

CONCLUSIONES DEL XXV CONGRESO

Los contenciosos de límites en América Latina

Ponente: José JUSTE RUIZ (España)

El XXV Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional

Visto el contenido de la ponencia titulada “Los contenciosos de límites en América Latina”, y los aportes resultantes de los debates sobre el tema, ha adoptado las siguientes

CONCLUSIONES:

1. Los Estados de América Latina confirman su firme adhesión a los principios del Derecho Internacional al resolver sus controversias de límites por medios pacíficos.

2. En lo que respecta a los modos elegidos, sin perjuicio del posible empleo de otros medios de solución pacífica, se aprecia una tendencia a la utilización de mecanismos de arreglo jurisdiccional. El arbitraje, en términos generales, cumplió una importante función y puede seguir cumpliéndola hoy en día, aunque habría actualmente una preferencia de los Estados de América Latina por someter las controversias de límites a la Corte Internacional de Justicia. Ello responde, en parte, a la invocación de las bases atributivas de jurisdicción de esta Corte existentes en el sistema de solución de controversias interamericano, con relación a los Estados Partes, a la universalización de las relaciones y a la búsqueda de la disminución de costes.

3. El examen de la jurisprudencia reciente de la Corte Internacional de Justicia pone de relieve la aplicación del principio del *uti possidetis iuris* como criterio esencial para la atribución y delimitación territorial, así como el papel fundamental de los tratados celebrados por los Estados Partes en la controversia, habiéndose señalado que el principio del *uti possidetis iuris* puede ser aplicable al caso del mar territorial.

4. De esta mismo criterio jurisprudencial surge que, cuando la aplicación del principio del *uti possidetis iuris* no resulta suficiente para resolver los contenciosos de límites planteados, cabe recurrir a las denominadas efectividades coloniales y postcoloniales.

5. Con respecto a la equidad, la Corte Internacional de Justicia ha reafirmado su aplicación *infra legem*, dejando a salvo la posibilidad de que los Estados convengan resolver los litigios territoriales *ex aequo et bono*.

El arbitraje comercial internacional y el arbitraje en materia de inversiones

Ponente: Hugo LLANOS MANSILLA (Chile)

El XXV Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional

Habiendo debatido sobre los nuevos sistemas de solución pacífica de controversias, tanto en relación con los negocios comerciales internacionales como respecto del arbitraje de inversiones,

Considerando que la posibilidad de sometimiento a arbitraje que se desprende de una diferencia derivada del comercio internacional o de una inversión extranjera abre una realidad en las relaciones transfronterizas que empieza a ocupar una buena parte de la labor de las instituciones administradoras del arbitraje y ofrece amplias posibilidades en los procedimientos alternativos de resolución de controversias.

Considerando que los Acuerdos sobre Promoción y Protección de Inversiones, APPIs, insertaron al arbitraje internacional como el mecanismo básico de solución de controversias en esta materia;

Considerando que la influencia de la Convención de Washington de 1965 fue innegable en América Latina, si se tiene en cuenta que se han ido adhiriendo hasta 15 países latinoamericanos.

Considerando que el incremento del número de casos arbitrales promovidos ante el CIADI que involucran a países latinoamericanos, revela la aplicación real y práctica de dicha convención.

Considerando que la referida Convención de Washington de 1965 y su “mecanismo complementario” dotaron al inversionista extranjero de un medio de resolución de diferencias más flexible y rápido, a la par que aseguró la presencia de un foro neutral y, al mismo tiempo, confiable.

Considerando que, no obstante lo anterior, la administración del arbitraje en materia de inversiones suscita hoy reticencia o desconfianza en Estados de América Latina, en razón de que algunos laudos han dejado de lado normas fundamentales del derecho interno.

Ha adoptado las siguientes

CONCLUSIONES:

1.- *Sobre el arbitraje comercial internacional*

- a) Que el arbitraje es la mejor forma de solución de las controversias comerciales internacionales originadas por la interpretación y aplicación de contratos internacionales;
- b) Que la celeridad, especialización, flexibilidad, neutralidad y posibilidad para las partes de elegir la ley aplicable al fondo de la controversia y al procedimiento arbitral, son características que distinguen al arbitraje comercial internacional de la judicatura ordinaria;
- c) Que es dable destacar la labor efectuada por la Organización de Estados Americanos, OEA, a través de las conferencias especializadas de Derecho Internacional Privado, para el desarrollo del arbitraje comercial internacional en el continente, muestra de lo cual ha sido la suscripción de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, Panamá 1975; la

Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Extranjeros, Montevideo 1979; y la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras, La Paz 1984;

- d) Que es importante hacer notar que la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, Panamá 1975, resulta especialmente relevante al haber constituido un aporte al crear un sistema interamericano de arbitraje comercial;
- e) Que se hace necesario que el concepto comercial del arbitraje internacional sea interpretado de la forma más amplia y flexible posible, para lo cuál los actos de comercio enunciados por la Ley Modelo UNCITRAL de 1985 pueden ser orientadores sobre el particular;
- f) Que, las normativas internas de los Estados deberían recoger los criterios de internacionalidad de la Ley Modelo UNCITRAL de 1985, en la calificación interna de los contratos internacionales;
- g) Que se hace un llamado a la Comunidad Internacional para seguir fomentando el cumplimiento de la Convención de Nueva York, de 1958, en el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros.

2.- Sobre el arbitraje de inversiones:

- a) Que el CIADI ha constituido un mecanismo adecuado como foro arbitral para la solución de las controversias suscitadas entre un Estado Parte del Convenio de Washington de 1965, y el inversionista de otro Estado Contratante de éste convenio;
- b) Que el referido Convenio dotó al inversionista extranjero de un mecanismo más flexible y rápido que los tribunales ordinarios de justicia del Estado, asegurándoles, además, un foro neutral y confiable;
- c) Que, por otra parte, el Mecanismo Complementario de 1978 resulta igualmente un mecanismo eficaz en la solución de controversias entre Estados Contratantes del Convenio de Washington de 1965, y nacionales de otros Estados no contratantes de dicho Convenio;
- d) Que, asimismo, los Acuerdos sobre Promoción y Protección de Inversiones, APPIs, han contribuido a crear condiciones de seguridad para el fomento de las inversiones extranjeras en los países latinoamericanos, al establecer que las controversias se resolverán recurriendo al CIADI u otras instituciones arbitrales internacionales, o al arbitraje ad hoc, de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL de 1976;
- e) Que al mismo tiempo debe potenciarse el arbitraje *ad hoc* como solución alternativa y complementaria a la labor realizada por las instituciones de arbitraje y en tal sentido se considera muy positiva la elaboración por parte de la UNCITRAL de un Reglamento de arbitraje específico para las controversias en materia de inversiones que sustituya el Reglamento de 1976, que ha quedado obsoleto en muchos de sus apartados para esta modalidad de arreglo de controversias.
- f) Que, igualmente, cabe señalar con beneplácito que en los Tratados de Libre Comercio suscritos en la región se ha contemplado, en el Capítulo referido a Inversiones Extranjeras, modalidades diversas del arbitraje internacional como mecanismo de solución de controversias;
- g) Que, no obstante, ante la actual evolución económica y política de Latinoamérica, se torna urgente señalar que el CIADI debería atender la

necesidad de buscar un mayor equilibrio entre los intereses del Estado receptor de la inversión y los del inversionista extranjero;

- h) Por lo señalado, se propone, entre otras medidas de publicidad y transparencia, que la confidencialidad, consustancial en el arbitraje comercial, debe reformarse en los arbitrajes en materia de inversiones, admitiendo la participación de los denominados *amici curiae* en las deliberaciones ante los árbitros; así como incluir en la reforma del Reglamento del CIADI medidas relativas al nombramiento de los árbitros, insistiendo en su imparcialidad e independencia, procurándose también la no interferencia de la institución administradora en la labor del tribunal arbitral.

Arbitraje y procesos de integración económica regional: La experiencia en el MERCOSUR

Ponente: Zlata DRNAS DE CLÉMENT (Argentina)

El XXV Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, ha adoptado las siguientes

CONCLUSIONES:

1. El modelo de solución de controversias que se adopta en cualquier proceso organizativo jurídico es reflejo del grado de desarrollo del sistema y del compromiso asumido por los Estados Partes o Miembros en la consecución de los objetivos concertados.

2. Hay una relación directa entre objeto-fines / estructura institucional / sistema de solución de controversias.

3. Los procesos de integración necesitan garantizar el cumplimiento de la normativa del sistema, dar seguridad jurídica e impulso al proceso a través de una interpretación normativa uniforme, y responder a la construcción progresiva de esos modelos desde una sólida estructura jurídica central.

4. El proceso MERCOSUR ha colocado en la cúspide de su sistema de solución de controversias - provisional - el modelo arbitral desde Brasilia hasta el presente.

5. El Protocolo de Olivos importa un significativo avance con relación al sistema inicial y al del Protocolo de Brasilia en lo relativo a la solución de controversias, si bien, se observan debilidades a enmendar incluso en una nueva etapa provisional o no.

6. Entre las innovaciones que trae el Protocolo de Olivos, se destacan la creación del Tribunal Permanente de Revisión y la posibilidad de presentar solicitud de opiniones consultivas (diseñadas como interpretaciones prejudiciales), como así también la de someterse a dicho tribunal en instancia única por acuerdo de partes.

7. Para cumplir los objetivos de estas instituciones es imprescindible, como condición mínima:

Con relación al Tribunal Permanente de Revisión:

- que se revise la duración del mandato de sus miembros y,
- que se incorpore el tercero imparcial ajeno al sistema.

Con relación a las opiniones consultivas:

- que se establezca su carácter vinculante en calidad de interpretaciones prejudiciales.

8. Debe tenerse presente que en el MERCOSUR, el arbitraje, para alcanzar verdadera eficacia ha de observar fielmente los pilares tradicionales:

- cumplimiento de buena fe de los laudos;
- deber de los tribunales de atenerse a las competencias asignadas.

9. Si bien al presente no se ha manifestado voluntad política para constituir un tribunal jurisdiccional, sería deseable que el proceso se profundizara y en una etapa “definitiva” (en un todo acorde con la relación objetivo-fines / estructura institucional / sistema de solución de controversias) se instituyera un tribunal de justicia MERCOSUR.

Perspectivas universal y regional en la consolidación del arbitraje comercial internacional

Ponente: Nuria BOUZA VIDAL (España)

El XXV Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional

Considerando que el desarrollo y consolidación del arbitraje comercial internacional no puede desvincularse del fenómeno de la globalización económica y de la aparición de un orden transnacional en el que el Estado ha dejado de tener el monopolio de la creación del Derecho y de la administración de justicia. No es posible entender el régimen del arbitraje ni su complejidad y dinamismo desde una visión centrada en el Estado y en las fuentes formales de producción jurídica (leyes nacionales, Convenios internacionales, leyes modelos y otros instrumentos adoptados en el marco de organizaciones gubernamentales), sin tener en cuenta la existencia de una serie de instancias no estatales (hombres de negocios, abogados, árbitros, académicos y centros e instituciones de arbitraje) con poder y capacidad suficiente para crear y difundir una cultura arbitral e influir en la toma de decisiones a nivel estatal, regional e internacional

Considerando que en todos los Estados de América Latina se observa un considerable avance del arbitraje comercial internacional, incluso en aquéllos donde ha habido una hostilidad histórica hacia la institución superándose una serie de reticencias que apuntan a otro tipo de arbitrajes distintos de los comerciales, pero que han sido asociados a éstos.

Considerando que están próximas a superarse ciertas reticencias que aún dificultan la expansión del arbitraje, fundamentalmente entre operadores económicos de pequeña o mediana entidad, por el coste del arbitraje, o a la desconfianza en cuanto a su

eficacia, por cuanto la falta de *imperium* de los árbitros obliga a recurrir a en muchas ocasiones a la intervención jurisdiccional.

Ha adoptado las siguientes

CONCLUSIONES:

1. Contrastado con a la jurisdicción ordinaria el arbitraje comercial internacional manifiesta mayores posibilidades para conseguir una justicia más rápida y eficaz por el refuerzo, de un lado, de los principios de oralidad, intermediación y concentración y la consiguiente mitigación, de otro lado, de innecesarios formalismos. La oralidad, que deriva directamente del derecho fundamental de todo justiciable a ser oído, goza de un tratamiento preferente como principio inspirador de todos los procedimientos por ser el más apto para obtener la tutela efectiva; respetándose los principios de igualdad de las partes, audiencia y contradicción.

2. Las posiciones que abogan por la relación de complementariedad entre jurisdicción y arbitraje cada vez poseen mayor aceptación. El arbitraje no pretende reemplazar a los jueces ni mermar su labor. Uno de los índices más expresivos para comprobar el verdadero desarrollo del arbitraje comercial internacional en América Latina es la reacción de los tribunales estatales. Es cierto que la jurisprudencia en este sector ha estado con mucha frecuencia alejada de los principios imperantes en otros círculos jurídicos cuando no ha mostrado una inclinación contraria a tales principios, pero hoy acontece una cosa muy diferente. No puede emitirse una afirmación con tan alto grado de generalización, por más que existan ciertos precedentes aislados que puedan deparar una imagen contraria al arbitraje: la declaración de inconstitucionalidad de principios claves del arbitraje como el principio del *kompetenz-kompetenz*; la admisibilidad de vías oblicuas o indirectas para atacar un laudo arbitral distintas del recurso de nulidad, como ocurre con los recursos de amparo o de queja, o bien la ampliación excesiva de los motivos del mismo recurso de nulidad por parte de los tribunales para revisar el fondo del laudo arbitral; la ambigüedad en el tratamiento de la noción de orden público cuando debe resolverse acerca de la arbitrabilidad de un convenio arbitral o del reconocimiento o ejecución de un laudo arbitral o, por sólo citar un elemento más, la inconsistencia entre el concepto de orden público internacional y la de orden público nacional que los tribunales locales aplican.

3. La polémica en torno a la naturaleza jurídica, el arbitraje como método de solución de conflictos, tiene una especial proyección jurisdiccional por cuanto la eficacia del laudo que se dicte va a depender del cumplimiento de los requisitos establecidos en cada sistema estatal. Al margen de que los árbitros reúnan cualidades específicas de formación profesional, de conocimiento de idiomas, o de experiencia procesal para conducir el procedimiento, éstos deben estar en condiciones de tomar una decisión justa, con arreglo a Derecho o a equidad. En otras palabras, la justicia arbitral exige que el árbitro sea independiente e imparcial para ejercer sus funciones.

4. El panorama comparado de los últimos años muestra la clara apertura de una senda hacia la consolidación de una auténtica cultura arbitral. Las prácticas arbitrales, las decisiones judiciales y las convenciones internacionales que cada vez incorporan mayor número de Estados han generado un reconocimiento generalizado del arbitraje comercial, tanto en su dimensión interna como internacional, que camina hacia rumbos

de uniformidad superando tradicionales enfrentamientos entre familias jurídicas. En América Latina es patente la acogida favorable al arbitraje comercial orientándose las modernas legislaciones a la adopción de los principios y reglas consolidadas en otros círculos jurídicos; una adopción que, pese a ser inequívoca, no deja de esconder ciertas prácticas particularistas que impiden una decidida armonización y obligan a un estudio más pormenorizado de cada sistema particular. Una vez que en América Latina se estableció la estructura necesaria para el desarrollo del arbitraje comercial los Estados del área comenzaron a incorporarse a tratados internacionales y redactar una legislación interna adecuada. La adopción de leyes modernas de arbitraje fue sin duda un paso necesario para revertir dicho fenómeno todavía existente en las normas locales sobre arbitraje, y para promover una cultura favorable al uso del arbitraje como medio de resolución de diferencias internacionales. Los índices de esta tendencia se manifiestan en la inclusión de la figura del arbitraje dentro de las Constituciones; a través de la ratificación de tratados universales y regionales con relación al arbitraje internacional; finalmente, mediante la adopción de nuevas leyes o la modificación de las leyes existentes que lo gobiernan.

5. La Ley Modelo Uncitral no sólo resulta adecuada para el arbitraje comercial internacional, sino también para el arbitraje interno. La solución unitaria permite que, al margen de cuestiones muy específicas, ambas modalidades de arbitraje descansen en los mismos preceptos por más que semejante opción deje algunas lagunas. La acogida de la Ley modelo depara ventajas evidentes pues tuvo la virtud de haber atemperado, de forma equilibrada bastantes de principios inherentes a los dos grandes sistemas jurídicos (*common law* y *civil law*). La aceptación generalizada de la Ley Modelo Uncitral se debe a su vocación por regular todas las etapas del proceso arbitral, desde el acuerdo de arbitraje hasta el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral reflejando en las soluciones adoptadas un consenso mundial acerca de los principios esenciales de la práctica del arbitraje internacional. Al adoptar la Ley Modelo Uncitral los legisladores latinoamericanos que han elegido esta opción expresan la convicción de que la armonización del régimen jurídico del arbitraje y la mayor uniformidad de sus leyes reguladoras favorecen la difusión de su práctica, promueven la unidad de criterios en su aplicación y propician su mayor eficacia como medio de solución de controversias.

6. El carácter abierto y flexible de la Convención de Nueva York y de la Ley Modelo Uncitral han evitado la petrificación del régimen del arbitraje y han facilitado su adaptación a las particularidades nacionales y regionales. La subsistencia de diversidad dentro de un marco armonizado muestra la tensión permanente entre las demandas de autonomía del arbitraje por parte de los operadores económicos internacionales y la voluntad de los Estados de proteger los intereses nacionales y de garantizar que el procedimiento arbitral respeta la justicia procesal y el orden público internacional. Dicha Convención y la Convención Interamericana de Panamá sobre arbitraje internacional de 1975 han permitido a la gran mayoría de los países latinoamericanos incorporados a las mismas contar con una solución apropiada y expedita para el reconocimiento de acuerdos o convenios arbitrales y para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales. Y ello, a pesar de que sus relaciones mutuas no han dejado de ofrecer dificultades en el contexto de los tratados sucesivos concernientes a la misma materia. La Convención de Panamá es esencial para el estudio del arbitraje comercial internacional en la región teniendo del mérito de pronunciarse sobre cuestiones complejas como las relativas a la validez de la cláusula compromisoria

y del compromiso arbitral y al nombramiento de árbitros, con la novedad de la referencia al Reglamento de la Comité Interamericano de Arbitraje Comercial.

7. El desarrollo del arbitraje comercial internacional es consustancial al progreso de los procesos de integración de América latina. Dentro de cualquier proceso de integración el cometido de arbitraje cobra una relevancia esencial. No es casual que dichos procesos hayan registrado una reforma generalizada de las leyes de arbitraje entre los países que la integran. Parece conveniente que los nuevos acuerdos de integración no olviden desarrollar el tercero de estos niveles para lo cual el trabajo realizado por el Mercosur puede considerarse como un importante punto de referencia: el establecimiento de reglas uniformes que permitan a los empresarios pactar el arbitraje en cualquiera de los Estados concernidos, eligiendo el lugar del arbitraje con arreglo a criterios basados exclusivamente en los costos y los servicios.

Tendencias en los litigios entre estados de América Latina ante la Corte Internacional de Justicia

Ponente: Iñigo SALVADOR CRESPO (Ecuador)

El XXV Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, ha adoptado las siguientes:

CONCLUSIONES:

1. Los análisis estadísticos son un punto de partida para el estudio de los fenómenos sociales, pero requieren un proceso de interpretación. Estos análisis revelan que los Estados latinoamericanos constituyen un grupo que, comparativamente, ha concurrido en menor medida ante la Corte Internacional de Justicia para resolver sus controversias.

2. Los países latinoamericanos continúan fieles a su secular apego a la solución pacífica de controversias. En los últimos años se registra una tendencia hacia una mayor participación de los Estados latinoamericanos ante la Corte Internacional de Justicia.

3. Recientemente, el fundamento de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia ha sido con frecuencia el artículo XXXI del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (“Pacto de Bogotá”), que la Corte ha considerado constituye una base de legitimación autónoma y suficiente para su jurisdicción.

4. La Corte Internacional de Justicia en los litigios en los que participan Estados de América Latina ha ejercido su jurisdicción en diversos ámbitos. A pesar de que otras clasificaciones son posibles y muchos casos presentan multiplicidad de aspectos, se advierte que la jurisdicción de la Corte se ha proyectado sobre cinco vertientes principales:

- a. Controversias territoriales y limítrofes, incluida la delimitación marítima, y asuntos conexos;
- b. Protección diplomática y consular;

- c. Aplicación de principios básicos tales como los que rigen en el derecho internacional las relaciones entre las normas consuetudinarias y los tratados multilaterales; la soberanía estatal; el principio de no intervención; la prohibición del uso de la fuerza; la legítima defensa individual y colectiva; o la definición de la noción de “ataque armado”;
- d. Instituciones peculiares de América Latina y, en especial, el derecho de asilo;
- e. Asuntos que tienen un componente de protección medioambiental, en los que los países latinoamericanos están desempeñando un papel de avanzada.

5. Estas tendencias deberían completarse con el estudio estadístico e interpretativo de otras cuestiones tales como: el análisis de los elementos temporal y temático del recurso a la Corte por parte de los Estados de América Latina y su comparación con los de otras regiones; la consideración de las declaraciones unilaterales formuladas al amparo del artículo 36, 2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y su tipología; la comparación entre el recurso a la Corte Internacional de Justicia y el arbitraje y otros medios de solución pacífica.