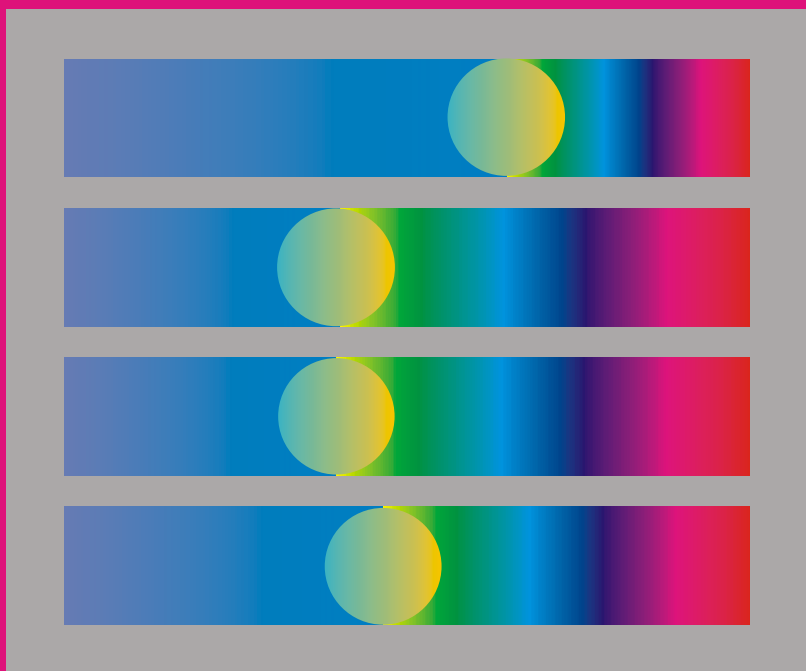


SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: ENTRE ESTADOS

Colección de publicaciones de la UNCTAD sobre temas relacionados con los acuerdos internacionales de inversión



UNITED NATIONS

UNCTAD/ITE/IIT/2003/1

**CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS
SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO**

**SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
ENTRE ESTADOS**

**Colección de publicaciones de la UNCTAD sobre temas
relacionados con los acuerdos internacionales de inversión**



**NACIONES UNIDAS
Nueva York y Ginebra, 2003**

NOTA

En la Secretaría de las Naciones Unidas corresponde a la UNCTAD ocuparse de todas las cuestiones relacionadas con la inversión extranjera directa y las empresas transnacionales. La ejecución del Programa de Empresas Transnacionales corrió a cargo, primero, del Centro de las Naciones Unidas sobre las Empresas Transnacionales (1975-1992) y, después, de la División de Empresas Transnacionales y Gestión del Departamento de Desarrollo Económico y Social de las Naciones Unidas (1992-1993). En 1993 se transfirió el Programa a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. La UNCTAD procura entender mejor la naturaleza de las empresas transnacionales y su contribución al desarrollo y crear un clima favorable a la inversión internacional y al desarrollo de la empresa. Con este fin la UNCTAD organiza debates intergubernamentales, análisis e investigaciones, actividades de asistencia técnica, seminarios, reuniones técnicas y conferencias.

Cuando en el presente estudio se hace referencia a "países", el término se aplica también a territorios o zonas, según el caso. Las denominaciones empleadas en la presente publicación y la forma en que aparecen expuestos los datos que contiene no implican, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de países, territorios, ciudades o zonas, o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras o límites. Además, los nombres de los grupos de países utilizados en el presente estudio sólo tienen por finalidad facilitar el análisis general o estadístico y no implican juicio alguno sobre la etapa de desarrollo alcanzada por cualquier país o zona.

En los cuadros se han utilizado los símbolos siguientes:

Dos puntos (..) indican que los datos faltan o no constan por separado. Se ha prescindido de una fila en algún cuadro en aquellos casos en que no se disponía de datos sobre algunos de los elementos de la fila.

La raya (-) indica que la cantidad es nula o insignificante.

Un espacio en blanco en un cuadro indica que los datos no se aplican.

La barra (/) entre dos años, por ejemplo 1994/95, significa un ejercicio económico.

El guión (-) entre cifras que expresen años, por ejemplo 1994-1995, significa que se trata de todo el período considerado, incluidos ambos años.

Por "dólares" se entiende dólares de los Estados Unidos de América, a menos que se indique otra cosa.

Las tasas anuales de crecimiento y de variación son tasas compuestas, a menos que se indique otra cosa.

La suma de los datos parciales y de los porcentajes no siempre coincide con el total indicado porque se han redondeado las cifras.

El material que contiene el presente estudio se podrá citar libremente siempre que se indique la fuente.

UNCTAD/ITE/IIT/2003/1

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Nº de venta: S.03.II.D.6

ISBN 92-1-112578-2

Copyright © Naciones Unidas, 2003

Reservados todos los derechos

Impreso en Suiza

Colección de publicaciones temáticas sobre los AII

El principal objetivo de la colección de la UNCTAD sobre temas relacionados con los acuerdos internacionales de inversión y demás instrumentos pertinentes es analizar los conceptos y cuestiones relativos a dichos acuerdos y ponerlos al alcance de los lectores en forma fácilmente accesible. Los temas tratados son los siguientes:

- Acuerdos internacionales de inversión: flexibilidad para fomentar el desarrollo
- Admisión y establecimiento
- Alcance y definición
- Competencia
- Contratos del Estado
- Empleo
- Enseñanzas de los AMI
- Expropiación
- Fijación de precios de transferencia
- Imposición
- Incentivos
- Inversión extranjera directa y desarrollo
- Medidas adoptadas por el país de origen
- Medidas comerciales relacionadas con las inversiones
- Medidas adoptadas por el país receptor en relación con las operaciones de las empresas
- Medio ambiente
- Pagos ilícitos
- Responsabilidad social
- Solución de controversias entre el inversor y el Estado
- Solución de controversias entre Estados
- Tendencias de los acuerdos internacionales de inversión: panorama general
- Transferencia de fondos
- Transferencia de tecnología
- Transparencia
- Trato de la nación más favorecida
- Trato justo y equitativo
- Trato nacional

Prefacio

La secretaría de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) está aplicando un programa de trabajo sobre los acuerdos internacionales de inversión para ayudar a los países en desarrollo a participar lo más eficazmente posible en la reglamentación de las inversiones internacionales en los ámbitos bilateral, regional, plurilateral y multilateral. El programa incluye seminarios de fomento de capacidad, simposios regionales, cursos de capacitación, diálogos entre negociadores y grupos de la sociedad civil y la preparación de una colección de publicaciones temáticas.

La presente publicación forma parte de esa colección. Está destinada a funcionarios públicos, dirigentes de empresa, representantes de organizaciones no gubernamentales (ONG), funcionarios de organismos internacionales e investigadores. En la colección se procura proporcionar análisis equilibrados de los asuntos que se pueden plantear en la negociación de acuerdos internacionales de inversión. Cada estudio trata de un tema distinto y es independiente de los demás, pero los temas están estrechamente relacionados entre sí, por lo que en los estudios se presta particular atención a esa relación.

La colección está a cargo de un equipo dirigido por Karl P. Sauvant y Pedro Roffé. El principal funcionario encargado de su preparación es Anna Joubin-Bret, que supervisa la elaboración de las publicaciones en las diversas etapas. El equipo está formado por Hélène Dufays-Budhdeo y Jörg Weber. Son asesores principales Arghyrios A. Fatouros, Sanjaya Lall, Peter Muchlinski y Patrick Robinson. La presente publicación se basa en una versión original preparada por Amazu Asouzu y Mattheo Bushehri. La versión final recoge los comentarios recibidos de Nils-Urban Allard, Joachim Karl, Mark Koulen, Ernst-Ulrich Petersmann, M. Sornarajah y Americo Beviglia-Zampetti.

Ginebra, septiembre de 2002

Rubens Ricupero
Secretario General de la UNCTAD

Agradecimiento

El programa de trabajo de la UNCTAD sobre los acuerdos internacionales de inversión está a cargo de un equipo de funcionarios y consultores de la UNCTAD encabezados por Karl P. Sauvant, Khalil Hamdani y Pedro Roffe, e integrado por Marianela Bruno Pollero, Hélène Dufays-Budhdeo, Arghyrios A. Fatouros, Anna Joubin-Bret, Sanjaya Lall, Aurélie Legrand, Peter T. Muchlinski, Patrick Robinson y J org Weber. La asistencia administrativa está a cargo de Séverine Excoffier.

La UNCTAD lleva a cabo una serie de actividades relacionadas con el programa de trabajo en cooperación con otras organizaciones intergubernamentales, como la Secretaría de la Comunidad Andina, la Agencia de la Comunidad de Habla Francesa, la Corporación Inter arabe de Garantía de Inversiones, la Liga de los Estados  rabes, la Organización de los Estados Americanos y la Secretaría de Integración Económica Centroamericana. La UNCTAD también ha cooperado con ONG, como el Centro de Investigación sobre las Empresas Multinacionales, la Unión Consumidores y Sociedad Fiduciaria de la India, la Fundación de Investigaciones sobre las Empresas Multinacionales (SOMO) de los Países Bajos, el Foro de Investigaciones Económicas de El Cairo, la Mesa Redonda Europea de Industriales, la Fundación Friedrich Ebert, la Fundación Alemana para el Desarrollo Internacional, la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres, el Instituto de Recursos e Investigaciones Laborales (LaRRI), Oxfam, la Red del Tercer Mundo y el Fondo Mundial para la Naturaleza.

Desde 2002 una parte del programa de trabajo se ejecuta en cooperación con la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Hasta ahora se han recibido fondos para el programa de trabajo de Australia, Brasil, el Canadá, Francia, Japón Noruega, los Países Bajos, Portugal, el Reino Unido, Suecia, Suiza y la Comisión Europea. Alemania, China, Croacia, Egipto, Gabón, Guatemala, India, Indonesia, Jamaica, Malasia, Marruecos, Namibia, el Perú,

Singapur, Sudáfrica, Sri Lanka, Tailandia y Venezuela también han contribuido al programa de trabajo acogiendo simposios regionales, seminarios nacionales o actividades de capacitación.

Al ejecutar este programa de trabajo, la UNCTAD también ha colaborado estrechamente con una serie de organizaciones internacionales, regionales y nacionales, como el Centro de Estudios Interdisciplinarios de Derecho Industrial y Económico, de la Universidad de Buenos Aires; el Instituto Indio de Comercio Exterior, de la Universidad Jawaharlal Nehru (India); el Centro Legon de Accra (Ghana); la Universidad Senghor (Egipto); la Universidad de Dar Es Salaam (República Unida de Tanzania); la Universidad del Pacífico (Perú); la Universidad de Pretoria (Sudáfrica); la Universidad Nacional de Singapur; la Universidad de la Ciudad de Túnez (Túnez); la Universidad de Yaundé (Camerún); el Centro de Consultas sobre Asuntos de la OMC, de Shanghai (China); y la Universidad de las Indias Occidentales (Jamaica). Se agradecen profundamente todas esas contribuciones.

ÍNDICE

	<i>Página</i>
Prefacio	v
Agradecimiento	vi
Resumen	1
INTRODUCCIÓN	3
A. Controversias internacionales en materia de inversiones y su solución: panorama general	3
B. Tipología de las controversias entre Estados en materia de inversiones	3
C. Disposiciones de los AII sobre solución de controversias: problemas y objetivos	7
I. EXPLICACIÓN DE LA CUESTIÓN	13
A. Alcance de las controversias que podrían dar lugar a las aplicaciones de las DSC	13
B. Mecanismos de solución de controversias y sus procedimientos	16
1. Negociaciones y consultas	17
2. Arbitraje especial	18
3. Instituciones arbitrales y judiciales permanentes	19
4. Institución política permanente para la solución de controversias	20

INDICE (continuación)

	<i>Página</i>
I. (continuación)	
C. Normas aplicables a la solución de controversias	21
D. Naturaleza y alcance de los resultados de los mecanismos de solución de controversias	23
E. Cumplimiento de los laudos de solución de diferencias	24
II. EVALUACIÓN Y ANÁLISIS	28
A. Alcance de las controversias que podrían provocar la aplicación de DSC	30
B. Mecanismos de solución de controversias y sus procedimientos	35
1. Negociaciones y consultas	35
2. Arbitraje especial	39
3. Instituciones arbitrales y judiciales permanentes	47
4. Institución política permanente para la solución de controversias	50
C. Normas aplicables a la solución de controversias	52
D. Naturaleza y alcance de los resultados de los mecanismos de solución de controversias	56
E. Cumplimiento de los laudos de solución de diferencias	57

INDICE (continuación)

	<i>Página</i>
III. INTERACCIÓN CON OTROS TEMAS Y CONCEPTOS	64
CONCLUSIÓN: REPERCUSIONES EN LA ECONOMÍA Y EL DESARROLLO Y OPCIONES DE POLÍTICA	74
Bibliografía	90
Selección de publicaciones de la UNCTAD sobre las empresas transnacionales y la inversión extranjera directa	96
Cuestionario	112
Recuadros	
II.1. Obligación de negociar	36
II.2. Modelo de arbitraje especial	39
II.3. Establecimiento del tribunal arbitral	41
II.4. Disposiciones sobre el derecho aplicable	53
Cuadro	
III.1 Interacción entre temas	66

RESUMEN

Las disposiciones sobre solución de las controversias en materia de inversiones son un elemento fundamental de los acuerdos internacionales de inversión (AII). En la presente publicación se trata de esas disposiciones en relación con las controversias entre Estados. Estas son relativamente raras, porque la mayor parte de las controversias en materia de inversiones que surgen en el marco de AII se dan entre el inversor y el Estado. Estas últimas constituyen el tema de otra publicación de la colección.

A continuación se exponen las principales cuestiones que plantean las disposiciones sobre solución de controversias entre Estados. Esas cuestiones se examinan en toda la publicación, pero especialmente en la sección I. En primer lugar deben determinarse los tipos de controversias que podrían provocar la aplicación de un procedimiento entre Estados. Las controversias entre Estados pueden surgir del ejercicio de la protección diplomática por parte del Estado de origen del inversor (aunque esto es cada vez más raro, dada la existencia de disposiciones sobre la solución de controversias entre el inversor y el Estado que otorgan al inversor un derecho directo de acción) o bien resultar de una controversia sobre la interpretación o aplicación del AII. En segundo lugar deben considerarse los procedimientos que rigen los mecanismos de solución de controversias, a saber, las negociaciones y consultas que casi siempre se requieren como paso preliminar en el proceso de solución; el arbitraje interestatal especial, que ocupa un lugar prominente en los AII; los arreglos arbitrales o judiciales permanentes para resolver las controversias; y las instituciones políticas o administrativas cuyas decisiones son obligatorias. En tercer lugar deben acordarse las normas aplicables a la solución de controversias. Esta cuestión plantea la de la norma jurídica que debe regir la resolución de la controversia en cuestión. En cuarto lugar deben abordarse la naturaleza y el alcance de los resultados de los mecanismos de solución de controversias, y, en quinto lugar, el cumplimiento de los laudos en materia de solución de controversias. Las disposiciones sustantivas de los AII que se aplican a cada esfera se examinan en la sección II.

Solución de controversias entre Estados

En la sección III se analizan las diversas relaciones que existen entre este tema y otros que se plantean en el marco de los AII. La más importante es la que existe entre la solución de controversias entre Estados y la solución de controversias entre el inversor y el Estado. En cuanto a otros ámbitos de relación, pueden establecerse dos categorías principales de relaciones. En primer lugar, en los AII hay disposiciones cuya interpretación o aplicación normalmente cabría esperar que estuviera directamente en cuestión. Se trata de las relativas al ámbito de aplicación y las definiciones de inversor e inversión; la admisión y el establecimiento; los compromisos y obligaciones en la esfera de las normas de trato (trato justo y equitativo, trato de la nación más favorecida y trato nacional); la transferencia de fondos del país receptor; y la expropiación. En segundo lugar están las relaciones que resultarían, ya sea directamente, si ciertos temas se abordaran expresamente en los AII, o indirectamente, si las medidas relacionadas con esos temas suscitaran cuestiones relacionadas con los temas de la primera categoría mencionada. Estas cuestiones son el derecho de la competencia y las medidas comerciales relacionadas con las inversiones; las leyes y los reglamentos sobre empleo, medio ambiente y fiscalidad; los contratos del Estado; los incentivos; los pagos ilícitos; la transferencia de tecnología; y las medidas adoptadas por el país de origen del inversor con respecto a la responsabilidad social del inversor o en respuesta a la fijación de precios de transferencia.

Finalmente, en la última sección se examinan las diversas opciones que tienen los negociadores al redactar las cláusulas de solución de controversias entre Estados. La más elemental es la de incluir o excluir las disposiciones sobre este tema. Si se elige esta última opción, existen alternativas en cuanto a la forma de tratar cada una de las esferas temáticas de las secciones I y II. Éstas se exponen pormenorizadamente en la última sección.

INTRODUCCIÓN

A. Controversias internacionales en materia de inversiones y su solución: panorama general

Toda transacción realizada en el ámbito de la inversión extranjera directa (IED) entraña una relación trilateral entre el Estado receptor, el inversor extranjero y el Estado de origen de este último. El principio de la soberanía del Estado lleva implícita la noción de que el Estado tiene autoridad, que puede limitarse en un AII, para admitir a extranjeros en su territorio y regular sus actividades, así como para proteger a sus nacionales que se encuentren en el extranjero de los actos contrarios al derecho internacional. Así pues, en el marco de la regulación y protección de las actividades de inversión de las empresas transnacionales podrían surgir controversias entre Estados o entre éstos y los inversores. Las cuestiones relacionadas con la solución de controversias entre el inversor y el Estado son el tema de otra publicación de esta colección (UNCTAD, de próxima publicación).

Las controversias entre Estados en materia de inversiones pueden resultar de diversas medidas oficiales que afecten las actividades económicas transfronterizas, algunas de las cuales se aborden en los AII. Los AII establecen marcos constituidos por los compromisos y obligaciones generales y específicos contraídos por los Estados partes en esos acuerdos que determinan el ámbito, el alcance y la forma de su participación en las actividades transfronterizas de inversión realizadas por sus nacionales. El origen de las controversias entre Estados (o "interestatales") partes en AII puede rastrearse en los problemas que se plantean directamente entre los firmantes de los AII o en los que se plantean primero entre el inversor y el Estado que recibe sus inversiones pero que luego se convierten en controversias interestatales.

Cabe señalar de entrada que, a diferencia de lo que ocurre en el caso de las controversias entre el inversor y el Estado, son muy raras las controversias entre Estados relacionadas con inversiones que se someten a terceras partes para que éstas las resuelvan. Por consiguiente, la experiencia en esas controversias es relativamente

Solución de controversias entre Estados

limitada. La presente publicación debe interpretarse a la luz de ese hecho. La situación requiere algunas aclaraciones. Es verdad que, en cierto sentido, incluso una controversia entre el inversor y un Estado resultante de un AII contendrá un elemento interestatal, porque el inversor es un nacional de otro Estado parte en el AII y el Estado podría incluso haber participado en intentos por negociar un arreglo amistoso de la controversia. Pero ésta seguirá siendo una controversia entre el inversor y el Estado, aunque resulte de un AII concluido entre Estados.

La principal explicación de la inexistencia de controversias entre Estados en materia de inversiones es la manera en que ha evolucionado en los últimos decenios la legislación sobre las inversiones extranjeras. Esa evolución se ha caracterizado por la transición de la era de los tratados de amistad, comercio y navegación, y de los tratados de inversión que precedieron la creación del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), en que el inversor no tenía derecho a iniciar acciones contra el Estado receptor, a la era actual, en que el inversor tiene un derecho directo a hacerlo en virtud de muchos acuerdos de inversión. Esos acuerdos suelen contener una cláusula de solución de controversias que permite al inversor presentar una demanda ante un tribunal arbitral internacional o ante el Centro. Análogamente, los acuerdos regionales pueden prever derechos directos de ese tipo para recurrir a los órganos regionales de solución de controversias. Esos acuerdos otorgan supremacía al inversor, que es el principal beneficiario de los derechos que figuran en los acuerdos concluidos entre Estados. A este respecto, cabe prever que las principales controversias surgirán entre el inversor y el Estado receptor y no entre los Estados que son partes en el AII.

B. Tipología de las controversias entre Estados en materia de inversiones

Es difícil clasificar los tipos de controversias interestatales que podrían surgir en el marco de un AII, ya que cada acuerdo debe considerarse a la luz de su alcance, sus objetivos y sus propósitos. Por lo tanto, en cierta medida toda clasificación sería arbitraria, aunque po-

dría resultar útil para distinguir las controversias interestatales en materia de inversiones de la siguiente manera:

- La mayor parte de las controversias que surgen entre Estados en el marco del AII son "controversias en materia de inversiones". En general guardan relación con las inversiones a las que se aplica el AII y que han sido objeto de medidas perjudiciales adoptadas por el gobierno país receptor¹. Si esas medidas son incompatibles con las disposiciones del AII², podrían dar origen a controversias interestatales, porque tal vez el país de origen del inversor desee presentar una demanda directamente contra el país receptor ejerciendo su derecho de protección diplomática en nombre del inversor por tener éste su nacionalidad. Sin embargo, esa situación es improbable porque, cuando se dispone de procedimientos de solución de controversias entre inversor y Estado, es probable que el inversor presente una demanda directamente contra el Estado receptor sin que intervenga su país de origen. En ese caso la protección diplomática puede excluirse perfectamente por acuerdo entre los Estados partes en el AII, porque las disposiciones sobre solución de controversias entre el inversor y el Estado receptor contendrán una cláusula al respecto, que se hará efectiva en cuanto el inversor presente una demanda contra el país receptor. Cabe señalar que esas controversias podrían incluir también en su objeto fundamental otros acuerdos (comúnmente llamados "acuerdos de inversión" o "contratos del Estado") que reconocen ciertos derechos a los inversores extranjeros respecto a los bienes públicos, permiten que esos inversores realicen determinadas inversiones o les reconocen determinadas ventajas accesorias sobre las que podrían basarse para hacer u obtener una inversión, en la medida en que los inversores y las inversiones estén amparados por un AII. Además de la categoría de las controversias en materia de inversiones, otras controversias relacionadas con las inversiones que podrían surgir serían las causadas por las situaciones de conflicto armado o disturbios civiles, en la medida en que el

Solución de controversias entre Estados

gobierno hubiera aceptado brindar protección en esas circunstancias a las inversiones amparadas.

- También podrían producirse controversias interestatales en casos que no tuvieran que ver con inversiones concretas, como la aplicación del AII en los territorios de los firmantes, pero esos casos serían excepcionales. Sin embargo, dado que en diversos ámbitos está difundándose la práctica de formular a nivel internacional normas en esferas en que se abordan cuestiones relacionadas con las inversiones, podrían surgir controversias interestatales, en relación con esa difusión, sobre la jerarquía de los diferentes AII entre los países que abordan las mismas cuestiones de inversión.
- Además, en los casos en que mediante los AII se procura limitar la intervención del Estado en los sectores económicos nacionales o la gestión o regulación de éstos por aquél, o bien abrir esos sectores a las inversiones extranjeras, pueden incluirse disposiciones que permitan que el ámbito de aplicación ampliado de las políticas y leyes de uno de los países que afecten las inversiones sea objeto de un examen minucioso por otros Estados que sean partes en esos AII. Esas disposiciones podrían asociarse con la nueva obligación, contraída por los firmantes, de adoptar o abstenerse de adoptar medidas concretas que afecten el establecimiento y la gestión de las inversiones. En esos casos podrían originarse controversias interestatales basadas en esas obligaciones únicamente, sin una referencia o conexión específica a determinada controversia en materia de inversiones. En esas circunstancias ya no sería necesaria una situación concreta que implicara a un inversor para que surgiera la controversia. La controversia se da pues entre dos reguladores, cada uno de los cuales ha prometido adoptar o abstenerse de adoptar ciertas medidas que se supone afectarán adversamente las inversiones, lo que guarda relación no con lo que se ha hecho a determinado inversor sino simplemente con el respeto de la letra y el espíritu de sus obligaciones mutuas.

Un ejemplo de controversia de ese tipo podría plantearse en relación con una cláusula de "no reducción de la categoría de las normas", en la que uno de los Estados alegara que la categoría de las normas de leyes reglamentarias previstas en la cláusula ha sido reducida por otro Estado parte en el AII en cuestión.

C. Disposiciones de los AII sobre solución de controversias: problemas y objetivos

Las controversias interestatales resultantes de AII, así como su solución, implican procesos que en gran medida están previstos en las disposiciones sobre solución de controversias (DSC) de esos acuerdos. Esas disposiciones dan margen a una serie de consideraciones generales. En primer lugar, si bien en las normas de los AII mutuamente acordadas se establecen los compromisos, derechos y obligaciones de sus signatarios, al igual que en otros acuerdos, los AII no pueden redactarse de un modo que permita prever todas las contingencias y eventualidades. Además, podrían surgir desacuerdos sobre la naturaleza y el alcance precisos de esos compromisos, derechos y obligaciones. Por lo tanto, se podría plantear la necesidad de interpretarlos y aplicarlos en contextos específicos y situaciones concretas. De hecho, no es raro que la solución de determinada controversia requiera elaborar criterios o reglas conexas aún más detallados.

En segundo lugar, en los sistemas nacionales existen procedimientos obligatorios dentro de las jurisdicciones de diversos foros oficiales que podrían ponerse en marcha para tratar esos asuntos si el acuerdo no contuviera disposiciones sobre solución de controversias. En cambio, en el sistema internacional no hay órganos obligatorios de solución de controversias³. En esas circunstancias, las partes contendientes deben garantizar que podrán resolver la controversia de manera amistosa y pacífica⁴. De no ser así, al faltar esas disposiciones la controversia podría resolverse en función del poder relativo de las partes contendientes y no del fundamento de sus demandas. Del mismo modo, si no hubiera DSC apropiadas las partes podrían adoptar unilateralmente las decisiones sobre los asuntos en litigio, desencade-

Solución de controversias entre Estados

nando así una peligrosa reacción en cadena a raíz de la cual podrían darse por concluidas relaciones mutuamente beneficiosas para los signatarios, o tal vez incluso una escalada de la controversia, que se convertiría en un conflicto político más importante⁵. Las DSC proporcionan un foro aceptable para ambas partes que permite que haya ciertos mecanismos y procedimientos de toma de decisiones que las partes se comprometen a poner en marcha si surge una controversia en el marco de un AII, reduciendo así la posibilidad de recurrir a actos unilaterales.

En tercer lugar, como ocurre con muchos otros acuerdos internacionales, podría no ser viable ni conveniente establecer disposiciones complejas que enunciaran normas muy detalladas en ciertas esferas sustantivas incluidas en los AII. En esas circunstancias, la elaboración y el desarrollo de un conjunto de normas en determinadas esferas sustantivas del AII podrían aplazarse hasta que surgieran problemas en situaciones concretas, y la formulación detallada, la interpretación y la aplicación de esas normas se considerarían en un examen caso por caso. Esta última cuestión tiene cada vez más importancia, porque los AII incluyen cada vez más la internacionalización de asuntos que tradicionalmente pertenecían a la esfera de la formulación de las políticas nacionales, como el ejercicio de la jurisdicción nacional para regular cuestiones tales como el medio ambiente, las normas laborales o la competitividad de los mercados nacionales. Las DSC contribuyen a ese proceso de elaboración de normas proporcionando los mecanismos para realizar exámenes caso por caso.

En cuarto lugar, sólo se puede considerar que los objetivos de los AII se han alcanzado cuando las DSC se incorporan en "conjuntos" que garantizan, en la medida de lo posible, que los derechos y obligaciones enunciados en los AII pueden hacerse realidad. Las DSC completan y hacen efectivos esos sistemas normativos posibilitando un proceso de objeción y revisión de las medidas y prácticas de todos los que intervienen en la relación de IED.

La concepción de disposiciones para la solución de las controversias interestatales resultantes de los AII implica debatir a fondo

determinadas nociones fundamentales referentes a los fines para los que se establecen las DSC. Al respecto, en primer lugar, un fin principal es garantizar que, cuando surjan controversias, las partes podrán disponer de un conjunto preestablecido de procedimientos, cuya aplicación permitirá adoptar una decisión definitiva y obligatoria que resolverá enteramente el asunto. En segundo lugar, los propósitos y objetivos de las DSC guardan relación no sólo con la resolución de determinados desacuerdos relativos a la interpretación, implementación o aplicación de las disposiciones de los AII, sino también con la evitación del conflicto. De esto se desprenden dos ideas: en primer lugar, que antes de que un gobierno adopte una medida que pueda afectar a una inversión extranjera amparada por un AII, debería haber una notificación y un debate respecto a la medida propuesta; y, en segundo lugar, que antes de recurrir a determinados mecanismos de solución de controversias previstos en los AII, deberían celebrarse conversaciones para evitar hacerlo.

En suma, los propósitos y objetivos que inspiran la incorporación de DSC incluyen una contribución a la evitación, gestión y solución de las controversias entre Estados. Para que las DSC permitan alcanzar esos objetivos deben acordarse e incorporarse en los AII estructuras eficaces (procesos, mecanismos y procedimientos). Los procesos generales entrañan dos extremos: garantizar el estricto control por las partes contendientes de los procedimientos de resolución y las decisiones que podrían afectar los resultados; o un control y una influencia limitados por las partes de los procedimientos y decisiones que afectan los resultados finales. Los mecanismos en virtud de los cuales los Estados mantienen el control son las negociaciones, las consultas, la investigación, los buenos oficios, la conciliación y la mediación; y aquellos en virtud de los cuales casi no hay control del resultado final son el arbitraje, el arreglo judicial y los demás mecanismos de adopción de decisiones por terceras partes. Los procedimientos de solución de controversias por terceras partes podrían incluir otros dos modelos de toma de decisiones: los resultados no vinculantes y los vinculantes.

Solución de controversias entre Estados

En la sección siguiente se examinan las principales cuestiones que suscita la negociación de los AII en lo que respecta a las DSC.

Notas

¹ Los casos clásicos tienen que ver con la extinción de hecho del derecho de propiedad del inversor sobre su inversión, de la que algunos ejemplos son las nacionalizaciones y las expropiaciones directas e indirectas. Estas medidas tienen su origen histórico en las controversias relativas a la protección diplomática en el marco del derecho internacional consuetudinario, pero ahora son objeto de disposiciones específicas de los AII (UNCTAD, 2000b).

² Las medidas estatales pueden ser actos (que incluyen las prácticas) u omisiones en las esferas legislativa, reglamentaria o administrativa.

³ En virtud del derecho internacional vigente, ningún Estado puede ser obligado a participar en un mecanismo de solución de controversias sin su consentimiento. Además, no existe ninguna estructura de solución de controversias que prevea la sumisión de todos los tipos de controversias. Por consiguiente, a diferencia de lo que ocurre en el ordenamiento jurídico nacional, las DSC no forman parte del sistema que rige las relaciones internacionales. A pesar de esto, la organización de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) bajo los auspicios de las Naciones Unidas podría considerarse como un paso hacia el establecimiento de una DSC obligatoria e integral dentro de la estructura de regulación del sistema internacional. Sin embargo, podría decirse que los órganos regionales de solución de controversias, como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, son ejemplos de un sistema de solución obligatoria de las controversias, ya que los Estados miembros de la Unión aceptan que la calidad de miembro implica someterse a la autoridad de ese Tribunal. Otro ejemplo sería el mecanismo de solución de diferencias de la OMC establecido por el Entendimiento sobre la solución de diferencias (OMC, 1994) al que todos los miembros de la OMC deben adherirse como parte de sus obligaciones de miembros.

⁴ En esas circunstancias el derecho internacional requiere que los Estados procuren resolver la controversia utilizando todos los medios

Solución de controversias entre Estados

aceptables para ambos, siempre que esos medios excluyan las medidas que podrían poner en peligro la paz y la seguridad internacionales.

⁵ Sin embargo, cabe señalar asimismo que el unilateralismo no siempre menoscaba las relaciones establecidas mediante los AII. La legitimidad de esas prácticas dependerá de los propósitos y objetivos del Estado que recurre al unilateralismo, y de si esos propósitos y objetivos se anticiparon en el marco del AII. Por ejemplo, un Estado podría desear ser el único árbitro que decidiera si ciertas medidas entrarían en el ámbito de aplicación de una cláusula de excepción negociada en el AII. Del mismo modo, el recurso a actos unilaterales debe considerarse desde el punto de vista del incumplimiento por una de las partes de la decisión definitiva por la que se resuelve la controversia. Cualquiera sea el mecanismo de solución de controversias que pronuncie la decisión definitiva, el cumplimiento de ésta (acuerdo negociado o laudo arbitral) siempre es un problema, ya que el sistema internacional carece de procedimientos y mecanismos de aplicación. En la medida en que el AII abarque esas y otras cuestiones similares, todo intento de actuar de manera unilateral convertiría a las DSC del AII en una farsa. Sin embargo, si en las DSC no se abordan esas cuestiones, el Estado es libre de actuar unilateralmente.

Sección I

EXPLICACIÓN DE LA CUESTIÓN

Las disposiciones de los AII sobre solución de controversias entre Estados tienen textos diversos. Las implicaciones prácticas de las disposiciones sobre la solución de controversias entre Estados en materia de inversiones derivan de las opciones elegidas y los acuerdos logrados durante la negociación de los AII. Al respecto, las principales cuestiones relativas a las DSC que se plantean en el marco de la negociación de los AII son las siguientes:

- El alcance de las controversias que podrían dar lugar a la aplicación de las DSC;
- Los procedimientos que rigen los mecanismos de solución de controversias;
- Las normas aplicables a la solución de controversias;
- La naturaleza y el alcance de los resultados de los mecanismos de solución de controversias; y
- El cumplimiento de las decisiones en materia de solución de controversias.

A. Alcance de las controversias que podrían dar lugar a la aplicación de las DSC

La naturaleza y el alcance del tipo de controversias que podrían someterse en el marco de las DSC determinan la eficacia de éstas. A la vez, tal vez sea necesario alcanzar un equilibrio entre las expectativas de las partes en el AII en cuanto a la forma en que se abordarán determinadas cuestiones si surge una controversia. En esas circunstancias se reconoce que, por un lado, ninguna controversia debe quedar fuera del ámbito de aplicación de la DSC, mientras que, por el otro, no todas las controversias pueden ser sometidas a solución utilizando los mismos mecanismos de solución. Ese equilibrio es particu-

Solución de controversias entre Estados

lamente importante en lo que respecta a las cuestiones que puedan surgir y que queden fuera de la protección que proporcionan los AII en los casos clásicos de nacionalizaciones y expropiaciones directas e indirectas, y que impliquen el ejercicio de la jurisdicción nacional para regular asuntos tales como los relacionados con el medio ambiente, las normas laborales y la competitividad de los mercados nacionales.

La determinación de la naturaleza y del alcance de las controversias que dan lugar a la aplicación de la DSC de un AII implica pues, en primer lugar, la tarea de determinar la forma de definir en las DSC la controversia o el asunto que la origina. En segundo lugar está el análisis de la medida en que una cuestión dada debe ser abordada por los mecanismos previstos en las DSC. Al respecto, los "asuntos" incluyen la interpretación o aplicación de las disposiciones del AII, o ambas. Una cuestión conexa que completa el análisis es si existen limitaciones de algún tipo al recurso a la DSC, que, por definición, circunscribirá los tipos de controversias que podrían ser su objeto.

En las formulaciones típicas de DSC se mencionan las "controversias" (otros términos utilizados son "diferencias", "divergencias", "asuntos" o "cuestiones") relacionadas con los AII o resultantes de éstos, pero no se da una definición formal de los términos. Por consiguiente, el primer problema que podría surgir en una controversia es si existe una verdadera controversia que podría dar lugar a la aplicación de la DSC, que, a falta de definición, habría que definir¹. En la mayoría de los casos, a falta de una indicación contraria expresa, el término se definirá de manera que abarque la gama más amplia posible de desacuerdos entre las partes. Cabe señalar que la expresión "controversia jurídica" podría considerarse como una expresión técnica cuya connotación es la de un conjunto determinado de circunstancias entre Estados. Éstas incluyen, en primer lugar, la posibilidad de presentar una demanda en virtud del derecho internacional, lo que significa que la demanda debería basarse en un acto u omisión que pusiera en juego la responsabilidad del Estado. En segundo lugar, la demanda debe rechazarse o debe haber un desacuerdo en cuanto a su tramitación. El tercer elemento, que no se acepta universalmente, es que el objeto de la demanda debe poder tramitarse aplicando el derecho internacional,

lo que se demostrará recurriendo a una o más de sus fuentes aceptadas. De este modo, a veces las controversias jurídicas se diferencian de las "controversias políticas".

Si figuran en un AII, los "asuntos" o las "cuestiones" tienen por finalidad incluir un conjunto mucho más amplio de cuestiones que las "controversias". Así pues, en algunos AII puede preverse la posibilidad de celebrar consultas aunque no haya una "controversia" entre Estados sobre la interpretación o aplicación de una disposición. Una medida o acción propuesta podría ser objeto de consultas entre las partes en esferas muy controvertidas para evitar o impedir que surja una controversia entre las partes y facilitar su solución cuando surja. También se ha observado que el término "divergencias" (que aparece en los tratados bilaterales de inversión alemanes (TBI)) incluiría, además de las controversias jurídicas, todas las cuestiones en que una tercera parte tuviera que llenar una laguna en un acuerdo (opinión vinculante) o en que los hechos tuvieran que ser verificados por una entidad ajena (comisión investigadora) (Peters, 1991).

Una controversia, un asunto o una cuestión dada puede tener que ver con la "interpretación" o "aplicación" del AII. Cuando figura en un AII, la expresión "interpretación y/o aplicación" es una fórmula globalizadora que se refiere principalmente a problemas o medidas posteriores a la entrada en vigor del acuerdo entre las partes contratantes. La "interpretación" es la determinación del significado de determinadas disposiciones de un acuerdo en concreto o situaciones propuestas. La "aplicación" tiene que ver con el grado en que las acciones o medidas adoptadas o propuestas por las partes contratantes se ajustan a las condiciones, el objeto y el propósito del acuerdo. En la práctica, los significados de "interpretación" y "aplicación" se superponen bastante. La cuestión de la aplicación del acuerdo implicará la cuestión de su interpretación, y la interpretación del acuerdo puede garantizarse mediante una medida adoptada o propuesta por una parte contratante con respecto al asunto objeto del acuerdo. Evaluar los efectos o implicaciones de las acciones o medidas adoptadas o propuestas por una parte contratante con respecto al asunto del objeto del acuerdo entraña necesariamente una interpretación de éste.

Solución de controversias entre Estados

Así pues, la naturaleza y el tipo de los problemas y el contexto particular en que han surgido determinan el alcance de los problemas que podrían dar lugar a la aplicación de la DSC del AII. A menos que se tenga la intención de que determinados tipos de controversias queden fuera del ámbito de la DSC, la terminología que suele utilizarse otorga un de alcance relativamente amplio al asunto objeto del acuerdo, a pesar de que a problemas distintos podrían aplicarse procesos, mecanismos o procedimientos diferentes.

Existe una consideración paralela cuando ciertos asuntos incluidos en el AII quedan fuera del ámbito de aplicación de su DSC. Esto se plantea especialmente cuando se prevé una excepción particular (por ejemplo, en cuanto a las medidas adoptadas por motivos de seguridad nacional), o cuando también se incluyen, en los AII, DSC alternativas (como las disposiciones inversor-Estado). En cuanto a la primera cuestión, los Estados podrían ser reticentes a permitir que otra parte objete determinadas medidas. En cuanto a la última, cuando existen DSC paralelas se plantea la cuestión de si podrían aplicarse simultáneamente. En la medida en que se consideren las mismas cuestiones, y dada la opinión de que las DSC inversor-Estado permiten una "despolitización" de las controversias que de otro modo tendrían que resolverse por canales interestatales, la utilización de una DSC única debería excluir la aplicación concurrente de otras. Sea como fuere, hay tres posibilidades, a saber, permitir el recurso concurrente a las DSC; restringir el recurso a una sola DSC exigiendo una elección entre las DSC; o limitar el recurso a las DSC, por ejemplo disponiendo que sólo los problemas que no estén considerando el marco de los procedimientos inversor-Estado podrían someterse en el marco de la DSC entre Estados.

B. Mecanismos de solución de controversias y sus procedimientos

Los mecanismos y procedimientos de solución de controversias determinan en gran medida la forma y el alcance del control que tienen las partes de los resultados del proceso de solución. En sus DSC correspondientes a los problemas interestatales, los AII prevén pre-

dominantemente la iniciación de procesos de solución por medios bilaterales. Algunos AII exigen que esos intentos bilaterales se hagan como condición para poder recurrir a procedimientos de toma de decisiones por terceras partes. Los tipos de mecanismos bilaterales y de terceras partes que suelen preverse en las DSC interestatales son:

- Las negociaciones y consultas:
- El arbitraje interestatal especial, que es el más común en los AII:
- Los arreglos arbitrales o judiciales permanentes para la solución de las controversias; y
- Las instituciones políticas o administrativas cuyas decisiones son obligatorias.

1. Negociaciones y consultas

Las DSC suelen prever en primer lugar mecanismos que utilizan procesos bilaterales de toma de decisiones para la solución de las controversias, como las negociaciones o las consultas. La fórmula que prevalece es "canales diplomáticos". Otras fórmulas son "negociaciones", "consultas" o ambas. Las tres implican fundamentalmente un proceso de negociación². Esto no es sorprendente, ya que la solución de controversias mediante negociaciones o consultas diplomáticas ha sido históricamente el medio más común de resolver las controversias entre Estados (Eyffinger, 1996). Mediante negociaciones pueden resolverse casi todas las controversias más inextricables y, en los casos más complicados, se puede contribuir a reducir los problemas a proporciones más razonables o prepararlos para su resolución por los mecanismos formales obligatorios de terceras partes.

En los AII las consultas pueden presentarse como distintas de las negociaciones. Sin embargo, de alguna manera las primeras forman parte de las últimas, cuando no constituyen una variedad de éstas. De existir, la distinción entre ambas parece ser una cuestión de grado

Solución de controversias entre Estados

e intensidad de las conversaciones (intercambio de puntos de vista) entre las partes contendientes, así como de cronología de las mismas. Sin embargo, las disposiciones de los AII sobre las consultas son útiles (UNCTAD, 1998; Kirgis, 1983; Sohn, 1994). En la etapa anterior a la controversia, en las DSC se podría establecer la obligación de celebrar consultas sobre los asuntos relativos al acuerdo que no implicaran necesariamente una controversia en el sentido estricto. Esto permitiría a las partes suministrar e intercambiar información y conocimientos para evitar que surgiera una controversia. También hay disposiciones en materia de consultas que abarcan otros aspectos, como el examen y la aplicación del AII. Estas tienen funciones regulatorias y podrían promover una cooperación significativa entre las partes contratantes. A este respecto, vale la pena señalar que el Entendimiento sobre solución de diferencias de la OMC exige que se celebren consultas como paso preliminar del procedimiento de solución de diferencias aplicable a las diferencias comerciales surgidas entre los miembros en el marco de los Acuerdos de la OMC (art. 4) (OMC, 1994).

Las negociaciones y consultas suelen celebrarse con carácter especial, incluso en el ámbito institucional. Su flexibilidad intrínseca no permite que estos mecanismos puedan regirse fácilmente por un procedimiento rígido. Por regla general, el único asunto procesal preestablecido con respecto a estos mecanismos es el plazo dentro del cual tienen que comenzar y concluir.

2. Arbitraje especial

La autonomía de las partes es la regla fundamental en el establecimiento de un tribunal arbitral, que puede estar constituido por una sola persona o un grupo de personas, según convenga. Se trata fundamentalmente de un proceso de arbitraje por un tribunal, salvo que los procedimientos para el establecimiento del tribunal arbitral se ponen en práctica por acuerdo de las partes contendientes cuando surge la controversia (*compromis*), o por aplicación de las disposiciones negociadas anteriormente e incorporadas en las DSC (normas y procedimientos estándar).

Estos procedimientos suelen incluir las siguientes tareas:

- La selección de los árbitros, el lugar, la jurisdicción y el idioma oficial del juicio;
- La determinación del mandato del grupo arbitral; y
- El establecimiento de plazos para la sustanciación del juicio arbitral y la promulgación de las normas de trabajo del grupo y las partes, como las normas para la presentación de conclusiones, argumentos y pruebas.

3. Instituciones arbitrales y judiciales permanentes

En vez de recurrir a tribunales arbitrales especiales los gobiernos pueden decidir utilizar los procedimientos, normas y servicios de instituciones especializadas para el arbitraje de sus controversias. La única institución arbitral que prevé la solución de controversias entre Estados bajo sus auspicios es la Corte Permanente de Arbitraje (CPA). Otros sistemas institucionales, como el CIADI o la Cámara de Comercio Internacional (CCI), se ocupan de resolver las controversias entre inversor y Estado. De hecho, los procedimientos del CIADI excluyen expresamente de su ámbito de competencia las controversias entre Estados, porque el Convenio del CIADI está limitado a la solución de controversias entre un Estado contratante y un nacional de otro Estado contratante. Recurrir a una institución permanente con normas de procedimiento preestablecidas para elegir a los miembros del grupo arbitral y sus procedimientos podría garantizar un ahorro del tiempo y los recursos dedicados a buscar a los potenciales candidatos a árbitros, a redactar un acuerdo de arbitraje especial (o comparar y negociar los proyectos propuestos por cada parte interviniente), a tratar de encontrar un lugar apropiado y a establecer un conjunto adecuado de normas de procedimiento.

Aunque es un elemento menos frecuente de los AII, los Estados siempre tienen la opción de someter sus controversias surgidas de esos acuerdos a tribunales judiciales internacionales permanentes, como la CIJ, o a tribunales judiciales regionales permanentes, si éstos tienen

Solución de controversias entre Estados

competencia. Además de las ventajas que existen respecto al arbitraje institucional, los miembros del tribunal judicial son conocidos, lo que dispensará de la necesidad de elegir a los miembros del grupo. Además, la posición, el prestigio y la influencia de los tribunales judiciales permanentes podrían alentar a los Estados a someter sus controversias a esos tribunales, con la esperanza de que esas virtudes potencien la legitimidad de los fallos y garanticen su cumplimiento completo y rápido. Sin embargo, cabe señalar que una ventaja de someter las controversias al arbitraje sería que entre los miembros del grupo arbitral podría haber más de un experto sobre el asunto objeto de controversia, a diferencia de lo que ocurre con los miembros de los tribunales judiciales, lo que al vez explique la infrecuente referencia que se hace a los órganos judiciales en las DSC de los AII.

4. Institución política permanente para la solución de controversias

El mecanismo de solución por terceras partes previsto en una DSC podría ser un órgano político o un órgano de una organización internacional. El recurso a ese tipo de instituciones ha causado la preocupación de que sus decisiones puedan ser políticas y no producir efectos vinculantes para las partes (Peters, 1991; Sohn, 1976). En determinados casos se alega que podrían infiltrarse consideraciones políticas en algo que debería estar esencialmente limitado a cuestiones jurídicas y comerciales. Sin embargo, hay instituciones permanentes que tienen medios internos de solución de controversias que podrían conferir carácter definitivo a la solución de las controversias. Un ejemplo sería el acuerdo de inversión de la Reunión de oficiales económicos superiores de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN). Del mismo modo, el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC tiene la facultad de adoptar los informes de los grupos especiales de la OMC (o, según el caso, un Órgano de Apelación) dentro de los 60 días posteriores a su distribución a los miembros, a menos que, en el caso de un informe de un grupo especial, una parte en la diferencia notifique oficialmente al Órgano de Solución de Diferencias su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación, o que el Órgano de Solución de Diferencias decida por consenso no adoptar el

informe (art. 16) (OMC, 1994). Así pues, la parte ganadora tiene derecho a adoptar un informe, porque puede bloquear el consenso necesario para su no adopción no sumándose al consenso alcanzado por los demás miembros.

C. Normas aplicables a la solución de controversias

Ésta es una importante cuestión relacionada con las DSC. A falta de disposiciones en un tratado aplicable o en un ulterior acuerdo de arbitraje, incumbe a las Partes contendientes en sus negociaciones o al tribunal determinar qué leyes, normas o principios se aplicarán al asunto objeto de controversia. Para que no haya dudas, el punto de partida, que no requiere una referencia expresa, es tener en cuenta los derechos y obligaciones previstos en el propio AII, así como en otros tratados pertinentes firmados entre las partes. Sin embargo, los AII no prevén todos los criterios, principios o normas que podrían aplicarse a una controversia. Por ejemplo, a la luz del creciente reconocimiento de la complejidad de las medidas reglamentarias (en general siguen sin abordarse expresamente en los AII) que afectan a las inversiones extranjeras y que podrían dar lugar a la aplicación de las disposiciones del AII, cabe preguntarse qué grado de discrecionalidad debe aplicar el árbitro de una controversia con respecto a la cuestión de si hay que otorgar protección a las inversiones en cuestión contra esas medidas.

En los casos en que la cuestión se prevé, se suele hacer referencia a las normas de derecho (internacional). Sin embargo, en algunos casos esa indicación crea problemas en vez de resolver los existentes, porque su reconocimiento está condicionado por la exigencia de que todas las partes en la controversia deben aceptar los principios y normas de derecho internacional en cuestión. Además de esas normas jurídicas, también podría tenerse en cuenta en las DSC el principio de equidad (*ex aequo et bono*) y las normas de procedimiento.

Cuando surgen problemas entre los signatarios en relación con el AII, su solución dependerá en parte de si las normas que deben aplicarse han sido tenidas en cuenta por las partes y por éstas entre sí. Por un lado, como las controversias podrían surgir en diversos contextos rela-

Solución de controversias entre Estados

cionados con los AII, es difícil ponerse de acuerdo sobre las normas de control antes de que surjan. Por el otro, podría haber acuerdo general sobre las normas aplicables, que proporcionarían parámetros a los encargados de tomar la decisión en relación con los criterios que deben aplicarse para adoptarla. En general, esas normas guardan relación con la determinación de la naturaleza y el alcance de los derechos y obligaciones enunciados en los AII, que es una cuestión de interpretación, o con la conformidad de las medidas (propuestas) adoptadas por las Partes en los acuerdos con respecto a esos derechos y obligaciones, que es una cuestión de aplicación³.

Esta cuestión merece examinarse con detenimiento⁴. La principal pregunta que se debe hacer es si todos los tipos de controversias pueden y deben resolverse con referencia a una norma (por ejemplo, las normas generales de derecho internacional, en las que existen grandes lagunas). Alternativamente, cabe preguntarse si la previsión de normas distintas para controversias diferentes en diversos contextos, así como la aplicación de esas normas, proporciona un medio más apropiado de solución. Por ejemplo, al considerar la cuestión del trato nacional, cabe preguntarse qué normas se aplicarán a determinado programa de acción afirmativa destinado a incorporar una mayor proporción de la población nativa de un país en sus sectores culturales. Las actuales normas de trato nacional de la mayoría de los AII no permitirían esa discriminación, y excluir el otorgamiento del trato nacional a los sectores culturales podría no ser una solución aceptable. Además, tiene que haber salvaguardias respecto a las cláusulas de excepción, para que éstas no se violen. Actualmente no existen normas de derecho internacional que puedan ofrecer una solución, lo que debe considerarse en el contexto del establecimiento de normas mutuamente aceptables que serían aplicables si surgiera una controversia en relación con las medidas destinadas a aplicar y administrar esos programas. Esto es sumamente importante en relación con las necesidades y los problemas de desarrollo de los países.

D. Naturaleza y alcance de los resultados de los mecanismos de solución de controversias

En el caso de los procesos bilaterales de negociación y consulta previstos en las DSC, el resultado sería normalmente un acuerdo de transacción. En la mayoría de los casos éste no sería problemático. Por definición, el acuerdo sería obligatorio para las partes y su incumplimiento entrañaría la responsabilidad del Estado en virtud del derecho internacional. En cambio, en los casos en que se establece un régimen dado mediante un AII en que son partes varios Estados, como un acuerdo regional, ciertas consideraciones podrían volver inaceptable el acuerdo, habida cuenta de los propósitos y objetivos del régimen en su conjunto. Otros Estados miembros del régimen podrían objetar un acuerdo que, por ejemplo, previera una aplicación más flexible de sus disposiciones entre dos partes, alegando que dicho acuerdo pondría en peligro la disciplina impuesta por el AII.

En términos generales, los laudos y fallos de los tribunales son obligatorios para las partes. De hecho, ésta es la característica que permite la adopción de una decisión definitiva para la solución de las controversias. Una vez que el Estado acepta la obligatoriedad de un laudo, su incumplimiento por él pone en juego su responsabilidad. Por lo tanto, como ocurre con los acuerdos de transacción, el arbitraje interestatal no plantea problemas, aunque las consideraciones especiales relacionadas con determinados regímenes valen también en este caso⁵. Al respecto, vale la pena examinar la finalidad de los laudos o el recurso a un procedimiento de apelación⁶. Sin lugar a dudas, si se sostiene que el arbitraje obligatorio tiene el mérito de resolver la controversia de manera definitiva y rápida, todo proceso de revisión o apelación provocará objeciones. Sin embargo, como el alcance de los AII supera las cuestiones tradicionales de la nacionalización y la expropiación, y cuando las DSC prevén el arbitraje imperativo, forzoso y normativo de las controversias sobre la base de estándares jurídicos y normas rígidas de procedimiento, aumenta la posibilidad de cometer un verdadero error al pronunciarse sobre la controversia, si se la considera desde el punto de vista del cumplimiento. Así pues, puede ser necesario un procedimiento de apelación para permitir una revisión

Solución de controversias entre Estados

del caso cuando se alegue que se ha cometido un error en primera instancia. Este criterio se ha adoptado en relación con las diferencias comerciales interestatales resultantes del Acuerdo de la OMC y sus anexos. El Entendimiento sobre la solución de diferencias de la OMC prevé la posibilidad de recurrir contra la decisión de un grupo especial de la OMC ante el Órgano de Apelación sobre las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por el grupo. El Órgano de Apelación puede confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas del grupo especial (Entendimiento, art. 17, párrs. 6 y 13) (OMC, 1994).

E. Cumplimiento de los laudos de solución de diferencias

Las cuestiones de cumplimiento pueden considerarse desde el punto de vista de las partes en una controversia interestatal, los beneficiarios de los AII o el sistema internacional en su conjunto. Sin embargo, en el análisis final deben tenerse en cuenta dos factores. El primero es la legitimidad de la decisión definitiva para la solución de la controversia, y la capacidad de las partes para respetar las condiciones de esa decisión. Al respecto, las soluciones negociadas extraen su legitimidad del hecho de que las partes contendientes disfrutaran de un alto grado de control de las demandas o los asuntos en cuestión y el proceso de solución. Los tribunales extraen su legitimidad del acuerdo de las partes, de su independencia e imparcialidad, y de la atención especial que prestan al sistema normativo de derechos y obligaciones que les permite evaluar con objetividad los fundamentos de las demandas.

El segundo factor que debe tenerse en cuenta, a pesar de lo dicho y de que el incumplimiento no es históricamente una característica inmodificable de las relaciones internacionales, es la forma de evitar las controversias que podrían surgir en caso de que un Estado no cumpliera la decisión definitiva. En esas circunstancias, si bien la controversia original habría quedado resuelta, podría surgir otra relacionada con la reacción ante el incumplimiento, ya que en virtud del derecho internacional actual, sólo se dispone de estructuras o acciones bilatera-

Sección I

les de toma de decisiones para reaccionar ante el incumplimiento de los laudos. Al respecto, podrían abordarse los procedimientos para establecer el incumplimiento, así como la variedad, el alcance y la forma de los recursos.

En la sección siguiente se examinan las cuestiones expuestas anteriormente en la forma en que se presentan en los distintos AII, y se documenta y analiza la forma en que determinadas DSC contribuyen al logro de sus objetivos concomitantes.

Notas

¹ La interpretación de los AII se rige por las normas del derecho internacional consuetudinario relativas a la interpretación de los tratados, codificadas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969, págs. 875 a 905).

² Podría plantearse la cuestión de si las "consultas" y las "negociaciones" implican procesos cualitativamente diferentes, especialmente en los casos en que las DSC prevén que si surgen asuntos relacionados con el AII las partes deben celebrar consultas y si han surgido controversias deben negociar. A este respecto, si bien la utilización alternativa podría implicar una diferencia sutil en las etapas del proceso de controversia, el proceso básico de ambas constituye un intercambio. Cabe señalar al respecto que las consultas tal vez no impliquen el logro de un acuerdo, mientras que las negociaciones sí. El asunto podría ser de interés filosófico, pero escapa al ámbito de la presente publicación.

³ La cuestión de la aplicación de una medida, especialmente cuando la cuestión va más allá de si la medida constituye un acto bien descrito que está previsto en el AII, puede requerir un examen que implique la descripción de las medidas del país receptor y sus efectos, y a veces incluso los motivos de su puesta en práctica. En esas circunstancias, podría ser sumamente importante que las partes en el AII determinaran las normas aplicables sobre el grado de rigor del examen que se exige al encargado de adoptar la decisión en un mecanismo de solución de controversias.

⁴ Cuando las DSC guardan silencio sobre esta cuestión, se suele aceptar que, en lo relativo a la interpretación de las disposiciones del tratado, se aplicarán las normas del derecho internacional consuetudinario, recogidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969. Sin embargo, en relación con las normas sobre la aplicación de los tratados, las partes que intervienen en mecanismos bilaterales de solución de controversias tal vez necesiten alcanzar acuerdo

sobre esas normas, porque a veces ese acuerdo es condición indispensable para lograr una solución aceptable de la controversia. En el caso de los mecanismos de solución por terceras partes, sería el tribunal el que tendría que decidir, lo que podría añadirse a los asuntos en controversia.

⁵ Cabe señalar que no todas las controversias implican cuestiones de derecho. En algunos casos, el laudo podría limitarse mediante acuerdo a la determinación de los hechos objeto de la controversia, tras la cual las partes negociarían una solución sobre la base de las conclusiones del tribunal.

⁶ En el caso de los acuerdos de transacción, el elemento que debe revisarse figura en la petición de renegociación del acuerdo.

Sección II

EVALUACIÓN Y ANÁLISIS

En esta sección, tras una breve reseña histórica sobre la solución de controversias interestatales en materia de inversiones, se evalúa la manera en que se abordan en los AII las principales cuestiones relacionadas con las DSC que se exponen en la sección I. Además se analiza cada una de las disposiciones examinadas en lo relativo a los propósitos u objetivos que inspiran la conclusión de AII, es decir, su contribución a la evitación, gestión y solución de las controversias entre Estados.

Como las controversias entre Estados conciernen a los principales protagonistas del ordenamiento jurídico internacional, las normas que han tomado forma a través del tiempo en la esfera de la solución de controversias deben analizarse a la luz de las expectativas básicas que existen en ese ordenamiento y las realidades de las estructuras de poder y gobierno que conforman las relaciones que se dan en él. Además, las normas elaboradas en la esfera de la solución de controversias deben superar la prueba adicional de legitimidad y validez en relación con los protagonistas a los que el ordenamiento procura organizar. Tradicionalmente, las controversias entre Estados en materia de inversiones se resolvían (a falta de AII seguirían siéndolo) en el marco de las normas del derecho internacional consuetudinario, lo que planteaba los consiguientes problemas relacionados con el asunto objeto de controversia. Por ejemplo, la falta de personalidad jurídica internacional de los particulares extranjeros en virtud del derecho internacional consuetudinario implicaba que sólo el Estado de su nacionalidad podía defender una demanda en su nombre ejerciendo el derecho de "protección diplomática" (Wetter, 1962; Higgins, 1994; Muchlinski, 1999; UNCTAD, 1998)¹.

Al ejercer el derecho de protección diplomática en nombre de su nacional damnificado, el Estado que proporciona su protección puede recurrir a una demanda internacional mediante el arbitraje o

ante un tribunal internacional, si el otro Estado interesado presta su consentimiento. Además, la protección puede incluir algunos actos unilaterales de autoayuda, como las protestas o represalias diplomáticas, aunque estas últimas plantean cuestiones complejas en cuanto a su legalidad (véase el caso *Naulilaa* (ADPILC, 1927-1928) y el caso *Air Services Agreement* (RIAA, 1978); véase también la recopilación de laudos arbitrales internacionales de las Naciones Unidas).

Los intentos que hacen los Estados para resolver los problemas relacionados con la solución de las controversias en materia de inversiones mediante la práctica de los tratados podrían remontarse a los tratados de amistad, comercio y navegación posteriores a 1945. Esos tratados contenían únicamente disposiciones para la solución de las controversias entre Estados relacionadas con su interpretación o aplicación. A veces, también se incluían disposiciones para celebrar consultas sobre los asuntos que afectaban la aplicación de determinado tratado. Las disposiciones sobre solución de controversias de los acuerdos de amistad, comercio y navegación, a pesar de las diferencias de formulación, extensión o alcance, tenían implicaciones sustantivamente uniformes. En general preveían desde mecanismos bilaterales, como las consultas o los medios diplomáticos, hasta mecanismos de solución por terceras partes, que en su caso consistían siempre en someter la controversia a la CIJ². Por ejemplo, el artículo XIV del Tratado de Amistad y Relaciones Económicas entre los Estados Unidos de América y la República del Togo, de 1966, dispone lo siguiente:

1. Cada parte acogerá con buena disposición las protestas que pueda formular la otra parte respecto a cualquier asunto que afecte la aplicación del presente tratado y brindará la debida oportunidad de celebrar consultas sobre esas protestas.

2. Toda controversia entre las Partes relacionada con la interpretación o aplicación del presente tratado que no se resolviera satisfactoriamente por medios diplomáticos será sometida a la Corte Internacional de Justicia, a menos que las Partes

Solución de controversias entre Estados

acuerden resolverla por otros medios pacíficos. (Compilación de Tratados de las Naciones Unidas, 1969.)

A pesar de su uniformidad sustantiva, las disposiciones sobre solución de controversias de los tratados de amistad, comercio y navegación tenían algunas desventajas o puntos débiles (Vandeveldt, 1988). Los tratados de amistad, comercio y navegación diferían de los AII modernos, ya que éstos tienen por objeto específico la protección y promoción (fomento) de las inversiones extranjeras y suelen incluir DSC entre Estados.

A. Alcance de las controversias que podrían provocar la aplicación de DSC

Las expresiones utilizadas para definir los tipos de problemas o desacuerdos que podrían provocar el recurso a esos mecanismos deben analizarse individualmente para determinar qué definiciones podrían derivarse de la terminología utilizada con respecto a esos problemas o desacuerdos, y en qué medida se ven limitados no sólo en cuanto a sus definiciones, sino también en relación con su papel en la resolución de las cuestiones que surgen de las disposiciones sustantivas de los AII. Sea como fuere, cabe mencionar dos modelos generales.

El primer modelo, del que un es ejemplo el artículo VIII del modelo de TBI de los Estados Unidos de 1994, prevé lo siguiente en una de sus disposiciones:

Las Partes acuerdan celebrar consultas a la mayor brevedad, a petición de cualquiera de ellas, para resolver cualquier controversia relacionada con el Tratado o examinar cualquier asunto relativo a la interpretación o aplicación del Tratado o a la consecución de los objetivos de éste³.

Por consiguiente, en este modelo las DCS prevén de inmediato la celebración de consultas sobre las "controversias" o los "asuntos". El alcance de las controversias es amplio, porque sólo tienen que estar "relacionadas con el Tratado". El alcance de los asuntos (distintos de

las controversias) también es amplio, ya que sólo tienen que guardar relación con la interpretación o aplicación del TBI, o con la consecución de sus objetivos. Los tres casos, considerados en su conjunto, abarcarían la gama más amplia posible de problemas que podrían surgir del acuerdo. Al prever una definición y un alcance amplios de los tipos de circunstancias que podrían provocar la aplicación de la DSC, este modelo contribuiría a que se evitaran las controversias previendo expresamente un mecanismo para resolver cualquier problema que pudiera plantearse a cualquiera de las partes.

Una variante del primer modelo son, por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 9, y el artículo 10, del TBI modelo de Chile, que en dos disposiciones prevé lo siguiente:

"Las diferencias que surgieren entre las Partes Contratantes relativas a la interpretación y aplicación del presente Acuerdo deberán ser resueltas, en la medida de lo posible, por medio de negociaciones amistosas; y

Las Partes contratantes se consultarán a solicitud de cualquiera de ellas, sobre cualquier materia relacionada con la aplicación o interpretación de este Acuerdo."

Según este enfoque, hay una diferencia entre controversias y asuntos, y ambos deben resolverse recurriendo a mecanismos bilaterales de solución: el alcance de las controversias y los asuntos es amplio, ya que ambos guardan relación con la interpretación o aplicación del acuerdo. El efecto de este modelo sería, en última instancia, el mismo que el del primero.

El segundo modelo, un ejemplo del cual es el párrafo 1 del artículo 9 del TBI modelo suizo, prevé simplemente que "las controversias entre las Partes Contratantes relativas a la interpretación o a la aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo se resolverán por la vía diplomática". En este caso existe una definición un tanto restrictiva, porque la controversia debe haber surgido de la interpretación o aplicación del acuerdo, antes de que pudiera provocarse la aplicación de la DSC.

Solución de controversias entre Estados

En el primer modelo se aborda expresamente la cuestión de la evitación de controversias creando la obligación, a petición de cualquiera de las partes, de consultar y negociar sobre los asuntos que tal vez no fueran objeto de controversia en ese momento⁴. En cambio, en el segundo modelo la evitación de las controversias dependería más de la conciencia de las partes de que existen problemas relacionados con el AII, y de su buena voluntad recíproca para resolver esos problemas antes de que originen controversias. Además, desde el punto de vista de la protección de las inversiones, si se han planteado asuntos en el marco del AII -por ejemplo, sobre la creación de un marco reglamentario que afecte a determinado sector de actividad- podrían surgir ineficiencias relacionadas con las actividades de las empresas si esos problemas no se resolvieran a la mayor brevedad. Concretamente, cuando no hay buena voluntad, una de las partes puede entregarse a prácticas dilatorias al abordar las preocupaciones de la otra, fundándose en que no ha surgido ninguna controversia en relación con el AII, porque aún no se ha establecido el marco reglamentario propuesto.

En algunos casos el alcance de las controversias que podrían provocar la aplicación de una DSC del AII ha sido limitado por razones procesales o sustantivas. En primer lugar, esta cuestión tiene que ver con las circunstancias en las que se han establecido procedimientos alternativos de solución y con el hecho de que la decisión de utilizar uno de esos procedimientos excluye la posibilidad de utilizar los demás. Al respecto, un ejemplo evidente guarda relación con la protección diplomática en las controversias entre inversor y Estado con respecto a los países que son partes en el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Convenio CIADI). El párrafo 1 del artículo 27 del Convenio dispone lo siguiente:

"Ningún Estado Contratante concederá protección diplomática ni promoverá reclamación internacional respecto de cualquier diferencia que uno de sus nacionales y otro Estado Contratante hayan consentido en someter o hayan sometido a arbitraje conforme a este Convenio, salvo que este último Esta-

do Contratante no haya acatado el laudo dictado en tal diferencia o haya dejado de cumplirlo."

Esta cuestión se recoge también en las prácticas de algunos países en materia de TBI. Por ejemplo, el párrafo 4 del artículo 8 "preferido" del TBI modelo de 1991 del Reino Unido, titulado "*Reference to International Centre for Settlement of Investment Disputes*", dispone lo siguiente:

Ninguna Parte Contratante tratará de resolver por vía diplomática una controversia sometida al Centro.

a menos que se haya determinado que el CIADI no tiene competencia para resolver el asunto o que la otra parte no haya acatado la decisión del grupo arbitral constituido bajo los auspicios del Centro.

Otro ejemplo es el del tratado de la ALCAN, en el que, en algunas esferas, como la prohibición de las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio (MIC), las Partes recurren a la DSC entre Estados del TLCAN en el marco de su capítulo 20, así como a los procedimientos previstos en el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, anexo 2 del Acuerdo por el que se establece la OMC (Acuerdo de la OMC). En esas circunstancias, el capítulo 20 del TLCAN, titulado "Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias", en el párrafo 1 del artículo 2005, dispone que las controversias que surjan en relación con lo dispuesto en ambos tratados, con sujeción a ciertas consideraciones, "podrán resolverse en uno u otro foro, a elección de la Parte reclamante" (International Legal Materials (ILM), 1993). Sin embargo, en el párrafo 6 de ese mismo artículo se restringe esa elección afirmando que una vez que se haya iniciado un procedimiento de solución de controversias conforme a cualquiera de los tratados, "el foro seleccionado será excluyente del otro", salvo que la parte demandada podría imponer la obligación de recurrir al capítulo 20 del TLCAN en relación con tratados en materia ambiental y de conservación en virtud del artículo 104 del TLCAN, y ciertos aspectos de las medidas sanitarias y fitosanitarias (TLCAN,

Solución de controversias entre Estados

capítulo 7) o las medidas relativas a normalización (TLCAN, capítulo 9) (ILM, 1993).

En segundo lugar, a veces las disposiciones de los AII prevén circunstancias en las que las partes no pueden impugnar ciertas medidas, que, de no ser por la existencia de esas circunstancias, habrían quedado sometidas a la DSC del AII. Un ejemplo es la referencia que figura en el TBI de los Estados Unidos relacionada con la no aplicación del TBI a las medidas adoptadas para proteger los intereses esenciales de seguridad de los Estados Unidos. En sí esta disposición no establecería una prohibición de la aplicación de la DSC, porque podría surgir una controversia sobre la cuestión de si existe o no una auténtica amenaza para los intereses esenciales de seguridad de los Estados Unidos. Sin embargo, cuando se la considera junto con otra disposición -como se pone de manifiesto en el párrafo 8 del Protocolo del TBI de 1992 entre los Estados Unidos y la Federación de Rusia, en que se dispone que la adopción de una medida por una de las partes para proteger sus intereses esenciales de seguridad queda al arbitrio de esa parte (ILM, 1992)- el asunto se considera no sujeto a revisión, por lo que no podría provocar la aplicación de la DSC (Vandeveldt, 1993). En el capítulo 11 (Inversiones) del TLCAN se utiliza una técnica similar. El párrafo 2 del artículo 1138 dispone, en su parte correspondiente, que "las disposiciones de solución de controversias... del capítulo XX no se aplicarán a las cuestiones a que se refiere al Anexo 1138.2". A su vez, el Anexo 1138.2 dispone, entre otras cosas, que la "decisión de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras [del Gobierno de México] que resulte de someter a revisión una inversión conforme a las disposiciones del Anexo I, página IM-4, relativa a si debe o no permitirse una adquisición que esté sujeta a dicha revisión", no estará sujeta a las disposiciones sobre solución de controversias del capítulo XX, DSC entre Estados del TLCAN.

Otro ejemplo de las limitaciones del alcance de las controversias que pueden provocar la aplicación de las DSC tiene que ver con determinadas disposiciones sustantivas de los AII, que se han extraído del ámbito de las controversias. Al respecto, el párrafo 1 del artícu-

lo XIII del TBI modelo de los Estados Unidos de 1994 dispone que ninguna disposición del tratado impondrá obligaciones respecto a cuestiones fiscales, salvo que en la esfera de la expropiación se seguiría aplicando la DSC entre Estados del acuerdo. Por consiguiente, la única posibilidad de impugnar medidas fiscales sería presentar una reclamación en el sentido de que la medida equivale a una expropiación.

El examen que se acaba de hacer deja claro que la mayoría de los AII prevén la cobertura de una amplia gama de cuestiones en sus DSC. Mínimamente todas las controversias que surgen en relación con los AII quedan cubiertas. En la mayoría de los casos, todos los asuntos relacionados con un AII que conciernen a las partes podrían provocar la aplicación de su DSC. La existencia de esa amplia gama de cuestiones contribuye no sólo a resolver las controversias entre Estados sino también a evitarlas. Al respecto, cabe señalar sin embargo que a veces ese amplio ámbito de aplicación ha sido limitado mediante restricciones procesales o sustantivas.

B. Mecanismos de solución de controversias y sus procedimientos

Las DSC suelen prever en primer lugar mecanismos bilaterales de solución, como las negociaciones o las consultas, y, si éstas fracasan, mecanismos de solución por terceras partes, como el arbitraje, que en la mayoría de los casos pronunciarán una decisión definitiva y obligatoria para las partes en el AII.

1. Negociaciones y consultas

La formulación de las DSC es diversa a este respecto (recuadro 1), pero su importancia reside en el hecho de que todas establecen la obligación de que las partes implicadas en una controversia deben primero celebrar negociaciones y luego recurrir a mecanismos de solución por terceras partes.

Así pues, cuando se hayan planteado asuntos en relación con el AII, la obligación de celebrar consultas o negociaciones podría tener

Solución de controversias entre Estados

por objetivo evitar las controversias. En cuanto a las controversias que ya se hayan suscitado, las consultas o las negociaciones podrían aclarar las cuestiones objeto de controversia a las partes contendientes y proporcionar una solución aceptable para ambas.

Recuadro II.1

Obligación de negociar

Las controversias entre las Partes Contratantes sobre la interpretación o aplicación del presente Acuerdo deberán resolverse, de ser posible, por vía diplomática.

(TBI modelo del Reino Unido, art. 9 (1))

Las Partes Contratantes tratarán de resolver cualquier controversia que surja entre ellas en relación con el presente Acuerdo mediante consultas y negociaciones rápidas y amistosas.

(TBI Australia/República Democrática Popular Lao de 1994, art. 11 (1))

Las Partes Contratantes procurarán dirimir las controversias acerca de la interpretación o aplicación del presente Tratado a través de los conductos diplomáticos.

(Tratado sobre la Carta de la Energía, art. 27, párr. 1)
(Waelde, 1996)

Las controversias o diferencias entre las Partes Contratantes sobre la interpretación o aplicación del presente acuerdo se resolverán mediante negociaciones.

(TBI, modelo (A) del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, art. 11 (1))

B. Consulta, conciliación y mediación

1. Consultas

- a) Una o más Partes Contratantes podrán pedir a cualquier otra Parte Contratante que celebre consultas sobre cualquier controversia que surja entre ellas acerca de la interpretación o aplicación del Acuerdo. La petición se presentará por escrito y en ella se proporcionará suficiente información para comprender el fundamento de la petición, incluso sobre las medidas en cuestión. La Parte a la que se presente la petición celebrará consultas dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la petición. La Parte Contratante solicitante suministrará al Grupo de Partes un ejemplar de la petición de consultas, en el momento en que presente la petición a la otra Parte Contratante.

- b) Ninguna Parte Contratante podrá iniciar un procedimiento de arbitraje contra otra Parte Contratante en virtud del Artículo C del presente Acuerdo, a menos que la primera Parte Contratante haya pedido consultas y otorgado a esa otra Parte contratante un período de consulta de no menos de 60 días a contar desde la fecha de recepción de la petición.

(Artículo B, 1) a) y b), Acuerdo Multilateral de Inversión, proyecto de texto de negociación, 24 de abril de 1998)

Fuente: UNCTAD.

Los procesos de negociación no se prestan fácilmente al establecimiento de procedimientos. Por lo tanto, los procedimientos para las negociaciones celebradas en el marco de las DSC quedan casi en-

Solución de controversias entre Estados

teramente a cargo de las partes. Una excepción es la del párrafo 5 del artículo 2006 del TLCAN, que dispone lo siguiente:

"Mediante las consultas previstas en este artículo o conforme a cualesquiera otras disposiciones consultivas del Tratado, las Partes consultantes harán todo lo posible por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto. Con ese propósito, las Parte consultantes:

a) Aportarán la información suficiente que permita un examen completo de la manera en que la medida adoptada o en proyecto, o cualquier otro asunto, podría afectar el funcionamiento de este Tratado;

b) Darán a la información confidencial o reservada que se intercambie en las consultas el mismo trato que el otorgado por la Parte que la haya proporcionado..." (ILM, 1993).

Por otra parte, pocos AII prevén en sus DSC que las negociaciones se celebrarán por conducto de instituciones especiales o permanentes. Por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 12 del TBI de 1980 entre la Unión Económica Bélgica-Luxemburgo y el Camerún dispone que las controversias entre las partes serán resueltas, en la medida de lo posible, por una comisión mixta compuesta de representantes designados por las partes contratantes (Compilación de Tratados de las Naciones Unidas, 1982). Análogamente, el Acuerdo de Asociación Económica entre México y la Unión Europea de 1997 prevé la creación de un comité conjunto al que se someterán las controversias en primera instancia para celebrar consultas. El comité conjunto tiene 30 días para adoptar una decisión a contar desde la entrega de la petición de consultas. Sin embargo, las partes en la controversia mantienen su libertad de someter la controversia a arbitraje si, después de 15 días a contar desde la fecha en que el comité conjunto ha recibido la petición de consultas, no se han resuelto los problemas jurídicos surgidos entre las partes (arts. 38 y 39). Si las partes deciden someter la controversia a arbitraje se aplicarán los procedimientos previstos en los artículos 39 a 43.

En algunos casos los AII prevén un plazo dentro del cual deben celebrarse las negociaciones, que habitualmente es de seis meses⁵. Cuando no existen plazos, las DSC prevén que cada parte podría concluir las negociaciones pidiendo que se iniciaran procedimientos de solución por terceras partes. Por último, cabe señalar que algunos acuerdos bilaterales recientes entre los Estados Unidos y otros países relativos al desarrollo de relaciones en materia de comercio e inversión contienen sólo una cláusula de consulta, pero no prevén procedimientos completos de solución de controversias⁶.

2. Arbitraje especial

En caso de que las partes no pudieran alcanzar mediante negociaciones una solución mutuamente aceptable de sus controversias, la mayoría de los AII, y en particular casi todos los TBI, prevén el recurso al arbitraje especial (recuadro II.2). Con respecto al establecimiento de un tribunal arbitral, en las DSC se tienen en cuenta la voluntad y participación de las partes contratantes, sin permitir que ninguna de ellas controle unilateralmente el procedimiento de designación o interrupción o demore el establecimiento del tribunal o sus actividades una vez que éste se haya establecido.

Recuadro II.2

Modelo de arbitraje especial

Si una controversia entre las Partes Contratantes no puede dirimirse así [por vía diplomática] dentro de los seis (6) meses a contar desde la notificación de la controversia, ésta se someterá, a petición de cualquiera de las Partes Contratantes, a un tribunal arbitral.

(TBI Estonia/Israel de 1994, art. 9 (2))

Solución de controversias entre Estados

Toda controversia entre las Partes Contratantes sobre la interpretación o aplicación del presente Acuerdo que no se dirima satisfactoriamente por vía diplomática se someterá a la decisión de una junta arbitral...

(TBI Japón/China de 1988, art. 13 (2))

Fuente: UNCTAD.

El TBI modelo de Chile contiene la siguiente cláusula tipo (art. 9, párr. 3):

"El tribunal arbitral será constituido ad hoc; cada Parte Contratante nombrará un miembro, y los dos miembros se pondrán de acuerdo para elegir como presidente a un nacional de un tercer Estado que será nombrado por los gobiernos de ambas Partes Contratantes. Los miembros serán nombrados dentro de un plazo de dos meses, el presidente dentro de un plazo de tres meses, después de que una de las Partes Contratantes haya comunicado a la otra que desea someter la controversia a un tribunal arbitral."⁷

Para establecer un grupo arbitral, una serie de cuestiones suelen quedar sometidas al acuerdo de las partes; a veces esas cuestiones están previstas en la DSC, de diversas maneras y con diverso grado de detalle (recuadro II.3). La primera de esas cuestiones es la selección de los árbitros. La mayoría de los AII prevén tres miembros y en pocos casos cinco, exigiéndose un número impar para impedir el empate. La principal consideración que debe tenerse en cuenta al constituir el grupo arbitral es el equilibrio necesario entre el conocimiento del tema, el conocimiento de las circunstancias particulares que afectan a las partes implicadas y la imparcialidad general del grupo arbitral. La mayoría de los AII no prevén el conocimiento de temas específicos. Sin embargo, el párrafo 1 del artículo 2010 del TLCAN dispone lo siguiente: "todos los panelistas deberán reunir los requisitos señalados en el artículo 2009 (2)". Este último artículo exige lo siguiente:

"Los miembros de la lista deberán:

- a) Tener conocimientos especializados o experiencia en derecho, comercio internacional, otros asuntos de este Tratado, o en la solución de controversias derivadas de acuerdos comerciales internacionales; y ser electos estrictamente en función de su objetividad, confiabilidad y buen juicio;
- b) Ser independientes, no tener vinculación con cualquiera de las Partes, y no recibir instrucciones de las mismas; y
- c) Satisfacer el código de conducta que establezca la Comisión." (ILM, 1993).

Casi universalmente los AII disponen que cada parte seleccionará un árbitro dentro del plazo prescrito. En la mayoría de los casos las partes seleccionan a un árbitro de su nacionalidad. Esta práctica ha sido cuestionada y pueden darse razones para justificar si unos factores más importantes, como los conflictos de intereses basados, por ejemplo, en los estrechos vínculos personales o financieros existentes con las partes implicadas en la controversia de fondo, no deberían afectar el proceso de selección (Peters, 1991). Sin embargo, también podría alegarse que la selección de partes que sean nacionales de las Partes contendientes podría garantizar que el grupo arbitral incluyera a miembros que tuvieran un conocimiento profundo de las condiciones particulares existentes en esos países.

Recuadro II.3

Establecimiento del tribunal arbitral

Si una controversia no se dirime por esa vía dentro de los seis meses siguientes al momento en que una Parte Contratante solicitó por escrito esas negociaciones o consultas, será sometida, a petición de cualquiera de las Partes Contratantes, a un tri-

Solución de controversias entre Estados

bunal arbitral establecido de conformidad con las disposiciones del anexo A del presente Acuerdo.

(TBI Australia/República Democrática Popular Lao de 1994, art. 11 (2))

Anexo A

DISPOSICIONES PARA EL ESTABLECIMIENTO DE UN TRIBUNAL ARBITRAL DESTINADO A DIRIMIR LAS CONTROVERSIAS ENTRE LAS PARTES CONTRATANTES

- 1) El tribunal arbitral mencionado en el artículo 11 estará integrado por tres personas designadas de la siguiente manera:
 - a) Cada Parte Contratante designará un árbitro;
 - b) Los árbitros designados por las Partes Contratantes seleccionarán por acuerdo, dentro de los sesenta días posteriores a la designación del segundo de ellos, a un tercer árbitro que será nacional de un tercer país que tenga relaciones diplomáticas con ambas Partes Contratantes;
 - c) Las Partes Contratantes aprobarán, dentro de los sesenta días posteriores a la selección del tercer árbitro, la selección de ese árbitro, que se desempeñará como presidente del tribunal.
- 2) El juicio arbitral se iniciará con la notificación transmitida por vía diplomática por la Parte Contratante que lo entabla a la otra Parte Contratante. Esa notificación contendrá un resumen de las razones de la reclamación, la naturaleza de la reparación solicitada y el nombre del árbitro designado por la Parte Contratante que inicia el juicio. Dentro de los sesenta días

posteriores a la notificación la Parte Contratante demandada notificará a la Parte Contratante que entable el juicio el nombre del árbitro designado por la Parte Contratante demandada.

- 3) Si dentro del plazo previsto en el párrafo 1 c) y el párrafo 2 del presente anexo no se ha hecho la designación requerida o no se ha dado la aprobación requerida, cualquiera de las Partes Contratantes podrá solicitar al Presidente de la Corte Internacional de Justicia que haga la necesaria designación. Si el Presidente es nacional de una de las Partes Contratantes o por alguna otra razón no puede intervenir, se invitará al Vicepresidente a que haga la designación. Si el Vicepresidente es nacional de una de las Partes Contratantes o no puede intervenir, el miembro de la Corte Internacional de Justicia que le siga en antigüedad y no sea nacional de ninguna de las Partes Contratantes será invitado a hacer la designación.
- 4) En caso de que un árbitro designado según lo dispuesto en el presente anexo dimita o no pueda cumplir sus funciones, se designará otro árbitro para sucederle, según el mismo procedimiento prescrito para la designación del árbitro original, y el sucesor tendrá todas las facultades y obligaciones del árbitro original.
- 5) El Tribunal Arbitral se reunirá en el momento y el lugar que determine el Presidente del Tribunal. Posteriormente, el Tribunal determinará el lugar y el momento en que sesionará.
- 6) El Tribunal Arbitral decidirá de todas las cuestiones relativas a su competencia y, con el acuerdo de las Partes Contratantes, establecerá su propio procedimiento.

Solución de controversias entre Estados

- 7) Antes de que el Tribunal Arbitral adopte una decisión, en cualquier momento de las actuaciones podrá proponer a las Partes Contratantes que la controversia se dirima amistosamente. El Tribunal Arbitral dictará su laudo por mayoría de votos teniendo en cuenta las disposiciones del presente Acuerdo, los acuerdos internacionales que hayan concluido ambas Partes Contratantes y los principios de derecho internacional generalmente reconocidos.
- 8) Cada Parte Contratante sufragará los gastos del árbitro que haya designado. Los gastos del Presidente del Tribunal y demás gastos relacionados con la sustanciación del arbitraje serán sufragados por partes iguales por ambas Partes Contratantes. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá decidir que una de las Partes Contratantes sufragará una proporción mayor de los gastos.

(TBI Australia/República Democrática Popular Lao de 1994, anexo A)

2. Si las Partes Contratantes no pueden alcanzar acuerdo dentro de los 12 meses siguientes al momento en que recibieron la notificación de la controversia, ésta, a petición de cualquiera de las Partes Contratantes y con sujeción a sus leyes y reglamentos pertinentes, será sometida a un tribunal arbitral de tres miembros. Cada Parte Contratante designará un árbitro y esos dos árbitros nombrarán un presidente que deberá ser nacional de un tercer Estado que tenga relaciones diplomáticas con ambas Partes Contratantes en el momento del nombramiento.

(TBI Belarús/Irán de 1994, art. 12)

Fuente: UNCTAD.

Tras la selección de los dos primeros árbitros incumbe a éstos designar a un tercero, con la condición de que el designado sea nacional de un tercer país⁸. La insistencia casi uniforme en que el tercer árbitro pertenezca a un tercer país parecería ser el elemento compensatorio del proceso de selección, con el que las partes podrían garantizar la imparcialidad global del grupo arbitral. Por otra parte, el hecho de que ambas partes en la controversia deban confirmar luego la designación también proporciona la salvaguardia de que, si una de las partes no está satisfecha con la composición propuesta, tendrá la posibilidad de pedir un cambio, aunque, como se examina más adelante, ninguna de las partes tiene la facultad de evitar el establecimiento del grupo arbitral.

Para el caso de que por cualquier motivo ninguna de las partes haga las designaciones exigidas, casi todas las DSC prevén una autoridad de designación, cuya intervención podría obtenerse mediante una solicitud presentada por la otra parte en la controversia. Por ejemplo, el párrafo 4 del artículo 8 del TBI modelo chino dispone que si el tribunal arbitral no se ha constituido dentro de los cuatro meses posteriores a la recepción de la notificación presentada por escrito para solicitar el arbitraje, cualquiera de las partes contratantes podrá, en ausencia de cualquier otro acuerdo, invitar al Presidente de la Corte Internacional de Justicia a que haga las designaciones necesarias. Si el Presidente es nacional de una de las partes contratantes o por cualquier otro motivo no puede cumplir las mencionadas funciones, el miembro de la Corte Internacional de Justicia que le siga en antigüedad y no sea nacional de ninguna de las partes contratantes será invitado a hacer esas designaciones. Cabe reiterar que el prestigio, el cargo y, en particular, el requisito de la nacionalidad de la parte que efectúa la designación tienen por finalidad garantizar la imparcialidad en el proceso de selección y en la composición del grupo arbitral.

En segundo lugar, las partes deben acordar las cuestiones sobre las que el grupo debe decidir, así como la naturaleza de su decisión y la forma en que la adoptará. Esto podría acordarse por adelantado (mandato estándar) o preverse en un acuerdo arbitral separado cuando surjan controversias específicas (*compromis*), o bien se podría decidir

Solución de controversias entre Estados

que lo determine el grupo arbitral. Por ejemplo, el párrafo 3 del artículo 2012 del TLCAN dispone lo siguiente: "A menos que las Partes contendientes acuerden otra cosa, dentro de los 20 días siguientes a la fecha de entrega de la solicitud de establecimiento del papel, el acta de emisión será: "examinar, a la luz de las disposiciones aplicables del Tratado, el asunto sometido a la Comisión (en los términos de la solicitud para la reunión de la Comisión) y emitir las conclusiones, determinaciones y recomendaciones a que se refiere el artículo 2016 (2)"" (ILM, 1993).

De preverse en la DSC o el *compromis*, el mandato podría ser general, lo que permitiría al grupo arbitral tener un grado relativamente alto de libertad con respecto a qué cuestiones deben defenderse y determinarse, así como a la forma en que pronunciaría su decisión. Por otro lado, las partes podrían ordenar que sólo se examinaran ciertas cuestiones estrictamente determinadas o que el grupo sólo fallase sobre los hechos o el derecho. Existen varios ejemplos de mandato de los árbitros en las controversias entre Estados que, si bien no implican cuestiones relacionadas con las inversiones, igual son instructivos. Por ejemplo, en el arbitraje entre Nueva Zelanda y Francia resultante del caso *Rainbow Warrior*⁹, se pidió concretamente al Secretario General de las Naciones Unidas que no decidiera si Nueva Zelanda tenía motivos justificados para detener a los agentes franceses, pero también se le pidió que determinara la modalidad y duración de toda futura detención. La importancia de la cuestión del mandato quedó demostrada en el caso *Alabama Claims*¹⁰, en que las actuaciones arbitrales estuvieron por abandonarse porque las partes no habían acordado previamente el tipo de indemnización por daños que podía otorgar el grupo arbitral, y durante las actuaciones, disintieron sobre la cuestión de si podía otorgar una indemnización por daños indirectos, además de los daños directos.

En tercer lugar, las partes examinarían los procedimientos y normas de funcionamiento del grupo arbitral. La mayoría de los AII disponen que incumbe al grupo arbitral determinar sus procedimientos y normas de trabajo. Por ejemplo, en su parte pertinente el párrafo 5

del artículo 8 del TBI modelo chino dispone que el tribunal arbitral determinará su propio procedimiento.

Algunas DSC prevén plazos dentro de los cuales deben sustanciarse las actuaciones arbitrales. Por ejemplo, el párrafo 3 del artículo X del TBI modelo de los Estados Unidos dispone que, a menos que se acuerde otra cosa, todas las comunicaciones se harán y todas las vistas tendrán lugar dentro de los seis meses posteriores a la fecha de selección del tercer árbitro, y el grupo arbitral pronunciará sus decisiones dentro de los dos meses posteriores a las fechas de las comunicaciones finales o a la fecha de clausura de las vistas, según cual sea posterior.

Una alternativa a la disposición de los procedimientos y normas sobre el establecimiento y funcionamiento del grupo arbitral especial es que las partes acuerden remitirse, en su totalidad o en parte, a las disposiciones de un conjunto de normas generales preestablecidas, como el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Reglamento de la CNUDMI). Por ejemplo, el párrafo 3 f) del artículo 27 del Tratado sobre la Carta de la Energía dispone lo siguiente:

"A menos que las Partes Contratantes dispongan otra cosa, regirá el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) salvo en los aspectos modificados por las Partes Contratantes en litigio o los árbitros. El tribunal tomará sus decisiones por mayoría de los miembros que lo componen."¹¹

Otra alternativa sería que los Estados contendientes sometieran su controversia para que fuera dirimida bajo los auspicios de una institución especializada, como una comisión interestatal de reclamación, de la que el Tribunal encargado de las reclamaciones entre el Irán y los Estados Unidos es un buen ejemplo.

3. Instituciones arbitrales y judiciales permanentes

Una de las muy pocas instituciones intergubernamentales de arbitraje con personalidad propia, es decir, que no forma parte de las

Solución de controversias entre Estados

disposiciones institucionales de un tratado sobre un tema concreto, es la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, que surgió de las convenciones de La Haya de 1899 y 1907 sobre arreglo pacífico de las controversias internacionales. Las demás instituciones especializadas que ofrecen servicios de arbitraje suelen ocuparse de controversias entre particulares o entre éstos y el Estado. Entre ellas se encuentran la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI y el CIADI. Rara vez en las DSC se prevé la sumisión de las controversias interestatales al arbitraje internacional, si las disposiciones institucionales escapan al marco del AII.

En cambio, algunos AII, la mayoría de los cuales pertenecen al ámbito regional, contienen disposiciones institucionales para la solución de las controversias interestatales. Un ejemplo es el capítulo 20 del TLCAN, que contiene disposiciones institucionales detalladas para la solución de esas controversias. Como se ha señalado, las cuestiones que abarcan esas disposiciones son las mismas que las que se plantean para el arbitraje especial, pero que ya figuran en los procedimientos y normas de las disposiciones institucionales.

Siempre es posible recurrir a órganos judiciales intergubernamentales permanentes y con personalidad propia, como la CIJ. En principio, cuando los Estados que son partes en una controversia han aceptado la jurisdicción de la CIJ y su aceptación proporciona, con carácter recíproco, competencia por razón de la materia a la CIJ, el asunto puede ser fallado por la Corte mundial¹².

Sin embargo, en algunos casos las DSC prevén específicamente la sumisión de la controversia a la CIJ. Por ejemplo, el artículo 64 (Diferencias entre Estados Contratantes) del Convenio del CIADI dispone lo siguiente: "Toda diferencia que surja entre Estados Contratantes sobre la interpretación o aplicación de este Convenio y que no se resuelva mediante negociación se remitirá, a instancia de una u otra parte en la diferencia, a la Corte Internacional de Justicia, salvo que dichos Estados acuerden acudir a otro modo de arreglo".

En algunas DSC se crean órganos judiciales permanentes con competencia en las controversias que surgen entre las partes en relación con el AII de que se trate. Un ejemplo es el Acuerdo de Integración Subregional andino (Acuerdo de Cartagena), que prevé, en su artículo 47, la resolución de las controversias entre sus Estados miembros de la siguiente manera:

"La solución de controversias que surjan con motivo de la aplicación del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina se sujetará a las normas del Tratado que crea el Tribunal de Justicia." (OEA, 1996)

A su vez, el artículo 42 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina otorga al Tribunal jurisdicción exclusiva en las controversias interestatales al establecer lo siguiente:

"Los países miembros no someterán ninguna controversia que surja con motivo de la aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina a ningún tribunal, sistema de arbitraje o procedimiento alguno distinto de los contemplados en el presente Tratado." (Comunidad Andina, 1996)

Tal vez el ejemplo más ilustrativo de ese sistema sea el establecido en el Tratado de la Unión Europea (UE), que coloca al Tribunal de Justicia europeo en el propio corazón del dispositivo de solución de controversias entre Estados en lo relacionado con las disposiciones del Tratado. Así, según el artículo 227 del Tratado, cualquier Estado miembro que estime que otro Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado podrá recurrir al Tribunal de Justicia. Antes de hacerlo, el Estado miembro deberá someter el asunto a la Comisión Europea, que emitirá un dictamen motivado una vez que los Estados interesados hayan presentado sus argumentos y formulado sus observaciones sobre los argumentos de la otra parte tanto oralmente como por escrito. Si la Comisión no emite el dictamen en el plazo de tres meses desde la fecha en que se le ha sometido el asunto, la falta de dictamen no será obstáculo para poder

Solución de controversias entre Estados

recurrir al Tribunal de Justicia. Este procedimiento se ha invocado rara vez, porque los Estados miembros han tendido a preferir que la Comisión Europea actuara contra los Estados miembros en virtud de sus propias facultades para entablar una acción por incumplimiento de una obligación contraída en virtud del Tratado de la UE (Weatherill y Beaumont, 1999).

Como ocurre con el arbitraje institucional, los foros judiciales han establecido normas y procedimientos de reconocida eficacia para la sustanciación de los juicios. Sus estatutos prevén su mandato o, expresado en términos judiciales, su "competencia" y "jurisdicción". Además, los miembros del poder judicial son nombrados con anterioridad, por lo que rara vez se plantean problemas similares a la selección de árbitros.

4. Institución política permanente para la solución de controversias

Además de las instituciones judiciales permanentes, las DSC podrían prever el recurso a un órgano político para la solución de controversias por terceras partes. Un ejemplo es el del artículo IX del Acuerdo entre los Gobiernos de Brunei Darussalam, Filipinas, Indonesia, Malasia, Singapur y Tailandia (Estados miembros de la ASEAN) para la Promoción y Protección de las Inversiones, que dispone lo siguiente:

1) Toda controversia entre las Partes Contratantes sobre la interpretación o aplicación del presente Acuerdo se resolverá, en la medida de lo posible, amistosamente entre las Partes en la controversia. Esa solución se comunicará a los ministros de economía de la ASEAN.

2) Si la controversia no puede resolverse de esa manera, será sometida a los ministros de economía de la ASEAN para su resolución¹³.

El artículo 4 del Protocolo de 1996 sustituyó el texto precedente del artículo IX del Acuerdo de Inversiones de la ASEAN por el siguiente:

Las disposiciones del Mecanismo de solución de controversias de la ASEAN se aplicarán a la solución de controversias en el marco del Acuerdo. A su vez, el Mecanismo de Solución de Controversias de la ASEAN prevé los procedimientos de los grupos arbitrales establecidos por la Reunión de Oficiales Económicos Superiores para ayudarlo a dirimir la controversia¹⁴. El artículo 7 del Mecanismo de Solución de Controversias dispone que la Reunión de Oficiales Económicos Superiores examinará el informe del grupo arbitral en sus deliberaciones y adoptará una decisión sobre la controversia dentro de los 30 días siguientes a la presentación del informe por el grupo arbitral (ASEAN, 1996). Así pues, el órgano político permanente que es la Reunión de Oficiales Económicos Superiores tiene la tarea de fallar en las controversias interestatales que se planteen en el marco del Acuerdo de Inversiones de la ASEAN (Mohamad, 1998)¹⁵.

En general, los órganos políticos no establecen normas ni procedimientos para la solución de controversias. Por consiguiente, como ocurre en el caso del arbitraje especial, los procedimientos y métodos relativos al recurso a órganos políticos y al funcionamiento de éstos se exponen detalladamente en las DSC. Por ejemplo, en lo referente a las controversias surgidas del Acuerdo de la OMC sobre las MIC, el párrafo 2 del artículo IV del Acuerdo por el que se establece la OMC dispone lo siguiente: "Se establecerá un Consejo General, compuesto por representantes de todos los Miembros, que... cumplirá también las funciones que se le atribuyan en el presente Acuerdo", y el párrafo 3 dispone lo siguiente: "El Consejo General se reunirá según proceda para desempeñar las funciones del Órgano de Solución de Diferencias establecido en el Entendimiento sobre Solución de Diferencias. El Órgano de Solución de Diferencias podrá tener su propio presidente y establecerá las normas de procedimiento que considere necesarias para el cumplimiento de dichas funciones" (GATT, 1994)¹⁶.

Este examen sugiere que, casi uniformemente, los AII prevén en sus DSC la solución de las controversias en primer lugar mediante procedimientos de consulta y negociación y luego mediante algún tipo de mecanismo de solución por terceras partes, como el arbitraje (espe-

Solución de controversias entre Estados

cial o institucional), o un tribunal permanente (judicial o político). Los procedimientos y normas que deben respetarse en relación, por ejemplo, con la selección de los representantes de las terceras partes encargados de adoptar las decisiones, su mandato, y sus normas y procedimientos de trabajo -en los casos en que se prevean de manera suficientemente detallada y clara- ayuda a reducir el alcance de los desacuerdos cuando se emplean esos mecanismos. En principio, este modelo, que es preponderante, podría proporcionar a los Estados los medios para evitar las controversias y contribuir a la gestión de sus relaciones cuando surjan controversias, facilitando un método preestablecido, claro e indiscutible. A la vez, podría permitir confiar en que, cuando no pueda alcanzarse acuerdo en determinada controversia, se pueda alcanzar una solución imparcial y relativamente rápida mediante decisiones definitivas sobre la interpretación o aplicación de las disposiciones de los AII, lo que debería implicar un entorno seguro y previsible para las inversiones.

C. Normas aplicables a la solución de controversias

Cuando en las DSC se aborda el tema de las normas aplicables -casi uniformemente en relación con la solución mediante el arbitraje- se suele hacer referencia, aunque utilizando formulaciones diversas, a las fuentes de las que podrían derivarse esas normas, como las disposiciones del AII, otros acuerdos o medidas de las Partes, o el derecho internacional.

Las disposiciones del AII son una fuente indispensable que no requiere una mención explícita. Sin embargo, a veces en los AII se las menciona expresamente, aunque no con carácter excluyente. Por ejemplo, el párrafo 6 del artículo 11 del TBI de 1996 entre la Argentina y El Salvador dispone lo siguiente:

"El Tribunal Arbitral decidirá sobre las bases de las disposiciones del presente Acuerdo, los principios de derecho reconocidos por las Partes Contratantes, así como los principios generales de Derecho Internacional en la materia." (OEA, 1997).

Recuadro II.4

Disposiciones sobre el derecho aplicable

Toda controversia entre las Partes sobre la interpretación o aplicación del Tratado, que no se resuelva mediante consultas u otras vías diplomáticas, se someterá, a petición de cualquiera de las Partes, a un tribunal arbitral para que éste adopte una decisión obligatoria de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables.

(TBI Estados Unidos/Bahrein de 1999, art. 10 (1))

5) El tribunal adoptará su decisión basándose en el presente Acuerdo y los demás acuerdos pertinentes concluidos entre ambas Partes Contratantes, las normas del derecho internacional y las del derecho nacional. Las disposiciones anteriores no menoscabarán la facultad del tribunal para decidir la controversia *ex aequo et bono* si las Partes así lo acordaren.

(TBI Países Bajos-Nigeria de 1992, art. 12 (5))

g) El tribunal resolverá la controversia con arreglo al presente Tratado y a los principios y normas de derecho internacional aplicables.

(Tratado sobre la Carta de la Energía, art. 27, párr. 3 g))

Fuente: UNCTAD.

En general, las disposiciones de los AII por las que se establecen normas son las cláusulas de la nación más favorecida, el trato nacional, y el trato justo y equitativo, así como la cláusula de expropiación. Las diversas formulaciones de esas normas, así como los problemas que se plantean en relación con ellas, se examinan en pu-

Solución de controversias entre Estados

blicaciones separadas de la presente colección (UNCTAD, 1999b, 1999c, 1999d y 2000b), y no se reiterarán aquí. Algunos AII incluyen en sus DSC¹⁷ una norma especial sobre negociaciones, a saber, una norma de negociaciones "directas y significativas". En este caso se podría pedir a un grupo arbitral que decidiera si las negociaciones fueron "significativas" y tal vez podría incluso pedírsele que decidiera si podría haber lugar a arbitraje, si considerara que las negociaciones no fueron significativas. Los demás acuerdos o medidas de las partes que podrían servir de fuentes de las que podrían derivarse esas normas suelen tratarse en una disposición separada del AII. Un ejemplo es el artículo XI del TBI modelo de los Estados Unidos, que dispone lo siguiente:

El presente Tratado no menoscabará ninguno de los elementos que figuran a continuación que otorguen a las inversiones amparadas un trato más favorable que el otorgado por el presente Tratado:

- a) Leyes, reglamentos, prácticas o procedimientos administrativos, o decisiones administrativas o judiciales de una Parte;
- b) Obligaciones jurídicas internacionales; y
- c) Obligaciones contraídas por una Parte, incluidas las que figuran en un acuerdo o autorización de inversión.

Sin lugar a dudas, en las deliberaciones sobre las normas aplicables este tipo de disposición requeriría que se estudiara la posibilidad de recurrir a fuentes adicionales distintas del AII. En cuanto a las normas aplicables, podría plantearse un problema con respecto a los posibles contextos diferentes en los que se concede el trato "más favorable". La mayoría de las cláusulas sobre el trato favorable prevén "situaciones similares", mientras que el artículo del ejemplo prevé la aplicación de una norma absoluta.

Como se ha señalado, la referencia al derecho internacional dista de ser uniforme. Por ejemplo, el párrafo 6 del artículo 9 del TBI modelo chileno dispone lo siguiente:

"El tribunal arbitral decidirá sobre la base de las disposiciones de este Acuerdo, de los Principios del Derecho Internacional aplicable en la materia y de los Principios Generales de Derecho Internacional reconocidos..."

pero en el párrafo 5 del artículo 8 del TBI modelo chino se exige lo siguiente:

El tribunal dictará su laudo de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo y los principios del derecho internacional reconocidos por ambas Partes Contratantes.

A pesar de la distinción teórica entre normas y principios, la formulación chilena parece referirse a una combinación de normas que deben derivarse del tratado, las normas de derecho internacional sobre el tema aplicadas como *lex specialis*, y los principios de derecho internacional generalmente reconocidos. Sin embargo, el texto chino plantea un problema, porque las normas aplicables deberían derivarse no sólo de las disposiciones del tratado, en sí relativamente poco problemáticas en la medida en que esa derivación fuera posible, sino también de los principios de derecho internacional reconocidos por ambas partes. Se supone que si ambas partes en la controversia no reconocen determinado principio de derecho internacional que el tribunal arbitral considere pertinente, ese principio deberá descartarse.

En algunos TBI de los Países Bajos se prevén otras fuentes de normas aplicables. Por ejemplo, el párrafo 6 del artículo 9 del TBI de 1987 entre los Países Bajos y Sri Lanka dispone que el tribunal decidirá sobre la base del respeto de la ley y que las disposiciones que preceden no menoscabarán la facultad del tribunal para resolver la controversia *ex aequo et bono* si las Partes lo acuerdan (Compilación de Tratados de las Naciones Unidas, 1987). En la primera frase se dispone que las normas también podrían derivarse de las leyes nacionales pertinentes y en la segunda se extiende el alcance más allá de las

Solución de controversias entre Estados

consideraciones legales; la segunda prevé un equilibrio equitativo (qué es justo o razonable) entre las partes en la controversia.

D. Naturaleza y alcance de los resultados de los mecanismos de solución de controversias

El éxito de las negociaciones garantiza la concertación de los acuerdos de solución de controversias, que por definición son obligatorios para los Estados signatarios. Esta obligatoriedad deriva de un principio fundamental del derecho internacional, *pacta sunt servanda*, que en este contexto se traduce en la obligación del Estado de cumplir lo que ha acordado. Con respecto a los TBI, no hay obstáculos importantes en cuanto al alcance de los acuerdos de solución negociados. Sin embargo, en el caso de los AII regionales y de los que establecen regímenes particulares de integración o liberalización, el alcance de los acuerdos de solución podría ser algo limitado. Por ejemplo, el párrafo 5 del artículo 2006 del TLCAN dispone lo siguiente:

"Mediante las consultas previstas en este artículo o conforme a cualesquiera otras disposiciones consultivas del Tratado, las Partes consultantes harán todo lo posible por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto. Con ese propósito, las Partes consultantes: ... c) procurarán evitar cualquier solución que afecte desfavorablemente los intereses de cualquier otra Parte conforme a este Tratado." (ILM, 1993)

En las DSC de la mayoría de los AII se dispone que las decisiones resultantes de la puesta en marcha de los mecanismos de solución de controversias por terceras partes, como los tribunales arbitrales especiales, deben adoptarse por mayoría de votos y son obligatorias para las Partes en la controversia. El apartado iv) del artículo 11 del TBI modelo (A) del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano ofrece un ejemplo típico al disponer que el tribunal arbitral adoptará su decisión por mayoría de votos y que esa decisión será obligatoria para ambas partes contratantes. Sin embargo, en algunos casos los laudos arbitrales no tienen efecto vinculante, como ejemplifica el pá-

rrafo 1 del artículo 2018 del TLCAN, que dispone lo siguiente: "Una vez recibido el informe final del panel, las Partes contendientes convendrán en la solución de la controversia, la cual, por lo regular, se ajustará a las determinaciones y recomendaciones de dicho panel, y notificarán a sus secciones del Secretariado toda resolución que hayan acordado" (ILM, 1993). Por consiguiente, incumbe a las partes en el TLCAN contendientes dirimir su controversia. Por otro lado, la decisión del panel influye, pero no es necesariamente concluyente en el asunto, por lo que no es obligatoria¹⁸.

Por otra parte, a falta de esas disposiciones específicas, que pueden convertir en no obligatorio el laudo de un panel hasta que sea aprobado por un órgano político, cabe suponer que todo laudo arbitral dictado debidamente en virtud de una cláusula de solución de controversias de un AII será jurídicamente vinculante. Al respecto, cabe señalar que la discrecionalidad de un grupo arbitral respecto al tipo de fallo o laudo que podría pronunciar suele ser amplia en los TBI. De hecho, la cuestión no figura en la mayoría de los TBI, por lo que incumbe al grupo arbitral decidir el alcance de su laudo.

E. Cumplimiento de los laudos de solución de controversias

Casi uniformemente la mayoría de los AII y TBI guardan silencio sobre esta cuestión. Sin embargo, a veces la decisión de un tribunal arbitral no es inmediatamente definitiva ni obligatoria para las partes contendientes, sino que su aplicación constituirá la base para resolver o dirimir la controversia entre las partes. En lo sucesivo el incumplimiento es objeto de sanciones que adoptan la forma de una indemnización concedida a la parte beneficiada o la suspensión del beneficio de un monto equivalente al otorgado por el grupo arbitral (véase, por ejemplo, el párrafo 6 del artículo XV del TBI entre el Canadá y Trinidad y Tabago). Algunos prevén la adopción de medidas para supervisar y comunicar los progresos hechos en el cumplimiento de la decisión. Sin embargo, tanto el TLCAN como la OMC prevén sanciones en caso de incumplimiento. Por ejemplo, el artículo 2019 del TLCAN dispone lo siguiente:

Solución de controversias entre Estados

"1. Si en su informe final un panel ha resuelto que una medida es incompatible con las obligaciones de este Tratado o es causa de anulación o menoscabo en el sentido del anexo 2004 y la Parte demandada no ha llegado a un acuerdo con cualquiera de las Partes reclamantes sobre una solución mutuamente satisfactoria, de conformidad con el artículo 2018 (1) dentro de los 30 días siguientes a la recepción del informe final, esa Parte reclamante podrá suspender la aplicación de beneficios de efecto equivalente a la Parte demandada, hasta el momento en que alcancen un acuerdo sobre la resolución de la controversia.

2. Al examinar los beneficios que habrán de suspenderse de conformidad con el párrafo 1:

a) Una Parte reclamante procurará primero suspender los beneficios dentro del mismo sector o sectores que se vean afectados por la medida, o por otro asunto que el panel haya considerado incompatible con las obligaciones derivadas de este Tratado, o que haya sido causa de anulación o menoscabo en el sentido del Anexo 2004; y

b) Una Parte reclamante que considere que no es factible ni eficaz suspender beneficios en el mismo sector o sectores, podrá suspender beneficios en otros sectores.

3. A solicitud escrita de cualquiera de las Partes contendientes, misma que deberá entregarse a las otras Partes y a su sección del Secretariado, la Comisión instalará un panel que determine si es manifiestamente excesivo el nivel de los beneficios que una Parte haya suspendido de conformidad con el párrafo 1..."

* * *

Sección II

Sobre la base de este examen de las disposiciones sustantivas de los AII que tratan de las cuestiones relacionadas con la solución de las controversias, en la sección siguiente se examinan las cuestiones anteriores en su relación con otras cuestiones resultantes de los AII.

Notas

¹ La protección diplomática es un derecho distinto y absoluto del Estado demandante que éste ejerce de manera totalmente discrecional, y que, a falta de otros arreglos, podría dejar al inversor sin ningún recurso en relación con las medidas que hayan perjudicado sus inversiones. Otro problema relacionado con la defensa de la demanda del inversor en virtud del derecho internacional consuetudinario es que la naturaleza del asunto que puede dar lugar al ejercicio de la protección diplomática puede ser limitada y las normas que rigen ese ejercicio pueden ser complejas; por ejemplo, los Estados no defenderán demandas en nombre de sus nacionales a menos que éstos lo soliciten, habitualmente después de agotar los recursos internos disponibles en el Estado que, según se alega, ha causado el daño. Otro ejemplo de las cuestiones que se plantean en el marco del derecho internacional consuetudinario es la necesidad de establecer el vínculo de nacionalidad con el Estado demandante y, en caso de doble nacionalidad, de que los demás Estados interesados reconozcan esa nacionalidad, y el establecimiento de un vínculo genuino (una nacionalidad predominante y efectiva) entre el particular y el Estado cuya nacionalidad pretende poseer.

² Las partes contratantes también se reservaban la libertad de elegir cualquier otro medio pacífico de solución de las controversias respecto al cual podrían prestar su acuerdo posteriormente.

³ A menos que se indique otra cosa, todos los instrumentos citados aquí figuran en UNCTAD, 1996, 2000a y 2001; los textos de los TBI mencionados en esta publicación se encuentran en la colección de TBI que lleva el CIADI (ICSID, 1972ff).

⁴ En algunos casos, la obligación de consulta entre las partes también podría servir de instrumento esencial de la formulación, aplicación y seguimiento de las políticas conjuntas por los gobiernos. Por ejemplo, el artículo 12 del TBI modelo chino requiere que las consultas se celebren entre los representantes de ambas partes sobre los asuntos relacionados con la aplicación del acuerdo, el intercambio de información jurídica, la resolución de controversias en materia de inversiones, el

fomento de las inversiones y otras cuestiones relacionadas con las inversiones.

⁵ Véanse, por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 9 del TBI modelo chileno; el párrafo 2 del artículo 11 del TBI modelo francés; el apartado a) del artículo 4 del proyecto de acuerdo sobre incentivos para la inversión de la United States Overseas Private Investment Corporation (OPIC); y el apartado a) del artículo 4 del Acuerdo sobre incentivos a la inversión entre los Estados Unidos y Egipto. El acuerdo entre los Estados Unidos y Jordania sobre el establecimiento de una zona de libre comercio, del año 2000, prevé un período de 90 días (art. 17, c)).

⁶ Véanse, por ejemplo, los acuerdos entre los Estados Unidos y los siguientes países: Turquía, art. 5; Egipto, art. 5; Ghana, art. 7; y Nigeria, art. 7.

⁷ Véanse también el TBI modelo de Camboya, art. IX; el TBI modelo del Irán, art. 13; y el TBI modelo del Perú, art. 9. Es interesante señalar que el TLCAN prevé un procedimiento de selección novedoso, por el que las partes deben establecer primero una lista de potenciales panelistas designando por consenso hasta 30 individuos. Luego el proceso de selección se invierte, ya que las partes tienen que tratar de ponerse de acuerdo sobre la persona que presidirá el panel. Si no hay acuerdo, una de las partes contendientes (elegida por sorteo) seleccionará como presidente a una persona de la lista, con la condición de que la parte seleccionante seleccione una persona que no sea nacional de ella. Posteriormente, cada parte en la controversia deberá seleccionar en la lista a dos panelistas que sean nacionales de la otra parte contendiente (TLCAN, arts. 2009 a 2011) (ILM, 1993).

⁸ En el caso de China la condición de la nacionalidad incluye además la de que el tercer país tenga relaciones diplomáticas con las partes en la controversia.

⁹ Rainbow Warrior, 1986.

¹⁰ Wetter, 1962.

Solución de controversias entre Estados

¹¹ Otro ejemplo es el del párrafo 2 del artículo X del TBI modelo de los Estados Unidos.

¹² La CIJ ha fallado un número limitado de casos relacionados con inversiones, como el caso de la fábrica Chorzów (*Alemania c. Polonia*) (PCIJ, 1928); el caso Nottebohm (*Liechtenstein c. Guatemala*) (CIJ, 1955); el caso Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (*Bélgica c. España*) (CIJ, 1970); o el caso Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (*Estados Unidos c. Italia*) (CIJ, 1989).

¹³ El 12 de septiembre de 1996, mediante un protocolo destinado a enmendar el acuerdo de 1987 entre los países miembros de la ASEAN se cambió el nombre del acuerdo por el de Acuerdo de la ASEAN para la promoción y protección de las inversiones (artículo 1 del Protocolo de Enmienda del Acuerdo entre los Gobiernos de Brunei Darussalam, la República de Indonesia, Malasia, la República de Filipinas, la República de Singapur y el Reino de Tailandia para la promoción y protección de las inversiones, en adelante denominado Acuerdo de Inversiones de la ASEAN).

¹⁴ Artículos 4 a 7 del Protocolo de la ASEAN de 1996 sobre el Mecanismo de Solución de Controversias (ASEAN, 1996).

¹⁵ Otro ejemplo del recurso a un órgano político permanente es el de la Convención por la que se establece el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI), que, en su artículo 56 a), dispone que toda cuestión de interpretación o aplicación de la Convención entre los miembros del OMGI se someterá a la Junta para su decisión.

¹⁶ En el caso de los Miembros de la OMC, el anexo 2 del Acuerdo de la OMC (Entendimiento) se negoció *inter se* y es un amplio documento en el que se describen pormenorizadamente las funciones y responsabilidades del Consejo General de la OMC cuando se reúne en calidad de Órgano de Solución de Diferencias, así como los procedimientos y normas integrales sobre la solución de diferencias.

¹⁷ Véanse los TBI entre Turquía y Austria, los Estados Unidos, los Países Bajos y Suiza.

¹⁸ Se observará (se examina más detenidamente *infra*) que el incumplimiento de decisiones no obligatorias podría, sin embargo, dar lugar a la suspensión de beneficios u otras medidas compensatorias autorizadas en un AII.

Sección III

INTERACCIÓN CON OTROS TEMAS Y CONCEPTOS

De las diversas interacciones que existen entre el presente tema y otros que se plantean en el contexto de los AII, hay una importante entre la solución de controversias entre Estados y entre el inversor y el Estado. Los AII son acuerdos entre Estados y en última instancia todas las obligaciones contraídas en esos acuerdos son vinculantes únicamente para sus signatarios. Desde este punto de vista, las DSC entre Estados prevén los métodos generales y finales para la solución de las controversias internacionales en materia de inversiones. Sin embargo, cada vez más los AII consagran el derecho de los inversores extranjeros a objetar directamente las medidas de los países receptores mediante diversos mecanismos de solución de controversias. Por consiguiente, las disposiciones de solución de controversias entre el inversor y el Estado prevén medios alternativos para resolver determinadas controversias en materia de inversiones, tema que se trata en una publicación separada de la presente selección (UNCTAD, de próxima aparición). Sin embargo, en la presente sección se destacan algunas de las interacciones con respecto al tema de la solución de controversias entre el inversor y el Estado.

En cuanto a las demás esferas de interacción, las disposiciones de los AII en materia de solución de controversias entre Estados permiten hacer efectivos los derechos y obligaciones enunciados en esos acuerdos. En sí, el tema de la solución de controversias puede interactuar con todos los demás temas sustantivos y aspectos procesales del AII que podrían originar una cuestión o un desacuerdo. Por lo tanto, en cierta medida el grado de interacción con otros temas lo determinan los asuntos que suelen incluirse en los AII, así como su naturaleza sustantiva. Con fines de análisis, resulta útil clasificar cada tema dentro del grupo pertinente y examinar las interacciones por grupos de temas y no haciendo un análisis tema por tema.

En relación con los grupos pertinentes de temas, pueden establecerse dos categorías principales. En primer lugar, hay temas que

suelen incluirse como disposiciones en los AII, de las que se podría esperar que la interpretación o aplicación se pusiera directamente en tela de juicio. Son los siguientes: ámbito de aplicación y definición de inversor e inversión; admisión y establecimiento; compromisos y obligaciones relacionados con las normas de trato (trato justo y equitativo, trato de la nación más favorecida y trato nacional); medidas referentes a las operaciones de las empresas adoptadas en el país receptor; transferencia de fondos; y expropiación.

En segundo lugar están las interacciones que surgirían, ya sea directamente si determinados temas se abordaran expresamente en los AII, o indirectamente si las medidas relativas a esos temas plantearan problemas con respecto a los temas de la primera categoría mencionada. Esas interacciones son las siguientes: derecho de la competencia y medidas comerciales relacionadas con las inversiones; leyes y reglamentos en materia de empleo, medio ambiente y fiscalidad; contratos del Estado; incentivos; pagos ilícitos; transferencia de tecnología; y medidas adoptadas por el país de origen del inversor, con respecto a la responsabilidad social de los inversores, o en respuesta a la fijación de precios de transferencia. Cabe señalar que, aunque esos temas no son actualmente elementos principales y recurrentes de los AII, algunos de ellos, como las medidas ambientales, podrían considerarse como problemas en gestación que podrían interactuar indirectamente con las DSC de los AII.

- **Disposiciones sobre solución de las controversias entre el inversor y el Estado.** Cuando los AII contienen tanto DSC entre Estados como entre el inversor y el Estado, juntas pueden proporcionar un marco para garantizar la aplicación más completa posible del AII. Sin embargo, mientras que la mayoría de los procedimientos previstos en los AII para las controversias entre Estados se refieren a procesos especiales a los que ambas partes tienen igual acceso, las disposiciones inversor-Estado contienen combinaciones de los procesos especiales e institucionales, a los que se puede tener acceso en pie de igualdad o dando prioridad al inversor.

Solución de controversias entre Estados

Una vez que el nacional de una de las partes contratantes ha sometido válidamente una controversia a un procedimiento inversor-Estado, en algunos casos esa elección podría tener carácter excluyente. Las partes contendientes (el Estado y el inversor) no disponen pues de ningún otro procedimiento nacional o internacional, ni siquiera el arbitraje en el marco de cualquier otro sistema o régimen, ni los procedimientos de solución de controversias entre Estados previstos en el AII de que se trate. Por ejemplo, en el artículo C1b de la parte V (procedimientos de solución de controversias entre Estados) del proyecto de acuerdo multilateral de inversión se dispone que ninguna parte contratante podrá iniciar actuaciones en virtud de ese artículo por una controversia que su inversor haya sometido o consentido en someter a arbitraje en virtud del artículo D, que trata de los procedimientos de solución de controversias entre el inversor y el Estado, a menos que la otra parte contratante no haya acatado ni cumplido el laudo dictado en esa controversia o que las actuaciones hayan concluido sin que un tribunal arbitral haya resuelto la reclamación del inversor.

Cuadro III.1

Interacción entre temas

Temas de otras publicaciones	Solución de controversias entre Estados
Admisión y establecimiento	++
Alcance y definición	++
Competencia	+
Contratos del Estado	+
Empleo	+
Expropiación	++
Fijación de precios de transferencia	+
Imposición	+
Incentivos	+
Medidas adoptadas por el país de origen	+

Sección III

Temas de otras publicaciones	Solución de controversias entre Estados
Medidas comerciales relacionadas con las inversiones	+
Medidas referentes a las operaciones de las empresas adoptadas por el país receptor	++
Medio ambiente	+
Pagos ilícitos	+
Responsabilidad social	+
Solución de controversias entre el inversor y el Estado	++
Transferencia de fondos	++
Transferencia de tecnología	+
Transparencia	0
Trato de la nación más favorecida	++
Trato justo y equitativo	++
Trato nacional	++

Fuente: UNCTAD.

Significado de los signos: 0 = interacción insignificante o nula

+ = interacción moderada

++ = interacción importante

La relación entre el arbitraje en las controversias inversor-Estado y la solución de controversias entre Estados también es manifiesta en los casos en que la serie de controversias que podrían someterse a cualquier modo de solución de controversias no se superponen. Por ejemplo, según el artículo 64 del Convenio del CIADI, el ámbito de los des- acuerdos entre Estados se extiende a toda diferencia que surja entre los Estados contratantes sobre la interpretación o aplicación del Convenio del CIADI, mientras que el artículo 25, su equivalente en la esfera de los problemas entre

el inversor y el Estado, incluye únicamente una diferencia jurídica resultante directamente de una inversión, de lo que se desprende claramente que los Estados contratantes no pueden someter las diferencias que tengan entre sí en el marco del Convenio del CIADI pasando por alto las diferencias específicas entre el inversor y el Estado que se hayan sometido en virtud del artículo 25. Sólo pueden someter las diferencias sobre la interpretación o aplicación del propio Convenio, respecto a las cuales deben alcanzar una solución negociada. Si no lo hacen dejarán abierta la posibilidad de que se someta la diferencia a la Corte Internacional de Justicia o se recurra a otro método de solución acordado por las partes. Por consiguiente, el artículo 64 garantiza que los Estados Contratantes no recurrirá a la CIJ como órgano de apelación contra las decisiones de los tribunales del CIADI, o para impugnar la competencia de ese tribunal para sustanciar el caso que se le haya sometido.

- **Alcance y definición.** El ámbito de aplicación del AII se establece mediante la interacción entre todas sus disposiciones a la luz de la cláusula de definiciones (UNCTAD, 1999a). Cuanto más amplias son las definiciones de algunos conceptos y temas de un AII, como "nacional", "inversión", "inversor", más pueden ser objeto de desacuerdo en cuanto a la inclusión de determinados casos de esos conceptos o temas. Las definiciones de amplio alcance constituían una limitación a las medidas adoptadas por el país receptor en relación con las inversiones. Esas medidas podrían ser incompatibles con las obligaciones del tratado, pero, lo que es más importante, la amenaza de impugnación de esas medidas en virtud de las DSC podría tener un efecto paralizante respecto a la legítima regulación por el Estado. Por otra parte, un conjunto de definiciones de esos conceptos o temas que sea más detallado y se haya estudiado con más detenimiento garantizaría la previsibilidad por los Estados y los inversores de los temas concretos incluidos en los AII, así como de los que escapan a sus res-

pectivos ámbitos de aplicación, y, por consiguiente, al ámbito de aplicación de las DSC (UNCTAD, 1999a).

Esto es más evidente en los modelos que definen las "controversias en materia de inversiones" como controversias entre una de las partes y un nacional o una empresa de la otra parte surgidas de o relacionadas con:

- a) Un acuerdo de inversión entre esa parte y un nacional o una empresa;
- b) Una autorización de inversión concedida a ese nacional o esa empresa por el organismo de esa parte que se ocupe de las inversiones extranjeras; o
- c) Una supuesta violación de cualquier derecho conferido o creado por el tratado en relación con una inversión.

Comúnmente, en primera instancia, tal vez participen en la controversia sólo el país receptor y el inversor. El país de origen sólo intervendrá si se deniega injustificadamente al inversor el recurso disponible en el marco del procedimiento de solución de controversias entre el inversor y el Estado; si el tribunal previsto en ese procedimiento se declara incompetente por alguna razón (por ejemplo, porque la inversión no entra dentro de la definición de inversión protegida a pesar de que el inversor en cuestión sea nacional de un Estado contratante); o cuando la violación del derecho también implica un quebrantamiento del AII (por ejemplo, un Estado que pretenda retirar su consentimiento unilateral para someterse al arbitraje previsto en el AII una vez que se ha hecho una inversión amparada sobre la base de la subsistencia de ese consentimiento o evitar una reclamación pendiente de un inversor).

Cualquiera de los elementos mencionados podría equivaler o conducir a "una controversia" entre el país receptor parte

Solución de controversias entre Estados

y el país de origen parte sobre la interpretación o aplicación del AII.

- **Admisión y establecimiento.** Cuando en el AII se garantizan los derechos de entrada y establecimiento de los respectivos nacionales de las partes contratantes, toda medida de un Estado por la que se restrinja la admisión en violación de esos derechos puede causar una controversia sobre la interpretación o aplicación del AII entre el país receptor y el país de origen del inversor amparado, aunque es más probable que el inversor presente una reclamación contra el país receptor si el AII prevé la solución de las controversias entre el inversor y el Estado. Por otra parte, si el AII no prevé esa garantía positiva, la negativa a otorgar los derechos de entrada y establecimiento a un inversor de otro Estado contratante no puede constituir la base de ninguna controversia, ni entre las propias partes contratantes ni entre el inversor y el Estado que deniega la entrada y el establecimiento.

Los AII que se apliquen a las inversiones hechas en el país receptor antes de su entrada en vigor ampararán todas las inversiones hechas en el país receptor por los nacionales del estado interlocutor en el acuerdo. Las medidas adoptadas por el país receptor pueden no sólo constituir una violación de un derecho garantizado en el AII al inversor privado, sino que también representarían una violación del propio acuerdo, por lo que se suscitaría una controversia a la que se aplicaría la disposición del AII sobre la solución de controversias entre Estados.

- **Normas de trato.** La norma del trato justo y equitativo que figure en una disposición del AII sobre solución de controversias entre Estados brindará a los negociadores o los árbitros la oportunidad de determinar si las medidas adoptadas contra el inversor e impugnadas prevalecerán sobre los compromisos contraídos por el Estado a ese res-

pecto (por ejemplo, el pago de una indemnización en caso de expropiación). La disponibilidad de un procedimiento de solución por terceras partes que sea obligatorio, independiente y neutral, o la posibilidad de utilizarlo, aumenta el valor y la potencia de esa norma en una situación de controversia (UNCTAD, 1999b). Si la medida del Estado no respeta la norma del trato justo y equitativo podría constituir una violación del AII en esa esfera concreta, justificando así un fallo de responsabilidad contra el Estado contratante de que se trate.

La interacción con las disposiciones sobre trato nacional del AII será pertinente en los países que no tengan disposiciones relativamente adecuadas sobre determinado tema en los tratados que hayan concluido con el país de origen del inversor en comparación con lo que pueda obtenerse en el ordenamiento jurídico nacional. Mediante la norma sobre el trato nacional se espera que el país receptor dé a los inversores extranjeros un trato que sea como mínimo tan favorable como el que otorga a los inversores nacionales en circunstancias similares (UNCTAD, 1999c). En ese caso el inversor extranjero podría esperar un trato tan favorable como el que se puede obtener en el ámbito nacional y, al recurrir a la norma vigente en materia de trato nacional, podría poner en juego la responsabilidad internacional del país receptor. Por ejemplo, si el AII no contiene ninguna disposición para la solución de las controversias entre el inversor y el Estado, como ocurre con el TBI de 1988 entre Bangladesh y Tailandia, el inversor podría insistir en utilizar el procedimiento nacional en ese caso por ser el más favorable y eficaz para obtener la reparación por un daño causado en el país receptor. Si durante la utilización del procedimiento nacional el inversor es objeto de una denegación de justicia en violación de la norma del trato justo y equitativo, podría aprovecharse automáticamente el recurso de la protección diplomática basado en el tratado utilizando el procedimiento de solución de controversias entre Esta-

Solución de controversias entre Estados

dos previsto en el AII. Así, las normas del trato justo y equitativo y del trato nacional podrían ser complementarias (UNCTAD, 1999b).

La norma del trato nacional podría fusionarse con la de la nación más favorecida (NMF) para englobar la disposición del AII sobre solución de las controversias entre Estados. La vinculación e interacción de ambas normas es muy estrecha en lo que se refiere a evitar la discriminación contra los inversores extranjeros (UNCTAD, 1999c y 1999d). La norma NMF implica la comparabilidad de los derechos favorables con respecto a terceros países con los que determinado país haya concluido un AII que contenga una norma más favorable (UNCTAD, 1999d). Si un país dispone de las normas del trato nacional y NMF en su AII, la norma NMF podría servir de base para reclamar un régimen más eficaz de solución de las controversias entre Estados, cuando en el ámbito nacional se haya producido una denegación de justicia que viole la norma del trato justo y equitativo. Suponiendo que el TBI concluido con el Estado reclamante prevea sólo la primera etapa del procedimiento de solución, como ocurre con el TBI entre Egipto e Indonesia, la cláusula NMF podría permitir invocar en ese caso la más favorable de las disposiciones sobre solución de controversias del TBI en el que el país receptor sea parte junto con otros países.

- **Expropiación.** La expropiación (suponiendo que tenga la calidad de inversión amparada por el AII) que sea contraria a las condiciones estipuladas en la disposición aplicable a esa figura podría constituir una violación del AII y suscitar una controversia sobre la interpretación o aplicación de la obligación del Estado que ha adoptado la medida en el marco del AII de pagar la indemnización estipulada. La interacción entre esta cuestión y la solución de las controversias entre Estados se examina más pormenorizadamente en la publicación de la presente colección que trata de la expropiación, por lo que no se la analizará más a fondo aquí (UNCTAD, 2000b).

Conclusión

REPERCUSIONES EN LA ECONOMÍA Y EL DESARROLLO Y OPCIONES DE POLÍTICA

La gestión de la inversión extranjera puede originar desacuerdos y controversias entre los diversos participantes. Por lo tanto, poca duda cabe de la necesidad de disponer de procedimientos para resolver las controversias en materia de inversiones, cualquiera sea el grado de desarrollo del país receptor. Del mismo modo, es evidente que surgirán controversias no sólo sobre determinadas inversiones entre los inversores y los países receptores, sino también que las amplias repercusiones de esas controversias en la evolución del marco de inversión basado en el tratado que se está tratando de crear y desarrollar mediante los AII pueden, a su vez, suscitar cuestiones y diferencias que podrían necesitar una resolución formal. Esto ocurre particularmente con las cuestiones relacionadas con la interpretación general y la aplicación de las disposiciones sustantivas y los procedimientos de los AII. Esas controversias son del tipo que es más probable haya que resolver entre Estados.

Otra cuestión que debe tenerse presente al examinar las repercusiones de los mecanismos de solución de controversias en el desarrollo, es la imperiosa necesidad de garantizar la supremacía de los métodos rápidos, eficaces y amistosos de solución de controversias. Es la mejor garantía de la estabilidad a largo plazo de las relaciones en materia de inversiones. Por lo tanto, en la mayoría de los sistemas y cláusulas de solución de controversias que figuran en los AII se destaca el valor de ese tipo de enfoque y se prevé la utilización en primera instancia de medios oficiosos de solución. De hecho, los sistemas y cláusulas de solución de controversias figuran en los acuerdos para resolver las controversias, generalmente raras, que no pueden dirimirse fácilmente por medios amistosos. Por otra parte, pueden producirse y, de hecho, se producen importantes desacuerdos. Por lo tanto, debe garantizarse la debida resolución de las controversias más importantes en materia de inversiones.

El sistema de solución de controversias que se elegirá deberá proporcionar medios eficaces para resolver las diferencias entre las partes y, fundamentalmente, deberá ser justo para ambas partes y considerarse como tal. Al respecto, las controversias entre Estados sobre cuestiones de inversión acarrear muchas consecuencias en materia de desarrollo. En particular, la forma de interpretar y aplicar los AII puede tener importantes consecuencias en la aplicación de las políticas de inversión por parte de los países receptores en desarrollo. Es esencial pues que los sistemas de solución de controversias entre Estados ofrezcan la suficiente flexibilidad para tener presentes los problemas de desarrollo. Esto puede requerir procedimientos que garanticen la debida inclusión de las consecuencias, en materia de desarrollo, de las diversas posiciones adoptadas por los Estados partes en la controversia en cuestión. Análogamente, esos procedimientos deben proporcionar una "igualdad de medios" total entre los países desarrollados y en desarrollo que son partes en una controversia para que los mayores recursos o la experiencia no sean causa de que la dimensión de desarrollo de la controversia no se tenga en cuenta y analice cabalmente.

Las controversias entre Estados en materia de inversiones surgen en el contexto de relaciones de inversión entre una parte comercial privada y una administración u organismo del Estado. Está presente pues un elemento de interés público y de política. Éste no puede pasarse por alto totalmente frente a los intereses comerciales de la parte privada ni tampoco, ciertamente, los legítimos intereses y expectativas de la parte comercial pueden quedar siempre subordinados al interés público. Esto puede ocurrir especialmente cuando el derecho a la propiedad privada está amparado como derecho individual fundamental, como ocurre en el Tratado de la Comunidad Europea, o como un derecho humano, como en el artículo 1 del primer protocolo del Convenio Europeo de Derechos Humanos, contra una "apropiación" efectuada por el Estado aplicando una medida administrativa. En el sistema de solución de controversias deben pues tenerse presentes ambos tipos de intereses, así como las reclamaciones que podrían generar durante una controversia.

Solución de controversias entre Estados

En este contexto y teniendo en cuenta el examen que acaba de hacerse, existen varias opciones de política que pueden considerarse al elaborar las cláusulas de los AII para la solución de las controversias entre Estados.

A. No se hace referencia a la solución de controversias entre Estados

En el nivel más básico es posible decidir no incluir en el AII ninguna referencia a la solución de controversias. Esta opción no suele existir en la práctica. Uno de los fines más importantes de muchos AII es establecer una garantía de solución de controversias cuya obligatoriedad se hace efectiva al aplicarse los acuerdos. El propósito es crear una obligación jurídica internacional para dirimir las controversias entre el Estado receptor y los demás países partes en el AII de conformidad con los procedimientos establecidos en el acuerdo.

En cuanto a las controversias entre el inversor y el Estado, cuando el ordenamiento jurídico del país receptor está bien estructurado y es objeto de aceptación general, podría considerarse innecesaria la referencia a la solución de controversias en los AII. Puede considerarse que las leyes y prácticas del Estado receptor garantizan suficientemente los derechos y obligaciones tanto del inversor privado como de ese Estado, por lo que no sería necesario incorporar nuevas salvaguardias en un acuerdo internacional (UNCTAD, de próxima publicación). En cambio, cuando se trata de controversias entre Estados, es improbable que las características particulares del ordenamiento jurídico del país receptor o, más aún, del país de origen influyan en la necesidad de que los Estados partes contratantes en el AII establezcan algún tipo de sistema de solución de controversias.

En esos casos, el silencio respecto a la solución de controversias entre Estados significaría que las partes recurrirán a los métodos tradicionales de solución de las controversias internacionales para resolver cualquier controversia que pudiera surgir. Esto puede originar incertidumbre sobre el método de solución que debe aplicarse y requerirá nuevas negociaciones entre los Estados partes en una controversia

sobre la forma de hacer frente a esa eventualidad. La principal ventaja de incorporar en los AII una cláusula de solución de controversias entre Estados es que las partes contratantes sabrán *ex ante* qué tipos de métodos de solución de controversias pueden utilizar y cómo deberían aplicarse, aunque el grado de cobertura y los detalles procesales puedan variar de un acuerdo a otro, como se indicará más adelante.

B. Se hace referencia a la solución de controversias entre Estados

A la luz de la práctica detallada en la sección II, se plantean una serie de opciones en relación con la forma en que deberían abordarse las principales cuestiones expuestas en la sección I en la cláusula del AII relacionada con la solución de controversias entre Estados.

a) Alcance de las controversias que podrían provocar la aplicación de los procedimientos de solución de controversias entre Estados

Opción 1: Formulaciones generales sobre el alcance

Al parecer, en la práctica hay pocas diferencias en los efectos de las diversas formulaciones que se utilizan para delimitar el alcance de las controversias a las que podrían aplicarse las disposiciones sobre solución de controversias entre Estados. Como se señala en la sección II, algunos acuerdos se refieren a la pronta celebración de consultas sobre cualquier controversia o asunto que surja de un acuerdo. Esta formulación tiene por finalidad evitar las controversias y posee la ventaja del carácter oficioso y la flexibilidad en lo que respecta al asunto objeto de la controversia a que puede aplicarse este procedimiento. Este puede ser particularmente útil para un país parte en desarrollo que tal vez no tenga los recursos necesarios para emprender procedimientos oficiales y complejos de solución de controversias.

En otros acuerdos se prevén procedimientos de solución de controversias únicamente en relación con la interpretación y aplicación de las disposiciones sustantivas y procesales de los acuerdos. Esta formulación parecería limitar las controversias incluidas en las

Solución de controversias entre Estados

disposiciones sobre solución de controversias entre Estados a las que surgen directamente de los propios acuerdos. Sin embargo, en la práctica la variedad y el alcance de las controversias que puede considerarse cabalmente que surgen de la interpretación o aplicación de las disposiciones de los AII son muy amplios. Esa formulación tampoco excluirá la supremacía de los métodos oficiosos negociados de solución.

Opción 2: Eliminación de ciertas medidas sustantivas de las disposiciones sobre solución de controversias entre Estados

Una variante de este enfoque consiste en eliminar ciertas medidas sustantivas del examen efectuado en el marco de las disposiciones sobre solución de controversias entre Estados, por ejemplo las cuestiones de seguridad nacional, las decisiones nacionales de preselección de la IED o las medidas fiscales que no equivalgan a medidas de expropiación. Ese enfoque puede ofrecer cierta flexibilidad respecto a las esferas del AII que deberían excluirse del sistema de solución de controversias del acuerdo. Éstas pueden reflejar cuestiones fundamentales de política pública nacional. De hecho, este enfoque podría adaptarse para excluir también determinados sectores o industrias si el Estado lo considerase necesario.

Opción 3: Evitación de actuaciones concurrentes

Como se ha señalado en la sección II, en algunos AII se ha agregado una cláusula especial a sus disposiciones sobre solución de controversias entre Estados que garantiza que no se sustanciarán actuaciones concurrentes en otras jurisdicciones cuando se haya iniciado un procedimiento de solución de controversias entre Estados. Generalmente esas disposiciones impiden que los Estados inicien actuaciones sobre un asunto que ya es objeto de actuaciones iniciadas en virtud de las disposiciones del acuerdo en cuestión relativas a la solución de controversias entre el inversor y el Estado. Además, esas cláusulas pueden proporcionar normas para determinar cuál de las jurisdicciones a las que se puede recurrir debería primar en las actuaciones entre Estados.

b) Mecanismos de solución de controversias y sus procedimientos

i) Tratamiento de las negociaciones

En este caso se plantean una serie de opciones en relación con la medida en que los Estados partes en la controversia están obligados a tratar de lograr una solución negociada.

Opción 1: Disposición no obligatoria

Las partes pueden instar a que se utilicen técnicas de solución negociada sin imponer su obligatoriedad. En este caso, en la formulación se utilizarían palabras como "se esforzarán por" o "deberían" al referirse a la utilización de métodos oficiosos negociados de solución de controversias. Sin embargo, esa formulación no dispensa al Estado de celebrar negociaciones antes de recurrir a métodos de solución por terceras partes. Se requiere que los Estados hagan un auténtico esfuerzo para negociar o celebrar consultas. Cuando ésta sea una condición de la solución obligatoria por terceras partes, el hecho de no negociar o no celebrar consultas significará que la condición no se ha cumplido, aunque los términos utilizados tengan carácter facultativo¹.

Opción 2: Disposición obligatoria

En este caso las partes están obligadas a utilizar técnicas de solución negociada antes de recurrir a medios más formales de solución. En esas cláusulas se suele utilizar términos imperativos (las Partes "utilizarán" o "deberán utilizar" métodos informales).

Opción 3: Requisitos procesales específicos

Además de la cuestión de si las partes están obligadas a utilizar métodos informales primero, pueden incluirse en la disposición pertinente otros requisitos para la resolución de la controversia. Por ejemplo, como se señala en la sección II, puede haber requisitos de información correspondientes al intercambio de la información pertinente entre las partes en la controversia, normas sobre los plazos aceptables

Solución de controversias entre Estados

o requisitos para recurrir a instituciones permanentes especiales o específicas con fines de mediación, buenos oficios o conciliación.

ii) Modo de solución de diferencias

Bajo este epígrafe las partes en el AII deben decidir los tipos de procedimientos de que dispondrán los Estados contendientes que sean partes en el acuerdo, así como los efectos de la elección por las partes de determinado modo de solución de las controversias, cuando esa elección sea posible.

Opción 1: Arbitraje especial

Como se indica en la sección II, en la mayoría de los acuerdos se opta por el arbitraje especial obligatorio entre los Estados partes en las controversias cuando no se haya logrado una solución negociada informal. Los negociadores pueden actuar con gran discrecionalidad en lo que respecta al grado de detalle de los procedimientos que se aplicarán. Sin embargo, como se indica en la sección II, hay una serie de cuestiones que pueden abordarse con diverso grado de especificidad, a saber:

- La designación de los árbitros y grupos arbitrales.
- La determinación del asunto objeto del arbitraje, que puede hacerse en parte en las disposiciones generales del acuerdo, como se expone en el apartado a), pero que también necesita una determinación más específica en relación con la controversia en cuestión por las propias partes o por el grupo arbitral.
- Los procedimientos y normas de funcionamiento que aplicará el grupo arbitral. Estas cuestiones se dejan principalmente a la discrecionalidad del grupo, pero pueden incluir disposiciones obligatorias, como las normas sobre los plazos aplicables a las etapas del juicio o las referencias a la utilización de normas arbitrales preestablecidas, como el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

Opción 2: Referencia a la Corte Permanente de Arbitraje

Con carácter alternativo respecto al arbitraje internacional especial, el AII podría referirse a la Corte Permanente de Arbitraje en su calidad de jurisdicción a la cual los Estados partes en una controversia podrían someter su caso. No es algo común.

Opción 3: Referencia al procedimiento institucional específico del AII

Como se ha expuesto en la sección II, algunos acuerdos regionales contienen disposiciones institucionales especiales para la solución de las controversias entre el inversor y el Estado y entre Estados. Esas disposiciones podrían utilizarse como modo exclusivo de solución. Presentan las ventajas de un órgano previsible y especializado dedicado a resolver las controversias surgidas en el marco de un acuerdo. Esto resulta particularmente útil en relación con los regímenes de inversión recientemente establecidos en regiones en que no existen precedentes de este tipo de acuerdos, o entre Estados partes que tienen un nivel diferente de desarrollo y podrían necesitar un conocimiento especializado de las cuestiones particulares planteadas por el régimen de inversión en cuestión para sus políticas y prácticas nacionales. Este enfoque también se utiliza en la OMC en relación con los acuerdos comerciales multilaterales.

Opción 4: Recurso a órganos judiciales internacionales

Si no se recurre al arbitraje especial o no hay instituciones específicas que se ocupen de la solución de diferencias, las partes pueden tratar de recurrir a la CIJ, órgano judicial internacional reconocido, para resolver las controversias resultantes del AII. Este método tiene la ventaja de hacer intervenir al principal órgano judicial internacional especializado, establecido específicamente para fallar controversias interestatales, en la solución de las controversias resultantes del AII en cuestión.

La principal desventaja de este método puede ser el hecho de que la CIJ es un tribunal general de derecho internacional y, en ese

Solución de controversias entre Estados

carácter, no está especializada en controversias tales como las que surgen de la interpretación o aplicación de los acuerdos de inversión. Esto no significa que la CIJ no podría realizar esa tarea. De hecho, eso no sólo sería incorrecto desde el punto de vista histórico, porque las controversias entre Estados sobre las condiciones de los acuerdos económicos internacionales se han sometido a la Corte, sino también por la competencia jurídica de los magistrados de la CIJ en esos asuntos. Por otra parte, el procedimiento de la CIJ es el de un tribunal enteramente judicial, por oposición a los tribunales arbitrales, que son más informales, y las actuaciones pueden llevar demasiado tiempo en relación con la naturaleza de la controversia resultante del acuerdo.

Opción 5: Recurso a los órganos judiciales regionales

En el caso de las agrupaciones económicas regionales, las controversias entre Estados sobre la aplicación de las disposiciones de los tratados regionales a los problemas de inversión pueden someterse a un tribunal regional especializado establecido para conocer de esas controversias. A diferencia de la CIJ, que es más general, esos tribunales judiciales pueden establecerse con carácter de tribunales especializados con jurisdicción de primera instancia para conocer de los problemas económicos surgidos de los acuerdos económicos regionales. También puede encargárseles la tarea de elaborar una jurisprudencia coherente y constante sobre la interpretación y aplicación del acuerdo en cuestión. Por lo tanto, el recurso a un tribunal de ese tipo puede constituir una parte esencial de los objetivos de la política económica de los Estados partes en el acuerdo, convirtiendo al recurso a un tribunal de ese tipo en elemento indispensable del orden económico que se trata de crear. Por otra parte, una característica compartida con otros tribunales judiciales es que probablemente su procedimiento sea más lento y oneroso que el arbitraje informal. Es improbable pues que esta opción se utilice en el caso de los acuerdos de inversión más informales que no formen parte de un acuerdo de integración económica regional de mayor alcance.

Opción 6: Recurso a una institución política permanente

Esta opción permite un enfoque político institucionalizado de la solución de controversias entre Estados. En este caso la ventaja es la de un modo más discrecional de solución de controversias, no sometido a las formalidades del arbitraje por terceras partes pero que ofrece la posibilidad de que la decisión sea adoptada por terceras partes. La principal desventaja es que un sistema de ese tipo no es previsible ni cierto en lo relativo a los resultados de las controversias, ya que cada controversia se trata en función de su propio valor a la luz de los objetivos generales de las partes en el acuerdo. Las decisiones no se adoptan pues de conformidad con las normas y prácticas usuales del debido proceso que deben respetar los órganos arbitrales y judiciales de las terceras partes, ni se limitan necesariamente a las cuestiones planteadas por las partes contendientes, ya que los encargados de adoptar las decisiones tienen presentes los intereses más generales de las partes en su conjunto.

Se pueden expresar otras reservas respecto a la utilización de las opciones mencionadas, a saber:

- Es posible que el acuerdo en cuestión imponga la utilización de una sola de las opciones. De hecho, como se ha señalado, en la mayoría de los AII se opta por el arbitraje especial obligatorio cuando han fracasado los métodos informales de solución.
- Tal vez el acuerdo ofrezca una selección del modo de solución de las controversias entre una serie de alternativas basadas en las seis opciones mencionadas.
- En el último caso, las partes tal vez deseen incorporar una cláusula que garantice que el modo seleccionado tenga carácter excluyente, para evitar la duplicación de actuaciones y procedimientos y permitir que tenga carácter definitivo sobre la base del resultado del modo seleccionado.

Solución de controversias entre Estados

- Las partes tal vez deseen considerar la posibilidad de ofrecer otro modo de solución basándose en el resultado de la aplicación de otro modo. Por ejemplo, el laudo de un tribunal arbitral especial podría ser sometido a revisión por error, e incluso a apelación, por un órgano judicial especializado en el acuerdo; en las disposiciones institucionales especializadas una decisión inicial podría ser sometida a un proceso de apelación por un órgano de apelación establecido en virtud de ese sistema.

c) Derecho aplicable a la solución de controversias

A este respecto, como se indica en la sección II, la mayoría de los AII contienen referencias a las normas reconocidas por las diversas fuentes del derecho, como las leyes, reglamentos y prácticas administrativas nacionales, el derecho internacional, las disposiciones de los propios AII y otras medidas o acuerdos a que se hayan adherido las Partes. En este contexto no hay alternativas rígidas, por lo que es difícil proporcionar otras opciones claramente delineadas. Sin embargo, en principio podrían aplicarse las siguientes opciones:

Opción 1: Falta de referencia al derecho aplicable

En esta situación el propio tribunal arbitral debería determinar las normas aplicables. No es una práctica usual. Si el tribunal arbitral debe decidir esta cuestión, la existencia de una disposición expresa en que esto quede claro será preferible a la falta de referencia, ya que ésta podría dar lugar a un nuevo desacuerdo entre los Estados contendientes precisamente en cuanto a las normas que deben aplicarse, atizando así la controversia básica y extendiendo su alcance. A falta de disposición en la materia, puede decirse sin temor a equivocarse que se aplicarán a la controversia los principios de derecho internacional aplicables, que obligan a los Estados cualesquiera sean las disposiciones convencionales que hayan acordado. Esto es particularmente importante en lo que respecta a la interpretación de las disposiciones de los AII, que deben ajustarse a los requisitos de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que tratan

de las reglas de interpretación de los tratados y que los sucesivos grupos especiales y órganos de apelación de la OMC han considerado de manera uniforme y general que representan al derecho internacional consuetudinario en esta esfera (Cameron y Gray, 2001).

Opción 2: Referencia a determinadas fuentes de normas

Como se indica en la sección II, una serie de variantes son posibles, aunque en la mayoría de los casos la referencia al derecho internacional parece inevitable. En los AII no se encuentran ejemplos en los que se mencione la legislación nacional como única fuente de normas. Comúnmente esa referencia se limitará mediante la referencia a los principios de derecho internacional aplicables.

A partir de los ejemplos que se dan en la sección II se han determinado las siguientes variantes:

- Referencia al derecho internacional únicamente;
- Referencia al propio AII y al derecho internacional;
- Referencia al AII, al derecho internacional y a las normas del derecho interno; y
- Referencia al AII, al derecho internacional y a los "principios de derecho reconocidos por las Partes".

La referencia al derecho internacional puede adoptar muchas formas y no siempre poner de manifiesto un acuerdo total entre las partes en cuanto a cuál debe ser el contenido del derecho internacional aplicable a la cuestión. Los ejemplos de los TBI chileno y chino mencionados en la sección II ilustran el problema.

Solución de controversias entre Estados

Otras variantes también son posibles:

- Una referencia a las fuentes, como otros acuerdos internacionales o contratos de inversión, que contenga normas de trato más favorables para los inversores; o
- Una referencia a la solución *ex aequo et bono*.

Las disposiciones sobre solución de controversias interestatales contribuirían a la gestión de las relaciones entre los países en materia de inversión, así como a las expectativas de los inversores con respecto a un entorno seguro y previsible para sus inversiones en esos países, sólo en la medida en que las normas aplicables se consideren detenidamente y en cierto grado sean previsibles para las partes interesadas. Al respecto, cabe señalar que podría ser útil emplear conceptos y normas, como el trato nacional, para los que existe una jurisprudencia consagrada. A la inversa, la inclusión de normas generales o vagas, como el trato justo y equitativo, que pueden en sí originar controversias en cuanto a su significado, alcance y ámbito de aplicación, deben considerarse junto con las notas explicativas en las que se establecen orientaciones claras para los encargados de adoptar las decisiones en caso de controversia.

d) Naturaleza y alcance de los resultados de la solución de controversias

En este caso existen al menos dos opciones:

Opción 1: Falta de referencia a la cuestión

Es el criterio que suele aplicarse en los TBI. Proporciona al propio tribunal arbitral una gran discrecionalidad sobre esos asuntos.

Opción 2: Disposiciones específicas

En estas disposiciones se suele afirmar que el laudo del tribunal arbitral será obligatorio para las partes. En los acuerdos regionales o multilaterales puede ser necesaria una disposición específica en que se

detalle la fuerza del laudo arbitral y sus efectos en los Estados que son terceras partes, para determinar si éstos quedan obligados por los efectos jurídicos resultantes del laudo, por ejemplo a considerarlo como un precedente obligatorio.

e) Cumplimiento de los laudos

En este caso hay dos criterios posibles: el primero es que las partes decidan la forma de exigir el cumplimiento, mientras que el segundo consiste en prever expresamente las sanciones en caso de incumplimiento del laudo por la parte perdedora. Esto puede adoptar la forma de una indemnización por pérdidas o el derecho del Estado parte en la controversia que haya ganado a adoptar contramedidas.

En el examen que precede se han expuesto las importantes opciones que se plantean en relación con la elaboración de un mecanismo eficaz de solución de controversias entre Estados en los AII. El sistema plantea muchas cuestiones técnicas intrincadas, pero no se debe pensar que es siempre el objeto principal de las disposiciones de los AII sobre solución de controversias. La práctica actual tiende a ampliar las disposiciones sobre solución de controversias para incluir las controversias entre el inversor y el Estado, y es probable que este tipo de controversias se vuelva más común en relación con la aplicación e interpretación de las disposiciones del AII. En ese sentido, los procedimientos entre Estados pueden volverse menos importantes que los procedimientos entre el inversor y el Estado en los acuerdos en los que se prevén ambos tipos de solución de diferencias. Por otra parte, en algunos AII tal vez se prevea únicamente la solución de controversias entre Estados, especialmente en los casos en que el principal objetivo de los acuerdos sea la elaboración de un ordenamiento interestatal

Solución de controversias entre Estados

para regular la IED en el que el derecho del inversor a recibir protección puede tener carácter de derecho no vinculante o carácter no obligatorio. En esos casos, los principales tipos de controversias guardarán relación con la interpretación y aplicación de las disposiciones generales de los acuerdos, sin referencia a las controversias específicas entre los inversores concretos. Por consiguiente, las disposiciones sobre solución de controversias entre Estados pueden estar presentes en todos los AII, aunque su verdadera importancia puede variar de un acuerdo a otro.

Nota

¹ En CIADI, 1999, figura un examen.

Bibliografia

- Andean Community (1996). "Charter of the Court of Justice of the Andean Community", (Peru: Andean Community Secretariat) (<http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/moditrib.htm>).
- Annual Digest of Public International Law Cases (ADPILC) (1927-1928). "*Portugal v. Germany* (The Naulilaa case)", vol. 4, pp. 526-527.
- Association of South-East Asian Nations (ASEAN) (1996). "Protocol on dispute settlement mechanism" (Jakarta: ASEAN Secretariat), (<http://www.asean.or.id/economic/dsm.htm>).
- Cameron, James and Kevin R. Gray (2001). "Principles of international law in the WTO Dispute Settlement Body", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 50, part 2, pp. 248-298.
- Eyffinger, Arthur (1996). *The International Court of Justice 1946-1996* (The Hague: Kluwer Law International).
- General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) (1994). *The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations: The Legal Texts* (Geneva: GATT Secretariat).
- International Court of Justice (ICJ) (1955). "Nottebohm case (*Liechtenstein v. Guatemala*) (Second Phase), Judgement", *International Court of Justice Reports*, 1955 Report, pp. 4-65.
- _____ (1970). "Barcelona Traction Light and Power Company Limited (*Belgium v. Spain*) judgement", *International Court of Justice Reports*, 1970 Report, pp. 3-357.
- _____ (1989). "Elettronica Sicula S.p.A.(ELSI) (*United States of America v. Italy*) judgement", *International Court of Justice Reports*, 1989 Report, pp. 15-121.

Bibliografía

- International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) (1972). *Investment Treaties* (Dobbs Ferry, New York: Oceana).
- _____(1999). "Tradax Hellas AS v Albania", ICSID Case ARB/94/2 Decision on Jurisdiction, *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, vol. 14, pp.161-196.
- International Legal Materials (ILM) (1992). "Russian Federation-United States: Treaty concerning the encouragement and reciprocal protection of investment", *International Legal Materials*, vol. 31, No. 4, pp. 794-799.
- _____(1993). "Canada-Mexico-United States: North American Free Trade Agreement (NAFTA)", *International Legal Materials*, vol. 32, No. 2, pp. 296-457, and No. 3, pp. 612-800.
- Higgins, R. (1994). *Problems and Process: International Law and How We Use It* (Oxford and New York: Clarendon Press).
- Kirgis, L. Frederic Jr. (1983). *Prior Consultation in International Law: A Study of State Practice* (University Press of Virginia).
- Mohamad, Rahmat (1998). "ASEAN's protocol on dispute settlement mechanism: a rule-based or political approach?", *International Trade Law and Regulation*, vol. 4, pp. 47-54.
- Muchlinski, Peter (1999). *Multinational Enterprises and the Law* (Oxford and Cambridge: Blackwell).
- Organization of American States (OAS) (1996). "Codification of the Andean Sub-Regional Integration Agreement (Cartagena Agreement)" (Washington, D.C.: OAS) (http://www.sice.oas.org/trade/junac/carta_ag/cartag2e.asp).
- _____(1997). *Investment Agreements in the Western Hemisphere: A Compendium* (Washington, D.C.: OAS) (OAS-SG/TU/WG.INV/DOC.10/ Rev.1).

Solución de controversias entre Estados

Permanent Court of International Justice (PCIJ) (1928). "Case concerning the factory of Chorzów, judgement", Series A, No. 17, case No. 13, pp. 4-65.

Peters, Paul (1991). "Dispute settlement arrangements in investment treaties", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 22, pp. 91-161.

Rainbow Warrior (*New Zealand v. France*) (1986). *International Law Reports*, vol. 74, pp. 241-277.

Report of International Arbitral Awards (RIAA), Mixed Claim Commission (1978). "The Air Services Agreement of 27 March 1946 (*United States of America v. France*)", RIAA, vol. 18, pp. 416-453.

Sohn, Louis B. (1976). "Settlement of disputes relating to the interpretation and application of treaties", *Recueil des Cours*, vol. 150, pp. 195-294.

_____ (1994). "The use of consultations for monitoring compliance with agreements concluded under the auspices of international organizations", in Niels Blokkers and Sam Muller (eds.), *Towards More Effective Supervision by International Organizations: Essays in Honour of Henry G. Schermers*, vol. 1 (Dordrecht/Boston/ London: Martinus Nijhoff Publishers), pp. 65-98.

United Nations Treaty Series (UNTS) (1969). "Treaty of Amity and Economic Relations (United States and Togo)", UNTS, vol. 680, No. 9677, pp. 159-178.

_____ (1982). "Belgo-Luxembourg Economic Union and United Republic Cameroon: Convention concerning the reciprocal promotion and protection of investments", UNTS, vol. 1284, No. 21155, pp. 132-143.

- _____ (1987). "Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Democratic Socialist Republic of Sri Lanka for the promotion and protection of investments", UNTS, vol. 1458, No. 24654, pp. 70-74.
- United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) (1996). *International Investment Instruments: A Compendium*, vols. I, II, and III (New York and Geneva: United Nations), United Nations publications, Sales Nos. E.96.II.A.9, 10, 11.
- _____ (1998). *Bilateral Investment Treaties in the Mid-1990s* (New York and Geneva: United Nations), United Nations publication, Sales No. E.98.II.D.8.
- _____ (1999a). *Scope and Definition. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements* (New York and Geneva: United Nations), United Nations Publications, Sales No. E.99.II.D.9.
- _____ (1999b). *Fair and Equitable Treatment. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements* (New York and Geneva: United Nations), United Nations publication, Sales No. E.99.II.D.15.
- _____ (1999c). *National Treatment. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements* (New York and Geneva: United Nations), United Nations publication, Sales No. E.99.II.D.16.
- _____ (1999d). *Most-Favoured-Nation Treatment. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements* (New York and Geneva: United Nations), United Nations publication, Sales No. E.99.II.D.11.
- UNCTAD (2000a). *International Investment Instruments: A Compendium*, vols. IV and V (New York and Geneva: United Nations), United Nations publications, Sales Nos. E.00.II.D.13, 14.

Solución de controversias entre Estados

_____(2000b). *Taking of Property. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements* (New York and Geneva: United Nations), United Nations publication, Sales No. E.00.II.D.4.

_____(2000c). *International Investment Agreements: Flexibility for Development. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements* (New York and Geneva: United Nations), United Nations publication, Sales No. E.00.II.D.6.

_____(2001). *International Investment Instruments: A Compendium*, Vol. VI (New York and Geneva: United Nations), United Nations publication, Sales No. E.01.II.D.34.

_____(forthcoming). *Dispute Settlement: Investor-State. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements* (New York and Geneva: United Nations).

Vandevelde, Kenneth J. (1988). "The bilateral treaty program of the United States", *Cornell International Law Journal*, vol. 21, pp. 201-276.

_____(1993). "Of politics and markets: the shifting ideology of the BITs", *International Tax and Business Lawyer*, vol. 11, No. 2, pp. 159-186.

Vienna Convention on the Law of Treaties (1969). *American Journal of International Law*, vol. 63, No. 4, pp. 875-903.

Waelde, Thomas W. (1996). *The Energy Charter Treaty: An East-West Gateway for Investment and Trade* (London: Kluwer Law International).

Weatherill, Stephen and Beaumont, Paul (1999). *EU Law* (London, Penguin Books, third edition).

Wetter, J. Gills (1962). *The International Arbitral Process*, vol. 1, pp. 27-173.

Bibliografía

World Trade Organization (WTO) (1994). Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU), *International Legal Materials*, vol. 33, No. 1, pp. 112-135.

SELECCIÓN DE PUBLICACIONES DE LA UNCTAD SOBRE
LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES Y LA INVERSIÓN
EXTRANJERA DIRECTA

(Si desea más información, puede consultar el sitio
www.unctad.org/en/pub)

A. Colecciones de publicaciones

World Investment Reports

World Investment Report 2002: Transnational Corporations and Export Competitiveness. Sales No. E.02.II.D.4. \$49. <http://www.unctad.org/wir/contents/wir02content.en.htm>

World Investment Report 2002: Transnational Corporations and Export Competitiveness. An Overview. Free of charge <http://www.unctad.org/wir/contents/wir02content.en.htm>

World Investment Report 2001: Promoting Linkages. 356 p. Sales No. E.01.II.D.12. \$49. <http://www.unctad.org/wir/contents/wir01content.en.htm>

World Investment Report 2001: Promoting Linkages. An Overview. Free of charge. <http://www.unctad.org/wir/contents/wir01content.en.htm>

Ten Years of World Investment Reports: The Challenges Ahead. Proceedings of an UNCTAD special event on future challenges in the area of FDI. UNCTAD/ITE/Misc.45. Free of charge. <http://www.unctad.org/wir>

World Investment Report 2000: Cross-border Mergers and Acquisitions and Development. 368 p. Sales No. E.99.II.D.20. \$49. <http://www.unctad.org/wir/contents/wir00content.en.htm>

World Investment Report 2000: Cross-border Mergers and Acquisitions and Development. An Overview. 75 p. Free of charge. <http://www.unctad.org/wir/contents/wir00content.en.htm>

**Selección de publicaciones de la UNCTAD sobre las empresas
transnacionales y la inversión extranjera directa**

World Investment Report 1999: Foreign Direct Investment and the Challenge of Development. 543 p. Sales No. E.99.II.D.3. \$49. <http://www.unctad.org/wir/contents/wir99content.en.htm>

World Investment Report 1999: Foreign Direct Investment and the Challenge of Development. An Overview. 75 p. Free of charge. <http://www.unctad.org/wir/contents/wir99content.en.htm>

World Investment Report 1998: Trends and Determinants. 432 p. Sales No. E.98.II.D.5. \$45. <http://www.unctad.org/wir/contents/wir98content.en.htm>

World Investment Report 1998: Trends and Determinants. An Overview. 67 p. Free of charge. <http://www.unctad.org/wir/contents/wir98content.en.htm>

World Investment Report 1997: Transnational Corporations, Market Structure and Competition Policy. 384 p. Sales No. E.97.II.D.10. \$45. <http://www.unctad.org/wir/contents/wir97content.en.htm>

World Investment Report 1997: Transnational Corporations, Market Structure and Competition Policy. An Overview. 70 p. Free of charge. <http://www.unctad.org/wir/contents/wir97content.en.htm>

World Investment Report 1996: Investment, Trade and International Policy Arrangements. 332 p. Sales No. E.96.II.A.14. \$45. <http://www.unctad.org/wir/contents/wir96content.en.htm>

World Investment Report 1996: Investment, Trade and International Policy Arrangements. An Overview. 51 p. Free of charge. <http://www.unctad.org/wir/contents/wir96content.en.htm>

World Investment Report 1995: Transnational Corporations and Competitiveness. 491 p. Sales No. E.95.II.A.9. \$45. <http://www.unctad.org/wir/contents/wir95content.en.htm>

Solución de controversias entre Estados

World Investment Report 1995: Transnational Corporations and Competitiveness. An Overview. 51 p. Free of charge. <http://www.unctad.org/wir/contents/wir95content.en.htm>

World Investment Report 1994: Transnational Corporations, Employment and the Workplace. 482 p. Sales No. E.94.II.A.14. \$45. <http://www.unctad.org/wir/contents/wir94content.en.htm>

World Investment Report 1994: Transnational Corporations, Employment and the Workplace. An Executive Summary. 34 p. <http://www.unctad.org/wir/contents/wir94content.en.htm>

World Investment Report 1993: Transnational Corporations and Integrated International Production. 290 p. Sales No. E.93.II.A.14. \$45. <http://www.unctad.org/wir/contents/wir93content.en.htm>

World Investment Report 1993: Transnational Corporations and Integrated International Production. An Executive Summary. 31 p. ST/CTC/159. Free of charge. <http://www.unctad.org/wir/contents/wir93content.en.htm>

World Investment Report 1992: Transnational Corporations as Engines of Growth. 356 p. Sales No. E.92.II.A.19. \$45. <http://www.unctad.org/wir/contents/wir92content.en.htm>

World Investment Report 1992: Transnational Corporations as Engines of Growth. An Executive Summary. 30 p. Sales No. E.92.II.A.24. Free of charge. <http://www.unctad.org/wir/contents/wir92content.en.htm>

World Investment Report 1991: The Triad in Foreign Direct Investment. 108 p. Sales No. E.91.II.A.12. \$25. <http://www.unctad.org/wir/contents/wir91content.en.htm>

World Investment Directories

World Investment Directory 1999: Asia and the Pacific. Vol. VII (Parts I and II). 332+638 p. Sales No. E.00.II.D.21. \$80

Selección de publicaciones de la UNCTAD sobre las empresas transnacionales y la inversión extranjera directa

World Investment Directory 1996: West Asia. Vol. VI. 138 p. Sales No. E.97.II.A.2. \$35

World Investment Directory 1996: Africa. Vol. V. 461 p. Sales No. E.97.II.A.1. \$75

World Investment Directory 1994: Latin America and the Caribbean. Vol. IV. 478 p. Sales No. E.94.II.A.10. \$65

World Investment Directory 1992: Developed Countries. Vol. III. 532 p. Sales No. E.93.II.A.9. \$75

World Investment Directory 1992: Central and Eastern Europe. Vol. II. 432 p. Sales No. E.93.II.A.1. \$65. (Joint publication with the United Nations Economic Commission for Europe)

World Investment Directory 1992: Asia and the Pacific. Vol. I. 356 p. Sales No. E.92.II.A.11. \$65

Investment Policy Reviews

Investment Policy Review – United Republic of Tanzania. 98 p. Sales No. 02.E.II.D.6. \$20. <http://www.unctad.org/en/docs/poiteipcm9.en.pdf>

Investment Policy Review – Ecuador. 117 p. Sales No. E.01.II.D.31. \$25. Summary available from <http://www.unctad.org/en/docs/poiteipcm2sum.en.pdf>

Investment and Innovation Policy Review – Ethiopia. 115 p. UNCTAD/ITE/IPC/Misc.4. Free of charge. <http://www.unctad.org/en/docs/poiteipcm4.en.pdf>

Investment Policy Review – Mauritius. 84 p. Sales No. E.01.II.D.11. \$22. Summary available from <http://www.unctad.org/en/pub/invest-policy.en.htm>

Solución de controversias entre Estados

Investment Policy Review – Peru. 108 p. Sales No. E.00.II.D. 7. \$22. Summary available from <http://www.unctad.org/en/docs/poiteiipm19sum.en.pdf>

Investment Policy Review – Uganda. 75 p. Sales No. E.99.II.D.24. \$15. Summary available from <http://www.unctad.org/en/docs/poiteiipm17sum.en.pdf>

Investment Policy Review – Egypt. 113 p. Sales No. E.99.II.D.20. \$19. Summary available from <http://www.unctad.org/en/docs/poiteiipm11sum.en.pdf>

Investment Policy Review – Uzbekistan. 64 p. UNCTAD/ITE/IIP/Misc.13. Free of charge. <http://www.unctad.org/en/docs/poiteiipm13en.pdf>

International Investment Instruments

International Investment Instruments: A Compendium. Vol. IX. 353 p. Sales No. E.02.II.D.16. \$60. <http://www.unctad.org/en/docs/psdited3v9.en.pdf>

International Investment Instruments: A Compendium. Vol. VIII. 335 p. Sales No. E.02.II.D.15. \$60. <http://www.unctad.org/en/docs/psdited3v8.en.pdf>

International Investment Instruments: A Compendium. Vol. VII. 339 p. Sales No. E.02.II.D.14. \$60. <http://www.unctad.org/en/docs/psdited3v7.en.pdf>

International Investment Instruments: A Compendium. Vol. VI. 568 p. Sales No. E.01.II.D.34. \$60. http://www.unctad.org/en/docs/ps1dited2v6_p1.en.pdf (part one)

International Investment Instruments: A Compendium. Vol. V. 505 p. Sales No. E.00.II.D.14. \$55

**Selección de publicaciones de la UNCTAD sobre las empresas
transnacionales y la inversión extranjera directa**

International Investment Instruments: A Compendium. Vol. IV. 319 p. Sales No. E.00.II.D.13. \$55

International Investment Instruments: A Compendium. Vol. I. 371 p. Sales No. E.96.II.A.9; *Vol. II.* 577 p. Sales No. E.96.II.A.10; *Vol. III.* 389 p. Sales No. E.96.II.A.11; the 3-volume set, Sales No. E.96.II.A.12. \$125

Bilateral Investment Treaties, 1959-1999. 143 p. UNCTAD/ITE/IIA/2, Free of charge. Available only in electronic version from <http://www.unctad.org/en/pub/poiteiid2.en.htm>

Bilateral Investment Treaties in the Mid-1990s. 314 p. Sales No. E.98.II.D.8. \$46

LDC Investment Guides

An Investment Guide to Mozambique: Opportunities and Conditions. 72 p. UNCTAD/ITE/IIA/4. <http://www.unctad.org/en/pub/investguide.en.htm>

An Investment Guide to Uganda: Opportunities and Conditions. 76 p. UNCTAD/ITE/IIT/Misc.30. <http://www.unctad.org/en/docs/poiteiitm30.en.pdf>

An Investment Guide to Bangladesh: Opportunities and Conditions. 66 p. UNCTAD/ITE/IIT/Misc.29. <http://www.unctad.org/en/docs/poiteiitm29.en.pdf>

Guide d'investissement au Mali. 108 p. UNCTAD/ITE/IIT/Misc.24. <http://www.unctad.org/fr/docs/poiteiitm24.fr.pdf>. (Joint publication with the International Chamber of Commerce, in association with PricewaterhouseCoopers.)

Solución de controversias entre Estados

An Investment Guide to Ethiopia: Opportunities and Conditions. 69 p. UNCTAD/ITE/IIT/Misc.19. http://www.unctad.org/en/docs/poiteiitm19_en.pdf (Joint publication with the International Chamber of Commerce, in association with PricewaterhouseCoopers.)

Issues in International Investment Agreements

(Executive summaries are available from <http://www.unctad.org/ia>)

Transfer of Technology. 138p. Sales No. E.01.II.D.33. \$18

Illicit Payments. 108 p. Sales No. E.01.II.D.20. \$13

Illicit Country Measures. 96 p. Sales No. E.01.II.D.19. \$12

Host Country Operational Measures. 109 p. Sales No. E.01.II.D.18. \$15

Social Responsibility. 91 p. Sales No. E.01.II.D.4. \$15

Environment. 105 p. Sales No. E.01.II.D.3. \$15

Transfer of Funds. 68 p. Sales No. E.00.II.D.27. \$12

Employment. 69 p. Sales No. E.00.II.D.15. \$12

Taxation. 111 p. Sales No. E.00.II.D.5. \$12

International Investment Agreements: Flexibility for Development. 185 p. Sales No. E.00.II.D.6. \$12

Taking of Property. 83 p. Sales No. E.00.II.D.4. \$12

Trends in International Investment Agreements: An Overview. 112 p. Sales No. E.99.II.D.23. \$12

Lessons from the MAI. 31 p. Sales No. E.99.II.D.26. \$12

National treatment. 104 p. Sales No. E.99.II.S.16. \$12

**Selección de publicaciones de la UNCTAD sobre las empresas
transnacionales y la inversión extranjera directa**

Fair and Equitable Treatment. 64 p. Sales No. E.99.II.D.15. \$12

Investment-Related Trade Measures. 64 p. Sales No. E.99.II.D.12.
\$12

Most-Favoured-Nation Treatment. 72 p. Sales No. E.99.II.D.12.
\$12

Admission and Establishment. 72 p. Sales No. E.99.II.D.11. \$12

Scope and Definition. 96 p. Sales No. E.99.D.9. \$12

Transfer Pricing. 72 p. Sales No. E.99.II.D.8. \$12

Foreign Direct Investment and Development. 88 p. Sales
Nº E.98.II.D.15. \$12

B. Estudios de actualidad

Serie A

No. 30. *Incentives and Foreign Direct Investment.* 98 p. Sales
No. E.96.II.A.6. \$30. [Out of print.]

No. 29. *Foreign Direct Investment, Trade, Aid and Migration.*
100 p. Sales No. E.96.II.A.8. \$25. (Joint publication with the Interna-
tional Organization for Migration.)

No. 28. *Foreign Direct Investment in Africa.* 119 p. Sales
No. E.95.II.A.6. \$20

No. 27. *Tradability of Banking Services: Impact and Implications.*
195 p. Sales No. E.94.II.A.12. \$50

No. 26. *Explaining and Forecasting Regional Flows of Foreign
Direct Investment.* 58 p. Sales No. E.94.II.A.5. \$25

Solución de controversias entre Estados

No. 25. *International Tradability in Insurance Services*. 54 p. Sales No. E.93.II.A.11. \$20

No. 24. *Intellectual Property Rights and Foreign Direct Investment*. 108 p. Sales No. 93.II.A.10. \$20

No. 23. *The Transnationalization of Service Industries: An Empirical Analysis of the Determinants of Foreign Direct Investment by Transnational Service Corporations*. 62 p. Sales No. E.93.II.A.3. \$15

No. 22. *Transnational Banks and the External Indebtedness of Developing Countries: Impact of Regulatory Changes*. 48 p. Sales No. E.92.II.A.10. \$12

No. 20. *Foreign Direct Investment, Debt and Home Country Policies*. 50 p. Sales No. E.90.II.A.16. \$12

No. 19. *New Issues in the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations*. 52 p. Sales No. .90.II.A.15. \$12.50

No. 18. *Foreign Direct Investment and Industrial Restructuring in Mexico*. 114 p. Sales No. E.92.II.A.9. \$12

No. 17. *Government Policies and Foreign Direct Investment*. 68 p. Sales No. E.91.II.A.20. \$12.50

ASIT Advisory Studies (Formerly Current Studies, Series B)

No. 17. *The World of Investment Promotion at a Glance: A survey of investment promotion practices*. UNCTAD/ITE/IPC/3. Free of charge

No. 16. *Tax Incentives and Foreign Direct Investment: A Global Survey*. 180 p. Sales No. E.01.II.D.5. \$23. Summary available from <http://www.unctad.org/asit/resumé.htm>

Selección de publicaciones de la UNCTAD sobre las empresas transnacionales y la inversión extranjera directa

No. 15. *Investment Regimes in the Arab World: Issues and Policies*. 232 p. Sales No. E/F.00.II.D.32

No. 14. *Handbook on Outward Investment Promotion Agencies and Institutions*. 50 p. Sales No. E.99.II.D.22. \$15

No. 13. *Survey of Best Practices in Investment Promotion*. 71 p. Sales No. E.97.II.D.11. \$35

No. 12. *Comparative Analysis of Petroleum Exploration Contracts*. 80 p. Sales No. E.96.II.A.7. \$35

No. 11. *Administration of Fiscal Regimes for Petroleum Exploration and Development*. 45 p. Sales No. E.95.II.A.8

No. 10. *Formulation and Implementation of Foreign Investment Policies: Selected Key Issues*. 84 p. Sales No. E.92.II.A.21. \$12.

No. 9. *Environmental Accounting: Current Issues, Abstracts and Bibliography*. 86 p. Sales No. E.92.II.A.23

C. Estudios no incluidos en colecciones

The Tradability of Consulting Services. 189 p.
UNCTAD/ITE/IPC/Misc.8.
<http://www.unctad.org/en/docs/poiteipcm8.en.pdf>

Compendium of International Arrangements on Transfer of Technology: Selected Instruments. 308 p. Sales No. E.01.II.D.28. \$45

FDI in Least Developed Countries at a Glance. 150 p. UNCTAD/ITE/IIA/3. Free of charge. Also available from <http://www.unctad.org/en/pub/poiteiid3.en.htm>

Foreign Direct Investment in Africa: Performance and Potential. 89 p. UNCTAD/ITE/IIT/Misc.15. Free of charge. Also available from <http://www.unctad.org/en/docs/poiteiitm15.pdf>

Solución de controversias entre Estados

TNC-SME Linkages for Development: Issues–Experiences–Best Practices. *Proceedings of the Special Round Table on TNCs, SMEs and Development, UNCTAD X, 15 February 2000, Bangkok, Thailand.* 113 p. UNCTAD/ITE/TEB1. Free of charge

Handbook on Foreign Direct Investment by Small and Medium-sized Enterprises: Lessons from Asia. 200 p. Sales No. E.98.II.D.4. \$48

Handbook on Foreign Direct Investment by Small and Medium-sized Enterprises: Lessons from Asia. Executive Summary and Report of the Kunming Conference. 74 p. Free of charge

Small and Medium-sized Transnational Corporations. Executive Summary and Report of the Osaka Conference. 60 p. Free of charge

Small and Medium-sized Transnational Corporations: Role, Impact and Policy Implications. 242 p. Sales No. E.93.II.A.15. \$35

Measures of the Transnationalization of Economic Activity. 93 p. Sales No. E.01.II.D.2. \$20

The Competitiveness Challenge: Transnational Corporations and Industrial Restructuring in Developing Countries. 283p. Sales No. E.00.II.D.35. \$42

Integrating International and Financial Performance at the Enterprise Level. 116 p. Sales No. E.00.II.D.28. \$18

FDI Determinants and TNC Strategies: The Case of Brazil. 195 p. Sales No. E.00.II.D.2. \$35. Summary available from <http://www.unctad.org/en/pub/psiteiitd14.en.htm>

The Social Responsibility of Transnational Corporations. 75 p. UNCTAD/ITE/IIT/Misc. 21. Free of charge. [Out of stock.] Available from <http://www.unctad.org/en/docs/poiteiitm21.en.pdf>

**Selección de publicaciones de la UNCTAD sobre las empresas
transnacionales y la inversión extranjera directa**

Conclusions on Accounting and Reporting by Transnational Corporations. 47 p. Sales No. E.94.II.A.9. \$25

Accounting, Valuation and Privatization. 190 p. Sales No. E.94.II.A.3. \$25

Environmental Management in Transnational Corporations: Report on the Benchmark Corporate Environment Survey. 278 p. Sales No. E.94.II.A.2. \$29.95

Management Consulting: A Survey of the Industry and Its Largest Firms. 100 p. Sales No. E.93.II.A.17. \$25

Transnational Corporations: A Selective Bibliography, 1991-1992. 736 p. Sales No. E.93.II.A.16. \$75

Foreign Investment and Trade Linkages in Developing Countries. 108 p. Sales No. E.93.II.A.12. \$18

Transnational Corporations from Developing Countries: Impact on Their Home Countries. 116 p. Sales No. E.93.II.A.8. \$15

Debt-Equity Swaps and Development. 150 p. Sales No. E.93.II.A.7. \$35

From the Common Market to EC 92: Regional Economic Integration in the European Community and Transnational Corporations. 134 p. Sales No. E.93.II.A.2. \$25

The East-West Business Directory 1991/1992. 570 p. Sales No. E.92.II.A.20. \$65

Climate Change and Transnational Corporations: Analysis and Trends. 110 p. Sales No. E.92.II.A.7. \$16.50

Foreign Direct Investment and Transfer of Technology in India. 150 p. Sales No. E.92.II.A.3. \$20

Solución de controversias entre Estados

The Determinants of Foreign Direct Investment: A Survey of the Evidence. 84 p. Sales No. E.92.II.A.2. \$12.50

Transnational Corporations and Industrial Hazards Disclosure. 98 p. Sales No. E.91.II.A.18. \$17.50

Transnational Business Information: A Manual of Needs and Sources. 216 p. Sales No. E.91.II.A.13. \$45

The Financial Crisis in Asia and Foreign Direct Investment: An Assessment. 101 p. Sales No. GV.E.98.0.29. \$20

Sharing Asia's Dynamism: Asian Direct Investment in the European Union. 192 p. Sales No. E.97.II.D.1. \$26

Investing in Asia's Dynamism: European Union Direct Investment in Asia. 124 p. ISBN 92-827-7675-1. ECU 14. (Joint publication with the European Commission.)

International Investment: Towards the Year 2002. 166 p. Sales No. GV.E.98.0.15. \$29. (Joint publication with Invest in France Mission and Arthur Andersen, in collaboration with DATAR.)

International Investment: Towards the Year 2001. 81 p. Sales No. GV.E.97.0.5. \$35. (Joint publication with Invest in France Mission and Arthur Andersen, in collaboration with DATAR.)

Liberalizing International Transactions in Services: A Handbook. 182 p. Sales No. E.94.II.A.11. \$45. (Joint publication with the World Bank.)

The Impact of Trade-Related Investment Measures on Trade and Development: Theory, Evidence and Policy Implications. 108 p. Sales No. E.91.II.A.19. \$17.50. (Joint publication with the United Nations Centre on Transnational Corporations.)

Selección de publicaciones de la UNCTAD sobre las empresas transnacionales y la inversión extranjera directa

Transnational Corporations and World Development. 656 p. ISBN 0-415-08560-8 (hardback), 0-415-08561-6 (paperback). £65 (hardback), £20.00 (paperback). (Published by International Thomson Business Press on behalf of UNCTAD.)

Companies without Borders: Transnational Corporations in the 1990s. 224 p. ISBN 0-415-12526-X. £47.50. (Published by International Thomson Business Press on behalf of UNCTAD.)

The New Globalism and Developing Countries. 336 p. ISBN 92-808-0944-X. \$25. (Published by United Nations University Press.)

World Economic Situation and Prospects 2002. 51 p. Sales No. E.02.II.C.2. \$15. (Joint publication with the United Nations Department of Economic and Social Affairs.)

World Economic Situation and Prospects 2001. 51 p. Sales No. E.01.II.C.2. \$15. (Joint publication with the United Nations Department of Economic and Social Affairs.)

D. Revistas

Transnational Corporations Journal (formerly *The CTC Reporter*). Published three times a year. Annual subscription price: \$45; individual issues. \$20. http://www.unctad.org/en/subsites/dite/1_itncs/1_tncs.htm

Solución de controversias entre Estados

Las publicaciones de las Naciones Unidas pueden obtenerse en las librerías o de los distribuidores de todo el mundo. Usted puede consultar a su librería o escribir,

África, Asia y Europa, a:

Sección de Ventas
Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra
Palacio de las Naciones
CH-1211 Geneva 10
Suiza
Tel.: (41-22) 917-1234
Fax: (41-22) 917-0123
Correo electrónico: *unpubli@unog.ch*

Asia y el Pacífico, el Caribe, América Latina y América del Norte, a:

Sección de Ventas
Oficina DC2-0853
Secretaría de las Naciones Unidas
Nueva York, NY 10017
Estados Unidos
Tel.: (1-212) 963-8302 ó (800) 253-9646
Fax: (1-212) 963-3489
Correo electrónico: *publications@un.org*

Todos los precios están en dólares de los Estados Unidos.

Selección de publicaciones de la UNCTAD sobre las empresas transnacionales y la inversión extranjera directa

Si desea más información sobre la labor de la División de la Inversión, la Tecnología y el Fomento de la Empresa, de la UNCTAD, diríjase a:

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
División de la Inversión, la Tecnología y el Fomento de la Empresa

Palacio de las Naciones, Oficina E-10054

CH-1211 Ginebra 10, Suiza

Teléfono: (41-22) 907-5651

Fax: (41-22) 907-0498

Correo electrónico: *natalia.guerra@unctad.org*;

Internet: *http://www.unctad.org*

CUESTIONARIO

Solución de controversias entre el inversor y el Estado

Nº de venta: S.03.II.D.

Para mejorar la calidad y la relevancia de la labor de la División de la Inversión, la Tecnología y el Fomento de la Empresa (DITE) de la UNCTAD sería útil conocer la opinión de los lectores sobre esta publicación. Por lo tanto, agradeceríamos sinceramente que completase y enviase este cuestionario:

*Encuesta de lectores
División de la Inversión, la Tecnología y el
Fomento de la UNCTAD
Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra
Palacio de las Naciones
Room E-9123
CH-1211 Ginebra 10
Suiza
Fax: 41-22-907-0194*

1. Nombre y **dirección profesional** del encuestado (opcional):

Cuestionario

2. ¿Cuál de los siguientes sectores corresponde más a su esfera de actividad?
- | | | | |
|-----------------------------------|--------------------------|--|--------------------------|
| Administración pública | <input type="checkbox"/> | Empresa pública | <input type="checkbox"/> |
| Empresa privada | <input type="checkbox"/> | Institución académica o de investigación | <input type="checkbox"/> |
| Organización internacional | <input type="checkbox"/> | Medios de información | <input type="checkbox"/> |
| Organización sin fines lucrativos | <input type="checkbox"/> | Otros (especifíquelo) | |
3. ¿En qué país trabaja? _____
4. ¿Cuál es su evaluación del contenido de esta publicación?
- | | | | |
|-----------|--------------------------|----------|--------------------------|
| Excelente | <input type="checkbox"/> | Adecuado | <input type="checkbox"/> |
| Bueno | <input type="checkbox"/> | Regular | <input type="checkbox"/> |
5. ¿Qué utilidad tiene esta publicación para su trabajo?
- | | | | | | |
|-------|--------------------------|--------|--------------------------|---------|--------------------------|
| Mucha | <input type="checkbox"/> | Alguna | <input type="checkbox"/> | Ninguna | <input type="checkbox"/> |
|-------|--------------------------|--------|--------------------------|---------|--------------------------|
6. Indique las tres cosas que más le han gustado de esta publicación:
7. Indique las tres cosas que menos le han gustado de esta publicación:
8. En general, ¿qué utilidad tienen estas publicaciones para su trabajo?
- | | | | | | |
|-------|--------------------------|--------|--------------------------|---------|--------------------------|
| Mucha | <input type="checkbox"/> | Alguna | <input type="checkbox"/> | Ninguna | <input type="checkbox"/> |
|-------|--------------------------|--------|--------------------------|---------|--------------------------|

Solución de controversias entre Estados

9. ¿Recibe usted periódicamente *Transnational Corporations* (anteriormente *The CTC Reporter*), la revista de la DITE aprobada por expertos y que se publica tres veces al año?

Sí No

Si no la recibe y quiere que le enviemos un ejemplar de muestra con el nombre y dirección que ha facilitado anteriormente indíquelo aquí. Señale el título de cualquier otra publicación que desee recibir en lugar de ésta (véase la lista de publicaciones):

10. ¿Cómo o dónde consiguió esta publicación?:

La compré En un seminario/taller

Solicité una copia gratuita Correspondencia publicitaria

Otro

11. ¿Le gustaría recibir por correo electrónico información sobre la labor de la UNCTAD en la esfera de la inversión, la tecnología y el fomento de la empresa? En caso afirmativo, comuníquenos su dirección de correo electrónico.
