

SOBRE EL MECANISMO COMPLEMENTARIO DEL CIADI

Hildegard Rondón de Sansó

Individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Resumen: *Se analiza el mecanismo complementario del CIADI, en el marco del arbitraje internacional de inversiones.*

Palabras clave: *CIADI. Mecanismo complementario.*

Summary: *The article studies the ICSID Additional Facilities Rules, in the context of the international investment arbitration.*

Key words: *ICSID. Additional Facilities Rules.*

Recibido:

12 de agosto de 2014

Aceptado:

24 de agosto de 2014

El CIADI es el Centro que administra el Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados. La creación del CIADI significó la vía para obtener la derogatoria del principio de inmunidad de jurisdicción, en virtud del cual, los entes soberanos solo pueden ser demandados por ante sus propios tribunales. En materia de inversión antes de la creación del citado organismo, no existía un tribunal con jurisdicción y competencias internacionales para conocer de las demandas de los inversionistas en contra de los Estados, tanto con relación a sus actos, como a las reclamaciones en su contra, de naturaleza económica. Al acordar el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Banco Mundial) la creación del CIADI, organismo al cual podían adherirse los Estados con la suscripción del tratado correspondiente y que, permitía centralizar en dicha entidad, las demandas en su contra, estableciendo un sistema que garantizaba la disponibilidad de árbitros para la constitución de tribunales arbitrales, destinados a decidir, fundamentalmente, las controversias planteadas por los inversionistas, bajo un régimen que está contenido en el llamado Convenio del CIADI, se estaba actuando en contra de la soberanía de los Estados. En efecto, quienes suscribieron el aludido convenio, estaban obligados a aceptar la jurisdicción de los tribunales arbitrales constituidos en dicho organismo para resolver sus controversias, bastando con la circunstancia de que el país de origen de los demandantes perteneciese al CIADI.

Ahora bien, el Convenio del CIADI previó que los Estados pudiesen denunciar el convenio, mediante notificación escrita, dirigida a la Secretaría del CIADI (art. 71 del Convenio), estableciendo que la denuncia solo produce efecto seis meses después del recibo de su notificación.

Para el sistema del CIADI esto no podía operar tan fácilmente, liberando a los estados signatarios con una simple "denuncia" y, fue así como se estableció el Mecanismo Complementario del CIADI, buscando con ello un medio para man-

tener en el sistema en el mismo previsto, esto es, el de sus tribunales arbitrales, a los Estados que no se hubiesen adherido al Convenio o lo hubiesen denunciado. De allí que, mediante un reglamento dictado por el Consejo Administrativo del CIADI, denominado "*Reglamento del Mecanismo Complementario*", establecieron un régimen para obligar a los demandados a someterse a dicha jurisdicción de inversiones.

En efecto, ante la posibilidad de que múltiples controversias en materia de inversiones quedasen fuera del ámbito del CIADI, el aludido Reglamento, estableció que, algunas categorías de procedimientos entre Estados y nacionales de otros Estados, fuesen regulados en una forma específica a fin de que quedasen sometidos al organismo en cuestión. Fue así como clasificaron en tres grupos a los eventuales procedimientos, en la siguiente forma:

1. Procedimientos de comprobación de hechos.
2. Procedimientos de conciliación o arbitraje para el arreglo de diferencias que surjan entre partes cuando una de ellas **no sea un Estado contratante o un nacional de un Estado contratante.**
3. Procedimientos de conciliación o arbitraje entre partes, en las cuales, al menos una, sea un Estado contratante o un nacional de un Estado contratante, cuando el conflicto entre ellas no surja directamente de una inversión y, la correspondiente transacción sea de naturaleza comercial ordinaria.

Como puede apreciarse, el primer supuesto alude a una instancia de naturaleza probatoria, podríamos decir que estaría destinada a comprobar hechos, sin que éstos se enlacen con un proceso preexistente. Es algo cercano a lo que en el Código

de Procedimiento Civil venezolano se ventila bajo la figura del “*retardo perjudicial*”, destinada a preservar, mediante un procedimiento jurisdiccional, la existencia de determinadas pruebas que pudiesen hacerse valer en juicio, independientemente de otro proceso en curso.

El segundo supuesto está dado por las solicitudes de arbitraje y de conciliación, cuando una de las partes no es un Estado contratante, ni es un nacional del Estado contratante, pero la otra sí lo es. Se trata de una situación verdaderamente grave, por cuanto la jurisdicción que tiene el demandante, la traslada al demandado en vista de la norma reglamentaria a la cual estamos aludiendo.

La tercera situación es análoga al último supuesto, es decir, que una sola de las partes es un Estado contratante o nacional de un Estado contratante, pero lo característico del conflicto está en el hecho de que no versa sobre una inversión ni es una transacción comercial ordinaria.

En los casos en los cuales se den los supuestos previstos en el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI, sobre todo en el segundo de ellos, que es el más grave; a pesar de que no se pueda tramitar el arbitraje por la vía del Convenio CIADI, sin embargo, el Reglamento ofrece su tramitación como si se tratase de miembros de dicho organismo.

En virtud del Mecanismo Complementario del CIADI, Venezuela al denunciar el Convenio y transcurrir los seis meses de la notificación de dicho retiro, no por ello queda liberada de las demandas de los inversionistas en su contra ante el CIADI, por cuanto las mismas pueden ventilarse por la vía del aludido Mecanismo Complementario.

En efecto, un Estado queda sometido al Mecanismo Complementario, si ha manifestado su unilateral aceptación, o bien, si ella consta en un Tratado Bilateral de Inversión (TBI).

De allí que, la más común de todas las situaciones que obligaría a Venezuela a atender la demanda en su contra ante el CIADI, está en el hecho de que sea suscriptora de un Tratado Bilateral de Inversión, en el cual exista una previsión relativa al arbitraje en el CIADI.

Se pregunta entonces ¿por qué Venezuela, de buenas a primeras no decide negarse a ocurrir al CIADI, basada en su denuncia del tratado y, por lo que atañe a los TBI, donde aparezcan cláusulas de sumisión al arbitraje CIADI, estima que estas cláusulas son de naturaleza accesorias a la voluntad principal del país, que era la de separarse de CIADI, con lo cual, aplicando la regla de que *“lo accesorio corre la misma suerte de lo principal”*, la cláusula debería considerarse como revocada?.

Este último argumento no puede ser hecho valer, por cuanto no existe *“revocatoria”* de un convenio, salvo que ambas partes estén dispuestas a declarar su nulidad o su derogatoria, pero si una sola de ellas decide por sí misma desconocer o inaplicar la cláusula contenida en un acuerdo bilateral, esto no la libera de dicho acuerdo, porque nadie puede, por su sola voluntad (manifestación unilateral) desvincularse de un pacto concertado previamente con otra u otras personas, por la vía de la simple declaración de su desconocimiento.

En algunos momentos se ha dicho que Venezuela lo que debe hacer es ignorar la existencia del CIADI, por cuanto ella ya renunció a pertenecer a dicho organismo y, además ya transcurrió el lapso de seis meses previsto en el convenio por el cese de sus efectos. Lo anterior no eliminaría los peligros que recaerían sobre nuestro país, por cuanto el juicio continuaría con todas las cargas: pago de abogados, defensores y gastos en general; posibilidad de condenatoria sin defensa alguna; aplicación de medidas cautelares en contra nuestra y ejecución coactiva de fallos en vista de los acuerdos existentes al respecto. Es cierto que Venezuela podría hacer valer la falta de jurisdicción derivado de su denuncia, pero al hacerlo ante

el mismo tribunal del CIADI, para lo cual debe comparecer y hacer el alegato correspondiente, ningún tribunal arbitral va a admitir esos argumentos en su contra.

Puede afirmarse que el Mecanismo es un accesorio del Convenio CIADI y que, como tal, corre su misma suerte así como el arbitraje establecido en el Convenio CIADI no se puede aplicar después de la denuncia, ya que ello exige que ambos Estados sean miembros del CIADI, por lo cual, si uno deja de serlo, como es el caso de nuestra denuncia, no se daría el supuesto (*ratione personae*). De manera semejante, el arbitraje establecido en el Mecanismo Complementario requiere para su desenvolvimiento de la estructura del Centro CIADI, la cual, por virtud de la denuncia, queda sin efecto frente al denunciante, lo que imposibilita el funcionamiento del arbitraje por falta de base operativa.

A pesar de lo anterior, estimamos que, la lógica ordena que aun cuando se haya denunciado el convenio, se atienda a la notificación que se haga por la vía del Mecanismo Complementario, porque los efectos que su falta produciría en contra de nuestro país, son muy graves; pero es indudable que la denuncia del Convenio CIADI no puede ser revocada de hecho por un Reglamento que elimine sus efectos mediante el Mecanismo Complementario. Ese Reglamento Complementario contiene **un exceso o abuso de poder** al intentar mantener bajo el régimen de CIADI al Estado que denunció al tratado en la forma en el mismo prevista; pero aún más, contiene **un acto de desviación de poder**, por cuanto trata de obtener por un medio inidóneo, una consecuencia contraria a la norma específica del Convenio, que estableció los efectos de la denuncia, dejando como único lazo entre el denunciante y el CIADI, el lapso de los seis meses contados a partir de la fecha de su notificación. No pueden los Estados aceptar un acuerdo que está viciado por desviación de poder en forma evidente y clara y por ello, aún cuando comparezcan a la notificación deben hacer el señalamiento indicado.

Ahora bien, ¿ante qué tribunal podría plantearse la impugnación del Mecanismo, denunciando sus vicios? Pensamos que ante las Naciones Unidas, como denuncia genérica y ante un Tribunal de Derechos Humanos, porque la noción de éstos, hoy en día, se aplica también a las personas jurídicas de derecho público que se ven afectadas por una norma como la aludida, que posee un alto poder destructivo de la libertad de los Estados a proceder de acuerdo con sus intereses y en defensa de sus ciudadanos.

Asimismo, pensamos que la impugnación del Mecanismo Complementario debe ser la primera defensa que se alegue, señalando que el órgano que lo dictó carecía de competencia para hacerlo y el Mecanismo en cuestión es violatorio del Convenio, por cuanto viola la norma que establece el efecto extintivo de la denuncia del Estado de su relación con el CIADI, al hacer que dicha extinción deje de surtir efecto.

Consideramos importante que el Tribunal arbitral se pronuncie sobre los alegatos precedentemente expuestos contra el Mecanismo Complementario del CIADI, ya que por vía de apelación, podemos impugnar su decisión con el recurso de nulidad previsto en contra de los laudos.

Lo importante es en estos momentos demostrar que la denuncia del CIADI no es efectiva si al mismo tiempo no se solicita la derogatoria del Mecanismo Complementario por ser violatorio del Convenio; por carecer de facultad del órgano que lo dictó para hacerlo y por ser inaplicables sus supuestos, ya que se contradicen con el texto del propio Convenio al cual desean “reglamentar” sin poseer el órgano que lo dictó competencia para hacerlo.