

# Contenido y alcance de la reciente reforma de las Reglas de Arbitraje del CIADI

Enrique José Urdaneta Cordido-Freytes\*

VENEZUELA

AVANI, Nro. 3, 2022. pp. 287-309

**Resumen:** El artículo examina las recientes modificaciones de las Reglas de Arbitraje adoptadas por el Consejo Administrativo del CIADI que entraron en vigencia el 1 de julio de 2022. Luego de explicar la evolución histórica de las Reglas de Arbitraje, el autor revisa las novedosas disposiciones incluidas en la reforma de 2022 para mejorar la eficiencia y fomentar la transparencia en los arbitrajes de inversiones. Por último, presenta una visión panorámica sobre las nuevas regulaciones del financiamiento por terceros, la distribución de costos y la constitución de la *cautio judicatum solvi*.

**Palabras clave:** Arbitraje de inversiones, transparencia, costos.

## ***Content and scope of the recent amendments To the ICSID Arbitration Rules***

**Abstract:** *The article examines the recent amendments to the ICSID Arbitration Rules adopted by the Administrative Council that came into force on July 1, 2022. After explaining the development of the ICSID Arbitration Rules, the author reviews the novel regulations to enhance procedural efficiency and to increase transparency in investment arbitration. Finally, the author provides an overview of the new rules on third party-funding, allocation of costs and applications for security for costs.*

**Keywords:** *Investment arbitration, transparency, costs.*

**Recibido:** 29/9/2022

**Aprobado:** 14/12/2022

---

\* Abogado graduado de la Universidad Católica Andrés Bello (2013) con la mención *summa cum laude*. Máster en Leyes. (LL.M) en la Universidad de Nueva York (2014)



# Contenido y alcance de la reciente reforma de las Reglas de Arbitraje del CIADI

Enrique José Urdaneta Cordido-Freytes\*

VENEZUELA

AVANI, Nro. 3, 2022. pp. 287-309

## SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. Antecedentes. 1.1. Enmienda de 1984. 1.2. Enmiendas de 2002 y 2006. 2. Vigencia de las nuevas Reglas de Arbitraje. 3. Enmiendas para mejorar la eficiencia en la conducción de los procedimientos. 3.1. Procedimiento arbitral ordinario. 3.2. Procedimientos especiales. 3.2.1. Falta manifiesta de fundamento jurídico. 3.2.2 Bifurcación. 3.2.3 Consolidación y coordinación. 3.2.4 Medidas cautelares. 3.3 Arbitraje acelerado. 4. Enmiendas para aumentar la transparencia. 4.1 Publicación de laudos y otras decisiones. 4.2 Publicación de escritos y acceso a audiencias. 4.3 Participación de terceros. 5. Procedimiento de Recusación. 6. Financiamiento por terceros. 7. Costos. 7.1. Distribución de costos. 7.2. *Cautio judicatum solvi*. 8. Reforma de otros instrumentos normativos. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA

## INTRODUCCIÓN

El 1 de julio de 2022 entraron en vigencia las nuevas reglas del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones ("CIADI") sobre los procedimientos de conciliación y arbitraje bajo el Convenio CIADI<sup>1</sup> y el Mecanismo Complementario<sup>2</sup>, así como el marco normativo de un novedoso mecanismo de mediación para disputas sobre inversiones<sup>3</sup> y un nuevo reglamento del procedimiento de comprobación de los hechos<sup>4</sup>.

Estos instrumentos normativos fueron aprobados el 21 de marzo de 2022 por el Consejo Administrativo del CIADI y son el resultado de un amplio proceso de reforma iniciado en octubre de 2016 con el objeto de lograr una mayor eficiencia en la resolución de conflictos, modernizar y hacer frente a las deficiencias de la normativa existente, aumentar la transparencia y ampliar el acceso a los servicios del CIADI<sup>5</sup>. Este proceso

---

\* Abogado graduado de la Universidad Católica Andrés Bello (2013) con la mención *summa cum laude*. Máster en Leyes. (LL.M) en la Universidad de Nueva York (2014)

<sup>1</sup> CIADI, "El CIADI publica la versión 2022 de sus Reglamentos y Reglas" (2022), p. 1, <https://bit.ly/3xHM7NI>. La nueva normativa puede consultarse en: <https://bit.ly/3R2HJjh>.

<sup>2</sup> Las nuevas reglas del Mecanismo Complementario, incluyendo el Reglamento de Arbitraje, las Reglas de Conciliación, el Reglamento Administrativo y Financiero, y el Reglamento del Mecanismo Complementario, se encuentran disponibles en: <https://bit.ly/3qSeHbr>.

<sup>3</sup> Reglas de Mediación (2022), <https://bit.ly/3S4D7dx>.

<sup>4</sup> Reglas de Comprobación de Hechos (2022), <https://bit.ly/3SnBY0A>.

<sup>5</sup> CIADI, "El Consejo Administrativo del CIADI aprueba las Enmiendas a las Reglas y Reglamentos del CIADI" (2022), p. 1, <https://bit.ly/3qS2ZgZ>.

contó con la preparación de seis extensos documentos de trabajo producto de intercambios y consultas con funcionarios de los Estados miembros del Convenio CIADI, organizaciones no gubernamentales, representantes del sector privado y empresarial, árbitros, abogados y expertos en la materia<sup>6</sup>.

Las Reglas de Arbitraje de 2022 son quizás uno de los aspectos más llamativos de la reforma pues incluyen medidas para mejorar la eficiencia en la conducción de los procedimientos arbitrales (incluyendo la posibilidad de acoger un nuevo procedimiento de arbitraje abreviado), mecanismos para fomentar la transparencia (como, por ejemplo, el régimen de publicación de laudos, resoluciones y decisiones), regulaciones sobre la divulgación del financiamiento por terceros, distribución de costos y la constitución de la *cautio judicatum solvi*. Dada la importancia práctica del tema y su carácter novedoso, hemos considerado oportuno examinar los principales cambios introducidos en las nuevas Reglas de Arbitraje<sup>7</sup>.

## 1. Antecedentes

El CIADI tiene por objeto facilitar y tramitar los procedimientos de conciliación y arbitraje para la resolución de controversias relativas a inversiones entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes<sup>8</sup>. Estos procedimientos se rigen por las disposiciones del Convenio CIADI y por las regulaciones adoptadas por el Consejo Administrativo<sup>9</sup>.

Las Reglas de Arbitraje fueron adoptadas de manera provisional por el Consejo Administrativo en febrero de 1967. Estas reglas, como señala el ex-Secretario General del CIADI Antonio Parra, se inspiraron en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el Reglamento Modelo sobre el Procedimiento Arbitral y el Reglamento de la Corte Permanente de Arbitraje para el Arbitraje de Controversias entre Dos Partes de las que solamente una es un Estado<sup>10</sup>. Posteriormente, el 25 de septiembre de 1967 se adoptó el texto definitivo de las Reglas de Arbitraje que entraron en vigencia el 1 de enero de 1968<sup>11</sup>.

---

<sup>6</sup> El primer documento de trabajo sobrepasó las 900 páginas, mientras que el último tuvo una extensión de 80 páginas. Esto demuestra el consenso progresivo alcanzado sobre las modificaciones durante el período de consultas. Al respecto, véase: Meg Kinnear, "The launch of a new generation of the ICSID Rules," *Columbia FDI Perspectives*, No. 326 (2022), pp. 1-2, <https://bit.ly/3UqsbIR>. Los textos de los documentos de trabajo pueden consultarse en: <https://bit.ly/3UrFmcv>.

<sup>7</sup> En este trabajo se hace referencia a las Reglas de Arbitraje del CIADI adoptadas por el Consejo Administrativo el 21 de marzo de 2022 tanto cuando se utilizan los términos Reglas de Arbitraje, Reglas de 2022 o, simplemente, Reglas.

<sup>8</sup> Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, Washington, 1965, artículo 1, <https://bit.ly/3qWMa4A>. El Convenio CIADI entró en vigor el 14 de octubre de 1966.

<sup>9</sup> Convenio CIADI, artículos 4-7, 44. El Consejo Administrativo es el órgano de gobierno del CIADI y está integrado por un representante de cada uno de los Estados signatarios del Convenio.

<sup>10</sup> Antonio Parra, "The Development of the Regulations and Rules of the International Centre for Settlement of Investment Disputes," *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, Vol. 22, No. 1 (2007), p. 57.

<sup>11</sup> Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (1968), <https://bit.ly/3R0p9bu>.

Por otra parte, en septiembre de 1978 el Consejo Administrativo aprobó la creación del Mecanismo Complementario para regular y fomentar la tramitación de procedimientos de conciliación y arbitraje de controversias a las que no le son aplicables las disposiciones del Convenio CIADI (como, por ejemplo, las controversias que surjan entre un Estado miembro del Convenio CIADI y un nacional de un Estado que no sea parte del referido Convenio)<sup>12</sup>. El Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario reproduce en buena parte las disposiciones de las Reglas de Arbitraje del CIADI<sup>13</sup>.

Antes de examinar brevemente las principales modificaciones de las Reglas de Arbitraje a lo largo de su historia, conviene tener en cuenta que para aprobar cualquier reforma de las Reglas de Arbitraje se requiere una mayoría de dos tercios de los miembros del Consejo Administrativo, mientras que para modificar el Convenio CIADI se requiere el voto favorable de todos los Estados signatarios<sup>14</sup>. Ello explica en gran medida por qué las Reglas de Arbitraje se han modificado en cuatro oportunidades y en ninguna de ellas se ha reformado el texto del Convenio CIADI.

### 1.1. Enmienda de 1984

Las Reglas de Arbitraje de 1968 fueron modificadas por primera vez en septiembre de 1984<sup>15</sup>. Además de cambios de forma y codificar prácticas existentes (como, por ejemplo, la declaración de los árbitros sobre su experiencia profesional y relaciones con las partes), las nuevas reglas: (i) previeron la posibilidad de celebrar una audiencia preliminar para determinar los hechos no controvertidos; (ii) regularon expresamente las circunstancias en que las partes podían acudir a los tribunales para solicitar medidas provisionales; (iii) eliminaron la obligación del Secretario de levantar actas de las audiencias; y (iv) establecieron que aun cuando no podían publicarse los laudos sin el consentimiento de las partes, el CIADI podía publicar extractos de las decisiones de los tribunales arbitrales<sup>16</sup>.

### 1.2. Enmiendas de 2002 y 2006

En la década de los noventa del siglo pasado se produjo un aumento significativo de la celebración de tratados de protección de inversiones por parte de los Estados<sup>17</sup>. En muchos de estos tratados se estableció el arbitraje CIADI como mecanismo de resolu-

<sup>12</sup> Resolución AC(12)/RES/38 de fecha 27 de septiembre de 1978, *ICSID Thirteenth Annual Report 1978/1979* (1979), p. 33. Crina Baltag, "The ICSID Convention: A Successful Story – The Origins and History of the ICSID," en *ICSID Convention After 50 Years: Unsettled Issues*, ed. Crina Baltag (Kluwer Law International, 2017), § 1.02.

<sup>13</sup> Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario) (1978), <https://bit.ly/3SiEvrZ>.

<sup>14</sup> Convenio CIADI, artículos 6(1), 65, 66(1).

<sup>15</sup> Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (1984), <https://bit.ly/3Si09gK>.

<sup>16</sup> Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (1984), reglas 20, 21, 39, 48(4) (1984). Véase: Antonio Parra, *The History of ICSID* (Oxford University Press, 2012), pp. 138-141.

<sup>17</sup> Kenneth Vandeveld, "A Brief History of International Investment Agreements," en *The Effect of Treaties on Foreign Direct Investment*, eds. Karl Sauvant y Lisa Sachs (Oxford University Press, 2009), pp. 20-21.

ción de controversias. Ante la proliferación de los arbitrajes de inversiones, se hizo necesario modificar las Reglas de Arbitraje y el Reglamento del Mecanismo Complementario para agilizar la tramitación de estos procedimientos.

En este sentido, el 29 de septiembre de 2002 el Consejo Administrativo aprobó modificaciones de las Reglas de 1984 para aumentar los lapsos para dictar los laudos, flexibilizar los plazos de las decisiones de recusación y prever expresamente que las partes no podían designar como árbitro a nacionales del Estado demandado o del inversionista, salvo que el nombramiento fuese de común acuerdo<sup>18</sup>. Asimismo, se aprobó modificar el Reglamento del Mecanismo Complementario de 1978 para uniformar la terminología entre los distintos instrumentos normativos, clarificar y simplificar los procedimientos e integrarlo a la estructura administrativa ordinaria del CIADI<sup>19</sup>. Todas estas modificaciones entraron en vigencia el 1 de enero de 2003.

Posteriormente, en febrero de 2006 se modificaron nuevamente las Reglas de Arbitraje tras un período de consultas de dos años con representantes de los distintos Estados miembros del Convenio CIADI<sup>20</sup>. Entre los cambios más significativos destacan: (i) la inclusión de un procedimiento para la desestimación de reclamaciones que carezcan manifiestamente de fundamento jurídico<sup>21</sup>; (ii) la regulación expresa de la facultad del tribunal arbitral para permitir que un tercero ajeno a la controversia presente escritos<sup>22</sup>; (iii) el deber de los árbitros de revelar las circunstancias que podrían comprometer su imparcialidad<sup>23</sup>; y (iv) la obligación del CIADI (y no la mera posibilidad como se previó en las Reglas de 1984) de publicar extractos de los laudos aun cuando las partes no consientan en la publicación de la totalidad del laudo<sup>24</sup>. El Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI también fue reformado para incluir estos cambios<sup>25</sup>. Estos instrumentos normativos entraron en vigencia el 10 de abril de 2006.

<sup>18</sup> Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (2003), reglas 1(3), 4, 9 y 46. <https://bit.ly/3BWuKLC>; Christoph H. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary* (Cambridge University Press, 2009), pp. 683-684.

<sup>19</sup> Reglamento del Mecanismo Complementario (2003), artículo 4, <https://bit.ly/3BCJX2P>.

<sup>20</sup> Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (2006), <https://bit.ly/3qWMa4A>. Al respecto, véase: Aurélie Antonietti, "The 2006 Amendments to the ICSID Rules and Regulations and the Additional Facility Rules," *ICSID Review- Foreign Investment Law Journal*, Vol 21, No. 2 (2006), pp. 429-443.

<sup>21</sup> Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (2006), regla 41.

<sup>22</sup> Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (2006), regla 37. Antes de la entrada en vigencia de la reforma de 2006, el tribunal arbitral en el caso *Aguas Provinciales de Santa Fe* examinó la presentación de escritos por parte de terceros ajenos a la controversia. *Aguas Provinciales de Santa Fe, S.A., et al. v. la República Argentina*, CIADI (Caso No ARB/03/17), Resolución en Respuesta a la Petición de Participación como Amicus Curiae de fecha 17 de marzo de 2006, <https://bit.ly/3Lw5NTf>.

<sup>23</sup> Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (2006), regla 6(2).

<sup>24</sup> Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (2006), regla 48.

<sup>25</sup> Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario) (2006), artículos 13, 41 y 45, <https://bit.ly/3Sg9B4w>.

## 2. Vigencia de las nuevas Reglas de Arbitraje

El 21 de marzo de 2022 el Consejo Administrativo aprobó la reforma de las Reglas de Arbitraje tras un período de consultas de más de cinco años. Tal y como lo señaló la Secretaría del CIADI, esta es la reforma “más completa” que se ha efectuado hasta la fecha<sup>26</sup>. Además de las Reglas de Arbitraje, se modificaron las Reglas de Conciliación, el Reglamento Administrativo y Financiero, las Reglas de Iniciación, el Reglamento del Mecanismo Complementario y sus regulaciones, así como el Reglamento de Comprobación de Hechos. Igualmente se adoptó un novedoso mecanismo de mediación para la solución de controversias sobre inversiones<sup>27</sup>.

Los nuevos instrumentos normativos entraron en vigencia el 1 de julio de 2022. Ahora bien, de acuerdo con el Convenio CIADI, las Reglas de Arbitraje y las Reglas de Conciliación aplicables a los procedimientos son aquellas “vigentes en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento” al arbitraje o a la conciliación, salvo acuerdo en contrario de las partes<sup>28</sup>.

Cuando las partes prestan su consentimiento en fechas diferentes (como, por ejemplo, en el caso de un procedimiento arbitral iniciado bajo un tratado de protección de inversiones) se considera que la fecha del consentimiento es aquella en que la última parte consienta en el mecanismo de resolución alternativa de disputas. En el ejemplo del tratado de inversiones, la fecha del consentimiento será la de la aceptación por parte del inversionista de la oferta de arbitraje del Estado.

Lógicamente, los procedimientos iniciados antes del 1 de julio de 2022 continuarán rigiéndose por las Reglas de 2006 mientras que las nuevas reglas aplicarán, al menos en principio, a los procedimientos iniciados después de dicha fecha<sup>29</sup>. Por tanto, en el futuro cercano convivirán las disposiciones de las Reglas de Arbitraje de 2006 y las de 2022.

## 3. Enmiendas para mejorar la eficiencia en la conducción de los procedimientos

Uno de los propósitos de la reforma de las Reglas de Arbitraje fue modernizar, simplificar y agilizar la tramitación del procedimiento arbitral<sup>30</sup>. Para ello, se introdujeron una serie de novedades procesales a las disposiciones del procedimiento arbitral ordinario, a los procedimientos especiales y se incluyó un nuevo procedimiento de arbitraje abreviado.

<sup>26</sup> CIADI, “El CIADI publica...”, p. 1.

<sup>27</sup> Véase: notas 1-5, *supra*.

<sup>28</sup> Convenio CIADI, artículo 44.

<sup>29</sup> Por supuesto, la aplicación de las nuevas reglas dependerá de la fecha del consentimiento de las partes de acuerdo con los términos del contrato, la ley o el tratado de protección de inversiones.

<sup>30</sup> CIADI, “Propuesta de Enmiendas a las Reglas del CIADI – Documento de Trabajo No. 1” (2018), pp. 1-2, <https://bit.ly/3dAsa4y>.

### 3.1. Procedimiento arbitral ordinario

Las nuevas Reglas de Arbitraje consagran importantes modificaciones al procedimiento arbitral ordinario con el objeto de garantizar su tramitación más expedita y eficiente. En primer lugar, se establece como regla general la presentación de documentos en formato electrónico salvo circunstancias especiales que ameriten que el tribunal ordene su presentación en físico<sup>31</sup>. Con el uso de las nuevas técnicas informáticas, se pretende agilizar el procedimiento, reducir los costos de las partes y el impacto al medio ambiente.

En segundo lugar, se prevé expresamente la obligación del tribunal de tramitar el procedimiento de manera expedita y eficiente, actuando siempre de buena fe. A tales efectos, el tribunal deberá fijar los plazos para cada actuación procesal y emplear sus mejores esfuerzos para garantizar el cumplimiento de los mismos<sup>32</sup>.

Asimismo, se establece la obligación del tribunal (no la mera facultad como lo preveían las Reglas de 2006) de convocar una o más conferencias para identificar los hechos no controvertidos, delimitar los asuntos en disputa y abordar cualquier otra cuestión procesal o sustantiva<sup>33</sup>. Las conferencias sobre la conducción del procedimiento deberán convocarse después de la primera sesión procesal.

En tercer lugar, las Reglas de Iniciación del CIADI requieren por primera vez que la solicitud de arbitraje incluya una descripción de la inversión, detallando su propiedad y control<sup>34</sup>. Con ello, se le proporcionan al tribunal más herramientas para examinar si se cumplen con los requisitos de jurisdicción bajo el Convenio CIADI, especialmente en casos con estructuras complejas de inversión.

Además, las Reglas de Iniciación recomiendan que la solicitud de arbitraje incluya cualquier propuesta o acuerdo de las partes sobre aspectos procesales (idioma, número de árbitros, etc.) para agilizar la tramitación del procedimiento<sup>35</sup>.

En cuarto lugar, las Reglas de Arbitraje establecen novedades en materia probatoria. Por ejemplo, se incluyen parámetros que el tribunal deberá tomar en cuenta al decidir diferencias sobre la producción de documentos (el alcance de la solicitud, la

---

<sup>31</sup> Reglas de Arbitraje del CIADI (2022), regla 4, <https://bit.ly/3R2HJjh>. Esta disposición codifica la práctica arbitral que venía implementando el CIADI a partir de marzo de 2020. Véase: CIADI, "EL CIADI insta a la presentación electrónica de documentos como procedimiento estándar" (2020).

<sup>32</sup> Reglas de Arbitraje (2022), reglas 3(1) y 10(1).

<sup>33</sup> Reglas de Arbitraje (2022), regla 31. Sobre la conducción del procedimiento en las nuevas reglas, véase: Georg Scherpf y Antonios Politis, "Proposed Amendments to the ICSID Regulations and Rules – A Necessary Update" (JusMundi, 8 de marzo de 2022), <https://bit.ly/3S7ACqQ>.

<sup>34</sup> Reglas de Iniciación (2022), regla 2.2(a), <https://bit.ly/3R2HJjh>.

<sup>35</sup> Reglas de Iniciación (2022), regla 3.



relevancia de los documentos solicitados, la carga que supone su localización y producción, entre otros)<sup>36</sup>. Igualmente, se prevé expresamente la facultad del tribunal para nombrar expertos independientes sobre cuestiones específicas de la controversia<sup>37</sup>.

En quinto lugar, las Reglas de Arbitraje reducen los plazos previstos en las Reglas anteriores con el objeto de acelerar la tramitación del procedimiento. Así, por ejemplo, se abrevian los plazos para convenir en el número de árbitros y el método de su nombramiento (de 60 a 45 días), así como el plazo para iniciar el proceso de terminación por inacción de las partes (de 6 meses a 150 días)<sup>38</sup>.

Por otra parte, las nuevas Reglas regulan la presentación de peticiones incidentales o adicionales (hasta el escrito de réplica) y reconveniones (a más tardar en el escrito de contestación de la demanda) siempre y cuando las mismas se relacionen directamente con el objeto de la controversia, estén comprendidas dentro del acuerdo de arbitraje y sometidas a la jurisdicción del CIADI<sup>39</sup>.

Por último, se establecen los plazos para la emisión de laudos (60 días para laudos por ausencia manifiesta de fundamento jurídico, 180 días para laudos sobre excepciones preliminares que hayan sido objeto de un procedimiento de bifurcación y 240 días para los demás casos), los plazos para dictar decisiones suplementarias y de rectificación (60 días) y aquéllos para dictar las decisiones en procedimientos de aclaración, revisión y anulación (120 días). Todos estos plazos deberán contarse desde la fecha del último escrito presentado por las partes y no desde el “cierre del procedimiento” como se establecía en las Reglas anteriores<sup>40</sup>.

## 3.2. Procedimientos especiales

Las Reglas de 2022 introdujeron nuevos procedimientos especiales y modificaron los existentes con el objeto de codificar las prácticas arbitrales y mejorar la eficiencia en la resolución de conflictos. A continuación pasamos breve revista a las principales innovaciones en esta materia.

### 3.2.1. Falta manifiesta de fundamento jurídico

Las Reglas de Arbitraje de 2006 al regular las excepciones preliminares, además de la falta de jurisdicción del CIADI y la falta de competencia del tribunal, incluyeron la

---

<sup>36</sup> Reglas de Arbitraje (2022), regla 37.

<sup>37</sup> Reglas de Arbitraje (2022), regla 39(1).

<sup>38</sup> Reglas de Arbitraje (2022), reglas 15(2) y 57(1).

<sup>39</sup> Reglas de Arbitraje (2022), regla 48. La regulación de la reconvenión es un hito importante para los Estados pues les permite exigir compensación a los inversionistas cuando consideren que estos han violado disposiciones legales.

<sup>40</sup> Reglas de Arbitraje (2022), reglas 58; 61 (7) y 72. Bajo las Reglas anteriores era común que los tribunales declararan el “cierre” del procedimiento sólo cuando el laudo estaba bastante avanzado, con lo cual se desvirtuaba el propósito del plazo.

ausencia manifiesta de fundamento jurídico<sup>41</sup>. En criterio de los tribunales, esta excepción requiere que el solicitante establezca de manera “clara y evidente” la ausencia de base legal<sup>42</sup>. Ahora bien, no quedó claro si dicha excepción incluía la falta de jurisdicción o de competencia o, si por el contrario, la misma se limitaba al fondo de la reclamación.

A diferencia de las Reglas de 2006, las nuevas Reglas regulan la desestimación por falta manifiesta de fundamento jurídico de manera independiente y separada de las excepciones preliminares. Además, las Reglas de 2022: (i) aclaran expresamente que la excepción podrá referirse al fondo de la reclamación, a la jurisdicción del CIADI o a la competencia del tribunal arbitral; (ii) prevén la posibilidad de que una parte oponga la excepción antes de la constitución del tribunal, en cuyo caso corresponderá al Secretario General fijar los plazos para que el tribunal decida la excepción tan pronto se constituya; y (iii) establecen un plazo de 60 días contados desde la presentación del último escrito o de la constitución del tribunal para que el tribunal pronuncie su decisión sobre la excepción<sup>43</sup>.

En caso de que el tribunal decida que todas las reclamaciones carecen de fundamento jurídico, dictará un laudo y culminará el procedimiento arbitral. En cambio, si el tribunal desestima la excepción o la declara parcialmente con lugar deberá fijar un plazo para la continuación del procedimiento. Esta decisión será sin perjuicio del derecho de la parte a oponer una excepción preliminar o a alegar la falta de fundamentos en el procedimiento arbitral<sup>44</sup>.

### 3.2.2. Bifurcación

Las nuevas Reglas facultan explícitamente al tribunal para tramitar y decidir determinados aspectos de la controversia en etapas separadas (por ejemplo, separar la etapa de jurisdicción de la fase de los méritos o la etapa de los méritos de la fase de la cuantía). El procedimiento de bifurcación no estaba expresamente regulado en las Reglas anteriores. Por tanto, correspondía a los tribunales arbitrales en ejercicio de sus facultades discrecionales decidir sobre la materia<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (2006), regla 41(5); Schreuer, *The ICSID Convention...*, pp. 542-544.

<sup>42</sup> *Trans-Global Petroleum, Inc. v. Reino Hachemita de Jordania*, CIADI (Caso No. ARB/07/25), Decisión del Tribunal sobre la Objeción de la Demandada bajo la Regla de Arbitraje 41(5) de fecha 12 de mayo de 2008, ¶¶ 88, 92, <https://bit.ly/3dwTOPQ>; *Almasryia for Operating & Maintaining Touristic Construction Co. L.L.C. v. Estado de Kuwait*, CIADI (Caso No. ARB/18/2), Laudo de fecha 1 de noviembre de 2019, ¶ 33, <https://bit.ly/3qZBORm>.

<sup>43</sup> Reglas de Arbitraje (2022), regla 41.

<sup>44</sup> Reglas de Arbitraje (2022), regla 41(3) y (4).

<sup>45</sup> Véase, por ejemplo, *Emmis International Holding, B.V., et al. v. República de Hungría*, CIADI (Caso No. ARB/12/2), Decisión sobre la Solicitud de Bifurcación de la Demandada de fecha 13 de junio de 2012, <https://bit.ly/3DTcwMa>.

La bifurcación, de acuerdo con las nuevas Reglas, podrá solicitarse o acordarse de oficio en cualquier etapa del procedimiento salvo que se trate de una solicitud relativa a una excepción preliminar (falta de jurisdicción o de competencia) en cuyo caso deberá solicitarse, en principio, dentro de los 45 días siguientes a la fecha de la presentación del memorial sobre el fondo<sup>46</sup>. Sea como fuere, la solicitud se tramitará conforme al calendario fijado y deberá ser decidida dentro de los 30 días siguientes a la fecha del último escrito presentado por las partes. Para decidir, el tribunal deberá tomar en cuenta el impacto que podría tener la bifurcación en la duración y costos del procedimiento, las consecuencias de una eventual decisión sobre las cuestiones objeto de bifurcación en la desestimación de la controversia, y la practicidad de decidir en etapas separadas del procedimiento aspectos que podrían estar vinculados entre sí<sup>47</sup>.

Por último, de ordenarse la bifurcación, se suspenderá el procedimiento sobre las cuestiones que sean objeto de decisión en una etapa posterior, salvo acuerdo en contrario de las partes<sup>48</sup>.

### 3.2.3. Consolidación y coordinación

Las Reglas de 2022, al igual que lo hacen los reglamentos de otros centros internacionales de arbitraje (como, por ejemplo, el Reglamento de Arbitraje de la CCI de 2021), incorporan una nueva disposición que regula la consolidación de dos o más procedimientos<sup>49</sup>.

De acuerdo con la Regla de Arbitraje 46, las partes de dos o más arbitrajes administrados por el CIADI podrán solicitar su consolidación o acumulación para que sean tramitados en un solo procedimiento y decididos mediante un solo laudo. Para ello, además del consentimiento de las partes, se requiere que los arbitrajes hayan sido debidamente registrados de acuerdo con lo dispuesto en el Convenio CIADI e involucren al mismo Estado o a cualesquiera de sus subdivisiones políticas u organismos públicos<sup>50</sup>.

Asimismo, las partes de común acuerdo podrán solicitar la coordinación de dos o más arbitrajes. Esto puede ser particularmente útil en procedimientos regidos o administrados bajo distintas reglas pero que se refieran a hechos comunes. Por ejemplo, para las demandantes cuyas inversiones se hayan visto afectadas por la misma medida gubernamental pero que estén amparadas por tratados o cláusulas arbitrales diferentes.

<sup>46</sup> Reglas de Arbitraje (2022), reglas 42(1),(3),(6) y 44(1).

<sup>47</sup> Reglas de Arbitraje (2022), reglas 42(3)-(4) y 44(1)-(2). Para una explicación del procedimiento de bifurcación, véase: Shirin Gurdova, "Bifurcation" (JusMundi, 2 de septiembre de 2022), <https://bit.ly/3C1iA49>.

<sup>48</sup> Reglas de Arbitraje (2022), regla 42(6).

<sup>49</sup> Reglas de Arbitraje (2022), regla 46(1); Reglamento de Arbitraje de la CCI (2021), artículo 10, <https://bit.ly/3S8bPTN>.

<sup>50</sup> Reglas de Arbitraje (2022), regla 46(2). Para un examen de las ventajas de la consolidación en el arbitraje de inversiones, véase: Gabrielle Kaufmann-Kohler, "Consolidation of Proceedings in Investment Arbitration," *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, Vol. 21, No. 1 (2006), pp. 81-85.

La coordinación, a diferencia de la consolidación, no implica la acumulación de autos sino simplemente la alineación de determinados aspectos procesales (v.g. el cronograma procesal, la etapa de exhibición de documentos o las audiencias). Por tanto, los arbitrajes se tramitarán y decidirán en procedimientos separados<sup>51</sup>.

### 3.2.4. Medidas cautelares

De acuerdo con el artículo 47 del Convenio CIADI, el tribunal arbitral “podrá recomendar la adopción de aquellas medidas provisionales que considere necesarias” para salvaguardar los derechos de las partes. Si bien las Reglas de Arbitraje anteriores regularon la adopción de medidas cautelares, no establecieron sus supuestos de procedencia; por tanto, le correspondió a la jurisprudencia arbitral desarrollar las circunstancias que justificaban el ejercicio del poder cautelar<sup>52</sup>.

Las Reglas de 2022, en aras de darle mayor certidumbre a las partes y al tribunal, codificaron en gran medida la práctica arbitral sobre la materia. En efecto, de acuerdo con las nuevas Reglas, en cualquier estado y grado de la causa, se podrán solicitar medidas provisionales, incluyendo aquellas destinadas a (i) impedir acciones que causen daños actuales o inminentes; (ii) preservar el *statu quo* hasta que se decida la controversia; o (iii) salvaguardar pruebas que puedan ser relevantes para la controversia<sup>53</sup>.

El peticionario deberá indicar los derechos que pretende salvaguardar y las circunstancias que ameritan la adopción de las medidas solicitadas. El tribunal fijará los plazos para la tramitación de la solicitud y deberá dictar su decisión dentro de los 30 días siguientes a la fecha del último escrito presentado por las partes. Para ello, deberá tomar en consideración las circunstancias del caso, el principio de proporcionalidad, así como la urgencia y necesidad de la medida solicitada<sup>54</sup>. Conviene señalar que durante las consultas se debatió si debía incluirse o no el requisito de la irreparabilidad del daño, sin embargo, la versión final de las Reglas no lo incluyó por considerar que estaba comprendido dentro del requisito de necesidad<sup>55</sup>.

<sup>51</sup> Reglas de Arbitraje (2022), regla 46(3).

<sup>52</sup> Por ejemplo, *Abaclat et al. v. República Argentina*, CIADI (Caso No. ARB/07/5), Resolución Procesal No. 11 de fecha 27 de junio de 2012, 10, <https://bit.ly/3xKK0sh>; *Phoenix Action v. República Checa*, CIADI (Caso No. ARB/06/5), Decisión sobre las Medidas Cautelares de fecha 6 de abril de 2007, 32, <https://bit.ly/3dynD2G>.

<sup>53</sup> Reglas de Arbitraje (2022), regla 47(1).

<sup>54</sup> Reglas de Arbitraje (2022), regla 47(2)-(3). Las nuevas Reglas mantiene la redacción del Convenio CIADI según la cual el tribunal sólo puede “recomendar” la adopción de medidas. No obstante, la jurisprudencia del CIADI ha reconocido que las medidas provisionales recomendadas son jurídicamente obligatorias. Véase: *Occidental Petroleum Corporation et al. v. República del Ecuador*, CIADI (Caso No. ARB/06/11), Decisión sobre Medidas Provisionales de fecha 17 de agosto de 2007, ¶ 58, <https://bit.ly/3UvWhL5>.

<sup>55</sup> CIADI, “Propuesta de Enmiendas a las Reglas del CIADI – Documento de Trabajo No. 4” (2020), p. 103, <https://bit.ly/3BZgDFI>.

### 3.3. Arbitraje acelerado

Las Reglas de Arbitraje introducen por primera vez la posibilidad que las partes acuerden tramitar su controversia a través de un procedimiento de arbitraje abreviado con plazos más breves y menos incidencias procesales. Este mecanismo puede ser particularmente útil para pequeñas y medianas empresas o para resolver controversias de menor complejidad.

La tramitación de la controversia por este procedimiento expedito se podrá acordar en cualquier momento. Si las partes deciden terminar con el arbitraje acelerado, le corresponderá al tribunal fijar los plazos necesarios para la tramitación de la controversia por el procedimiento ordinario<sup>56</sup>.

La controversia será decidida por un árbitro único salvo que se acuerde por escrito que el tribunal esté integrado por tres árbitros. A grandes rasgos, el procedimiento luego de constituido el tribunal comprende, en su orden, las siguientes actuaciones: (i) celebración de la primera sesión procesal que se llevará a cabo telemáticamente (30 días después de la constitución del tribunal); (ii) presentación de la primera ronda de escritos con un límite de 200 páginas (el memorial de demanda se presentará 60 días después de la primera sesión y el de contestación 60 días después del escrito de demanda); (iii) presentación de la segunda ronda de escritos con un límite de 100 páginas (la réplica se presentará 40 días después del memorial de contestación y la dúplica 40 días después de la réplica); (iv) celebración de la audiencia (dentro de los 60 días siguientes a la presentación de la dúplica); (v) estimación de costos (dentro de los 10 días siguientes a la audiencia); y (vi) emisión del laudo (dentro de los 120 días siguientes a la audiencia)<sup>57</sup>.

Por último, las Reglas prevén procedimientos expeditos para la tramitación de solicitudes de aclaratoria, revisión o anulación de laudos dictados en arbitrajes acelerados. Estos procedimientos tendrán una sola ronda de escritos limitados en su extensión, una audiencia y deberán ser decididos en un período máximo de 60 días contados desde la fecha de la audiencia<sup>58</sup>.

## 4. Enmiendas para aumentar la transparencia

La falta de transparencia, motivada por la limitada publicación de laudos y la imposibilidad de acceso a las audiencias, ha sido una de las grandes críticas que se le ha formulado al arbitraje internacional de inversiones<sup>59</sup>. Para hacer frente a estas críticas,

<sup>56</sup> Reglas de Arbitraje (2022), reglas 75 y 86.

<sup>57</sup> Reglas de Arbitraje (2022), reglas 80-81.

<sup>58</sup> Reglas de Arbitraje (2022), regla 84.

<sup>59</sup> Enrique Fernández Masía, *La transparencia al rescate del arbitraje inversor-Estado* (Tirant lo Blanch, 2019), pp. 31-55. El tema es particularmente sensible en arbitrajes de inversiones por ser los Estados y, en definitiva, los contribuyentes quienes deben

las Reglas incluyeron un nuevo capítulo titulado “Publicación, Acceso al Procedimiento y Presentaciones de Partes No Contendientes” en el cual se incluyen disposiciones sobre: (i) publicación de laudos y otras decisiones; (ii) publicación de escritos y acceso a audiencias; y (iii) participación de terceros<sup>60</sup>.

#### 4.1. Publicación de laudos y otras decisiones

En esta materia hay que distinguir entre la publicación de la totalidad del laudo y la de extractos del mismo. Con relación al primer punto, el Convenio CIADI requiere necesariamente el consentimiento de las partes<sup>61</sup>. Frente a esta limitación y en aras de fomentar la transparencia, las nuevas Reglas presumen que las partes han consentido en la publicación de todo el laudo cuando ninguna de ellas lo objeta por escrito dentro de los 60 días siguientes a la fecha de la decisión<sup>62</sup>.

Para la publicación de extractos del laudo, el Convenio CIADI no requiere el consentimiento de las partes. Por ello, las Reglas de Arbitraje de 1984 previeron la facultad -y las Reglas de 2006 la obligación- de publicar extractos del razonamiento jurídico de los tribunales arbitrales<sup>63</sup>. Las Reglas de 2022 regulan el procedimiento para dicha publicación, permitiendo a las partes revisar las secciones del laudo que serán publicadas<sup>64</sup>.

El Convenio CIADI tampoco requiere el consentimiento de las partes para la publicación de decisiones y resoluciones procesales. Estas decisiones, de acuerdo con las nuevas Reglas, deberán ser publicadas por el CIADI omitiendo cualquier información confidencial y cualquier sección cuyo carácter reservado acuerden las partes<sup>65</sup>.

Por último, el requisito del consentimiento de las partes en la publicación de todo el laudo previsto en el Convenio CIADI no aplica a los laudos dictados en procedimientos arbitrales administrados bajo el Mecanismo Complementario. Por ello, la reforma del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario establece la publicación de todos los laudos, decisiones y resoluciones procesales con cualquier supresión acordada por las partes dentro de los 60 días siguientes a su emisión<sup>66</sup>.

---

sufragar los costos de una eventual condena.

<sup>60</sup> Reglas de Arbitraje (2022), Capítulo X; CIADI, “Propuesta de Enmiendas a las Reglas del CIADI – Documento de Trabajo No. 1”, p. 857 (“una mayor transparencia fomentará una mayor consistencia, cohesión y previsibilidad en los resultados de los casos”). Las enmiendas al capítulo X se basan en gran medida en el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado (“Reglas CNUDMI sobre Transparencia”). *Id.*, p. 860; Reglas CNUDMI sobre Transparencia, 2014, <https://bit.ly/3f9uqA8>.

<sup>61</sup> Convenio CIADI, artículo 48(5).

<sup>62</sup> Reglas de Arbitraje (2022), regla 62(3). Este enfoque es semejante al adoptado por la CCI. Véase: Comisión de Arbitraje y ADR de la CCI, “Nota a las Partes y al Tribunal Arbitral sobre la Conducción del Arbitraje...” (2021), 58-59, <https://bit.ly/3C2RWry>.

<sup>63</sup> Véanse: secciones 1.1 y 1.2, *supra*.

<sup>64</sup> Reglas de Arbitraje (2022), regla 62(4).

<sup>65</sup> Reglas de Arbitraje (2022), regla 63. La publicación de estos instrumentos no estaba regulada en las Reglas anteriores.

<sup>66</sup> Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario) (2022), artículo 73, <https://bit.ly/3qSeHbr>.

## 4.2. Publicación de escritos y acceso a audiencias

Las Reglas de 2022, a diferencia de las anteriores, regulan la publicación de los documentos presentados por las partes en el procedimiento. En este sentido, distinguen entre los escritos propiamente dichos (como, por ejemplo, la solicitud de arbitraje) y los documentos que sirven de fundamento a los escritos (v.g. declaraciones de testigo o de experto).

Para la publicación de los escritos, las Reglas requieren el consentimiento de la parte que presentó el escrito más no el de la contraparte. En cambio, para la publicación de los documentos que fundamenten los escritos se requiere el consentimiento de ambas partes<sup>67</sup>. En todo caso, el tribunal deberá asegurarse que la publicación no divulgue información confidencial y que suprima cualquier texto acordado por las partes.

Las Reglas también regulan el acceso de terceros ajenos a la controversia a las audiencias, facultando al tribunal para permitir que dichos terceros asistan a las audiencias con el carácter de observadores a menos que alguna de las partes se oponga a ello. El CIADI, a solicitud de cualquiera de las partes, publicará las grabaciones o transcripciones de las audiencias salvo que la otra parte se oponga a ello<sup>68</sup>.

## 4.3. Participación de terceros

Las Reglas de Arbitraje de 2006 contemplaron la posibilidad de que el tribunal, consultando previamente a las partes, autorizase la presentación de escritos por parte de terceros ajenos a la controversia. Para ello, el tribunal debía ponderar la medida en que el tercero coadyuvaría a la determinación de las cuestiones de hecho o de derecho de la controversia, la relevancia del escrito y su interés en el procedimiento<sup>69</sup>. Asimismo, establecieron el derecho de las partes a formular observaciones sobre el escrito del tercero.

Las Reglas de 2022, además de los parámetros previstos en las Reglas de 2006, añaden dos criterios específicos que deberá examinar el tribunal: (i) la identidad, actividad y cualquier afiliación del tercero con las partes de la controversia y (ii) si el tercero recibirá asistencia financiera o de otro tipo por la presentación de su escrito. En caso de que el tribunal permita la participación del tercero, deberá indicar claramente los

---

<sup>67</sup> Reglas de Arbitraje (2022), regla 64. Véase: Svetlana Portman, "Increased Transparency under the New ICSID Rules..." (Jus Mundi, 1 de julio de 2022), pp. 4-5, <https://bit.ly/3LCIBuS>. Esta disposición fue objeto de debate en el período de consultas. Unos Estados favorecían la publicación de todos los documentos mientras que otros mostraron su preocupación por las disputas que podría generar la supresión de textos entre las partes. CIADI, "Propuesta de Enmiendas a las Reglas del CIADI – Documento de Trabajo No. 5" (2021), pp. 315-316, <https://bit.ly/3ffSiSV>.

<sup>68</sup> Reglas de Arbitraje (2022), regla 65. Para un examen del debate sobre el poder de veto de una parte para impedir que un tercero observe la audiencia, véase: Gary Shaw, "The 2022 ICSID Rules: A Leap Toward Greater Transparency in ICSID Arbitration" (CIADI, 20 de junio de 2022), pp. 9-10, <https://bit.ly/3UwtvtO>.

<sup>69</sup> Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (2006), regla 37(2).

requisitos del escrito (v.g. extensión, plazo, alcance) y permitirle al tercero acceder a los documentos pertinentes salvo que alguna de las partes se oponga a ello<sup>70</sup>. Por último, al igual que en la normativa anterior, se prevé el derecho de las partes a presentar comentarios sobre el escrito del tercero.

Por otro lado, las Reglas de 2022, al igual que lo prevén las Reglas CNUDMI sobre Transparencia, permiten que un tercero ajeno a la controversia que sea parte del tratado bajo el cual surge una disputa y que se invoca como base del consentimiento al arbitraje, presente escritos sobre la interpretación de dicho tratado. Ese tercero puede ser un Estado o una organización regional (v.g., la Unión Europea)<sup>71</sup>. Este escrito constituirá un elemento importante para la interpretación del tratado conforme al artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

## 5. Procedimiento de Recusación

Con el propósito de agilizar el procedimiento arbitral, las Reglas de 2022 introducen plazos más estrictos para la tramitación de las propuestas de recusación de los árbitros. En efecto, de acuerdo con la Regla 22 la solicitud de recusación deberá presentarse dentro de los 21 días siguientes a la fecha de la constitución del tribunal arbitral, o a la fecha en la cual el solicitante conozca o deba conocer los hechos que fundamentan la solicitud de recusación. La otra parte deberá presentar su contestación dentro de los 21 días siguientes a la fecha de la solicitud. Posteriormente, el árbitro cuya recusación se haya solicitado podrá presentar las explicaciones que estime conveniente dentro de los 5 días siguientes a la contestación de la solicitud. Por último, las partes podrán presentar cualquier observación dentro de los 7 días siguientes a la fecha en que el árbitro presente sus explicaciones. La solicitud de recusación deberá ser decidida, en principio, dentro de los 30 días siguientes a la fecha de la presentación del último escrito de las partes sobre la materia<sup>72</sup>.

Según el artículo 58 del Convenio CIADI, cualquier solicitud de recusación de un árbitro deberá ser decidida por los demás miembros del tribunal arbitral, sin embargo, en caso de empate de votos o tratándose de un árbitro único, la decisión corresponde al Presidente del Consejo Administrativo. Se le critica a este sistema el que en lugar de preverse la designación de un tercero neutral para que decida sobre dicha solicitud, la misma se confíe a los otros miembros del tribunal. Esto puede generar conflictos de interés entre los co-árbitros, lo que da lugar a inconvenientes dado el grupo relativamente pequeño de árbitros en materia de inversiones<sup>73</sup>. Para hacer frente a estas críticas, las

<sup>70</sup> Reglas de Arbitraje (2022), regla 67; Shaw, "The 2022 ICSID Rules...", pp. 12-14.

<sup>71</sup> Reglas de Arbitraje (2022), regla 68; Reglas CNUDMI sobre Transparencia, artículo 5; Portman, "Increased Transparency...", p. 6.

<sup>72</sup> Reglas de Arbitraje (2022), reglas 22-23.

<sup>73</sup> Charles Brower, Sarah Melikian y Michael Daly, "Tall and Small Tales of a Challenged Arbitrator," en *Challenges and Recusals of Judges and Arbitrators in International Courts and Tribunals*, ed. Chiara Giorgetti (Brill, 2015), p. 325; Ana Prundaru, "Will proposed



Reglas de 2022 permiten que los árbitros que conozcan de una solicitud de recusación puedan inhibirse del procedimiento por cualquier motivo o causa, correspondiéndole decidir la solicitud al Presidente del Consejo Administrativo<sup>74</sup>.

En principio, el procedimiento se suspenderá mientras se decide la solicitud de recusación. No obstante, las nuevas Reglas -a diferencia de las anteriores- permiten que las partes acuerden continuar con el arbitraje mientras se tramita y decide la solicitud de recusación en aras de agilizar el procedimiento arbitral<sup>75</sup>.

## 6. Financiamiento por terceros

En líneas generales, el financiamiento por terceros es un contrato en virtud del cual una parte ajena al arbitraje se compromete a facilitar al demandante o al demandado la totalidad o una parte de sus costos en el procedimiento usualmente a cambio de una retribución en caso de que la parte financiada triunfe en su reclamación<sup>76</sup>. Esta modalidad es cada vez más frecuente en el arbitraje de inversiones debido a los altos costos, la cuantía de las demandas y el retorno significativo que el financiamiento puede generar.

El financiamiento por terceros puede facilitar el acceso a la justicia a los sujetos con menos recursos o permitirle a una parte externalizar los riesgos que supone litigar, sin embargo, también puede repercutir en el aumento del número de controversias especulativas y en el surgimiento de conflictos de interés con los árbitros<sup>77</sup>. Por esta razón, durante el proceso de reforma de la normativa del CIADI se decidió por primera vez regular este mecanismo.

En este sentido, las Reglas de 2022 incluyen una definición amplia del financiamiento por terceros, reconociendo expresamente que el tercero puede proporcionar fondos al actor o al demandado directa o indirectamente, por medio de una donación o subsidio, o a cambio de una remuneración dependiente del resultado del procedimiento<sup>78</sup>. Como se aprecia, la definición comprende tanto al tercero financista que tiene un interés económico como a aquellas organizaciones que asisten financieramente a una

---

ICSID Arbitration Rule 23 put an end to Legitimacy Concerns of Arbitrator Disqualifications?" (Kluwer Arbitration Blog, 6 de octubre de 2019), <https://bit.ly/3dzdLFR>.

<sup>74</sup> Reglas de Arbitraje (2022), regla 23(2); Danielle Morris y Sam Winter, "Key Arbitration Considerations After ICSID Rule Update" (Law360, 1 de abril de 2022), p. 6, <https://bit.ly/3DYc0wM>.

<sup>75</sup> Reglas de Arbitraje (2022), regla 22(2).

<sup>76</sup> CNUDMI, "Nota de la Secretaría sobre posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados -financiación por terceros-" (24 de enero de 2019), 5-9, <https://bit.ly/3C6BFSB>.

<sup>77</sup> El Grupo de Trabajo III de la CNUDMI señaló que el financiamiento introduce un "desequilibrio estructural" en el sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados. CNUDMI, "Informe del Grupo de Trabajo III sobre el 36° período de sesiones -Viena-" (6 de noviembre de 2018), 120, <https://bit.ly/3Bzn9kG>.

<sup>78</sup> Reglas de Arbitraje (2022), regla 14(1). Sobre la regulación del financiamiento por terceros en las instituciones arbitrales y su tratamiento en la jurisprudencia arbitral, véase: Enrique J. Urdaneta Cordido-Freytes, "Aspectos Prácticos del arbitraje internacional: financiamiento por terceros," *Revista Derecho y Sociedad*, No. 17 (2021), pp. 611-620.

de las partes sin perseguir una remuneración. Por ejemplo, en el caso *Philip Morris et al v. República de Uruguay*, la Fundación Bloomberg, bajo su Campaña Niños Libres de Tabaco asistió financieramente a Uruguay en su defensa en el arbitraje iniciado por subsidiarias de Philip Morris por supuestos daños causados por medidas de restricción al consumo de tabaco. La Campaña Niños Libres de Tabaco no tenía un interés económico en el laudo, sin embargo, no hay duda de que actuó como un tercero financista lo que pudo haber generado conflictos de interés en el procedimiento<sup>79</sup>.

En segundo lugar, las Reglas imponen a la parte financiada la obligación de revelar la existencia del acuerdo de financiamiento, el nombre y dirección del tercero financista; y si el tercero es una persona jurídica, los nombres de las personas y entidades que sean propietarias o que controlen dicha entidad. Esta información debe presentarse por escrito al Secretario General del CIADI al momento de registrar la solicitud de arbitraje o inmediatamente después de concluir el acuerdo de financiamiento. Posteriormente el Secretario General transmitirá esta información a las partes y a los árbitros. La parte financiada tiene además la obligación de notificar cualquier modificación a la información proporcionada que se produzca durante el curso del procedimiento arbitral<sup>80</sup>.

Por último, los árbitros están facultados para requerir en cualquier etapa del procedimiento información adicional sobre el financiamiento y el financista<sup>81</sup>. Si bien las Reglas no requieren que la parte financiada divulgue el contrato o las condiciones del financiamiento, esta información puede ser solicitada por los árbitros si lo consideran necesario.

## 7. Costos

Como es bien sabido, el arbitraje de inversiones ante el CIADI es costoso. Las partes incurren en numerosos gastos por concepto de tasas administrativas, honorarios profesionales, costos de preparación de audiencia, etc. Como se examinó, las Reglas de 2022 incluyen enmiendas para mejorar la eficiencia en la tramitación de los casos lo que, en definitiva, repercute en los costos del procedimiento. Además, incorporan en un capítulo separado novedosas disposiciones sobre la distribución de costos y la *cautio judicatum solvi*.

---

<sup>79</sup> *Philip Morris Brand Sàrl et al. v. República Oriental de Uruguay*, CIADI (Caso No. ARB/10/7), Laudo Final de fecha 8 de julio de 2016, <https://bit.ly/3Sas1E3>; Foley Hoag LLP, "Government of Uruguay Taps Foley Hoag for Representation in International Arbitration" (octubre 2010), ("La Campaña Niños Libres de Tabaco, una organización filantrópica y de investigación americana de la Fundación Bloomberg, acordó proveer asistencia financiera para la defensa de Uruguay.")

<sup>80</sup> Reglas de Arbitraje (2022), regla 14. Sobre la evolución de la regulación en los documentos de trabajo, véase: Alberto Favro, "New ICSID Arbitration Rules: A Further Step in the Regulation of Third-Party Funding" (Kluwer Arbitration Blog, 3 de junio de 2022), pp. 1-2, <https://bit.ly/3R8Uf0E>.

<sup>81</sup> Reglas de Arbitraje (2022), regla 14(4).

## 7.1. Distribución de costos

El Convenio CIADI confiere amplia discrecionalidad a los tribunales para decidir sobre la distribución de los costos del procedimiento arbitral<sup>82</sup>. Las Reglas de 2022, a diferencia de las anteriores, incluyen una serie de disposiciones para que la decisión sobre costos sea más clara y predecible.

En primer lugar, las Reglas prevén una definición amplia de costos que incluye los honorarios y demás erogaciones de las partes, del tribunal, de sus asistentes y de los peritos que éste designe, así como las tasas administrativas y gastos directos del CIADI<sup>83</sup>.

En segundo lugar, las Reglas requieren, además de la tradicional declaración de costos, que las partes presenten un escrito sobre la distribución de los mismos<sup>84</sup>. De esta forma, se codifica la fundamentación de las partes acerca de la asignación de costos en el procedimiento.

En tercer lugar, se establece expresamente que todas las decisiones sobre costos deberán ser motivadas. Durante el período de consultas, la Unión Europea propuso sin éxito que se adoptase como régimen la condena en costas a la parte perdedora<sup>85</sup>. Las Reglas, en lugar de adoptar un régimen general, incluyen parámetros para guiar la discrecionalidad del tribunal arbitral sobre la materia<sup>86</sup>. Entre estos criterios destacan el examen del resultado del procedimiento, la conducta de las partes y el cumplimiento de las decisiones dictadas en el caso, la complejidad de los temas controvertidos y la razonabilidad de los costos.

Ahora bien, las Reglas incluyen una presunción de costas en favor de la parte vencedora en el procedimiento por falta manifiesta de fundamento jurídico<sup>87</sup>. En otras palabras, si el tribunal desestima una reclamación por carecer manifiestamente de mérito, la parte perdedora deberá pagar las costas salvo circunstancias especiales.

Por último, se faculta al tribunal para dictar, de oficio o a instancia de parte, decisiones provisionales sobre costos en cualquier momento del procedimiento. Todas las decisiones sobre costos formarán parte del laudo definitivo<sup>88</sup>.

---

<sup>82</sup> Convenio del CIADI, artículo 61(2).

<sup>83</sup> Reglas de Arbitraje (2022), regla 50.

<sup>84</sup> Reglas de Arbitraje (2022), regla 51.

<sup>85</sup> Unión Europea, "Observaciones sobre la propuesta de reforma a las Reglas del CIADI presentada por la Unión Europea y sus Estados miembros" (2019), 27, <https://bit.ly/3xMd0zQ>.

<sup>86</sup> Reglas de Arbitraje (2022), regla 52(1); Charalampos Giannakopoulos, "The 2022 Amendments to the ICSID Arbitration Rules..." (Center for International Law of the National University of Singapore, 2022), p. 2, <https://nus.edu/3S253P7>.

<sup>87</sup> Reglas de Arbitraje (2022), regla 52(2).

<sup>88</sup> Reglas de Arbitraje (2022), regla 52(3)-(4).

## 7.2. *Cautio judicatum solvi*

El incremento del uso del financiamiento por terceros puede aumentar el riesgo de que quede ilusoria la ejecución de una condena en costas en contra del demandante tanto más cuanto que éste puede carecer de fondos para satisfacer su condena y el tribunal no tener jurisdicción sobre el tercero financista. Ante ello, se ha planteado la constitución de una caución para garantizar el eventual pago de una condena en costas (*cautio judicatum solvi*).

Las Reglas anteriores no regulaban expresamente la *cautio judicatum solvi*, sin embargo, algunos tribunales ordenaron su constitución en ejercicio del poder cautelar arbitral<sup>89</sup>. Las Reglas de 2022 regulan la *cautio judicatum solvi* en un apartado específico y separado del poder cautelar con lo cual se prescinde de la necesidad de considerar los presupuestos generales del poder cautelar (necesidad, urgencia, proporcionalidad, daño irreparable), a los efectos de la constitución de la caución.

En efecto, de acuerdo con la Regla 53 el tribunal podrá, a instancia de parte, ordenar al demandante o al reconviniente la constitución de la *cautio judicatum solvi*. Para ello, deberá considerar todas las circunstancias relevantes, incluyendo la capacidad y voluntad de la parte a la que se le solicita la caución para cumplir con una condena de costas adversa, el impacto que la constitución de la caución pueda tener en su capacidad para continuar con el proceso, el examen de la conducta de las partes y la existencia de un acuerdo de financiamiento por terceros<sup>90</sup>.

El tribunal fijará en su decisión el plazo para la constitución de la caución. Si la parte incumple con la orden de constitución en los términos establecidos, se podrá suspender el procedimiento. En caso de que el procedimiento se suspendiera por más de 90 días, el tribunal podrá ordenar la terminación del mismo, previa consulta con las partes<sup>91</sup>.

## 8. Reforma de otros instrumentos normativos

Como se señaló, el Consejo Administrativo del CIADI no sólo aprobó la modificación de las Reglas de Arbitraje, sino también la reforma de las Reglas de Conciliación, del Reglamento Administrativo y Financiero, de las Reglas de Iniciación y de las normas que regulan el Mecanismo Complementario. Asimismo, aprobó un nuevo Reglamento

<sup>89</sup> *RSM Production Corporation v. Santa Lucía*, CIADI (Caso No. ARB/12/10), Decisión sobre la Solicitud de Santa Lucía de Constituir una *cautio judicatum solvi* de fecha 13 de agosto de 2014, 81-88, <https://bit.ly/3R2r3s9>; *Dirk Herzig as Insolvency Administrator v. Turkmenistán*, CIADI (Caso No. ARB/18/35), Decisión sobre la Solicitud de *cautio judicatum solvi* de fecha 27 de enero de 2020, 52-67, <https://bit.ly/3dEFODO>.

<sup>90</sup> Reglas de Arbitraje (2022), regla 53(3)-(4); Scherpf y Politis, "Proposed Amendments...", p. 7. La mera existencia de un acuerdo de financiamiento no es *per se* suficiente para decretar la *cautio judicatum solvi*. Véase: CIADI, "Propuesta de Enmiendas a las Reglas del CIADI – Documento de Trabajo No. 5" (2021), p. 307, <https://bit.ly/3ffSiSV>.

<sup>91</sup> Reglas de Arbitraje (2022), regla 53(6).

de Comprobación de Hechos y adoptó el marco normativo de un novedoso procedimiento de mediación. Si bien el examen de estas modificaciones desborda el ámbito de este artículo y será objeto de nuestro examen en otro trabajo, conviene hacer las siguientes precisiones:

En primer lugar, las nuevas Reglas de Conciliación simplifican y reducen los trámites del procedimiento conciliatorio, introducen disposiciones para fortalecer la confidencialidad (como, por ejemplo, impedir que las partes invoquen en otro procedimiento cualquier declaración u oferta presentada en una conciliación) e imponen el deber de revelar la existencia del financiamiento por terceros<sup>92</sup>.

En segundo lugar, el Reglamento del Mecanismo Complementario introduce una novedosa disposición para someter a este mecanismo aquellas controversias que surjan con ocasión de una inversión entre un Estado o una Organización Regional de Integración Económica y un nacional de otro Estado aun cuando ninguna de las partes sea un Estado o un nacional de un Estado miembro del Convenio CIADI<sup>93</sup>.

El nuevo Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario incorpora las modificaciones pertinentes de las nuevas Reglas de Arbitraje del CIADI, incluyendo disposiciones para agilizar la tramitación del procedimiento arbitral ordinario y un nuevo procedimiento de arbitraje abreviado, medidas para aumentar la transparencia, normas relativas al financiamiento por terceros, así como parámetros para la distribución de costos y la constitución de la *cautio judicatum solvi*<sup>94</sup>.

En tercer lugar, la reforma amplía el alcance del procedimiento de comprobación de hechos y no lo limita únicamente al Mecanismo Complementario del CIADI como ocurría antes<sup>95</sup>. Este procedimiento permite que las partes soliciten a un tercero imparcial su asistencia para determinar los hechos que pudieran tener relevancia en una controversia actual o futura.

Por último, se dictó el Reglamento de Mediación específicamente diseñado para disputas sobre inversiones<sup>96</sup>. Con ello, se amplían los mecanismos de resolución alternativa de controversias sobre inversiones que ofrece el CIADI y se confiere a las partes la posibilidad de acudir a un tercero independiente que las asista para lograr una solución amigable a su disputa.

<sup>92</sup> Reglas de Conciliación (2022), reglas 3(2), 9, 10, 12, 31, <https://bit.ly/3R2HJjh>.

<sup>93</sup> Reglamento del Mecanismo Complementario (2022), artículo 22, <https://bit.ly/3qSeHbr>; Kinneer, "The launch of a new generation...", p. 2.

<sup>94</sup> Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario) (2022), artículos 5, 12, 23, 30, 38, 40, 51-58, 61, 79-88, <https://bit.ly/3qSeHbr>.

<sup>95</sup> Reglas de Comprobación de Hechos (2022), artículo 2, <https://bit.ly/3SnBY0A>.

<sup>96</sup> Reglas de Mediación (2022), <https://bit.ly/3S4D7dx>.

## CONCLUSIONES

La reforma de la normativa del CIADI introduce mejoras al sistema de arbitraje de inversiones dentro de los límites del Convenio CIADI dada la dificultad de obtener la unanimidad necesaria para reformar el propio Convenio.

Las Reglas de Arbitraje hacen frente a las críticas sobre la duración, los costos y la falta de transparencia de los procedimientos. De allí que fijan términos para el pronunciamiento de los laudos y decisiones procesales, reducen plazos previamente establecidos, codifican la práctica arbitral sobre los requisitos y tipos de medidas cautelares, incluyen la posibilidad de acoger un procedimiento de arbitraje acelerado, regulan la publicación de laudos y decisiones procesales, así como la participación de terceros, e incorporan criterios para que la distribución de costos sea más clara y predecible.

El financiamiento por terceros se reguló por primera vez en las Reglas de Arbitraje de 2022 imponiendo a la parte financiada la obligación de revelar la existencia del acuerdo de financiamiento y la identidad del tercero financista para precaver situaciones de conflictos de interés y proteger la integridad del procedimiento arbitral.

Las nuevas Reglas separan la regulación de la *cautio judicatum solvi* del poder cautelar general de los árbitros. Asimismo enumeran los elementos que deben tomarse en cuenta para la constitución de esta caución lo que incluye la capacidad y voluntad de cumplir con una condena de costas, la conducta de las partes, la existencia de un acuerdo de financiamiento y el impacto que podría generar la constitución de la caución en la continuación del procedimiento.

## BIBLIOGRAFÍA

- Antonietti, Aurélia. "The 2006 Amendments to the ICSID Rules and Regulations and the Additional Facility Rules." *ICSID Review- Foreign Investment Law Journal*, Vol 21, No. 2 (2006).
- Baltag, Crina. "The ICSID Convention: A Successful Story – The Origins and History of the ICSID." En *ICSID Convention After 50 Years: Unsettled Issues*, editado por Crina Baltag. Kluwer Law International, 2017.
- Brower, Charles, Sarah Melikian y Michael Daly. "Tall and Small Tales of a Challenged Arbitrator." En *Challenges and Recusals of Judges and Arbitrators in International Courts and Tribunals*, editado por Chiara Giorgetti. Brill, 2015.
- Charalampos Giannakopoulos, "The 2022 Amendments to the ICSID Arbitration Rules: Incremental Improvements against the Backdrop of ISDS Reform." Center for International Law of the National University of Singapore, 2022. Disponible en: <https://nus.edu/3S253P7>.
- Comisión de Arbitraje y ADR de la Cámara de Comercio Internacional. "Nota a las Partes y al Tribunal Arbitral sobre la Conducción del Arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CCI." 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3C2RWry>.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. "Informe del Grupo de Trabajo III sobre el 36º período de sesiones -Viena-" 6 de noviembre de 2018. Disponible en: <https://bit.ly/3Bzn9kG>.

- 
- \_\_\_\_\_. "Nota de la Secretaría sobre posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados -financiación por terceros-." 24 de enero de 2019. Disponible en: <https://bit.ly/3C6BFSB>.
- Favro, Alberto. "New ICSID Arbitration Rules: A Further Step in the Regulation of Third-Party Funding." *Kluwer Arbitration Blog*, 3 de junio de 2022. Disponible en: <https://bit.ly/3R8Uf0E>.
- Fernández Masía, Enrique. *La transparencia al rescate del arbitraje inversor-Estado*. Tirant lo Blanch, 2019.
- Gurdova, Shirin. "Bifurcation." *JusMundi*, 2 de septiembre de 2022. Disponible en: <https://bit.ly/3C1iA49>.
- Kaufmann-Kohler, Gabrielle. "Consolidation of Proceedings in Investment Arbitration." *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, Vol. 21, No. 1 (2006).
- Kinnear, Meg. "The launch of a new generation of the ICSID Rules." *Columbia FDI Perspectives*, No. 326 (2022). Disponible en: <https://bit.ly/3Uqsb1R>.
- Morris, Danielle y Sam Winter, "Key Arbitration Considerations After ICSID Rule Update." *Law360*, 1 de abril de 2022. Disponible en: <https://bit.ly/3DYc0wM>.
- Parra, Antonio. *The History of ICSID*. Oxford University Press, 2012.
- \_\_\_\_\_. "The Development of the Regulations and Rules of the International Centre for Settlement of Investment Disputes." *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, Vol. 22, No. 1 (2007).
- Portman, Svetlana. "Increased Transparency under the New ICSID Rules: A Way Forward for ISDS Legitimacy." *Jus Mundi*, 1 de julio de 2022. Disponible en: <https://bit.ly/3LCiBuS>.
- Prundaru, Ana. "Will proposed ICSID Arbitration Rule 23 put an end to Legitimacy Concerns of Arbitrator Disqualifications?" *Kluwer Arbitration Blog*, 6 de octubre de 2019. Disponible en: <https://bit.ly/3dzdLFR>.
- Scherpf, Georg y Antonios Politis. "Proposed Amendments to the ICSID Regulations and Rules – A Necessary Update." *JusMundi*, 8 de marzo de 2022. Disponible en: <https://bit.ly/3S7ACqQ>.
- Schreuer, Christoph. *The ICSID Convention: A Commentary*. Cambridge University Press, 2009.
- Shaw, Gary. "The 2022 ICSID Rules: A Leap Toward Greater Transparency in ICSID Arbitration." *ICSID*, 20 de junio de 2022. Disponible en: <https://bit.ly/3UwtvtQ>.
- Urdaneta Cordido-Freytes, Enrique J. "Aspectos Prácticos del arbitraje internacional: financiamiento por terceros." *Revista Derecho y Sociedad*, No. 17 (2021).
- Vandeveldt, Kenneth. "A Brief History of International Investment Agreements." En *The Effect of Treaties on Foreign Direct Investment*, editado por Karl Sauvant y Lisa Sachs. Oxford University Press, 2009.