialmente distinto de aquél al que habría llegado si la norma infringida se hubie-

¹⁶⁴ *Wena Hotels Limited v. República Árabe de Egipto*, *supra cit.*

¹⁶⁵ *Vid.* H. Devis Echandía, *op. cit.*, pp. 47–66.

¹⁶⁶ En ese caso como antes se dijo (*supra* nota 68), se ha admitido en la práctica que procedería la causal contenida en el art. 52.1°.b) por extralimitación de facultades del tribunal arbitral, si el laudo no decide sobre los reclamos del inversionista teniendo jurisdicción para ello, pero nada obsta para que se formule la denuncia bajo ambas causales —en realidad, que se formulen dos denuncias, bajo una y otra causal de anulación—, lo que no solo aumenta las posibilidades de éxito del recurso, sino que no se corre el riesgo de que sea rechazada la denuncia porque el criterio de los miembros de la Comisión *ad hoc* sea que debió formularse bajo una determinada causal y no bajo la otra.

¹⁶⁷ *Maritime International Nominees Establishment (MINE) v. República de Guinea*, *supra cit.*

ra cumplido, como ocurrió en el caso *Wena v. Egipto*¹⁶⁸. Ello se adecúa a la moderna tendencia dentro de las nulidades procesales, en el sentido de que éstas deben cumplir un fin útil, o lo que es lo mismo, no deben conllevar a una declaratoria de nulidad inútil. Importa llamar la atención sobre el hecho de que a pesar de tratarse en este caso de verdaderos errores *in procedendo*, esto es, vicios de actividad o infracción en las formas, sin embargo, para poder determinar la gravedad del quebrantamiento por su influencia sobre lo decidido, las Comisiones *ad hoc* deben, necesariamente, revisar tanto la totalidad del procedimiento cumplido como el fondo o méritos de la controversia, para poder así decidir si alguna parte se vio o no privada de la protección que la norma de procedimiento infringida le otorgaba, hasta el punto de conducir al tribunal a un resultado sustancialmente distinto del que hubiera prevalecido de otro modo.

También resulta aplicable aquí lo dispuesto por la Regla de Arbitraje 27, conforme a la cual la parte que conozca o deba haber sabido que no se ha observado alguna disposición reglamentaria, debe objetar con prontitud dicho incumplimiento para que no se considere que ha renunciado a su derecho a objetar. En otras palabras, el quebrantamiento de la norma procedimental no debe haber sido convalidado o subsanado por la parte que pretenda invocar la infracción como causal de anulación.

En el ámbito del arbitraje comercial internacional, la Ley Modelo de la UNCITRAL prevé en su art. 34.2º.a).ii) entre los motivos de anulación, que una de las partes no haya sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos. En EE UU, la Ley Federal de Arbitraje también contempla entre los motivos de nulidad el hecho de que el árbitro se haya negado a oír evidencia o incurrido en conductas similares en perjuicio de los derechos de alguna de las partes (“...refusing to hear evidence pertinent and material to the controversy; or of any other misbehavior by which the rights of any party have been prejudiced”).

5. Que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde

Esta causal, contemplada en el art. 52.1º.e) del Convenio, guarda estrecha relación con el art. 48.3º del mismo texto que dispone que el laudo debe contener “*declaración sobre todas las pretensiones some-*

¹⁶⁸ *Wena Hotels Limited v. República Árabe de Egipto, supra cit.*

tidas por las partes al tribunal y ser motivado". El requisito de expresar los motivos tiene por objeto permitir a las partes comprender el razonamiento del tribunal, concretamente "*comprender los hechos y el derecho aplicados por el tribunal para llegar a su conclusión*"¹⁶⁹, y al mismo tiempo, constituye una garantía de que "*la decisión tomada no lo ha sido de manera arbitraria*"¹⁷⁰.

La falta de expresión de los motivos equivale a una falta absoluta de motivos que, como hemos dicho, puede afectar a todo el fallo o limitarse a algún punto específico de la controversia, lo que descarta la posibilidad de nulidad cuando la motivación sea deficiente o exigua pero exista, como lo han considerado algunas Comisiones *ad hoc*, siempre que —agregamos nosotros— la insuficiencia de motivos no sea de tal magnitud que se convierta en una falta absoluta de motivos. En ese sentido parece apuntar la decisión de la Comisión *ad hoc* en el caso *Vivendi I*, al expresar que la nulidad de un laudo puede justificarse en caso de una motivación "trivial"¹⁷¹; o la decisión dictada en el caso *MINE v. Guinea*, que consideró que la obligación de expresar los motivos no se cumple cuando los motivos expresados son "vanos"¹⁷²; o la decisión en el caso *Klöckner I*¹⁷³, en la que se argumentó que la referida obligación no se cumplía cuando el laudo solo contenía motivos "formales y aparentes" y no motivos "pertinentes".

Por otro lado, no compartimos la posibilidad admitida por algunas decisiones dictadas por las Comisiones *ad hoc* de que los motivos puedan estar implícitos en el laudo o ser inferidos del mismo¹⁷⁴, pues ello pudiera aceptarse cuando se trata de la nulidad de actos administrativos, donde existe la tendencia a aceptar que la motivación de és-

¹⁶⁹ Cf. CIADI, *Documento actualizado... cit.*, p. 71.

¹⁷⁰ Cf. A.V. Schlaepfer y A.C. Cremades, "La motivación de los laudos en arbitraje comercial internacional y en arbitraje de inversión", *Arbitraje Internacional: pasado, presente y futuro— Libro Homenaje a Bernardo Cremades e Yves Derains*, vol. 2, 2013, p. 1426.

¹⁷¹ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. & Vivendi Universal v. República Argentina* (Vivendi I), *supra cit.*

¹⁷² *Maritime International Nominees Establishment (MINE) v. República de Guinea*, *supra cit.*

¹⁷³ *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH y otros v. República Unida de Camerún y otro* (Klöckner I), *supra cit.*

¹⁷⁴ Así ocurrió en los casos de *Maritime International Nominees Establishment (MINE) v. República de Guinea* (*supra cit.*) y *Wena Hotels Limited v. República Árabe de Egipto* (*supra cit.*). En el primer caso, el Comité *ad hoc* sostuvo que los motivos pueden estar expresados en el laudo en forma sucinta, y en el segundo, el Comité señaló expresamente que "Los motivos pueden ser implícitos en las consideraciones y conclusiones contenidas en el laudo, siempre que puedan ser razonablemente deducidos de los términos utilizados en la decisión".

tos sea breve¹⁷⁵, pues en tal caso es comprensible que los órganos administrativos en un momento dado no cumplan a cabalidad con alguna formalidad legal por el dinamismo y la multiplicidad de funciones que caracterizan la actuación de la Administración Pública, pero no en el caso de un tribunal arbitral cuya función es precisamente juzgar el caso y emitir una decisión que se aspira sea exhaustivamente motivada, esto es, que los árbitros demuestren que han hecho su trabajo seriamente, pues en ello está en juego la credibilidad del arbitraje mismo como método de resolución de controversias¹⁷⁶.

Aunque alguna doctrina afirma que la necesidad de motivar los laudos no es tan universal como parece a primera vista¹⁷⁷, lo cierto es que la mayoría de las normas que regulan procesos de arbitraje a nivel internacional o local, y la mayoría de los reglamentos de arbitraje, exigen que los árbitros motiven sus laudos; es ese el caso del Convenio CIADI, cuyo art. 48.3º exige que el laudo sea motivado. Tampoco se prevé en el Convenio, como sí ocurre en el derecho suizo, la posibilidad de que los árbitros expongan las razones del laudo posteriormente en un documento separado si así es requerido por las partes o por el tribunal que conozca de un recurso de anulación contra el laudo, ni la posibilidad de que este último tribunal reenvíe el laudo a los árbitros para que enuncien los motivos de su decisión, como puede ocurrir en Inglaterra¹⁷⁸.

Consideramos oportuno reiterar que dentro de las modalidades que tradicionalmente envuelve el vicio de inmotivación, algunas de ellas equivalen a una falta absoluta de motivos, como ocurre en los supuestos de *motivación contradictoria* —porque las razones del fallo se destruyen entre sí y por ende los motivos dejan de existir—, *motivación errónea* —porque los motivos son sólo aparentes por ser falsos, al no guardar relación con las pretensiones de las partes—, e *ilogicidad en la motivación* —donde los motivos son tan vagos, generales, inocuos o absurdos que se desconoce el criterio del juzgador para decidir, lo que también equivale a una falta absoluta de motivos, que son sólo aparentes—. Algunas Comisiones *ad hoc* han admitido que la motivación *contradictoria* puede justificar la anulación —incluso pareciera haber cierta uniformidad al respecto entre diversas decisiones

¹⁷⁵ La brevedad que se tiende a aceptar en la actividad administrativa es tal, que la motivación puede limitarse incluso a la sola mención de la norma jurídica en la cual se funda el acto, siempre que exista correspondencia entre el supuesto de hecho previsto en la norma y el caso concreto.

¹⁷⁶ *Vid.* A. Schlaepfer y A. Cremades, *loc. cit.*, p. 1427.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 1412.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 1422.

de las Comisiones en tal sentido—¹⁷⁹, como ha ocurrido en el caso de *MINE v. Guinea*, donde se consideró que la obligación de expresar los motivos no se cumple cuando los motivos expresados son “contradictorios”¹⁸⁰, o en el caso *Klöckner I*¹⁸¹, donde se sostuvo que la existencia de razones contradictorias implicaba una falta de motivación porque los motivos contradictorios se destruían entre sí (“*two genuinely contradictory reasons cancel each other out*”). También en el caso de *El Paso v. Argentina*¹⁸², donde se consideró que los motivos contradictorios se neutralizaban recíprocamente, o el caso *RSM v. República Centroafricana*¹⁸³, en el cual se exigió además que la contradicción debía ser “sustancial”. No obstante, en otro caso un Comité sostuvo que el laudo no podía anularse en virtud de esta causal en tanto se hubieran expuesto razones, incluso si fueran incorrectas o poco convincentes (*vid.* caso *Micula v. Rumania*¹⁸⁴).

Algunas Comisiones *ad hoc* parecen admitir que se justifica la anulación ante supuestos de motivación *errónea*, cuando han aludido a motivos “frívolos” que equivaldrían a no expresar motivo alguno¹⁸⁵. También pareciera que estaríamos frente a supuestos de *motivación errónea* que justificarían la anulación del laudo por tratarse de motivos sólo aparentes, en casos como el de la motivación “trivial” referida en *Vivendi I*¹⁸⁶, o los motivos “vanos” referidos en el caso *MINE v. Guinea*¹⁸⁷, o los motivos “formales y aparentes” y no “pertinentes” referidos en caso *Klöckner I*¹⁸⁸.

Otras Comisiones *ad hoc* parecen admitir también que se justifica la anulación ante supuestos de motivación *ilógica*, cuando se han referido en algunas decisiones a motivos “insuficientes” o “inadecuados”, en los cuales la coherencia del razonamiento de lo decidido se ve

¹⁷⁹ *Vid.* G. Cordero Arce, *loc. cit.*, p. 250.

¹⁸⁰ *Maritime International Nominees Establishment (MINE) v. República de Guinea*, *supra cit.*

¹⁸¹ *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH y otros v. República Unida de Camerún y otro (Klöckner I)*, *supra cit.*

¹⁸² *El Paso Energy International Company v. La República de Argentina*, *supra cit.*

¹⁸³ *RSM Production Corporation v. República Centroafricana*, caso CIADI N° ARB/07/2, decisión sobre solicitud de anulación de fecha 20 febrero 2013.

¹⁸⁴ *Ioan Micula, Viorel Micula y otros v. Rumania*, *supra cit.*

¹⁸⁵ *Cf.* CIADI, *Documento actualizado... cit.*, p. 72.

¹⁸⁶ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. & Vivendi Universal v. República Argentina (Vivendi I)*, *supra cit.*

¹⁸⁷ *Maritime International Nominees Establishment (MINE) v. República de Guinea*, *supra cit.*

¹⁸⁸ *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH y otros v. República Unida de Camerún y otro (Klöckner I)*, *supra cit.*

seriamente afectada (*Mitchell v. R.D. del Congo*¹⁸⁹), o los motivos aducidos no explican el resultado al que arribó el tribunal (*Soufraki v. EAU*¹⁹⁰). No obstante, en otro caso un Comité sostuvo que el alcance del art. 52.1º.e) no podía extenderse a laudos que contengan motivos no considerados “apropiados”, porque en su opinión ello convertiría el procedimiento de anulación en una apelación ya que el Comité tendría que entrar a revisar si los motivos establecidos por el tribunal arbitral son “adecuados”, siendo suficiente para que se cumpla con el requisito de la motivación que el lector pueda comprender de qué manera el tribunal llegó a su conclusión (*vid. Occidental v. Ecuador*¹⁹¹).

El hecho de no haber considerado ciertas pruebas de las partes ha sido tratado como una falta de expresión de los motivos en al menos una decisión sobre anulación. Ello coincide con el vicio de *inmotivación por silencio de prueba*, que en el campo del derecho procesal es usualmente considerado dentro de los vicios relativos a la motivación¹⁹². La decisión fue dictada en el caso de *TECO v. Guatemala*¹⁹³, y en ella se sostuvo que un tribunal arbitral no puede pasar por alto pruebas en las que las partes hayan puesto un énfasis considerable, sin ningún análisis y sin explicar los motivos por los que consideró que la evidencia era insuficiente, poco convincente o de alguna otra manera insatisfactoria.

Reiteramos que en los supuestos de vicios en la motivación, incluso por la falta absoluta de motivos que sería la modalidad más fácil de identificar, será necesario que las Comisiones entren a examinar el fondo o méritos de la controversia para poder entender el razonamiento del tribunal, a través de la verificación de las razones de hecho y de derecho consideradas en la decisión y así poder “medir” la influencia del vicio sobre lo decidido, pues no habría otra manera de determinar si el resultado del proceso hubiese sido otro en caso de no haberse incurrido en el vicio de inmotivación que se denuncia, esto es, para ponderar la relevancia de los motivos omitidos y su influencia o no sobre lo decidido y evitar así anulaciones inútiles. Ello es así, incluso cuando se trata de una falta absoluta de motivos que es considerado un típico error *in procedendo*, y con mayor razón tratándose de

¹⁸⁹ *Patrick Mitchell v. República Democrática del Congo*, caso CIADI N° ARB/99/7, *supra cit.*

¹⁹⁰ *Hussein Nuaman Soufraki v. Emiratos Árabes Unidos*, *supra cit.*

¹⁹¹ *Occidental Petroleum Corporation y otro v. La República del Ecuador*, *supra cit.*

¹⁹² *Vid. supra*, en la sección IV(1)(E) de este trabajo.

¹⁹³ *TECO Guatemala Holdings, LLC v. República de Guatemala*, caso CIADI N° ARB/10/23, decisión sobre solicitud de anulación de fecha 5 abril 2016.

las otras modalidades de inmotivación como la motivación contradictoria, errónea e ilógica que, como hemos visto, equivalen a una inmotivación absoluta, pero son considerados típicos errores *in iudicando* y por eso mismo requieren de una mayor meticulosidad en el examen del fondo o contenido de lo decidido por el tribunal arbitral —en este caso por las Comisiones *ad hoc*—, por no ser tan evidentes o fáciles de detectar como la falta absoluta de motivos.

VI. Reflexiones finales y conclusiones

Las inconsistencias que pueden hallarse entre unas y otras decisiones dictadas por las Comisiones *ad hoc* sobre las solicitudes de anulación de los laudos CIADI, así como la discrecionalidad con la que en ciertas oportunidades han pretendido actuar algunas Comisiones, amenazan con desacreditar no sólo al mecanismo de anulación sino a todo el sistema del CIADI. Prueba de ello lo constituyen las numerosas voces críticas que se alzan cada vez que es dictada una decisión sobre anulación en tales términos.

Los temores sobre el futuro del sistema CIADI aumentan por el hecho de que algunos Estados han amenazado con retirarse del sistema, aunque hasta ahora sólo tres lo han hecho, denunciando el Convenio CIADI¹⁹⁴. Otros Estados, hayan o no denunciado el Convenio del CIADI, han denunciado diversos TBI suscritos con otros países¹⁹⁵, o se encuentran revisándolos y renegociándolos para entre otras cosas excluir de ellos los mecanismos de resolución de controversias inversor-Estado¹⁹⁶, o han anunciado que no incluirán tales mecanismos en los tratados comerciales o de inversión que celebren en el futuro¹⁹⁷. Otros Estados han anunciado que no renovarán los TBI vigentes

¹⁹⁴ Ha sido ese el caso de Bolivia (2007), Ecuador (2009) y Venezuela (2012). *Vid.* L.E. Trakman y D. Musayeltan, "The Repudiation of Investor-State Arbitration and Subsequent Treaty Practice: The Resurgence of Qualified Investor-State Arbitration", *ICSID Review*, vol.31(1), 2016, pp. 196–198.

¹⁹⁵ Lo han hecho Bolivia, Ecuador, Indonesia, Venezuela y Suráfrica (*Ibid.*, p. 206). No obstante, téngase en cuenta que la mayoría de los TBI, aunque sean denunciados, cuentan con cláusulas de supervivencia de hasta 10 o 15 años posteriores a la fecha en que surta efectos la denuncia por parte de alguno de los Estados contratantes.

¹⁹⁶ Así lo anunció la India en el año 2013, llamando a revisión más de 80 TBI suscritos con diversos Estados.

¹⁹⁷ Ese parece ser el caso de Bolivia, Ecuador, Venezuela y Suráfrica, e incluso el de Australia, aunque en este último caso la decisión se tomaría caso por caso (*Vid.* L.E. Trakman y D. Musayeltan, *loc. cit.*, p. 206).

cuando éstos venzan¹⁹⁸. En suma, podemos estar siendo testigos de la progresiva “migración” de los usuarios del CIADI “hacia otros mecanismos”, incluso en forma “silenciosa” en el caso de los inversionistas, que a diferencia de los Estados no necesitan denunciar el Convenio CIADI por no ser partes contratantes del mismo¹⁹⁹.

Las críticas contra las decisiones sobre anulación de los laudos CIADI emanados de las Comisiones *ad hoc*, han suscitado no pocas propuestas de que se modifique el mecanismo de anulación, bien para que se cree algún órgano permanente encargado de decidir las anulaciones, o bien para que se convierta el mecanismo en una verdadera apelación. De hecho, el propio Secretariado del CIADI circuló en el año 2004, un ensayo con propuestas de reformas al sistema que incluía la posibilidad de establecer un mecanismo de apelación. En años recientes, además, varios países incluyendo Estados contratantes del Convenio CIADI, o bien han propuesto e implementado mecanismos de apelación para los arbitrajes internacionales de inversiones²⁰⁰, o bien han estado negociando y hasta han suscrito ciertos tratados que contemplan alguna corte de inversiones en lugar del arbitraje ante el CIADI, donde la mayor diferencia que se propone en comparación con la estructura del arbitraje, tiene que ver precisamente con los mecanismos de apelación en sustitución de la anulación prevista en el Convenio del CIADI²⁰¹.

Se han llegado a hacer también interesantes propuestas en lo atinente a la conformación y uso de la lista de árbitros que utiliza el Pre-

¹⁹⁸ Así lo anunció el Gobierno de Sudáfrica a finales de 2012, y más recientemente Indonesia.

¹⁹⁹ *Vid.* A. Mezgravis y C. González, *loc. cit.*, p.151.

²⁰⁰ Así ha ocurrido por ejemplo con varios TBI suscritos por EEUU con Uruguay, Singapur y Chile, que cuentan con un mecanismo bilateral de apelación, o en tratados multilaterales como el tratado de Libre Comercio suscrito con Centroamérica y la República Dominicana (CAFTA-DR), que también cuenta con un mecanismo de apelación. De hecho, el modelo de TBI de los EEUU desde 2004 prevé un mecanismo de apelación en su cláusula modelo (*vid.* X.Y. Huang y D.C.Y. Cheng, “Protection of International Investment— The Study of Establishing Appellate Mechanisms in International Investment Arbitration”, *International Review of Management and Business Research*, vol.3, n° 4, 2014, p. 1823).

²⁰¹ Así ha ocurrido por ejemplo con la proyectada Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión (mejor conocida como TTIP por sus siglas en inglés: *Transatlantic Trade and Investment Partnership*), entre la Unión Europea y los Estados Unidos, cuyas negociaciones se encuentran paralizadas y su futuro es incierto. Pero ya es una realidad en el *Comprehensive Economic and Trade Agreement* (CETA) suscrito entre la Unión Europea y Canadá en el año 2016, o incluso en un TBI suscrito entre la Unión Europea y Vietnam en 2015; en ambos casos se contemplan cortes o tribunales de inversiones (*vid.* D.M. Howard, “Creating Consistency Through a World Investment Court”, *Fordham Int’l L.J.*, vol.41, n° 1, 2017, pp. 41–43).

sidente del Consejo Administrativo del CIADI para designar a los miembros de las Comisiones *ad hoc*, sin necesidad de tener que reformar el sistema CIADI, sino reglamentando el uso de la lista para cambiar un poco la metodología que se emplea para designar a los miembros de las Comisiones. La idea gira en torno a que se mantenga el rol del Presidente del Consejo Administrativo en el proceso de selección y designación de los miembros de las Comisiones *ad hoc*, pero que se permita también a las partes participar y asumir un rol protagónico en dicho proceso mediante una reducción de los candidatos que figuran en la lista, para que al final, de una lista reducida con el concurso de la voluntad de ambas partes, el Presidente haga la designación correspondiente como lo prevé el propio Convenio CIADI²⁰². Creemos que en la medida en que las propias partes tengan una mayor participación en la designación de los miembros de las Comisiones *ad hoc* —aun cuando provengan de una lista cerrada—, ello le otorgará una mayor legitimidad a los miembros de las Comisiones a la hora de decidir, porque conllevará sin duda a una mayor disposición de las partes a aceptar y reconocer el resultado, en el cual habría una especie de co-responsabilidad entre las propias partes y el Presidente del Consejo Administrativo y no sólo de este último.

El carácter definitivo que tantas veces se predica de los laudos arbitrales en general, sean éstos comerciales o de inversión, nacionales o internacionales, si bien puede ser considerado como una tendencia en el sentido de procurar que el laudo constituya la decisión final de la disputa sin posibilidad de revisión, o sujeto a una revisión muy limitada, no es, sin embargo, un principio absoluto, aun cuando una de las manifestaciones de ese carácter definitivo de los laudos como tendencia, se aprecia en el hecho de que cada vez se han ido reduciendo

²⁰² *Vid.* A. Mezgravis y C. González, *loc. cit.*, p.159–161. Una propuesta similar llegamos a hacer en Venezuela hace algunos años, para tratar de vencer la resistencia de las partes de acudir al arbitraje para resolver los conflictos laborales, según las regulaciones contenidas en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT) que entró en vigencia en el año 2003, y que prevé un sistema de lista cerrada de árbitros, de la cual un juez debe designar al azar los árbitros del panel para cada caso: “si lo que se busca en realidad es que la institución del arbitraje regulado en la LOPT tenga aplicación práctica y vigencia efectiva, creemos que debería admitirse al menos la posibilidad de que las partes de mutuo acuerdo puedan, por ejemplo, reducir la lista de candidatos posibles (siempre de la lista formada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia), descartando a aquellas personas que le generen a ambas partes mayor rechazo, recelo o suspicacia, y, con una lista depurada por las partes y reducida a un número razonable de candidatos, solicitarle al juez que proceda entonces a escoger ‘al azar’ (...) a los árbitros que integrarán la Junta de Arbitraje” (*cf.* M.M. Meza-Salas y S.L. Navarro-de-Meza, “El arbitraje en el proceso...”, *loc. cit.*, p. 575).

más y más en las modernas reglamentaciones sobre arbitraje, las listas de motivos o causales de nulidad.

El sistema CIADI sin embargo, goza de una autonomía que, como hemos visto, lo distingue de cualquier arbitraje comercial internacional, e incluso de otros arbitrajes que conocen de disputas sobre inversiones extranjeras. Esa autonomía implica que los tribunales arbitrales constituidos conforme al sistema CIADI así como los laudos que se dictan, no están sujetos al control de los tribunales de ningún país sino al propio Convenio CIADI y las Reglas de Arbitraje del CIADI, que prevén y regulan los recursos y medios de impugnación contra los laudos. Las normas que regulan esos recursos y medios de impugnación establecen ciertas causales de nulidad que deben ser aplicadas a los supuestos que corresponda, previo análisis de cada caso. Si las normas existen es para ser interpretadas y aplicadas, pues de lo contrario quedarían vacías de contenido.

Por ello, la búsqueda de un equilibrio entre el carácter definitivo de los laudos y la posibilidad de ejercer los recursos de impugnación establecidos en el Convenio CIADI y especialmente el mecanismo de anulación, exige que se apliquen las causales de nulidad previstas en el Convenio de una forma razonable, sin sesgos de ninguna naturaleza, y sin asumir posiciones que en la práctica conlleven a la imposibilidad de una revisión y anulación de los laudos. Por lo tanto, es necesario que las causales de anulación sean aplicadas objetivamente, mediante el análisis apropiado de cada causal y distinto al de las demás causales de anulación, sin perder de vista la especificidad de cada situación en particular. El Convenio del CIADI previó el mecanismo de anulación y unas causales específicas que permiten la declaratoria de nulidad de los laudos, sin otorgar facultades discrecionales o potestativas a las Comisiones *ad hoc* para decidir. Eso no significa, sin embargo, que la nulidad deba ser automática en todos los casos que se configure alguna causal de anulación, sino que es necesario ponderar siempre la trascendencia de los vicios denunciados sobre el resultado del proceso arbitral, evitando las nulidades inútiles.

De todo lo dicho puede depender el futuro y legitimidad tanto del mecanismo de anulación de los laudos como del propio sistema CIADI, ante la posibilidad de ir siendo paulatinamente abandonado por Estados e inversionistas, y sustituyéndolo por otros mecanismos de solución de controversias en materia de inversiones. Desde Europa han surgido propuestas que parecieran ir tomando cada vez más fuer-

za para transformar el sistema de resolución de disputas en materia de inversiones, abogando por el establecimiento de una corte multilateral de inversiones que responda a un sistema basado en cortes permanentes para reemplazar al arbitraje inversionista–Estado²⁰³. Gracias a los esfuerzos de la Unión Europea en la búsqueda de apoyo de organizaciones internacionales para proveer un foro en el cual negociar y eventualmente acordar el establecimiento de una corte internacional o multilateral de inversiones, a mediados de 2017 la UNCTRAL creó un grupo de trabajo para estudiar las propuestas de reforma del sistema de resolución de disputas inversionista–Estado²⁰⁴. De imponerse esa u otras tendencias, el sistema CIADI podría ir viendo poco a poco disminuida su participación como actor de primer orden no sólo en el arbitraje de inversiones sino en la resolución de disputas sobre inversiones en el mundo.

Lo deseable es que el sistema CIADI pueda evolucionar no solo para evitar las críticas, sino para mejorar en todo aquello que pueda ser perfeccionado. Sólo a través de una mayor transparencia y consistencia de los laudos —incluyendo los que son dictados a través de los mecanismos de revisión—, podremos seguir viendo tanto a Estados como a inversionistas manteniéndose activos como usuarios del sistema del CIADI en la solución de sus controversias. La reciente adhesión de México al Convenio del CIADI el 11 enero 2018²⁰⁵, aunque aún está pendiente su ratificación, podría ser interpretada como una buena señal en favor de la vigencia del sistema de arbitraje de inversiones del CIADI. No obstante y para abonar la incertidumbre, al mismo tiempo las noticias dan cuenta de que el tratado de libre comercio que negocia dicho país con la Unión Europea, podría excluir el arbitraje internacional para la solución de conflictos entre inversionistas y Estados²⁰⁶.

²⁰³ Vid. European Commission: *The Multilateral Investment Court project* (23 noviembre 2017), disponible en <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1608>.

²⁰⁴ Vid. European Commission: *Factsheet* (10 julio 2017), disponible en http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/july/tradoc_155744.pdf.

²⁰⁵ Vid. ICSID News Release: *Mexico Signs the ICSID Convention* (11 enero 2018), disponible en <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/News.aspx?CID=267>.

²⁰⁶ Vid. CIAR Global: *El Tratado de Libre Comercio UE–México podría excluir el arbitraje internacional* (24 enero 2018), disponible en http://ciarglobal.com/el-tratado-de-libre-comercio-ue-mexico-podria-excluir-el-arbitraje-internacional/?utm_source=newsletter&utm_medium=email&utm_campaign=TLC+UE-M%C3%A9xico+podr%C3%ADa+excluir+el+arbitraje+internacional+2018-01-24.

Bibliografía

- AGUILA GRADOS, G.: *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Lima, eds. San Marcos, 2010.
- BELLO TABARES, H.: *La Casación en el Proceso Laboral*, Caracas, Paredes eds., 2009.
- BERMÚDEZ, D.L.: "El arbitraje en los tratados de protección de inversiones suscritos por Venezuela", *Memoria Arbitral*, 2011.
- BURNHAM, W.: *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, St. Paul, West Publishing Co, 1995.
- CABANELLAS, G.: *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, vol.VII, Buenos Aires, eds. Heliasta, 1981.
- CORDERO ARCE, G.: "Anulación de laudos Arbitrales en el CIADI", *Revista Chilena de Derecho*, vol.32(2), 2005.
- COUTURE, E.J.: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, eds. Depalma, 3ª ed., 1981.
- DEVIS ECHANDÍA, H.: *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, Bogotá, eds. Aguilar, 1966.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.: "Dogmática del Recurso de Anulación ante el CIADI", *Anuario Latinoamericano de Arbitraje, Sistema de Anulación de los Laudos CIADI*, vol.1, 2012.
- HOWARD, D.M.: "Creating Consistency Through a World Investment Court", *Fordham International Law Journal*, vol.41(1), 2017.
- HUANG, X.Y. y CHENG, D.C.Y.: "Protection of International Investment – The Study of Establishing Appellate Mechanisms in International Investment Arbitration", *International Review of Management and Business Research*, vol.3(4), 2014
- JÚDICE, J.M. y DUARTE, T.: "La anulación de sentencias CIADI: ¿Corregir las sentencias o corregir las tendencias?", *Anuario Latinoamericano de Arbitraje, Sistema de Anulación de los Laudos CIADI*, vol.1, 2012.
- KAUFMANN–KÖHLER, G.: "Annulment of ICSID Awards in contract and Treaty Arbitrations: Are There Differences?", *Annulment of ICSID Awards*, vol.1, 2004.
- LEW, J.D.M. *et al*: *Comparative International Commercial Arbitration*, The Hague, Kluwer Law International, 2003.
- MARTIN, C.C. y GREEN, J.J.: *International Arbitration and Litigation*, Chicago–New York–Los Angeles–Washington DC, Jenner & Block, 2014.
- MEZA–SALAS, M.M.: "Autonomía del Derecho Procesal del Trabajo en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y la aplicación supletoria del proceso civil al laboral", *Libro Homenaje al Dr. José Román Duque Sánchez*, vol.2, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2003.
- MEZA–SALAS, M.M. y NAVARRO–DE–MEZA, S.L.: "El arbitraje en el proceso laboral", *Ley Orgánica Procesal del Trabajo – Ensayos*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004.
- MEZGRAVIS, A. y GONZÁLEZ, C.: "Proliferación de la nulidad de los laudos: Una falla del CIADI que sí puede ser corregida", *Anuario Latinoamericano de Arbitraje, Sistema de Anulación de los Laudos CIADI*, vol.1, 2012.
- NAIR, P. y LUDWING, C.: "ICSID Annulment Awards: the Fourth Generation?", *Global Arbitration Review*, vol.5(5), febrero 2011.

- OSSORIO, M.: *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Buenos Aires, eds. Heliasta, 1974.
- PODGOR, E. y COOPER, J.: *Overview of U.S. Law*, San Francisco, LexisNexis–Matthew Bender Co, 2009.
- RENGEL–ROMBERG, A.: *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano – Teoría General del Proceso*, vol.II, Caracas, eds. Arte, 1992.
- RENGEL–ROMBERG, A.: *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano – Casación Civil e Invaldación*, vol.V, Caracas, eds. Organización Gráficas Capriles, 2000.
- RODRÍGUEZ–SASTRE, I. y SEVILLA, E. : “Puntos débiles del vigente sistema de anulación de laudos CIADI: Necesaria reforma del órgano decisor de la anulación y de los requisitos de suspensión de la ejecución forzosa”, *Anuario Latinoamericano de Arbitraje, Sistema de Anulación de los Laudos CIADI*, vol.1, 2012.
- SCHLAEPFER, A.V. y CREMADES, A.C.: “La motivación de los laudos en arbitraje comercial internacional y en arbitraje de inversión”, *Arbitraje Internacional: pasado, presente y futuro – Libro Homenaje a Bernardo Cremades e Yves Derains*, vol.2, 2013.
- TEN CATE, I.: “International Arbitration and the Ends of Appellate Review”, *N.Y.U. J. Int’l L. & Pol’y*, vol.44, 2012.
- TRAKMAN, L.E. y MUSAYELTAN, D.: “The Repudiation of Investor–State Arbitration and Subsequent Treaty Practice: The Resurgence of Qualified Investor–State Arbitration”, *ICSID Review*, vol.31(1), 2016.
- VÉSCOVI, E.: *Teoría General del Proceso*, Bogotá, eds. Temis, 1984.
- YANNACA–SMALL, K.: *Improving the System of Investor–State Dispute Settlement*, Paris, OECD Publishing, 2006.