

Opciones de foro arbitral en el arbitraje de inversión

Por Carlos I. Guaia (*)

I. Importancia del tema [\[arriba\]](#)

Los mecanismos legales internacionales de protección de inversiones extranjeras se han incrementado consistentemente con la globalización de la economía y la necesidad de muchos países de atraer ingentes capitales para su desarrollo, particularmente en áreas como la explotación de recursos naturales o la construcción y operación de infraestructura de servicios públicos.

La seguridad jurídica porfiada por los inversores foráneos y con mayor o menor acierto plasmada en los instrumentos destinados a garantizarla,[1] se sostiene en algunos puntos fundamentales que invariablemente militan en los tratados, acuerdos o contratos:[2] trato equitativo al inversor extranjero, prevención de la confiscación de la inversión (o expropiación como se la denomina habitualmente) y sometimiento del estado receptor de la inversión trasnacional a un mecanismo de solución de controversias con inversores, alternativo a su propio sistema judicial: el arbitraje.

Acaso este último elemento, el consentimiento de los estados nacionales a prorrogar la controversia con un particular extranjero a la jurisdicción arbitral renunciando al cobijo de sus propios tribunales, constituya la principal *raison d'être* de los acuerdos internacionales de inversión.

Después de todo, *fair and equitable treatment*, “nación más favorecida” y prohibición de la confiscación, son principios o disposiciones con tradición centenaria en los instrumentos del derecho internacional público.

Sin embargo, el sometimiento abierto al arbitraje de un estado receptor de capitales extranjeros cuando es demandado por suprimir o dañar la inversión del forastero nacional del estado parte de un tratado de protección, es una novedad difícil de imaginar hace 60 años.

Si bien la participación de un estado nacional en un arbitraje con un particular con respecto a una controversia contractual reconoce antiguos antecedentes, la aceptación anticipada de la jurisdicción privada en un reclamo “no contractual” generalmente oriundo en la alegada aplicación sobreviniente de regulaciones o políticas públicas, es el producto de una realidad tan reciente como inevitable: una nación que confisca o daña la inversión de un extranjero difícilmente pueda ofrecerle un juicio justo que repare el mal causado.

Nuestra disciplina se erige así en la piedra angular del sistema de protección de inversiones extranjeras compuesto hoy por más de 2600 acuerdos de inversión internacional en vigencia, de los cuales más de 2200 son BITs.[3]

En este breve trabajo examino los diversos tipos de arbitraje generalmente disponibles en los BITs y en algunos TIPs, con sus respectivas características que, según los intereses de cada observador, pueden ser apreciadas como ventajas o desventajas.

II. Prórroga a la jurisdicción arbitral [\[arriba\]](#)

En 1957 la entonces República Federal de Alemania y Malasia suscribieron el primer BIT hoy en vigor.[4] Si bien este BIT fundacional tiene una disposición arbitral, ésta alcanza solamente a las naciones firmantes, pues a los nacionales de ambos países no se les reconoce acción directa derivada del instrumento internacional.

Dos décadas después, Japón y Egipto[5] aprobaron un tratado bilateral de inversión con una de las primeras cláusulas arbitrales características de estos acuerdos, consintiendo de antemano la jurisdicción arbitral en los diferendos entre el estado receptor y el inversor extranjero.

Es interesante advertir en este temprano BIT que, a diferencia de los acuerdos más modernos, el inversor solo podía “optar” por arbitraje, sin que pudiera elegir demandar al gobierno anfitrión ante sus propios tribunales ni seleccionar un arbitraje *ad-hoc*, pues solo se admite la administración y el reglamento del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) creado en el ámbito del Banco Mundial en 1965[6].

Los BITs firmados a partir de fines de la década de 1980 ofrecen generalmente al inversor extranjero la opción de demandar al estado receptor de su inversión ante los tribunales de éste o hacerlo en arbitraje administrado por el CIADI, por otras instituciones arbitrales especificadas o *ad-hoc* bajo el reglamento UNCITRAL o CNUDMI.[7] También admiten que los litigantes pacten otro tipo de arbitraje, sea con otro reglamento o con otra entidad administradora.

A modo de ejemplo, el BIT suscrito el 1° de diciembre de 2018 (no ratificado a la fecha) entre la Argentina y Japón, impone a los estados contratantes la aceptación de la jurisdicción arbitral como única alternativa para resolver conflictos con el inversor nacional de uno de ellos, bajo la administración del CIADI o de la Corte Permanente de Arbitraje (PCA) aplicando las reglas CNUDMI.[8]

En septiembre de 2022, Italia informó a UNCTAD su nuevo modelo BIT luego de que la Unión Europea adoptara la Regulación 1219/2012 fijando parámetros de consistencia entre los BITs firmados por miembros de la unión con otros países. En cuanto atañe a este trabajo, el reciente modelo, siguiendo otros de su tipo, amplía considerablemente las opciones jurisdiccionales del inversor extranjero.[9]

Como puede observarse en la Nota 9, el BIT italiano admite, a elección del inversor, un arbitraje *ad-hoc* bajo reglas CNUDMI u otras que convengan los litigantes, o un arbitraje administrado (y regulado) por la Cámara de Comercio Internacional (CCI/ICC), por la Corte Londinense de Arbitraje Internacional (LCIA) o por la Cámara de Comercio de Estocolmo, Suecia.

El más moderno de los BITs registrados en UNCTAD es el que entró en vigor en septiembre de 2023 entre Japón y Bahrein. La disposición arbitral,[10] si bien limita las opciones del inversor al arbitraje CIADI y al *ad-hoc* bajo reglas CNUDMI, incorpora la alternativa del procedimiento CIADI de Facilidades Adicionales[11] para la hipótesis de que uno de los estados firmantes denuncie su pertenencia a convención de Washington.

El establecimiento de una disputa contra un estado relativa a la inversión de un nacional de un país cofirmante de un BIT conlleva entonces, entre otras severas cavilaciones,[12] la necesidad de optar por uno de los procedimientos arbitrales disponibles en la cláusula o artículo correspondiente del acuerdo internacional que prorroga la jurisdicción.

Otra trascendental cuestión jurisdiccional a tener en cuenta en la selección del foro arbitral una vez superado el dilema “*treaty claim or contract claim*”, se vincula con la necesidad de demostrar que las actividades del inversor en el estado receptor califican como “inversiones” y que la disputa resulta directamente de una inversión. El término “inversión” está definido normalmente en los BITs y más genéricamente en la Convención CIADI. Pero en tanto en un arbitraje CIADI, el tribunal arbitral debe comprobar que se trata de una inversión compatible con ambos cuerpos legales, bajo otras reglas arbitrales los árbitros solo deben referirse al BIT.[13]

III. CIADI o no CIADI. Generalidades [\[arriba\]](#)

El CIADI parece, por antonomasia, el ámbito más adecuado para ventilar disputas entre partes privadas y estados soberanos. Como hemos visto, las controversias son conducidas bajo la Convención CIADI del 18 de marzo de 1965 y sus reglas institucionales de procedimiento, específicamente diseñadas para atender estos complejos litigios.

Como dice Bernardini,[14] para inquirir en las razones de los inversores para seleccionar otro procedimiento es necesario revisar las características esenciales de cada método de arbitraje y sus respectivas ventajas y desventajas. A estos efectos, esos mecanismos de solución de disputas pueden agruparse en dos categorías: CIADI y no CIADI, estas últimas incluyendo las Reglas de Facilidades Adicionales del mismo centro.

Desde un punto de vista general, al tratarse de una institución arbitral exclusiva y oriunda en un tratado internacional de protección de inversiones extranjeras suscrito y ratificado por 165 países, tanto el procedimiento como el laudo y su eventual ejecución gozan de un “standing” superior, con independencia de la calidad técnica y de la integridad del resultado.[15]

En este sentido, el arbitraje CIADI ofrece considerables ventajas para ambas partes. El inversor extranjero no depende de una incierta protección diplomática de su propio país, en tanto obtiene acceso directo a un remedio internacional. Desde la perspectiva del estado demandado, al consentir la jurisdicción arbitral bajo las reglas CIADI, neutraliza su exposición a un eventual reclamo internacional del estado al que pertenece el inversor demandante.

Tanto el procedimiento arbitral como el laudo pronunciado en el ámbito del CIADI, al carecer de nacionalidad -por tratarse de un organismo internacional- son inmunes a la interferencia judicial “local”, en tanto la entidad carece de localización formal. En esta tesitura, ningún juez estatal se encuentra habilitado para dictar una medida cautelar o anular el laudo de un tribunal CIADI, removiendo una eventual causal de denegación de ejecución de la decisión final bajo la Convención de Nueva York.[16]

Los laudos arbitrales y las decisiones de anulación, a las que me refiero más adelante, bajo el reglamento CIADI[17] son objeto de publicación total o parcial, salvo restringidas

circunstancias. Este aspecto del arbitraje contrasta con el sigilo de otras entidades arbitrales o del procedimiento CNUDMI.

Desde otro atalaya, la divulgación de las alternativas del pleito y de la posición que adopta un estado frente al reclamo de un inversor extranjero pueden contribuir positivamente para morigerar políticas hostiles al capital foráneo.

IV. ¿AD HOC o Institucional? [\[arriba\]](#)

Como sucede en el arbitraje comercial, cuando el BIT ofrece al inversor la posibilidad de optar entre un arbitraje administrado y otro no administrado, se impone resolver este primer dilema conceptual.

No es necesario aquí abundar en precisiones sobre las diferencias entre unos y otros sino discernir qué tipo de arbitraje es el más adecuado para una reyerta entre un inversor extranjero y un estado por la degradación o la pérdida de una inversión como se la define en un BIT.

El inversor demandante naturalmente compara de antemano los costos, eficiencia y eficacia entre ambos tipos de proceso. Al principio, todo indica que un arbitraje *ad-hoc* tendrá un costo inferior a uno administrado desde que no hay entidad administradora que cobre por el servicio de recibir solicitudes, designar árbitros, controlar plazos, presupuestar gastos, mantener provisiones y revisar laudos, pues todas las expensas, incluidos los honorarios de los árbitros, deben ser acordadas entre los litigantes[18].

Sin embargo, esas cargas y sus costos son inevitables y a falta de una entidad administradora del arbitraje, aquéllas recaen sobre los árbitros y sobre las partes. Cuando una de las partes es un estado o ente estatal, con sus inherentes restricciones operativas, el manejo de los tiempos y de los fondos necesarios para sostener el proceso puede tornarse excesivamente complejo y gravoso para el demandante.

En este sentido, la intervención de una entidad administradora pública o privada, previamente consentida por el ente estatal en el BIT, cuyas tarifas, procedimientos y previsiones son conocidas de antemano, parece ser el método menos arduo para litigar en arbitraje de inversión.

V. Ámbito de aplicación de los reglamentos de arbitraje [\[arriba\]](#)

El Reglamento CNUDMI y los reglamentos institucionales, incluido el CIADI, son periódicamente revisados y actualizados para adaptarlos a los diversos conflictos, tendencias y requerimientos en materia de eficiencia y reducción de costos del juicio arbitral.

Estas actualizaciones o reformas pueden presentar interrogantes a la hora de optar por un procedimiento u otro, pues tanto del propio reglamento como de la cláusula arbitral contenida en el BIT o en el acuerdo fundante de la jurisdicción, pueden resultar contradicciones aparentes o reales que en cualquier caso es conveniente evitar.

En general, los reglamentos normalmente seguidos en los arbitrajes de inversión prevén expresamente su ámbito de aplicación temporal luego de haber sido revisados.

El Reglamento CNUDMI versión 2021 dispone que *se presumirá que las partes en un acuerdo de arbitraje concertado después del 15 de agosto 2010 se han sometido al Reglamento que esté en vigor en la fecha de apertura del procedimiento de arbitraje, a menos que las partes hayan acordado que su litigio se rija por una versión determinada del Reglamento. Esa presunción no se aplicará cuando el acuerdo de arbitraje se haya concertado aceptando después del 15 de agosto de 2010 una oferta que se hizo antes de esa fecha.*[19]

Desentrañar este marco temporal no es una faena desdeñable desde que esta novel versión del Reglamento CNUDMI incluye un reglamento de 2013 sobre transparencia en los arbitrajes con partes estatales, en particular los de inversión, cuya conveniencia debe ser calculada.

El Reglamento CIADI, como se ha dicho, fue objeto de enmiendas en 2022 y como sucede con el Reglamento CNUDMI, enuncia su ámbito temporal de vigencia remitiendo la cuestión al artículo 44 de la Convención CIADI.[20] Como consecuencia de ello, las reglas jurisdiccionales, de admisibilidad y de procedimiento aplicables habrán de resultar del examen del acuerdo de arbitraje cuyas disposiciones remitirán a la versión reglamentaria correspondiente.

A modo de ejemplo, obsérvese el BIT modelo 2022 de Italia examinado aquí, que prodiga un tratamiento diferenciado a los distintos reglamentos arbitrales previamente aceptados, con precisiones temporales solamente en el caso CNUDMI.[21]

En esta tesitura, si del acuerdo jurisdiccional no surge un marco temporal de las reglas de arbitraje aplicables, estas resultarán de cuanto dispongan sobre el punto los respectivos reglamentos.[22]

Las reglas arbitrales de la CCI fueron revisadas también en 2021 y adaptadas, entre otros aspectos, para facilitar el desarrollo de arbitrajes con partes estatales. En particular, el nuevo artículo 13(6) especialmente enfocado en acuerdos jurisdicciones oriundos en tratados, anticipa que en ningún caso los árbitros podrán tener la nacionalidad de las partes,[23] de modo que el silencio del tratado (o del instrumento fundante de la jurisdicción) activa la restricción reglamentaria.

En lo que atañe a la admisibilidad por el tipo de controversia, varios reglamentos arbitrales fueron revisados para incluir disputas no contractuales o no comerciales. Desde 2012, las reglas CCI se aplican a “controversias”, no ya a “disputas comerciales”, en tanto el arbitraje de emergencia fue excluido de las “controversias” basadas en tratados. En idéntica línea, las reglas CNUDMI 2010 incluyen disputas “contractuales o no”. [24]

También en este aspecto es necesario asegurarse de que el reglamento de arbitraje que regirá el pleito sea el que el particular demandante ha escogido y no otro anterior que, como hemos visto, podría determinar discusiones jurisdiccionales y de admisibilidad.

VI. La ley aplicable a la controversia [\[arriba\]](#)

En el artículo 42 de la Convención CIADI, bajo la cual transcurren la mayor parte de los arbitrajes de inversión, el tribunal decide la disputa aplicando las reglas que las partes

hubieran convenido y a falta de tal acuerdo, aplica la ley del estado parte en la disputa (incluyendo sus normas sobre conflicto de leyes) y aquellas reglas de derecho internacional que puedan ser aplicables.[25]

Sin embargo, numerosos BITs guardan silencio sobre la ley aplicable a una eventual controversia entre el inversor y el estado receptor o remiten a principios generales del derecho internacional descartando el derecho nacional de las partes. Siguiendo el reciente modelo italiano, se advierte notablemente la expresa exclusión de la ley doméstica de los estados parte en el BIT y el imperio de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y de los principios de derecho internacional aplicables entre las partes.[26]

Bajo las reglas CCI 2021, en ausencia de acuerdo sobre la ley aplicable al fondo de la controversia, el tribunal debe aplicar “las normas jurídicas” que considere apropiadas. Con idéntico lenguaje resuelven la cuestión las reglas CNUDMI en su artículo 35(1).

La Corte Permanente de Arbitraje (CPA)[27] es una de las instituciones que participa regularmente en la administración de arbitrajes con partes estatales (de inversión o contractuales) y como autoridad nominadora de árbitros a partir de su inclusión por la CNUDMI en el reglamento de arbitraje para suplir la omisión de las partes en ese aspecto.

Aun cuando su administración y reglamento rigen actualmente en muy pocos casos de inversión, es oportuno señalar que según el artículo 35(a) de esas reglas, a falta de acuerdo expreso de las partes sobre la ley aplicable, se incluyen como fuente auxiliar del derecho internacional a la doctrina y a los precedentes arbitrales.

Cuando se trata de arbitrajes con partes estatal y privada, el tribunal arbitral tendrá en cuenta tanto las normas de la organización (estatal, NdeA) en cuestión como la ley aplicable al acuerdo o relación del que se derive el litigio o con el cual éste guarde relación y, según proceda, los principios generales aplicables del derecho de las organizaciones intergubernamentales y las normas del derecho internacional general. En tales casos, el tribunal arbitral decidirá conforme a los términos del acuerdo y tendrá en cuenta los usos mercantiles pertinentes.

La ley aplicable a la controversia constituye una cuestión central para cualquier diferendo, pero es particularmente crítica en el arbitraje de inversión, donde las diversas aproximaciones jurídicas de los tribunales arbitrales han dado y seguirán dando materia para la discusión.[28]

Se impone entonces una cuidadosa selección del tipo de arbitraje en una disputa relativa a una inversión y basada en un tratado, en especial cuando el BIT es impreciso en punto a la ley aplicable.

VII. Confidencialidad y transparencia [\[arriba\]](#)

La confidencialidad, como característica inherente al arbitraje, es un mito. Si las vicisitudes de un proceso arbitral no trascienden o no se divulgan es porque sus actores -las partes, los árbitros y las instituciones arbitrales- proceden con más discreción profesional que apego a normas que, si existen, regulan la cuestión en forma lábil y desapareja.

Los reglamentos de arbitraje examinados (CIADI, CNUDMI, PCA, CCI) solo imponen a los árbitros, a través de compromisos personales, el deber de confidencialidad con respecto al procedimiento. Las partes no están obligadas a guardar sigilo, salvo que soliciten y obtengan del tribunal arbitral una orden al respecto, limitada a determinados documentos.[29]

Las instituciones arbitrales no dan a publicidad las presentaciones de las partes durante el juicio arbitral, pero suelen publicar en sus medios institucionales los laudos a menos que uno de los litigantes se oponga expresamente o requiera anonimato, en cuyo caso la decisión es editada convenientemente.

En definitiva, para que sobre las partes de un arbitraje de cualquier naturaleza recaiga una obligación de confidencialidad, ésta debe originarse en un compromiso específico consignado en la disposición arbitral o en otro documento.

Aun así, el arbitraje de inversión, al tener una parte estatal sobre la que pesan cargas de publicidad de sus actos, ha determinado la emisión o modificación de reglamentos para equilibrar la tensión entre confidencialidad y transparencia.

En esta línea, CNUDMI promulgó en 2013 un Reglamento sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado celebrado el 1° de abril de 2014 o con posterioridad,[30] en tanto se lo considera parte del Reglamento de Arbitraje entonces en vigor.

Este reglamento complementario impone al tribunal arbitral la obligación de “poner a disposición del público” ciertos actos procesales del arbitraje,[31] aunque no especifica de qué modo o por qué medio esta divulgación debe producirse.

De esta manera, el arbitraje de inversión en su modalidad CNUDMI adapta sus disposiciones originalmente diseñadas para el arbitraje comercial al estándar en materia de transparencia que marca el reglamento CIADI modificado en 2022 que, como se ha indicado antes, impone como regla la publicación de actos procesales.

A ello deben agregarse otras novedades de la enmienda 2022 que, entre otras disposiciones, obliga a los litigantes particulares a identificar con precisión, al comienzo del procedimiento, sus estructuras societarias y la propiedad de ellas de modo que pueda establecerse la nacionalidad del reclamante y su derecho a litigar como inversor extranjero en la nación demandada.

También se han incrementado en la enmienda las verificaciones atinentes a la participación de terceros que financian el pleito (*Third Party Funding* o TPF) o a los terceros interesados tradicionalmente autorizados a presentar sus opiniones (*Amici curiae*).

VIII. Anulación, reconocimiento y ejecución de laudos [\[arriba\]](#)

En general, los laudos arbitrales son finales y ejecutables a menos que las partes hubieran pactado una instancia revisora. Sin embargo, todas las legislaciones nacionales admiten un recurso de anulación cuando durante el proceso se hubiera incurrido en alguna grave

irregularidad, circunstancia que habilita la competencia del tribunal estatal de la sede del arbitraje.

En el caso del CIADI, al ser un “foro” internacional o no nacional, sus laudos arbitrales están sujetos únicamente al procedimiento de anulación en virtud del Convenio del CIADI[32]; los tribunales nacionales de los Estados parte en el Convenio deben reconocer dicho laudo como si se tratara de una sentencia firme de un tribunal de ese Estado y no pueden denegar el reconocimiento. Las causales de anulación en virtud del Convenio del CIADI son las siguientes: el tribunal (i) no estaba debidamente constituido o (ii) se excedió manifiestamente en sus facultades; iii) un miembro del tribunal incurrió en actos de corrupción; iv) se produjo una grave desviación de una norma fundamental de procedimiento; o (v) el tribunal no expuso las razones de su decisión en el laudo. Por el contrario, en los arbitrajes no CIADI, los tribunales nacionales de la sede del arbitraje generalmente pueden anular el laudo totalmente o parcialmente por diversos motivos. Estos suelen abarcar los casos en que el tribunal considera que no tenía jurisdicción o cuando se ha producido una irregularidad procesal grave u otras causales previstas en las leyes del lugar donde el arbitraje formalmente transcurrió.

En cuanto al reconocimiento y ejecución de los laudos que resuelvan arbitrajes entre inversionistas y estados distintos de los arbitrajes del CIADI, éstos podrían regirse por la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 en la medida que no hubiera reservas aplicables[33]

La Convención de Nueva York Incluye varios motivos por los cuales los tribunales nacionales pueden negarse a reconocer y ejecutar un laudo arbitral, lo que cubre la mayoría de los motivos de anulación del CIADI enumerados anteriormente; pero agrega causales adicionales notables que se refieren a situaciones en las que i) la legislación nacional del tribunal de ejecución no permite el arbitraje del objeto de la controversia, ii) el reconocimiento o la ejecución serían contrarios al orden público, o iii) el laudo ha sido anulado en la sede.

IX. Colofón [\[arriba\]](#)

Algunas de las diferencias sustanciales entre las Reglas del CIADI, la CPA, la CNUDMI y la CCI examinadas hasta aquí podrían ofrecer una ventaja estratégica al permitir al inversor seleccionar un conjunto de reglas, cuando dicha opción esté disponible.

Por ejemplo, las Reglas del CIADI son, por la naturaleza supranacional de la institución, más favorables para un arbitraje transparente y público. Desde otra perspectiva, el sistema autónomo del CIADI de revisión, reconocimiento y ejecución de sus laudos del CIADI, también puede desempeñar un papel en la elección de un conjunto de reglas sobre el otro.

Hay otros aspectos diferenciadores que, por su escasa incidencia, no he abordado en estas páginas pero que pueden ser evaluados al tiempo de seleccionar un foro arbitral.

Así, mientras las reglas CIADI no admiten el nombramiento de árbitros por múltiples partes o la participación de múltiples partes, ello está expresamente previsto en los reglamentos de la CPA, la CNUDMI y la CCI.

Si bien todos los reglamentos examinados prevén el dictado por el tribunal arbitral de medidas provisionales o cautelares, cuando las partes pretenden solicitar medidas provisionales a un

tribunal estatal, las Reglas de la CPA, la CNUDMI y la CCI ofrecen una mejor alternativa al CIADI, que no las admite.

En última instancia, se requiere una evaluación general de las circunstancias de cada caso y de los objetivos estratégicos de las partes para seleccionar las reglas de arbitraje más adecuadas, en la medida en que se disponga de una opción.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] Véanse las estadísticas en <https://investmentpolicy.unctad.org/news/hub> de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (CNUCYD o UNCTAD).

[2] CNUCYD distingue 3 tipos de instrumentos jurídicos internacionales de protección de inversiones (International Investment Agreements) (i) los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI o BIT) son acuerdos entre dos naciones relativos a la promoción y protección de inversiones de sus respectivos nacionales en el otro país. La mayor parte de los IIAs vigentes son BITs. (ii) los Acuerdos con Provisiones de Inversión (API o TIP) son acuerdos internacionales amplios, como los “acuerdos marcos”, los de libre comercio o los de libre movimiento de fondos relativos a inversiones y (iii) los Instrumentos Relativos a Inversiones (IRI) abarcan una amplia categoría de documentos vinculantes y no vinculantes, modelos de acuerdo, convenciones para el arreglo de disputas etc.

[3] Véase UNCTAD, Nota 2 supra.

[4] <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1083>.

[5] <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1438>.

[6] https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Convention_SPA.pdf.

[7] COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. Véase su reglamento en https://cnumdl.un.org/sites/cnumdl.un.org/files/media-documents/CNUMDL/es/21-07999_english_s.pdf.

[8] Provided that six months have elapsed since the events giving rise to the claim, a claimant may submit a claim referred to in paragraph 2 to the arbitration: (a) under the ICSID Convention, provided that both Contracting Parties are parties to the ICSID Convention; (b) under the UNCITRAL Arbitration Rules, which shall be administered by the PCA unless otherwise agreed by the disputing parties; or (c) if the disputing parties agree, under any other arbitration institution or arbitration rules.

[9] 2. In the event that such dispute cannot be settled as provided for in paragraph 1 of this Article within six (6) months from the date of a written application for settlement, the investor in question may submit at its choice the dispute for settlement to one of the following fora (hereinafter collectively referred as “The Arbitration Tribunal”): (a) an ad hoc Arbitration Tribunal, in compliance with the Arbitration Rules of the UN Commission on International Trade Law (UNCITRAL) as in force at that time, unless another set of rules is agreed by the Parties to the dispute; 14 (b) an arbitral tribunal which is established pursuant to the Dispute Resolution Rules of the International Chamber of Commerce (ICC), the London Court of International Arbitration (LCIA) or the Arbitration Institute of the

Stockholm Chamber of Commerce (SCC); (c) the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), for the implementation of an arbitration procedure, under the Washington Convention of 18 March, 1965, on the Settlement of Investment Disputes between State and National of other State, if this had entered into force for both of the Parties to the dispute, or, alternatively, in accordance with the ICSID Additional Facility Rules, if the Washington Convention has entered into force only for one the Parties.

[10] 4. If the investment dispute cannot be settled through such consultations within six months from the date on which the disputing investor requested in writing the disputing Party for consultations, the disputing investor may, subject to paragraph 7, submit the investment dispute to one of the following international arbitrations: (a) arbitration in accordance with the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, done at Washington, March 18, 1965 (hereinafter referred to in this Article as “ICSID Convention”), so long as the ICSID Convention is in force between the Contracting Parties; (b) arbitration under the Additional Facility Rules of the International Centre for Settlement of Investment Disputes, provided that either Contracting Party, but not both, is a party to the ICSID Convention; (c) arbitration under the Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law; or (d) if agreed with the disputing Party, any arbitration in accordance with other arbitration rules.

[11] [https://icsid.worldbank.org /rules-regulations/additional-facility](https://icsid.worldbank.org/rules-regulations/additional-facility).

[12] Véase Tawil, G.S., The Distinction Between Contract Claims and Treaty Claims: An Overview, en Van den Berg, A.J. (ed.), International Arbitration 2006, ICCA Congress Series, Vol. 13, Kluwer Law International; ICCA & Kluwer Law International, 2007, pp. 492-544.

Lalive, J-F., Contracts between a State or a State Agency and a Foreign Company: Theory and Practice: Choice of Law in a New Arbitration Case, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 13, No. 3, 1964, pp. 987-1021.

[13] Véase Coleman, M e Innes, T Choosing an Arbitral Forum for Investor-State Arbitration INVESTOR-STATE ARBITRATION SERIES | Enero 27, 2015.

[14] Bernardini, Piero. ICSID versus non-ICSID investment treaty arbitration. Liber Amicorum for B. Cremades, 2009.

[15] El enfoque de este trabajo compara el arbitraje CIADI en un conflicto amparado por la Convención de Washington que crea el Centro, con otros sistemas. En el procedimiento CIADI conocido como Mecanismo Complementario (Additional Facility Rules) la convención CIADI no es aplicable y por ende el Centro funciona como una entidad administradora privada.

[16] El arbitraje de inversión bajo la Convención CIADI y su consecretario podrían no determinar la aplicación de la Convención de Nueva York de Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros de 1958 al no haber un “laudo extranjero” y tratarse de una materia arbitrable “no comercial”, incompatible con la reserva formulada por numerosos países, entre ellos la República Argentina. No es el caso de los laudos dictados en el marco de las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI (ICSID Additional Facility Rules). Sobre la nacionalidad de los laudos, véase Caivano, R.J. Aclarando conceptos: laudos y arbitrajes domésticos, nacionales, extranjeros e internacionales, en Revista Argentina de Arbitraje N° 12 IJ-IV-CMLXXXIII-278 (2023).

[17] Bajo las Reglas CIADI 2022, hay ahora un esquema “opt out” en el que se infiere el consentimiento de las partes a la publicación de cualquier documento si no objetan dentro de los 60 días del despacho. (Regla 62(3)). Aun negado el consentimiento, ICSID publicará partes de un laudo.

[18] Un reciente estudio de British Institute of International and Comparative Law sobre los costos en el arbitraje de inversión demuestra que no existen diferencias significativas entre un arbitraje ICSID y un procedimiento CNUDMI no administrado. Vease Hodgson et.al, 2021

Empirical Study: Costs, Damages and Duration in Investor-State Arbitration, Allen & Overy and BIICL, (2021)

[19] Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (con el artículo 1, párrafo 4, aprobado en 2013, y el artículo 1, párrafo 5, aprobado en 2021).

[20] Convenio CIADI. Artículo 44 Todo procedimiento de arbitraje deberá tramitarse según las disposiciones de esta Sección y, salvo acuerdo en contrario de las partes, de conformidad con las Reglas de Arbitraje vigentes en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento al arbitraje. Cualquier cuestión de procedimiento no prevista en esta Sección, en las Reglas de Arbitraje o en las demás reglas acordadas por las partes, será resuelta por el Tribunal.

[21] Model BIT Italia, 2022. Artículo 24.2. In the event that such dispute cannot be settled as provided for in paragraph 1 of this Article within six (6) months from the date of a written application for settlement, the investor in question may submit at its choice the dispute for settlement to one of the following fora (hereinafter collectively referred as “The Arbitration Tribunal”): (a) an ad hoc Arbitration Tribunal, in compliance with the Arbitration Rules of the UN Commission on International Trade Law (CNUDMI) as in force at that time, unless another set of rules is agreed by the Parties to the dispute; 14 (b) an arbitral tribunal which is established pursuant to the Dispute Resolution Rules of the International Chamber of Commerce (ICC), the London Court of International Arbitration (LCIA) or the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC); (c) the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), for the implementation of an arbitration procedure, under the Washington Convention of 18 March, 1965, on the Settlement of Investment Disputes between State and National of other State, if this had entered into force for both of the Parties to the dispute, or, alternatively, in accordance with the ICSID Additional Facility Rules, if the Washington Convention has entered into force only for one the Parties. (Loc. Cit. Nota 9) (Subrayado agregado).

[22] Reglamento de Arbitraje CCI, 2021. Artículo 6(1) - Efectos del acuerdo de arbitraje: 1. Cuando las partes han acordado someterse al arbitraje según el Reglamento, se someten, por ese solo hecho, al Reglamento vigente a la fecha de inicio del arbitraje a menos que hayan acordado someterse al Reglamento vigente a la fecha del acuerdo de arbitraje.

[23] Reglamento de Arbitraje CCI, 2021. Artículo 13(6): Siempre que el acuerdo de arbitraje en que se fundamenta el arbitraje derive de un tratado, y salvo acuerdo de las partes en contrario, ningún árbitro tendrá la misma nacionalidad que cualquiera de las partes en el arbitraje.

[24] Véase Vasani, B, Tonova S y Ugale, A, Arbitration Rules for Dispute Resolution Involving States and States Entities. What are the Significant Differences. International Lawyer Volume 47 Number 2, p. 163 (2013).

[25] Véase Schreuer, C et al, The ICSID Convention: a commentary. Cambridge University Press, 2a Ed. (2009) p. 545.

[26] Model BIT Italia, 2022 Artículo 26.1 The Arbitration Tribunal shall apply this Agreement as interpreted in accordance with the Vienna Convention on the Law of Treaties, and other rules and principles of international law applicable between the Parties. For greater certainty, the domestic law of the Parties shall not constitute part of the applicable law. In case of the Republic of Italy “domestic law” includes the law of the European Union.

[27] Establecida en 1894 tras la Conferencia de Paz en La Haya, Países Bajos, tuvo como propósito inicial crear un marco de solución pacífica de controversias entre estados contratantes. La República Argentina es parte de esa Conferencia desde 1907. La CPA, aun antes de la inceptión del CIADI emitió en 1962 un reglamento denominado Rules of Arbitration and Conciliation for Settlement of Investment Disputes between Two Parties of Which Only One is a State. 57 A. J. INT'L L. 500 (1963) Una revisión de 1993 de estas reglas

se ofrece como opción para los arbitrajes con una parte estatal. <https://docs.pca-cpa.org/2016/01/Optional-Rules-for-Arbitrating-Disputes-between-Two-Parties-of-Which-Only-One-is-a-State-1993.pdf>.

[28] Véase Guaia, C.I., Error de derecho como exceso de jurisdicción. En FORES <https://foresjusticia.org/wp-content/uploads/2016/03/error-de-derecho-y-exceso-de-jurisdiccic3b3n-version-1607.pdf> (2016).

[29] La regla 66 del reglamento CIADI limita la confidencialidad a la divulgación de ciertos documentos por el propio centro. Los demás están sujetos a publicación, en tanto no hay restricciones para las partes. Regla 66 Información Confidencial o Protegida A los efectos de las Reglas 62-65, información confidencial o protegida es información que está protegida de ser divulgada al público: (a) en virtud del instrumento que contiene el consentimiento al arbitraje; (b) en virtud de la legislación aplicable o las reglas aplicables; (c) en caso de información de un Estado parte de la diferencia, por la ley de dicho Estado; (d) en virtud de las resoluciones y decisiones del Tribunal; (e) por acuerdo de las partes; (f) porque constituye información comercial confidencial o información personal protegida; (g) porque su divulgación pública impediría el cumplimiento de la ley; (h) porque un Estado parte de la diferencia considere que si se divulgare al público iría en contra de sus intereses esenciales de seguridad; (i) porque si se divulgare al público agravaría la diferencia entre las partes; o (j) porque si se divulgare al público socavaría la integridad del proceso arbitral.

[30] <https://CNUDMI.un.org/sites/CNUDMI.un.org/files/media-documents/CNUDMI/es/rules-on-transparency-s.pdf>.

[31] Artículo 3. A reserva de lo dispuesto en el artículo 7, los documentos siguientes se darán a conocer al público: la notificación del arbitraje; la respuesta a la notificación del arbitraje; el escrito de demanda, el escrito de contestación y toda otra declaración o comunicación escritas de cualquiera de las partes litigantes; una lista de todas las pruebas correspondientes a dichos documentos y a los informes de los peritos y las declaraciones de los testigos, si esa lista ha sido preparada para las actuaciones, pero no las pruebas en sí; todo escrito presentado por partes en el tratado que no son litigantes y por terceros; las transcripciones de las audiencias, cuando se disponga de ellas; y las órdenes procesales, decisiones y laudos del tribunal arbitral.

[32] Precisamente para suplir la falta de control judicial primario del laudo en el arbitraje CIADI, la Convención de Washington prevé un limitado proceso de examen de la sentencia arbitral por una comisión ad hoc designada por el presidente de la institución

[33] Varios estados contratantes de la Convención de Nueva York, entre ellos la República Argentina, ratificaron con reserva de aplicación a cuestiones que sean consideradas comerciales conforme la ley local.