

# CONVENIO DE CIADI: ¿PROTECCIÓN EFECTIVA DE LOS INVERSORES O TAN SOLO APARENTE? DENUNCIA DE LOS ESTADOS PARTE Y SUS CONSECUENCIAS

## ICSID CONVENTION: EFFECTIVE PROTECTION OF INVESTORS OR MERELY APPARENT? DENOUNCIATION BY STATE MEMBERS AND ITS CONSEQUENCES

## CONVENÇÃO CIADI: PROTEÇÃO EFETIVA DOS INVESTIDORES OU MERAMENTE APARENTE? DENÚNCIA DOS ESTADOS PARTES E SUAS CONSEQUÊNCIAS

LUCÍA VILASECA<sup>1</sup> Y MELANIE OLLERO<sup>2</sup>

RECIBIDO: 31/07/2020

ACEPTADO: 15/08/2020

**RESUMEN:** El CIADI es una de las instituciones dedicadas a la resolución de disputas relativas a inversiones más reconocidas del mundo. La Convención CIADI, que le da origen y regula el funcionamiento del Centro, fue creada con el fin de proteger a los países signatarios y a sus inversores. Sin embargo, hoy en día se evidencia una debilidad en su regulación que podría poner en duda el sistema en su totalidad. Por ese motivo, resulta necesario un análisis y eventualmente una reforma de ciertas disposiciones de la Convención de modo que el sistema pueda efectivamente cumplir con su objetivo: proteger tanto a los inversores como a los países signatarios.

**PALABRAS CLAVE:** Arbitraje, Arbitraje de Inversión, CIADI, Denuncia de los Estados miembros, Protección a inversores

**ABSTRACT:** The ICSID Convention is one of the world's most recognized investment dispute resolution institutions. The ICSID Convention, which is the Centre's framework, was crafted with the aim of protecting the Contracting States and their investors. However, nowadays, there is an important flaw that could challenge the functioning the whole system. For that reason, an in depth analysis and a possible adaption of the Convention

1 Abogada egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0334-4370>. [lvilaseca@guyer.com.uy](mailto:lvilaseca@guyer.com.uy)

2 Abogada egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5682-2378>. [mollero@ferrere.com](mailto:mollero@ferrere.com)

becomes necessary in order to allow ICSID to fully obtain its purpose: protecting both the investors and the Contracting States.

**KEY WORDS:** Arbitration, Investment arbitration, ICSID, Denunciation of Host States, Protection of Investors

**RESUMO:** O ICSID é uma das instituições dedicadas à resolução de disputas relativas a investimentos mais reconhecidos do mundo. A Convenção ICSID, que lhe dá origem e regula o funcionamento do Centro, foi criada para proteger os países signatários e os seus investidores. No entanto, hoje em dia, se evidencia uma debilidade na sua regulamentação que poderia colocar em dúvida todo o sistema. Por esse motivo, é necessária uma análise e, eventualmente, uma reforma de certas disposições da Convenção para que o sistema possa efetivamente cumprir com o seu objetivo: proteger tanto os investidores, como os países signatários.

**PALAVRAS – CHAVE:** Arbitragem, Arbitragem de Investimento, ICSID, Denúncia dos Estados-Membros, Proteção aos investidores

### 1. Breve reseña sobre arbitraje de inversión

En el arbitraje de inversión, el punto de mira se encuentra en los tratados que brindan protección a los inversores. Estos tratados pueden ser bilaterales<sup>3</sup> o multilaterales.<sup>4</sup> Asimismo, podemos encontrar acuerdos que, si bien no refieren específicamente a la promoción y protección de inversiones, establecen cláusulas que deben ser tenidas en consideración por los inversores dado que les brindan protecciones.<sup>5</sup>

Los inversores, al momento de surgir una disputa, mirarán qué tratado vincula al país del cual es nacional, con el Estado donde llevo a cabo la inversión. De esta forma, podrán determinar cuáles son los métodos de resolución de controversias que tiene disponibles. En este sentido, si por ejemplo un ciudadano suizo tiene una inversión en Uruguay, y surge una disputa, mirará el Tratado Bilateral de Inversiones entre Uruguay y Suiza. En efecto, esto fue lo que ocurrió en el caso *PMI v. Uruguay*.<sup>6</sup>

En este marco, existen tratados que regulan este sistema de protección de inversores, a través del establecimiento de un sistema de resolución de disputas, el cual se encuentra

3 A vía de ejemplo, algunos de los tratados bilaterales concluidos por Uruguay son los siguientes: TBI Japón – Uruguay, firmado el 26 de enero de 2015, en vigor desde el 14 de abril de 2017; TBI Chile – Uruguay, firmado el 25 de marzo de 2010, en vigor desde el 18 de marzo de 2012; TBI Vietnam – Uruguay, firmado el 12 de mayo de 2009, en vigor desde el 9 de setiembre de 2012.

4 Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones en el MERCOSUR, firmado el 17 de enero de 1994, suscripto por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. En su art. 9 establece que “*Toda controversia relativa a las disposiciones del presente Protocolo entre un inversor de una Parte Contratante y la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión*” podrá ser dirimida por arbitraje, el que podrá ser llevado “*al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (C.I.A.D.I.), creado por el “Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a las Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados”, abierto a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965, cuando cada Estado Parte en el presente Protocolo haya adherido a aquél. Mientras esta condición no se cumpla, cada Parte Contratante da su consentimiento para que la controversia sea sometida al arbitraje conforme con el reglamento del Mecanismo Complementario del C.I.A.D.I. para la administración de procedimientos de conciliación, de arbitraje o de investigación*”.

5 A vía de ejemplo, el tratado de Libre Comercio entre México y Uruguay, firmado el 15 de noviembre de 2003, en vigor desde el 15 de julio de 2004.

6 Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. c/ República Oriental del Uruguay (Caso CIADI No. ARB/10/7). TBI aplicable: Suiza – Uruguay.

administrado por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“CIADI”). Múltiples países se encuentran adheridos a este sistema, eligiendo establecer al CIADI como jurisdicción competente a través de los tratados bilaterales y multilaterales suscriptos.

## 2. Marco jurídico del Convenio CIADI. Antecedentes en materia de denuncias realizadas por los Estados.

El CIADI fue establecido en el año 1966 por el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (el “Convenio”), en el marco del Banco Mundial.<sup>7</sup>

Fue instaurado con el objetivo de fomentar las inversiones. Se buscaba que a través de este se pudiera fomentar la confianza en el proceso de resolución de disputas, mediante el establecimiento de un centro independiente, apolítico y eficaz.

Esto porque, cuando un sujeto considera si invertir o no, en cierto país, necesariamente considerará las protecciones que tendrá, en caso de que surja una disputa. Cuando un sujeto de un país parte del CIADI, invierte (transformándose en “inversor”) en otro Estado Parte del Convenio, gozará de su protección. Esto es, en caso de surgir una disputa, el inversor podrá recurrir a su resolución en el marco del CIADI, lo cual hace aplicables varias normas, tales como el Reglamento, Reglas de Arbitraje, Reglas de Mediación, y otras.

La fuerza de este Convenio proviene de que, en total, el CIADI cuenta con 163 Estados Parte.<sup>8</sup> De aquí nace la fuerza de este marco normativo, ya que, al ser aplicable en una amplia cantidad de países, su protección resulta más fuerte.<sup>9</sup>

En calidad de miembros del CIADI, cada Estado participa en el Consejo Administrativo, a través del cual se determinan los lineamientos generales de la organización, y también se realizan designaciones y notificaciones (designación de organismos públicos a efectos jurisdiccionales, notificación de las clases de diferencias que un Estado aceptaría someter al CIADI, designación de tribunales o autoridades a efectos del reconocimiento y ejecución de los laudos emitidos, medidas legislativas, y designación de personas para figurar en las Listas de Árbitros y Conciliadores,<sup>10</sup> entre otras).<sup>11</sup>

Dado que el vínculo entre el CIADI y los Estados Miembros se origina en el consentimiento de estos últimos, es el mismo consentimiento el cual les permite desvincularse

7 Información acerca del Convenio CIADI. Disponible en: <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/about/default.aspx>.

8 Base de datos de Estados Miembros del CIADI. Disponible en: <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/about/Data-base-of-Member-States.aspx>

9 Uruguay firmó el Convenio el 28 de mayo de 1992, y el Convenio entró en vigor con respecto a Uruguay el 8 de septiembre de 2000.

[http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSR/colonia/pcoloniaText\\_s.asp#Art1](http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSR/colonia/pcoloniaText_s.asp#Art1)

10 Actualmente, Uruguay ha designado ocho personas para formar parte de estas listas. Dentro de la Lista de Árbitros, se encuentran el Dr. Paul Arrighi, el Cr. Jorge Enríquez, el Dr. Fernando Jiménez de Aréchaga, y el Dr. Ricardo Olivera.

11 Rol de los Estados Miembros en el Consejo Administrativo. Disponible en: <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/about/Role-of-Member-States.aspx>; ver también Medidas de los Estados miembros. Disponible en: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/icsiddocs/Measures-by-Member-States.aspx>

del Convenio. No obstante, la desvinculación de los Estados no está determinada de forma tan clara, como lo está su adhesión. Esto porque, el Convenio establece, por un lado, el derecho de los Estados de dejar de formar parte del CIADI; y, por otro lado, que seguirán vinculados al mismo por un plazo de seis meses.

En otras palabras, del mismo modo que un país libremente puede decidir comenzar a formar parte del Convenio, puede decidir desvincularse. El único límite es que, al decidir desvincularse, el Estado igualmente se encontrará de cierta forma vinculado por el plazo de seis meses.

Esta regulación ha dado lugar a dudas, ya que el Convenio no establece de forma expresa si durante el plazo de seis meses, por el cual el Estado permanece vinculado al CIADI, pueden iniciarse nuevos arbitrajes bajo esta convención.

La denuncia del CIADI por diferentes países<sup>12</sup>, y los arbitrajes que se iniciaron posteriormente durante el período de seis meses, dieron lugar a interpretaciones diametralmente opuestas. En virtud de ello, resulta necesario analizar el tema.

### **3. Regulación del derecho de denunciar el Convenio CIADI que poseen los Estados Parte y sus consecuencias jurídicas**

Los artículos relevantes en este punto son los artículos 71 y 72 del Convenio, que establecen:

Artículo 71:

*“Todo Estado Contratante podrá denunciar este Convenio mediante notificación escrita dirigida al depositario del mismo. La denuncia producirá efecto seis meses después del recibo de dicha notificación”.*<sup>13</sup>  
(Destacado propio)

Artículo 72:

*“Las notificaciones de un Estado Contratante hechas al amparo de los Artículos 70 y 71 no afectarán a los derechos y obligaciones, conforme a este Convenio, de dicho Estado, sus subdivisiones políticas u organismos públicos, o de los nacionales de dicho Estado nacidos del consentimiento a la jurisdicción del Centro dado por alguno de ellos con anterioridad al recibo de dicha notificación por el depositario”.*<sup>14</sup>  
(Destacado propio).

12 Los países que procedieron a denunciar el Convenio CIADI son los siguientes: Bolivia (denuncia recibida por el depositario el 16 de mayo de 2007); Ecuador (denuncia recibida por el depositario el 7 de enero 2010) y; Venezuela (denuncia recibida por el depositario el 24 de enero de 2012). Asimismo, Nicaragua y Cuba hicieron pública su intención de abandonar el Convenio en el año 2007, pero hasta el día de hoy no han concretado su denuncia.

13 Convención CIADI, artículo 71.

14 Convención CIADI, artículo 72.

Estos artículos, en casos en los cuales se iniciaron arbitrajes durante el período de seis meses, dieron lugar a interpretaciones contradictorias. Por un lado, se entendió que el plazo de seis meses refiere a todos los efectos que se despliegan de la denuncia de la Convención. Como resultado, un inversor podría aceptar la oferta de arbitrar bajo el CIADI contenida en un TBI y así iniciar un arbitraje. Esto porque, luego de denunciar el Convenio, ese Estado permanecería igualmente vinculado al CIADI por seis meses.

Por otra parte, se consideró que el plazo de seis meses refiere únicamente a las obligaciones y derechos del Estado como miembro del CIADI. Pero, que los derechos y obligaciones del Estado como parte de un arbitraje se regulan por el artículo 72 y, como resultado, solo sobreviven a la denuncia del Convenio los arbitrajes iniciados con anterioridad a la misma.

#### **a. Postura actualmente predominante: la denuncia comienza a surtir efectos luego de transcurridos los seis meses desde la denuncia**

En jurisprudencia, ha predominado la primera postura: se pueden iniciar arbitrajes en el plazo de seis meses.<sup>15</sup>

Así fue entendido en el arbitraje CIADI *Blue Bank c/. Venezuela*<sup>16</sup> del año 2017. Venezuela había denunciado el Convenio el 24 de enero de 2012, y el inversor presentó la Solicitud de Arbitraje el 25 de junio del mismo año (casi cinco meses después de la denuncia).

La mayoría del Tribunal entendió que los artículos 71 y 72 debían ser considerados, siendo el punto de partida el artículo 71, mientras que el 72 solo refiere a la supervivencia de ciertas acciones luego de la denuncia.<sup>17</sup> Así, interpretó que el artículo 71 tiene un lenguaje imperativo, al establecer que la denuncia “*producirá efecto*”, de lo cual fluye que la denuncia de la Convención tiene efecto luego del vencimiento del plazo de seis meses.<sup>18</sup> Asimismo, agrega que “*otra interpretación haría que el plazo de seis meses, no tuviera ningún efecto, y por lo tanto sería contrario al principio de *effet utile*, que es uno de los principales postulados de la interpretación de los tratados. Así, si la intención hubiera sido darle a la denuncia un efecto inmediato, no hubiera tenido sentido especificar en la segunda parte del artículo 71, un período de espera de seis meses*”.<sup>19</sup> (Traducción propia).

15 A vía de ejemplo, esta postura ha sido seguida por los tribunales arbitrales en los casos *Venoklim Holding c/ Venezuela*, *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. c/ Venezuela*, *IGB c/ España* y *Euro Telecom c/ Bolivia*.

16 *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd c/ Venezuela* (Caso CIADI N° ARB12/20), laudo de fecha 26 de abril de 2017. Tribunal arbitral compuesto por Christer Söderlund, (Presidente), George Bermann, y Loretta Malintoppi. TBI aplicable: Barbados – Venezuela.

17 *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd c/ Venezuela* (n° 9), ¶. 118, establece: “*If, as the majority finds, an agreement to arbitrate was formed between the Claimant and the Respondent before denunciation under Article 71 took effect, there is no reason to inquire further into Article 72, inasmuch as Article 72 deals only with the post-termination survival of certain of a State’s rights or obligations*”.

En el mismo sentido, en el caso *Quiborax c/ Bolivia*, Solicitud de Arbitraje se había presentado dos años antes de que se denunciara el Convenio. Posteriormente Bolivia denunció el CIADI, y el arbitraje finalizó diez años luego de esa denuncia. Esto refleja de forma clara que los arbitrajes iniciados con anterioridad a la denuncia, no son afectados por la misma, puesto que en estos casos, aplica sin lugar a dudas el artículo 72 de la Convención. (ver *Quiborax S.A. Non metallic Minerals. S.A. and Allan Fosk Kaplun c/ Bolivia* (Caso CIADI N° ARB/06/2), laudo de fecha 16 de setiembre de 2015).

18 *Blue Bank International c/ Venezuela* (n° 9), ¶. 119, establece: “*The relevant language is mandatory.*”

19 *Blue Bank International c/ Venezuela* (n° 9), ¶. 119, establece: “*Any other interpretation of this provision would render the*

De esta forma, el Tribunal en su mayoría consideró que la demanda fue correctamente presentada dentro del plazo de seis meses, ya que durante ese período Venezuela seguía siendo parte de la Convención. El árbitro disidente, Soderlång, manifestó que coincidía con la mayoría, en cuanto a que Venezuela seguía formando parte del CIADI durante ese plazo, pero no coincidía en la forma en que se había interpretado el artículo 72.<sup>20</sup> Él explica que, en su posición, el artículo 72 no aplicaría cuando existe un TBI aplicable y que, en virtud del TBI, el consentimiento de Venezuela no habría expirado inmediatamente con la notificación de la denuncia.<sup>21</sup>

Del mismo modo, en el caso *Venoklim Holding c/. Venezuela*,<sup>22</sup> la Solicitud de Arbitraje se presentó el 23 de julio de 2012, (cinco meses y veintinueve días luego de la denuncia de Venezuela). El Tribunal reconoció que la denuncia del CIADI es un derecho de cada Estado, pero como tal, tiene límites.<sup>23</sup> Así, explica que “la denuncia, entonces, no tiene efectos retroactivos sino que se aplica de cara al futuro”.<sup>24</sup> Luego continúa explicando que, si se tomara la postura que no permite iniciar arbitrajes en el plazo de seis meses, “se estaría dando un efecto inmediato a la denuncia, en contradicción con el límite temporal que el mismo Convenio dispone en el Artículo 71”.<sup>25</sup>

Asimismo, el Tribunal explica que, si se interpretaran los artículos 71 y 72 como lo proponía Venezuela, “ello llevaría a la violación de principios básicos de seguridad jurídica, porque ningún inversionista podría saber de antemano en qué momento un Estado va a denunciar el Convenio CIADI. Precisamente para evitar este tipo de inconvenientes ese Convenio estableció en su Artículo 71 un período de seis meses contados a partir de la fecha del recibo de la notificación de denuncia, para que los interesados pudieran actuar conforme al Convenio CIADI en ese lapso”.<sup>26</sup>

*reference to a six-month time period devoid of any meaning, and would run directly contrary to the principle of effet utile (ut res magis valeat quam pereat), which is one of the fundamental tenets of treaty interpretation. If the intention was for the denunciation to take immediate effect, it would have made no sense to specify, in the second sentence of Article 71, that there should be a further waiting period of six months after receipt of the notice before the denunciation becomes effective”.*

20 Blue Bank International c/ Venezuela, Opinión disidente Soderlång de fecha 3 de abril de 2017, ¶. 56, establece: “The fact that a post-termination request under a BIT would be registered at the ICSID does not answer the question whether a tribunal would consider itself competent to deal with the dispute. It would not be appropriate to delve into that issue for purposes of the present case where I share my co-arbitrators’ conclusion that the Request was filed within the six-month notice period stipulated in Article 71 of the Convention. The purpose of this opinion is to provide an explanation why Article 72 does not apply in the presence of a BIT and why Venezuela’s consent did not expire immediately upon its notice of denunciation as provided in Article 72”.

21 Blue Bank International c/ Venezuela, Opinión disidente Soderlång de fecha 3 de abril de 2017, (n° 13) ¶. 56.

22 Venoklim Holding B.V. c/ Venezuela (Caso CIADI N° ARB/12/22), laudo de fecha 3 de abril de 2015. Tribunal arbitral compuesto por Yves Derains (Presidente), Enrique Gómez Pinzón y Rodrigo Oreamuno Blanco. TBI aplicable: Venezuela – Holanda.

23 Venoklim Holding B.V. c/ Venezuela (N° 15), ¶. 58, establece: “Como todo derecho, la denuncia tiene sus límites, particularmente tratándose del respeto a las obligaciones adquiridas con anterioridad a la denuncia”.

24 Venoklim Holding B.V. c/ Venezuela (N° 15), ¶. 59, establece: “La denuncia, entonces, no tiene efectos retroactivos sino que se aplica de cara al futuro. A pesar de esta clara conclusión, lo cierto es que algunas situaciones complejas pueden presentarse. Una de ellas es la que se presenta en este caso. Se trata entonces de determinar a partir de qué momento surte efectos la denuncia. Para aclarar esta cuestión, el Tribunal acudirá a los términos del tratado denunciado, es decir al Convenio CIADI”.

25 Venoklim Holding B.V. c/ Venezuela (N° 15), ¶. 62, establece: “El Tribunal considera que interpretar las anteriores normas de la manera que propone la Demandada sería contrariar el sentido común de ellas, toda vez que por esta vía se estaría dando un efecto inmediato a la denuncia, en contradicción con el límite temporal que el mismo Convenio CIADI dispone en el Artículo 71”.

26 Venoklim Holding B.V. c/ Venezuela (N° 15), ¶. 63, establece: “Además, si se interpretaran los Artículos 71 y 72 como la Demandada lo propone, ello llevaría a la violación de principios básicos de seguridad jurídica, porque ningún inversionista podría saber de antemano en qué momento un Estado va a denunciar el Convenio CIADI. Precisamente para evitar este tipo de inconvenientes ese Convenio estableció en su Artículo 71 un período de seis meses contados a partir de la fecha del recibo de la notificación de

*Por otra parte, considera el Tribunal que la distinción entre normas especiales y generales no es aplicable a los Artículos 71 y 72 del Convenio CIADI ya que los dos son normas especiales relativas a la denuncia, con contenidos y alcances diferentes. En efecto, mientras el Artículo 71 aporta soluciones a los problemas que la denuncia pueda generar de cara al futuro, el Artículo 72 consagra el respeto de los derechos y obligaciones adquiridos con anterioridad a la denuncia y establece el carácter no retroactivo de esta.<sup>27</sup>*

*Una vez que un Estado ha hecho una oferta de arbitraje internacional válida, una de sus principales obligaciones es la de cumplir con la misma, inclusive durante el periodo de seis meses previsto por el Convenio CIADI para que la denuncia surta efectos.<sup>28</sup>*

De este modo, en este caso el Tribunal también rechazó la objeción de jurisdicción planteada por el Estado.

En conclusión, hay jurisprudencia constante que apunta hacia la posición de considerar que dentro del plazo de seis meses pueden iniciarse demandas contra el Estado, en base al consentimiento otorgado en un TBI.

#### **b. Postura innovadora, ¿dará lugar a una nueva tendencia en el arbitraje CIADI?**

Si bien la mayoría de los tribunales arbitrales se han inclinado por sostener la posición antes explicada, recientemente, en noviembre de 2017, el tribunal arbitral en el caso *Fábrica de Vidrios c/ Venezuela*<sup>29</sup> plasmó una postura que podría dar un giro a la interpretación sostenida por los tribunales, e incluso tornar necesario repensar una modificación del Convenio CIADI a los efectos de zanjar esta discusión.

Tal como explicamos anteriormente, los artículos relevantes en cuanto a la denuncia de la Convención son los artículos 71 y 72.

De acuerdo con la interpretación sostenida por el Tribunal antes mencionado, el artículo 71 y el artículo 72 tienen diferentes campos de aplicación. El artículo 71 establece el derecho de los Estados de denunciar la Convención y regula las consecuencias que surgen del ejercicio de dicho derecho con respecto a su posición como Estado Parte de la Convención. Por el contrario, el artículo 72 regula las consecuencias que acarrea el ejercicio de este derecho con respecto a su posición como parte o potencialmente parte de un arbitraje CIADI.<sup>30</sup>

---

*denuncia, para que los interesados pudieran actuar conforme al Convenio CIADI en ese lapso”.*

27 Venoklim Holding B.V. c/ Venezuela (N° 15), ¶. 64. (Cita textual completa).

28 Venoklim Holding B.V. c/ Venezuela (N° 15), ¶. 66. (Cita textual completa).

29 *Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. y Owens-Illinois de Venezuela, C.A. c/ Venezuela* (Caso CIADI N° ARB/12/21), laudo de fecha 13 de noviembre de 2017. Tribunal arbitral compuesto por Hi-Taek Shin (Presidente), Yves Fortier y Zachary Douglas. TBI aplicable: Estados Unidos – Venezuela.

30 *Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. y Owens-Illinois de Venezuela, C.A. c/ Venezuela* (N° 22), ¶. 269, establece: “This division of labour between Article 71 and Article 72 is important. Article 71 establishes the right of denunciation of the ICSID Convention and regulates the consequences that flow from the exercise of that right in respect of the Contracting State’s position as a state party to the ICSID Convention. This is clear from the ordinary meaning of the terms “[a]ny Contracting State may denounce this Convention” in Article 71. Article 72 regulates the consequences that flow from the exercise of the right of denunciation in Article 71 on the Contracting State’s position as a party (or potential party) in an ICSID arbitration”.

En consecuencia, tal como establece el artículo 71, la denuncia de la Convención realizada por un Estado surte efectos pasados seis meses de recibida la notificación de la misma por el depositario.<sup>31</sup> Esto quiere decir que, durante los seis meses que transcurren tras la notificación de la denuncia, el Estado podrá participar del Consejo Administrativo,<sup>32</sup> nominar miembros para la Lista de Árbitros y Conciliadores,<sup>33</sup> proponer modificaciones de la Convención.<sup>34</sup> Asimismo, el Estado deberá contribuir a la financiación del Centro,<sup>35</sup> otorgar inmunidades y privilegios al Centro dentro de su territorio,<sup>36</sup> entre otras cosas.

Sin embargo, todos estos derechos y obligaciones refieren al Estado como Miembro de la Convención<sup>37</sup>. En cuanto al Estado como parte de un arbitraje CIADI, el artículo 72 establece que la denuncia no afectará los derechos y obligaciones “nacidos del consentimiento a la jurisdicción del Centro dado por alguno de ellos con anterioridad al recibo de dicha notificación por el depositario”.<sup>38</sup> Por lo tanto, dado que en lo relativo a la jurisdicción del Centro, la Convención estableció que los únicos derechos que no serían afectados son los nacidos con anterioridad a la denuncia, el Tribunal entendió que en este caso específico la denuncia tenía efectos inmediatos.<sup>39</sup>

Asimismo, el Tribunal hizo notar que esta distinción entre los Estados como Miembros de la Convención y Estados como Parte en un arbitraje CIADI no es exclusiva en materia de denuncia, sino que se permea a lo largo de toda la Convención<sup>40</sup>.

Para determinar el alcance de esta interpretación realizada por el Tribunal, es necesario determinar qué debe entenderse por “consentimiento a la jurisdicción del Centro”.<sup>41</sup> El Tribunal entendió que, ateniéndonos al sentido ordinario de este artículo, podríamos entender que se refiere tanto al consentimiento unilateral brindado por una parte (en este caso, por parte del Estado a través del TBI) o el consentimiento mutuo brindado por

31 Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. y Owens-Illinois de Venezuela, C.A. c/ Venezuela (Nº 22), ¶. 267, establece: “In accordance with Article 71, a Contracting State’s withdrawal from the ICSID Convention takes effect six months after the Bank’s receipt of the notice of denunciation”.

32 Convención CIADI, artículos 4 a 7.

33 Convención CIADI, artículo 13.

34 Convención CIADI, artículo 65.

35 Convención CIADI, artículo 17.

36 Convención CIADI, artículo 19.

37 Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. y Owens-Illinois de Venezuela, C.A. c/ Venezuela (Nº 22), ¶. 269, establece: “Article 71 establishes the right of denunciation of the ICSID Convention and regulates the consequences that flow from the exercise of that right in respect of the Contracting State’s position as a state party to the ICSID Convention”.

38 Convención CIADI, artículo 72, establece: “Las notificaciones de un Estado Contratante hechas al amparo de los Artículos 70 y 71 no afectarán a los derechos y obligaciones, conforme a este Convenio, de dicho Estado, sus subdivisiones políticas u organismos públicos, o de los nacionales de dicho Estado nacidos del consentimiento a la jurisdicción del Centro dado por alguno de ellos con anterioridad al recibo de dicha notificación por el depositario”. (Destacado propio).

39 Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. y Owens-Illinois de Venezuela, C.A. c/ Venezuela (Nº 22), ¶. 282, establece: “The Tribunal concludes based upon the ordinary meaning of the terms of Article 72 in their context that it is only where consent to arbitration to the jurisdiction of the Centre is perfected, such that it generates rights and obligations under the ICSID Convention, that those rights and obligations persist following the receipt of a notice of denunciation by a Contracting State pursuant to Article 71”.

40 Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. y Owens-Illinois de Venezuela, C.A. c/ Venezuela (Nº 22), ¶. 269, establece: “This division of labour is not unique to Articles 71 and 72: the contrast between provisions that are addressed to the Contracting States as parties to an international treaty, and provisions that are addressed to parties in ICSID arbitration proceedings, permeates the entire ICSID Convention”.

41 Convención CIADI, artículo 72.



las partes,<sup>42</sup> el cual puede materializarse a través de un acuerdo arbitral, de una manifestación de voluntad del inversor aceptando la oferta plasmada en el TBI o directamente a través de la decisión de un inversor de someter una disputa a arbitraje.

Dependiendo de la interpretación que le demos al término consentimiento, será suficiente con tener un TBI firmado por el Estado para que su obligación a someter las disputas a arbitraje CIADI no se vean afectadas tras la denuncia o, por el contrario, se requerirá que el inversor también formalice su consentimiento con anterioridad a la denuncia.

En este sentido, el Tribunal entendió que, si bien el texto del artículo 72 admite ambas interpretaciones, analizando la Convención como un todo es claro que es necesario contar también con el consentimiento del inversor para que el consentimiento a arbitrar las disputas bajo CIADI se encuentre perfeccionado<sup>43</sup>. Esto se debe: en primer lugar, porque si se refiriera a consentimiento unilateral no tendría sentido que el artículo 72 hablara de los derechos y obligaciones “*de los nacionales de dicho Estado nacidos del consentimiento a la jurisdicción del Centro*” (Destacado propio),<sup>44</sup> puesto que, contrario a lo que sucede en el caso de los Estados, el consentimiento unilateral de los inversores no genera derechos y obligaciones bajo CIADI; en segundo lugar, porque el artículo 25, el cual regula la jurisdicción del Centro, establece que “*El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado*”.<sup>45</sup> No tendría ningún propósito hablar de consentimiento dado por las partes si no se hablara de consentimiento mutuo.<sup>46</sup>

Por lo tanto, a los efectos del artículo 72, para que nazcan derechos y obligaciones del consentimiento a la jurisdicción del Centro, no alcanza con que el Estado firme un TBI. El TBI es una oferta para arbitrar las disputas y, como toda oferta, para que la misma sea perfeccionada es necesario que el inversor la acepte. Ambas cuestiones deben darse con anterioridad a la denuncia de la Convención para que existan derechos y obligaciones vinculantes para el Estado denunciante.

El Tribunal hizo notar que esta interpretación es acorde con las características que tiene CIADI. Contrariamente, por ejemplo, a lo que sucede con las Reglas de Arbitraje de la Convención de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (“CNUDMI”), el arbitraje CIADI no es aplicable por referencia, sino que solo se en-

42 Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. y Owens-Illinois de Venezuela, C.A. c/ Venezuela (Nº 22), ¶. 273, establece: “*The starting point is that the ordinary meaning of “consent to the jurisdiction” could encompass either interpretation proffered by the parties because it is perfectly possible to use those words to mean the unilateral act of consenting (i.e. one party’s engagement to submit to the jurisdiction of the Centre which needs to be met by another party’s engagement to result in an arbitration agreement) or the multilateral result of consenting (i.e. the one party’s engagement to submit to the jurisdiction of the Centre which has been matched by another party’s engagement and as thus resulted in an arbitration agreement)*”.

43 Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. y Owens-Illinois de Venezuela, C.A. c/ Venezuela (Nº 22), ¶. 273, establece: “*The “jurisdiction of the Centre” is thus founded upon perfected consent (...)*”.

44 Convención CIADI, artículo 72.

45 Convención CIADI, artículo 25, establece: “*The jurisdiction of the Centre shall extend to any legal dispute arising directly out of an investment, between a Contracting State (or any constituent subdivision or agency of a Contracting State designated to the Centre by that State) and a national of another Contracting State, which the parties to the dispute consent in writing to submit to the Centre. When the parties have given their consent, no party may withdraw its consent unilaterally*”.

46 Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. and Owens-Illinois de Venezuela, C.A. c/ Venezuela (Nº 22), ¶. 277, establece: “*The “jurisdiction of the Centre” is thus founded upon perfected consent and that is hardly surprising as the consent of all parties to ICSID arbitration is the sine qua non of arbitration under the ICSID Convention*”.

cuentra disponible para las Partes cuando las mismas cumplieron con las condiciones previstas en la Convención.<sup>47</sup>

#### **4. Consecuencias de esta nueva interpretación sobre la protección brindada a los inversores**

Podría sostenerse que esta nueva interpretación corre el riesgo de dejar a los inversores desprotegidos, dado que los mismos realizan su inversión teniendo en consideración la protección brindada por el TBI y luego pueden perder dicha protección, sin siquiera contar con un previo aviso por parte del Estado. Sin embargo, el Tribunal al momento de plantear su interpretación tuvo en cuenta esta cuestión y brindó una serie de razones por las cuales consideró que esto no representaría un problema.

En primer lugar, indicó que raramente la denuncia de una convención de esta magnitud es impredecible para los inversores, sino que generalmente existen previas discusiones parlamentarias y se hace pública la intención del Estado, de forma que los inversores tienen tiempo para tomar medidas al respecto.<sup>48</sup>

En segundo lugar, consideró que, en todo caso, el Tribunal no tiene por qué intentar eliminar las consecuencias negativas que tiene la denuncia de la Convención sobre los inversores. Todo sistema basado en el libre consentimiento de los Estados corre el riesgo de que dicho consentimiento pueda ser retirado, y de esa forma eliminar la protección brindada a los inversores con anterioridad.<sup>49</sup>

Asimismo, debe tenerse en consideración que los inversores pueden aceptar la oferta contenida en el TBI una vez realizada la inversión, antes de que surja ninguna disputa. Un inversor diligente, que invierte en un país teniendo en cuenta la protección que el respectivo TBI le brinda, puede manifestar su consentimiento y quedar protegido por el mismo, incluso aunque no llegue a ser necesario hacer uso de esta protección. De hecho, han existido casos en los cuales los inversores optaron por consentir a arbitrar disputas, antes de someter una disputa a arbitraje. Esto sucedió por ejemplo en los casos Lanco

---

47 *Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. and Owens-Illinois de Venezuela, C.A. c/ Venezuela (N° 22)*, ¶. 259, establece: “Arbitration under the UNCITRAL Rules is not directly regulated by a multilateral treaty and does not depend upon the existence of a multilateral treaty. Consent to the UNCITRAL Rules has the effect of incorporating those rules into the parties’ arbitration agreement and that incorporation would be impervious to any subsequent changes that might be made to the UNCITRAL Rules. The legal operation known as incorporation by reference cannot, however, apply to a multilateral treaty. The ICSID Convention cannot be incorporated by reference into the parties’ arbitration agreement because, as an instrument of international law recording a set of interrelated obligations binding upon all the contracting state parties to it, it has a life of its own”.

48 *Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. y Owens-Illinois de Venezuela, C.A. c/ Venezuela (N° 22)*, ¶. 290, establece: “The Tribunal also notes that a denunciation of the ICSID Convention will rarely come as a complete surprise. The denunciation of an important multilateral convention is a major step for any State to take. The decision is unlikely to be made without debate in the relevant political organs of the State in question. In many States there is a formal constitutional procedure that must be followed. The possibility of investors being caught completely by surprise by a Contracting State’s denunciation is therefore remote”.

49 *Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. y Owens-Illinois de Venezuela, C.A. c/ Venezuela (N° 22)*, ¶. 287, establece: “Once again, however, it is not this Tribunal’s function to seek to eliminate any negative consequences that might flow from a Contracting State’s denunciation of the ICSID Convention. Any system of adjudication founded upon consent is vulnerable to the possibility that consent may be withdrawn”.

c/ Argentina<sup>50</sup>, Azurix c/ Argentina<sup>51</sup> y ADC c/ Hungría<sup>52</sup>. De este modo, al surgir la disputa, la vía del arbitraje CIADI sería permitida, con independencia de si el Estado sigue siendo miembro de la Convención.

## 5. Reflexiones finales

En conclusión, resulta clara la existencia de esta situación. Ante denuncias posibles, aunque no sean probables, la única respuesta es la incertidumbre. No existe una respuesta uniforme a la pregunta: ¿puede el inversor iniciar un arbitraje CIADI en el período de seis meses desde realizada la denuncia?

Podría discutirse cuál sería la mejor solución. Sin embargo, es indiscutible que la solución que otorga más seguridad jurídica es que la Convención lo determine de manera expresa, ya sea pronunciándose a favor de que el inversor pueda iniciar arbitrajes bajo CIADI en ese plazo o, por el contrario, pronunciándose a favor de que solo pueda iniciar este tipo de arbitrajes con anterioridad a la denuncia.

Si se eligiera la primera opción, estaría inclinando la balanza a favor de los inversores. Esto porque, al momento de realizar la inversión en ese país determinado, el inversor debió tomar en consideración la protección que la Convención le brindaba en caso de surgir una disputa. Al determinar expresamente que durante los seis meses sí pueden iniciar arbitrajes CIADI, se protege a los inversores, quienes tendrán claro que, si el Estado denuncia la Convención, aunque lo haga de manera repentina, tienen un plazo de seis meses para iniciar reclamos. Por el contrario, el Estado se vería en cierto modo perjudicado, puesto que podría recibir oleadas de arbitrajes bajo CIADI durante ese plazo, a pesar de su decisión de desligarse de la Convención.

Si se tomara la segunda opción, se beneficiaría a los Estados, y a su consentimiento, quienes tendrán la certeza de que, al decidir denunciar el Convenio, desde ese instante, no podrán recibir solicitudes de arbitraje CIADI.

No consideramos que alguna de las dos opciones sea más conveniente que la otra, pero sí entendemos que lo más beneficioso para todas las partes involucradas es que exista una solución inequívoca, para evitar que continúe la posibilidad de laudos en sentido contrario.

Este tema es particularmente importante dada la situación coyuntural en la que nos encontramos hoy en día como consecuencia de la aparición del nuevo virus COVID-19.

---

50 Lanco International Inc. c/. Argentina, (Caso CIADI No. ARB/97/6). Laudo del 8 de diciembre de 1998. Tribunal arbitral compuesto por Bernardo M. Cremades, Guillermo Aguilar Álvarez y Luiz Olavo Baptista. TBI aplicable: Estados Unidos – Argentina. El consentimiento a arbitraje fue enviado por el inversor el 17 de setiembre de 1997 y la solicitud para arbitrar la disputa fue enviada el 1 de octubre de 1997.

51 Azurix Corp. c/. Argentina, (Caso CIADI No. ARB/01/12). Laudo del 8 de diciembre de 2013. Tribunal arbitral compuesto por Andrés Rigo Sureda (Presidente), Elihu Lauterpacht y Daniel H. Martins. TBI aplicable: Estados Unidos – Argentina. El consentimiento a arbitraje fue enviado por el inversor el 12 de julio de 2001 y la solicitud para arbitrar la disputa fue enviada el 19 de setiembre de 2001.

52 ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited c/. Hungría, (Caso CIADI No. ARB/03/16). Laudo del 2 de octubre de 2006. Tribunal arbitral compuesto por Hon. Charles Brower, Albert Jan van den Berg y Neil Kaplan (Presidente). TBI aplicable: Chipre – Hungría. El consentimiento a arbitraje fue enviado por el inversor el 29 de noviembre de 2002 y la solicitud para arbitrar la disputa fue enviada el 7 de mayo de 2003.

Lamentablemente, los arbitrajes en contra del Estado son una consecuencia natural de la misma. Por lo tanto, entendemos que este es el momento para que Uruguay se plantee determinadas interrogantes: ¿es el CIADI la mejor protección para sus intereses? ¿la protección brindada a los inversores se ve materializada en la cantidad de inversiones recibidas por Uruguay?

Este es el momento para plantearse este tipo de preguntas, y no al momento de vislumbrar una disputa, como fue el caso de Venezuela o Bolivia, lo que le costó defender su caso ante el Tribunal en reiteradas ocasiones, todo lo cual se traduce en un costo económico para el Estado.

De esta forma, la realidad mundial actual, intensifica la relevancia de esta discusión. No solo resulta necesario considerar la posición de Uruguay ante el Convenio, sino el resto del mundo, debido a que es razonable concluir que, en esta nueva realidad, probablemente los Estados tomen medidas para proteger a su población y a su economía, y al hacerlo puedan afectar los derechos de un inversor. Si a esto además se agrega la incertidumbre sobre la desvinculación del CIADI, el único resultado posible es el caos. Cuando la controversia ya surgió, es demasiado tarde.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **Jurisprudencia**

ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c/. Hungría, (Caso CIADI No. ARB/03/16). Laudo del 2 de octubre de 2006. Tribunal arbitral compuesto por Hon. Charles Brower, Albert Jan van den Berg y Neil Kaplan (Presidente). TBI aplicable: Chipre – Hungría.

Azurix Corp. c/. Argentina, (Caso CIADI No. ARB/01/12). Laudo del 8 de diciembre de 2013. Tribunal arbitral compuesto por Andrés Rigo Sureda (Presidente), Elihu Lauterpacht y Daniel H. Martins. TBI aplicable: Estados Unidos – Argentina.

Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd c/ Venezuela (Caso CIADI N° ARB12/20). Laudo de fecha 26 de abril de 2017. Tribunal arbitral compuesto por Christer Söderlund, (Presidente), George Bermann, y Loretta Malintoppi. TBI aplicable: Barbados – Venezuela.

Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. y Owens-Illinois de Venezuela, C.A. c/ Venezuela (Caso CIADI N° ARB/12/21). Laudo de fecha 13 de noviembre de 2017. Tribunal arbitral compuesto por Hi-Taek Shin (Presidente), Yves Fortier y Zachary Douglas. TBI aplicable: Estados Unidos – Venezuela.

E.T.I. Euro Telecom International N.V. c/ Bolivia. (Caso CIADI N° ARB/08/28). Resolución de la Corte de Apelaciones de Inglaterra del 22 de julio del 2008.

Inversión y Gestión de Bienes, IGB, S.L. and IGB18 Las Rozas, S.L. c/ España. (Caso CIADI N° ARB/12/17). Tribunal arbitral compuesto por Rodrigo Oreamuno Blanco. Laudo de fecha 14 de agosto del 2015. TBI aplicable: Costa Rica - España

Lanco International Inc. c/. Argentina, (Caso CIADI No. ARB/97/6). Laudo del 8 de diciembre de 1998. Tribunal arbitral compuesto por Bernardo M. Cremades (Presidente), Guillermo Aguilar Álvarez y Luiz Olavo Baptista. TBI aplicable: Estados Unidos – Argentina.

Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. c/ República Oriental del Uruguay (Caso CIADI No. ARB/10/7). Tribunal arbitral compuesto por Piero Bernardini (Presidente), Gary Born, James Crawford..TBI aplicable: Suiza – Uruguay.

Quiborax S.A. Non metallic Minetals. S.A. and Allan Fosk Kaplun c/ Bolivia (Caso CIADI N° ARB/06/2). Laudo de fecha 16 de setiembre del 2015. Tribunal arbitral compuesto por Gabrielle Kaufmann-Kohler (Presidente), Marc Lalonde, Brigitte Stern. TBI aplicable: Chile – Bolivia.

Venoklim Holding B.V. c/ Venezuela. (Caso CIADI N° ARB/12/22). Laudo de fecha 3 de abril de 2015. Tribunal arbitral compuesto por Enrique Gómez Pinzón (Presidente), Rodrigo Oreamuno Blanco, Yves Derains. TBI aplicable: Holanda – Venezuela.