

# **ARBITRAJE DE INVERSIÓN, DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, Y SENTENCIAS HISTÓRICAS DE LA CIJ**

## **DESCRIPCIÓN DEL CURSO Y PROGRAMA— SEMESTRE 2021-1**

**Profesor José Antonio Rivas, SJD**

### **I. Descripción del Curso**

Más de cincuenta años después de la entrada en vigor del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (o "Convenio CIADI"), el campo del arbitraje de tratados de inversión sigue siendo revolucionario. Al introducir el concepto de demanda internacional por parte de un sujeto privado contra un Estado por el incumplimiento de una obligación internacional, el sistema de tratados de inversión desafía los conceptos tradicionales de la soberanía de los Estados. El Convenio CIADI ha logrado conferir a los nacionales extranjeros la facultad de presentar reclamaciones sin necesidad de recurrir a la vía diplomática, y de obtener sentencias directamente contra los Estados.

A pesar de este enfoque innovador, el derecho internacional de las inversiones se basa esencialmente en el derecho internacional público ("DIP"). Los principios de responsabilidad y compensación que habilitan los arbitrajes bajo tratados de inversión se derivan de reglas del derecho internacional consuetudinario y de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia ("CIJ").

La autoridad de los tribunales de arbitraje de inversión para obligar a los Estados soberanos con respecto a los inversores y sus inversiones deriva de las fuentes del DIP. Los acuerdos internacionales de inversión, incluidos los tratados bilaterales de inversión y los acuerdos de libre comercio, son tratados reconocidos como una fuente principal de derecho internacional en virtud del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia ("Estatuto de la CIJ"). Las normas consuetudinarias de interpretación de los tratados – establecidas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 ("Convención de Viena") – también son consideradas práctica común y general de los tribunales inversionista-Estado. El alcance temporal de estos tratados y las controversias que se dirimen en los tribunales arbitrales suelen regirse por el principio de irretroactividad codificado en el artículo 28 de la Convención de Viena, el cual fue perfeccionado y articulado en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y su predecesora, la Corte Permanente de Justicia Internacional ("CPIJ").

Las obligaciones sustantivas – incluidas, entre otras, las de trato nacional, trato de nación más favorecida, trato justo y equitativo, protección y seguridad plenas, expropiación y compensación – surgieron y tomaron forma a lo largo de la práctica internacional, incluida aquella reconocida en casos de la CIJ y su predecesora la Corte Permanente de Justicia Internacional ("CPJI"). Además, los principios de responsabilidad del Estado que aplican los árbitros en los casos

inversionista-Estado son aquellos redactados por la Comisión de Derecho Internacional ("CDI") de las Naciones Unidas, tal como los ha aplicado y desarrollado la CIJ.

Los tribunales de arbitraje de inversión también recurren a la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia para determinar cuestiones de procedimiento y los recursos que tienen los inversionistas o los Estados soberanos para resolverlas. De hecho, los redactores del Convenio CIADI tuvieron en cuenta ciertas disposiciones del Estatuto de la CIJ al elaborar las disposiciones sobre la interpretación y la revisión de las decisiones. Así mismo, la CPIJ y la Corte Internacional de Justicia han dictado sentencias que hasta la fecha se consideran hitos para determinar la compensación a la que tiene derecho un inversionista después de que un tribunal ha hallado responsable al Estado por violaciones del derecho internacional.

Por todo lo anterior, aunque el sistema de solución de controversias inversionista-Estado representa un paso singular e innovador que se diferencia de las demandas tradicionales Estado-Estado del DIP, una comprensión sofisticada y más completa de este sistema es alcanzable al familiarizarse con la CIJ y los principios que guían su jurisprudencia.

## **II. Objetivo del curso**

En este curso se expondrán los principios básicos del arbitraje internacional de inversión mediante el análisis y el estudio de las normas y principios subyacentes del DIP, tal como se han abordado en las decisiones históricas de la CIJ y la CPIJ, las cuales influyen sobre el arbitraje inversionista-Estado. A efectos estructurales, el plan de estudios y el calendario del curso seguirán la estructura básica de un procedimiento del CIADI (es decir, el registro de una solicitud de arbitraje en virtud de los artículos 25 y 36 del Convenio CIADI, las objeciones preliminares en virtud de la regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, las medidas provisionales, la jurisdicción, el fondo y la cuantía).

El objetivo del curso es proporcionar a los estudiantes interesados en el arbitraje de tratados de inversión y/o en el DIP, una base sólida respecto a las decisiones históricas de la CIJ y otros instrumentos pertinentes del DIP (incluidos los artículos de la CDI de 2001 sobre la Responsabilidad de los Estados) que, en conjunto, proporcionan los cimientos de las reglas y principios que guían el arbitraje de inversión.

## **III. Horario y ubicación de las clases:**

Las clases podrían desarrollarse durante el primer semestre del año 2021 como parte de la Maestría en Derecho Internacional, según un calendario que se decidirá con la Facultad de Derecho.

#### IV. Estructura del curso y programa:

Cada sesión seguirá generalmente la siguiente estructura:

- a. Estudio de los hechos y cuestiones pertinentes de casos de DIP o de elementos pertinentes de instrumentos del DIP que incorporen el derecho consuetudinario;
- b. Discusión del impacto directo de los casos o instrumentos seleccionados de DIP sobre el arbitraje de inversión; y
- c. Estudio de la jurisprudencia sobre el arbitraje de inversión.

El programa y el material de lectura para cada sesión estarán disponibles en Dropbox o en un sistema similar. A continuación se incluyen los temas principales de cada clase. Es de anotar que las tareas y el material de lectura se encuentran en Dropbox.

I	<p>1. Introducción</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Introducción al programa</li><li>- Relevancia del curso para estudiantes con conocimiento de DIP y para aquellos con conocimiento de arbitraje comercial o de otra área relevante.</li><li>- Influencia del DIP en el derecho internacional de las inversiones.</li></ul>
II	<p>2. Atribución y Responsabilidad del Estado – <i>Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados de la CDI</i></p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Atribución – Entidades sub-estatales, empresas del Estado, etc.</li><li>- Otras secciones pertinentes de los artículos de la CDI sobre la Responsabilidad del Estado</li></ul>
III	<p>3. <i>Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados</i> — Principios y reglas fundamentales aplicados al arbitraje de inversión.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Artículos 31 y 32 (medios de interpretación).</li><li>- Artículo 18 (objeto y propósito)</li></ul>
IV	<p>4. Jurisdicción</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Jurisdicción <i>Rationae Temporis</i> — <i>Caso Anglo-Iranian Oil Co.</i> (Reino Unido c. Iran) Decisión sobre Objeciones Preliminares, CIJ, 22 de julio de 1952.</li></ul>

	<p>- Estándares jurisdiccionales — <i>Oil Platforms</i> (República Islámica de Iran c. Estados Unidos de América) Opinión Disidente, CIJ, 6 de noviembre de 2003.</p>
V	<p>5. Inversionista e Inversión</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Caso Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited</i> (Segunda fase) (Bélgica c. España), CIJ, 5 de febrero de 1970.</li> <li>- <i>Ahmadou Sadio Diallo, Guinea c. República Democrática del Congo</i>, CIJ, 24 de mayo de 2007.</li> <li>- <i>Tokios Tokelés c. Ucrania</i>, Caso CIADI No. ARB-02-18, Opinión Disidente de Prosper Weil.</li> </ul>
VI	<p>6. No discriminación y Trato Nacional</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory</i>, Opinión Consultiva, CPIJ, Series A/B, No. 44, 4 de febrero de 1932; y <i>German Settlers in Poland</i>, Opinión Consultiva, CPIJ, Series B, No. 6, 10 de septiembre de 1923.</li> </ul>
VII	<p>7. Trato de Nación Más Favorecida (“NMF”)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Desarrollo histórico de la cláusula de NMF.</li> <li>- La discusión del derecho internacional público sobre la cláusula de NMF (Demanda Ambatielos, RIAA (Vol. XII, pp. 83-156))</li> <li>- La jurisprudencia desarrollada por los tribunales de arbitraje de inversión: (i) sobre asuntos procedimentales; y (ii) sobre asuntos sustantivos.</li> </ul>
VIII	<p>8. Trato Justo y Equitativo</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Eletronica Sicula SpA (ELSI) (Estados Unidos c. Italia)</i> [1989] CIJ Rep 15</li> </ul>
IX	<p>9. Protección y Seguridad Plenas</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Neer c. México</i> (Comisión de Reclamaciones bajo la Convención de 1923 entre EEUU y México, Opinión, 15 de octubre de 1926, 4 RIAA (1926) 60, 21 AJIL (1927) 5550; y <i>Eletronica Sicula SpA (ELSI) (Estados Unidos c. Italia)</i> [1989] CIJ Rep 15</li> </ul>

X	<p>10. La ley de Expropiación</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- La génesis del Derecho Internacional Público: <i>El caso Lena Gold Fish y el caso Certain German Interest in Polish Upper Silesia</i>.</li><li>- El desarrollo del Tribunal de Reclamaciones Iran-EEUU</li><li>- <i>Starret Housing Corporation c. República Islámica de Irán</i>, Decisión No. ITL 32-24-1, 4 Iran-EEUU Tribunal de Reclamaciones Rep 122 , 19 de diciembre de 1983; <i>Tippets, Abbett, McCarthy, Stratton c. TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran</i>, Decisión No. 141-7-2, 6 Iran-EEUU Tribunal de Reclamaciones. Rep. 219, 29 June 1984; y <i>Phelps Dodge Corp. c República Islámica de Irán</i>, Decisión No. 217-99-2, 10 Iran-EEUU Tribunal de Reclamaciones. Rep. 21, 19 de marzo de 1986.</li></ul>
XI	<p>11. Remedios e Indemnización</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- <i>Factory at Chorzów</i> (Reclamación de Indemnización) (Fondo) (Alemania c. Polonia), CPIJ, 13 de septiembre de 1928</li></ul>
XII	<p>12. Medidas Posteriores a la Decisión: Anulación, Revisión e Interpretación</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- <i>Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others c. República Unida de Camerún y Sociéte Camerounaise des Engrais</i>, (Caso CIADI No. ARB/81/2), 3 de mayo de 1985</li><li>- <i>Caso Avena and Other Mexican Nationals</i> (Estados Unidos Mexicanos c. Estados Unidos de América), CIJ, Decisión sobre la Solicitud de Interpretación y Declaración del Juez Disidente Abraham, 19 de enero de 2009.</li></ul>

### XIII **Calificación y Evaluación:**

Los estudiantes serán calificados con base en (1) la presentación de casos asignados para una sesión particular del curso (25%), y (2) el examen final para el cual tendrán 24 horas para presentar responder y presentar el examen (75%).

La presentación se basará en los casos asignados para cada clase a estudiantes particulares, e implica la preparación de un resumen de los hechos del caso que sean relevantes para las

cuestiones de derecho que se tratarán durante la sesión, identificando el fallo del tribunal que decidió el caso, compartiendo el informe con el resto de la clase (2-3 páginas como máximo) y presentándolo (5 a 7 minutos como máximo).

El examen final incluirá una pregunta de ensayo (25% de la calificación) y un caso hipotético (50% de la calificación), que los estudiantes deberán resolver. Los alumnos podrán utilizar libros, el material del curso, los esquemas y los apuntes propios para responder al examen, pero cada examen deberá ser completado individualmente.

\*\*\*\*\*