

## EL CIADI: 40 AÑOS DESPUÉS

**Roberto Dañino Zapata\***

*En el presente artículo, el reconocido intelectual, quien tuvo la oportunidad de desempeñarse como Secretario General del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) durante el año 2005, nos ofrece una visión general de lo que ha significado y significa uno de los centros de resolución de disputas más importantes del mundo, sus funciones y su creciente relevancia en una época en la que el fomento de la inversión privada es de marcado interés para muchos países del mundo.*

\* Ex-Secretario General del CIADI. Ex-Primer Ministro del Perú en el período 2001-2002. Vicepresidente Senior y Asesor Jurídico del Banco Mundial.

El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (en adelante, "CIADI" o "Centro") celebró el año pasado 40 años de existencia y a mí me tocó el privilegio de ser su Secretario General en ese significativo momento. Al haber dejado el cargo este año, agradezco la invitación de THEMIS para formular algunas reflexiones en torno a lo que se ha convertido en el principal centro de arbitraje a nivel mundial para la resolución de controversias entre inversionistas internacionales y estados receptores.

Comenzaré con una breve reseña histórica para luego explicar en forma sucinta cómo funciona la institución, cuál es su mandato, competencias y particularidades. A continuación comentaré los desarrollos más recientes de su vida institucional y como éstos han repercutido en el desarrollo de las tareas del CIADI y de su posicionamiento a nivel internacional. Finalmente, compartiré con ustedes algunos de los desafíos que, en mi opinión, enfrenta la institución, y los modos como ésta se está preparando para responder a ellos.

La creación del CIADI tuvo por objeto promover las inversiones internacionales como complemento sustancial para el desarrollo económico y social. Para ello, y habida cuenta de la fragilidad de los sistemas judiciales en la mayor parte de los países en desarrollo, se consideró necesario crear un foro competente e imparcial en el que se pudieran ventilar las disputas relativas a la inversión extranjera. El CIADI se creo así, hace más de 40 años, como un sistema diseñado para la conciliación y el arbitraje de las disputas que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante y el nacional de otro Estado.

Tradicionalmente, el Vicepresidente y Consejero Jurídico del Banco Mundial ha sido, como fue mi caso, también el Secretario General del CIADI. Ello no es casual, es más bien producto de la evolución histórica de estas dos instituciones.

En efecto, desde sus orígenes a mediados del siglo pasado, la meta fundamental del Banco Mundial fue fomentar el crecimiento de los países en vías de desarrollo mediante la promoción del flujo de recursos de los países ricos hacia ellos. Esto despertó en el Banco, desde temprano, el interés por facilitar el arreglo pacífico de las controversias vinculadas al flujo internacional de inversiones.

Inicialmente, el Banco se involucró en forma directa, promoviendo el acercamiento entre las partes. El Banco nunca ejerció las funciones de árbitro, sino más bien se limitó a jugar un rol facilitador y a mejorar las comunicaciones entre las partes, convocándolas a negociar.

La mayoría de los casos en los que el Banco tuvo alguna participación ocurrieron durante sus dos primeras décadas de vida. Sin embargo, pronto se advirtió la necesidad de relevarlo de este rol informal y potencialmente conflictivo con su misión de financiamiento del desarrollo. Es así como el Departamento Jurídico del Banco diseñó y propuso la creación de un mecanismo especializado en la conciliación y arbitraje de disputas entre gobiernos e inversores.

La idea rectora era fomentar una atmósfera de confianza mutua entre inversores y los países anfitriones. Para crear ese clima de inversión atractivo se juzgó que era indispensable crear una institución neutral para la resolución de diferencias en materia de inversiones extranjeras.

Fue así como en 1965, a través del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, se creó el CIADI. El Convenio entró en vigor el 14 de octubre de 1966, cuando fue ratificado por 20 países. A la fecha, 143 países, en un gesto de confianza, han juzgado conveniente firmar y ratificar el Convenio. Según se establece en el Convenio, el CIADI es un organismo intergubernamental autónomo, con un órgano de gobierno propio, el Consejo Administrativo y un Secretariado.

Más allá de su independencia institucional, no puede negarse la existencia de fuertes vínculos entre el CIADI y el Banco Mundial. Por ejemplo, su sede se encuentra en las oficinas centrales del Banco, en Washington. Su membresía, en términos generales, está limitada a aquellos estados que son miembros también del Banco. El personal que trabaja en el CIADI es en su totalidad personal del Banco asignado al Centro. Y, además, como ha sido ya mencionado, tradicionalmente el Asesor Jurídico del Banco ha sido elegido por el Consejo Administrativo del CIADI como su Secretario General.

El Convenio de Washington no sólo creó el CIADI, sino que estableció un sistema integral y autosuficiente de conciliación y arbitraje para disputas entre inversores internacionales y estados receptores. Quiero dejar en claro que el CIADI, en sí mismo, no arbitra ni concilia esas disputas. Estas funciones las ejercen las comisiones de conciliación y los tribunales de arbitraje, constituidos "*ad hoc*" por las partes para cada procedimiento.

El CIADI es esencialmente un foro en el que se brinda el apoyo administrativo y profesional a los tribunales de arbitraje en el desarrollo de sus tareas.

Esta estructura funcional le ha dado al CIADI suficiente flexibilidad para adaptarse al paso de los

tiempos, confiriéndole ciertas características que lo tornan atractivo a los inversores internacionales.

La primera característica es que el sistema en sí es verdaderamente internacional y autocontenido, ya que se asienta exclusivamente en tratados, reglas y reglamentos adoptados de conformidad con el Convenio de Washington. Es decir, no depende de reglas de arbitraje distintas a las que emanan del propio Convenio de Washington.

Es así que el sistema elaborado en el Convenio crea al CIADI como uno de los pocos fueros internacionales al que inversionistas privados pueden tener acceso directo.

Según se establece en el Convenio, el inversor que acuda al CIADI lo hace en representación propia, renunciando así a reclamar la asistencia o protección diplomática de su Estado. Ello en sí mismo es un escudo de protección importante para los gobiernos anfitriones para hacer frente a posibles presiones políticas de los gobiernos de origen de los inversionistas. Es más, el Convenio prohíbe al Estado del cual es nacional el inversionista inmiscuirse en la disputa o presentar un reclamo internacional, salvo en el caso en que el Estado parte en la diferencia decida desacatar el laudo.

En segundo lugar, el CIADI es una jurisdicción altamente especializada, con una competencia limitada a diferencias de orden jurídico relativas a inversiones. El concepto de "inversión" no está definido en el Convenio, lo que brinda a los tribunales del CIADI cierta flexibilidad al delimitar su competencia, aunque respetando los estándares objetivos que con el tiempo han aclarado los tribunales de arbitraje mediante sus laudos y decisiones (por ejemplo: la existencia de un riesgo, la búsqueda de lucro o ganancia, una mínima duración temporal de la operación, una contribución o aporte al desarrollo del país receptor, etcétera).

De hecho, esto ha permitido que los tribunales de arbitraje del CIADI hayan reconocido, por ejemplo, su competencia en ciertos contratos de construcción, gerencia y servicios, al igual que en los casos de diferencias sobre inversiones más tradicionales (tales como acciones, fábricas, etcétera).

La tercera de las características del CIADI es la de ser un sistema fundado sobre la base del consentimiento de las partes involucradas en la disputa.

La ratificación del Convenio de Washington no acarrea ninguna obligación para los estados contratantes de someterse a los mecanismos arbitrales o de conciliación del CIADI. Esas obli-

gaciones sólo surgen para los estados una vez que éstos han expresamente aceptado, por escrito, que una disputa en particular o una clase de disputas sean objeto de arbitraje o conciliación.

Eso sí, una vez otorgado el consentimiento y, al igual que en cualquier cláusula de arbitraje, aquél no puede ser retirado en forma unilateral.

La cuarta característica, del arbitraje ante el CIADI, es su casi total prescindencia e independencia de los órganos judiciales de los estados contratantes. Según lo establece el Convenio de Washington, el consentimiento a la competencia del CIADI para entender en una disputa excluye cualquier otro remedio o vía jurisdiccional.

A su vez, los laudos arbitrales dictados por los tribunales constituidos mediante los mecanismos del CIADI son inapelables y no pueden ser revisados por las cortes locales.

Es más, el mismo Convenio prevé los únicos remedios posibles (revisión, rectificación, interpretación y anulación) que forman parte del mecanismo del CIADI y deben tramitarse internamente conforme a sus reglas y reglamento.

El único reconocimiento que el sistema acuerda a las cortes nacionales es su necesaria intervención para la ejecución de los laudos (cabe mencionar que el *exequátur* no es necesario en virtud del artículo 54(1) del Convenio).

Finalmente, la quinta característica del CIADI, durante estos "primeros" 40 años, ha sido su efectividad.

El Convenio de Washington ha dotado al CIADI de herramientas que le permiten evitar que la renuencia de alguna de las partes a prestar colaboración con el Tribunal pueda frustrar el proceso arbitral.

Por ejemplo, el Convenio prevé mecanismos para la constitución de los tribunales cuando alguna de las partes se rehúsa a nombrar árbitros u obstaculiza indebidamente su elección.

Prevé, también, la posibilidad de dictar laudos aun cuando alguna de las partes esté en rebeldía o se haya ausentado del proceso.

Los estados contratantes, por su parte, han aceptado en el Convenio los efectos vinculantes de los laudos dictados por los tribunales del CIADI, equiparándolos a las sentencias definitivas con autoridad de cosa juzgada emanadas de las cortes locales.

Si bien es cierto que los estados contratantes del Convenio no han renunciado a su inmunidad de ejecución, el desacato de un laudo arbitral los expondría a una violación de sus obligaciones internacionales. En ese caso, el desacato daría pie a una disputa entre los Estados contratantes, la misma que normalmente desencadenaría un proceso ante la Corte de La Haya.

Estas características que acabo de resaltar han contribuido, sin lugar a dudas, al posicionamiento del CIADI, en estos 40 años, como un Centro prestigioso y eficaz en materia de arbitraje internacional.

Sin embargo, desde su creación en 1965 los tiempos han cambiado y, en su cuadragésimo aniversario, el CIADI concluyó un ciclo de consolidación y comenzó su rol como una institución líder en la escena del derecho internacional. En esta nueva etapa, sin embargo, el reto del CIADI será el de preservar su eficiencia y credibilidad frente a una demanda dramáticamente creciente de sus servicios.

El crecimiento de esta demanda ha sido exponencial y constituye uno de los mayores desafíos del CIADI. Veamos. Por ejemplo, en 1986, a veinte años de su constitución, el CIADI llevaba registradas 20 causas, es decir, a un promedio de un caso por año.

En 1996, diez años después, el número de casos registrados se había duplicado alcanzando los 40. La segunda mitad de la década del 90 acusó ya un crecimiento más importante, bastando cuatro años para que el CIADI alcanzara los 80 casos.

Así y todo, estas cifras palidecen cuando se las confrontan con las actuales. En estos últimos cinco años, el CIADI superó los 134 casos, registrando a razón de 20 casos al año (para ser exactos 14 casos en el 2001, 19 en el 2002, 31 en el 2003, 27 en el 2004, 24 en el 2005 y 16 en lo que va de este año). Suplir esta demanda en forma diligente y profesional y, más aún, seguir creciendo, comporta sin lugar a duda uno de los grandes retos para la institución.

Si diez años atrás el CIADI acusaba un promedio de 5 causas pendientes, con montos totales en disputa rondando los US\$ 15 millones, hoy existen aproximadamente 104 casos en trámite (de 216 que le han sido presentados) con montos en disputas que superan los US\$ 25 billones. El crecimiento exponencial en la demanda de los servicios del CIADI no es casual. Por el contrario, refleja el aumento espectacular de los flujos de inversión extranjera directa en los últimos quince años, así como el incremento igualmente significativo en los tratados de bilaterales sobre inversiones, que en 1989 sumaban 385 y hoy superan holgadamente los 2500, de los cuales la

mayoría de ellos cuenta con el consentimiento para el arbitraje del CIADI.

Es de esperar que esta tendencia en el flujo de inversiones continúe y con ella, la expansión del número de instrumentos internacionales que promocionan y amparan el flujo de capitales, facilitando cada vez más el acceso de inversores a los mecanismos del CIADI.

Puede decirse, entonces, que tal como se proponía con su creación, el Centro desempeña ya un rol importante en la creación de las condiciones necesarias para fomentar el flujo de capitales para el desarrollo.

Es por ello que cumplidos esto primeros 40 años, el CIADI puede dar ya por terminada una primera etapa de consolidación institucional, y abocarse así a un proceso de planeamiento estratégico que le permita enfrentar los desafíos actuales de la economía mundial.

La necesidad de despejar cualquier duda sobre los beneficios y legitimidad de la instancia arbitral internacional en el arreglo de diferendos entre estados receptores e inversionistas extranjeros, o la posible reiteración de situaciones como las vividas recientemente por la Argentina (suerte de demandado consuetudinario en nuestra institución), son algunos de los muchos retos para los que la institución tiene que prepararse.

Para ello, el Centro inició el año pasado diversas rondas de trabajo con sus usuarios, árbitros, académicos y otros profesionales de la materia, donde intercambiamos visiones, aspiraciones y expectativas para el desarrollo de la institución. Entre los temas consultados estuvo el de la actualización de las Normas y Reglamentos del Centro. Este proceso concluyó en el primer trimestre de este año con la adopción de un conjunto importante de reformas. Ellas ahora permiten dictar medidas provisionales, la admisión de terceros en el proceso, la publicación de los aspectos sustantivos de los laudos arbitrales y el requerimiento de información a los árbitros para reforzar las garantías de su independencia e imparcialidad.

De otro lado, se debe destacar que las labores del CIADI también tienen una dimensión de docencia y difusión. Por ejemplo, al cierre de nuestro ejercicio final, el CIADI había efectuado un total de 24 presentaciones en conferencias, coloquios y seminarios, y fue anfitrión en otros 5 eventos internacionales.

Además de las ya comentadas, durante mi gestión, el CIADI empezó a adoptar una serie de medidas y

a promover diversas iniciativas que le permitan cumplir a cabalidad la nueva etapa que ahora le toca confrontar. Entre ellas cabe destacar que se inició un esfuerzo para promover la mayor utilización de los mecanismos de conciliación del CIADI, como alternativa al arbitraje. El objetivo es promover métodos más amigables, expeditivos y económicos para la solución de controversias, en los casos que así lo permitan. Para ello, se puso en práctica el recordar a las partes sobre la existencia de mecanismos de conciliación tan pronto como el CIADI acusa recibo de una solicitud de arbitraje. También, juntamente con las otras organizaciones del Banco Mundial, *id est* la Corporación Financiera Internacional (CFI) y el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (MIGA por sus siglas en inglés), se comenzó a diseñar un mecanismo alternativo de mediación.

Considero de particular relevancia el esfuerzo iniciado para ampliar y diversificar el núcleo de árbitros que normalmente participan en los casos del CIADI. Durante mi gestión, cada vez que nos tocó efectuar nombramientos, hicimos un esfuerzo deliberado por fortalecer la participación de árbitros mujeres, así como la de nacionales de países en desarrollo.

De otra parte, para robustecer la independencia financiera del CIADI, se rediseñó el sistema de cargos

de registro, tasas administrativas y un nuevo acuerdo presupuestario con el Banco Mundial, que permite utilizar esos recursos para la contratación de nuevos profesionales para el Centro.

Y, continuando con el ciclo de publicaciones oficiales, el CIADI tiene ya una nueva página *web*, en la que ahora se incluyen las contribuciones del Centro en materia de legislación referida a inversiones.

Por último, como ya se ha señalado, se logró la enmienda de las reglas de procedimiento, a fin de hacer los procesos aun más expeditivos y transparentes.

Como se podrá apreciar, estos “primeros” 40 años del CIADI han estado signados por un proceso de aprendizaje, crecimiento y afianzamiento. Hoy el CIADI es una institución madura y consagrada en el campo del arbitraje internacional entre inversionistas y estados. En su nueva etapa le corresponde hacer todo lo necesario para mantener su profesionalismo, independencia y eficiencia frente a la demanda creciente de sus servicios y continuar así contribuyendo vigorosamente al desarrollo económico y social de sus estados miembros.

Roberto Dañino Zapata