

## ¿POR QUÉ MÉXICO DEBE FORMAR PARTE DEL CONVENIO DEL CIADI?

Gabriel Cavazos Villanueva\* y Carlos Eduardo Romero Chávez\*\*

---

**Resumen.** La promoción y protección de la inversión extranjera directa merece un lugar relevante en la agenda política mexicana. No obstante, la adhesión al Convenio CIADI se percibe tan decisiva como irrelevante, dependiendo del punto de vista. Entonces, ¿por qué México debe formar parte del Convenio CIADI? En este documento se presentan varios argumentos, tanto a favor como en contra, respecto a la adhesión de México al Convenio, al tiempo que se analiza la experiencia canadiense, así como el mecanismo de anulación del CIADI. Con base en datos empíricos e interpretación jurídica, y a pesar de algunos sólidos argumentos en contra, este documento propone la adhesión de México al Convenio, con lo cual se considera que mejorarían las condiciones, tanto para compañías extranjeras que invierten en territorio nacional, como para empresas mexicanas con negocios en el extranjero.

**Palabras Clave.** Derecho Económico; Inversión Extranjera; Arbitraje de Inversión; Convenio CIADI; México; Canadá; Mecanismo de Anulación; Tratados de Libre Comercio; Tratados Bilaterales de Inversión.

\* Director Asociado de la Escuela de Negocios, Ciencias Sociales y Humanidades del Tecnológico de Monterrey, Campus Monterrey.

\*\* Abogado en Santos Elizondo.

---

### I. INTRODUCCIÓN

De acuerdo con datos a marzo de 2016,<sup>1</sup> 152 países son miembros del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Convenio CIADI). Este acuerdo internacional

---

<sup>1</sup> Información disponible en: <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/about/Pages/Database-of-Member-States.aspx> (Última visita: 13 de marzo de 2016).

*¿Por qué México debe formar parte del Convenio del CIADI?*

Cavazos y Romero

---

constituye el marco regulatorio esencial para el arbitraje inversionista - estado, y su papel en la resolución de disputas de inversión continúa creciendo.<sup>2</sup> Por alguna razón, que para algunos autores ha merecido el calificativo de “incoherente”,<sup>3</sup> México no es miembro de este Convenio, e inclusive ha tenido una postura de distanciamiento y hasta indiferencia respecto a su adhesión.<sup>4</sup> Actualmente, México tiene firmados treinta Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI o BITs, por sus siglas en inglés) y once Tratados de Libre Comercio (TLCs),<sup>5</sup> algunos de ellos con capítulos de inversión. Además, México ha firmado acuerdos relacionados con la promoción de la inversión extranjera directa (IED), tales como el MIGA<sup>6</sup> y el OPIC.<sup>7</sup>

Es importante resaltar que varios de los referidos acuerdos prevén el arbitraje inversionista - estado bajo el Convenio CIADI, su Mecanismo

---

<sup>2</sup> Babiy, Larisa *et al.*, *Should Mexico Join the ICSID?*, *The Graduate Institute, Geneva, Centre for Trade and Economic Integration*, Suiza, 2012, p. 6.

<sup>3</sup> Ver e.g. Rodríguez Jiménez, Sonia. *La Incoherencia jurídica y el Impacto Social del Capítulo XI del TLCAN en México*, en Rodríguez Jimenez, Sonia y Wöss, Herfried (coords.), *Foro de arbitraje en materia de inversión. Tendencias y novedades*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 6.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p.3.

<sup>5</sup> Información disponible en: <http://www.economia.gob.mx/comunidad-negocios/comercio-exterior/tlc-acuerdos> (Última visita, 13 de marzo de 2016).

<sup>6</sup> Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones, 5 de agosto de 2008. Disponible en: <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/MIGA-GARANTIAS%20DE%20INVERSIONES.pdf> (Última visita: 13 de marzo de 2016).

<sup>7</sup> Corporación para la Inversión Privada en el Extranjero (agencia de desarrollo del gobierno de Estados Unidos establecida en 1971). Información disponible en: <http://www.opic.gov/who-we-are/office-of-accountability/spanish> (Última visita: 13 de marzo de 2016).

Complementario,<sup>8</sup> así como el arbitraje UNCITRAL.<sup>9</sup> Pareciera ser que México ha firmado todos los instrumentos internacionales relevantes para la promoción y protección de la IED, excepto el que quizás sea el más importante: el Convenio CIADI. Se puede decir que la firma y ratificación de este Convenio no está siquiera en la agenda política mexicana y que éste no es un asunto de interés en las esferas administrativa y legislativa del país.

Algunos autores han analizado las posibles razones por las cuales México no se ha adherido al Convenio CIADI.<sup>10</sup> Bajo nuestra perspectiva, la pregunta adecuada sería por qué México sí debiera ser miembro del Convenio, aún y

---

<sup>8</sup> Reglamento del Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos por el Secretariado del Centro Internacional de Arreglo de Controversias Relativas a Inversiones (Reglamento del Mecanismo Complementario). Disponible en: [https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/facility-spa/AFR\\_Spanish-final.pdf](https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/facility-spa/AFR_Spanish-final.pdf) (Última visita: 13 de marzo de 2016).

<sup>9</sup> United Nations Commission on International Trade Law. Disponible en: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/index.html> (Última visita: 13 de marzo de 2016). Algunos de los APPRI que contemplan al Convenio CIADI, a su mecanismo complementario y a las reglas de la UNCITRAL son los celebrados con el Reino de los Países Bajos, Alemania, República de Corea, Australia; por parte de los TLCs celebrados con Uruguay y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras así como el recién suscrito Acuerdo Transpacífico de Asociación Económica.

<sup>10</sup> González de Cossío, Francisco, "The International Centre for Settlement of Investment Disputes. The Mexican Experience", *Journal of International Arbitration*, E.U.A., vol. 19, núm. 3, 2002, p. 227; Rodríguez Jiménez, Sonia, *El sistema arbitral del CIADI*, México, Porrúa, 2006, p. 509; Sepúlveda Amor, Bernardo, "Mexico and the Settlement of Investment Disputes: ICSID as the Recommended Option", *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, E.U.A., 2005, 5, p. 407, p. 411; Von Wobeser Martínez Vara, Alexa. *La Conveniencia de la Adhesión de México al Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados*, *Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, A.C., Premio Julio C Treviño: La mejor tesis sobre arbitraje 2010*, México, 64, 2011, p. 81.

*¿Por qué México debe formar parte del Convenio del CIADI?*

Cavazos y Romero

---

cuando existan argumentos en contra o que señalen que basta con el acceso a su mecanismo complementario, sobre el cual se profundizará más adelante.

El presente trabajo analiza, de manera muy sucinta, los principales argumentos a favor y en contra de la adhesión de México al Convenio CIADI. Nuestro postulado sostiene que la decisión sobre la incorporación de México a este acuerdo debiera obedecer principalmente a razones de política pública, así como al fortalecimiento de un marco normativo que goce de “coherencia jurídica”, concepto en el que se ahondará más adelante.

Cuando nos referimos a razones de política pública se tiene en mente un concepto, que si bien tiene distintas definiciones, se puede entender de manera lisa y llana como: “[el] estudio de las políticas públicas no es otra cosa que el estudio de la acción de las autoridades públicas en el seno de la sociedad. ¿Qué producen quienes nos gobiernan, para lograr qué resultados, a través de qué medios?”.<sup>11</sup>

En ese sentido, la incorporación de México al Convenio CIADI haría más explícita la política pública del Estado mexicano de promoción y protección de la inversión extranjera directa que, por lo menos en los últimos veinte años ha impulsado la firma de tratados comerciales y de inversión, con lo que México se ha adherido prácticamente a todos los instrumentos internacionales relacionados con la protección y la promoción de las inversiones extranjeras. En ese sentido, las razones de política pública, ligadas a la coherencia jurídica, son en nuestro concepto las más importantes y contundentes para que México se adhiera al Convenio y demuestre ante la comunidad internacional que

---

<sup>11</sup> Yves Mény y J.C. Thoenig. *Las políticas públicas*, Ariel, Barcelona, 1992, p. 7

existe una política completa en materia de protección y promoción de la inversión extranjera directa.

Consecuentemente, el objetivo del presente documento no es presentar un análisis exhaustivo del mecanismo CIADI, sus fortalezas y debilidades y cómo tanto éstas como aquéllas afectan positiva o negativamente a México al considerar su ratificación, sino enumerar argumentos que puedan servir como guía para una eventual propuesta formal respecto a la adhesión de México al multicitado acuerdo internacional.

A efecto de lo anterior, en el presente documento se describe el caso de Canadá, toda vez que este país no había ratificado el Convenio sino hasta fecha muy reciente. Aunque no es el único ejemplo,<sup>12</sup> la experiencia canadiense se considera de interés, ya que ha compartido con México 20 años el TLCAN, tratado que contiene un capítulo específico de inversión, mismo que prevé el mecanismo de solución de controversias bajo el Convenio CIADI. Posteriormente, se realiza un análisis del mecanismo de anulación del CIADI, toda vez que uno de los postulados más importantes en favor de la adhesión de México al Convenio, es que actualmente no puede hacer uso de dicho recurso. Adicionalmente, se hace una crítica más detallada al mecanismo de anulación, tomando como ejemplo dos casos: *Sempra Energy International v. Argentina*<sup>13</sup> y *Compañía de Aguas de Aconquija S.A. y Vivendi*

---

<sup>12</sup> Brasil sería otro muy relevante, toda vez que no ha ratificado tratados bilaterales de inversión ni el Convenio CIADI. Whitsitt, Elizabeth y Vis-Dunbar, Damon, "Arbitrajes de Inversión en Brasil: ¿Sí o no?", *International Institute for Sustainable Development*. Noviembre, 2008.

<sup>13</sup> *Sempra Energy International v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/16, *Annulment Decision* (en adelante *Sempra*). Información disponible en:

*¿Por qué México debe formar parte del Convenio del CIADI?*

Cavazos y Romero

---

*Universal S.A. v. Argentina.*<sup>14</sup> Finalmente, se realiza un breve análisis de algunos argumentos que estiman innecesaria la adhesión mexicana al Convenio y se expresan algunas conclusiones generales que, a pesar de los argumentos en contra, enfatizan la conveniencia de la adhesión.

II. ¿POR QUÉ ES RELEVANTE PARA MÉXICO LA EXPERIENCIA CANADIENSE?

La situación que sostiene Canadá frente al CIADI es particularmente relevante para ilustrar el caso de México como estado no signatario del Convenio, toda vez que Canadá, al ser una democracia parlamentaria federal, llevó un proceso de adhesión al Convenio similar al que supondría para México. Asimismo, es importante considerar que el comercio entre ambos países ha aumentado en 650% desde la entrada en vigor del TLCAN, lo cual los ha situado como el tercer socio comercial uno del otro.<sup>15</sup>

De los miembros del TLCAN, conocido como el TLC de mayor trascendencia para México,<sup>16</sup> los Estados Unidos es un estado fundador del

---

<https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/02/16> (Última visita: 13 de marzo de 2016).

<sup>14</sup> *Compañía de Aguas de Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, *Annulment Decision* (en adelante *Vivendi*). Información disponible en: <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/97/3> (Última visita: 13 de marzo de 2016).

<sup>15</sup> Información disponible en: <http://www.canadainternational.gc.ca/mexico-mexique/canmex.aspx?lang=spa> (Última visita el 13 de marzo de 2016).

<sup>16</sup> Cavazos Villanueva, Gabriel. *The fair and equitable treatment standard in international investment law: the Mexican experience*, E.U.A., VDM Verlag Dr. Müller, 2008, p.7.

Convenio CIADI,<sup>17</sup> mientras que Canadá lo ratificó apenas el 1° de noviembre de 2013, entrando en vigor el 1° de diciembre del mismo año.<sup>18</sup>

El capítulo XI del TLCAN establece que en caso de una controversia, el inversionista podrá someter la reclamación de arbitraje al Convenio CIADI, el Reglamento del Mecanismo Complementario o las Reglas de Arbitraje de la UNCITRAL. Antes de la ratificación canadiense del Convenio CIADI, las controversias que nacieran de una inversión canadiense en México (o viceversa) no podían ser sometidas ni al Convenio CIADI ni al Reglamento del Mecanismo Complementario, sino sólo ante las Reglas de Arbitraje de la UNCITRAL,<sup>19</sup> las cuales no fueron específicamente diseñadas para controversias de inversión, sino para controversias comerciales entre particulares.<sup>20</sup> El panorama ha dado un giro con la reciente ratificación por parte de Canadá,

---

<sup>17</sup> Estados Unidos firmó la Convención en agosto 27 de 1965, la ratificó el 10 de junio de 1966 y entró en vigor el 14 de octubre de 1996. Información disponible en: <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/about/Pages/Database-of-Member-States.aspx?tab=UtoZ&rdo=BOTH> (Última visita: 13 de marzo de 2016).

<sup>18</sup> Canadá firmó la Convención el 15 de diciembre de 2006 y la ratificó el 1 de noviembre de 2013. Información disponible en: <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/about/Pages/Database-of-Member-States.aspx?tab=AtoE&rdo=BOTH> (Última visita: 13 de marzo de 2016).

<sup>19</sup> Convenio CIADI, [https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc-spa/CRR\\_Spanish-final.pdf](https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc-spa/CRR_Spanish-final.pdf), artículo 25. Disponible en: [https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc-spa/CRR\\_Spanish-final.pdf](https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc-spa/CRR_Spanish-final.pdf) (Última visita: 13 de marzo de 2016).

Véase también: Tratado de Libre Comercio de América del Norte, E.U.A.-Can.-Mex., artículo 1120, diciembre 12 de 1992. Disponible en: [http://www.sice.oas.org/trade/nafta\\_s/indice1.asp](http://www.sice.oas.org/trade/nafta_s/indice1.asp) (Última visita: 13 de marzo de 2016).

<sup>20</sup> Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional, última revisión en 2006, artículo 1, 21 de junio de 1985. Disponible en: [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf) (Última visita: 13 de marzo de 2016).

*¿Por qué México debe formar parte del Convenio del CIADI?*

Cavazos y Romero

---

ya que ahora los inversionistas canadienses podrán someter sus conflictos con los Estados Unidos a lo previsto por el Convenio (con todos los derechos previstos en el mismo), en tanto que las disputas con México podrán conducirse bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario.

**A. EL CAMINO DE CANADÁ HACIA EL CIADI**

Canadá firmó el Convenio CIADI en diciembre del año 2006, cuarenta años después de su creación; mientras que en marzo de 2008 la legislación para su implementación recibió Aprobación Real. Sin embargo, no fue sino hasta cinco años después que el gobierno canadiense ratificó el Convenio CIADI, momento en el que Ed Fast, Ministro de Comercio Internacional de dicho país declaró: “Nuestro gobierno entiende que sentar las bases para una mayor inversión de dos vías creará nuevos empleos y nuevas oportunidades para todos los canadienses”, a lo que agregó: “Como parte del plan de expansión de comercio e inversión más ambicioso en nuestra historia, continuaremos apoyando a las empresas canadienses de clase mundial y a los empleados y familias que ellas sostienen”.<sup>21</sup>

**B. ¿QUÉ RETRASÓ LA RATIFICACIÓN DEL CONVENIO?**

La ratificación del Convenio CIADI se retardó debido a la estructura política federal del gobierno canadiense, la cual, dicho sea de paso, es similar a la del Gobierno Mexicano. Mientras el Gobierno Federal canadiense tiene la

---

<sup>21</sup> Fast, Ed. *Canada Ratifies Important International Treaty on Investment Disputes*, Foreign Affairs, Trade and Development Canada, Nov. 01, 2013. Información disponible en: <http://www.international.gc.ca/media/comm/news-communiqués/2013/11/01a.aspx?lang=eng> (Última visita: 18 de julio de 2015).

autoridad para concluir tratados internacionales,<sup>22</sup> las provincias y los territorios cuentan con injerencia cuando algún tema del tratado es de su competencia, por lo que es deseable que estos emitan la legislación para su implementación previo a la ratificación del tratado por parte del Gobierno Federal.<sup>23</sup> Tal como se desprende de la Constitución Política de Canadá, los rubros de “Administración de Justicia” y “Propiedad y Derechos Civiles” son de competencia provincial, rubros que se vieron evidentemente afectados con la firma del Convenio CIADI.<sup>24</sup> Ahora, si bien no es necesario el consentimiento de las provincias y/o territorios para que el Gobierno Federal proceda con la ratificación, la Federación tiene la política de consultar a las referidas entidades cuando el convenio verse sobre materias de su competencia. Esto, toda vez que el Gobierno Federal no está facultado para obligar a las provincias y/o los territorios a cumplir con obligaciones de tratados

---

<sup>22</sup> Se ha mencionado que la facultad de firmar tratados está reservada para el Gobierno Federal canadiense, aunque esto no está explícitamente estipulado en disposición constitucional alguna. Se considera facultad de la Federación, debido a la tradición británica de Canadá, tradición en la que las relaciones internacionales son una prerrogativa de la Corona, la cual en Canadá es ejercida por el poder ejecutivo federal como representante de la misma.

Barnett, Laura. *Canada's Approach to the Treaty Making Process*, Publicación no. 2008-45-E Library of Parliament Research Publications, revisado en 2012. Información disponible en: <http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/ResearchPublications/2008-45-e.htm> (Última visita: 13 de marzo de 2016).

<sup>23</sup> Leon, Barry and McDougall, Andrew, *Upcoming G20 Meeting in Canada Presents and Opportunity for Canada to Join ICSID*, North American Free Trade & Investment Report, 31 de marzo de 2010 volumen 20, núm. 4. Información disponible en: [http://www.perlaw.ca/media/Lawyer\\_Articles\\_PDF/Published\\_BLeon\\_and\\_AMcDougall\\_Upcoming\\_G20\\_Meeting\\_in\\_Canada\\_Presents\\_an\\_Opportunity\\_for\\_Canada\\_to\\_Join\\_ICSID\\_Article\\_Only.pdf](http://www.perlaw.ca/media/Lawyer_Articles_PDF/Published_BLeon_and_AMcDougall_Upcoming_G20_Meeting_in_Canada_Presents_an_Opportunity_for_Canada_to_Join_ICSID_Article_Only.pdf) (Última visita: 13 de marzo de 2016).

<sup>24</sup> Constitution Act, 1867, art. 92.13 y 92.14.

*¿Por qué México debe formar parte del Convenio del CIADI?*

Cavazos y Romero

---

internacionales que corresponden a materias de su jurisdicción, tal como acontece con el Convenio CIADI.<sup>25</sup>

En un inicio, sólo cuatro de las diez provincias (Columbia Británica, Terranova y Labrador, Ontario y Saskatchewan) y dos de los tres territorios (Nunavut y los Territorios de Noroeste) habían aprobado la legislación para la implementación del Convenio CIADI, la cual sería efectiva hasta que el Convenio entrara en vigor, mientras que el resto de las provincias (Alberta, Manitoba, Quebec, Nueva Brunswick, Nueva Escocia y la Isla Príncipe Eduardo), así como el territorio de Yukon, se habían mostrado reticentes a apoyar el tratado.<sup>26</sup>

Ahora bien, es importante mencionar que el Convenio CIADI contiene una cláusula que faculta a los Estados a excluir del marco de aplicación del tratado a “territorios” en específico.<sup>27</sup> Esto ha derivado en un debate entre académicos de derecho internacional, en el sentido de definir qué se debe de entender por “territorios” a la luz del Convenio, argumentando que la excepción en estudio debe aplicar a verdaderos “territorios”, como sucedió

---

<sup>25</sup> Barnett, Laura. *Canada's Approach to the Treaty-Making Process*, Library of Parliament, Legal and Legislative Affairs Division, Parliamentary Information and Research Service, Publication No. 2008-45-E, November 24, 2008, revised November 9, 2012.

<sup>26</sup> McDougall, Andrew. *Why has Canada Not Ratified the ICSID Convention?*, Kluwer Arbitration Blog, 24 de agosto de 2010. Información disponible en: <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2010/08/24/why-has-canada-not-ratified-the-icsid-convention/> (Última visita: 13 de marzo de 2016).

<sup>27</sup> Artículo 70: Este Convenio se aplicará a todos los territorios de cuyas relaciones internacionales sea responsable un Estado Contratante salvo aquellos que dicho Estado excluya mediante notificación escrita dirigida al depositario de este Convenio en la fecha de su ratificación, aceptación o aprobación, o con posterioridad.

cuando el Reino Unido excluyó del tratado a las Islas Malvinas, y no en el caso de provincias, como pudo haber acontecido en el caso canadiense.<sup>28</sup>

Esta forma de adhesión (conocido como el enfoque de “subdivisiones políticas”) fue objeto de debate en el Parlamento canadiense,<sup>29</sup> toda vez que algunos miembros del Parlamento argumentaban que avanzar a la ratificación en esos términos resultaría violatorio del principio de división de poderes previsto en la constitución canadiense, además de que abrogaría el control federal sobre las relaciones internacionales.<sup>30</sup>

Adicionalmente, se estimaba que proceder a la adhesión sin el apoyo de todas las provincias o territorios podría constituir una violación al Convenio de Viena, el cual estipula que los Estados no podrán invocar disposiciones de derecho interno como justificación de incumplimiento de un tratado. Además, considerando que en la esfera internacional es el gobierno federal el sujeto

---

<sup>28</sup> “ICSID critics misguided as investment treaties deliver significant results.” Michael Robinson, 30 de diciembre de 2013. Disponible en <http://www.lawtimesnews.com/201312303675/commentary/speaker-s-corner-icsid-critics-misguided-as-investment-treaties-deliver-significant-benefits> (Última visita: 13 de marzo de 2016).

<sup>29</sup> Canada. Parliament. House of Commons. Standing Committee on Foreign Affairs and International Development. *Evidence*. (November 22, 2007), 39th Parliament, 2nd Session, *disponible en*: <http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=3133571&Mode=1&Parl=39&Ses=2&Language=E#Int-2214104> (Última visita: 13 de marzo de 2016.)

<sup>30</sup> Canada. Parliament. House of Commons. *Debates*, 39th Parliament, 1st Session, vol. 141, issue 154, May 15, 2007, *disponible en*: <http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=2945948&Language=E&Mode=1&Parl=39&Ses=1> (Última visita: 13 de marzo de 2016).

*¿Por qué México debe formar parte del Convenio del CIADI?*

Cavazos y Romero

---

obligado de los tratados internacionales, Canadá sería responsable por las acciones realizadas por sus subdivisiones políticas.<sup>31</sup>

A manera de ejemplo, es importante recordar lo sucedido en el año 2010, cuando el Gobierno de Canadá se vio obligado a pagar \$130,000,000.00 de dólares canadienses como resultado de una expropiación de activos realizada por la provincia de Terranova y Labrador a una empresa estadounidense relacionada con el sector silvícola.<sup>32</sup> Caso similar a lo acontecido entre el Municipio de Guadalcázar, el Estado de San Luis Potosí, y el Gobierno Federal mexicano, en el popular caso Metalclad.<sup>33</sup>

C. RAZONES DE LA DEMORA

No hay una respuesta clara del por qué algunas provincias y territorios se resistían a apoyar el Convenio CIADI. Aparentemente el Convenio en sí mismo no era un problema, ya que los miembros del Parlamento en su mayoría coincidían en que la ratificación del Convenio era de interés general.<sup>34</sup> Algunas de las posibles razones pudieron haber sido la saturada agenda legislativa, el hecho de que la legislación para la implementación del Convenio CIADI es un tema de poco interés entre los ciudadanos votantes o el que las provincias y

---

<sup>31</sup> Leon, Barry; McDougall, Andrew; and Siwec, John (2011) *Canada and Investment Treaty Arbitration: Three Prominent Issues - ICSID Ratification, Constituent Subdivisions, and Health and Environmental Regulation*, *South Carolina Journal of International Law and Business*: Vol. 8: Iss. 1, Article 3. Disponible en: <http://scholarcommons.sc.edu/scjilb/vol8/iss1/3> (Última visita: 13 de marzo de 2016).

<sup>32</sup> *Supra* nota 29

<sup>33</sup> Azuela, Antonio, *Olor a nafta: El caso Metalclad y la nueva geografía del derecho mexicano*, Congreso Internacional: Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. Enero de 2014.

<sup>34</sup> *Supra* nota 29.

los territorios estuvieran usando la legislación para la implementación como palanca de negociación frente al Gobierno Federal.<sup>35</sup> El referido desinterés es similar a lo que de alguna forma sucede en México en relación con el Convenio.

#### D. RATIFICACIÓN INMINENTE

De cualquier forma, la ratificación canadiense del Convenio CIADI se apreciaba inminente. Canadá permanecía como la única economía del G7 y una de las tres (de un total de 34) de la OCDE que no se había unido al Convenio.<sup>36</sup> Al respecto, varios grupos civiles habían expresado su apoyo, tal como fue el caso de la Cámara de Comercio Canadiense, la cual cuenta con más de 170,000 miembros y se definía a sí misma como un “fuerte partidario de la ratificación de Canadá al Convenio CIADI”.<sup>37</sup> Por su parte, la Barra Canadiense de Abogados envió una carta a los Ministros de Justicia de Alberta, Nueva Brunswick, Nueva Escocia y la Isla Príncipe Eduardo, urgiéndoles a hacer un “esfuerzo renovado y sostenido para aprobar la legislación que permita la ratificación” del Convenio.<sup>38</sup>

Aunado a lo anterior, es de fundamental importancia tomar en cuenta la presión ejercida por parte de la ciudadanía y las compañías canadienses

---

<sup>35</sup> McDougall, Andrew, *supra* nota 24.

<sup>36</sup> México y Polonia tampoco se han adherido a la Convención del CIADI. Información disponible en: <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/about/Pages/Database-of-Member-States.aspx> (Última visita: 13 de marzo de 2016).

<sup>37</sup> En una carta enviada a Kevin Sorenson, miembro de la Comisión de Asuntos Internacionales de la Cámara de los Comunes. Traducción propia.

<sup>38</sup> Información disponible en: [http://www.cba.org/CBA/submissions/2012eng/12\\_06.aspx](http://www.cba.org/CBA/submissions/2012eng/12_06.aspx) (Última visita: 18 de julio de 2015). Traducción propia.

*¿Por qué México debe formar parte del Convenio del CIADI?*

Cavazos y Romero

---

invirtiendo en el extranjero, lo cual pudo haber sido determinante en la etapa final de ratificación.

Contrastantemente, no se aprecia el mismo escenario en México, toda vez que ni las empresas nacionales ni la ciudadanía ejercen presión política alguna para que el Gobierno Mexicano se adhiera al Convenio. Quizás por desconocimiento del tema o por una percepción de que llegado el momento de una controversia, ya se verá la manera de afrontar la situación.

Habrán de considerarse los beneficios que la ratificación del Convenio traerá a las empresas canadienses invirtiendo en el extranjero, particularmente en las industrias de petróleo y gas, minería, silvicultura, tecnología e ingeniería, inversiones que frecuentemente se llevan a cabo en Latinoamérica, África y Europa del Este, regiones en las cuales es frecuente encontrarse con que el poder judicial no es necesariamente independiente del Poder Ejecutivo.<sup>39</sup>

Como ejemplo se tiene a la participación canadiense en el sector minero mexicano, considerando que en el año 2010, de las 286 empresas del sector que recibieron inversión extranjera directa, 210 contaban con capital de origen canadiense. Canadá es, además del principal inversor extranjero del sector

---

<sup>39</sup> Seumas Woods, Joe McArthur, Sean Fraser and Max Shapiro. *Arbitration in Canada: Canada Ratifies the ICSID Convention*. 11 de abril de 2013. Disponible en <http://www.blakes.com/English/Resources/Bulletins/Pages/Details.aspx?BulletinID=1829> (Última visita: 13 de marzo de 2016).

Yamri Taddese citando a Barry Leon, *Canada ratifies international arbitration treaty*. 11 de noviembre de 2013. Disponible en <http://www.lawtimesnews.com/201311113588/headline-news/canada-ratifies-international-arbitration-treaty> (Última visita: 13 de marzo de 2016).

minero mexicano, el país con mayor producción minera a nivel mundial.<sup>40</sup> Con la ratificación del Convenio, las empresas canadienses tendrán acceso al principal foro de solución de conflictos en materia de inversión y así evitarán someter sus controversias ante las cortes del país anfitrión de la inversión, el cual además, sobra decirlo, sería su contraparte en el potencial proceso.

Ahora que Canadá ha ratificado el Convenio CIADI, México permanece como el único país miembro del TLCAN “fuera” del Centro. Como se ha precisado, en este contexto, México no podría acceder al mecanismo de anulación del CIADI, el cual se analiza a continuación.

### III. EL MECANISMO DE ANULACIÓN DEL CIADI

Todos los Estados miembros del Convenio CIADI (no solamente el Estado anfitrión de la inversión y el Estado del cual el inversionista es nacional) están obligados a reconocer los laudos CIADI y a ejecutarlos en su territorio como si se tratase de sentencias firmes dictadas por tribunales locales, los cuales no serán sujetos a ningún recurso local o internacional, con excepción a los establecidos en el Convenio. En ese sentido, el procedimiento de anulación distingue al Convenio CIADI de otros mecanismos de arbitraje, toda vez que éste se considera *auto-contenido*, motivo por el cual los recursos en contra de los laudos CIADI estarán regulados exclusivamente por lo previsto en el Convenio. A diferencia de lo anterior, los procedimientos de anulación de los

---

<sup>40</sup> Góngora Pérez, Juan Pablo, *Evolución reciente de la minería en México, Comercio Exterior*, Vol. 63, Núm. 4, julio y agosto de 2013. Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C. Disponible en: <http://revistas.bancomext.gob.mx/rce/magazines/157/1/evolucion.pdf> (Última visita: 13 de marzo de 2016).

*¿Por qué México debe formar parte del Convenio del CIADI?*

Cavazos y Romero

---

laudos no-CIADI estarán regulados por el derecho del estado sede del arbitraje.<sup>41</sup> Cabe mencionar que comúnmente los arbitrajes de inversión no tienen por sede alguno de los estados parte de la controversia, sino un país tercero. Esto resultaría en un procedimiento de arbitraje verdaderamente internacional, seguido de un procedimiento doméstico (el de anulación), gobernado por un cuerpo normativo distinto al del tratado internacional que posibilitó el arbitraje de inversión. En otras palabras, a diferencia del laudo arbitral emitido conforme al derecho internacional, se tendrá un procedimiento de nulidad de laudo cuya resolución estará sujeta al derecho doméstico.<sup>42</sup>

Otra distinción de los laudos CIADI es que no pueden ser sujetos a revisión por cortes domésticas, ya que el régimen CIADI es un sistema autónomo, en el cual las jurisdicciones nacionales son excluidas por consentimiento soberano.<sup>43</sup>

Es relevante mencionar que los laudos emitidos bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario no estarán regidos por el mecanismo de nulidad del CIADI, ni tampoco exentos de revisión judicial por parte de cortes

---

<sup>41</sup> Babiy, Larisa, *et al.*, *supra* nota 2, p. 49.

<sup>42</sup> Sepúlveda Amor, Bernardo, *supra* nota 9. El jurista Bernardo Sepúlveda considera arriesgado el sometimiento de un laudo a revisión ante una corte doméstica. Sepúlveda proporciona los siguientes motivos: que una corte local pueda ignorar las peculiaridades del arbitraje, que existan precedentes del CIADI con los cuales no esté familiarizada la corte y que no esté familiarizada con el sistema legal internacional aplicable a la inversión extranjera.

<sup>43</sup> Diel-Gygor, Katharina. *Competing Regimes in International Investment Arbitration: Choice Between the ICSID and Alternative Arbitral Systems*, *American Review of International Arbitration*, E.U.A., 2011, volumen 22, inicia en p. 677, p. 884.

domésticas.<sup>44</sup> En ese sentido, el Convenio CIADI propone un régimen uniforme para la anulación de los laudos CIADI, mientras que los recursos fuera del Convenio demandan un análisis caso por caso, a fin de definir el recurso apropiado.<sup>45</sup>

El mecanismo de nulidad del Convenio CIADI no constituye un régimen de apelación,<sup>46</sup> por lo que el Comité *ad hoc* establecido para dicho procedimiento no decidiría sobre el fondo del caso,<sup>47</sup> sino solamente sobre los siguientes aspectos:

- a) Incorrecta constitución del Tribunal.
- b) Extralimitación manifiesta de las facultades del Tribunal.
- c) Corrupción por parte de un miembro del Tribunal.
- d) Quebrantamiento grave de una norma de procedimiento.
- e) Falta de motivación del laudo.

#### A. CONSTITUCIÓN DEL COMITÉ AD HOC

Una de las principales críticas al mecanismo de nulidad del CIADI es la percibida repetición de árbitros en las designaciones de los Comités *ad hoc*.<sup>48</sup>

---

<sup>44</sup> Reglamento del Mecanismo Complementario, *supra* nota 8, artículo 3.

<sup>45</sup> Babiy, Larisa, *et al.*, *supra* nota 2, p. 50.

<sup>46</sup> González de Cossío, Francisco, *supra* nota 10 p. 232.

<sup>47</sup> Von Wobeser Martínez Vara, Alexa, *supra* nota 10, p. 49.

<sup>48</sup> Reed, Lucy, *et al.*, *Guide to ICSID arbitration*, 2a ed., Países Bajos, Kluwer Law International, 2010, pp. 174-175: “*en años recientes, el ICSID ha realizado designaciones consecutivas a Comités ad hoc a partir de un pequeño grupo de árbitros altamente especializados...*”.

*¿Por qué México debe formar parte del Convenio del CIADI?*

Cavazos y Romero

---

Los miembros de los Comités *ad hoc* son designados por el Presidente del Consejo Administrativo (el Presidente del Banco Mundial), a partir de la lista del Panel Arbitral, el cual se compone por miembros designados por los Estados Contratantes, así como por miembros designados por el Secretario General.

A través de la historia del CIADI han sido aceptados cincuenta y tres procedimientos de nulidad,<sup>49</sup> cada uno de ellos con un Comité *ad hoc* compuesto de tres miembros. A la fecha en que se redacta este documento, dos casos están aún pendientes de designación de Comité; por lo tanto, la cantidad total de designaciones es de 153 árbitros. Las nacionalidades con mayor representación en los Comités *ad hoc* son:<sup>50</sup> 17 de Francia; 10 de Colombia; 8 de Australia; 8 de Italia; 7 de Nueva Zelanda; 7 de E.U.A.; 6 de Alemania; 6 de Grecia; 6 de Eslovenia; 6 de España; 6 de Suecia; 5 de Gran Bretaña; 5 de Egipto y 5 de Suiza.

Los árbitros con más designaciones a Comités *ad hoc* son:<sup>51</sup> el francés Dominique Hascher con 6; el eslovaco Peter Tomka con 6; el colombiano/francés Eduardo Silva Romero con 5 y el neozelandés Campbell McLachlan con 5.

---

<sup>49</sup> A agosto de 2013.

<sup>50</sup> Documento de antecedentes sobre el mecanismo de anulación para el Consejo Administrativo del CIADI, Anexo 1, 10 de agosto de 2012. Disponible en: [http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2012/09/21/000386194\\_20120921034111/Rendered/PDF/726620WP0SPANI0d0Paper0on0Annulment.pdf](http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2012/09/21/000386194_20120921034111/Rendered/PDF/726620WP0SPANI0d0Paper0on0Annulment.pdf) (Última visita: 13 de marzo de 2016).

<sup>51</sup> *Ibidem*, Anexo 1.

Es importante resaltar que aproximadamente el 40% de las designaciones a un Comité *ad hoc* han sido de nacionales de países emergentes o en vías de desarrollo, según las definiciones de dichos conceptos por parte del Banco Mundial.<sup>52</sup>

Si bien, se critica al sistema CIADI por un aparente interés de los árbitros por favorecer a las empresas en las resoluciones, toda vez que son éstas las que pueden potencialmente llevar más casos ante el CIADI que justifiquen su existencia,<sup>53</sup> es importante mencionar que hasta el momento solo el 45% de los laudos CIADI han sostenido las reclamaciones de los inversionistas.<sup>54</sup>

Ahora bien, ¿qué tan efectivo y conveniente es contar con acceso al mecanismo de anulación, *vis a vis*, acceder a tribunales jurisdiccionales domésticos? A continuación se presenta un breve análisis de dos casos que puede arrojar cierta luz al respecto.

#### IV. EL MECANISMO DE ANULACIÓN A LA LUZ DE LOS CASOS SEMPRA Y VIVENDI

Como ya se ha establecido, se considera que las razones de política pública son las más contundentes para impulsar que México se adhiera al Convenio CIADI. Es posible explicar lo anterior incluso atendiendo a lo que puede

---

<sup>52</sup> *Ibidem*, párrafo 48, p. 17.

<sup>53</sup> Van Harten, Gus. *Harper Moves to Give Up More Canadian Sovereignty*. 12 de noviembre de 2013. Disponible en: [http://thetyee.ca/Opinion/2013/11/12/Harper-Gives-Up-Sovereignty/?utm\\_source=mondayheadlines&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=181113](http://thetyee.ca/Opinion/2013/11/12/Harper-Gives-Up-Sovereignty/?utm_source=mondayheadlines&utm_medium=email&utm_campaign=181113) (Última visita: 13 de marzo de 2016).

<sup>54</sup> Información disponible en: [https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202015-1%20\(English\)%20\(2\)\\_Redacted.pdf](https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202015-1%20(English)%20(2)_Redacted.pdf) (Última visita: 13 de marzo de 2016).

*¿Por qué México debe formar parte del Convenio del CIADI?*

Cavazos y Romero

---

percibirse como una debilidad del procedimiento de anulación del CIADI, el cual puede arrojar resoluciones contradictorias en casos similares. Como ejemplo se toman los casos *Sempra* y *Vivendi* que tienen como base argumentativa el concepto de “estado de necesidad” en el contexto de la crisis económica argentina, motivo por el cual se considera relevante su análisis.

Con base a lo que se ha considerado una nueva tendencia jurisprudencial en el derecho internacional de las inversiones extranjeras,<sup>55</sup> un Comité *ad hoc* del CIADI anuló el laudo en el caso *Sempra Energy International v. Argentina*.<sup>56</sup> Originalmente, el Tribunal había concluido que las violaciones de Argentina a sus obligaciones en materia de inversión, no se excusaban por razones de estado de necesidad, definido como parte del derecho internacional consuetudinario o por el BIT entre Argentina y los Estados Unidos. El Comité *ad hoc* concluyó que el Tribunal había excedido su autoridad al cometer un evidente error de derecho al equiparar las disposiciones del BIT en materia de estado de necesidad con aquellas del derecho internacional consuetudinario.<sup>57</sup>

Argentina argumentó que el Tribunal Arbitral había cometido errores de derecho manifiestos al aplicar solamente el Artículo 25 de los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad de los Estados

---

<sup>55</sup> Scweczyk, Bart M.J., comentario sobre el caso: *Sempra Energy International v. Argentine Republic* en *International Decisions, American Journal of International Law*, E.U.A., 2011, volumen 105, núm. 3, p. 547.

<sup>56</sup> *Sempra*, *supra* nota 12.

<sup>57</sup> Scweczyk, Bart M.J., *supra* nota 51, p. 548.

(Artículos de la ILC) sin interpretar de manera independiente el Artículo XI del BIT. Sempra, por su parte, argumentó que el Tribunal había reconocido la supremacía del Artículo XI como *lex specialis*, la cual prevalece sobre las normas de derecho internacional consuetudinario.<sup>58</sup>

Hay que recordar que para anular un laudo arbitral el Tribunal debe haber omitido la aplicación del derecho correspondiente. Es decir, un error de derecho no siempre es equivalente a una causal de anulación, ya que puede ser considerado como una aplicación defectuosa del derecho que no amerita una anulación. Al hacer esta distinción, el Comité *ad hoc* concluyó que la crisis económica invocada por Argentina como un estado de necesidad que le permitía incumplir con sus obligaciones en materia de inversión, no satisfacía

---

<sup>58</sup> *Ibidem*, pp. 548 y 549. El artículo XI del BIT indica: “Este Tratado no impedirá la aplicación, por cualquiera de las partes, de medidas necesarias para el mantenimiento del orden público, el cumplimiento de sus obligaciones con respecto al mantenimiento o la restauración de la paz o seguridad internacional o la protección de sus propios intereses esenciales de seguridad” (traducción propia). Mientras que el número 25 de los Artículos de la ILC indica: “1. Ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté de conformidad con una obligación internacional de ese Estado a menos que ese hecho:

a) Sea el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente; y

b) No afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto.

2. En todo caso, ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud si:

a) La obligación internacional de que se trate excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad; o

b) El Estado ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad”.

Traducción disponible en:  
<http://www.uib.es/depart/dpu/dip/pdf/dip0607/responsabilidad.pdf> (Última visita: 18 de julio de 2015).

*¿Por qué México debe formar parte del Convenio del CIADI?*

Cavazos y Romero

---

los requisitos de derecho internacional consuetudinario del Artículo 25 de la ILC. Por esta razón, el estado de necesidad o de emergencia no era concluyente para que Argentina evadiera su responsabilidad internacional y, por lo tanto, no era necesario llevar a cabo una revisión a la luz del Artículo XI del BIT, ya que dicha disposición no incluye condiciones diferentes a aquellas contenidas en el derecho internacional consuetudinario en esta materia.<sup>59</sup>

El Comité de Anulación interpretó la anterior aseveración del Tribunal Arbitral como una admisión de que adoptaba el Artículo 25 de la ILC como el derecho aplicable primario, en lugar del Artículo XI del BIT, lo cual, según el Comité, constituye un exceso de autoridad.<sup>60</sup>

Esta decisión del Comité de Anulación del CIADI es totalmente opuesta a la decisión de anulación en *CMS Gas Transmission Co. v. Argentina*, que sostuvo tres años antes que el mismo error de derecho aludido en *Sempra* no constituía un evidente exceso de autoridad del Tribunal Arbitral y por lo tanto confirmó el laudo contra Argentina.<sup>61</sup>

Para añadir más confusión a la “jurisprudencia” del mecanismo de anulación del CIADI, un mes después de la decisión en *Sempra*, un Comité

---

<sup>59</sup> *Ibidem*, nota 68, p. 550, citando párrafo 207 del laudo en cuestión, indicado también en la nota 12.

<sup>60</sup> *Ibidem*, citando párrafos 208 y 209 de la decisión del comité de anulación.

<sup>61</sup> *Idem*.

Véase también: *CMS Gas Transmission Corp. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/8.

*ad hoc* en el caso de *Enron Corp. v. Argentina*,<sup>62</sup> llegó a la misma conclusión sobre hechos similares pero con un razonamiento fundamentalmente distinto. El Comité de anulación concluyó en este caso que el Tribunal Arbitral no había establecido claramente las razones del porqué Argentina no había satisfecho los requisitos del derecho internacional consuetudinario en lo que respecta a estado de necesidad. Es decir, por qué las medidas implementadas por Argentina no eran las únicas alternativas para enfrentar la crisis económica y cómo el propio gobierno había contribuido a dicha crisis. El Comité concluyó que el tribunal, en lugar de aplicar de manera independiente los criterios del Artículo 25 de la ILC, había solamente aceptado una opinión de experto en vez de otra.<sup>63</sup>

Ya sabemos que ni las decisiones de los tribunales arbitrales, ni las de los comités de anulación, constituyen una jurisprudencia obligatoria. Sin embargo, estas decisiones sirven para ilustrar como dentro de un mecanismo autónomo existen contradicciones evidentes que le dan poca certeza al sistema. Es decir, aunque no se apliquen precedentes de manera obligatoria, debiera haber un debate razonado sobre decisiones anteriores para que el régimen del CIADI funcionara con mayor solidez y coherencia.<sup>64</sup>

En el caso *Vivendi*<sup>65</sup>, las razones de un Comité *ad hoc* para sostener una decisión del Tribunal Arbitral fueron distintas. Justo después de dictado el laudo, las partes se percataron que una de los árbitros, la Profesora Gabrielle

---

<sup>62</sup> *Enron Corporation y Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3.

<sup>63</sup> Scewczyk, Bart M.J., *supra* nota 51, p. 552.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 551

<sup>65</sup> *Vivendi*, *supra* nota 13.

*¿Por qué México debe formar parte del Convenio del CIADI?*

Cavazos y Romero

---

Kaufmann-Kohler de la Escuela de Derecho de la Universidad de Ginebra, había sido miembro del consejo de directores del banco suizo UBS, el cual a su vez tenía acciones de la reclamante Vivendi Universal, S.A. No obstante, el Comité no anuló el laudo, debido a por la falta de evidencia de que la relación de la Profesora Kaufmann-Kohler con UBS la hubiera influido a ella en lo personal o al sentido del laudo.<sup>66</sup>

Como se puede observar, el mecanismo de anulación del CIADI, a pesar de ser autónomo, no ha generado una “jurisprudencia” que evite contradicciones evidentes. Es necesario resaltar que todo el sistema de arbitraje de inversión, incluyendo la participación de los países como México que no son miembros del Convenio del CIADI, no está exento de estas contradicciones en las decisiones de los tribunales. Sin embargo, al tener que someter un eventual procedimiento de nulidad de laudo a la competencia de un tribunal doméstico, el resultado pareciera ser aún más incierto.

El caso de Metalclad<sup>67</sup> demuestra de manera muy clara cómo un procedimiento de anulación ante un tribunal doméstico puede convertirse prácticamente en un nuevo litigio transnacional, en donde la decisión emanada del procedimiento de nulidad del laudo puede ser sujeta a una apelación e incluso a una “contra-apelación”. Esto, a pesar de que las partes al seleccionar una sede arbitral estén al tanto de que el procedimiento de

---

<sup>66</sup> Karamanian, Susan L., comentario sobre el caso: *Compañía de Aguas de Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, en *International Decisions, American Journal of International Law*, E.U.A., 2011, volumen 105, núm. 3, p. 554.

<sup>67</sup> *Metalclad Corporation v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1.

nulidad se someterá a la jurisdicción de esta sede, ciertamente demuestra un alto grado de incertidumbre jurídica y de dilatación del proceso.

Así sucedió en el referido caso, en donde fue al final del día un tribunal canadiense el que determinó (para efectos del procedimiento de nulidad de laudo) el sentido de un concepto tan importante (y a la vez tan vago) del derecho internacional de las inversiones extranjeras, como lo es el principio de trato justo y equitativo.<sup>68</sup>

No obstante, es prudente mencionar que varios de los arbitrajes inversionista - estado se llevan a cabo en jurisdicciones que son respetuosas de la institución del arbitraje, las cuales tienen cuerpos judiciales sofisticados en ese sentido, con lo que disminuye la incertidumbre en los procedimientos de nulidad.

## V. COMENTARIOS FINALES

Como se ha expuesto en el presente documento, el Convenio CIADI no se encuentra exento de cuestionamientos. Resaltan entre ellos los expuestos por Alejandro Faya, quien establece que al no ser miembro del Convenio CIADI, México se encuentra en el mejor de los dos mundos, en el sentido de que es usuario de los servicios del CIADI a través del Mecanismo Complementario, y a la vez es usuario potencial de tribunales domésticos para efectos de control judicial sobre procedimiento y laudos, cuando sea necesario.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> Ver Cavazos, Gabriel, *supra* nota 14, pp. 98 a 107.

<sup>69</sup> Entrevista con Alejandro Faya, profesor del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana y ex Director de Inversión Extranjera de la Secretaría de Economía, efectuada en octubre de 2013 (en archivo con autores). Sus opiniones en esta entrevista son de carácter personal.

*¿Por qué México debe formar parte del Convenio del CIADI?*

Cavazos y Romero

---

En virtud de lo anterior, es relevante ponderar los considerables beneficios que ocasionaría la adhesión al Convenio CIADI, tal como lo es el acceso directo al ya referido mecanismo de anulación del CIADI, toda vez que, si bien existen decisiones inconsistentes dentro del mecanismo de nulidad del CIADI, estas se podrían considerar excepcionales, además de que se limitan a temas novedosos en su tratamiento tal como lo es la interpretación de la defensa del estado de necesidad, a la que se ha hecho referencia en los casos que han involucrado a Argentina.<sup>70</sup>

Asimismo, no se debe ignorar a las empresas mexicanas que invierten en el extranjero, las cuales tendrían una mayor seguridad jurídica ante las posibles medidas unilaterales del estado anfitrión. Solo entre 2010 y 2011, la IED de empresas mexicanas en el extranjero creció en un 80%. Así, de acuerdo a datos del Banco Mundial, México es uno de los inversionistas principales en el extranjero entre las economías emergentes.<sup>71</sup> Cementos Mexicanos (CEMEX), ha sido una empresa ya involucrada en arbitrajes CIADI, la cual nunca ha podido actuar como empresa mexicana reclamante. Un caso contra Indonesia<sup>72</sup> y otro contra Venezuela<sup>73</sup> ilustran esta situación peculiar.

---

\*Nota de los autores: Ciertamente se podría equiparar a los laudos CIADI como resoluciones de la Corte Suprema, toda vez que no están sujetos a control judicial por parte de tribunal doméstico alguno.

<sup>70</sup> Babiy, Larisa, *et al.*, *supra* nota 2, p. 77.

<sup>71</sup> Babiy, Larisa, *et al.*, *supra* nota 2, pp. 96 y 97

<sup>72</sup> *Cemex Asia Holdings Ltd v. Republic of Indonesia*, ICSID Case No. ARB/04/3.

Véase también: Cavazos, Gabriel, *supra* nota 14, pp. 174 y ss.

<sup>73</sup> *Cemex Caracas Investments B.V. and Cemex Caracas II Investments v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/08/15.

Véase también: Babiy, Larisa, *et al.*, *supra* nota 2, p. 100.

Al respecto, cabe mencionar la reciente experiencia del grupo mexicano GRUMA. El 12 de mayo de 2010 la República Bolivariana de Venezuela publicó el decreto número 7,394 en la Gaceta Oficial de Venezuela mediante el cual anunció la adquisición forzosa de todos los bienes de las empresas Monaca y Demaseca, compañías propiedad de GRUMA a través de sus subsidiarias españolas Valores Mundiales y Consorcio Andino.

En ese sentido, es importante considerar que Venezuela y España sostienen un APPRI desde 1995, bajo el cual los inversionistas tienen acceso al CIADI como foro para dirimir controversias. Consecuentemente, no obstante que Venezuela denunció el Convenio CIADI, al mantenerse España como miembro del Centro, las subsidiarias españolas pudieron someter sus pretensiones al CIADI por medio del mecanismo complementario. Así sucedió en el caso en comento, toda vez que México no es miembro del Convenio CIADI y que la empresa controladora GRUMA es de nacionalidad mexicana, la multinacional se vio obligada a demandar a Venezuela ante el CIADI a través de sus subsidiarias españolas, a fin de acceder al Centro.<sup>74</sup>

En este contexto, habrá de tomarse en cuenta que no todas las empresas mexicanas son transnacionales que cuentan con subsidiarias que califiquen como inversión extranjera en un tercer país, ni en todos los casos se puede

---

<sup>74</sup> Reporte a la Bolsa Mexicana de Valores por el tercer trimestre del año 2013.

Disponible en:

[http://www.gruma.com/media/490281/3t13-gruma-estado\\_de\\_posici\\_n\\_financiera.pdf](http://www.gruma.com/media/490281/3t13-gruma-estado_de_posici_n_financiera.pdf)

(Última visita: 13 de marzo de 2016).

*Valores Mundiales, S.L. and Consorcio Andino S.L. v. Bolivarian Republic of Venezuela* (ICSID Case No. ARB/13/11) Disponible en:

<https://icsid.worldbank.org/apps/icsidweb/cases/Pages/casedetail.aspx?caseno=ARB/13/11&tab=PRD> (Última visita: 13 de marzo de 2016).

*¿Por qué México debe formar parte del Convenio del CIADI?*

Cavazos y Romero

---

justificar que una subsidiaria es, para efectos de la inversión, la misma persona jurídica que la matriz.<sup>75</sup>

En ese sentido, si México se adhiriera al Convenio CIADI, las empresas que inviertan en el extranjero tendrían mayor certeza con respecto a la imparcialidad de los procedimientos de solución de controversias de inversión, así como la efectividad de los laudos arbitrales.

Por último, no debe ignorarse el recién suscrito Acuerdo Transpacífico de Asociación Económica (TPP), el cual contempla en el capítulo 10 de su protocolo adicional que las controversias que surjan en esta materia podrán ser sometidas al CIADI por medio del Convenio, al mecanismo complementario del mismo, a las reglas de la UNCITRAL o a otro organismo de arbitraje. De los países miembros del TPP, solamente México y Vietnam no son parte del Convenio CIADI puesto que Australia, Canadá, Japón, Malasia, Perú, Estados Unidos, Chile, Brunei, Singapur y Nueva Zelanda sí son miembros del mismo. En tal virtud, los países miembros del Convenio CIADI, al ofrecer a los inversionistas extranjeros el acceso al Centro para controversias de inversión, evidentemente cuentan con una ventaja comparativa frente a México en cuanto a atracción de inversión se refiere.

Considerando lo anterior, si bien por un lado hacen falta estudios empíricos para sostener los beneficios potenciales de la adhesión propuesta, por otro lado ha quedado demostrado que las alegadas desventajas del Convenio CIADI no son claras ni definitorias. Al contrario, pareciera que el

---

<sup>75</sup> Ver en general Carbonneau, Thomas E. *Cases and Materials on International Litigation and Arbitration*, capítulo 1, sección 6, p. 31 y ss.

mecanismo del CIADI, al estar bajo un constante escrutinio de especialistas, practicantes y académicos, no podría esperarse más que su mejora continua.

Por último, como se comentó inicialmente, considerando que en los tratados internacionales de inversión firmados por México ya se contempla el mecanismo CIADI como medio para dirimir las controversias de inversión, por medio de la adhesión al tratado se dotaría al marco normativo de una mayor “coherencia jurídica” - en el lenguaje de Sonia Rodríguez.<sup>76</sup> Esto, toda vez que finalmente se haría eficaz el acceso al CIADI, un derecho que actualmente es previsto en diversos convenios, pero en la realidad es inaccesible para los gobernados, lo cual evidentemente ofrecería mayor certeza jurídica a los inversionistas extranjeros, así como a las empresas mexicanas con operaciones en el exterior y, eventualmente, eliminaría la necesidad de que actuarán como parte reclamante de otro país bajo el amparo de un BIT del que México no sea parte.<sup>77</sup>

Consecuentemente, si bien se tiene que el sistema de arbitraje de inversión es sin duda mejorable, evidentemente no se vislumbra su eliminación en el futuro próximo. En ese sentido, es necesario tener una participación más efectiva y directa en el acuerdo internacional más importante en esta materia. Por ello, a pesar de que puede haber argumentos importantes que planteen la conveniencia de que México se quede al margen del tratado, como ha acontecido hasta ahora, mediante este documento se aboga por la adhesión al Convenio en el corto plazo. Por ahora nuestra intención, en este

---

<sup>76</sup> Rodríguez Jiménez, Sonia, *supra* nota 3.

<sup>77</sup> Babiy, Larisa, *et al.*, *supra* nota 2, p. 109.

*¿Por qué México debe formar parte del Convenio del CIADI?*

Cavazos y Romero

---

breve artículo, ha sido mantener el tema en la agenda de discusión y no dejar que caiga en la indiferencia.