

## ¿PODRÍA LA REMISIÓN CORREGIR LAS INEFICIENCIAS DE ANULACIONES DE LAUDOS DEL CIADI?

Manuel Conthe\* y Antonio Delgado\*\*

---

**Resumen.** El uso de procedimientos de remisión es una característica común en los sistemas de tradición civilista que se utiliza poco en el arbitraje, a pesar de que la remisión de un laudo arbitral es más eficiente económicamente que su anulación. Esto es especialmente cierto respecto de los arbitrajes del CIADI por su cuantía y complejidad. Los autores de este ensayo sostienen que los procedimientos de remisión podrían corregir algunas de las ineficiencias creadas por el sistema de anulación del CIADI preservando la validez de laudos obtenidos tras un procedimiento largo y costoso, que de otra forma serían anulados. Conscientes de las dificultades que implica modificar el marco legal del CIADI, los autores proponen vías por las que la remisión podría ser introducida en el arbitraje del CIADI para evitar, en algunos casos, el reenvío de las actuaciones, lograr una mayor eficiencia en la solución de controversias e incrementar, en definitiva, la satisfacción de las partes.

**Palabras clave.** Remisión de laudos, arbitraje CIADI, anulación de laudos.

\* Consultor en Bird & Bird (Madrid), árbitro, abogado y economista. Ex Director General del Tesoro y Política Financiera y Secretario de Estado de Economía y Presidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) en España, y ex Vicepresidente de Finanzas en el Banco Mundial. (email: manuel.conthe@twobirds.com).

\*\* Asociado en Bird & Bird LLP (Londres), Abogado (Inglaterra y Gales), Abogado (Madrid), L.L.B. (U. Carlos III de Madrid), L.L.M. (Universidad Mc Gill), (email: antonio.delgado@twobirds.com).

‡ Traducción de Paola Sabina Soto y Raúl Aldana Argüelles.

---

### I. INTRODUCCIÓN

Tras la anulación del laudo del CIADI en *Sempra vs Argentina*,<sup>1</sup> al ser cuestionado respecto a si le gustaría ver cambios en la forma en que funciona el arbitraje internacional, un abogado del grupo Sempra Energy respondió:

El arbitraje en contra de Argentina tomó casi 10 años y ahora tenemos que empezar de nuevo. Una decisión de anulación que revierte cualquiera de las decisiones originales del panel **debería devolverse únicamente al Panel** –

---

<sup>1</sup> *Sempra Energy International vs Argentina*, Decisión de la Solicitud de Argentina para la Anulación del Laudo, caso CIADI No ARB/02/16, 10 de junio de 2010.

al igual que la mayoría de los sistemas judiciales – en vez de forzar a las partes a volver a empezar desde el principio (énfasis añadido).<sup>2</sup>

La preocupación de *Sempre* al tener que repetir el arbitraje es válida: la remisión (es decir, facultar al Comité de Anulación para remitir el caso al Tribunal Arbitral para que reconsidere su decisión) podría atenuar las drásticas consecuencias de una decisión de anulación.<sup>3</sup> Este artículo sostiene específicamente que:

1. La remisión es una característica de los procedimientos judiciales tanto en países del *common law* como en jurisdicciones de derecho civil, es consistente con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (la ley modelo de la CNUDMI) y está comprendida en leyes nacionales de arbitraje.

2. Desde una perspectiva económica, la remisión promueve la eficiencia y reduce pérdidas, evitando, en su caso, la necesidad de volver a presentar las controversias y empezar de cero. Además, es poco probable que la remisión menoscabe el derecho fundamental a un tribunal imparcial y objetivo.

3. Los arbitrajes del CIADI son extremadamente costosos y largos y, por lo tanto, susceptibles de verse beneficiados de las grandes ventajas que ofrece la remisión. Los Comités de Anulación deben tener la posibilidad de ordenar la remisión cuando el laudo del Tribunal Arbitral fuera anulable bajo alguno de los supuestos previstos en el Artículo 52(1) del Convenio del CIADI, por ejemplo:

- en algunos casos, cuando el Tribunal Arbitral se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades (inciso (b));
- cuando el Tribunal Arbitral quebrantare gravemente una norma de procedimiento (inciso (d)); y
- cuando el laudo no expresare los motivos en que se funde (inciso (e)).

---

<sup>2</sup> Global Arbitration Review, “In-house Counsel Interview: W Davis Smith”, <<http://www.globalarbitrationreview.com/journal/article/29289/in-house-counsel-interview-w-davis-smith/>>, 2 de marzo de 2011.

<sup>3</sup> Mientras el término “remisión” y el verbo “remitir” son utilizados generalmente en las cortes británicas y en el arbitraje internacional, el término “reenvío” es comúnmente utilizado en las cortes estadounidenses, donde “remisión” se asocia más con condonación (v.gr. remisión de deuda). Para los propósitos de este artículo, “remisión” y “reenvío” deben considerarse como sinónimos y son usados indistintamente.

Estos tres incisos del Artículo 52(1) son, en la práctica, particularmente relevantes ya que, hasta la fecha, la gran mayoría de decisiones de anulación se han basado en ellos.<sup>4</sup>

## II. REMISIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES NACIONALES Y LAS LEYES DE ARBITRAJE

### A. REMISIÓN RESPECTO A LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

El uso de procedimientos de remisión es una característica común en los procesos judiciales tanto en el derecho anglosajón como en las jurisdicciones de tradición civilista. Sin perjuicio de particularidades específicas, muchos sistemas de impugnación incluyen normas que otorgan a los tribunales de apelación la facultad de remitir la cuestión a los tribunales de instancia.

En Inglaterra, dispuesto en la Sección 31(5) de la *Senior Courts Act* de 1981, el Tribunal Superior puede remitir un asunto a un tribunal inferior para su reconsideración, tras anular la resolución ante una solicitud de revisión judicial:

Si, ante una solicitud de revisión judicial, el Tribunal Superior anula la resolución a la que se refiere dicha solicitud, podrá además (a) remitir la cuestión a la corte, tribunal o autoridad responsable que tomó la decisión, con el fin de que reconsidere el asunto y lograr una resolución acorde con el fallo del Tribunal Superior, o (b) sustituir su propia resolución por la resolución en cuestión.

En España, en virtud del Artículo 476(2) de la Ley de Enjuiciamiento Civil del 2000, un Tribunal Superior de Justicia regional puede anular la sentencia de la Audiencia Provincial con base en el debido proceso y remitir el asunto, ordenando a la Audiencia Provincial subsanar el error y reponer el procedimiento al estado en que se produjo la vulneración:

En los demás casos, de estimarse el recurso por todas o alguna de las infracciones o vulneraciones alegadas, la Sala anulará la resolución recurrida y dispondrá que se repongan las actuaciones al estado y momento en que se produjo el incidente o vulneración.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Véase *infra*, 16-17. Para un análisis completo y reciente del proceso de anulación del CIADI, véase C. V. Wobeser, “Estándar de aplicación de la causal de anulación contenida en el Artículo 52(1)(b) del convenio CIADI, tratándose de la extralimitación de facultades en la aplicación de la ley” en C. A. Soto (ed), “Sistema de Anulación de los Laudos CIADI” (2011) 1 *Anuario Latinoamericano de Arbitraje*, 265-279.

<sup>5</sup> Texto original.

## B. REMISIÓN RESPECTO A LAUDOS ARBITRALES

### 1. *Ley Modelo de la CNUDMI*

La técnica del procedimiento de remisión, o la devolución de un asunto por un tribunal a otro en el contexto de una relación vertical, puede ser utilizado en el arbitraje como un elemento del procedimiento de anulación de laudos arbitrales, según lo previsto por el Artículo 34(4) de la Ley Modelo de la CNUDMI:

El tribunal, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de dar al Tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del Tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de nulidad.

El procedimiento de remisión contemplado en el Artículo 34(4) de la Ley Modelo de la CNUDMI está concebido como una etapa del procedimiento que se lleva a cabo *antes* de que el tribunal decida la anulación del laudo. Su objetivo es permitir que el Tribunal Arbitral subsane cualquier error y, de ese modo, evite que el laudo sea anulado. El procedimiento comienza con la solicitud de alguna de las partes y requiere una resolución del tribunal respecto a la pertinencia de la remisión, después de haber considerado todas las circunstancias particulares del caso.

Los procedimientos de remisión son, no obstante, una característica poco común del proceso de anulación en derecho arbitral. Varios de los Estados que han adoptado la Ley Modelo han omitido el Artículo 34(4).<sup>6</sup> Efectivamente, la disposición ha sido señalada como inusual por parte de un destacado comentarista.<sup>7</sup> Esto podría explicar por qué pocas reglas de arbitraje abordan el tema de la remisión al Tribunal Arbitral.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> G. Born, "International Commercial Arbitration" (Kluwer Law International, The Netherlands 2011) Vol. II, 2546.

El autor cita ejemplos de leyes de arbitraje que han omitido el Artículo 34(4), la Ley Egipcia de Arbitraje, la Ley de Arbitraje de Perú, la Ley de la Federación Rusa sobre Arbitraje Comercial Internacional, el Código de Arbitraje de Túnez y la Ley de Ucrania sobre Arbitraje Comercial Internacional.

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> Véase T. Webster, "Functus Officio and Remand in International Arbitration" (2009) 27 *ASA Bulletin*, Issue 3, 441-465. El autor señala que "en la práctica, los tribunales nacionales remiten casos a Tribunales Arbitrales, tal como sucede en los casos que se discuten más adelante. La particularidad procesal de estas remisiones es que muy pocas normas del arbitraje abordan temas de remisión a Tribunales Arbitrales. Como resultado, las instituciones arbitrales y tribunales abordan por sí mismos varias cuestiones que surgen respecto a remisiones a Tribunales Arbitrales."

La CCI ha procurado subsanar esta laguna con la inclusión en su Reglamento de Arbitraje de un nuevo artículo 35 referente a la remisión por la corte a un Tribunal Arbitral de la CCI. El Artículo 35 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional dispone que:

Si un juez remite un laudo al tribunal arbitral, las disposiciones de los Artículos 31, 33, 34 y del presente

*La remisión de laudos del CIADI*

Conthe & Delgado

---

Sin embargo, distintos tipos de procedimientos de remisión pueden encontrarse en los procedimientos de anulación de jurisdicciones importantes como Alemania, Estados Unidos o Canadá.

## 2. Alemania

La sección 1059(4) del Código de Procedimientos Civiles alemán difiere del Artículo 34(4) de la Ley Modelo de la CNUDMI en que faculta a la Corte a remitir (i) de oficio y (ii) *tras* anular el laudo:

La corte, cuando se le solicite anular un laudo, podrá, en su caso, anular el laudo y remitir el caso al Tribunal Arbitral.<sup>9</sup>

## 3. Estados Unidos

En Estados Unidos la sección 10(b) de la Ley Federal de Arbitraje establece que el tribunal podrá remitir *ex officio*, después de que el laudo sea anulado, siempre y cuando el tiempo acordado para emitir el laudo no haya expirado:

Si un laudo es revocado y el tiempo que señala el acuerdo para la elaboración del laudo no se ha vencido, el tribunal podrá, de manera discrecional, señalar una nueva audiencia para los árbitros.

## 4. Inglaterra

En Inglaterra, el principio de que por regla general el tribunal *debe* remitir al Tribunal Arbitral, a menos que no sea procedente, se aplica desde la década de los 50.<sup>10</sup> Este prin-

---

Artículo 35 serán aplicables *mutatis mutandis* a cualquier *addendum* o laudo dictado de conformidad con dicha remisión. La Corte podrá tomar cualquier medida que sea necesaria para permitir al tribunal arbitral cumplir con los términos de dicha remisión, y podrá fijar una provisión para cubrir honorarios y gastos adicionales del tribunal arbitral, así como gastos administrativos adicionales de la CCI.

<sup>9</sup> Una traducción al español basada en la versión no oficial al inglés del Libro 10° del Código de Procedimientos Civiles Alemán (Zivilprozessordnung) por parte del Instituto de Arbitraje Alemán (German Institute of Arbitration, DIS) y el Ministerio de Justicia Federal Alemán se encuentra disponible en línea <<http://www.trans-lex.org/600550>>.

<sup>10</sup> Véase R. Merkin & L. Flannery, *Arbitration Act 1996* (Informa, Londres 2008) 162. Los autores señalan que “la condición de la sección 68(3) codifica el principio desarrollado **conforme al Acta de 1950** que **enfrentándose a una disyuntiva de remitir el laudo o anularlo, la corte decide remitirlo cuando sea posible y anularlo únicamente cuando la remisión no fuera procedente.**” (énfasis añadido)

cipio ha sido codificado en el Artículo 68(3) de la Ley de Arbitraje de 1996,<sup>11</sup> el cual tiene diferencias considerables con el Artículo 34(4) de la Ley Modelo de la CNUDMI.

Bajo el Artículo 68(3) de la Ley Arbitral Inglesa,<sup>12</sup> si se demuestra que el Tribunal Arbitral, el procedimiento o el laudo están afectados por una irregularidad grave el tribunal podrá:

- (a) remitir el laudo al Tribunal Arbitral, en todo o en parte para su reconsideración;
- (b) anular el laudo parcial o totalmente; o
- (c) declarar que el laudo queda sin efectos en todo o en parte.

El artículo 68(3) establece que el tribunal no deberá ejercer su facultad de anular o declarar un laudo sin efectos, a menos que considere inapropiado remitir el asunto en cuestión al Tribunal Arbitral para su reconsideración. Por lo tanto, en principio, si el tribunal resuelve que el laudo está viciado de grave irregularidad, deberá considerar la remisión del laudo al Tribunal Arbitral antes que su anulación. Sin embargo, en la práctica, los tribunales alternan ambas facultades con flexibilidad, algunas veces remitiendo directamente el laudo para su reconsideración o, alternativamente, anulando el laudo y remitiendo el asunto para sea resuelto de nuevo.<sup>13</sup>

El Artículo 68(3) no define las condiciones bajo las cuales no sería procedente que el tribunal remitiera el asunto al Tribunal Arbitral. Por lo tanto, estas condiciones se dejan a discreción de los tribunales. La jurisprudencia demuestra que la remisión podría no ser

---

<sup>11</sup> *Ibíd.*

<sup>12</sup> El artículo 68(3) de la *Arbitration Act* establece :

Si se demostrara que existe una seria irregularidad que afecta al tribunal, el procedimiento o el laudo, la corte podrá: (a) remitir el laudo al tribunal, en todo o en parte, para reconsideración, (b) anular el laudo en todo o en parte, o (c) declarar el laudo sin efectos, en todo o en parte..

La corte deberá no ejercer el poder de anular o declarar si efectos el laudo, en todo o en parte, salvo que sea inapropiado remitir el asunto en cuestión al tribunal arbitral para su reconsideración.

<sup>13</sup> Por ejemplo, en *R.C. Pillar & AMP Sons v. Edwards*, Caso número: HT-00-288, del 11 de enero de 2011, el juez ordenó la remisión respecto de dos laudos emitidos por un árbitro especificando que dicho árbitro tendría que determinar si más pruebas o documentos debían ser admitidos en el procedimiento. El sugirió como punto de referencia una escala de tiempo de 28 días a partir de la fecha de la orden de remisión para que el árbitro volviera a emitir el laudo.

Sin embargo, en *Van Der Giessen-De-Noord Shipbuilding Division B.V. v Imtech Marine & Offshore B.V.* [2008] EWHC 2904 (Comm) la corte decidió anular y remitir la cuestión de nuevo al Tribunal – compuesto por dos miembros – basándose en *Ascot Commodities NV v Olam International Ltd.* La corte también señaló a un árbitro adicional al panel de dos árbitros y condicionó la remisión del asunto a obtener del demandante un compromiso de que no buscaría ampliar las cuestiones señaladas en su solicitud de impugnación.

*La remisión de laudos del CIADI*

Conthe & Delgado

apropiada por razones de incompetencia o parcialidad por parte del árbitro, o cuando la irregularidad haya sido tan seria que deba realizarse un nuevo procedimiento.<sup>14</sup>

En el caso *James Moore Earthmoving vs Miller Construction Limited*,<sup>15</sup> la Corte de Apelaciones sostuvo que la cuestión de si un asunto debe ser remitido a un árbitro por una falta de conducta dependerá de la respuesta a la pregunta objetiva de si una persona razonable ya no tendría confianza en la capacidad del árbitro para llegar a una conclusión justa y equilibrada sobre las cuestiones remitidas.

En *Pacol Ltd vs Joint Stock Company Rossakhar*,<sup>16</sup> la Corte Comercial consideró que no era oportuno remitir la cuestión al Tribunal Arbitral, pues el arbitraje tendría que repetirse. El tribunal señaló que “sería bastante malo para los árbitros tener que construir algo sobre la estructura del laudo que ya han emitido” y resolvió anular el laudo sin su remisión.<sup>17</sup>

### 5. Canadá

La provincia canadiense de Columbia Británica ha incorporado el Artículo 34(4) de la Ley Modelo de la CNUDMI en su Ley de Arbitraje Comercial Internacional con casi la formulación exacta y la misma numeración.<sup>18</sup> Curiosamente, esta disposición fue, precisamente, aplicada en el contexto de una solicitud de anulación de un laudo del CIADI llevado conforme a las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI.<sup>19</sup>

<sup>14</sup> Merkin & Flannery, 162.

<sup>15</sup> *James Moore Earthmoving v Miller Construction Limited [2001] EWCA Civ 654*.

<sup>16</sup> *Pacol Ltd v Joint Stock Company Rossakhar [2000] C.L.C. 315*, 15 de octubre de 1999.

<sup>17</sup> Sin embargo, hay casos en los que las cortes no vieron algún problema en remitir la cuestión al Tribunal Arbitral tras anularlo en su totalidad y ordenar la materia del arbitraje a ser considerada de nuevo.

En *OAO Northern Shipping Company v Remolcadores de Marin SL*, el Tribunal de lo Mercantil anuló el laudo sobre bases similares a las de *Pacol*, y remitió el caso al Tribunal Arbitral para su reconsideración. El demandante había suscrito un contrato con el demandado para la venta de un buque. Posteriormente, inició el procedimiento arbitral reclamando que el demandado había tergiversado la potencia total del motor de la embarcación. El Tribunal Arbitral rechazó la solicitud del demandante sobre la base de que el demandado no había hecho ninguna declaración. Sin embargo, durante el arbitraje, las partes nunca discutieron que el vendedor había hecho una declaración en cuanto al motor de la embarcación. Como resultado de ello, el demandante solicitó la anulación del laudo o su remisión al Tribunal Arbitral argumentando que los árbitros habían desestimado su caso bajo un argumento que no había planteado el vendedor y sin solicitar al demandante que se pronunciara sobre dicha cuestión.

<sup>18</sup> El artículo 34(4) de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional de la Columbia Británica establece:

La corte podrá, cuando le sea solicitado anular un laudo arbitral, si es apropiado y solicitado por una de las partes, suspender el procedimiento de anulación del laudo arbitral por un periodo determinado por éste a fin de otorgarle al tribunal arbitral la oportunidad de retomar el procedimiento arbitral o realizar ese otro acto que en la opinión del tribunal arbitral eliminaría los elementos para la anulación del laudo.

<sup>19</sup> Los laudos dictados conforme las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI están sujetos al control del órgano jurisdiccional del lugar del arbitraje por la Convención del CIADI, y por lo tanto sus disposiciones de anulación, no les son aplicables. Véase C. J. Tams, “An Appealing Option? The Debate About an ICSID Appellate Structure”, *Essays in Transnational Economic Law*, No. 57, junio del 2006.

En *Metalclad vs México*,<sup>20</sup> el Tribunal Arbitral concedió una indemnización por daños a Metalclad tras observar que México había violado los artículos 1105 y 1110 del TLCAN. Sin embargo, México presentó una solicitud de anulación del laudo y la Corte Suprema de Justicia de Columbia Británica lo anuló parcialmente, sobre la base de que dos de los pronunciamientos del Tribunal Arbitral sobrepasaban el ámbito del acuerdo de arbitraje.<sup>21</sup>

Considerando su deber de anular parcialmente, el Juez Tysoe examinó la cuestión de la remisión al Tribunal Arbitral, conforme al Artículo 34(4) de La Ley de Arbitraje Comercial Internacional. En sus razones adicionales a la sentencia,<sup>22</sup> el juez señaló que, a diferencia de algunas jurisdicciones de derecho anglosajón, el procedimiento de remisión en la Ley de Arbitraje Comercial Internacional no se concibe como un recurso independiente, sino que se encuentra en el marco de la anulación del procedimiento. Por consiguiente, el juez consideró inadecuado anular parcialmente el laudo y remitir el asunto al Tribunal Arbitral, tal y como se hace tradicionalmente en derecho anglosajón. En su lugar, señaló que debería haber aclarado si Metalclad estaba solicitando aplazar el procedimiento conforme al Artículo 34(4) y, si había razones para anular el laudo en su totalidad o en parte, suspender las actuaciones para dar al Tribunal la oportunidad de reconsiderar el asunto.<sup>23</sup>

Puesto que Metalclad había solicitado una orden de aplazamiento<sup>24</sup>, después de la resolución de anulación parcial, el juez cambió la orden dictada el 2 de mayo de 2001 para dar al Tribunal Arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales para determinar si hubo una violación a los artículos 1105 o 1110 del TLCAN por cuestiones distintas a aquellas anuladas parcialmente por la Corte Suprema. Sin embargo, las partes llegaron a un acuerdo y se retiraron los recursos.<sup>25</sup> El Tribunal Arbitral nunca reconsideró el laudo y la oportunidad de tener un precedente del uso de la remisión en el contexto del CIADI no se materializó.

<sup>20</sup> *Metalclad Corp. v Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, 40 ILM 36 (2001).

<sup>21</sup> *Estados Unidos Mexicanos c Metalclad Corporation* (Reasons for Judgement) 2001 BCSC 664, 2 de mayo del 2001.

<sup>22</sup> *TEstados Unidos Mexicanos c Metalclad Corporation* (Supplementary Reasons for Judgment) 2001 BCSC 1529, 31 de octubre del 2001.

<sup>23</sup> *Ibíd.*

<sup>24</sup> *Ibíd.* Por Petición Incidental de fecha 1 de octubre de 2001, Metalclad presentó una solicitud "(i) para indicaciones respecto a la referencia del Tribunal contemplada en los párrafos 135 y 136 de las Razones de la Decisión (ii) para resolver la forma de la Orden derivada de las Razones de la Decisión y (iii) para una Orden para aplazar el procedimiento en general o para una fecha determinada para otorgar al Tribunal la oportunidad para reanudar el procedimiento arbitral de acuerdo a las Razones de la Decisión y las indicaciones de la Corte de tomar cualquier otra medida que a juicio del Tribunal eliminara los motivos por los que la Corte había anulado el Laudo parcialmente."

<sup>25</sup> Notificación de Abandono de Apelación Cruzada, 30 octubre de 2001.

### III. REMISIÓN COMO UNA HERRAMIENTA QUE AUMENTA LA EFICIENCIA

Es un principio establecido de la escuela del “Análisis Económico del Derecho” que las normas jurídicas, particularmente en el mundo del *common law*, se desarrollan de forma espontánea con el paso del tiempo para maximizar la riqueza, promoviendo la eficiencia y la reducción de pérdidas. Uno de sus autores más importantes, Richard A. Epstein, afirmó específicamente que en un mundo con costos de transacción – como aquellos derivados de litigios – las normas jurídicas deben tratar de minimizarlos en beneficio de las partes. En su opinión, esto se conseguiría más fácilmente si imaginamos que todos los intereses en juego tienen “un dueño único” y le preguntáramos cómo diseñaría las normas aplicables a cada caso. De este modo se podría representar fácilmente la solución más rentable, ya que un solo dueño siempre consideraría los intereses de ambas partes en un plano de estricta igualdad.<sup>26</sup>

En nuestro caso, si una sola persona estuviera financiando los costos legales de ambas partes, ciertamente preferiría que el laudo fuera remitido al Tribunal Arbitral para corregir cualquier irregularidad en lugar de tener que anularlo y estar obligado a financiar un nuevo arbitraje. La remisión disminuiría las pérdidas al permitir que el Tribunal Arbitral subsanara las deficiencias del laudo, evitando su anulación y limitando las cuestiones en las que la controversia necesitara ser remitida a un nuevo Tribunal Arbitral.<sup>27</sup>

El enfoque del “dueño único” ilustra cómo la remisión puede afinar el equilibrio entre los intereses contrapuestos de las partes en el proceso de anulación. El proceso de revisión necesita equilibrar los intereses legítimos de una parte al procurar la reparación de una irregularidad grave en el laudo y el interés de la otra parte en poner fin a la incertidumbre de un litigio. La anulación se mueve en términos absolutos porque a fin de compensar a la parte agraviada por una seria irregularidad se fuerza a las partes a plantear de nuevo la misma controversia trasladando toda la carga inherente a dicha decisión a la parte contraria. La necesidad de volver a someter una controversia puede tener consecuencias particularmente severas para el demandante, que se ve obligado a comprometer nuevos recursos para litigar una vez más por razones de las que no era culpable.

Este tipo de resultado tiene el potencial de disminuir la confianza de las partes en el proceso.

Además, exigir a las partes arbitrar de nuevo una disputa puede debilitar sus pretensiones. Algunas de las pruebas pueden haberse deteriorado o ya no estar disponibles. Para cuando deba celebrarse una nueva audiencia los hechos que dieron lugar a la controversia

<sup>26</sup> Véase R. A. Epstein, “Holdouts, Externalities, and the Single Owner: One More Salute to Ronald Coase” (1993) 36 *Journal of Law and Economics*, No. 1, 557. Para un análisis más profundo del único dueño, véase W. Fansworth, “The Legal Analyst. A Toolkit for Thinking About the Law” (The University of Chicago Press, USA 2007) 65.

<sup>27</sup> Fansworth, 37.

estarán más distantes en el tiempo. Por consiguiente, los testigos pueden tener mayores dificultades para recordar lo que sucedió; o podrían simplemente no estar disponibles para ser interrogados por el Tribunal si ya han fallecido.

#### IV. LA REMISIÓN Y EL DERECHO A UN TRIBUNAL IMPARCIAL

Cuando el Tribunal de Anulación remite un caso al Tribunal Arbitral, surge la cuestión de si los árbitros que hayan emitido el laudo pueden estar impedidos para reconsiderar las mismas cuestiones y pruebas, dado que es posible que ya hayan llegado a una conclusión y percepción particular del caso difícil de cambiar en esa última etapa. ¿Podría la remisión a los mismos árbitros constituir una amenaza al debido proceso y el derecho a un tribunal imparcial?

En 1620, en su obra *Novum Organum Scientiarum*, Sir Francis Bacon escribió que “el entendimiento humano, una vez que ha hecho un juicio (...) construye todo lo demás que lo apoye y esté de acuerdo con él”.<sup>28</sup> Bacon se refería a lo que los defensores modernos del tan llamado “Derecho y Economía del Comportamiento” llaman ahora “confirmación de parcialidad”, “perseverancia en la creencia” o, en ocasiones, “visión de túnel”.<sup>29</sup> Estos términos se refieren a la tendencia humana a filtrar selectivamente la información recibida, por lo que inconscientemente le damos mayor importancia a las pruebas y argumentos que confirman nuestra opinión inicial y atribuimos menor peso a la información que la contradice. Este sesgo cognitivo nos hace buscar, interpretar y recordar la información de un modo que se confirme nuestra teoría o concepción inicial.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> F. Bacon, “Novum Organum” (1620) Libro I, 109, punto 46.

<sup>29</sup> Para una visión general de la base de confirmación, véase R. S. Nickerson “Confirmation Bias: A Ubiquitous Phenomenon in Many Guises” (1998) 2 *Review of General Psychology*, 175-220. Para la relevancia de la base en investigaciones criminales, véase B. O’Brien & P. C. Ellsworth “Confirmation Bias in Criminal Investigations” (September 19, 2006) Michigan State University College of Law, and K. A. Findley & M. S. Scott, “The Multiple Dimensions of Tunnel Vision in Criminal Cases” (2006) 291 *Wisconsin Law Review*, 309-316. En base de confirmación de parcialidad, perseverancia en la creencia y “priming”, véase K. M. Stanich “The Power of Priming in Legal Advocacy: Using the Science of First Impressions to Persuade the Reader” (2010) 89 *Oregon Law Review*, No. 1. Manuel Conthe, ha discutido las bases cognitivas en arbitraje en “Inside Arbitrator’s Mind”, *Global Arbitration Review* (2001) <<http://www.globalarbitrationreview.com/journal/article/29051/inside-arbitrators-minds/>>. Para una visión más amplia de bases cognitivas en las decisiones de tribunales, véase A. Muñoz-Aranguren, “La Influencia de los Sesgos Cognitivos en las Decisiones Jurisdiccionales: el Factor Humano. Una Aproximación” *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, <[http://www.indret.com/pdf/820\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/820_es.pdf)>, abril, 2011; y J. Alonso-Gallo, “Las decisiones en condiciones de incertidumbre y el Derecho Penal” *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, <<http://www.indret.com/pdf/847.pdf>>, octubre, 2011.

<sup>30</sup> Gracias a los perseverantes esfuerzos de J. Astigarraga, la base de confirmación (así como otras bases cognitivas) fueron discutidas ampliamente en el panel en “The Art & Science of Persuasion” durante las Reuniones Anuales de la IBA en Vancouver (2010) y Dubai (2011).

*La remisión de laudos del CIADI*

Conthe & Delgado

La influencia ejercida por las primeras impresiones en los seres humanos hace que sea especialmente complicado para los jueces, jurados y árbitros mantener una mente abierta durante la etapa de presentación de pruebas de los procedimientos judiciales. Como seres humanos, sufrimos una tendencia natural a construir una “historia” mental de lo sucedido conforme se desarrolla un caso. Sin embargo, una vez que hemos construido nuestra historia y llegado a una conclusión, somos, por instinto, reticentes a abandonarla a la luz de nuevas pruebas, lo que significa que nuestras percepciones iniciales influyen fuertemente en nuestra manera de interpretar nueva información.

Los sistemas jurídicos intentan combatir este sesgo cognitivo a través de distintos mecanismos. Nuestro derecho constitucional a ser juzgados por un tribunal objetivamente imparcial es uno de ellos. Jueces y árbitros tienen la obligación de mantenerse imparciales durante todo el proceso, en el sentido de que tienen que permanecer libres de todo prejuicio o sesgo y ser imparciales desde un punto de vista objetivo.<sup>31</sup> Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la imparcialidad del juzgador puede determinarse conforme a un test subjetivo, que indaga acerca de la convicción personal y la conducta de un juez en particular, y en virtud de un criterio objetivo determinar si la corte o tribunal ofreció suficientes garantías para excluir cualquier duda legítima respecto de su imparcialidad.<sup>32</sup> En palabras del Tribunal, la prueba objetiva se refiere sobre todo a “vínculos jerárquicos o de otro tipo entre el juez y otros actores en el procedimiento que justifiquen objetivamente dudas sobre la imparcialidad del tribunal (...) por lo tanto, debe decidirse en cada caso en concreto, si la relación en cuestión es de tal naturaleza y grado que indica una falta de imparcialidad por parte del tribunal”.<sup>33</sup>

Un caso claro es la relación entre el juez de instrucción y el acusado en una querrela penal. La imparcialidad objetiva requiere que el juez de instrucción no juzgue el caso, ya que hay un riesgo objetivo de que durante su investigación haya adquirido una convicción sobre la culpabilidad del acusado.<sup>34</sup> Esta convicción, en sí misma, no puede ser objeto de crítica. Sin embargo, la mera posibilidad de que sus conclusiones puedan inducirle a un juicio parcial, si posteriormente juzgara el caso, compromete el derecho del acusado a un tribunal imparcial.<sup>35</sup>

¿Puede el panel de árbitros al que un caso le ha sido remitido no satisfacer el estándar objetivo de imparcialidad en relación con la parte cuyos argumentos fueron rechazados en el laudo? ¿Podrían las conclusiones a las que llegó el panel de árbitros durante el arbitraje comprometer su capacidad de mantenerse imparciales y violar el derecho de esa parte al debido proceso, si el tribunal de anulación remitiera el caso al mismo Tribunal Arbitral? ¿Ignoran los redactores de la Convención del CIADI la

<sup>31</sup> *Micallef v Malta*, Sentencia, 15 de octubre de 2009, en 93; *Cooper v The United Kingdom*, Sentencia, 16 de diciembre de 2003, en 104; *Kleyn and others v The Netherlands*, Judgement, 6 de mayo de 2003, en 191.

<sup>32</sup> *Micallef v Malta*, Sentencia, 15 de octubre de 2009, en 93.

<sup>33</sup> *Ibid.*, en 97.

<sup>34</sup> Sentencia No. 157/1993, 6 de mayo, Corte Constitucional Española.

<sup>35</sup> *Ibid.*

posibilidad de remisión de laudos porque dudaron de la capacidad de los Tribunales Arbitrales para ser completamente imparciales al reconsiderar una decisión a petición de un comité de anulación?

Ciertamente, es válido plantearse la cuestión de si un juez puede valorar pruebas y argumentos jurídicos *de novo*.

Sin embargo, las decisiones judiciales sugieren que, en determinadas circunstancias, un asunto puede ser considerado de nuevo por el mismo juez sin perjudicar el derecho al debido proceso de las partes. En *Ringeisen vs Austria*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que “no puede establecerse como regla general resultante de la obligación de ser imparcial, que un tribunal superior que anula una decisión administrativa o judicial está obligado a devolver el caso a una autoridad jurisdiccional distinta o una rama diferentemente compuesta de dicha autoridad”.<sup>36</sup> Basándose en *Ringeisen*, el Tribunal Constitucional español decidió que la remisión de un asunto al mismo juez que falló en contra del acusado en un proceso penal, con el fin de corregir una violación al debido proceso, no viola el derecho del acusado a un tribunal objetivo e imparcial.<sup>37</sup> El Tribunal Constitucional distingue entre el caso de un juez de instrucción y un juez penal al que se remite un caso por la violación de una norma de procedimiento. En este último caso, el Tribunal Constitucional consideró que el derecho del acusado “se limita estrictamente a la reparación de las violaciones observadas, a través de la remisión de las actuaciones, y que el juez considerare y ponderare el efecto y repercusión de los nuevos procedimientos en la resolución de la controversia”.<sup>38</sup> El Tribunal Constitucional sostuvo que “se preservan los derechos de los acusados, en todo caso, por la reparación de violaciones al procedimiento y de su análisis por parte del juez para determinar si su primera decisión, anulada posteriormente, debe permanecer intacta o ser modificada”.<sup>39</sup>

Estas decisiones sugieren que cuando un tribunal remite el caso a un Tribunal Arbitral en el marco de una solicitud de anulación, el derecho de las partes a un tribunal objetivo e imparcial podría no verse afectado necesariamente.<sup>40</sup> Además, estas decisiones se emitieron en el contexto de un proceso penal, los cuales tienen potencialmente un

<sup>36</sup> *Ringeisen v Austria*, Sentencia, 16 de julio de 1971, en 97.

<sup>37</sup> *Ibid.*, *infra* nota 54.

<sup>38</sup> Traducción del autor en la versión original. *Ibid.*, *supra* nota 52.

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> Véase *supra* nota 18. En *OAO Northern Shipping Company v Remolcadores de Marín SL* el Tribunal de lo Mercantil remitió el asunto para su reconsideración al Tribunal Arbitral a pesar de haberlo anulado.

Para argumentos en contra véase Muñoz-Aranguren, nota 47 *supra*. De acuerdo con este autor, el derecho a un juicio justo requiere, indistintamente en los procesos penales como civiles, que cuando una cuestión se remita por cuestiones de irregularidad en el procedimiento, un nuevo tribunal debe ser nombrado. Entre otras decisiones, se cita una sentencia del Tribunal Supremo Español del 24 de junio de 1991, que exige la remisión de una decisión tomada en un procedimiento penal, anulada por motivos de propiedad procesal, a un tribunal distinto. Consideraciones pueden haber inducido al Tribunal de lo Mercantil a negarse a remitir en *Pacol* (citado arriba) sobre la base de que “sería un error de los árbitros para construir cualquier cosa sobre la estructura de un laudo, que ya han hecho”.

mayor impacto en la libertad individual que los procesos civiles. Por lo tanto, con mayor razón, los argumentos expresados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional español también son válidos para el proceso arbitral.

Por último, hay que tener en cuenta que la remisión no es un procedimiento obligatorio que debe tener lugar antes de la anulación. Normalmente, un comité de anulación remitiría el asunto al Tribunal Arbitral después de oír a las partes sobre el asunto y hacer un juicio sobre su procedencia en vista de las circunstancias del caso. Esto significa que las partes y el tribunal tendrán la oportunidad de plantear y examinar la cuestión de la parcialidad del Tribunal Arbitral antes de que se decida sobre la remisión.<sup>41</sup> Si, a pesar de todo, el comité de anulación erra al juzgar la capacidad o la voluntad del Tribunal Arbitral para reconsiderar de nuevo el asunto o de acuerdo con la orden de remisión, siempre tendría como último recurso la posibilidad de anular el laudo remitido.<sup>42</sup>

## V. EN DEFENSA DE LA REMISIÓN DE LAUDOS EN EL CIADI

Los arbitrajes ante el CIADI se han caracterizado tradicionalmente por el tamaño y la complejidad de sus reclamaciones. Según las estadísticas del CIADI, se relacionan principalmente con sectores económicos que requieren grandes inversiones, implican la utilización de los recursos naturales de un Estado y afectan a la prestación de servicios esenciales para la población, tales como las industrias del petróleo, gas y minería, generación y distribución de energía, construcción, transporte y gestión de aguas.<sup>43</sup>

Como era de esperar en litigios complejos que afectan a los intereses básicos de un Estado y que implican enormes reclamaciones pecuniarias, en promedio los arbitrajes del CIADI tienden a ser largos y muy costosos.<sup>44</sup> Si sumamos los honorarios de los abogados, árbitros y la Secretaría del CIADI, nos encontraríamos con que, en promedio, los procedimientos del CIADI exigen a las partes invertir grandes sumas para obtener un laudo. El surgimiento de nuevas fórmulas de financiación de potenciales demandantes por parte de fondos especializados es síntoma del gran esfuerzo económico que un arbitraje CIADI impone a las partes.<sup>45</sup>

Desde esa perspectiva, la anulación de los laudos del CIADI por los Comités de Anulación, con arreglo al Artículo 52 del Convenio del CIADI, crea una considerable pérdida

---

<sup>41</sup> Véase Pacol, *supra* nota 15.

<sup>42</sup> Podría decirse que la amenaza de anulación tiende a hacer a los tribunales arbitrales más compatibles con órdenes de remisión.

<sup>43</sup> “The ICSID Caseload – Statistics”, Issue 2011-2, p. 12, <<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=CaseLoadStatistics>>.

<sup>44</sup> Véase N. Ulmer, “The Cost Conundrum” (2010) 26 *Arbitration International*, Issue 2, 221-250.

<sup>45</sup> Véase B. Cremades, “Third Party Funding in International Arbitration”, disponible en línea <<http://www.cremades.com/publications.aspx>>.

económica, ya que todos los recursos que se invierten en los arbitrajes se pierden irremediablemente. Los gastos en que incurren las partes para obtener el laudo original, se vuelven inútiles tras su anulación, poniendo incluso en peligro su capacidad para someter la controversia a arbitraje una segunda vez.

Los motivos de anulación establecidos en los párrafos (b), (d) y (e) del Artículo 52 (1) del Convenio se refieren a irregularidades que pueden ser subsanadas por el Tribunal Arbitral, si el Comité de Anulación remitiera el caso. El párrafo (b) (extralimitación manifiesta de facultades) y (d) (quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento) tienen como objetivo proteger la integridad del *proceso*, asegurando que el Tribunal Arbitral respete los límites fijados por el Convenio del CIADI y la voluntad de las partes; no exceda sus facultades en cuanto a su competencia y la ley aplicable y las cuestiones planteadas; y no cometa una grave violación de una norma fundamental de procedimiento. El párrafo (e) (falta de motivación), por el contrario, protege la integridad del laudo en el sentido de que el razonamiento presentado debe ser coherente y no contradictorio.<sup>46</sup>

Por el contrario, las causales establecidas en los apartados (a) y (c) no pueden ser corregidas, ya que requieren que se nombre un nuevo Tribunal. Vale la pena recordar que en los párrafos (b), (d) y (e) han sido invocados como fundamento de la nulidad, aunque el párrafo (e) rara vez ha tenido éxito.<sup>47</sup>

En nuestra opinión, cuando un Comité de Anulación decide que un Tribunal Arbitral se extralimitó manifiestamente en sus facultades o no motivó suficientemente su decisión, el procedimiento podría ser aplazado y el laudo remitido para dar al Tribunal Arbitral la posibilidad de corregirlo. Si el Comité de Anulación opinase que las partes debieran tener la oportunidad de plantear nuevos argumentos escritos u orales, bastaría una orden de remisión con las instrucciones oportunas al Tribunal Arbitral. Esto evitaría la pérdida de los recursos invertidos en el arbitraje. Las partes incurrirían en gastos adicionales como resultado de la reapertura del caso, pero en todo caso serían mucho menores que si tuvieran que re-arbitrar la controversia ante un nuevo tribunal.

Consideremos, por ejemplo, *Sempre vs Argentina*<sup>48</sup> y *Enron vs Argentina*<sup>49</sup>, dos arbitrajes CIADI derivados de la “pesificación” de las tarifas por parte del gobierno argentino. En ambos casos, los Comités de Anulación decidieron anular los laudos impugnados por Argentina basándose en que el Tribunal Arbitral se había extralimitado manifiestamente

---

<sup>46</sup> Véase *Soufraki v Emiratos Árabes Unidos*, Decisión sobre la solicitud de anulación y el voto razonado, Casos CIADI No ARB/02/7, 5 de junio de 2007, en 23. Los autores agradecen a un revisor anónimo por su útil referencia de este laudo.

<sup>47</sup> K. Yannaca-Small, “Limited Scope But is There Potential?” en K. Yannaca-Small (ed) *Arbitration under International Investment Agreements. A Guide to the Key Issues* (OUP, USA 2010) 604 and 617. Según el autor no existe información pública de sobre si los párrafos (a) y (c) han sido alguna vez invocados.

<sup>48</sup> *Supra* nota 24.

<sup>49</sup> *Enron Corporation and Ponderosa Assets LP v Argentina*, Decisión sobre la solicitud de anulación, Caso CIADI No ARB/01/3 (2010), 30 de julio de 2010.

en sus facultades (en *Sempra*) y no había motivación (en *Enron*). Las decisiones de anulación generaron bastante polémica después de que varios académicos y profesionales del arbitraje sostuvieran que estaban basados en interpretaciones demasiado amplias de los Artículos 52 (1) (b) y (c), que excedía el objetivo de la anulación.<sup>50</sup>

En *Sempra*, el Comité de Anulación consideró que el Tribunal Arbitral no había aplicado el artículo XI del TBI Estados Unidos- Argentina, privando a Argentina de su “asegurado derecho procesal de tener el derecho de preclusión establecido en el artículo XI del TBI (...) y sometido a un escrutinio legal”.<sup>51</sup> Como resultado de ello, el Comité de Anulación decidió anular el laudo en su totalidad. En *Enron*, el Comité de Anulación anuló las partes principales del laudo sobre la base de que el Tribunal Arbitral no había motivado su fallo de que Argentina no cumplía los requisitos de la doctrina de la necesidad impidiéndole, por tanto, emplearla como defensa.<sup>52</sup> En ambos casos, al inversionista no le quedó otra alternativa que volver a presentar su caso y empezar de nuevo, después de diez años de procedimiento y millones de dólares en costos legales.<sup>53</sup> Sin embargo, si el Comité de Anulación hubiera estado facultado para remitir los asuntos a los Tribunales Arbitrales, los defectos encontrados en los laudos podrían haberse subsanado. El uso de un procedimiento de remisión habría únicamente revivido los procedimientos durante un tiempo limitado. El importe de los gastos legales adicionales hubieran sido irrisorios en comparación con las cantidades invertidas durante los diez años que duraron sendos arbitrajes, y en los que se espera incurrir ahora que los dos casos se han vuelto a someter.<sup>54</sup>

La reciente decisión de anulación de *Victor Pey Casado vs Chile* - el caso de más larga duración del CIADI - es otro ejemplo.<sup>55</sup> La demanda fue registrada el 20 de abril de 1998

<sup>50</sup> Global Arbitration Review, “Is ICSID Losing its Appeal... Again?” <<http://www.globalarbitrationreview.com/news/article/29354/is-icsid-losing-its-appeal-again/>>, 29 de marzo de 2011. Véase también O. Garibaldi y otros “La anulación de los laudos en los casos *Sempra* y *Enron*” (2011) Vol 1. *Anuario Latinoamericano de Arbitraje*, 62-78.

<sup>51</sup> *Sempra*, 222.

<sup>52</sup> *Enron*, 355-395.

<sup>53</sup> *Sempra* registró su caso el 6 de diciembre de 2001 y *Enron* el 11 de abril de 2001.

<sup>54</sup> *Sempra* presentó de nuevo su caso el 12 de noviembre de 2010 y *Enron* el 18 de octubre de 2010. Además, sin duda, las decisiones de anulación habrían permanecido menos controvertidas.

La finalidad de la anulación es ser un remedio excepcional contra las violaciones más graves, respetando en la mayoría de los casos el carácter definitivo de las sentencias. Por consiguiente, se ha hecho hincapié en que los motivos de anulación deben interpretarse de forma restrictiva y que los Comités de Anulación no pueden, y no deben, comportarse como tribunales de apelación, expresando sus puntos de vista sobre la corrección de las decisiones de fondo de los laudos sujetos a escrutinio. Véase C. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary* (Cambridge: Cambridge University Press, 2001) 894; Reed, Paulsson & Blackaby, 162-163; *Continental Casualty Company v Argentina*, Decisión sobre la solicitud de anulación parcial, Caso CIADI No ARB/03/9 (2011) en 82.

Dado que la anulación constituye una excepción extraordinaria a la firmeza de los laudos arbitrales, las decisiones de anulación que se extralimiten tenderán a ser más polémicas. Sin embargo, si la anulación pudiera dar lugar a la remisión del laudo, el grado de intrusión con la misión del Tribunal Arbitral se vería reducido considerablemente, moderando la insatisfacción generada por algunas decisiones de anulación.

<sup>55</sup> *Victor Pey Casado y Fundación “Presidente Allende” v República de Chile*, Decisión sobre la solicitud de anulación de

y la sentencia no se dictó hasta el 8 de mayo de 2008, exactamente diez años después de registrarse. El 5 de septiembre de 2008, Chile presentó un recurso de anulación y el procedimiento se extendió por otros cuatro años, hasta que el Comité de Anulación emitió su decisión el 18 de diciembre de 2012. El Comité de Anulación consideró que Chile había sido privado del derecho a ser oído en la fase de cuantificación, violando una norma fundamental de procedimiento, y anuló el párrafo 4 de la *resolución* del laudo y los párrafos correspondientes relacionados con daños, que otorgaban 10.132.690,18 millones de dólares al reclamante. Sin embargo, el resto de la *resolución* dispositiva, se declaró como cosa juzgada.

Como resultado de la decisión del Comité de Anulación, y después de someterse a un arbitraje de catorce años, las partes ahora tienen un laudo que no ofrece una compensación, a pesar de resolver que el Tribunal Arbitral tenía jurisdicción, que el demandado violó su obligación de brindar un trato justo y equitativo y que el demandante tiene derecho a una indemnización. El caso tendrá, inevitablemente, que ser presentado de nuevo y designar un nuevo Tribunal Arbitral únicamente para cuantificar el monto de la indemnización. Remitir la cuestión de la cuantía de nuevo al Tribunal Arbitral probablemente habría sido una ruta más eficiente.

## VI. CÓMO INTRODUCIR LA REMISIÓN EN LAS REGLAS DE ARBITRAJE DEL CIADI

En 2004, la Secretaría del CIADI consideró la reforma del sistema de anulación del CIADI a través de la introducción de un “Mecanismo de Apelación” pero encontró dos obstáculos que eventualmente fueron considerados casi insuperables.<sup>56</sup> En primer lugar, el Artículo 53(1) del Convenio establece que los laudos “no podrán ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso, excepto en los casos previstos en el presente Convenio”. En segundo lugar, el Convenio del CIADI podrá ser modificado sólo si todos los Estados contratantes - más de 150 - ratifican por unanimidad la enmienda.<sup>57</sup> Como era de esperar, esto nunca había sucedido antes.<sup>58</sup>

Sin embargo, en nuestra opinión, la introducción de un mecanismo de remisión se puede lograr sin una modificación del Convenio del CIADI, mediante la inserción en

---

la República de Chile, Caso CIADI No ARB/98/2 (2011), 18 de diciembre de 2012.

Global Arbitration Review, “Publisher’s award against Chile annulled in part” <[news/article/31060/publishers-award-against-chile-annulled-part/](http://news/article/31060/publishers-award-against-chile-annulled-part/)>, 2 de enero de 2013.

<sup>56</sup> Possible Improvements of the Framework for ICSID Arbitration, ICSID Secretariat Discussion Paper, 22 de octubre de 2004, (“Discussion Paper”), disponible en línea <[http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDPublicationsRH&actionVal=ViewAnnouncePDF&AnnouncementType=archive&AnnounceNo=14\\_1.pdf](http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDPublicationsRH&actionVal=ViewAnnouncePDF&AnnouncementType=archive&AnnounceNo=14_1.pdf)>.

<sup>57</sup> Véase Artículo 66(1) del Convenio del CIADI y Documento de debate, en 3.

<sup>58</sup> *Ibid.*

la Regla 52 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, que en virtud del Artículo 6 del Convenio puede ser adoptado por el Consejo de Administración por mayoría de dos tercios de sus miembros, de un nuevo párrafo ( 3 ), similar al Artículo 34(4) de la Ley Modelo de la CNUDMI, facultando al Comité de Anulación para tomar una decisión sobre la conveniencia de llevar a cabo el procedimiento de anulación para dar al Tribunal Arbitral la oportunidad de eliminar los motivos de anulación.

La nueva Regla 52(3) no entraría en conflicto con el Artículo 53 (1), ya que el laudo no estaría sujeto a “ninguna apelación ni a cualquier otro recurso, excepto aquellos previstos [en el Convenio]”. Tampoco entraría en conflicto con el Artículo 52 (6) ni la Regla 55 (1), ya que el aplazamiento y la remisión no serían más que un paso intermedio, de mero trámite en el procedimiento de anulación, que tendría lugar antes de que el Comité adopte su decisión sobre la anulación. El artículo 52(6) se mantendría plenamente aplicable si el Comité de Anulación considerase inadecuado el aplazamiento o si, tras otorgar al tribunal esa posibilidad, decide de todas formas anular el laudo.

La nueva Regla 52 (3) requeriría una ligera modificación de la regla 51, para que el Secretario General solicite a los miembros del Tribunal original que informen si están dispuestos a participar en la reconsideración del laudo.<sup>59</sup> Por otra parte, la Regla 51 también podría establecer que la falta de voluntad o imposibilidad de uno de los árbitros para participar daría fin al procedimiento antes de tiempo. Cualquier opinión disidente sería tomada en cuenta por los Comités al considerar la conveniencia de la remisión.

Somos conscientes de que un procedimiento de remisión ideal, más flexible y eficaz debe, tal vez, otorgar al Comité de Anulación las facultades para anular el laudo y, posteriormente, decidir si remite el caso al Tribunal, al igual que el Artículo 1059 (4) del Código Civil alemán. El problema es que tal procedimiento sería incompatible con el párrafo (6) del Artículo 52 del Convenio y, probablemente requeriría cambiar la redacción de dicho párrafo, o simplemente eliminarlo por completo.<sup>60</sup> Como se mencionó anteriormente, esto sería una tarea complicada debido a que el Artículo 66(1) del Convenio establece la unanimidad de los Estados signatarios, como condición previa a cualquier modificación.

Sin embargo, vale la pena señalar que la modificación o eliminación del párrafo (6) del Artículo 52 constituiría una reforma menor del Convenio y, en consecuencia, lograr el consenso necesario, sería probablemente más fácil que en el caso de una reforma destinada a la introducción de un “Mecanismo de Apelación”, lo que implicaría una reforma de mayor profundidad del sistema de anulación del CIADI.

---

<sup>59</sup> La Regla 51(1)(b) de las Reglas de Arbitraje del CIADI establece que ante el registro de una solicitud de interpretación o revisión de un laudo, el Secretario General deberá “requerir a cada miembro del Tribunal que le informe dentro de un plazo determinado si está dispuesto a participar en la consideración de la solicitud.”

<sup>60</sup> El artículo 52(6) del Convenio dispone que “[s]i el laudo fuere anulado, la diferencia será sometida, a petición de cualquiera de las partes, a la decisión de un nuevo Tribunal”.

## VII. CONCLUSIÓN

Los procedimientos de remisión son ampliamente utilizados en los procedimientos judiciales y son actualmente empleados en los procedimientos de anulación de laudos de importantes jurisdicciones favorables al arbitraje.

El proceso de anulación de laudos arbitrales, si bien es esencial para preservar la integridad del proceso arbitral, genera la pérdida de los significativos recursos económicos empleados en el procedimiento arbitral. También tiene consecuencias muy adversas para la parte perjudicada por la anulación, ya que después de la anulación, la única alternativa será volver a plantear la misma diferencia una segunda vez. Esto es particularmente difícil en los arbitrajes del CIADI, que generalmente involucran conflictos de gran complejidad y exigen, en consecuencia, que las partes empleen enormes sumas de dinero en cubrir los costos del arbitraje.

Por lo tanto, teniendo especialmente en cuenta la posibilidad de un futuro aumento en el número de arbitrajes del CIADI y laudos anulados, hay razones para considerar la introducción de un procedimiento de remisión en el marco de los arbitrajes CIADI.

En un mundo ideal, la remisión podría ser introducida a través de una modificación del Convenio. Sin embargo, dada las dificultades prácticas de dicha iniciativa, quizás la remisión pudiera lograrse alternativamente, en aquellos casos en que las solicitudes de anulación estén basadas en los párrafos (b), (d) y (e) del Artículo 52 (1) del Convenio del CIADI, mediante la adición de un pequeño nuevo párrafo en la Regla 52 del Reglamento de Arbitraje que permitiera a los Comités de Anulación, en su caso y si así lo solicita una de las partes, suspender el procedimiento para dar al Tribunal Arbitral la oportunidad de eliminar los motivos de anulación.

Es posible que a los puristas no les guste la remisión, alegando que modifica el efecto de cosa juzgada en los laudos del CIADI. Algunos también pueden albergar dudas prácticas sobre la imparcialidad de un Tribunal Arbitral cuando reconsidera su propio laudo. Esas preocupaciones no deben tomarse a la ligera. Reconocemos que la propuesta aquí hecha es preliminar. Sin embargo, tendría gran valor práctico, y valdría la pena que fuese explorada y discutida más a fondo.