



El Arbitraje en el CIADI: retos procesales en la resolución de conflictos en materia de inversión

Elisa Ojanguren Rodríguez
4º E-1

Área de Derecho Procesal

Resumen: El arbitraje, como medio alternativo de resolución de conflictos, supone una técnica innovativa que aleja de las trabas burocráticas del clásico procedimiento judicial problemáticas que requieren de una solución más rápida, sin incurrir en retrasos innecesarios ni depender de plazos ineficientes. En concreto, el arbitraje de inversiones se ha alzado como un medio práctico para proteger a los inversores extranjeros de la problemática que supone el desconocimiento del sistema en el que pretenden operar. Este trabajo pretende analizar las especialidades procesales que se encuentran en la homologación y ejecución de laudos arbitrales de inversiones ya estén amparados bajo el CIADI o, por el contrario, se desmarquen del convenio y sus diferencias con aquellos que difieren del ámbito de las inversiones.

Abstract: Arbitration, as a means of conflict resolution, is an innovative technique that removes problems that require a more efficient and rapid solution, without bureaucratic obstacles, from the classic judicial procedure. Specifically, investment arbitration has emerged as a practical means of protecting foreign investors from the problems caused by unfamiliarity with the system in which they intend to operate. This paper aims to analyse the procedural specialities found in the approval and enforcement of investment arbitration awards, whether they are covered by ICSID or, on the contrary, are not covered by the convention, and their differences with those that differ from the investment sphere.

Tabla de contenido

1.	TEORÍA GENERAL DEL ARBITRAJE DE INVERSIONES.....	4
1.1	DENOMINACIÓN TEÓRICA DEL ARBITRAJE DE INVERSIONES.....	4
1.2	¿QUÉ ES UNA INVERSIÓN?.....	4
1.3	ÁMBITO NORMATIVO, ESPECIAL INCIDENCIA EN EL CIADI Y LOS TRATADOS DE PROTECCIÓN DE LAS INVERSIONES INTERNACIONALES.....	5
2.	JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DEL CIADI	6
3.	DIFERENCIAS ENTRE ARBITRAJE DE INVERSIONES Y ARBITRAJE COMERCIAL.....	7
4.	EJECUCIÓN Y RECONOCIMIENTO DE LAUDOS EXTRANJEROS	7
5.	UNA VISIÓN DEL ARBITRAJE DE INVERSIONES EN ESPAÑA	8
	BIBLIOGRAFÍA.....	9
	LISTADO DE ABREVIATURAS.....	11

1. Teoría General del Arbitraje de Inversiones

1.1 Denominación teórica del Arbitraje de Inversiones.

El arbitraje de inversiones nace en el marco de un mundo en proceso de globalización. La necesidad de proteger las inversiones internacionales, reconociendo el importante papel que tienen en el desarrollo de la economía tanto global, como de los países beneficiarios de ellas, supone la excusa perfecta para comenzar a desarrollar un sistema que ofrezca una serie de garantías tanto para los Estados como para los inversores.

Así lo consideraron los países contratantes del Convenio de CIADI que reconocían la posibilidad de que surgiesen conflictos internacionales y entendían que *“aun cuando tales diferencias se someten corrientemente a sistemas procesales nacionales, en ciertos casos el empleo de métodos internacionales de arreglo puede ser apropiado para su solución”*¹, abriendo así la puerta a la resolución de controversias mediante métodos que diferenciaban y alejaban el conflicto de posibles injerencias nacionales.

El arbitraje de inversiones se puede definir como un medio alternativo de resolución de conflictos que permite a un inversor extranjero buscar resarcimiento fuera de la jurisdicción nacional del país objeto de su inversión cuando sus derechos como inversor se han visto perjudicados.

La creación del CIADI supuso un marco revolucionario para proteger a los inversores extranjeros, y a su vez, facilitó un espacio de seguridad que favoreciese el flujo de dinero entre países. Con la convención de Washington de 1964 se puso de inicio la creación del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a las Inversiones, el CIADI.

Con la idea de que no es fácil introducirse en un ordenamiento jurídico distinto al propio, navegar por las diferencias de interpretación, la distinta jurisprudencia y las normas que se contradicen supone un órdago para quienes son expertos en la materia, nos podemos imaginar los impedimentos ante los que se encuentra un inversor extranjero. La idea del Centro es ofrecer un espacio neutral en el que Estado e inversor jueguen en las mismas condiciones, favoreciendo así un clima de confianza e indirectamente favoreciendo el intercambio de capital entre países y fortaleciendo la economía global.

1.2 ¿Qué es una inversión?

La concepción básica del arbitraje de inversiones se basa en la resolución de controversias entre Estado e Inversor. Aunque a priori parezca bastante claro el tipo de asuntos que se pueden someter al arbitraje internacional de inversiones, lo cierto es, que la aparición de tratados bilaterales (los conocidos como Acuerdos Internacionales de Inversión que entraremos a analizar en profundidad más adelante) ha dilucidado el objetivo inicial del CIADI y ampliado la protección internacional de negocios que únicamente cumplen con el carácter internacional y para nada se encuadran dentro de la intención que perseguía el Convenio.

A pesar de que pueda parecer una contradicción, es el propio Convenio el que deja la puerta abierta a una ambigüedad interpretativa de las materias susceptibles del amparo de sus normas.

En la redacción del Convenio no se especifica en ningún momento el concepto de Inversión. Esta omisión, tal y como señala el Prof. Hugo Cardona², se puede presumir voluntaria. La lógica, y los textos sobre los trabajos preparatorios del Convenio, nos hacen pensar que la imposibilidad de llegar a un acuerdo entre las partes contratantes es la causa

¹ **Convenio CIADI**

² Revista de arbitraje comercial y de inversiones. Volumen XV. *Análisis de la evolución interpretativa del término “inversión”*.

de este vacío teórico. Esta situación de indeterminación ha dado lugar a la necesidad de que sea la práctica arbitral la que determine que engloba el amplio término de “inversión”.

Con respecto a esto cabe destacar el caso *Salini Costruttori SpA c. Marruecos*. Este caso sienta las bases para que se desarrollen unos criterios, actualmente conocidos como el *Test Salini*, que determina, de manera objetiva, si una controversia merece el tratamiento de diferencia relativa a inversiones³. El enfoque subjetivo que podemos encontrar en los AII dejaba la puerta abierta a desprestigiar el objetivo principal del CIADI, la protección de inversiones internacionales, por lo que este caso sirve para definir unos criterios objetivos que concuerdan con la intención del Convenio.

La controversia surge cuando la empresa solicita un arbitraje al amparo del APPRI en vigor entre Marruecos e Italia. Marruecos, estado contra el que se demandaba, se escuda en que el contrato causa del litigio era un contrato de servicios por lo que no estaba amparado ante las normas del CIADI. La **corte arbitral**, en su resolución, establece que las normas del convenio aplican no por materia (según Marruecos comercial) sino por la intención que tenían los contratantes del Convenio cuando lo suscribieron. En relación con el objetivo del Convenio, la intención era proteger las inversiones, entendidas estas como aquellas, que, a efectos de interpretación, cumplen con cuatro requisitos en adelante enunciados⁴:

- A) Compromiso (sustancial) de recursos
- B) Duración
- C) Asunción de riesgo
- D) Contribución al desarrollo del Estado receptor

1.3 Ámbito normativo, especial incidencia en el CIADI y los Tratados de Protección de las Inversiones Internacionales

El principal elemento de referencia legislativa que tenemos en cuanto a la regulación del arbitraje de inversiones es el Convenio del CIADI. Este convenio fue suscrito en la época de los sesenta y desde entonces ha ido sufriendo modificaciones en forma de enmiendas y reglamentos complementarios. Podemos entender el Convenio como una serie de normas a las que deben adherirse los arbitrajes de inversiones que se den en el marco de él mismo.

Pero no hay que entender el convenio como una ley, como que todos los arbitrajes que cumplan los requisitos que se necesitan para acceder al centro deben adherirse al sistema para resolver la controversia. Como hemos hablado y seguiremos hablando, la voluntad de las partes es el elemento esencial del proceso y son las partes las que eligen a que procedimiento arbitral someterse ya sea ante la Corte Internacional de Arbitraje, o la Cámara de Comercio. **¿Deben todos los arbitrajes de inversión resolverse en el CIADI?**

Actualmente el Convenio está ratificado por 165 países, la duda surge cuando nos encontramos ante una controversia en la que una, o ambas partes no son parte del convenio. En estos casos parece claro que no es aplicable la normativa CIADI, pero la realidad demuestra que, al ser normas que inciden en las características del procedimiento, más que en el fondo del asunto, los principios del CIADI son expandibles.

³ Mención expresa con respecto al CIADI, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a las Inversiones.

⁴ Criterios obtenidos y enunciados conforme a lo establecido en el **laudo arbitral n° caso** Salini c. Marruecos

Si bien sabemos que el CIADI y sus normas regulan arbitrajes de inversión, ¿están todos los arbitrajes de inversión desarrollados por sus normas?

La respuesta rápida es que no. La voluntad de las partes y el poder negocial de los estados ha supuesto que se deje al arbitrio de estos que reglamentos ha de seguir el arbitraje. Los Tratados de Cooperación pueden establecer sus propias normas de procedimiento y las partes decidir a qué reglamento se adscriben, al del CIADI, al CNUDMI, a uno propio del Estado...

IMPORTANTE: diferenciar entre esta pregunta y el siguiente punto del trabajo

Reservas de tratados

2. Jurisdicción y Competencia del CIADI

(Introducción y diferenciación de los conceptos de Jurisdicción y Competencia)

Desde un punto de vista procesal es quizás uno de los temas más importantes a analizar en este trabajo. Los arbitrajes de inversiones se salen de la jurisdicción ordinaria común para introducirse en las reglas del CIADI.

Como ya sabemos, que un país sea contratante del convenio no implica necesariamente que todas las problemáticas que se solucionen al amparo del Centro.

La determinación de la competencia del centro viene determinada por tres factores. Por un lado, la autonomía de las partes; esta decisión vincula al inversor y a la autoridad estatal a resolver las diferencias contenidas en el contrato de inversión al amparo del CIADI. Aunque es una opción, lo más común no es conceder competencia en los contratos privados. En la gran mayoría de casos del Centro la competencia la otorga un tratado bilateral de inversiones. Como en cualquier materia de derecho internacional estos documentos cobran gran importancia. Es importante mencionar en este punto las **umbrella clauses**. En la ratificación de los tratados se ha generalizado la práctica de los países de incluir una cláusula de reserva que reduce la competencia de los centros de resolución de conflictos sobre inversiones. (haremos más hincapié).

Por último, un factor que también puede afectar a la competencia del Centro es el propio ordenamiento jurídico de cada país. **En las propias leyes se puede dar competencia a un órgano externo en determinadas materias como sería el caso de inversiones extranjeras. Es una posibilidad, aunque como medida real no se da ya que pocas naciones están dispuestas voluntariamente a ceder competencia a órganos extranjeros sobre materias que les involucran.**

En cuanto a la jurisdicción **se complica el asunto**. ¿Qué leyes rigen sobre el conflicto? En estos casos tenemos la posibilidad de escoger el fórum del inversor, el del país donde se hace la inversión o el país de resolución del arbitraje. Acudir a normas de derecho internacional y de nuevo a la voluntad de las partes. **(IMPORTANTE esto en el tema de reconocimiento de laudos)**

- Jurisdicción objetiva. Criterios de jurisdicción e inversión
- Jurisdicción subjetiva

Me gustaría mencionar también como esta disciplina cuenta con mucha más autonomía que otro tipo de arbitrajes. El CIADI no tiene una sede establecida lo que da libertad para elegir el lugar de resolución del conflicto

Existe otro reto a la hora de determinar la jurisdicción de un arbitraje. Los procedimientos judiciales iniciados con anterioridad a la solicitud de arbitraje.

Este tipo de actuaciones pueden resultar en un rechazo de competencia por parte del Centro. Esto ocurre con el objetivo de no dictar decisiones contradictorias y no recurrir al arbitraje como una nueva instancia.

Es importante hablar de las competencias exclusivas que tienen los jueces de un país en el que se desarrolla una inversión extranjera. En el caso de solicitar medidas cautelares

solo ellos pueden ejecutarlas y concederlas, esto no significa una renuncia de competencia por parte de las autoridades arbitrales, sino que supone una colaboración. Pero no siempre consiste en ayudarse mutuamente, algunas actuaciones del poder judicial pueden derivar en injerencias y causar obstrucciones al procedimiento arbitral. Incluso se ha planteado la posibilidad de que estas injerencias supongan un ilícito internacional por incumplimiento de tratado.

3. Diferencias entre Arbitraje de Inversiones y Arbitraje Comercial.

¿Cómo se inicia el procedimiento de arbitraje de inversiones según la situación?

Podríamos pensar que cualquier arbitraje sigue el mismo procedimiento, las mismas reglas, al fin y al cabo, todos son una forma alternativa de resolver un conflicto de naturaleza jurídica que tienen como eje principal un árbitro que dará un veredicto sobre la controversia. El arbitraje, al igual que los procedimientos legales ordinarios o aquellos más comunes o presentes en el imaginario colectivo, requiere de un análisis previo que permite conocer el correcto procedimiento a seguir. Pero no solo eso, deberemos atender a los reglamentos de cada corte para poder seguir el procedimiento de manera adecuada.

Lo cierto es que determinar la materia del arbitraje va a ser esencial para señalar el procedimiento a seguir. En materia de arbitraje de inversiones la existencia de un elemento internacional va a suponer que debemos profundizar en materias intrínsecas del derecho internacional que harán del procedimiento un complejo amasijo de normas y tratados por los que las partes deberán navegar.

Las reglas del arbitraje son específicas a cada procedimiento, y aunque seamos capaces de determinar la materia y el método de resolución existen muchos aspectos que pueden hacer que un arbitraje se diferencie de otro.

Al igual que en la jurisdicción ordinaria, la competencia del árbitro se va a determinar por la materia, la cuantía, el lugar, pero, sobre todo, y esto es lo que hace de esta rama del derecho un caso particular, la voluntad de las partes.

En esta rama del derecho podemos diferenciar dos grandes tipos de arbitraje, el arbitraje comercial y el arbitraje de inversiones. Las materias parecen claramente diferenciadas entre ellas, pero el caso no es siempre tan evidente y se pueden dar situaciones en las que ambos ámbitos se confundan. Me viene a la mente un artículo escrito por Gerard Sartorio y Jordi Sellarés⁵ en el que analizan como un arbitraje que comenzó bajo el paraguas de arbitraje comercial evolucionó a arbitraje de inversiones por las necesidades de una de las partes.

4. Ejecución y Reconocimiento de laudos extranjeros

Sistema de exequátur. Reconocimiento de sentencias extranjeras. Criterios de negación de reconocimiento.

Una sentencia solo tiene poder ejecutivo en el lugar donde se dicta.

Mención del proceso de exequátur en España

Art. 54 CIADI

(artículo Jesús)

⁵ Sartorio Teixidó, G., & Sellarés Serra, J. (2023). *De un arbitraje comercial a un arbitraje de inversiones*. *Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, XV.

5. Una visión del arbitraje de inversiones en España

Bibliografía

- **Libro: "Problemas actuales del arbitraje internacional de inversiones"**

Aliste Santos, T. J., & Sáenz de Jubera Higuero, B. (Coords.). (2019). *Problemas actuales del arbitraje internacional de inversiones*. Atelier.

- **Artículo en revista: "The setting aside and enforcement of intra-EU investment arbitration awards after Achmea"**

Scheu, J., & Nikolov, P. (2020). The setting aside and enforcement of intra-EU investment arbitration awards after Achmea. *Arbitration International*, 36(2), 253-272. Oxford University Press.

- **Artículo en revista: "De un arbitraje comercial a un arbitraje de inversiones"**

Sartorio Teixidó, G., & Sellarés Serra, J. (2023). De un arbitraje comercial a un arbitraje de inversiones. *Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, 1, 121-136.

- **Nieto Criado, J. A. (s.f.).** *¿Qué son las 'umbrella clauses' en el arbitraje de inversión?* [nietolawyers.com]. Recuperado de [https://nietolawyers.com/wp-content/uploads/2024/04/Articulo-Umbrella-clauses.pdf]
- **Cardona, H. (2023).** Análisis de la evolución interpretativa del término «inversión» en el arbitraje internacional de protección de inversiones extranjeras. *Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, 1, 57-86.
- **Cordón Moreno, F. (s.f.).** *La eficacia procesal de la cláusula arbitral internacional*. [Fuente].
- **Rey Vallejo, P. (2007).** El arbitraje de inversiones y los retos de la globalización. *Revista de Derecho Privado*, 38, Universidad de los Andes.
- **Delgado Mondragón, M. A. (2022).** *El arbitraje internacional de inversiones y la «defensa» de los Estados en nuestros tiempos, ¿necesidad de reforma del sistema?* [Tesis de maestría, Universidad de Lima].
- **Bedoya Denegri, A. (2023).** *El aftermath de la victoria de David ante Goliat: A propósito de la ejecución de laudos en los arbitrajes entre inversor-Estado*. *Revista IUS ET VERITAS*, 66, 1-XX.
- **French, R. (2024).** *ISDS: Litigating the Judiciary*. *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*.
- **España. (2003).** *Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje*. Boletín Oficial del Estado, 310, 46306-46317. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-23433>

- **Pérez de la Cruz Oña, J. (2024).** Algunos problemas prácticos de la ejecución del laudo extranjero homologado pendiente de eventual anulación. En D. Arias Lozano (Coord.), *Arbitraje y jurisdicción: homenaje a Miguel Ángel Fernández-Ballesteros* (Vol. 2, Tomo 2, pp. 1773-1794). Editorial. ISBN 9788419905291.

Listado de Abreviaturas

- CIADI: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a las Inversiones
- AII: Acuerdos Internacionales de Inversión
- APPRI: Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones
- TBI: Tratado Bilateral de Inversión
- Convenio: Convenio del CIADI
- TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- TPII: Tratados de Protección de las Inversiones Internacionales
- ISDS: Inversor-State Dispute Settlement