

**EFFECTOS DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA
EN LOS ARBITRAJES INTERNACIONALES:
CASO DEL CIADI**

Lic. Jorge Murillo González
Abogado costarricense

(Recibido 15/02/08; aceptado 26/11/08)

(*) E-mail: jmurillo@migracion.go.cr
Teléfono: 2299-8175

RESUMEN

En este artículo se expone entre otras cosas, la importancia que tiene el arbitraje en aquellos conflictos que puedan desarrollarse en contratos de comercio internacional, de las repercusiones que trae la inclusión de una cláusula compromisoria y de cómo el CIADI representa actualmente uno de los centros de conciliación y arbitraje más utilizadas entre los inversionistas y los Estados.

Palabras clave: Arbitraje, Banco Mundial, Cláusula compromisoria, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), Compromiso arbitral, Conciliación, tribunales arbitrales.

ABSTRACT

This article portrays, among other topics, the importance of arbitration in conflicts that can be developed from international trade agreements and the repercussions of including an arbitration clause, and also, the way the ICSID represents today one of the arbitration and settlement centers mostly used by investors and States.

Key words: Arbitration, World Bank, Arbitration Clause, International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), Arbitration agreement, Settlement, Arbitration boards.

SUMARIO

Introducción

Capítulo I: Generalidades sobre el arbitraje

Sección I: Concepto de arbitraje

Sección II: Naturaleza jurídica del arbitraje

- A) La teoría contractual
- B) La teoría jurisdiccional
- C) La teoría ecléctica
- D) Jurisdicción extraordinaria

Sección III: Elementos del arbitraje

Sección IV: Tipos de arbitraje

- A) Arbitraje "Ad hoc" y arbitraje administrativo
- B) Arbitraje voluntario y arbitraje forzoso o legal
- C) Arbitraje de derecho y arbitraje de equidad
- D) Arbitraje interno y arbitraje internacional
- E) Arbitraje público y arbitraje privado

Capítulo II: La cláusula compromisoría

Sección I: Concepto de cláusula compromisoría

Sección II: Cláusula compromisoría vrs. compromiso arbitral

Sección III: La validez de la cláusula compromisoría

Sección IV: Problemas derivados de la ejecución de la cláusula compromisoría

- A) Derecho aplicable
- B) Autonomía de la cláusula compromisoría
- C) Eficacia de la cláusula compromisoría

Capítulo III: Algunas particularidades del CIADI

Sección I: Origen del CIADI

Sección II: El carácter voluntario del CIADI

Sección III: El CIADI y arbitraje internacional para la protección de inversiones

Sección IV: Procedimiento de arbitraje y conciliación del CIADI

Sección V: Efecto del laudo emitido por el CIADI

Conclusiones

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

El comercio internacional ha tomado auge en los últimos tiempos motivado entre otros factores por la globalización económica, lo cual trae como consecuencia directa, un aumento de contratos entre inversionistas de varios países o de éstos y los Estados.

Sin embargo, la llegada de estos contratos ha traído también un aumento de problemas y conflictos entre las partes contratantes, por lo que éstas, deberían de prever este tipo de situaciones y tratar encontrar la forma más adecuada y pacífica de solucionarlos, en caso de que lleguen a existir.

De allí que la inclusión de las llamadas cláusulas compromisorias en los contratos vendrían a ser una buena solución para las partes, las cuales estipulan desde un principio de su relación, la anuencia de que un tercero, en este caso un árbitro, sea el que solucione de la manera más objetiva, un eventual problema que surja a raíz del contrato y que no pueda ser solucionado amigablemente por las partes.

Existen en la actualidad varios centros de conciliación y arbitraje para la solución de problemas entre las personas de diferentes países o entre éstos con los Estados. Un ejemplo de los últimos lo constituye el CIADI, que nace para cooperar con el arreglo de conflictos que puedan llegar a darse entre los inversionistas de un país y un Estado determinado.

El presente estudio, dividido en tres capítulos analizará brevemente algunas generalidades acerca del arbitraje, para posteriormente estudiar aspectos fundamentales de la cláusula compromisoria, y ya con algunas nociones y criterios básicos, analizar un poco más a profundidad al centro de solución de conflictos creado por el Banco Mundial, conocido como el CIADI, y en síntesis analizar la eficacia que tiene como medio de solución de controversias.

CAPITULO I: GENERALIDADES SOBRE EL ARBITRAJE

SECCION I: Concepto de arbitraje

El arbitraje es un medio jurídico de arreglo de litigios presentes o futuros basados en la voluntad de las partes, que eligen por sí mismas directamente o a través de mecanismos de designación acordados por

ellas –por ejemplo, delegando en un tercero imparcial, persona física o jurídica– a simples particulares a los que se confía la adopción de una decisión obligatoria –el laudo arbitral– que ponga fin a la diferencia entre ellas.⁽¹⁾

Por lo general se le han atribuido ciertos elementos, entre ellos el carácter voluntario con que las partes se obligan a someter sus diferencias al arbitraje, ya sea en el momento de otorgar el compromiso, de manera libre y espontánea sin que anteriormente existiera convención por la que cualquiera de ellos pudiera exigirlo, o bien al momento de celebrar dicha convención previa, que para nuestros efectos toma la forma de cláusula compromisoria, la cual se estudiará en el capítulo siguiente.

Como se verá más adelante existe una serie de clasificaciones de arbitrajes, entre ellas la de arbitraje interno e internacional, sin embargo la naturaleza del mismo no varía porque sea interno o internacional; por lo tanto las diferentes concepciones que del arbitraje interno se tiene hayan sido proyectadas también al arbitraje comercial internacional.

SECCION II: Naturaleza jurídica del arbitraje

No existe consenso entre la doctrina, acerca de la naturaleza jurídica aplicable al arbitraje, por el contrario, la misma resulta uno de los problemas de mayor interés dentro de los estudiosos de la materia. De la discusión de los autores, han surgido cuatro teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del arbitraje, las cuales se explican a continuación:

A) La teoría contractual

Para esta teoría lo más importante es el acuerdo de voluntades de las partes, entendido tanto para excluir sus controversias del conocimiento de los tribunales comunes, como para designar a los sujetos encargados para resolverlos, en el caso de que llegaren a existir. Es denominada también como “privatista” o “material”, pues el arbitraje

(1) CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y otro. *El arbitraje comercial internacional*. Editorial Tecnos, Madrid, España, 1989, p. 19.

consiste básicamente en un contrato basado en la voluntad de las partes, que delegan el arreglo de sus diferencias a un árbitro.

Este punto es compartido por José Almagro, para quien, “el arbitraje no es más que un doble convenio: de un lado es un contrato de compromiso, por cuanto las partes deciden someterse al futuro laudo y, de otro, contiene también un contrato de mandato, en base al cual el tercero se obliga a resolver con arreglo a Derecho o a la equidad.”⁽²⁾

Así, el árbitro es una especie de mandatario de las partes, y por lo tanto no es independiente de éstas. Niega que el árbitro tenga facultades jurisdiccionales, ya que si las partes se niegan a ejecutar el laudo, es necesario que sean los tribunales quienes lo ejecuten. Entonces, los efectos vinculantes del laudo quedarían justificados por el acuerdo de las partes.

B) La teoría jurisdiccional

Según esta teoría el arbitraje, aunque tiene origen contractual, presenta características equiparables a las de un juicio, ya que el laudo, tendrá carácter de sentencia aunque los árbitros carezcan de imperio necesario para ejecutarlo. Es por ello que se enmarca, dentro de esta teoría al árbitro, como un juez.

Esta teoría es también llamada publicista, y “sostiene que el arbitraje es ante todo, un proceso cuasijudicial, ciertamente engendrado por un acuerdo de voluntades, pero en el que lo característico es el laudo arbitral o sentencia, que es un acto jurídico de particulares que han sido investidos de la función jurisdiccional, con efectos similares a las sentencias de los tribunales ordinarios.”⁽³⁾

(2) ALMAGRO, José. *Derecho procesal*. Tomo I, Volumen II, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1991, p. 620.

(3) VILLAVICENCIO LÓPEZ, Einar José. *La cláusula compromisoria y el arbitraje forzoso legal en el contrato de seguros*. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1995, p. 23

Se le critica a esta teoría el hecho de que los árbitros no pueden ejecutar directamente sus laudos, sino que requieren la intervención del juez ordinario que le concede el *exequátur*. Tampoco tienen la autoridad para la adopción de las medias provisionales pertinentes en cada caso.

C) La teoría ecléctica

La continua disputa entre la teoría jurisdiccional y la contractual ha dado cabida al surgimiento de un tercer grupo de teorías, las cuales recogen argumentos de cada una de las dos anteriores. Según la teoría ecléctica,⁽⁴⁾ el arbitraje es una institución *sui generis*, de naturaleza híbrida o mixta, en la que se encuentran, el origen contractual del mismo y la teleología jurisdiccional que en última instancia explica su aparición, pues la función del árbitro es básicamente la de un juez, con ciertas limitaciones, pero niega el carácter de sentencia del laudo, ya que carece de eficacia ejecutiva. Entonces, la naturaleza del arbitraje, sería, por una parte, contractual y por la otra procesal, para poder incluir, de esta forma, en todas sus etapas, el acuerdo de someter la decisión de sus diferencias a un tercero que llegará a dictar un laudo.

D) Jurisdicción extraordinaria

Esta última teoría conceptualiza el arbitraje como una institución jurídica independiente que debe su existencia a la misma ley. La función de administrar justicia “se la ha reservado el Estado para sí, de forma que los particulares, no pueden por sí solos otorgar a nadie el poder de juzgar el litigio. Es la ley la que otorga a los árbitros la autoridad necesaria para ejercer la función de sentenciar, que es un acto de soberanía. La ley instituye a los árbitros como una categoría de tribunales, que aunque no tienen el carácter de permanentes, eso no les quita ni altera la naturaleza de sus funciones. Es cierto que los árbitros carecen del poder de imperio para disponer la ejecución de sus resoluciones por la fuerza pública, pero esto responde a la sencilla razón de que el Estado no puede admitir el manejo de la fuerza pública

(4) La continua disputa entre la teoría jurisdiccional y la contractual ha dado cabida al surgimiento de la teoría ecléctica, la cual recoge argumentos de cada una de las dos anteriores.

de los particulares, por ser ésta una institución estatal, cuyo manejo lo ha encomendado a autoridades que el mismo ha designado por medio de sus órganos.”⁽⁵⁾

El arbitraje, constituye pues, una jurisdicción extraordinaria, en donde el Estado permite a los individuos, a la par de la jurisdicción ordinaria para la resolución de cierto tipo de controversias.

SECCION III: Elementos del arbitraje

Según Carlos Gómez Rodas, “el arbitraje como instituto, consta de cuatro partes o cuerpos que son: el convenio, el procedimiento, la sentencia o laudo y la ejecución del mismo.”⁽⁶⁾

Aunque el proceso arbitral puede establecerse por ley, esta posibilidad, es excepcional, lo normal es que el punto de partida de un proceso arbitral sea el convenio, es decir, las partes por acuerdo de voluntades, acuerdan la posibilidad de establecerlo. Este acuerdo arbitral puede dividirse en dos elementos, por un lado la cláusula compromisoria, (la cual es tema fundamental del presente trabajo, y que explicaremos más adelante) y el compromiso.

El procedimiento es la concatenación de actos procesales que tienen a la resolución del conflicto mediante el dictado de una decisión que reviste la forma de laudo. Las partes tienen facultades amplias para fijar el procedimiento a seguir en la substantación del arbitraje. También pueden optar por someterse al procedimiento que una institución de reconocido prestigio ofrece para solucionar el conflicto.⁽⁷⁾

(5) VILLAVICENCIO LÓPEZ, Einar José, *Op. cit.*, p. 29.

(6) GÓMEZ RODAS, Carlos M. *Apuntes sobre arbitraje comercial internacional*, en Revista de Ciencias Jurídicas, No. 64, septiembre-diciembre, Colegio de Abogados, San José, Costa Rica, 1989, p. 14.

(7) BERMÚDEZ JIMÉNEZ, José Mariano. *El arbitraje comercial internacional*. Proyecto de graduación para optar por el título de Bachillerato en Comercio Internacional, Universidad Internacional de las Américas, San José, Costa Rica, 1995, p. 34.

El laudo es una sentencia, solamente que se le llama laudo para diferenciarlo de la resolución que proviene del orden jurisdiccional ordinario. En éste, el árbitro o tribunal arbitral, según sea el caso, deciden el fondo del asunto sometido a su conocimiento, tiene autoridad de cosa juzgada.

La ejecución es la efectiva aplicación de lo establecido en la parte dispositiva del laudo. Puede suceder que el laudo no se cumpla voluntariamente por las partes, en este caso, se requiere la ayuda de órganos jurisdiccionales ordinarios que pueden hacer uso de la fuerza estatal para obligar coercitivamente a la parte que haya resultado condenada.

SECCION IV: Tipos de Arbitraje

Al igual de lo que sucede con la naturaleza jurídica del arbitraje, existe en la doctrina varios tipos de arbitrajes, atendiendo a diferentes criterios, así nos encontramos con los siguientes:

A) Arbitraje “Ad hoc” y arbitraje administrativo

Esta clasificación adquiere gran interés dentro del arbitraje internacional, en donde las partes pueden determinar en el convenio arbitral, todos los aspectos relacionados con el arbitraje; o alternativamente, pueden encomendar a una organización arbitral permanente de las existentes en el mundo comercial internacional, tal y como es el caso del CIADI.

Así pues, cuando se le atribuye el nombramiento de árbitros y el procedimiento ulterior a un organismo señalado nos encontramos ante un arbitraje “institucional o administrativo”, a diferencia del “ad hoc” en donde esta posibilidad se le posibilita a una o varias personas determinadas por las partes. El optar por uno u otro sistema, dependerá, en última instancia, de la voluntad de las partes, y de lo que hayan expresamente señalado en el acuerdo arbitral.

Por otra parte, para Víctor Garita González, “el arbitraje institucional presupone la existencia de una entidad que jurídicamente se constituya en el soporte indispensable de la conducción del proceso arbitral y de la existencia de un mecanismo alterno para la resolución de disputas de carácter permanente, estable e institucional.”⁽⁸⁾

(8) GARITA GONZÁLEZ, Víctor. *Derecho comercial: el arbitraje, un nuevo horizonte para la búsqueda de una mejor justicia*. Convenio Corte-AID, San José, Costa Rica, 1995, p. 8.

Es criterio de algunos doctrinarios, entre ellos Víctor Pérez, de que el arbitraje administrativo representa mayores ventajas que el “ad hoc”, debido a que facilita a las partes la redacción del compromiso, bastando sólo que indiquen el organismo o institución especializada que deba encargarse del nombramiento de los árbitros y de la tramitación del procedimiento, con lo que se asegura la neutralidad y buen desarrollo de éste frente a acontecimientos futuros no previstos por las partes en el momento de efectuarse la contratación.⁽⁹⁾

B) Arbitraje voluntario y arbitraje forzoso o legal

El arbitraje puede resultar de un acuerdo entre las partes, en este caso hablamos de un arbitraje voluntario o convencional, o por el contrario, puede ser obligatorio por disposición expresa de la ley, encontrándonos acá con un arbitraje forzoso, legal, necesario u obligatorio.

En el primer supuesto, las partes, por el principio de autonomía de la voluntad, llegan a un acuerdo arbitral sobre aquellos conflictos presentes o futuros que impliquen derechos de naturaleza disponible, como es el caso de los patrimoniales. En el campo internacional es este tipo de arbitraje el que va a dominar, todos los convenios internacionales aluden sólo a éste.⁽¹⁰⁾

El arbitraje obligatorio se da en dos casos: primero, cuando se establece una cláusula compromisoria en el contrato, que obliga a ambas partes a resolver cualquier conflicto que se presente por medio de un arbitraje; esta cláusula tiene origen en la voluntad de las partes, pero si se presenta el conflicto, quedan obligadas a someterse al arbitraje aunque en ese momento no tengan voluntad de hacerlo. Este supuesto solo se da en los ordenamientos que distinguen entre cláusula compromisoria y compromiso. El segundo supuesto ocurre cuando el arbitraje es obligatorio porque así lo establece la ley.⁽¹¹⁾

(9) PÉREZ VARGAS, Víctor. *La solución de conflictos en la compraventa internacional*, en Revista Judicial, No. 23, Año 7, Mes Octubre, San José, Costa Rica, 1982, pp. 53-54.

(10) SILVA, Jorge Alberto. *Arbitraje comercial internacional en México*. Editorial Pérez - Nieto Editores, México, 1994, pp. 159-160.

(11) BERMÚDEZ JIMÉNEZ, José Mariano. *Op. cit.*, p. 39.

C) Arbitraje de derecho y arbitraje de equidad

El arbitraje de derecho es aquel en el que tanto la tramitación del proceso como el laudo arbitral se ajustan a lo dispuesto en las leyes procesales y sustanciales respectivas. El nombramiento de esta clase de árbitros ha de recaer sobre personas que tengan conocimiento del derecho, o sea, abogados.

En el arbitraje de derecho los árbitros deben desarrollar el proceso arbitral y solucionar el litigio aplicando el ordenamiento jurídico como lo haría un juez estatal, por su parte en el arbitraje de equidad el árbitro (s) falla el asunto tal y como lo haría un “amigable componedor”, es decir, mediante una decisión obligatoria no necesariamente basada en una ley estatal, “sino más bien en su personal sentido de la justicia del caso concreto, atendidas las peculiaridades del mismo.”⁽¹²⁾ Y es precisamente por las características del arbitraje de equidad, que la honradez, probidad y rectitud de los árbitros resultan fundamentales, ya que al fallar sin sujeción a reglas legales, sus actuaciones deben ajustarse a la equidad, prudencia y buena fe.

Es importante señalar, que debido al alto grado de libertad del que disponen los árbitros en el arbitraje de equidad, éste no puede presumirse, sino que las partes deben señalar expresamente su voluntad de someterse a este tipo de arbitraje.

D) Arbitraje interno y arbitraje internacional

El arbitraje se considerará interno (o doméstico) cuando el mismo tiene lugar entre nacionales de un mismo Estado en que se realiza, o que tienen su domicilio en él, regulado entonces, por sus leyes locales.

-
- (9) PÉREZ VARGAS, Víctor. *La solución de conflictos en la compraventa internacional*, en Revista Judicial, No. 23, Año 7, Mes Octubre, San José, Costa Rica, 1982, pp. 53-54.
- (10) SILVA, Jorge Alberto. *Arbitraje comercial internacional en México*. Editorial Pérez - Nieto Editores, México, 1994, pp. 159-160.
- (11) BERMÚDEZ JIMÉNEZ, José Mariano. *Op. cit.*, p. 39.
- (12) CALVO CARAVACA, Alfonso y otros. *Op. cit.*, p. 49.

Por el contrario, el arbitraje es internacional cuando existe “un elemento extraño, ajeno al carácter local de la controversia; es decir, cuando una de las partes contratantes es extranjera o cuando los efectos del convenio se producen en el exterior; en fin, cuando surge cualquier conexión con otra legislación distinta a la interna (...) Se habla de arbitraje comercial internacional cuando se aplica la institución a litigios de derecho mercantil.”⁽¹³⁾

La distinción entre los dos arbitrajes es relevante cuando, en los Convenios internacionales o en los ordenamientos estatales internos, se establecen disposiciones específicas para el primero de ellos, o cuando el laudo extranjero requiere el exequátur para su reconocimiento en el foro, mientras que el nacional no lo necesita.⁽¹⁴⁾

E) Arbitraje público y arbitraje privado

Esta clasificación atiende a la calidad de los sujetos que intervinen en un proceso arbitral, así pues, el arbitraje de derecho público, “tiene por objeto el arreglo de los litigios entre Estados, como entidades soberanas, mediante jueces designados libremente y sobre la base del respeto a las instituciones jurídicas. El arbitraje privado, en cambio, trata de resolver las controversias suscitadas entre particulares.”⁽¹⁵⁾

CAPITULO II: LA CLÁUSULA COMPROMISORIA

SECCIÓN I: Concepto de la cláusula compromisoria

La cláusula compromisoria es aquella estipulación incluida en un contrato, ya sea como cláusula del mismo o en escrito separado, mediante la cual las partes deciden que todas o algunas de las controversias que de tal convenio puedan resultar en el futuro, sean sometidas a juicio arbitral.⁽¹⁶⁾

(13) PÉREZ VARGAS, Víctor. *Op. cit.*, pp. 52-53.

(14) CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y otro. *Op. cit.*, p. 33.

(15) SILVA, Jorge Alberto. *Op. cit.*, p. 101.

(16) GÓMEZ RODAS, Carlos M. *Op. cit.*, p. 15.

Para Matthies, “es un acuerdo de voluntades que se celebra casi siempre conjuntamente con uno a varios negocios jurídicos y en donde las partes declaran de antemano su decisión de someter cualesquiera controversias que pudieran resultar de la interpretación o ejecución de dichos negocios, a la exclusiva jurisdicción de los árbitros. Se le da el nombre de cláusula porque generalmente va inserta como una de muchas cláusulas de que consta el o los negocios que liga a dos o más partes.”⁽¹⁷⁾

Normalmente la cláusula compromisoria es accesoria a los contratos y procura excluir éstos del conocimiento de los jueces permanentes, a favor de los árbitros. También se establece la autonomía de dicha cláusula para evitar de esta forma la posibilidad que se produzca un laudo sin fundamento. Esto sucedería si mediante el laudo se anula un contrato que contiene una cláusula compromisoria, porque al anularse la cláusula que obliga a acudir a un proceso arbitral, se dejaría sin fundamento el mismo proceso arbitral y por ende el laudo a que se llegue.⁽¹⁸⁾

De las definiciones expuestas anteriormente, se desprende que la cláusula compromisoria se pacta dentro de un contrato principal, pero puede existir separadamente, pero haciendo expresa referencia al contrato principal. Con la estipulación de esta cláusula, las partes se obligan, en el eventual caso de que exista un conflicto relacionado con el contrato principal, a sustraerse de la intervención del poder judicial, y confiar en una decisión de uno o varios árbitros.

SECCIÓN II: Cláusula compromisoria vs. compromiso arbitral

Aunque en principio, la cláusula compromisoria va muy ligada al compromiso arbitral, no podemos confundirnos, al punto de equiparar ambos conceptos, pues existen ciertas diferencias, que a continuación señalamos.

(17) MATTHIES, Felix Ronald, citado por Cantuarias Salaverry, Fernando: *Reflexiones acerca de la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral: y después nos preguntamos porqué el arbitraje funciona recién desde 1996*, en: www.camaralima.org.pe/arbitraje/boletin/edic_ant/5/voz_arbitro2.htm (accesado el 21 de junio del 2006).

(18) BERMÚDEZ JIMÉNEZ, José Mariano. *Op. cit.*, p. 59.

Básicamente el compromiso es el “acto por el cual en cumplimiento de una cláusula compromisoria, de una disposición de ley, o bien sin que exista obligación previa alguna, las partes someten a la decisión arbitral las diferencias concretas y ya surgidas que en él se determinan, nombrándose los árbitros y fijándose las condiciones del laudo.”⁽¹⁹⁾

Para Carlos Cárdenas, el compromiso arbitral es definido como aquél mediante el cual “...dos o más personas acuerden voluntariamente que una controversia determinada, existente entre ellas, materia o no de un juicio, sea resuelta por uno o más terceros (el o los árbitros) a los que designan, sometiéndose expresamente a su jurisdicción y decisión.”⁽²⁰⁾

De las definiciones das podemos determinar que el contrato de compromiso debe incluir al menos lo siguiente: a) el acuerdo mediante el cual se somete la controversia al conocimiento del árbitro o árbitros; b) el objeto de la disputa, abarcando de ser posible, los puntos sobre los cuales las partes están en acuerdo o en desacuerdo; y c) el método para constituir el tribunal arbitral o para designar el árbitro.⁽²¹⁾

A diferencia de la cláusula compromisoria que es vista como un precontrato, el compromiso arbitral es un contrato por el cual varias personas someten una controversia ya determinada a uno o varios terceros (árbitros por ejemplo), obligándose a la decisión que éste o estos tomen, por ello es que ambos deben tener un régimen diferente. De hecho, si bien el compromiso arbitral puede otorgarse como consecuencia de haberse pactado previamente una cláusula compromisoria, puede que aquel se realice aún a falta de ésta, pero eso si, cuando ya ha surgido una controversia entre las partes. Es decir, existe

(19) VILLAVICENCIO LÓPEZ, Einar José. *Op. cit.*, p. 50.

(20) CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. *Cláusula compromisoria y compromiso arbitral*, en Exposición de Motivos y Comentarios, Código Civil Peruano de 1985, p. 641.

(21) SALAS VILLALOBOS, Mauricio y otro. *La responsabilidad internacional del Estado por daños ocasionados al inversionista extranjero: la perspectiva de Costa Rica*, tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1994, p. 215.

en ese momento un conflicto concreto, real, a diferencia de lo que sucede con la cláusula compromisoria, la cual, como se dijo, se suscribe cuando todavía no existe controversia.

Para José Mariano Bermúdez Jiménez, “el objeto de la cláusula compromisoria es el conflicto mismo, el cual puede ser indeterminado, mientras que en el compromiso debe estar identificado con claridad, ya que es el tema sobre el que se substanciará la discusión.”⁽²²⁾

SECCIÓN III: La validez de la cláusula compromisoria

La cláusula compromisoria es un contrato, entendido como un acuerdo de voluntades de dos o más sujetos que originan una relación jurídica. Los requisitos de la cláusula compromisoria se configuran como presupuestos de validez o de eficacia de la misma. Hablamos en relación a ellos de presupuestos objetivos y subjetivos.

Los presupuestos subjetivos son aquellos que se refieren a la validez de la cláusula compromisoria en relación con las partes. Básicamente éstos se refieren a la capacidad, a la legitimación y la titularidad.

La capacidad de actuar en las personas físicas y la competencia del órgano en las personas jurídicas constituyen presupuestos subjetivos fundamentales para la celebración de la cláusula compromisoria. (...) Un sujeto incapaz puede ser representado con la autorización judicial correspondiente en el momento de celebrar la cláusula compromisoria, pues se trata de un acto de verdadera disposición y no de mera administración.”⁽²³⁾

En cuanto a los árbitros, su capacidad, además de requisito de validez, puede requerirse para su eficacia, y a su vez puede influir en el nacimiento, permanencia o eliminación de la cláusula compromisoria. El nombramiento de los árbitros en la cláusula compromisoria es un grave riesgo. Así, si los árbitros nombrados en la cláusula no aceptan el cargo, la cláusula queda sin efecto, y no podrá nombrarse a otra persona salvo común acuerdo de las partes. Lo mismo sucedería si el

(22) BERMÚDEZ JIMÉNEZ, José Mariano. *Op. cit.*, p. 55.

(23) VILLAVICENCIO LÓPEZ, Einar José. *Op. cit.*, pp. 55-56.

cargo o puesto utilizado para la individualización de una persona física, desaparece antes de que le sea presentada a esta la oferta para su aceptación.⁽²⁴⁾

Por su parte, la legitimación como presupuesto subjetivo, designa una determinada posición del sujeto con referencia a particulares situaciones y, más precisamente, con relación al objeto o al otro sujeto de la relación. Así aplicando analógicamente los artículos 1392 y 1393 del Código Civil a la cláusula compromisoria, tenemos que sólo están legitimados para celebrarla los que tiene la libre facultad para enajenar sus bienes y derechos.

Finalmente, la voluntad compromisoria no requiere necesariamente que el sujeto tenga la titularidad. Puede suceder, por ejemplo, que una cláusula compromisoria pueda ser concluida válidamente en nombre ajeno, es decir, en ejercicio de una representación legal o voluntaria.⁽²⁵⁾

Por otro lado, el objeto en la cláusula compromisoria se determina de manera genérica, eso quiere decir simplemente, que el objeto será la materia bajo disputa que se tendrá que someter a arbitraje.

Tenemos fundamentalmente, dentro de los requisitos objetivos de la cláusula compromisoria a la licitud, la determinabilidad, la posibilidad y la patrimonialidad.

En términos sencillos la licitud del objeto determina que la materia a arbitrar no está prohibida por ley, la moral o las buenas costumbres. Según los artículos 43 de nuestra Constitución Política en concordancia con el 507 del Código Procesal Civil, en Costa Rica, solo pueden someterse a arbitrajes asuntos de carácter patrimonial. En el ámbito internacional con fundamento en las convenciones internacionales ratificadas por Costa Rica, el pacto arbitral debe referirse a un asunto susceptible de ser resuelto por medio de arbitraje.

(24) CASASOLA MURILLO, José Pablo. *La cláusula compromisoria*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1990, p. 119.

(25) CASASOLA MURILLO, José Pablo. *Op. cit.*, p. 118.

En la cláusula compromisoria, el objeto es determinable, no determinado, ya que aun no ha nacido la controversia, de allí que la falta de determinación de la materia litigiosa ocasiona la ineficacia de la cláusula.

La posibilidad puede ser física o jurídica, dependiendo de si su factibilidad depende o no de razones naturales o legales. La factibilidad legal conduce a la arbitrabilidad objetiva.

La patrimoniabilidad del objeto en las obligaciones se desprende del artículo 630 del Código Civil, el cual exige que el objeto pueda reducirse a un valor exigible, siendo la ausencia de ésta causa de ineficacia definitiva.

En la cláusula compromisoria, aunque sea difícil determinar la valoración económica de la prestación, se encuentra implícita en los efectos del acuerdo, según se desprende de la interpretación del artículo 509 del Código Procesal Civil, al establecer que la negativa de una de las partes a otorgar el compromiso, la hará responsable del pago de los daños y perjuicios y podrá exigirse la ejecución forzosa sobre lo acordado.

SECCION IV: Problemas derivados en la ejecución de la cláusula compromisoria

A) Derecho aplicable

Como ya se comentó en su momento, la cláusula compromisoria forma parte de un contrato más amplio, por lo que normalmente la ley aplicable a ésta es la misma del resto del contrato, sin embargo, tratándose de arbitrajes internacionales, se requiere que los contratantes determinen el derecho aplicable.

Sin embargo, “si las partes contratantes no eligen el derecho aplicable, la validez de la cláusula compromisoria puede tener que decidirse según su propia ley y la ley del lugar del arbitraje. (...) Este problema que ciertamente es más teórico que práctico; puede evitarse mediante la inclusión de una cláusula de elección de la ley.”⁽²⁶⁾

(26) CASASOLA MURILLO, José Pablo. *Op. cit.*, pp. 74-75.

B) Autonomía de la cláusula compromisoria

Es criterio generalizado la de calificar a la cláusula compromisoria como un contrato, por lo que se entiende que se trata de un acuerdo independiente y distinto de aquel en que se haya contenida.

Así un contrato que contenga una cláusula compromisoria constituye dos contratos separados y no uno concluido al mismo tiempo. El primero o contrato principal se relaciona con las obligaciones comerciales de las partes. El segundo, o contrato colateral, contiene la obligación de resolver cualquier disputa que surja de las obligaciones comerciales por medio de arbitraje. Este contrato secundario puede no ejecutarse nunca. Si se ejecuta, constituye la base para el nombramiento del contrato arbitral, el cual entonces determinará los derechos y obligaciones de las partes de acuerdo con el contrato principal.⁽²⁷⁾

De lo anterior es que se ha interpretado, que aún y cuando un contrato se declare nulo o inválido, no lo será la cláusula compromisoria, por lo que se entiende que esta es divisible, separable e independiente del resto del contrato o acuerdo, por lo que esta sobrevivirá y continuará siendo válida aunque el contrato principal no goce de esta condición.

C) Eficacia de la cláusula compromisoria

La doctrina le ha atribuido una doble eficacia a la cláusula compromisoria, por un lado una eficacia positiva, al obligar a las partes a someter la controversia que surja a la decisión de los árbitros y por otra parte una negativa, la cual consiste en la sustracción de la controversia del conocimiento de los tribunales ordinarios.

Así pues, de nacer el conflicto motivado al contrato a que se refiere la cláusula, se crea la posibilidad de exigir la ejecución forzosa de lo pactado y también la de oponer la excepción de incompetencia ante el juez ordinario.

Por otro lado, la eliminación de la jurisdicción de los tribunales ordinarios no es de orden público, por lo que debe ser solicitada por la parte interesada mediante la respectiva excepción y no puede ser

(27) CASASOLA MURILLO, José Pablo. *Op. cit.*, p. 97.

declarada de oficio por el juez estatal. La exclusión de la intervención de los tribunales de justicia puede presentarse en dos momentos distintos, según el procedimiento arbitral se haya o no iniciado: si surgida una controversia sometida por las partes a cláusula compromisoria, una de ellas presenta demanda antes los tribunales ordinarios; o bien, cuando estando pendiente el proceso arbitral, una de las partes presenta demanda sobre el mismo objeto antes la jurisdicción estatal.⁽²⁸⁾

CAPÍTULO III: ALGUNAS PARTICULARIDADES DEL CIADI

SECCIÓN I: Origen del CIADI

Desde sus orígenes, la meta fundamental del Banco Mundial ha sido fomentar el desarrollo económico y social de los países en vías de desarrollo, mediante la canalización de recursos financieros y la transferencia del conocimiento especializado. Un requisito importante para cumplir efectivamente con esta tarea, es contar con un clima propicio para la inversión privada, por este motivo, es que en un principio se le requirió al Banco Mundial, con cierta frecuencia, que facilitara el arreglo pacífico de las controversias que se suscitaban entre los inversionistas y los Estados; el Banco intervenía, pero no como árbitro, sino que su función se limitaba a facilitar la resolución de estas controversias.

Sin embargo, al ir en aumento las controversias relacionadas a las inversiones entre Estados e Inversionistas extranjeros, y con el objeto de coadyuvar a soluciones efectivas en esta materia, se suscribió el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, que fue elaborado por el Banco Mundial para la consideración, firma y ratificación de los países miembros de esa institución, el cual entró en vigor el 14 de octubre de 1996, cuando fue ratificado por 20 países y por medio del cual se creó el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), también conocido por sus siglas en inglés como ICSID (International Centre for Settlement of Investment Disputes). La idea rectora era fomentar una atmósfera de confianza mutua, mediante la creación de una institución neutral para la solución de diferencias en materia de inversiones que ayudara a crear el clima propio para el incremento de la inversión privada.

(28) VILLAVICENCIO LÓPEZ, Einar José. *Op. cit.*, p. 89.

SECCIÓN II: El carácter voluntario del CIADI

Los servicios del CIADI se facilitan sobre una base voluntaria. Los Estados que reúnen los requisitos para asociarse al CIADI están obviamente en libertad de declinar hacerlo. Su decisión no tiene efecto alguno sobre sus relaciones con el Banco Mundial. Además, la ratificación del Convenio sobre el CIADI no constituye obligación de utilizar el mecanismo del CIADI.⁽²⁹⁾

El carácter obligatorio de acceder al CIADI solo puede nacer después de que el Estado Contratante interesado haya accedido expresamente a someter a arbitraje del CIADI una determinada diferencia o clase de diferencias, pudiendo utilizar los mecanismos creados al respecto, lo cuales fueron estudiados en el capítulo anterior.

En otras palabras, la posibilidad de consentir el arbitraje del CIADI es un asunto sujeto a la sola discreción de cada Estado contratante, de conformidad con el artículo 25 (4) del Convenio del CIADI, el cual indica que cualquier Estado Contratante puede además notificar al CIADI, ya sea al momento de la ratificación o posteriormente, acerca de la clase o clases de diferencias que consideraría o no arbitrables al amparo del CIADI.

Por otra parte, para agilizar el procedimiento de arbitraje al CIADI, éste ha desarrollado una serie de cláusulas “modelo” que pueden utilizar las partes contratantes para acceder a este arbitraje, ya sea consintiendo respecto a diferencias futuras o con respecto a diferencias existentes, consideradas a efectos de esta investigación como cláusulas compromisorias, y aplicándoseles por lo tanto los efectos jurídicos de las mismas, según el caso, ya analizados en su momento.

Las cláusulas relativas a diferencias futuras son una característica ordinaria de los acuerdos de inversión celebrados entre Estados Contratantes e inversionistas que son nacionales de otros Estados Contratantes. Veamos algunos ejemplos de estos tipos de cláusulas:

(29) SHINATA, Ibrahim. *Hacia una mayor despotilización de las diferencias relativas a inversiones: el papel del CIADI y del IMGi*, documento presentado el 31 de julio de 1985 en el Congreso Internacional sobre Arbitraje Comercial Celebrado en Río de Janeiro, Brasil, 1986, pp. 6-7.

Consentimiento a diferencias futuras

Cláusula 1

El [Gobierno]/[*nombre de la subdivisión política u organismo público*] de *nombre del Estado Contratante* (en adelante denominado el “Estado Receptor”) y *nombre del inversionista* (en adelante denominado “el Inversionista”) convienen por la presente en someter al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (en adelante denominado el “Centro”) toda⁶ diferencia que surja de este acuerdo o se relacione con el mismo, para su arreglo mediante [conciliación]/[arbitraje]/[conciliación seguida de arbitraje si la diferencia permanece sin resolverse dentro de *plazo* después de comunicado el informe de la Comisión de Conciliación a las partes] de conformidad con el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (en adelante denominado el “Convenio”).

Consentimiento con respecto a diferencias existentes

Cláusula 2

El [Gobierno]/[*nombre de la subdivisión política u organismo público*] de *nombre del Estado Contratante* (en adelante denominado el “Estado Receptor”) y *nombre del inversionista* (en adelante denominado “el Inversionista”) convienen por la presente en someter al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (en adelante denominado el “Centro”) para su arreglo mediante [conciliación]/[arbitraje]/[conciliación seguida de arbitraje si la diferencia permanece sin resolverse dentro de *plazo* después de comunicado el informe de la Comisión de Conciliación a las partes] de conformidad con el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, la siguiente diferencia surgida de la inversión que se describe a continuación:...

Aparte de las cláusulas expuestas, el CIADI, ha desarrollado otro tipo de cláusulas, como por ejemplo, cláusulas especiales relativas a la

(29) SHINATA, Ibrahim. *Hacia una mayor despotilización de las diferencias relativas a inversiones: el papel del CIADI y del IMGi*, documento presentado el 31 de julio de 1985 en el Congreso Internacional sobre Arbitraje Comercial Celebrado en Río de Janeiro, Brasil, 1986, pp. 6-7.

materia de las diferencias,⁽³⁰⁾ cláusulas especiales relativas a las partes,⁽³¹⁾ o al derecho aplicable.⁽³²⁾

En conclusión la introducción de este tipo de cláusulas en un contrato, obliga a las partes contratantes a resolver el conflicto por medio del arbitraje del CIADI, y por lo tanto a someterse a lo que resuelvan los árbitros al final del procedimiento.

-
- (30) En el Convenio se omite intencionalmente definir el término “inversión”. Naturalmente, el hecho de que las partes consientan en someter al Centro una diferencia significa que consideran que ésta ha surgido de una inversión. Las partes pueden incluir en el acuerdo de consentimiento una declaración expresa en tal sentido: “**Cláusula:** *Se estipula por la presente que la transacción a que se refiere este acuerdo es una inversión.*” Por otra parte el Convenio no exige que las partes de un acuerdo de inversión deban convenir en someter al Centro todas las diferencias que pudieran surgir de la transacción. Las partes pueden decidir someter sólo determinadas clases de cuestiones, o someter toda cuestión con algunas excepciones, según se ilustra en la siguiente cláusula: “**Cláusula:** *El consentimiento a la jurisdicción del Centro que figura en mención de la cláusula básica antes indicada [sólo]/[no] comprenderá las diferencias relacionadas con las siguientes cuestiones:...*”
- (31) Cuando la parte que representa al Estado Contratante no es el propio gobierno sino tan sólo una “subdivisión política” o un “organismo público”, se deben llenar dos requisitos especiales de conformidad con el Artículo 25(1) y (3) del Convenio. Por otro parte, si bien el Convenio no exige que se especifique la nacionalidad en el acuerdo de consentimiento, y la estipulación relativa a la nacionalidad no sirve para subsanar una inhabilitación real, puede ser útil especificar la nacionalidad del inversionista por medio de una cláusula como la que se designa a continuación: “**Cláusula:** *Las partes estipulan por la presente que el Inversionista es nacional de nombre de otro Estado Contratante.*” Si el inversionista es una persona jurídica que en la fecha del consentimiento tiene la nacionalidad del Estado Receptor, el Artículo 25(2)(b) del Convenio permite aún al Centro arrogarse la competencia si las partes han acordado que, “por estar sometida a control extranjero”, debe atribuirse a dicha persona jurídica el carácter de nacional de otro Estado Contratante a los efectos del Convenio.
- (32) Las partes tienen plena libertad para convenir en la aplicación de las normas de derecho que deseen, que pueden consistir en la ley de un Estado, el derecho internacional, una combinación de derecho nacional e internacional o la legislación vigente en determinado momento o con

SECCIÓN III: El CIADI y arbitraje internacional para la protección de inversiones

El CIADI no es un órgano diseñado para sustanciar directamente los procedimientos arbitrales, sino que su objeto es facilitar la sumisión de controversias entre Estados contratantes y sus nacionales, a procedimientos de conciliación y arbitraje (Art. 1(2)), los cuales serán llevados por medio de conciliadores y árbitros designados por las partes. En tal sentido, el CIADI mantiene una lista de Conciliadores y una lista de Árbitros –no excluyentes– integradas por personas calificadas que gocen de amplia consideración y reconocida competencia en el campo del Derecho, el comercio, la industria o las finanzas, que son designadas por los Estados contratantes (4 personas por Estado por lista) y por el Presidente del CIADI (podrá designar 10 por cada lista) y figurarán en éstas por períodos de seis años que pueden ser renovables.⁽³³⁾

La jurisdicción del CIADI, se ha entendido limitada, en el sentido de que se extiende exclusivamente a los conflictos derivados de inversiones que surjan entre un Estado Contratante y un nacional de otro Estado Contratante, siempre y cuando, las partes hayan consentido por escrito someterlas a dicho órgano.

Un aspecto importante de tomar en cuenta es que no se encuentra definido en el Convenio el concepto de “inversión”, por lo que se brinda a los tribunales arbitrales cierta flexibilidad para delimitar su competencia, aunque por supuesto, respetando los estándares objetivos que con el tiempo han ido aclarando los laudos y decisiones de los tribunales.⁽³⁴⁾

sujeción a algunas modificaciones. *“Cláusula: Cualquier Tribunal de Arbitraje constituido de conformidad con este acuerdo aplicará especificación del sistema jurídico [vigente en la fecha de la firma de este acuerdo]/con sujeción a las siguientes modificaciones:...”*

(33) BADELL MADRID, Rafael. *Medios alternativos de solución de conflictos un el Derecho administrativo venezolano. Especial referencia al arbitraje en los contratos administrativos* en: www.badellgrau.com/Conf%20Margarita.html (accesado el 25 de junio del 2006).

(34) Por ejemplo, el Tribunal constituido en el caso Salini Costruttori e Italstrade contra Marruecos sobre un contrato de construcción de una carretera expresamente determinó que ello constituía inversión. El tribunal estableció que los estándares objetivos para determinar si existe

Al igual que lo que sucede con el establecimiento de cualquier cláusula arbitral, éste no podrá ser unilateralmente retirado. Sin embargo, la aceptación del Convenio permite excluir cierta clase de controversias de su aplicación, ya que en la oportunidad de ratificar, aceptar o aprobar el Convenio o incluso en cualquier momento ulterior, los Estados podrán notificar al CIADI la clase o clases de diferencias que aceptarían o no someter a su jurisdicción.

SECCIÓN IV: Procedimiento de arbitraje y conciliación del CIADI

El procedimiento de arbitraje y conciliación del CIADI se establece básicamente en el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, tratado multilateral celebrado en el año de 1965.

El inicio de los procedimientos que sustancia al CIADI, requiere de una solicitud por escrito efectuada por el Estado contratante o nacional de un Estado Contratante, la cual deberá ser presentada al Secretario General, quien enviará copia de ésta a la otra parte, aunque podrá también presentarse en forma conjunta.

En esta solicitud, se deberá indicar, si se refiere a un procedimiento de conciliación y arbitraje, además deberán contener los datos precisos referentes a las partes, la fecha en que se otorgó el consentimiento de las partes, la información sobre las cuestiones objeto de la diferencia, señalando que ésta surge directamente de una inversión y las estipulaciones que las partes hubieren convenido sobre el número de conciliadores o árbitros en caso de que sea procedente.⁽³⁵⁾

Las Reglas de Arbitraje del CIADI prevén también la realización de una consulta procesal preliminar durante la cual las partes pueden

una inversión, incluyen la existencia de un riesgo; el propósito de lucro; una mínima duración temporal de la operación; la existencia de compromisos sustanciales y una contribución o aporte al desarrollo del país receptor.

(35) BADELL MADRID, Rafael. *Medios alternativos de solución de conflictos en el Derecho administrativo venezolano. Especial referencia al arbitraje en los contratos administrativos* en: www.badellgrau.com/Conf%20Margarita.html (accesado el 25 de junio del 2006).

expresar sus puntos de vista sobre asuntos tales como el idioma o idiomas que han de utilizarse en el procedimiento, la secuencia de las actuaciones procesales, el prorrateo de los costos y otros asuntos de interés para las partes, como la sede del procedimiento.⁽³⁶⁾

El procedimiento arbitral del CIADI se lleva a cabo por medio de un Tribunal de Arbitraje que se compone por un árbitro único o por un número impar de árbitros, nombrados según lo acuerden las partes y, en caso de desacuerdo, por una terna. La mayoría de los árbitros no podrán tener la nacionalidad de una de las partes, salvo que sea un árbitro único o las partes designen a todos los árbitros de común acuerdo.

Algo importante de tomar en cuenta, es que si bien es cierto, las reglas del CIADI son altamente flexibles, son suficientemente específicas para asegurar que una parte no pueda frustrar el procedimiento, así por ejemplo, si una de las partes rehúsa cooperar en el nombramiento de los árbitros, el tribunal puede constituirse mediante el nombramiento de árbitros hecho por el Presidente del Consejo Administrativo.

El Tribunal arbitral, debe resolver sobre su propia competencia; y cuando se alegue que la controversia está fuera de la jurisdicción del CIADI, el Tribunal determinará si ha de resolver dicho alegato como cuestión previa o como de fondo. Este además, deberá someterse forzosamente, a las reglas de derecho que acuerden las partes, y a falta de estipulación al respecto, se aplicará la legislación del Estado que sea parte en la diferencia y no la del inversionista, incluyendo las normas de derecho internacional privado y las de Derecho Internacional que resulten aplicables.

El Tribunal arbitral del CIADI tiene la facultad, salvo que las partes dispongan otra cosa, de recomendar la adopción de las medidas provisionales que considere necesarias para salvaguardar los respectivos derechos de las partes. Acá, si una de las partes no comparece en el procedimiento, o no hace uso de su derecho, no se entiende que éste admite los hechos alegados por la otra parte. Sin embargo, la otra parte podrá instar al Tribunal a que resuelva los puntos controvertidos y dicte el laudo. Es este supuesto, el Tribunal concederá un período de gracia antes de dictar el laudo, para que la parte que no hay comparecido lo haga, salvo que esté convencido que dicha parte no tiene intenciones de comparecer.

(36) SHINATA, Ibrahim. *Op. cit.*, p. 10.

El laudo se decidirá por mayoría de los miembros del Tribunal arbitral y deberá ser motivado y sólo se publica si las partes consienten a ello y se remitirá a las partes por parte del Secretario General. El Tribunal podrá decidir cualquier punto que haya omitido resolver en el laudo y rectificar los errores materiales cuando así sea solicitado por una de las partes, dentro de los 45 días después de la fecha del laudo. Además, las partes podrán solicitar su aclaratoria, mediante escrito dirigido al Secretario General, cuando hubiere dudas sobre la interpretación y alcance del laudo. Por su parte, el Convenio establece que la revisión, la rectificación, la interpretación y la anulación son los únicos recursos posibles, los cuales deben tramitarse ante el propio CIADI conforme a sus normas y reglamentos.

Finalmente, las partes podrán solicitar al Secretario General la anulación del laudo dentro de los 120 días a contar desde la fecha de dictarse el laudo cuando: el Tribunal se hubiere constituido incorrectamente; se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades; hubiere habido corrupción; hubiere quebrantamiento grave de una norma de procedimiento; o no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde.

Esta solicitud está decidida por una Comisión “ad hoc” integrada por tres personas seleccionadas de la Lista de Árbitros, la cual decidirá sobre la anulación total o parcial del laudo, sin perjuicio de la facultad de suspender la ejecución del laudo hasta que decida sobre la anulación.

A todo evento, cuando no ocurra algunos de los supuestos planteados, se entiende que el laudo dictado por el Tribunal Arbitral del CIADI será obligatorio para las partes, y por regla general, no podrá ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso, y tendrá carácter obligatorio, por lo que cada Estado firmante ejecutará dentro de su territorio, las obligaciones pecuniarias impuestas, como si se tratara de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado. Sin embargo, establece el Convenio en su artículo 55 que ninguna de las disposiciones del Convenio se interpretarán como derogatorias de las leyes vigentes en cualquier Estado Contratante, relativas a la inmunidad en materia de ejecución.⁽³⁷⁾

(37) BADELL MADRID, Rafael. *Medios alternativos de solución de conflictos en el Derecho administrativo venezolano. Especial referencia al arbitraje en los contratos administrativos* en: www.badellgrau.com/Conf%20Margarita.html (accesado el 25 de junio del 2006).

SECCIÓN V: Efecto del laudo emitido por el CIADI

Como se dijo en su momento, el consentimiento a la competencia del CIADI excluye cualquier otro remedio o vía jurisdiccional, de allí que los laudos arbitrales dictados por los tribunales constituidos mediante los mecanismos del CIADI son inapelables, y no pueden ser revisados por las cortes locales, el único reconocimiento que el sistema acuerda a las cortes nacionales, es su necesaria intervención para la ejecución de los laudos, aunque según lo que establece el artículo 54 (1) del Convenio, el exequátur no es necesario.

Los laudos arbitrales del CIADI, han sido reconocidos por los Estados contratantes, y éstos, a su vez han reconocido los efectos vinculantes de dichos laudos, siendo equiparados a las sentencias definitivas con autoridad de cosa juzgada emanadas de las cortes locales, y aunque los Estados contratantes del Convenio no han renunciado a su inmunidad de ejecución, el desacato de un laudo arbitral constituiría la violación de un tratado internacional.

Por ello es que puede hacerse cumplir fácilmente contra un inversionista, si éste rehúsa dar cumplimiento a los términos del laudo. Hasta ahora no se ha planteado la cuestión. La situación puede ser distinta si el Estado parte en la diferencia rehúsa cumplir el laudo. La razón consiste en que el Convenio sobre el CIADI no se aparta de las reglas de inmunidad en cuanto a la ejecución que pueden prevalecer en un Estado Contratante. Empero, debe recordarse que el incumplimiento de un laudo del CIADI por un Estado Contratante contravendría su obligación conforme al Convenio de cumplir el laudo y lo expondría a diversas sanciones estipuladas en aquél, incluida la reanudación de la protección diplomática (art. 27) y el derecho del Estado Contratante cuyo nacional es parte en la diferencia de iniciar una reclamación internacional contra el Estado que incurre en el incumplimiento (art. 64). En segundo lugar, y posiblemente más importante que las consideraciones de estricto carácter legal, la negativa del Estado a cumplir un laudo del CIADI podría privarlo de credibilidad en la comunidad comercial internacional.

Lo anterior se debe, entre otras cosas, a que el carácter excluyente del CIADI contribuye por tanto a su eficacia. En otras palabras, con sujeción al Convenio (artículo 26) se considera que el consentimiento de las partes al arbitraje del CIADI excluye cualquier otro recurso, salvo que las partes acuerden otra cosa.

Esta regla tiene varias consecuencias, una de las cuales es que en todos los Estados Contratantes los procedimientos del CIADI están aislados de toda forma de intervención o control judicial. En su aplicación por los tribunales nacionales, este principio ha conducido en diversas ocasiones a decisiones que han denegado la autoridad de tales tribunales nacionales para dictar medidas provisionales o precautorias en el marco de los casos del CIADI, a menos que las partes hayan acordado otra cosa.⁽³⁸⁾

Así visto, el procedimiento del CIADI es conveniente por varios factores, entre ellos porque el conflicto es visto por verdaderos expertos en la materia que someten su actuación de manera imparcial, pero lo más importante porque en el mismo Convenio se asegura la efectividad de un laudo del CIADI una vez que ha sido dictado. Su artículo 53 (1) dispone que el laudo es obligatorio para las partes, en tanto que el artículo 54 (2) estipula que una de las partes puede obtener reconocimiento y la ejecución del laudo suministrando al efecto una copia certificada del mismo al tribunal u otra autoridad competente que cada Estado Contratante designe para tal propósito.

De lo anterior se constata la importancia de la inclusión en los contratos de este tipo de cláusulas compromisorias, las cuales constituyen, una herramienta de gran utilidad y efectividad en este tipo de contratos que se producen entre inversionistas y Estados, máxime si tomamos en cuenta la auge de la globalización en donde este tipo de figuras constituyen una herramienta para la parte débil de la relación, la cual podría tener una mejor protección y seguridad de ejecución del contrato en caso de que la otra parte incumpla los compromisos adquiridos por medio, en este caso de un contrato.

(38) SHINATA, Ibrahim: *Op. cit.*, pp. 11-12.

CONCLUSIONES

El arbitraje constituye hoy día una herramienta de gran ayuda, pues es utilizado como medio alternativo de solución de controversias entre las partes contratantes que recurren a él, esperando dar por satisfecho su controversia.

Debido al auge que está teniendo el arbitraje en los últimos tiempos es que las partes contratantes incluyen cada vez con mayor frecuencia, dentro de sus contratos, cláusulas compromisorias para acudir a esta instancia en caso de que llegara a presentarse un conflicto concreto.

Como se estudio, la cláusula compromisoria constituye en si misma un contrato independiente del que forma parte, por lo que su eficacia nace del hecho de obligar a las partes a acatar lo que se dice en ella. Sin embargo, la mayoría de los países no cuentan con legislaciones arbitrales modernas y amigables para el desarrollo de arbitrajes internacionales, por ello se torna difícil fomentar el intercambio privado entre fronteras.

A pesar de ello, existen varias instituciones a nivel internacional que tratan de ofrecer un servicio eficiente de arbitraje comercial internacional, tal y como lo representa el CIADI, el cual es uno de los centros de conciliación y arbitraje más utilizados entre los inversionistas y los Estados, puesto que sus decisiones tienen la misma eficacia que si se tratara de sentencias de los tribunales nacionales, y se puede obligar a las partes a cumplir lo dispuesto por los árbitros; ello a través de mecanismos coercitivos que sugieren a las partes a acatar lo dispuesto por el laudo, ya que de lo contrario, se establecería el derecho del Estado contratante cuyo nacional es parte en la diferencia de iniciar una reclamación internacional contra el Estado que incumple o la pérdida de éste de credibilidad en la comunidad comercial internacional.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

- ALMAGRO, José. *Derecho procesal*. Tomo I, Volumen II, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1991.
- CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y otro. *El arbitraje comercial internacional*. Editorial Tecnos, Madrid, España, 1989.
- CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. *Cláusula compromisoria y compromiso arbitral*, en Exposición de Motivos y Comentarios, Código Civil Peruano de 1985.
- GARITA GONZÁLEZ, Víctor. *Derecho comercial: el arbitraje, un nuevo horizonte para la búsqueda de una mejor justicia*, Convenio Corte-AID, San José, Costa Rica, 1995.
- SHINATA, Ibrahim. *Hacia una mayor despolitización de las diferencias relativas a inversiones: el papel del CIADI y del IMGI*, documento presentado el 31 de julio de 1985 en el Congreso Internacional sobre Arbitraje Comercial Celebrado en Río de Janeiro, Brasil, 1986.
- SILVA, Jorge Alberto. *Arbitraje comercial internacional en México*. Editorial Pérez-Nieto Editores, México, 1994.

TESIS

- BERMÚDEZ JIMÉNEZ, José Mariano. *El arbitraje comercial internacional*. Proyecto de graduación para optar por el título de Bachillerato en Comercio Internacional, Universidad Internacional de las Américas, San José, Costa Rica, 1995.
- CASASOLA MURILLO, José Pablo. *La cláusula compromisoria*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1990.
- SALAS VILLALOBOS, Mauricio y otro. *La responsabilidad internacional del Estado por daños ocasionados al inversionista extranjero: la perspectiva de Costa Rica*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1994.
- VILLAVICENCIO LÓPEZ, Einar José. *La cláusula compromisoria y el arbitraje forzoso legal en el contrato de seguros*. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1995.

REVISTAS

GÓMEZ RODAS, Carlos M. *Apuntes sobre arbitraje comercial internacional*, en Revista de Ciencias Jurídicas, No. 64, septiembre-diciembre, Colegio de Abogados, San José, Costa Rica, 1989.

PÉREZ VARGAS, Víctor. *La solución de conflictos en la compraventa internacional*, en Revista Judicial, No. 23, Año 7, Mes Octubre, San José, Costa Rica, 1982.

INTERNET

www.camaralima.org.pe/arbitraje/boletin/edic_ant/5/voz_arbitro2.htm

www.badellgrau.com/Conf%20Margarita.html