Arbitraje internacional en transformación: nuevas generaciones, nuevos desafíos

Volumen 132 Biblioteca de Arbitraje del
Estudio Mario Castillo Freyre

Arbitraje

Arbitraje internacional en transformación: nuevas generaciones, nuevos desafíos

Luigi Daniel de la Cruz Carrasco
Director

Daniel Cuentas Pino
Giuseppe Mazzocca Carrasquero
Nellie Anna Paloma Wagner
Quetzali Hernández Sánchez
Isac Zaid Pulido Hermitaño
Dulce Carrasco Pérez
Macarena A. Traversaro
Luigi Daniel de la Cruz Carrasco
Alison Reyshi Peña Bravo
Franco del Popolo
Karla Gil Castillo
Mario Chacón Borja
René Luis Coca Quispe
Nelsi Victoria Coaguila Medina
Sophia Villalta Chong
Bralland J. Medina Miró
Camila Belén González Lima
Juan Camilo Girón Consuegra
David Enriquez Sierra
Gabriela Sasintuña León
Camille Sofía Marinovich Zegarra

Biblioteca de Arbitraje
VIGÉSIMO ANIVERSARIO

33er ANIVERSARIO
Estudio Mario Castillo Freyre

Arbitraje internacional en transformación:
nuevas generaciones, nuevos desafíos

© Estudio Mario Castillo Freyre, S.C.R.L.
Calle Las Palmeras 324, San Isidro, Lima, Perú
Telfs. (511) 422-6152 / 441-4166
estudio@castillofreyre.com - www.castillofreyre.com

Primera edición, agosto 2026
Tiraje: 350 ejemplares

Diagramación de interiores: FM Servigraf E.I.R.L.
Imprenta: FM Servigraf E.I.R.L.
Calle El Alhelí 108-B Dpto. 201, Surquillo, Lima

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso del autor.

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º 2026-10643

ISBN: 978-612-4400-86-5
Impreso en el Perú - Printed in Peru

Índice

Página

Nota del editor 15

Prólogo 17

Introducción 21

I. FUNDAMENTOS Y RETOS DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL 25

La inferencia adversa en el arbitraje internacional: de sanción marginal a herramienta disuasoria 27
Daniel Cuentas Pino

I. Introducción 28
II. Noción y función de las inferencias adversas en el arbitraje internacional 29
III. Positivización de la inferencia adversa en el derecho internacional 34
IV. Las inferencias adversas contra las tácticas de guerrilla y la falta de cooperación 37
V. ¿Qué proponemos? 40
VI. Conclusiones 43
VII. Bibliografía 44

La transparencia y su interacción con el arbitraje internacional 47
Giuseppe Mazzocca Carrasquero

I. Introducción 48
II. Transparencia en los reglamentos de arbitraje 49
III. Transparencia en tratados de libre comercio 51
IV. Transparencia vs. confidencialidad 54

V. Conclusiones 58
VI. Bibliografía 60

Repensar el arbitraje internacional ante su potencial uso como canal de impunidad para la corrupción 63
Nellie Anna Paloma Wagner
I. Introducción 64
II. La corrupción en el comercio internacional y sus implicaciones 65
III. Repensar el papel de los árbitros frente a indicios de corrupción 70
IV. El reto probatorio en los supuestos de corrupción 74
V. Conclusión 79
VI. Bibliografía 79

¿Para quién es el arbitraje? Juventud, acceso y legitimidad futura 83
Quetzali Hernández Sánchez
I. Introducción 85
II. Primera parte 86
III. Segunda parte 91
IV. Tercera parte 98
V. Conclusión 105
VI. Bibliografía 106

Análisis crítico sobre los «beneficios» y riesgos de la Inteligencia Artificial en los «Moot Courts» de Arbitraje Internacional 109
Isac Zaid Pulido Hermitaño
I. Introducción 110
II. Función de la IA en la Etapa Oral y Escrita 112
III. La verdadera utilidad algorítmica: El Data Mining y la sistematización del acervo procesal 117
IV. Los riesgos ocultos y el dilema ético 120
V. Conclusiones 122
VI. Bibliografía 123

Arbitraje comercial internacional en contextos de corrupción 125
Dulce Carrasco Pérez
I. Introducción 126
II. El árbitro frente a la corrupción 128
III. Confidencialidad en el Arbitraje y deber de diligencia de los árbitros para identificar actos de corrupción 132
IV. Conclusión 134
V. Bibliografía 136

II. ARBITRAJE COMERCIAL, PROCEDIMIENTOS Y MECANISMOS COMPLEJOS 137
Sistema de «dispute boards» de la ICC: análisis jurídico y funcional del mecanismo 139
Macarena A. Traversaro
I. Introducción 140
II. Naturaleza jurídica y función estructural de los Dispute Boards 143
III. Configuración normativa y tipología de los Dispute Boards 145
IV. Cláusulas modelo y estructura escalonada de resolución de controversias 150
V. Constitución, independencia y garantías del órgano 150
VI. Funcionamiento, facultades y dinámica procedimental 152
VII. Prevención del conflicto y asistencia informal como eje del sistema 153
VIII. Sumisión formal, conclusiones y efectos jurídicos 155
IX. Relación con el arbitraje internacional y eficacia del sistema 157
X. Conclusión 158
XI. Bibliografía 160

El actor en la sombra: el financiamiento por terceros, garantías para los costos y la ilusión de una neutralidad en el arbitraje 161
Luigi Daniel de la Cruz Carrasco
I. Introducción 163
II. Third-Party Funding: función y narrativa tradicional 167
III. La otra cara del third-party funding: riesgos y vulnerabilidad del financiador 171

IV. El «actor en la sombra»: influencia e invisibilidad en el arbitraje 174
V. Hacia una redefinición: del tercero formal al actor estructural 178
VI. Conclusión 181
VII. Bibliografía 182

¿Más poder para el árbitro o menos protagonismo para las partes? Las Reglas de Praga frente a la «due process paranoia» en el arbitraje 185
Alison Reyshi Peña Bravo
I. Introducción 186
II. La due process paranoia en el arbitraje 188
III. Las facultades del árbitro en las Reglas de Praga 192
IV. Las Reglas de Praga frente a la due process paranoia: ¿Reconfiguración del equilibrio entre el árbitro y las partes? 197
V. Conclusiones 199
VI. Bibliografía 200

Ejecución de laudos arbitrales anulados: lineamientos comparados y la situación en Argentina 203
Franco del Popolo
I. Introducción 204
II. El régimen jurídico internacional sobre ejecución de laudos extranjeros anulados 206
III. Teorías doctrinarias 209
IV. Jurisprudencia 213
V. La situación en Argentina 225
VI. Conclusión 227
VII. Bibliografía 228

Entre la obligatoriedad y la discrecionalidad: la tensión interpretativa del artículo V(1)(E) de la convención de Nueva York 233
Karla Gil Castillo
I. Introducción 234
II. El sistema de reconocimiento y ejecución conforme a la Convención de Nueva York 236
III. La nulidad del laudo arbitral 237

IV. La coexistencia de la nulidad y el reconocimiento del laudo 238
V. Interpretación restrictiva del Artículo V(1)(e) 238
VI. Interpretación discrecional del artículo V(1)(e) 241
VII. En la búsqueda del equilibrio 244
VIII. Conclusión 247
IX. Bibliografía 249

Cuando los contratos hablan entre sí: arbitraje en el contexto de múltiples contratos 251
Mario Chacón Borja
I. Introducción 252
II. Principales consideraciones 253
III. Ventajas, desventajas y desafíos que enfrentan los arbitrajes multicontratos 256
IV. Una mirada a través de las principales instituciones arbitrales 257
V. Hacia un mejor desarrollo de disputas que involucren múltiples contratos 261
VI. Conclusiones 266
VII. Bibliografía 267

El laberinto del arbitraje multicontrato 271
René Luis Coca Quispe
I. Introducción 272
II. La importancia y las vicisitudes del consentimiento en el arbitraje 273
III. Conclusiones 287
IV. Bibliografía 288

Jaque al contrato: cuando el código mueve la pieza equivocada y nadie puede retroceder el turno 291
Nelsi Victoria Coaguila Medina
I. Introducción: el árbitro llega tarde 293
II. El arbitraje comercial internacional frente al smart contract 295
III. Los sistemas de arbitraje descentralizado como laboratorios de contraste 303
IV. Propuesta normativa en tres niveles 313

V. Conclusión: La pieza ya fue movida 316
VI. Bibliografía 318

Arbitraje en la órbita: multiparte y ejecución más allá de la tierra 325
Sophia Villalta Chong
I. Introducción 326
II. Las bases del marco legal espacial 328
III. El reto de los conflictos multiparte en constelaciones satelitales 340
IV. La ejecución de laudos y la paradoja orbital 350
V. Conclusión 358
VI. Bibliografía 359

El arbitraje en contratos de seguros: una mirada desde la perspectiva peruana y la legislación comparada 361
Bralland J. Medina Miró
I. Introducción 362
II. Una mirada histórica sobre el contrato de seguros en la legislación peruana 363
III. La naturaleza del contrato de seguro y el desarrollo de sus conceptos básicos en la legislación peruana y comparada 364
IV. El arbitraje en materia de seguros y la prohibición expresa que emana en la legislación peruana y comparada 367
V. La prohibición legal establecida en la legislación peruana 371
VI. El papel de la Superintendencia de banca, seguros y AFP – SBS, como órgano regulador de los contratos de seguros en el Perú 373
VII. Propuesta de solución: ¿cómo abrir la puerta a la inclusión de una cláusula de arbitraje en un contrato de seguro? 375
VIII. Conclusiones 376
IX. Bibliografía 377

III. ARBITRAJE EN INVERSIÓN Y PROTECCIÓN INTERNACIONAL 379

¿La letra pequeña en los TBIs?: las cláusulas de excepciones generales y el arbitraje de inversión 381
Camila Belén González Lima

I. Introducción 382
II. Excepciones generales 384
III. Las cláusulas de excepciones generales en los TBIs 386
IV. Elementos para la configuración de una excepción general 391
V. La ¿aplicación? de las excepciones generales en los arbitrajes de inversión administrados por el CIADI y por la CPA 393
VI. Conclusión 401
VII. Bibliografía 402

Deber de «due diligence» de los tribunales arbitrales de inversión bajo la excepción de reestructuración corporativa 405
Juan Camilo Girón Consuegra
I. Introducción 406
II. Legitimidad y buena fe en la reestructuración corporativa 408
III. Step-by-step - deber de debida diligencia por parte de los tribunales arbitrales 410
IV. Conclusión 416
V. Bibliografía 417

Cuestiones del derecho internacional de la propiedad intelectual en el derecho internacional de las inversiones 421
David Enriquez Sierra
I. Introducción 422
II. El derecho internacional de las inversiones como derecho aplicable en el arbitraje de inversión 424
III. Derechos de propiedad intelectual como «inversión» 424
IV. Determinación del derecho aplicable en arbitraje de inversión 425
V. La propiedad intelectual como derecho aplicable, interacción entre el derecho nacional y el derecho internacional 428
VI. Conclusión 431
VII. Bibliografía 432

¿Y los derechos indígenas en el arbitraje de inversión? 435
Gabriela Sasintuña León
I. Introducción 436
II. Consideraciones previas 438

III. Arbitraje de inversiones y derechos colectivos en tensión 442
IV. ¿Es posible una inversión responsable en territorios indígenas? 447
V. Conclusiones 449
VI. Bibliografía 449

La denuncia del CIADI por Bolivia: límites y desafíos del arbitraje internacional de inversiones 453
Camille Sofía Marinovich Zegarra
I. Introducción 454
II. La decisión de Bolivia de denunciar el CIADI: análisis de sus fundamentos jurídicos y políticos 455
III. Relación entre Bolivia y CIADI en el contexto histórico y político 456
IV. Fundamentos jurídicos, políticos y proceso de la denuncia del CIADI por Bolivia 458
V. Efectos jurídicos y arbitrales para empresas y Estado tras la denuncia del CIADI 460
VI. Efectos jurídicos de la denuncia 461
VII. Repercusiones económicas y en la inversión extranjera tras la denuncia del CIADI 464
VIII. Régimen actual de solución de controversias en inversiones extranjeras en Bolivia 466
IX. Mecanismos alternativos para la protección de inversiones en Bolivia Post-CIADI 468
X. Mediación y conciliación: métodos cooperativos para una solución soberana de controversias 469
XI. Tribunales nacionales: fortalecimiento institucional para la resolución de disputas de inversión 470
XII. Soluciones híbridas y regionales: alternativas latinoamericanas para la resolución de controversias 471
XIII. Recomendaciones 472
XIV. Conclusión 473
XV. Bibliografía 474

Nota del editor

Presentamos en sociedad el Volumen 132 de nuestra *Biblioteca de Arbitraje*.

Se trata de *Arbitraje internacional en transformación: nuevas generaciones, nuevos desafíos*, obra colectiva dirigida por el abogado Luigi Daniel de la Cruz Carrasco. El doctor Juan Miguel Rojas Ascón tuvo la gentileza de presentarnos.

Ella está integrada por trabajos escritos por jóvenes abogados y árbitros, situación que nos alegra, en la medida de que la *Biblioteca de Arbitraje* siempre ha dado la oportunidad de publicar inquietudes académicas de quienes empezaban en el mundo del arbitraje, además de profesionales que ya tenían amplio recorrido en la especialidad.

La obra reviste gran interés por la variedad y actualidad de temas que congrega y felicito a los autores, al igual que a su director por haber logrado la consecución de un proyecto tan ambicioso y de tanta calidad.

Lima, agosto de 2026

Mario Castillo Freyre[*]
Director de la *Biblioteca de Arbitraje*

---

* Mario Castillo Freyre es abogado, magíster y doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú; abogado en ejercicio; socio del Estudio que lleva su nombre (desde 1993); Miembro de Número (2010) y vicepresidente (desde febrero de 2025) del Consejo Directivo de la Academia Peruana de Derecho. Director de las colecciones *Biblioteca de Arbitraje*, *Biblioteca de Derecho* y *Biblioteca de Arbitraje-Serie Digital* de su estudio. Profesor principal en la Pontificia Universidad Católica del Perú (donde dicta desde 1993). Exdecano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica San Pablo de Arequipa (enero 2017-diciembre 2018). www.castillofreyre.com.

Prólogo

Con frecuencia se asume que la juventud es —casi por antonomasia— sinónimo de inexperiencia. Se trata de una creencia común y este libro se atreve a cuestionar sin temor esa premisa.

Este libro no es otro conjunto de artículos jurídicos. Una mirada a los títulos que integran esta obra revela que, en realidad, se trata de una declaración. Una manifestación de quienes han decidido asumir el protagonismo en la transformación del arbitraje internacional. Y es que, si alguna idea extraigo de lo que ustedes están por leer, es que la mejor prueba de que una generación está lista para asumir un papel central no es su edad, sino las preguntas que decide hacerse.

Arbitraje internacional en transformación: nuevas generaciones, nuevos desafíos es más que un ejercicio teórico, pues es una obra que incorpora propuestas prácticas capaces de incidir, de manera real, en la evolución del arbitraje contemporáneo.

Ello también responde a una realidad difícil de ignorar: el arbitraje internacional de hoy no es el mismo de hace dos décadas. Se trata de una disciplina cada vez más sofisticada, más técnica y, al mismo tiempo, más global. Las controversias arbitrales ya no exigen únicamente un conocimiento sólido del derecho, sino también la capacidad de interactuar con industrias altamente especializadas, culturas jurídicas diversas y debates contemporáneos que trascienden lo estrictamente procesal, sin mencionar habilidades de comunicación muy desarrolladas.

En ese contexto, también ha cambiado la forma en que se construye experiencia en arbitraje. Hoy, muchos profesionales acceden desde etapas tempranas a espacios que antes parecían lejanos: competencias internacio-

nales, redes académicas regionales, firmas especializadas, instituciones arbitrales y controversias transfronterizas de alta complejidad. La consecuencia natural es una aceleración en la curva de aprendizaje. La experiencia sigue siendo invaluable —y, probablemente, insustituible en muchos aspectos—, pero, ya no puede medirse exclusivamente en años de trayectoria.

Conviene, por ello, evitar un falso dilema. Reivindicar el valor de las nuevas generaciones no implica restar importancia a la experiencia acumulada de quienes han contribuido significativamente al desarrollo del arbitraje. Sería absurdo sostener algo así. La experiencia continúa siendo una fuente irreemplazable de criterio, templanza y perspectiva. Pero, reconocer ese valor no impide reconocer una realidad igualmente evidente: hoy, la capacidad de generar ideas valiosas para el arbitraje depende cada vez menos de la edad y cada vez más del rigor intelectual, la disciplina y la seriedad con la que se asume esta profesión.

Esa vocación transformadora también se refleja en la selección de los temas que integran esta obra. Basta con leer el índice para advertir que sus autores no han escogido las discusiones más cómodas, ni mucho menos, las respuestas más previsibles. Algunos trabajos ponen el acento en una preocupación que considero particularmente valiosa: la necesidad de preservar la integridad del arbitraje frente a los riesgos de la corrupción. No es accidental que dos de los artículos se ocupen, precisamente, de esa materia. Ello revela una convicción compartida por quienes hoy empiezan a asumir mayores responsabilidades dentro de la comunidad arbitral: el arbitraje no puede convertirse en un espacio inmune a las exigencias éticas que hoy atraviesan toda forma de administración de justicia.

Pero, esa preocupación ética convive con otra forma de audacia: la de cuestionar al propio sistema. Preguntarse para quién es realmente el arbitraje, quiénes pueden acceder a él y cómo asegurar su legitimidad futura supone interpelar una disciplina que, durante mucho tiempo, prefirió concentrarse en sus fortalezas antes que en sus propias limitaciones. A ello se suma una mirada profundamente práctica sobre los desafíos que plantea un mercado cada vez más globalizado: el arbitraje derivado de múltiples contratos, las particularidades del arbitraje en materia de seguros, el fi-

nanciamiento por terceros o los mecanismos preventivos de resolución de controversias son solo algunos ejemplos de una agenda que responde a los problemas que hoy enfrentan quienes ejercen el arbitraje y no únicamente a aquellos que ocupan los manuales.

Así, las contribuciones de este libro evidencian, más bien, otra característica de la juventud: la audacia. No se trata, pues, de una audacia vacía, sino de una basada en la formación, la experiencia acumulada y el contacto directo con los problemas actuales del arbitraje.

Precisamente, fue la iniciativa de Luigi Daniel de la Cruz Carrasco, coordinador de esta obra, la que ha sido el elemento clave para cristalizar este proyecto. Ciertamente, la génesis de esta aventura académica no contemplaba la edición impresa de los artículos que la integran. Sin embargo, gracias a su perseverancia y capacidad de gestión, una reconocida editorial decidió apostar por esta iniciativa, otorgándole la difusión que merece.

Y voy a detenerme brevemente para contarles acerca de Luigi, a quien conocí hace algunos años, durante una competencia internacional de arbitraje. En ese entonces, ya era evidente que el arbitraje no era para él una simple especialidad profesional, sino una vocación. Recuerdo a un joven con una curiosidad auténtica, dispuesto a cuestionar, aprender y debatir con la misma intensidad. Con el tiempo comprendí que esa combinación de inquietud intelectual y entusiasmo es, probablemente, el rasgo que mejor define a una nueva generación de especialistas en arbitraje. Este libro es, en buena medida, una expresión de esa misma actitud.

Por mi parte, confieso que la invitación a prologar este libro me tomó por sorpresa. Quizás porque yo mismo considero que aún me encuentro en la pugna por consolidar mi lugar en la comunidad arbitral internacional. Sin embargo, quizás esa circunstancia es la que me permite escribir desde un lugar privilegiado: como parte de esa generación que impulsa la transformación del arbitraje y no desde la lejanía de un tercero observador.

Es también esa perspectiva la que he intentado trasladar al artículo que integra esta obra. Y es, quizá, desde esa misma posición que me per-

mito afirmar algo con convicción: con demasiada frecuencia se habla de las nuevas generaciones del arbitraje como si su contribución perteneciera exclusivamente al futuro, como si todavía estuvieran esperando su turno. Discrepo.

Este libro demuestra que esa contribución ya forma parte del presente.

Nada más queda sino invitar al lector a recorrer con atención cada una de las páginas que siguen. Estoy convencido de que, al hacerlo, encontrará no solo análisis jurídicos de gran nivel, sino también la evidencia de que el futuro del arbitraje internacional ha dejado de ser una promesa para convertirse en una realidad que ya comienza a escribirse.

Daniel Cuentas Pino
Árbitro y consultor independiente

Introducción

«Las instituciones jurídicas no sobreviven porque resistan el cambio; sobreviven porque aprenden a transformarse sin renunciar a los principios que les dan identidad. El arbitraje internacional constituye, quizá, la manifestación más elocuente de esa realidad».

Toda disciplina jurídica atraviesa momentos que redefinen su desarrollo. En ocasiones, la evolución del derecho se produce de **manera tácita** y sin hacer tanto ruido, mediante ajustes graduales que apenas ocasionan una ligera alteración a la estructura de las instituciones. En otras, las transformaciones económicas, tecnológicas y sociales terminan obligando a replantear categorías que, durante décadas, parecían inmutables. El arbitraje internacional se encuentra, sin duda, en uno de esos momentos.

Por mucho tiempo, el estudio del arbitraje estuvo concentrado en demostrar su legitimidad como mecanismo alternativo de resolución de controversias. La doctrina se ocupó de explicar la naturaleza jurídica del convenio arbitral, la autonomía de la voluntad, la competencia de los tribunales arbitrales, el reconocimiento y ejecución de los laudos, así como la relación entre el arbitraje y la jurisdicción estatal. Aquellas discusiones fueron indispensables para consolidar la confianza en una institución que, en sus primeras etapas de expansión, necesitaba justificar su existencia y afirmar su autonomía frente a la justicia ordinaria.

Hoy, sin embargo, considero necesario informarles que las preguntas dejaron de ser las mismas y sufrieron un cambio, lo que las lleva a ser distintas.

El arbitraje internacional ha dejado de debatir únicamente su legitimidad para comenzar a cuestionarse sobre su propia capacidad de adaptación. La irrupción de la inteligencia artificial, el financiamiento por terceros, la

creciente exigencia de transparencia, la lucha contra la corrupción, la sofisticación de los arbitrajes multiparte y multicontrato, la interacción con los derechos humanos, los desafíos derivados de la sostenibilidad y la constante evolución del arbitraje de inversiones son solo algunas manifestaciones de un fenómeno más profundo: el arbitraje ya no enfrenta únicamente controversias más complejas; enfrenta un mundo radicalmente distinto de aquel para el que muchas de sus instituciones fueron concebidas.

Esta transformación no debe interpretarse como una crisis. Por el contrario, constituye la mayor demostración de fortaleza del propio arbitraje. Las instituciones verdaderamente sólidas no son aquellas que permanecen inmóviles frente al cambio, sino aquellas que poseen la capacidad de evolucionar sin sacrificar los principios que justifican su existencia. La historia del arbitraje internacional confirma esta idea. Su desarrollo nunca ha sido el resultado de la inmovilidad, sino de una permanente adaptación a las necesidades del comercio internacional, a la evolución del derecho y a las expectativas de quienes depositan en él la confianza para resolver controversias de creciente complejidad.

De allí surge una convicción que inspira esta obra y que me permito formular como una reflexión dirigida a quienes se encuentran estudiando y practicando esta disciplina, «toda generación recibe un arbitraje distinto; ninguna tiene el privilegio de recibirlo terminado». Cada época hereda una institución construida sobre los esfuerzos intelectuales de quienes la precedieron, pero también asume la responsabilidad de perfeccionarla frente a los desafíos de su tiempo. Pensar que el arbitraje ha alcanzado un estadio definitivo equivaldría a desconocer la propia historia de una disciplina cuya evolución ha estado marcada, precisamente, por su extraordinaria capacidad para reinventarse.

Desde esa perspectiva nace *Arbitraje internacional en transformación: nuevas generaciones, nuevos desafíos*.

Esta obra no pretende ofrecer respuestas definitivas ni presentar una visión uniforme sobre el futuro del arbitraje internacional. Su propósito es más ambicioso y, al mismo tiempo, más honesto: contribuir al debate aca-

démico mediante investigaciones que abordan algunos de los problemas que hoy ocupan la cargada agenda de la comunidad arbitral internacional.

La selección de los temas responde a una decisión editorial consciente. Es necesario indicarle al lector, que, en la presente obra, encontrará estudios dedicados a cuestiones probatorias, transparencia, corrupción, inteligencia artificial, financiamiento por terceros, ejecución de laudos anulados, arbitraje en materia de seguros, arbitrajes multiparte, *dispute boards*, propiedad intelectual, derechos indígenas, arbitraje de inversiones y otras materias que reflejan la amplitud y complejidad del escenario actual. Aunque cada investigación conserva plena autonomía metodológica y argumentativa, todas comparten una misma preocupación: comprender de qué manera las transformaciones jurídicas, económicas y tecnológicas están redefiniendo el arbitraje internacional.

Uno de los mayores valores de esta publicación reside en la diversidad de quienes participan en ella. Las investigaciones reunidas provienen de profesionales y académicos pertenecientes a distintas jurisdicciones iberoamericanas, formados en tradiciones jurídicas diversas y con experiencias igualmente heterogéneas. Esa pluralidad trasciende el ámbito editorial para convertirse en una expresión de la propia naturaleza del arbitraje internacional, una disciplina cuyo desarrollo depende del diálogo constante entre sistemas jurídicos, instituciones arbitrales, tribunales nacionales, organismos internacionales y comunidades académicas. Ninguna tradición jurídica, por desarrollada que sea, puede reclamar hoy el monopolio del conocimiento arbitral.

Como coordinador de esta obra, asumí, desde el inicio, que el mayor desafío no consistía únicamente en reunir investigaciones de calidad. El verdadero reto fue construir una obra que, respetando la autonomía intelectual de cada autor, ofreciera al lector una visión coherente sobre el estado actual del arbitraje internacional. Coordinar un libro colectivo exige un ejercicio constante de armonización metodológica, revisión bibliográfica, uniformidad editorial y diálogo académico. Sin embargo, también exige reconocer que la riqueza de una obra de estas características reside, precisamente, en la coexistencia de perspectivas diferentes. El conocimiento jurídico avanza mediante el contraste de argumentos y no mediante la uniformidad del pensamiento.

Quisiera expresar mi más profundo agradecimiento a cada uno de los autores que aceptaron formar parte de este proyecto. La confianza depositada en esta iniciativa, el rigor con el que desarrollaron sus investigaciones y la generosidad intelectual demostrada durante todo el proceso editorial, hicieron posible que esta obra trascendiera la idea inicial de una simple recopilación de artículos para convertirse en un auténtico espacio de diálogo académico internacional.

Mi reconocimiento se extiende igualmente a la Editorial Mario Castillo Freyre por acoger este proyecto dentro de su prestigioso catálogo. Su permanente compromiso con la investigación jurídica ha contribuido de manera decisiva al fortalecimiento de la doctrina latinoamericana y a la difusión de trabajos que enriquecen el pensamiento jurídico contemporáneo. Publicar esta obra bajo su sello editorial constituye un honor y, al mismo tiempo, una responsabilidad que asumimos con plena conciencia de la tradición académica que representa.

Confío en que las páginas que siguen resulten útiles no solo para árbitros, abogados, jueces, funcionarios públicos y estudiantes, sino también para quienes consideran que la investigación jurídica continúa siendo uno de los instrumentos más valiosos para comprender la evolución del derecho. Si este libro logra suscitar nuevas preguntas, promover investigaciones futuras o estimular el debate académico sobre alguno de los temas aquí desarrollados, habrá cumplido ampliamente su propósito.

Porque, en definitiva, el arbitraje internacional nunca ha sido una institución concluida. Su historia demuestra que su mayor fortaleza no reside en conservar inalterables sus respuestas, sino en formular, una y otra vez, las preguntas correctas. Quizá esa sea la verdadera esencia del arbitraje contemporáneo: una institución que encuentra en su capacidad de transformación la mejor garantía de su permanencia.

Luigi Daniel de la Cruz Carrasco

I. FUNDAMENTOS Y RETOS DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL

La inferencia adversa en el arbitraje internacional: de sanción marginal a herramienta disuasoria

*Daniel Cuentas Pino**

Sumario: I. Introducción.– II. Noción y función de las inferencias adversas en el arbitraje internacional.– III. Positivización de la inferencia adversa en el derecho internacional.– IV. Las inferencias adversas contra las tácticas de guerrilla y la falta de cooperación.– V. ¿Qué proponemos?– VI. Conclusiones.– VI. Bibliografía.

Resumen: El presente trabajo analiza la figura de la inferencia adversa en el arbitraje internacional, destacando su evolución desde una herramienta marginal hacia un mecanismo con potencial disuasivo frente a conductas procesales obstructivas. Se examina su naturaleza jurídica como presunción o prueba indirecta, su función en la corrección de asimetrías probatorias y su reconocimiento en normas de *soft law* como las Reglas de la IBA, así como en algunos reglamentos institucionales. Asimismo, se estudia su eficacia frente a las denominadas tácticas de guerrilla y su impacto en la conducción eficiente del proceso arbitral. Finalmente, se propone una aplicación más activa y sistemática de esta herramienta por parte de los tribunales arbitrales, destacando que su uso no compromete necesariamente la validez del

* Es abogado por la UPC y cuenta con experiencia en arbitraje; además de acreditada especialización en distintas materias como: derecho de la construcción, contrataciones con el Estado, derecho civil patrimonial, entre otros. Se ha desempeñado como secretario arbitral del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, en donde participó en casos de distintas materias, tanto en arbitrajes domésticos como internacionales. Asimismo, cuenta con especialización en negociación y mediación, encontrándose inscrito en el International Mediation Center. Árbitro miembro del Chartered Institute of Arbitrators.

laudo si se respeta el debido proceso y se motiva adecuadamente su empleo.

Abstract: This paper examines the concept of adverse inference in international arbitration, highlighting its evolution from a marginal sanction to a potentially effective deterrent against obstructive procedural conduct. It explores its legal nature as a presumption or indirect evidence, its role in addressing evidentiary asymmetries, and its recognition in soft law instruments such as the IBA Rules, as well as in certain institutional arbitration rules. The study also analyses its effectiveness in countering guerrilla tactics and its contribution to the efficient conduct of arbitral proceedings. Finally, it proposes a more consistent and proactive application of this tool by arbitral tribunals, emphasizing that its use does not necessarily jeopardize the validity of the award, provided that due process is respected and proper reasoning is ensured.

I. INTRODUCCIÓN

A pesar de todas las ventajas del arbitraje, la falta de herramientas coercitivas por parte de los árbitros muchas veces se materializa en disrupciones en la etapa de producción de pruebas, especialmente, si un árbitro se encuentra ante partes poco colaborativas. Esta situación provoca la pérdida de eficiencia en el trámite normal del proceso.

En el escenario planteado, un concepto ampliamente conocido, pero muy relegado en la práctica, es la inferencia adversa. Este concepto permite a los árbitros interpretar que la renuencia en la producción de una prueba, o su resistencia a exhibirla, es indicativa de que tal evidencia, de ser mostrada, resulta adversa para la parte que debía producirla; es decir, que no le sería favorable.

Derivar la inferencia adversa en estos casos, no solo permitiría reanudar las actuaciones arbitrales sin necesidad de ralentizarlas en un intento fútil de producir una prueba cuando no existe la voluntad para ello. Además,

su invocación y aplicación efectiva en el laudo serviría como un elemento probatorio. Realmente, esta consecuencia en el laudo, serviría como un elemento probatorio —aunque sea de carácter indiciario— que contribuya a mantener la coherencia lógico-jurídica en conjunto con otras evidencias aportadas en el proceso. Igualmente, cumple una función disuasiva de inconductas procesales, tales como las llamadas «tácticas de guerrilla». Sin embargo, el problema surge cuando esta herramienta es anunciada, pero, jamás empleada, efectivamente, al momento de laudar.

Las causas por las que muchos árbitros deciden no emplear esta presunción al momento de laudar son diversas. Una de ellas responde al hecho de que esta inferencia adversa es, acaso, una prueba indirecta, un mero indicio o, en el mejor de los casos, una presunción. Teniendo esa peculiaridad, la inferencia adversa es dejada de lado cuando confluyen otras pruebas. Otra posible causa se configura cuando su empleo puede activar un temor reverencial a la anulación del laudo, ya sea por una posible motivación insuficiente o una presumible infracción al debido proceso.

En las próximas líneas se abordará, de manera general, la noción y utilidad de las inferencias adversas, así como su regulación en distintas instituciones arbitrales. Posteriormente, se expondrá cómo esta herramienta puede constituir una vía efectiva para prevenir las tácticas de guerrilla y la falta de cooperación de las partes. Finalmente, se analizará por qué el empleo de esta herramienta no necesariamente representa un riesgo para la validez del laudo ni para su ejecución.

II. Noción y función de las inferencias adversas en el arbitraje internacional

Siempre resulta útil iniciar una explicación definiendo qué es y para qué sirve una determinada figura jurídica. En el caso de las inferencias adversas, estas pueden definirse como presunciones o conclusiones desfavorables[1] que un árbitro o tribunal puede extraer frente a la resistencia o

[1] Urdaneta Cordido-Freytes, E. J. (2024). «Las inferencias adversas en el arbitraje internacional». *Principia*, (10), pp. 97-133.

renuencia de una parte a colaborar con el desarrollo del arbitraje, por lo general, en la etapa de producción de pruebas. En esencia, se trata de una técnica procesal que no necesariamente debe estar prevista o incorporada en una norma específica o en las reglas del procedimiento, aunque ello siempre resulta preferible. Esta técnica supone una interpretación o conjetura razonable y lógica de la conducta procesal desplegada por las partes frente a una situación concreta, la cual debe ser adecuadamente valorada a la luz de principios generales como la buena fe y el deber de cooperación en el proceso.[2]

Desde luego, una técnica como esta puede parecer contraintuitiva, pues la teoría procesal predominante sostiene que quien alega un hecho tiene la carga de probarlo (*actori incumbit probatio*). Pero ¿qué ocurre en aquellas situaciones en las que la contraparte es quien se encuentra en posesión de la prueba ofrecida? Tal circunstancia le otorga, sin duda, una ventaja estratégica en el proceso, pues, quien alega el hecho, no se encuentra en condiciones de acreditarlo cuando la evidencia relevante obra en poder de su adversario. En este escenario, la parte que detenta dicha evidencia puede tener incentivos para no procurarla o exhibirla, lo que podría afectar considerablemente el caso de su contraparte y, eventualmente, impedir el esclarecimiento de la verdad material.

Para prevenir una situación de desventaja injusta como la descrita, la derivación de una inferencia adversa surge como un mecanismo destinado a restablecer la asimetría probatoria,[3] permitiendo suponer razonablemente que, si una parte se rehúsa injustificadamente a producir una evidencia requerida, ello se debe a que dicha evidencia no le resulta favorable.

Esta presunción resulta congruente con el deber de colaboración de las partes para el adecuado desarrollo del arbitraje y el esclarecimiento de los

---

[2] Que, por ejemplo, son deberes expresamente contemplados en la ley de arbitraje peruana. Al respecto, el artículo 38 establece que:
«Artículo 38.- Buena fe. Las partes están obligadas a observar el principio de buena fe en todos sus actos e intervenciones en el curso de las actuaciones arbitrales y a colaborar con el tribunal arbitral en el desarrollo del arbitraje».

[3] Urdaneta Cordido-Freytes, E. J. (2024). «Las inferencias adversas en el arbitraje internacional». *Principia*, (10), pp. 97-133.

hechos, por lo que constituye un mecanismo que incentiva conductas procesales de buena fe,[4] y, al mismo tiempo, desincentiva comportamientos incompatibles con dicho principio.

En este sentido, la derivación de una inferencia adversa puede entenderse, por un lado, como una herramienta de nivelación procesal que permite mitigar el desequilibrio que podría generarse si se admitiera la adopción de posiciones estratégicas en detrimento del derecho de defensa de las partes. Por otro lado, también puede concebirse como una forma de sanción frente a la conducta renuente o poco colaborativa de una de ellas.

Al menos, en la experiencia del litigio judicial, la inferencia adversa constituye una consecuencia jurídica ampliamente conocida y empleada, que, en muchos casos, permite otorgar mayor fluidez al trámite de un proceso judicial.[5]

En el campo del arbitraje internacional, no es que la inferencia adversa se trate de una técnica ignota.[6] Por ejemplo, las Reglas de la International Bar Association sobre la Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional (Reglas IBA)[7] contemplan que, si una parte no cumple con la exhibición ordenada de documentos, el tribunal puede inferir una consecuencia adversa de tal omisión o renuencia. De este modo, es claro que la figura de la inferencia adversa tiene presencia en una de las regulaciones probatorias más difundidas en el arbitraje internacional.

---

4 Solís, M. J. (2018, April 23). *Adverse Inferences in Defense of Good Faith*. Kluwer Arbitration Blog.

5 Solo por citar el caso peruano, el Código Procesal Civil establece en su artículo 282 lo siguiente: «Artículo 282.- Presunción y conducta procesal de las partes
El Juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta que éstas asumen en el proceso, particularmente cuando se manifiesta notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios, o con otras actitudes de obstrucción. Las conclusiones del Juez estarán debidamente fundamentadas».

6 Aunque debo reconocer que, desde mi experiencia, su aplicación es bastante postergada y muchas veces relegada a una mera invocación marginal.

7 Artículo 9.6 de las Reglas IBA sobre práctica de prueba: *If a Party fails without satisfactory explanation to produce any Document requested in a Request to Produce to which it has not objected in due time or fails to produce any Document ordered to be produced by the Arbitral Tribunal, the Arbitral Tribunal may infer that such document would be adverse to the interests of that Party*.

Ahora bien, en términos de Kundera,[8] ¿tiene la inferencia adversa realizada el peso de una prueba o es una leve herramienta valorativa?

Esta cuestión sigue siendo objeto de discusión recurrente, pues, lo que se busca determinar es si la inferencia adversa derivada por un árbitro constituye una prueba en sí misma o si se trata más bien de una forma de razonamiento que, por sí sola, carece de peso sustantivo y opera únicamente como complemento de otros elementos probatorios.

Desde una perspectiva técnica, la inferencia adversa difícilmente podría comprenderse como un medio de prueba directo, en tanto no consiste en un documento, testimonio, pericia, inspección u otro medio de similar naturaleza. Debido a ello, resulta complicado que pueda sustituir plenamente a un medio de prueba directo. En consecuencia, una perspectiva más realista y funcional de esta técnica la ubica como una consecuencia lógica o una presunción que los árbitros pueden extraer a partir de una conducta procesal específica de una de las partes. Sin embargo, como ocurre con este tipo de presunciones, su alcance no es absoluto y puede ser desvirtuado mediante la concurrencia de otros medios de prueba propiamente dichos.

Entonces, una visión más realista de la naturaleza de la inferencia adversa podría definirla como una técnica procesal que puede constituirse en una prueba indirecta, acaso indiciaria, pero que no tiene el peso de una prueba directa; y, por tanto, resulta complementaria a ellas, si es que existen.

Ahora bien, ¿significa esto que la inferencia adversa carece de valor? La respuesta es negativa. El peso probatorio de esta inferencia dependerá de las circunstancias concretas en las que se aplique. Si bien es cierto que resulta poco frecuente que los tribunales resuelvan un caso exclusivamente

---

[8] En su famosa obra *La insoportable levedad del ser*, el célebre escritor checo Milan Kundera narraba una historia en donde se refería a personas de peso y otras leves. Las primeras eran personas que consideraban cada evento importante (de peso); mientras que las segundas eran personas que consideraban que nada era realmente tan trascendental (leves). En este caso, la extracción de una inferencia adversa ha venido siendo contemplada de forma «leve», pero ¿podría tener un «peso» significativo en la conducción de un proceso?

sobre la base de una inferencia adversa, como elemento complementario dentro de una cadena de razonamiento jurídico y fáctico sí ha demostrado tener relevancia. De hecho, su capacidad de refuerzo probatorio permite a los tribunales superar situaciones de desequilibrio probatorio o de falta de cooperación de las partes.

Particularmente significativo es el caso Metal-Tech v. Uzbekistan[9] en el cual la inferencia adversa influyó en la valoración de una prueba frustrada que llevó al tribunal arbitral a declararse incompetente al considerar que el contrato se había gestado sobre la base de actos de corrupción. En dicho caso, un testigo fue convocado por el tribunal para rendir testimonio sobre la legitimidad de altos montos desembolsados por «servicios prestados» por consultores uzbekos, entre los cuales se encontraban funcionarios del Estado receptor de la inversión. El testigo no compareció y la justificación ofrecida para su ausencia no fue considerada razonable por el tribunal.

Un ejemplo más contundente se presentó en el caso Dresser-Rand v. Grupo Guascor,[10] en el cual se discutía el precio de unas acciones en un contrato de compraventa. En este caso, Dresser-Rand se rehusó a proporcionar informes de empresas auditoras que resultaban relevantes para resolver la disputa. El tribunal arbitral extrajo la inferencia de que dichos informes le eran desfavorables y falló en su contra. Lo particularmente relevante es que el tribunal derivó esta inferencia sin que hubiese sido solicitada por las partes ni expresamente acordada, basándose únicamente en la aplicación de las Reglas IBA. El laudo parcial emitido fue, posteriormente, objeto de un pedido de anulación ante las cortes de París; sin embargo, estas concluyeron que el tribunal arbitral no había excedido su mandato ni había vulnerado el debido proceso de las partes, tal como alegaba Dresser-Rand.

---

9 Metal-Tech Ltd. v. República de Uzbekistán. CIADI (Caso n.° ARB/10/3). Laudo de fecha 4 de octubre de 2013. https://bit.ly/3YHDOjm.

10 Dresser-Rand Company v. Grupo Guascor S.L. y otros. ICC Arbitration. Laudo parcial confirmado por *Cour d'Appel de Paris*, sentencia de 28 de marzo de 2017. 1 CA Paris, Pôle 1 - Chambre 1, 28 February 2017, 15/06036.

En consecuencia, aunque la inferencia adversa no tenga —en términos generales— el peso probatorio determinante de una prueba directa sí puede desempeñar un papel significativo como elemento complementario dentro del razonamiento probatorio del tribunal. Aplicada de manera razonada, puede contribuir a completar las piezas faltantes de un rompecabezas probatorio que, de otro modo, difícilmente podría considerarse concluyente.

III. POSITIVIZACIÓN DE LA INFERENCIA ADVERSA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Como fue referido en el apartado anterior, la posibilidad de derivar una inferencia adversa no es una facultad que se encuentra de manera extendida en los reglamentos de arbitraje de las instituciones, ni mucho menos en las leyes de arbitraje de las distintas jurisdicciones. Sin embargo, ello no quiere decir que no exista regulación al respecto.

En algunos casos, la incorporación de esta herramienta procesal es explícita y responde a la necesidad de emplearla tanto como un mecanismo de equilibrio procesal, como de una suerte de elemento disuasivo de inconductas procesales. Tal es el caso de algunas instituciones arbitrales, tales como la *Stockholm Chamber of Commerce (SCC),* que en el artículo 35(3) de sus reglas de arbitraje señala:

> *If a party, without good cause, fails to comply with any provision of, or requirement under, the Arbitration Rules or any procedural order issued by the Arbitral Tribunal,* ***the Arbitral Tribunal may draw such inferences as it considers appropriate****.*

En este caso, la regulación establecida por la SCC no se limita únicamente a la producción de documentos, sino que alcanza el incumplimiento de cualquier disposición, requerimiento u orden procesal emitida por el tribunal arbitral. En ese sentido, resulta evidente el interés no solo de equilibrar la capacidad probatoria de las partes, sino también de prevenir incumplimientos injustificados de las órdenes procesales.

Otro ejemplo más claro de la utilidad que encuentran las instituciones arbitrales para incluir esta disposición en sus reglamentos se encuentra en las reglas de arbitraje del Singapore International Arbitration Center (SIAC) del 2025, que incluyen las siguientes disposiciones:

> *The Tribunal may direct the testimony of witnesses to be presented in written form, either as signed or sworn statements or any other form of recording. Subject to Rule 40.2, any party may request that such a witness attend a hearing for oral examination, whether in-person, by videoconference, teleconference, or any other form of electronic communication. If the witness fails to attend for oral examination, the* ***Tribunal may determine the weight to be placed on such written testimony****, disregard such written testimony, or exclude such written testimony altogether.*
> *If, without showing sufficient cause, any party fails or refuses to comply with these Rules or with any direction, decision, ruling, order, or award of the Tribunal, or to attend any meeting or hearing, the Tribunal may proceed with the arbitration.* ***In these circumstances, the Tribunal may impose such sanctions as it deems appropriate*** *and make an award on the evidence before it.*

Si bien no se alude expresamente a la típica frase *may draw adverse inference*, si se señala expresamente que, en el caso de testigos que no concurran a la declaración oral, el tribunal arbitral podrá determinar qué peso o relevancia tendrá ese testimonio escrito, lo que es equivalente a decir que podrá otorgarle un efecto negativo. Situación más rigurosa ocurre ante el incumplimiento de otras disposiciones, pues, el tribunal arbitral podrá imponer las sanciones que considere necesarias.

Ahora bien, en el campo del arbitraje de inversiones también hubo un antecedente de regular normativamente esta facultad. Nos referimos a las disposiciones que constaban en el Reglamento Arbitral de ICSID del 2006, cuyo artículo 34.3 señalaba que:

> *The parties shall cooperate with the Tribunal in the production of the evidence and in the other measures provided for in paragraph (2).* ***The Tribunal shall take formal note of the failure of a party to comply with its obligations under this paragraph and of any reasons given for such failure****.*

En este caso, si bien la redacción era más tibia al referirse a un *take formal note*, no quedan dudas de que existe una intención de que el incumplimiento no quede impune. Nuevamente, se advierte cómo la naturaleza de las inferencias adversas puede ser más sancionadora que de complemento probatorio,[11] aun cuando en este caso solo sea una suerte de llamado de atención.

Es cierto que instituciones como la International Chamber of Commerce (ICC), London Court of International Arbitration (LCIA), Permanent Court of Arbitration (PCA) e incluso UNCITRAL no señalan, expresamente, la posibilidad de derivar inferencias adversas; sin embargo, ¿esa ausencia implica que un tribunal arbitral carezca de esta posibilidad? Consideramos que no es así.

Si en algo coinciden mayoritariamente los usuarios del arbitraje, es en reconocer a las reglas y directrices de la International Bar Association (IBA) como las reglas que recogen la mejor práctica arbitral. Si bien son reglas de *soft law*, ello no implica que sus disposiciones sean empleadas como referencias en la conducción de un proceso arbitral. Siendo así, conviene dar una mirada a lo que dicen las IBA *Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration* que, en su artículo 9, establece lo siguiente:

> *If a Party fails without satisfactory explanation to make available any other relevant evidence, including testimony, sought by one Party to which the Party to whom the request was addressed has not objected in due time or fails to make available any evidence, including testimony, ordered by the Arbitral Tribunal to be produced,* ***the Arbitral Tribunal may infer that such evidence would be adverse to the interests of that Party****.*

No cabe duda, entonces, que, si bien no todos los reglamentos de arbitraje o leyes establecen expresamente la posibilidad de realizar una inferencia adversa, esta es una técnica procesal que puede emplearse, incluso, con base en normas de *soft law* como la citada.

---

[11] Corrs Chambers Westgarth. (2022, 25 julio). *International arbitration: can adverse inference fill the gap created by missing evidence?* Lexology. https://www.lexology.com.

IV. Las inferencias adversas contra las tácticas de guerrilla y la falta de cooperación

Las tácticas de guerrilla suelen definirse como «el uso y abuso de las normas procesales que rigen y rodean el procedimiento arbitral de forma que se frustre dicho procedimiento al máximo, con el resultado de que el arbitraje se abandone, se paralice o que la parte contraria no consiga exponer plenamente su caso». Estas tácticas, al menos, en sus manifestaciones más sutiles, reflejan intrínsecamente una actitud poco colaborativa frente al proceso; en esencia, se trata de conductas de carácter obstruccionista.

En las situaciones que venimos exponiendo, estas tácticas de guerrilla se podrán presentar, ciertamente, en la forma de un testigo que decide o es instruido para no comparecer al *cross examination* o de una prueba que una parte se rehúsa a presentar, a pesar de haber sido requerido por el tribunal arbitral o, en general, al incumplimiento deliberado y sin justificación a cualquier disposición del tribunal arbitral. Todo ello genera obstáculos probatorios para la contraparte o dificulta la labor del tribunal arbitral en la verificación de los hechos.

A propósito de la falta de oportunidad para presentar un caso, ocasionada por la conducta de la otra parte, en palabras de Polkinghorne y Rosenberg,[12] un tribunal no está atado de manos, sino que puede adoptar la inferencia adversa, precisamente, para prevenir este tipo de conductas:

> *A party in an ICSID arbitration therefore risks being unable to fully present its case, as the evidence required for a party to prove its case 'often rests exclusively in the hands of adverse parties, which lack obligation or incentive to divulge harmful information.*
> *However, an ICSID tribunal is not entirely without remedies; an ICSID tribunal may make an adverse or negative inference if a party refuses to comply with a tribunal's order, such as if the party refuses to produce documents ordered by the tribunal. In making an adverse inference, the tribunal presumes that if the document or witness had been produced, it would have been in the other party's favour. Properly applied, the adverse inference does not,*

[12] Polkinghorne, M. & C. B. Rosenberg. (2015). «The Adverse Inference in ICSID Practice». *ICSID Review*, *30*(3), pp. 741–751. https://doi.org/10.1093/icsidreview/siv023.

> *according to modern parlance, shift a party's burden of proof but rather alleviates the standard (or quantum) of proof by allowing the party to discharge its burden of proof using indirect or circumstantial evidence rather than direct or primary evidence.* ***The adverse inference thus acts as a deterrent to non-compliance with a tribunal's order and contributes to the administration of justice by not preventing a party from fully presenting its case when evidence is withheld by the other party****.*

Continuando con Polkinghorne y Rosenberg, los tribunales arbitrales pueden reprimir estas conductas poco colaborativas de dos maneras.

La primera —y, probablemente, más utilizada— es imponiendo sanciones a la hora de declarar la condena en costos del arbitraje. Sin embargo, este remedio puede no ser suficientemente eficaz —según expresan— pues, no solo llega tarde (en tanto que es recién al momento de emitir el laudo que pueden hacer efectivo este apremio), sino que puede ser insustancial o baladí, pues es improbable que el monto de los costos sea equivalente o superior al monto en controversia, por lo que realmente podría no ser disuasivo de nada, sino más bien un buen gambito para una posición ventajosa en la discusión de fondo e incluso prevalecer en ella.[13]

La segunda alternativa, es, precisamente, emplear la inferencia adversa, que Durward Sandifer[14] calificó como «la sanción más efectiva que se puede imponer a una parte negligente o recalcitrante en la producción de pruebas». Es una sanción efectiva porque previene ese posicionamiento

---

[13] Se suele decir que una multa que es muy baja pierde el efecto disuasivo o resarcitorio que debe tener y, en su lugar, se convierte en un precio. Precio que convendrá pagar para poder perpetrar la conducta infractora y conseguir un beneficio impropio. Para el caso que nos ocupa, si la condena de costos al final del arbitraje es baja en relación con el monto en controversia y el haber empleado tácticas obstruccionistas logró el objetivo de que la otra parte no presente adecuadamente su caso, pues puede resultar un costo muy bajo y, por tanto, ser alegremente asumido sin mayor problema por una de las partes, pues el resultado general del proceso les favorecerá.

[14] SANDIFER, Durward V. *Evidence before International Tribunals* (The Fountain Press 1939) 101. See also Thomas H Webster, Obtaining Documents from Adverse Parties in International Arbitration (2001) 17(1) Arb. Intl 41, pp. 56-7 (The typical sanction for failure to comply with a documentary production order is the potential adverse inference by the tribunal. In most cases, that will provide sufficient incentive for compliance); Levitt v. Islamic Republic of Iran, Iran-USCTR, Award n.° 520-210-3, Concurring and Dissenting Opinion of Richard C. Allison (3 September 1991), p. 10.

estratégico, pero injusto, que una parte adquiere solo por obstaculizar que la otra presente en oportunidad plena su caso. De esta forma, la inferencia adversa permite a una parte satisfacer su carga probatoria, incluso en ausencia de elementos de prueba suficientes para sustentar su posición. En otras palabras, la inferencia adversa opera como un mecanismo supletorio, que viene a llenar el vacío probatorio sustituyendo la ausencia de un elemento esencial de prueba.

Como se puede advertir, esta segunda posibilidad genera un remedio directamente vinculado con el fondo de la controversia y no únicamente con un aspecto satelital o accesorio, como lo son los costos arbitrales. El riesgo de que esta medida pueda finalmente ser empleada convierte el uso de una táctica de guerrilla —o la tentación de recurrir a ella— en un arma de doble filo, que eventualmente puede perjudicar a quien intenta blandirla al procurarse una ventaja injusta mediante un artificio procesal.

Estas reflexiones no estarían completas si no se abordaran las críticas que cierto sector formula respecto del empleo de las inferencias adversas. Algunas voces en contra[15] plantean que las inferencias adversas no son tan efectivas en el arbitraje, como lo son en el litigio judicial. Entre otras razones, porque en el litigio judicial —al menos en los sistemas de *common law*— la aplicación de inferencias adversas tiene injerencia directa en el establecimiento de daños punitivos, lo que no ocurre en el arbitraje. Se alude también que la parte perjudicada con la inferencia adversa en el arbitraje solo tiene que convencer a un tribunal arbitral de que la falta de presentación de una prueba no le resulta perjudicial realmente; mientras que en el litigio judicial esta tarea es más difícil pues se debe convencer de ello a un tribunal y, además, a un jurado.

Consideramos que estas diferencias y limitaciones son reales, pero no determinantes. A diferencia de lo que ocurre en el litigio judicial, aun cuando en el arbitraje no existan daños punitivos ni jurado, la derivación de una inferencia adversa puede resultar incluso más significativa. Un aspecto relevante es que el arbitraje suele constituir una instancia única y que

[15] Bedrosyan, A. S. (2016). *Adverse inferences in international arbitration: Toothless or terrifying? University of Pennsylvania Journal of International Law, 38*(1), pp. 241-273. https://scholarship.law.upenn.edu/jil/vol38/iss1/5.

el control posterior del laudo solo es posible bajo causales específicas, sin que exista una revisión sobre el fondo de la controversia. En ese contexto, si la decisión adoptada por el tribunal arbitral sobre el fondo del asunto se ve influenciada —en mayor o menor medida— por una inferencia adversa previamente advertida, difícilmente existirá un espacio para revisar dicha valoración probatoria, lo que puede representar un costo considerable para la parte que haya intentado valerse de una táctica dilatoria o poco colaborativa para prevalecer en el proceso.

Por supuesto, un laudo que incluya dentro de su razonamiento la derivación de una inferencia adversa respecto de un determinado hecho no está exento de ser cuestionado en un proceso de anulación.

En este punto, quizás el temor más común de los árbitros, al emplear esta técnica procesal, sea que el laudo pueda anularse con base en una afectación al debido proceso o a una motivación que pudiera parecer insuficiente. Sin embargo, este temor puede ser aplacado tomando algunas medidas saludables como: establecer la posibilidad de realizar estas inferencias desde las reglas del proceso —especialmente, si el reglamento aplicable no lo contempla expresamente—, invitando a las partes a pactar reglas ampliamente aceptadas como las de la IBA en la práctica de prueba y anunciar ante cada incumplimiento que se realizará dicha sanción. Asimismo, en toda ocasión debe otorgarse la oportunidad plena y suficiente para justificar un incumplimiento o para objetar la comparecencia de un testigo o presentación de una prueba. De esta manera, se puede establecer una trazabilidad y legitimidad para realizar una inferencia con seguridad. Claro está, el trabajo de valoración de pruebas del tribunal arbitral no podrá limitarse a dejar de lado otros medios de prueba únicamente porque se ha realizado una inferencia negativa por algún hecho. Sino que tendrá que realizarse un análisis y contraste entre el hecho determinado por la inferencia y su relación con otros medios de prueba.

V. ¿Qué proponemos?

Como hemos señalado, aunque el concepto de la inferencia adversa es ampliamente conocido, lo que no es igualmente extendida es su práctica efectiva, a pesar de reconocerse que los árbitros pueden emplear esta in-

ferencia,[16] aunque no haya sido expresamente contemplado por los reglamentos arbitrales o leyes.

Otra cuestión es dejar de ver la derivación de una inferencia como una simple sanción marginal para cuestiones probatorias y, antes bien, empezar a considerarla como una herramienta adicional para disuadir las prácticas dilatorias o poco colaborativas en el arbitraje.[17]

Esta última noción puede ser el correctivo que prevenga de forma contemporánea el riesgo de incumplimiento frente a una disposición del tribunal arbitral. Reiteramos que, si bien el establecimiento de la condena de costos también es una herramienta para prevenir estas prácticas (así como lo son las sanciones económicas),[18] su aplicación se da en las postrimerías del proceso arbitral y poco tendrán que ver con el asunto en controversia.

Ahora bien, para poder realizar una inferencia adversa con toda seguridad será necesario sortear algunos de los obstáculos que ya hemos indicado, como lo puede ser la falta de una regla *en blanco y negro* que permita a los árbitros recurrir a esta técnica procesal sin temor.

Lo más recomendable es recurrir a la aplicación de las reglas de la IBA en la práctica de prueba en el arbitraje internacional, lo que garantiza no solo esta medida, sino una batería de salidas para situaciones similares o no. Sin embargo, en caso ello no sea posible, también es recomendable establecer esta regla en la Orden Procesal que contenga las reglas del proceso o en el Acta de Misión. De esta forma, el inconveniente de que no se encuentra establecida, expresamente, esta facultad del tribunal arbitral se verá superada.

---

16 Saracho Aguirre, J., y R. C. del Rosal Carmona, (2020). «The arbitrator's powers to sanction misconduct (or the psychological comfort of having a life vest under your seat)». En L. F. Rincón Cuéllar y S. Salazar Castillo (eds.). *Desafíos del arbitraje internacional* (pp. 519-546). Valencia: Tirant lo Blanch.

17 Polkinghorne, M. & C. B. Rosenberg (2015). «The Adverse Inference in ICSID Practice». *ICSID Review*, *30*(3), pp. 741-751. https://doi.org/10.1093/icsidreview/siv023.

18 Este último mecanismo de represión de conductas poco colaborativas es ampliamente discutido, pero muy poco empleado, pues, en ese caso la potestad intrínseca del tribunal arbitral de emplear esta sanción no es tan ampliamente aceptada como la condena de costos o la inferencia adversa.

Naturalmente, existirá una mayor disposición de las partes en pactar esta regla al inicio del arbitraje, que soportarla cuando no haya sido establecida explícitamente y ante la ocurrencia de un incumplimiento. Al inicio, ninguna parte querrá ser percibida como aquella que realiza prácticas dilatorias o que no tiene intención de colaborar con el proceso.

Durante el proceso, el tribunal arbitral deberá realizar esta inferencia únicamente ante el incumplimiento injustificado de una orden del tribunal arbitral. Para ello, esta medida de último recurso deberá ser empleada bajo dos circunstancias: (i) que se haya otorgado a la parte incumplidora la oportunidad de justificar el incumplimiento; y (ii) que haya sido advertida de que el tribunal derivará la inferencia negativa que considere tiene lugar.

También durante el proceso, será necesario dejar adecuada constancia de esta sanción, de modo que pueda ser rápidamente identificada y que las partes tengan la oportunidad de impugnarla en el mismo proceso si consideran que existe un error en su aplicación. Todas estas medidas resguardan el debido proceso y previenen una futura invocación de su interacción con el objeto de anular el laudo.

En el momento de emitir el laudo, el tribunal arbitral debe ser especialmente riguroso para que la inferencia adversa anunciada sea coherente con el análisis lógico jurídico empleado para la valoración de las otras evidencias aportadas en el proceso. En este caso, la aptitud de *gap-filler* de una inferencia negativa puede ser muy útil para ensamblar los eslabones de una cadena de pruebas que llevan al tribunal arbitral a la convicción de algún hecho o evento. Sin embargo, si esta inferencia no es congruente con otros medios de prueba o si, a pesar de esa falta de coincidencia, el tribunal arbitral decide otorgarle mayor peso a la inferencia realizada, corresponderá hacer un ejercicio de motivación mucho más elaborado.

Finalmente, comprender que la inferencia adversa no solo contribuye a equilibrar la posición de las partes frente a la prueba —o frente a la falta de su producción— sino que también permite desalentar tácticas de guerrilla, favorece una conducción más eficiente del proceso arbitral y contri-

buye al esclarecimiento de los hechos en controversia sin las perturbaciones derivadas de estrategias procesales obstructivas.

VI. Conclusiones

Las inferencias adversas son presunciones que un tribunal arbitral puede aplicar ante la falta de colaboración de una parte para presentar una prueba, hacer comparecer a un testigo bajo su control o ante el incumplimiento de cualquier disposición del tribunal arbitral. En este caso, la inferencia que el tribunal arbitral realizará, es que tal documento o declaración le es perjudicial, pues, de serle beneficioso lo habría presentado.

Las inferencias adversas pueden ser aplicadas aun cuando los reglamentos o leyes aplicables no lo hayan contemplado; sin embargo, es recomendable incorporar directamente estas prerrogativas del tribunal arbitral desde el inicio del arbitraje en la primera orden del proceso, o indirectamente a través de la incorporación de normas de *soft law* como las conocidas Reglas de la IBA.

Además de su función para restablecer algún desequilibrio probatorio entre las partes, las inferencias adversas cumplen también una función disuasiva de inconductas procesales que, muchas veces, es subestimada por los tribunales arbitrales. Sin embargo, esta función disuasiva, correctamente aplicada, puede elevar la inferencia adversa de una sanción marginal y, prácticamente, estéril a una auténtica medida de prevención o reprensión, pues, su anuncio y aplicación son contemporáneas a la conducta obstruccionista y se reflejan en el fondo de la controversia.

Una cuestión que los tribunales arbitrales deberán considerar es establecer un adecuado balance entre la aplicación de esta sanción y el debido proceso, materializado en la oportunidad de las partes para poder justificar sus incumplimientos. Igualmente, al momento de considerar el peso valorativo de la inferencia adversa realizada, deberá tenerse en cuenta el conjunto de medios de prueba y realizar una tarea de motivación de la decisión, si, por alguna razón, la inferencia adversa será privilegiada sobre otros medios de prueba.

No se pretende proponer que un caso pueda ser resuelto enteramente sobre la base de una inferencia adversa o negativa, sino que difundir el empleo de esta herramienta pueda constituirla como un auténtico mecanismo que contribuya con la conducción eficiente de un proceso y genere desincentivos para promover conductas obstruccionistas.

VII. Bibliografía

- Bedrosyan, A. S. (2016). *Adverse inferences in international arbitration: Toothless or terrifying? University of Pennsylvania Journal of International Law, 38*(1), pp. 241-273. https://scholarship.law.upenn.edu/jil/vol38/iss1/5.
- Boustany, P. & M. Farchakh (2023, junio 13). *Guerrilla tactics 101: How to torpedo an arbitration*. Kluwer Arbitration Blog. Wolters Kluwer. https://legalblogs.wolterskluwer.com/arbitration-blog/guerrilla-tactics-101-how-to-torpedo-an-arbitration/.
- Corrs Chambers Westgarth. (2022, julio 25). *International arbitration: Can adverse inference fill the gap created by missing evidence?* Lexology. https://www.lexology.com.
- International Bar Association. (2010). *IBA rules on the taking of evidence in international arbitration*. https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=def0807b-9fec-43ef-b624-f2cb2af7c-f7b.
- International Centre for Settlement of Investment Disputes. (2006). *ICSID rules and regulations*. https://icsid.worldbank.org/rules-regulations/2006-rules-and-regulations/resources.
- Polkinghorne, M., & C. B. Rosenberg (2015). *The adverse inference in ICSID practice*. *ICSID Review, 30*(3), pp. 741-751. https://doi.org/10.1093/icsidreview/siv023.
- Saracho Aguirre, J. & R. C. del Rosal Carmona (2020). *The arbitrator's powers to sanction misconduct (or the psychological comfort of having a life vest under your seat)*. En L. F. Rincón Cuéllar & S. Salazar Castillo (eds.). *Desafíos del arbitraje internacional* (pp. 519-546). Tirant lo Blanch.

- Solis, M. J. (2018, abril 23). *Adverse inferences in defense of good faith*. Kluwer Arbitration Blog. https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com.
- Stockholm Chamber of Commerce. (2023). *SCC arbitration rules*. https://sccarbitrationinstitute.se/en/resource-library/scc-rules/.
- Urdaneta Cordido-Freytes, E. J. (2024). *Las inferencias adversas en el arbitraje internacional*. *Principia*, (10), pp. 97-133.

La transparencia y su interacción con el arbitraje internacional

*Giuseppe Mazzocca Carrasquero**

Sumario: I. Introducción.– II. Transparencia en los reglamentos de arbitraje.– a) Deber de revelación.– b) Publicidad y acceso a laudos arbitrales.– c) Divulgación de acuerdos de financiamiento y terceros financiadores.– d) Protección de información confidencial.– III. Transparencia en tratados de libre comercio.– a) Obligaciones de publicación y acceso a la información.– b) Designación de puntos de contacto y focales.– c) Notificación y suministro de información.– d) Protección de la confidencialidad.– e) Transparencia en medidas sanitarias, fitosanitarias y técnicas.– IV. Transparencia vs. Confidencialidad.– a) Principio de confidencialidad en el arbitraje.– b) Excepciones y límites a la confidencialidad.– c) Transparencia como principio emergente.– d) Mecanismos para equilibrar confidencialidad y transparencia.– e) Confidencialidad en audiencias y participación de terceros.– V. Conclusiones.– VI. Bibliografía.

Resumen: Este artículo analiza la evolución y creciente importancia de la transparencia en el arbitraje internacional, explorando cómo los reglamentos institucionales y los tratados han incorporado obligaciones de divulgación tanto para árbitros como para las partes. Se examinan aspectos como la publicidad y el acceso a los laudos arbitrales, la revelación de acuerdos de

* Giuseppe es abogado *cum laude* egresado de la Universidad Rafael Urdaneta (URU) en Venezuela y es profesor en la misma casa de estudios de las cátedras de Arbitraje Comercial y Tutela de los Derechos Humanos, ha sido *coach* de distintas delegaciones universitarias en Venezuela y Guatemala para competencias de arbitraje. Además, Giuseppe es asociado del área de resolución de disputas de la firma iberoamericana ECIJA en su sede de Guatemala, así como también es el coordinador del Programa de Pasantías de Arbitraje Internacional de ECIJA a nivel global.

financiamiento por terceros, y el papel de los financiadores externos. Asimismo, se aborda el delicado equilibrio entre la apertura procesal y la protección de la confidencialidad, destacando los principales desafíos y las mejores prácticas que contribuyen a fortalecer la confianza y la eficiencia del proceso arbitral.

Abstract: This article examines the evolution and increasing importance of transparency in international arbitration, analysing how institutional rules and treaties have incorporated disclosure obligations for both arbitrators and parties. It examines issues such as publicity and access to arbitral awards, disclosure of third-party funding agreements, and the role of external funders. It also addresses the delicate balance between procedural openness and the protection of confidentiality, highlighting the main challenges and best practices that contribute to strengthening trust and efficiency in the arbitration process.

I. INTRODUCCIÓN

La transparencia se ha establecido como un pilar esencial del arbitraje internacional, en respuesta a la creciente demanda de reforzar la confianza pública y garantizar la integridad en los procesos de resolución de disputas. Esta tendencia se ha visto reflejada en los recientes desarrollos normativos, particularmente, en la inclusión de disposiciones específicas sobre transparencia dentro de reglamentos institucionales. Un ejemplo de esto es el *Latin American Center for Arbitration and Mediation* (LATCAM), que adopta el estándar de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) para arbitrajes entre inversionistas y Estados, evidenciando el reconocimiento de la transparencia como elemento esencial para garantizar la legitimidad y previsibilidad del proceso arbitral.[1]

Del mismo modo, el deber de revelar hechos y circunstancias que pudieran comprometer la independencia o imparcialidad de los árbitros —es decir, el deber de revelación, consagrado en diversos reglamentos y tratados

[1] LATCAM (Centro Latinoamericano de Arbitraje y Mediación) Reglamento de Arbitraje (2024), adoptada el 27 de junio de 2024.

internacionales— fortalece la garantía de los derechos de las partes y preserva la integridad del proceso arbitral.[2] En este marco, la transparencia no solo favorece la eficiencia y celeridad del procedimiento, sino que también impulsa la consolidación de un entorno jurídico claro y accesible para todos los actores involucrados.

II. Transparencia en los reglamentos de arbitraje

a) Deber de revelación

La transparencia en los reglamentos de arbitraje se manifiesta principalmente en la obligación de los árbitros de revelar cualquier hecho o circunstancia que pueda poner en duda su independencia o imparcialidad. Reglamentos como el del Centro Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Americana de Perú (AmCham-Perú) exigen que, al aceptar el cargo, el árbitro suscriba una declaración de independencia, imparcialidad y disponibilidad, revelando cualquier situación susceptible de producir dudas justificadas sobre su independencia o imparcialidad.[3]

Este deber de revelación se mantiene vigente durante toda la duración del procedimiento arbitral. En ese sentido, el reglamento del Centro de Arbitraje de México (CAM México) dispone que los árbitros deban informar por escrito cualquier hecho relevante, y que las partes estén obligadas a revelar la existencia de acuerdos de financiamiento, así como la identidad de terceros financiadores, con el fin de que los árbitros puedan cumplir adecuadamente con sus deberes de independencia.[4]

De manera similar, el Centro de Arbitraje y Mediación Paraguay de la Cámara Nacional de Comercio y Servicios de Paraguay (CAMP Paraguay) exige la divulgación de circunstancias que puedan generar dudas razona-

---

[2] AmCham-Perú (Centro Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Americana de Perú. Reglamento de Arbitraje) (2021), adoptada el 1 julio 2021, III. Tribunal Arbitral - Artículo 23: Aceptación y deber de revelación.

[3] *Idem*.

[4] CAM-Mexico (Centro de Arbitraje de México) Reglamento de Arbitraje (2022), adoptada el 1 de diciembre de 2022, Capítulo Tercero - Artículo 13. Disposiciones generales.

bles sobre la imparcialidad del tribunal arbitral.[5] Por su parte, el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Americana-Ecuatoriana (CAM AMCHAM Quito) remite a las directrices de la *International Bar Association* (IBA) sobre Conflictos de Intereses, como marco de referencia para identificar hechos relevantes que puedan afectar la independencia o imparcialidad de los árbitros.[6]

b) Publicidad y acceso a laudos arbitrales

La transparencia en el arbitraje internacional también abarca la difusión pública de laudos y decisiones arbitrales, aunque sujeta a ciertas restricciones destinadas a salvaguardar la confidencialidad de las partes involucradas. El Reglamento del LATCAM adopta el estándar establecido por la CNUDMI en materia de transparencia, el cual contempla la publicación de laudos y documentos relevantes en arbitrajes entre inversionistas y Estados, salvo que las partes acuerden lo contrario o existan motivos justificados para preservar la confidencialidad.[7]

La doctrina especializada subraya que la transparencia en este ámbito comprende, no solo la publicidad de información relativa a los procedimientos, sino también el acceso de terceros a laudos y decisiones, lo cual contribuye significativamente a la legitimidad y evolución del sistema arbitral.[8] [9] Por ende, estas medidas son un refuerzo a la transversalidad de la transparencia como rector de la confianza en el arbitraje como mecanismo de resolución de controversias.

---

5 CAMP (Centro de Arbitraje y Mediación Paraguay de la Cámara Nacional de Comercio y Servicios de Paraguay) Reglamento de Arbitraje Nacional e Internacional (2021), adoptada el 12 noviembre 2021.

6 CAM AMCHAM-Quito (Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Americana-ecuatoriana) Estatutos (2022), adoptada en 2022, CÓDIGO DE ÉTICA - Art. 4. Principio de imparcialidad e independencia.3, CÓDIGO DE ÉTICA - Art. 5. Principio de Probidad.1, Código de Ética - Art. 6. Principio de igualdad.

7 LATCAM (Centro Latinoamericano de Arbitraje y Mediación) Reglamento de Arbitraje (2024), adoptada el 27 junio 2024.

8 González, Sandra y Fabrizio Durán. «Uruguay: Constitución y Arbitraje en Uruguay». En *Revista ALARB* Vol. 1 - Arbitraje y Constitución, 2020, pp. 369-370

9 *Idem*. pp. 371-372.

c) Divulgación de acuerdos de financiamiento y terceros financiadores

Los reglamentos contemporáneos imponen la obligación de revelar los acuerdos de financiamiento y la identidad de terceros financiadores, con el propósito de prevenir posibles conflictos de interés y asegurar la transparencia en la conformación del tribunal arbitral. En este sentido, el reglamento del CAM México establece que las partes deben informar sobre dichos acuerdos a la mayor brevedad posible. De manera similar, AmCham-Perú exige la divulgación de la existencia e identidad de cualquier tercero que participe en el financiamiento total o parcial del arbitraje.

d) Protección de información confidencial

Aunque la transparencia constituye un principio esencial en el arbitraje internacional, los reglamentos reconocen la importancia de resguardar la información confidencial o reservada de las partes. El tratado suscrito entre Chile y Paraguay dispone que las normas procesales deban asegurar la confidencialidad, tanto de las deliberaciones del tribunal arbitral como de los documentos que las partes califiquen como confidenciales.[10]

En la misma línea, algunos reglamentos institucionales contemplan excepciones al principio de publicidad de laudos y documentos, permitiendo que las partes designen determinada información como confidencial y limiten su divulgación. Esto da lugar a que sean las propias partes quienes determinen el alcance de la exposición que puedan llegar a tener sus casos, según las circunstancias.

III. Transparencia en tratados de libre comercio

a) Obligaciones de publicación y acceso a la información

Cuando se trata de tratados internacionales de libre comercio, las regulaciones de la transparencia pueden llegar a ser más específicas. Por ejemplo, estos tratados pueden imponer a las partes la obligación de divulgar,

[10] Tratado de Libre Comercio entre Chile y Paraguay (2021), adoptada el 1 diciembre 2021.

de forma accesible y no discriminatoria, la normativa y los procedimientos generales vinculados a la importación, exportación, tránsito de mercancías y facilitación del comercio. A modo concreto, el Acuerdo suscrito entre Chile y Paraguay exige la publicación en línea de la legislación y los procedimientos pertinentes, así como de sus eventuales modificaciones, en términos que sean compatibles con el marco jurídico de cada parte.[11]

De manera similar, el Acuerdo entre Chile y Brasil contempla la publicación electrónica de la normativa y los procedimientos generales relacionados con el comercio de mercancías. En el mismo sentido, el Acuerdo suscrito entre Ecuador y Costa Rica exige la difusión en internet de leyes, reglamentos, procedimientos, formularios, horarios, tarifas, impuestos y sanciones aplicables a las operaciones de importación, exportación y tránsito de mercancías.[12]

b) Designación de puntos de contacto y focales

Con el fin de promover una comunicación eficaz y garantizar el acceso oportuno a la información, los tratados contemplan la designación de puntos de contacto o puntos focales encargados de atender consultas y facilitar el intercambio entre las partes respecto de los asuntos regulados en el acuerdo.

El Acuerdo entre Chile y Paraguay dispone que cada parte deba nombrar puntos focales para los distintos capítulos del tratado, notificando cualquier modificación a la contraparte y asegurando una comunicación fluida sobre temas específicos.[13] De manera concordante, el Acuerdo entre Ecuador y Costa Rica también prevé la designación de puntos de contacto destinados a facilitar la interacción y el apoyo mutuo entre las partes.[14]

---

11 *Idem*.

12 Tratado de Libre Comercio entre la República de Ecuador y la República de Costa Rica (2023), adoptada el 1 marzo 2023.

13 Tratado de Libre Comercio entre Chile y Paraguay (2021), adoptada el 1 diciembre 2021.

14 Tratado de Libre Comercio entre la República de Ecuador y la República de Costa Rica (2023), adoptada el 1 marzo 2023.

c) Notificación y suministro de información

En ese mismo orden de ideas, los tratados imponen a las partes la obligación de responder de manera oportuna a las solicitudes de información específica formuladas por la contraparte, particularmente en relación con medidas de aplicación general. Asimismo, requieren la notificación de la adopción de procedimientos que puedan incidir en el comercio bilateral.

En el caso del Acuerdo entre Chile y Paraguay, se establece que cada parte debe atender las peticiones de información relativas a medidas de aplicación general.[15] Por su parte, el Acuerdo entre Ecuador y Costa Rica exige la notificación oportuna de los procedimientos vinculados a licencias de exportación, así como la publicación previa de cualquier medida que se pretenda adoptar, garantizando una oportunidad razonable para la presentación de comentarios.[16]

d) Protección de la confidencialidad

Por otro lado, es importante denotar que, si bien, los tratados promueven la transparencia en la relación entre las partes, estos también reconocen la necesidad de resguardar la información confidencial intercambiada en el marco de su aplicación. El Acuerdo entre Chile y Paraguay establece el compromiso de ambas partes de tratar como confidencial la información suministrada recíprocamente, asegurando un nivel de protección conforme a la legislación de la parte que la proporciona. De manera complementaria, el Acuerdo entre Ecuador y Costa Rica dispone la obligación de preservar la confidencialidad de la información obtenida durante los procedimientos de verificación de origen, prohibiendo su divulgación sin el consentimiento expreso de la parte que la suministra, salvo en los casos en que medie requerimiento judicial o administrativo.[17]

---

15 Tratado de Libre Comercio entre Chile y Paraguay (2021), adoptada el 1 diciembre 2021.

16 Tratado de Libre Comercio entre la República de Ecuador y la República de Costa Rica (2023), adoptada el 1 marzo 2023.

17 *Idem*.

e) Transparencia en medidas sanitarias, fitosanitarias y técnicas

Finalmente, sobre los tratados, se hace relevante señalar como otro ejemplo, el hecho de que estos incorporan disposiciones específicas orientadas a garantizar la transparencia en la adopción y aplicación de medidas sanitarias, fitosanitarias y técnicas.

Para más especificidad, el Acuerdo entre Chile y Paraguay reafirma las obligaciones de transparencia establecidas en el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC) de la Organización Mundial del Comercio (OMC), en lo relativo a normas, reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad.[18]

Por su parte, el Acuerdo entre Ecuador y Costa Rica exige la notificación de medidas sanitarias y fitosanitarias conforme a lo dispuesto en el Anexo B del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF) de la OMC, así como la implementación transparente de dichas medidas.[19]

IV. Transparencia *vs.* confidencialidad

a) Principio de confidencialidad en el arbitraje

Una vez comprendidos los ejemplos y muestras del carácter rector que ha tenido la transparencia en el arbitraje internacional, también resulta clave comprender su figura contrastante —a efectos prácticos— como lo es la confidencialidad. Y esta también constituye uno de los principios fundamentales del arbitraje internacional, al asegurar que las actuaciones, deliberaciones y documentos presentados en el procedimiento no sean divulgados a terceros sin la debida autorización.

---

[18] Tratado de Libre Comercio entre Chile y Paraguay (2021), adoptado el 1 diciembre 2021.

[19] Tratado de Libre Comercio entre la República de Ecuador y la República de Costa Rica (2023), adoptado el 1 marzo 2023 y el Tratado de Libre Comercio entre la República de Chile y la República Federativa de Brasil (2018), adoptado el 12 noviembre 2018.

Tanto los tratados internacionales como los reglamentos de las instituciones arbitrales imponen a las partes, árbitros, expertos y demás intervinientes la obligación de preservar la confidencialidad de la información calificada como tal, así como de las deliberaciones y laudos arbitrales, incluso, una vez concluido el procedimiento.[20]

A modo ilustrativo, el Acuerdo entre Chile y Paraguay, al igual que el Acuerdo entre Chile y Ecuador, establece que la información designada como confidencial debe ser claramente identificada y protegida, disponiendo que las deliberaciones del tribunal y los documentos calificados como confidenciales por las partes, deberán mantenerse en reserva.[21]

b) Excepciones y límites a la confidencialidad

Ahora bien, la confidencialidad en el arbitraje no reviste carácter absoluto. Los reglamentos institucionales y los tratados internacionales contemplan excepciones, tales como la obligación de divulgar información en cumplimiento de mandatos legales, requerimientos judiciales, o con el fin de proteger o ejercer derechos en procedimientos de anulación o ejecución del laudo.[22]

---

[20] Tratado de Libre Comercio entre Chile y Paraguay (2021), adoptado el 1 diciembre 2021; Acuerdo de Complementación Económica n.º 75 entre Chile y Ecuador (2020), adoptado el 13 agosto 2020; el Tratado de Libre Comercio entre la República de Chile y la República Federativa de Brasil (2018), adoptado el 12 noviembre 2018; AmCham-Perú (Centro Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Americana de Perú) Reglamento de Arbitraje) (2021), adoptado el 1 julio 2021, I. Disposiciones Generales - Artículo 8: Representación.3, I. Disposiciones Generales - Artículo 9: Confidencialidad; CIMA (Corte Civil y Mercantil de Arbitraje) Reglamento de Arbitraje (2022), adoptado el 30 octubre 2020; y CAM-México (Centro de Arbitraje de México) Reglamento de Arbitraje (2022), adoptado el 1 diciembre 2022, Presentación.

[21] Tratado de Libre Comercio entre Chile y Paraguay (2021), adoptado el 1 diciembre 2021; Acuerdo de Complementación Económica n.º 75 entre Chile y Ecuador (2020), adoptado el 13 de agosto de 2020; y el Tratado de Libre Comercio entre la República de Chile y la República Federativa de Brasil (2018), adoptado el 12 noviembre 2018.

[22] AmCham-Perú (Centro Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Americana del Perú); adoptado el 1 julio 2021, I. Disposiciones Generales - Artículo 9: Confidencialidad; CAMP (Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio y Servicio). Reglamento de Arbitraje, adoptado el 21 marzo 2019; y SNA-OSCE (Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones con Estado), Reglamento de Arbitraje (2021), adoptado el 31 marzo 2021.

Asimismo, las partes pueden acordar el levantamiento de la confidencialidad, autorizando la publicación de laudos o documentos, o la difusión de resúmenes no confidenciales de información originalmente reservada.[23] En determinadas circunstancias, la confidencialidad puede ser sustituida por la publicidad, especialmente, cuando se ven comprometidos intereses públicos o cuando así lo exige la normativa aplicable.[24]

c) Transparencia como principio emergente

La transparencia ha adquirido una importancia creciente en el arbitraje internacional, particularmente, en las controversias entre inversionistas y Estados, así como en el marco de tratados de libre comercio. Reglamentos como el de LATCAM incorporan el Reglamento de Transparencia de la CNUDMI, el cual contempla la publicación de laudos arbitrales, documentos procesales y la celebración de audiencias abiertas al público, salvo que existan motivos fundados que justifiquen mantener la confidencialidad.

Los tratados más recientes imponen obligaciones de publicidad respecto de la legislación, los procedimientos y las medidas de aplicación general, además de requerir la designación de puntos de contacto destinados a facilitar el acceso a la información.[25] No obstante, el principio de transparencia se armoniza con la necesidad de proteger información sensible, permitiendo a las partes identificar contenidos como confidenciales y limitar su divulgación conforme a criterios previamente establecidos.[26]

---

[23] Tratado de Libre Comercio entre Chile y Paraguay (2021), adoptado el 1 diciembre 2021; Acuerdo de Complementación Económica n.º 75 entre Chile y Ecuador (2020), adoptado el 13 agosto 2020; y el Tratado de Libre Comercio entre la República de Chile y la República Federativa de Brasil (2018), adoptada el 12 noviembre 2018.

[24] Iordache, Adrian. (2025). «Romania». En *Delos Guide to Arbitration Places* (GAP), 21 marzo 2025, 2.ª ed., pp. 10-11 y Zuleta Jaramillo, Eduardo. «Colombia (2012)». En *Country-by-Country Guides to Arbitration*, marzo 2012, p. 10.

[25] Tratado de Libre Comercio entre Chile y Paraguay (2021), adoptado el 1 diciembre 2021 y el Tratado de Libre Comercio entre la República de Chile y la República Federativa de Brasil (2018), adoptado el 12 noviembre 2018.

[26] Tratado de Libre Comercio entre Chile y Paraguay (2021), adoptado el 1 diciembre 2021; Acuerdo de Complementación Económica n.º 75 entre Chile y Ecuador (2020), adoptado el 13 agosto 2020; Free Trade Agreement el Tratado de Libre Comercio, así como el Tratado de Libre Comercio entre República de Chile y la República Federativa de Brasil (2018), adoptado el 12 noviembre 2018.

d) Mecanismos para equilibrar confidencialidad y transparencia

Los reglamentos y tratados establecen mecanismos para resolver la tensión entre confidencialidad y transparencia. Entre ellos destacan:

- La posibilidad de que las partes acuerden el grado de confidencialidad o publicidad de los procedimientos y laudos.[27]
- La obligación de entregar resúmenes no confidenciales de documentos reservados, permitiendo la difusión de información relevante sin comprometer secretos comerciales o datos sensibles.[28]
- La intervención del tribunal arbitral para dictar órdenes específicas sobre la protección de información confidencial, especialmente, en casos de secretos comerciales o industriales.[29]
- La publicación de laudos y documentos solo después de un plazo determinado o con la debida protección de información confidencial.[30]

e) Confidencialidad en audiencias y participación de terceros

Finalmente, sobre el caso de las audiencias arbitrales, estas se celebran, por regla general, a puerta cerrada, salvo que las partes acuerden lo contrario o que así lo dispongan expresamente los reglamentos aplicables en materia de transparencia. La intervención de terceros —incluidos testigos, peritos o asesores técnicos— está condicionada al cumplimiento

---

[27] CIMA (Corte Civil y Mercantil de Arbitraje), Reglamento de Arbitraje (2022), adoptado el 30 octubre 2020; y Jana Linetzky, Andrés. «Chile (2012)». En *Country-by-Country Guides to Arbitration*, April 2012, p. 16.

[28] Tratado de Libre Comercio entre Chile y Paraguay (2021), adoptado el 1 diciembre 2021; Acuerdo de Complementación Económica n.º 75 entre Chile y Ecuador (2020), adoptado el 13 agosto 2020; y el Tratado de Libre Comercio entre la República de Chile y la República Federativa de Brasil (2018), adoptado el 12 de noviembre 2018.

[29] AmCham-Perú (Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio Americana del Perú) Reglamento de Arbitraje (2021), adoptado el 1 julio 2021, I. Disposiciones Generales - Artículo 9: Confidencialidad; CAM AMCHAM-Quito (Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Americana-Ecuatoriana Estatutos (2022), adoptado en 2022, 9; y De los Santos Lago, Carlos. «España (2018)». En *Country-by-Country Guides to Arbitration*, enero 2018, p. 15.

[30] Tratado de Libre Comercio entre Chile y Paraguay (2021), adoptado el 1 diciembre 2021; Acuerdo de Complementación Económica n.º 75 entre Chile y Ecuador (2020), adoptado el 13 de agosto de 2020.

de compromisos de confidencialidad, y la asistencia de personas ajenas al procedimiento requiere el consentimiento expreso de todas las partes y del tribunal arbitral.[31]

Asimismo, los reglamentos establecen que las plataformas tecnológicas utilizadas en audiencias virtuales deben garantizar la confidencialidad de las comunicaciones y la integridad y seguridad de los datos transmitidos.[32]

V. Conclusiones

A partir de todo lo anterior, es indudable plantear que el arbitraje internacional contemporáneo se encuentra ante el desafío de armonizar tres pilares fundamentales: la transparencia, la eficiencia procesal y la protección de los intereses legítimos de las partes.

La transparencia ha adquirido una relevancia creciente, especialmente en controversias que involucran a Estados y en el marco de tratados de libre comercio, al consolidarse como un mecanismo para fortalecer la legitimidad del sistema arbitral, facilitar el acceso a la información, promover la rendición de cuentas y contribuir al desarrollo coherente de la jurisprudencia arbitral.

La incorporación del Reglamento de Transparencia de la CNUDMI en diversos reglamentos institucionales, así como las disposiciones contenidas en tratados recientes que exigen la publicación de laudos, documentos relevantes y medidas de aplicación general, reflejan esta evolución normativa hacia una mayor apertura.

---

31 CAMP (Centro de Arbitraje y Mediación Paraguay de la Cámara Nacional de Comercio y Servicios de Paraguay) Reglamento de Arbitraje Nacional e Internacional (2021), adoptado el 12 noviembre 2021; y ALARB (Asociación Latinoamericana de Arbitraje) Protocol for Holding Arbitration Hearings Remotely or Virtually (2021), adoptado el 1 mayo 2021, 1. Participantes en la audiencia.

32 ALARB (Asociación Latinoamericana de Arbitraje) Protocol for Holding Arbitration Hearings Remotely or Virtually (2021), adoptado el 1 mayo 2021, 6. Requerimientos de conexión y sistemas supletorios o medidas de contingencia. D, 7. Aspectos relacionados con la confidencialidad, privacidad y seguridad.

Sin embargo, la confidencialidad continúa desempeñando un papel esencial en el arbitraje internacional, particularmente, en disputas comerciales y de inversión, al ofrecer garantías para la protección de secretos industriales, datos sensibles y la privacidad de las partes. Este valor, históricamente asociado a la naturaleza privada del arbitraje, se mantiene vigente como salvaguarda frente a la exposición de información estratégica o reputacional mente delicada.

La eficiencia procesal, por su parte, se ve favorecida por la flexibilidad inherente al arbitraje, que permite a las partes pactar el grado de transparencia y confidencialidad aplicable, así como por la existencia de mecanismos específicos para la protección de información reservada y la resolución expedita de controversias.

Los reglamentos contemporáneos reconocen la necesidad de adaptar las normas a las particularidades de cada caso, autorizando excepciones al principio de confidencialidad y promoviendo la transparencia en contextos donde se vean comprometidos intereses públicos o cuando así lo exija el marco normativo aplicable.

En suma, el equilibrio entre transparencia, eficiencia y confidencialidad no constituye una dicotomía excluyente, sino una dinámica regulatoria que exige una interpretación contextualizada y flexible, orientada a preservar la integridad del procedimiento arbitral sin desatender las exigencias de legitimidad institucional y protección de derechos sustantivos.

De esa cuenta que las tendencias recientes apuntan hacia una mayor transparencia en el arbitraje internacional, especialmente en controversias Estado-inversionista y en tratados de libre comercio, donde la publicación de laudos, la designación de puntos de contacto y la obligación de revelar acuerdos de financiamiento y terceros financiadores son cada vez más frecuentes. No obstante, no se debe inobservar la protección de información confidencial, permitiendo a las partes designar documentos como reservados y restringir su divulgación.

Esto da lugar a que la mirada hacia el futuro sea la de:

- Continuar adaptando los reglamentos y tratados a las exigencias de transparencia, sin sacrificar la protección de intereses legítimos de las partes;
- Fomentar la flexibilidad procedimental, permitiendo a las partes acordar el grado de publicidad y confidencialidad según las circunstancias del caso;
- Promover la capacitación de árbitros y partes en el manejo de información confidencial y en el uso de tecnologías que garanticen la seguridad y privacidad de los datos;
- Impulsar la publicación de laudos y documentos relevantes, con la debida protección de información sensible, para contribuir al desarrollo de la jurisprudencia y la legitimidad del sistema arbitral.[33]

VI. Bibliografía

- Acuerdo de Complementación Económica n.º 75 entre la República de Chile y la República del Ecuador. (2020, agosto 13).
- Asociación Latinoamericana de Arbitraje (ALARB). (2021, mayo 1). *Protocol for holding arbitration hearings remotely or virtually*. https://www.alarb.org.
- Centro de Arbitraje de México (CAM). (2022, diciembre 1). *Reglamento de arbitraje*. https://www.camex.com.mx.
- Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Americana del Ecuador (AMCHAM-Quito). (2022). *Estatutos y código de ética*.
- Centro de Arbitraje y Mediación Paraguay de la Cámara Nacional de Comercio y Servicios de Paraguay (CAMP). (2021, noviembre 12). *Reglamento de arbitraje nacional e internacional*.
- Centro Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Americana del Perú (AmCham-Perú). (2021, julio 1). *Reglamento de arbitraje*. https://www.amcham.org.pe.

[33] Jana Linetzky, Andrés Chile (2012). En *Country-by-Country Guides to Arbitration*, abril 2012, p. 16.

- Centro Latinoamericano de Arbitraje y Mediación (LATCAM). (2024, junio 27). *Reglamento de arbitraje*.
- CIMA (Corte Civil y Mercantil de Arbitraje). (2020, octubre 30). *Reglamento de arbitraje*. https://www.cima-arbitraje.com.
- De los Santos Lago, C. (2018). «España». En *Country-by-country guides to arbitration*. Global Arbitration Review.
- González, S., & F. Durán. (2020). «Constitución y arbitraje en Uruguay». En *Revista de la Asociación Latinoamericana de Arbitraje (ALARB)* (vol. 1, pp. 369-372).
- Iordache, A. (2025). «Romania». En *Delos guide to arbitration places (GAP)*, 2.ª ed. Delos Dispute Resolution.
- Jana Linetzky, A. (2012). Chile. En *Country-by-country guides to arbitration*. Global Arbitration Review.
- Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (SNA-OSCE). (2021, marzo 31). *Reglamento de arbitraje*. https://www.osce.gob.pe.
- Tratado de Libre Comercio entre la República de Chile y la República del Paraguay. (2021, diciembre 1).
- Tratado de Libre Comercio entre la República de Chile y la República Federativa del Brasil. (2018, noviembre 12).
- Tratado de Libre Comercio entre la República del Ecuador y la República de Costa Rica. (2023, marzo 1).
- Zuleta Jaramillo, E. (2012). «Colombia». En *Country-by-country guides to arbitration*. Global Arbitration Review.

Repensar el arbitraje internacional ante su potencial uso como canal de impunidad para la corrupción

*Nellie Anna Paloma Wagner**

Sumario: I. Introducción.– II. La corrupción en el comercio internacional y sus implicaciones.– a) La complejidad del concepto de corrupción.– b) Consecuencias de la corrupción.– c) La lucha contra la corrupción como elemento del orden público transnacional.– III. Repensar el papel de los árbitros frente a indicios de corrupción.– IV. El reto probatorio en los supuestos de corrupción.– a) Las dificultades inherentes a la prueba de la corrupción.– b) La necesidad de adoptar métodos probatorios adaptados.– V. Conclusión.– VI. Bibliografía.

Resumen: La corrupción plantea serios desafíos a la legitimidad del arbitraje internacional como mecanismo legítimo y eficaz de resolución de controversias. Este artículo examina sus implicaciones en el comercio internacional, así como el rol esencial de los árbitros frente a este fenómeno. Se argumenta que la lucha contra la corrupción debe concebirse como una exigencia del orden público transnacional y que los árbitros no sólo están facultados, sino que deben actuar de oficio ante indicios razonables de prácticas corruptas, incluso en ausencia de alegaciones explícitas por las partes. Asimismo, se analizan los retos proba-

* Nellie es egresada del Bachelor en Derecho y Ciencia Política por Sciences Po París, donde también obtuvo el Máster en Derecho Económico, con especialización en litigación y arbitraje y concentración en derecho internacional. Asimismo, realizó un intercambio académico en la George Washington University. Ha participado en competencias internacionales de arbitraje y cuenta con experiencia en litigación y arbitraje internacional, adquirida mediante prácticas profesionales en despachos especializados de París y Madrid, con especial énfasis en ejecución de laudos arbitrales, litigación internacional y resolución de controversias transfronterizas.

torios inherentes a estos casos, alentando una revisión crítica de métodos probatorios tradicionales.

Abstract: Corruption poses significant challenges to the legitimacy and effectiveness of international arbitration as a dispute resolution mechanism. This article examines its implications in international trade and highlights the critical role of arbitrators in addressing corruption-related issues. It argues that the fight against corruption should be understood as a requirement of transnational public policy and that arbitrators are not only empowered but also obliged to act ex officio when there are reasonable indications of corrupt practices, even in the absence of explicit allegations by the parties. The paper further explores the evidentiary difficulties inherent in such cases and advocates for a more flexible and contextual approach to proof, including the use of circumstantial evidence, red flags, and adverse inferences. Ultimately, it calls for a reconceptualization of arbitration to prevent it from becoming a channel of impunity and to reinforce its role in upholding integrity and justice in the global legal order.

I. Introducción

La corrupción en el comercio internacional plantea desafíos complejos para el arbitraje cuando dicho fenómeno incide en el sustrato fáctico que da origen a la controversia. Este artículo se centra en este tipo de corrupción —la que impregna el origen y la causa de la disputa— dejando fuera de su alcance aquellas situaciones en las que la corrupción se manifiesta dentro del propio procedimiento arbitral.

La magnitud del problema es difícil de ignorar: se estima que la corrupción genera pérdidas anuales superiores al 5 % del PIB mundial. De los, aproximadamente, 13 billones de dólares que constituyen el gasto público global, hasta un 25 % podría estar siendo desviado o malversado como consecuencia de prácticas corruptas.[1] Estas cifras no solo reflejan

[1] Naciones Unidas. (2023, mayo 2). El 25% del gasto público mundial se pierde en corrupción | Naciones Unidas. ONU Noticias. https://news.un.org/es/story/2023/05/1520592.

el carácter estructural del fenómeno, sino que explican la frecuencia con la que los tribunales arbitrales —ya sea tribunales comerciales o de inversión— se ven enfrentados a alegaciones de corrupción. El reciente incremento de dichas alegaciones se debe, en gran medida, al fortalecimiento progresivo de los marcos regulatorios nacionales e internacionales en materia de lucha contra la corrupción.

Este aumento no debe interpretarse como un abuso táctico por parte de los litigantes ni puede justificar una reacción defensiva por parte del sistema arbitral. Si bien es cierto, algunos actores pueden intentar aprovecharse de los esfuerzos de moralización del comercio internacional en contextos que no constituyen conductas reprochables, corresponde a los árbitros, como jueces naturales del comercio internacional, la función esencial de discernir, con rigor, entre lo fundado y lo infundado.

Combatir la corrupción desde el arbitraje no solo es una cuestión de principios éticos o de eficiencia económica, sino una condición *sine qua non* para preservar la legitimidad, la integridad y la eficacia del arbitraje internacional como medio de resolución de controversias en el orden jurídico global.

II. La corrupción en el comercio internacional y sus implicaciones

a) La complejidad del concepto de corrupción

El término corrupción, derivado del latín *corruptio,* fue empleado originalmente en un sentido amplio para hacer referencia a un escenario viciado o contaminado, en su esencia, en su virtud o en su normalidad.[2] Esta noción primigenia de contaminación moral o estructural ha evolucionado hasta adquirir una connotación específica en el ámbito jurídico contemporáneo, donde designa un conjunto de conductas que afectan la integridad de los procesos económicos, institucionales y políticos.

---

[2] Varela, L. (2024, junio 15). ¿Qué es la corrupción? *UNIR - Revista de Derecho*. https://www.unir.net/revista/derecho/que-es-corrupcion/.

Desde una perspectiva estrictamente jurídica, no existe un delito de corrupción.[3] En su lugar, los marcos normativos nacionales e internacionales abordan este fenómeno mediante la tipificación de distintas prácticas prohibidas. Por tanto, la definición de corrupción resulta compleja de delimitar con precisión, dado el amplio espectro de conductas que involucra, las cuales pueden tener lugar tanto en el ámbito público como en el privado, y cuya calificación legal depende del sistema jurídico aplicable.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, ratificada por 191 Estados, puede constituir un marco normativo de referencia en lo que respecta a la definición general de las prácticas corruptas. Este instrumento internacional no solo aborda la corrupción en el sector público, sino que también incorpora disposiciones relativas a la corrupción entre particulares (*private-to-private corruption*), ampliando significativamente su alcance regulatorio.

En sus artículos 15 y siguientes, la Convención tipifica una serie de actos que constituyen manifestaciones de corrupción. Entre ellas se incluyen el soborno de funcionarios públicos nacionales, extranjeros y de organizaciones públicas internacionales; la malversación, el peculado, el desvío de bienes públicos y la apropiación indebida; el tráfico de influencias; el abuso de funciones; el enriquecimiento ilícito; el soborno en el sector privado; la malversación o peculado de bienes en el sector privado; y el blanqueo del producto del delito.[4]

b) Consecuencias de la corrupción

Pese al avance en los procesos de criminalización y sanción de la corrupción a nivel global,[5] este fenómeno persiste como una realidad es-

---

[3] Kehoe, E. & A. Llamzon, (2023). Chapter 12: Proving Corruption in International Arbitration: The Utility of «Red Flags». En *Arbitration Beyond Borders: Essays in Memory of Guillermo Aguilar Álvarez* (pp. 197-224). Michael Reisman and Nigel Blackaby (eds.).

[4] Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 2004, arts. 15 y ss.

[5] Hoy en día, todos los Estados disponen de leyes que criminalizan la corrupción en mayor o menor medida, si bien la eficacia de dichas disposiciones y su aplicación práctica varían considerablemente entre jurisdicciones. En el plano internacional, se ha producido una proliferación de instrumentos jurídicos orientados a la lucha contra la corrupción. Entre los más relevantes

tructural que afecta a todos los países, aunque con distinta intensidad. Su impacto más perjudicial se produce en aquellos sistemas debilitados que tienen menos capacidad para prevenir, detectar y detener sus efectos debilitantes. La Unión Africana estima que 148.000 millones de dólares —equivalente a una cuarta parte del PIB de África— se pierde cada año a causa de la corrupción.[6]

Como ocurre con otros delitos de cuello blanco, aún persisten percepciones erróneas que banalizan la corrupción. Con frecuencia se afirma que se trata de una práctica común, un *mal necesario* para facilitar negocios, o, incluso, una conducta sin víctimas reales. Sin embargo, estas narrativas no solo son inexactas, sino profundamente perjudiciales, pues, tienden a normalizar prácticas que tienen consecuencias económicas, sociales e institucionales significativas que afectan directamente a la sociedad en su conjunto.

Los costos asociados a la corrupción se manifiestan de múltiples maneras. Se reconoce ampliamente que constituye uno de los principales obstáculos al desarrollo económico, político y social sostenible.[7] Entre sus consecuencias más graves se encuentran: la reducción de la eficiencia económica; el incremento de la desigualdad; el encarecimiento de los servicios públicos; la pérdida de confianza en las instituciones; el debilitamiento del Estado de derecho; y un aumento generalizado de la inestabilidad política.[8] Además,

---

cabe destacar la Convención de la OCDE sobre Soborno de 1997, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2005, la Convención Interamericana contra la Corrupción de la OEA de 1996 y su Protocolo Adicional de 1999, así como las dos convenciones de 1999 adoptadas en el seno del Consejo de Europa. Estos marcos jurídicos internacionales se han visto reforzados y complementados por iniciativas y políticas anticorrupción promovidas por organizaciones multilaterales como el Banco Mundial, la Cámara de Comercio Internacional o el Fondo Monetario Internacional.

6 Thachuk, K. (2005). Corruption and International Security. *The SAIS Review of International Affair*, vol. 25, n.° 1, p. 149. https://www.jstor.org/stable/10.2307/26999255.

7 OECD. (2013). *Bribery and Corruption Awareness Handbook for Tax Examiners and Tax Auditors*. OECD Publishing. http://dx.doi.org/10.1787/9789264205376-en.

8 Chêne, M. (2014, marzo 15). «L'impact de la corruption sur la croissance et les inégalités». *Transparency International Knowledge Hub*. https://knowledgehub.transparency.org/assets/uploads/helpdesk/Impact_of_corruption_on_growth_and_inequality_2014_FR.pdf.

desde una perspectiva económica, la corrupción actúa como un importante desincentivo para la inversión extranjera y nacional.[9]

En suma, la corrupción no es un fenómeno inocuo ni meramente ético: representa un verdadero flagelo estructural con profundas implicaciones jurídicas, económicas y sociales que justifican su abordaje prioritario en todos los planos de la gobernanza global, incluido el arbitraje.

c) La lucha contra la corrupción como elemento del orden público transnacional

La violación del orden público internacional del Estado en que se solicita la ejecución, constituye un motivo para denegar el reconocimiento o la ejecución de una sentencia extranjera o un laudo arbitral. Este principio está consagrado en el artículo V.2(b) de la Convención de Nueva York de 1958[10] y en el artículo 36(b)(ii) de la Ley Modelo de la CNUDMI.[11]

Dentro del arbitraje internacional coexisten dos concepciones del orden público internacional. Por un lado, la visión estatalista, que define a nivel nacional sus propios principios fundamentales frente a situaciones internacionales; y, por otro, una visión universalista, que lo concibe como un conjunto de normas y valores compartidos por la comunidad internacional. Esta última ha dado lugar al concepto de orden público transnacional, entendido como un cuerpo normativo compuesto por principios éticos y jurídicos fundamentales que deben prevalecer en cualquier foro, con independencia del derecho nacional aplicable.

---

9 SOTO, R. (2003). «La corrupción desde una perspectiva económica». *Estudios Públicos*, *89*, pp. 23-62.

10 Artículo V.2(b) de la Convención de Nueva York de 1958: «2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba [...] b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país».

11 Artículo 36 de la Ley Modelo de la CNUDMI: «1) Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado [...] ii) que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público de este Estado».

Cuando una conducta —como la corrupción— es comúnmente rechazada por la mayoría de los Estados, se consolida como una violación del orden público transnacional. Esta idea ha sido respaldada por la jurisprudencia arbitral —tanto en tribunales comerciales como de inversión— en múltiples ocasiones. Entre otros, el juez Gunnar Lagergren, en el célebre y vanguardista caso CCI n.° 1110, se negó a conocer una disputa basada en un contrato obtenido mediante soborno, por considerarlo contrario a la «moral y al orden público internacional común a la comunidad de naciones».[12] En esta misma línea, el tribunal arbitral en el caso CIADI World Duty Free c. Kenia declaró: «El soborno es contrario al orden público internacional de la mayoría, sino de todos, los Estados o, por decirlo de otra forma, al orden público transnacional».[13]

Por tanto, sin perjuicio de la importancia del derecho sustantivo elegido por las partes, ha ido consolidándose un conjunto de principios generales o normas transnacionales que los tribunales arbitrales, así como los tribunales nacionales encargados de revisar laudos, aplican cada vez con mayor frecuencia al tratar cuestiones, entre otras, relacionadas con la corrupción.[14]

Esta noción de orden público transnacional no sólo guía la función decisoria de los tribunales arbitrales cuando se enfrentan a prácticas ilícitas, sino que refuerza su responsabilidad de salvaguardar valores esenciales de justicia y legalidad internacional.

Esta noción de orden público transnacional no solo guía la función decisoria de los tribunales arbitrales cuando se enfrentan a prácticas ilícitas, sino que también refuerza su responsabilidad de salvaguardar valores esenciales de justicia y legalidad internacional.

---

12 ICC, Caso n.° 1110, (1963).

13 ICSID, *World Duty Free c. Kenia*, (4 de octubre de 2006), para.157. Traducción libre: «bribery is contrary to the international public policy of most, if not all, States or, to use another formula, to transnational public policy».

14 Gaillard, E. (2019). «The emergence of transnational responses to corruption in international arbitration». *Arbitration International*, *35*(1), pp. 1-19. https://doi.org/10.1093/arbint/aiz004.

Un aspecto delicado es la interacción entre las normas imperativas nacionales adoptadas por determinados Estados en su lucha contra la corrupción y el orden público transnacional. Ambas categorías normativas permiten hacer prevalecer determinados principios fundamentales incluso por encima de la voluntad contractual de las partes. Sin embargo, no siempre coinciden y, en casos extremos, pueden llegar a ser contradictorias, lo que puede generar tensiones jurídicas relevantes.

Un ejemplo ilustrativo es el de Argelia, que entre 1978 y 1991 promulgó una legislación que prohibía el uso de intermediarios para la obtención de ciertos contratos públicos.[15] Ante este tipo de normas imperativas de origen nacional surge un debate doctrinal sobre si los árbitros deben limitarse a aplicar únicamente el orden público transnacional o si, por el contrario, también deben tener en cuenta las leyes nacionales de aquellos Estados que presentan una conexión significativa con la controversia. Estas conexiones pueden establecerse por la sede del arbitraje, el Estado donde se pretende ejecutar el laudo o el país cuya legislación ha sido infringida por el acto corrupto.

En los casos excepcionales en que parezca que el conflicto entre la concepción de las normas imperativas del Estado sede y la del orden público transnacional no pueda resolverse, este último concepto deberá prevalecer ante los árbitros, ya que solo él es compatible con el carácter internacional del arbitraje.[16]

III. Repensar el papel de los árbitros frente a indicios de corrupción

En el ejercicio de sus funciones, los árbitros no deben limitarse a dictar un laudo jurídicamente fundado, sino que también han de esforzarse por

---

15 Ley n.º 78-02 del 11 febrero 1978 relativa al monopolio del Estado sobre el comercio exterior. *Journal officiel de la République algérienne*, 14 febrero 1978, artículo 9.

16 GAILLARD, E. (1995). «Thirty Years of Lex Mercatoria: Towards the Selective Application of Transnational Rules». *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, vol. 10, Issue 2, Fall 1995, pp. 208-231. https://doi-org.scpo.idm.oclc.org/10.1093/icsidreview/10.2.208.

dictar un laudo que sea ejecutable.[17] Un laudo expuesto a una alta probabilidad de anulación vacía de sentido el procedimiento arbitral y compromete la credibilidad del arbitraje como mecanismo eficaz de resolución de disputas.[18] Uno de los escenarios que puede poner en riesgo la ejecutabilidad de un laudo es la existencia de corrupción, práctica que, por su carácter ilícito y universalmente repudiado, se considera incompatible con el orden público transnacional.

La cuestión de la corrupción puede emerger en dos situaciones: (i) cuando una de las partes formula alegaciones concretas de corrupción en el marco de la disputa; (ii) cuando el tribunal arbitral, sin que ninguna parte plantee dicha acusación, detecta indicios —las comúnmente denominadas *red flags*— que apuntan a posibles prácticas corruptas.[19]

Este segundo supuesto plantea un dilema para los árbitros. Si el tribunal decide examinar de oficio la cuestión, podría exponerse al riesgo de que el laudo sea anulado por haber fallado *ultra petita*, es decir, más allá de lo solicitado por las partes. Si, por el contrario, opta por no investigar y omite tales indicios, se arriesga a que el laudo sea impugnado por violación del orden público internacional y/o transnacional.

La tendencia jurisprudencial, no obstante, favorece una interpretación funcional del mandato arbitral. Los tribunales nacionales encargados de revisar laudos muestran una disposición creciente a considerar que un tribunal actúa dentro de su mandato siempre que se base en pruebas pertinentes, incluso, si dichas pruebas no han sido directamente aportadas por las partes.[20]

---

17 Numerosos reglamentos de arbitraje establecen este deber del árbitro. Entre otros, el artículo 42 del Reglamento de la CCI dispone que los árbitros «harán todo lo posible para asegurarse de que el laudo sea ejecutable por ley». En el mismo sentido, el artículo 32.2 del Reglamento de la LCIA establece que el tribunal arbitral «shall make every reasonable effort to ensure that any award is legally recognised and enforceable at the arbitral seat».

18 Concepción, C. F. (2016). «Combating Corruption and Fraud from an International Arbitration Perspective». *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, *9*(2), pp. 369-396.

19 Por ejemplo, ICSID, *Metal-Tech Ltd. c. La República de Uzbekistán*. Caso n.º ARB/10/3, (4 octubre 2013), para. 293.

20 Bersheda, T. (2024). «Arbitration and Corruption: The Importance of the Seat of Arbitration». *Kluwer Law International*, *42*(2), pp. 302-324.

Además, el orden público internacional y/o transnacional debe prevalecer sobre los demás principios, siempre que ello no ponga en peligro la imparcialidad del procedimiento. En este sentido, si el tribunal arbitral sospecha la existencia de prácticas corruptas en la transacción subyacente, debería realizar todas las investigaciones necesarias, garantizando siempre que las partes tengan la oportunidad de formular observaciones y responder al respecto.[21] Michael Hwang S.C. (2012) lo expresa de manera clara: «La corrupción entra claramente dentro del mandato del tribunal, incluso, si ninguna de las partes la alega como parte de su demanda o defensa y el tribunal lleva a cabo sus propias investigaciones sobre corrupción de oficio».[22]

Por tanto, no puede considerarse que un tribunal actúe *ultra petita* cuando su actuación responde a indicios objetivos y razonables de corrupción. Por el contrario, dicha iniciativa se alinea con su misión esencial: esclarecer los hechos relevantes y dictar un laudo justo, conforme a derecho y compatible con el orden público transnacional.

Por estas razones, más allá de consideraciones éticas, la respuesta más prudente y eficaz por parte de los árbitros consiste en revelar la existencia de posibles actos corruptos tan pronto como se identifiquen indicios razonables, e invitar a las partes a formular las observaciones que consideren oportunas. Así, siempre que se respeten las garantías procesales —informando a las partes de los motivos que llevan al tribunal a sospechar de corrupción y dándoles la oportunidad de presentar alegaciones al respecto—, los árbitros tienen derecho, e, incluso, el deber, de investigar la corrupción, independientemente de los deseos de las partes.[23]

---

21 Albanesi, C., & E. Jolivet (2013). *Dealing with Corruption in Arbitration: A Review of ICC Experience, Special Supplement 2013: Tackling Corruption in Arbitration*. ICC Dispute Resolution Library.

22 Hwang, M. & K. Lim (2012). «Corruption in Arbitration — Law and Reality. Asian International Arbitration Journal», 8(1), pp. 1-119. Traducción libre: «corruption falls well within the tribunal's mandate, even if neither party raises corruption as part of its claim or defence and the tribunal conducts its own investigations into corruption *sua sponte*».

23 Cairns, D. & B. Cremades Sanz-Pastor (2003). *Trans-national Public Policy in International Arbitral Decision-Making: The Cases of Bribery, Money Laundering and Fraud, Arbitration - Money Laundering, Corruption and Fraud* - Institute Dossier I, ICC, 2003, pp. 64-85.

Vladimir Khvalei (2013) ilustra con claridad la lógica vinculada a la necesidad de los árbitros de actuar *sua sponte*: si un tribunal arbitral se enfrentara a una disputa privada entre miembros de un cártel por el impago de un suministro de droga, aunque ninguna de las partes cuestionara la legalidad del contrato, el árbitro estaría obligado a rechazar su ejecución por ser manifiestamente contrario al orden público internacional. Hoy en día, se reconoce que la corrupción es tan incompatible con el orden público internacional como el tráfico de drogas. Por ende, los árbitros deben adoptar una postura igualmente firme.[24]

Ello exige repensar el papel del árbitro. Lejos de ser, simplemente, un operador privado encargado de resolver disputas contractuales, su función tiene una dimensión pública, ya que el laudo que dicta posee la misma fuerza jurídica que una sentencia judicial estatal. Por tanto, el deber de actuar *sua sponte* ante indicios de corrupción se justifica no solo en términos jurídicos, sino también desde la perspectiva de su función institucional en la gobernanza global. Como señaló el tribunal en el caso *World Duty Free c. Kenia*, «En materia de orden público, la ley no protege a las partes litigantes, sino al público; o, en este caso, a la masa de contribuyentes y demás ciudadanos».[25]

Permitir que una empresa reciba una indemnización derivada de una transacción contractual viciada por corrupción, sin considerar los indicios existentes, equivale a legitimar una conducta ilícita. En tales casos, el árbitro no solo compromete la integridad del procedimiento arbitral, sino que se convierte, indirectamente, en facilitador de prácticas delictivas, al favorecer el pago de sobornos o comisiones encubiertas.

En conclusión, en un contexto internacional donde la lucha contra la corrupción se intensifica, los árbitros no solo están facultados, sino que

---

[24] Khvalei, V. (2013). «Using Red Flags to Prevent Arbitration from Becoming a Safe Harbour for Contracts that Disguise Corruption». *ICC Bulletin - Special Supplement 2013: Tackling Corruption in Arbitration - 2013*, *24*, pp. 15-26.

[25] ICSID, *World Duty Free c. Kenia*, (4 octubre 2006), para.181. Traducción libre: «as regards public policy, the law protects not the litigating parties but the public; or in this case, the mass of taxpayers and other citizen».

tienen el deber de intervenir activamente ante cualquier indicio relevante. Su actuación no puede limitarse a satisfacer los intereses de las partes, sino que también debe responder a las exigencias de justicia para que el arbitraje sea considerado un mecanismo socialmente legítimo y deseable para la resolución de conflictos.[26]

IV. EL RETO PROBATORIO EN LOS SUPUESTOS DE CORRUPCIÓN

a) Las dificultades inherentes a la prueba de la corrupción

La corrupción, por su propia naturaleza, opera en la clandestinidad. Estos acuerdos suelen estar revestidos de una apariencia de legalidad formal —por ejemplo, a través de contratos de consultoría o de representación— cuyo verdadero objeto es difícil de identificar. Estas estructuras contractuales permiten ocultar pactos ilícitos que deliberadamente carecen de trazabilidad.

En la práctica, las partes involucradas en actos corruptos se esfuerzan activamente por eliminar cualquier rastro que pueda servir como prueba incriminatoria. Esta dificultad probatoria se ve agravada por la reticencia de testigos o coautores a declarar, por temor a ser perseguidos penalmente. Como resultado, en la mayoría de los casos las partes implicadas niegan categóricamente cualquier participación en un plan ilícito.[27] En palabras del tribunal en el caso *EDF contra Rumanía*, la corrupción es «notoriamente difícil de probar».[28]

El reto probatorio es aún mayor en el contexto arbitral, ya que, a diferencia de los tribunales estatales, los árbitros carecen de facultades coercitivas para obtener pruebas. No pueden obligar a las partes o a terceros —como bancos u otros organismos— a entregar documentación probato-

---

[26] DELLA VALLE, M. & P. SCHILLING DE CARVALLHO (2022). «Corruption Allegations In Arbitration: Burden and Standard of Proof, Red Flags, and a Proposal for Systematisation». *Journal of International Arbitration*, *39*(6), pp. 817-862.

[27] GAILLARD, E. (2019). «The emergence of transnational responses to corruption in international arbitration». *Arbitration International*, 35(1), pp. 1-19. https://doi.org/10.1093/arbint/aiz004.

[28] ICSID, *EDF (Services) Ltd c. Rumanía*. Caso n.º ARB/05/13, (8 octubre 2009), para 221. Traducción libre: «notoriously difficult to prove».

ria. Incluso, cuando las normas aplicables permiten a los árbitros recurrir a los tribunales estatales para solicitar medidas probatorias, en la práctica, esta posibilidad se utiliza poco, debido a la complejidad y lentitud de los procedimientos involucrados.[29]

Este conjunto de limitaciones convierte, de facto, al arbitraje en un terreno propicio para disputas derivadas de contratos corruptos, convirtiéndolo en un posible refugio de impunidad. Para revertir esta tendencia, resulta indispensable repensar los métodos probatorios aplicables en los casos de sospecha de corrupción.

Tal como señaló Andrea Carlevaris, en su función de secretario general de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI: «La corrupción es el cáncer del comercio internacional. Por su propia naturaleza, se sabe que es difícil de combatir, aunque su erradicación resulta esencial para unas relaciones comerciales sanas».[30] Para avanzar hacia su erradicación —o, al menos, su contención efectiva— resulta indispensable replantear con seriedad la manera en que este fenómeno es abordado en el procedimiento arbitral.

Por tanto, es necesario que los árbitros desarrollen un enfoque probatorio más flexible, adaptado a las particularidades de las prácticas corruptas, siempre asegurando su compatibilidad con los principios del debido proceso. En este contexto, el uso, entre otras, de herramientas como las *red flags* y la admisión de prueba circunstancial adquieren una importancia estratégica.

b) La necesidad de adoptar métodos probatorios adaptados

La visión arbitral conservadora y tradicional considera que, en ausencia de pruebas concretas y decisivas, no puede acreditarse ninguna acusación, incluida la de corrupción. Este enfoque, anclado en una visión

---

[29] Khvalei, V. (2013). «Using Red Flags to Prevent Arbitration from Becoming a Safe Harbour for Contracts that Disguise Corruption». ICC Bulletin - Special Supplement 2013: Tackling Corruption in Arbitration - 2013, 24, 15-26.

[30] Carlevaris, A. (2013). «Foreword. Special Supplement 2013: Tackling Corruption in Arbitration». ICC Dispute Resolution Library.

excesivamente formalista de la prueba, ha prevalecido en diversos laudos arbitrales. Un ejemplo es el caso *Belokon*, resuelto el 24 de octubre de 2014, en el que el tribunal arbitral desestimó las alegaciones de corrupción por falta de evidencia directa.[31] Sin embargo, esta interpretación fue corregida por la Cour d'appel de París, que anuló el laudo por contravenir el orden público internacional, al constatar la existencia de «indicios graves, precisos y concordantes» que permitían concluir razonablemente que el demandante había incurrido en conductas delictivas.[32]

El debate en torno a cómo abordar la prueba de la corrupción gira principalmente en torno a tres aspectos clave: la carga de la prueba, el estándar probatorio y los medios de prueba admisibles. Sin embargo, la jurisprudencia arbitral evidencia una marcada flexibilidad en la aplicación de estas reglas, debido al amplio margen de discrecionalidad del tribunal arbitral en la conducción del procedimiento.[33]

A pesar de la creciente reprobación y preocupación internacional, los árbitros se han mostrado, en su mayoría, extremadamente tímidos ante esta materia.[34] En muchos casos, han exigido niveles de prueba excesivamente elevados, impidiendo que la corrupción sea probada. Por ejemplo, en el caso *Westinghouse c. Filipinas*, donde, pese a que existían pruebas de que los demandantes habían intentado sobornar a un funcionario público, el tribunal arbitral concluyó que no se había aportado prueba suficiente.[35] En cambio, el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Nueva Jersey discrepó de esa exigencia probatoria excesivamente eleva-

---

31 *PCA, Valeri Belokon c. República de Kirguistán, Caso n.° AA518* (24 de octubre de 2014).

32 Arrêt de la Cour d'Appel de Paris, Pôle 1 - Chambre 1, n.° 15/01650 (21 de febrero de 2017).

33 Por ejemplo, el artículo 25(1) del Reglamento de Arbitraje de la CCI (que faculta al tribunal para «establecer los hechos del caso por todos los medios apropiados»); el artículo 27 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI («el tribunal arbitral determinará la admisibilidad, pertinencia, materialidad y peso de las pruebas presentadas»); artículo 34(1) del Reglamento de Arbitraje del ICSID («el Tribunal será juez de la admisibilidad de cualquier prueba presentada y de su valor probatorio»).

34 Gaillard, E. (2017). «La corruption saisie par les arbitres du commerce international». *Revue de l'Arbitrage*, 2017(3), pp. 805-853.

35 ICC, Caso n.° 6401 (1991).

da, y consideró acreditado que la comisión del agente estaba destinada —y fue, efectivamente, utilizada— para realizar pagos corruptos.[36]

Dada la naturaleza de la corrupción y las dificultades que presenta su prueba, resulta imprescindible recurrir a métodos probatorios alternativos. Uno de los más eficaces es la identificación de indicios objetivos —conocidos como *red flags*—, ampliamente reconocidos por la práctica internacional. Estas señales de alerta —como, por ejemplo, modalidades de pago inusuales o comisiones desproporcionadas a intermediarios— permiten inferir, a partir de patrones de conducta o estructuras contractuales sospechosas, la posible existencia de prácticas corruptas. Así lo reconoció el tribunal en el caso *PCA DTEK c. Rusia*, al señalar que: «En el arbitraje internacional, rara vez habrá pruebas directas de corrupción y los tribunales no tienen poderes coercitivos. En la mayoría de los casos, la corrupción solo puede demostrarse mediante pruebas circunstanciales, a través de indicios de conducta ilícita, el llamado enfoque de «señales de alerta». Las señales de alerta forman parte de las pruebas circunstanciales, que pueden dar lugar a pruebas de corrupción».[37]

El uso de *red flags* no implica una rebaja en el nivel de exigencia probatoria, sino el reconocimiento de que, en ausencia de pruebas directas, deben valorarse seriamente las pruebas circunstanciales. Como ha señalado Menaker (2015), no se debe confundir el estándar probatorio con el valor probatorio de las pruebas circunstanciales.[38]

El caso *MetalTech c. Uzbekistán* constituye un ejemplo de la toma de conciencia de las dificultades probatorias en materia de corrupción y re-

---

[36] *Republic of Philippines v. Westinghouse Elec. Corp.*, Civ. n.°. 88-5150, U.S. District Court for the District of New Jersey, 782 F. Supp. 972; 1992 U.S. Dist. LEXIS 1186, 4 febrero 1992.

[37] PCA, *DTEK c. Rusia*, (1 noviembre 2023), para. 570. Traducción libre: «In international arbitration there will hardly ever be direct evidence of corruption and tribunals have no coercive powers. In most cases, corruption can only be proven by circumstantial evidence, through indicia of illicit conduct – the so-called "red flags approach". Red flags are part of circumstantial evidence, which can then give rise to proof of corruption».

[38] Menaker, A. (2015). ICC Dossier n.° 13: Addressing Issues of Corruption in Commercial and Investment Arbitration - Proving Corruption in International Arbitration Who Has the Burden and How Can it Be Met? Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, 13, pp. 77-102.

presenta un avance significativo. En ese caso, el tribunal arbitral identificó múltiples *red flags* y, sobre esa base, concluyó que el contrato subyacente había sido obtenido mediante soborno. La finalidad no era sancionar penalmente, sino preservar la coherencia del arbitraje con los principios del Estado de derecho y el orden público internacional.[39]

En este contexto, la posibilidad de invertir la carga de la prueba se presenta como una alternativa razonable, aunque no exenta de controversia. Dada la dificultad inherente a probar actos corruptos, exigir que la parte denunciante pruebe todos los elementos puede equivaler a imponerle una *probatio diabólica*. En contraste, suele resultar más sencillo para una parte inocente acreditar la licitud de una transacción. Como han señalado Lamm *et al*. (2010), es razonable esperar que quien nada oculta pueda presentar con facilidad pruebas que descarten cualquier sospecha.[40]

Por tanto, se sugiere que, una vez acreditadas suficientes *red flags*, corresponda a la parte sospechada demostrar la licitud del contrato o de la transacción impugnada. Para ello, la parte sospechada podrá presentar diversas pruebas, tales como informes de avance de las actividades contratadas, detalles justificativos sobre los honorarios pagados, comparaciones con precios de mercado o evidencia del cumplimiento contractual.

Además del recurso a la prueba circunstancial, los tribunales arbitrales han empleado inferencias adversas como mecanismo probatorio en materia de corrupción.[41] Así, cuando una parte omite proporcionar explicaciones convincentes o la documentación necesaria, el tribunal puede válidamente concluir la ilicitud de la operación.

---

39 ICSID, *Metal-Tech Ltd. c. La República de Uzbekistán*, Caso n.° ARB/10/3, (4 octubre 2013).

40 Lamm, C. B., H. T. Pham & R. Moloo (2010). «Fraud and corruption in international arbitration». In (pp. 699-731). M.Á. Fernández-Ballesteros & D. Arias (eds.).

41 Albanesi, C. & E. Jolivet (2013). «Dealing with Corruption in Arbitration: A Review of ICC Experience». *Special Supplement 2013: Tackling Corruption in Arbitration*. ICC Dispute Resolution Library.

V. Conclusión

El arbitraje es ampliamente reconocido como uno de los mecanismos más eficientes para la resolución de disputas comerciales complejas. Sin embargo, aún enfrenta serias dificultades para ofrecer respuestas coherentes y efectivas en casos vinculados a contratos obtenidos mediante corrupción. De hecho, a menudo se percibe como un entorno menos propenso a exponer la verdadera naturaleza ilícita de ciertas transacciones en comparación con los tribunales estatales.

Esta percepción plantea un riesgo grave: si los árbitros no adoptan una actitud proactiva y rigurosa frente a indicios de corrupción, el arbitraje corre el peligro de transformarse en una herramienta funcional al fraude, socavando su legitimidad y su función dentro del sistema jurídico internacional.

Frente a ello, los árbitros deben asumir con determinación su papel, no solo como operadores privados encargados de resolver disputas, sino como jueces naturales del comercio internacional, garantes de un orden jurídico transnacional que no tolere, ni directa ni indirectamente, la corrupción.

VI. Bibliografía

- Albanesi, C. & E. Jolivet (2013). «Dealing with corruption in arbitration: A review of ICC experience». En *Special supplement 2013: Tackling corruption in arbitration*. ICC Dispute Resolution Library.
- Arrêt de la Cour d'Appel de Paris, Pôle 1 - Chambre 1, n.° 15/01650. (2017, febrero 21).
- Bersheda, T. (2024). Arbitration and corruption: The importance of the seat of arbitration. *Kluwer Law International, 42*(2), 302–324.
- Cairns, D. & B. Cremades Sanz-Pastor (2003). «Transnational public policy in international arbitral decision-making: The cases of bribery, money laundering and fraud». En *Arbitration:*

Money laundering, corruption and fraud (pp. 64-85). ICC Institute Dossier.

- Carlevaris, A. (2013). «Foreword». En *Special supplement 2013: Tackling corruption in arbitration*. ICC Dispute Resolution Library.
- Chêne, M. (2014, marzo 15). *L'impact de la corruption sur la croissance et les inégalités*. Transparency International. https://knowledgehub.transparency.org/assets/uploads/helpdesk/Impact_of_corruption_on_growth_and_inequality_2014_FR.pdf.
- Concepción, C. F. (2016). «Combating corruption and fraud from an international arbitration perspective». *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, 9*(2), pp. 369-396.
- Della Valle, M. & P. Schilling de Carvalho (2022). «Corruption allegations in arbitration: Burden and standard of proof, red flags, and a proposal for systematisation». *Journal of International Arbitration, 39*(6), pp. 817-862.
- Gaillard, E. (1995). *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, 10*(2), pp. 208-231. https://doi.org/10.1093/icsidreview/10.2.208.
- Gaillard, E. (2017). «La corruption saisie par les arbitres du commerce international». *Revue de l'Arbitrage*, 2017(3), pp. 805-853.
- Gaillard, E. (2019). «The emergence of transnational responses to corruption in international arbitration». *Arbitration International, 35*(1), pp. 1-19. https://doi.org/10.1093/arbint/aiz004.
- Hwang, M., & K. Lim, (2012). «Corruption in arbitration: Law and reality». *Asian International Arbitration Journal, 8*(1), pp. 1-119. https://doi.org/10.54648/aiaj2012001.
- International Chamber of Commerce (ICC). (1963). *Case n.° 1110*.
- International Chamber of Commerce (ICC). (1991). *Case n.° 6401*.
- International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID). (2009, octubre 8). *EDF (Services) Ltd. v. Romania* (Case No. ARB/05/13).

- International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID). (2013, octubre 4). *Metal-Tech Ltd. v. Republic of Uzbekistan* (Case n.° ARB/10/3).
- Kehoe, E., & A. Llamzon (2023). «Proving corruption in international arbitration: The utility of «red flags». En M. Reisman & N. Blackaby (eds.), *Arbitration beyond borders: Essays in memory of Guillermo Aguilar Álvarez* (pp. 197-224).
- Khvalei, V. (2013). «Using red flags to prevent arbitration from becoming a safe harbour for contracts that disguise corruption». *ICC Bulletin*, Special Supplement, pp. 15-26.
- Lamm, C. B., H. T. Pham, & R. Moloo (2010). «Fraud and corruption in international arbitration». En M. Á. Fernández-Ballesteros & D. Arias (eds.), *Liber amicorum* (pp. 699-731).
- Ley n.º 78-02 relativa al monopolio del Estado sobre el comercio exterior. (1978, febrero 11). *Journal officiel de la République algérienne*.
- Menaker, A. (2015). «Proving corruption in international arbitration: Who has the burden and how can it be met?». En *ICC Dossier n.° 13: Addressing issues of corruption in commercial and investment arbitration* (pp. 77-102). ICC Institute of World Business Law.
- Naciones Unidas. (1958). *Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras*.
- Naciones Unidas. (1985/2006). *Ley Modelo de la CNUDMI sobre el arbitraje comercial internacional*.
- Naciones Unidas. (2004). *Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción*.
- Naciones Unidas. (2023, mayo 2). *El 25% del gasto público mundial se pierde en corrupción*. ONU Noticias. https://news.un.org/es/story/2023/05/1520592.
- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). (2013). *Bribery and corruption awareness handbook for tax examiners and tax auditors*. OECD Publishing. https://doi.org/10.1787/9789264205376-en.
- Permanent Court of Arbitration (PCA). (2014, octubre 24). *Valeri Belokon v. Kyrgyz Republic* (Case n.° AA518).

- Permanent Court of Arbitration (PCA). (2023, noviembre 1). *DTEK v. Russia*.
- Republic of Philippines v. Westinghouse Electric Corp., Civ. No. 88-5150 (D.N.J. 1992).
- Soto, R. (2003). «La corrupción desde una perspectiva económica». *Estudios Públicos*, 89, 23–62.
- Thachuk, K. (2005). «Corruption and international security». *The SAIS Review of International Affairs, 25*(1), pp. 149-154. https://www.jstor.org/stable/26999255.
- Varela, L. (2024, junio 15). «¿Qué es la corrupción?». *UNIR Revista de Derecho*. https://www.unir.net/revista/derecho/que-es-corrupcion/.

¿Para quién es el arbitraje? Juventud, acceso y legitimidad futura

*Quetzali Hernández Sánchez**

Sumario: I. Introducción.– II. Primera parte.– a) ¿De dónde venimos?– b) Viajemos al pasado para entender el presente.– c) Prestigio por contraste: fortalezas del arbitraje frente a las carencias del sistema judicial estatal.– III. Segunda parte.– a) ¿En dónde estamos?– b) Juventud en la antesala: obstáculos de entrada al mundo arbitral.– c) Puertas pesadas: obstáculos de acceso para la sociedad.– IV. Tercera parte.– a) ¿Hacia dónde vamos?– b) Instituciones arbitrales: construyendo confianza desde la apertura.– c) Universidades y centros de formación: sembrando inclusión desde la base.– d) Firmas y profesionales consolidados: facilitadores de acceso y cambio ético.– e) Estado y sociedad civil: aliados en la construcción de un arbitraje inclusivo.– V. Conclusión.– VI. Bibliografía.

Resumen: El presente artículo examina el arbitraje internacional desde una perspectiva crítica centrada en su accesibilidad, legitimidad y sostenibilidad futura. Si bien este mecanismo se ha consolidado como una alternativa eficiente, especializada y confiable frente a las deficiencias del sistema judicial estatal, su desarrollo ha estado acompañado de dinámicas que limitan su apertura. En este sentido, se analizan los factores históricos,

* Quetzali es licenciada en derecho por la Universidad del Valle de Atemajac. Actualmente, se desempeña como gerente del Colegio de Corredores Públicos del Estado de Jalisco, además de ser administradora del Centro de Arbitraje de dicha institución. Es autora del artículo «La paz, origen y fin del orden jurídico», publicado en la revista académica *Ágora*. Como estudiante, obtuvo el Premio CENEVAL al Desempeño Sobresaliente, el galardón «Honor al Mérito» por excelencia académica y el premio «Orgullo UNIVA». Cuenta con experiencia en derecho corporativo, procesos judiciales, gestión institucional y administración de procedimientos arbitrales.

institucionales y prácticos que han contribuido a su prestigio, destacando su flexibilidad, neutralidad y reconocimiento internacional. No obstante, el estudio identifica barreras estructurales que restringen el acceso tanto de jóvenes profesionales como de amplios sectores de la sociedad, tales como los altos costos, la concentración de oportunidades en redes cerradas, la limitada oferta formativa y la falta de difusión del arbitraje como mecanismo accesible. Estas limitaciones generan una percepción de elitismo que puede afectar su legitimidad a largo plazo. Finalmente, se proponen diversas estrategias orientadas a promover un arbitraje más inclusivo, mediante la acción coordinada de instituciones arbitrales, universidades, firmas legales, el Estado y la sociedad civil, sin comprometer los estándares de calidad que lo caracterizan.

Abstract: This article examines international arbitration from a critical perspective focused on its accessibility, legitimacy, and long-term sustainability. While arbitration has become a widely recognized mechanism for resolving disputes efficiently and reliably, particularly in contrast to the limitations of state judicial systems, its evolution has also been accompanied by exclusionary dynamics. The paper explores the historical, institutional, and practical factors that have contributed to its prestige, including flexibility, neutrality, and international enforceability. However, it also identifies structural barriers that limit access for both young professionals and broader sectors of society, such as high costs, limited training opportunities, restricted professional networks, and insufficient public awareness. These challenges contribute to the perception of arbitration as an elitist and closed system, potentially undermining its future legitimacy. In response, the article proposes a set of strategies aimed at fostering a more inclusive and equitable arbitral framework, involving coordinated efforts from arbitral institutions, academic institutions, law firms, the State, and civil society, while preserving the high standards that define arbitration practice.

I. Introducción

Pocos ámbitos del derecho generan tanto respeto, interés y, a la vez, tanta distancia como el arbitraje. Reconocido por su especialización, su agilidad y por su alto grado de cuidado contra las malas prácticas que afectan a muchos sistemas judiciales estatales, el arbitraje ha consolidado una reputación de excelencia que vale la pena preservar. Esta reputación —bien ganada en muchos casos— representa uno de los pilares que sostienen la legitimidad del arbitraje, tanto a nivel nacional como internacional.

Sin embargo, esa misma reputación se construye, en ocasiones, sobre estructuras cerradas, círculos reducidos y altos umbrales de acceso que dificultan la renovación generacional y la apertura hacia la población, en general. Para muchos abogados —y para amplios sectores de la sociedad— el arbitraje parece ser una práctica reservada para unos pocos: altamente técnica y pocas oportunidades de capacitación accesible. Incluso, quienes tienen los recursos para acceder al gremio arbitral a través de los eventos y el *networking*, en una segunda fase, se enfrentan a la falta de oportunidades en la práctica.

Este capítulo se escribe desde la perspectiva de quien aún no ha cruzado plenamente las puertas del arbitraje, pero observa con atención —y con expectativas— su desarrollo como parte de una generación que busca contribuir al arbitraje. Desde esa posición intermedia —pero no desinformada— se plantea una pregunta central: ¿cómo proteger la buena reputación del arbitraje como alternativa confiable al sistema judicial estatal, sin perpetuar estructuras excluyentes que limiten su legitimidad futura?

Lejos de ser una contradicción y mucho menos una crítica radical hacia el actual mundo del arbitraje, este cuestionamiento ofrece una oportunidad para repensar esta figura como una institución viva y cambiante, capaz de crecer sin traicionar sus principios. Las reflexiones que siguen no pretenden dictar normas, sino ofrecer una mirada crítica y constructiva sobre cómo se puede equilibrar la calidad con la inclusión, la tradición con la innovación y el prestigio con la equidad.

A lo largo de las siguientes páginas, se abordará la referida pregunta central en tres momentos: primero, analizando por qué se considera que el arbitraje goza de una mejor reputación en términos de integridad frente a la justicia ordinaria; luego, examinando las barreras que enfrentan tanto las y los nuevos abogados como la ciudadanía en su conjunto para acceder a este mecanismo; y, finalmente, proponiendo caminos concretos para hacer el arbitraje más accesible, sin comprometer los estándares que sustentan su valor.

Estas reflexiones serán acompañadas por doctrina y datos duros que nos ayudarán a establecer cómo es el terreno actual de la práctica arbitral para saber de dónde partimos. Una vez analizada la información recabada, se incluirán algunas reflexiones y propuestas sobre cómo enfrentar los desafíos actuales del sector con la esperanza de que motiven a las y los lectores a reflexionar, a hacer críticas constructivas; y, a su vez, a proponer soluciones partiendo desde sus puntos de vista y su experiencia, sobre todo, de quienes ya participan activamente en esta área del derecho.

Abordar la tensión entre reputación y accesibilidad en el arbitraje, exige más que una mirada técnica: requiere una disposición genuina a escuchar otras voces, a revisar supuestos y a imaginar un sistema más equitativo. Este capítulo invita a las y los lectores a mantener una mente abierta y una sensibilidad solidaria, reconociendo que la legitimidad de una institución jurídica, no solo se mide por su eficacia, sino también por su capacidad de representar, incluir y servir a toda la comunidad jurídica y social.

II. Primera parte

a) ¿De dónde venimos?

En un primer momento, comprender cómo el arbitraje ha construido su reputación como alternativa confiable frente a la justicia estatal, es el primer paso para evaluar los riesgos y desafíos que enfrenta hoy. Antes de explorar las barreras de acceso y las posibles acciones de cambio, resulta fundamental examinar los elementos que sustentan esa percepción de legitimidad, así como los factores que podrían ponerla en riesgo si no se actúa

con visión crítica y compromiso renovador, y para ello resulta importante revisar, brevemente, la historia del arbitraje moderno.

b) Viajemos al pasado para entender el presente

El arbitraje, en tanto mecanismo de resolución de conflictos al margen del aparato judicial estatal, tiene raíces milenarias. Esta figura jurídica tiene sus cimientos en las antiguas civilizaciones como la griega y la romana. Aunque, en un principio, se practicaba de manera informal, posteriormente, se fue formalizando para incluirse en distintos ordenamientos jurídicos (De Buján, 2017, pp. 21-22).

Sin embargo, su consolidación como herramienta moderna y preferida en determinados sectores económicos es un fenómeno más reciente. Si bien en sus orígenes fue un método basado en la confianza entre comerciantes (Redfern, Hunter, Blackaby & Partasides, 2015), su evolución en el siglo XX le ha conferido un carácter institucionalizado, transnacional y altamente especializado.

La expansión del comercio internacional en el período de posguerra —particularmente, tras la firma del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) en 1947— impulsó una creciente necesidad de resolver disputas de manera eficiente, neutral y confidencial.[1] Los actores económicos requerían soluciones que escaparan a los posibles sesgos y largos plazos de la jurisdicción estatal.

En este contexto, el arbitraje comenzó a perfilarse como una mejor alternativa, capaz de ofrecer reglas claras, árbitros expertos y mecanismos adaptables a las complejidades del comercio internacional (Born, 2021), y a las complejidades propias de cada caso, en particular, sobre todo, en materias especializadas.

---

[1] Dicho tratado estableció en su proemio que las relaciones de los Estados contratantes debían, entre otras cosas, tender al logro de niveles de vida más altos y al acrecentamiento de la producción y de los intercambios de productos mediante la celebración de acuerdos encaminados a obtener, a base de reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción de barreras comerciales y la eliminación del trato discriminatorio en materia de comercio internacional.

Durante el siglo XX también surgieron las instituciones administradoras de arbitrajes más grandes, las cuales, hoy en día, gozan de una estructura interna fuerte.[2] El establecimiento de estos entes ha contribuido al fortalecimiento de la figura del arbitraje —no solo por el extremo cuidado con el que administran cada caso que pasa por sus archivos y por sus altos estándares para incluir a nuevos profesionales en sus listas de árbitros— sino también por la constante participación en las discusiones internacionales respecto a la regulación de este mecanismo a través de foros, artículos académicos, conferencias, opiniones, debates, etc.

Uno de los hitos más importantes en la historia del arbitraje fue, sin duda, la adopción de la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras en 1958 (Convención de Nueva York, 1958). Este instrumento vino a revolucionar la resolución de disputas en el escenario internacional, vino a otorgar la certeza jurídica con la que hoy por hoy cuentan las y los comerciantes al momento de generar negocios globales.

Poco a poco se ha ido generando un proceso de unificación del derecho que ha ido cruzando fronteras hasta llegar a las leyes nacionales. Con la publicación de la Ley Modelo de la CNUDMI en 1985 (CNUDMI, s.f.), muchos países optaron por inspirarse en la misma para crear o reformar su regulación interna en materia de arbitraje, algunos como textos independientes y otros como adhesión a una ley ya existente.

Hoy en día, el arbitraje es un mecanismo consolidado gracias a muchos años de esfuerzos colectivos dirigidos a avanzar hacia la excelencia. Este mecanismo, en donde las partes confían a una o a más personas de su elección la decisión del litigio que las enfrenta (Grigera Naón, 1992, p. 223), no solo ha crecido por la inevitable y necesaria evolución del derecho, sino, sobre todo, por la evolución natural de la sociedad.

---

[2] Instituciones arbitrales con presencia internacional como la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) en 1923, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) en 1966, el Centro de Arbitraje y Mediación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) en 1994, entre otras.

Sin embargo, la reputación que ha adquirido el arbitraje no proviene únicamente de su arquitectura normativa o institucional, sino también de una serie de factores prácticos y culturales que han sostenido su prestigio ante los ojos de sus protagonistas y usuarios. Esos elementos constituyen el objeto de análisis del siguiente apartado.

c) Prestigio por contraste: Fortalezas del arbitraje frente a las carencias del sistema judicial estatal

Sí, la buena reputación del arbitraje es en parte gracias a su fuerte estructura normativa y a sus altos estándares de profesionalismo; sin embargo, el hecho de que su alternativa —el sistema judicial estatal— está muy por debajo de esos altos estándares en lo que concierne a calidad y eficacia, también provoca que se considere al arbitraje como una opción preferible para muchos sectores de la sociedad.

A diferencia de los tribunales tradicionales que pueden verse afectados por la sobrecarga de trabajo, rezago histórico, plazos prolongados, cambios estructurales y corrupción, el arbitraje permite resolver conflictos de manera más ágil, especializada y manteniendo la imparcialidad en la toma de decisiones (Mijares, Angoitia, Cortés y Fuentes, S.C., 2024).

Entre las características más valoradas del arbitraje destacan la neutralidad, flexibilidad del proceso, reconocimiento internacional de los laudos, idoneidad de las y los árbitros, confidencialidad, inapelabilidad de las decisiones arbitrales, economía procesal y ahorro de recursos para el Estado (Biocca, 2006).

Respecto a la neutralidad, cuando se acude ante un tribunal, lo deseable es que resuelva un tercero neutral capaz de llevar el procedimiento sobre una base de igualdad procesal. Esto es difícil de garantizar cuando el tribunal se encuentra sujeto a la jurisdicción de un Estado. No se puede hablar de una total igualdad procesal entre la parte foránea y la local cuando la primera va a enfrentarse a quien conoce el entorno legal, el sistema judicial; y, en ocasiones, el idioma. Además, es una realidad que los jueces pueden llegar a inclinarse a fallar en favor de la parte local.

La flexibilidad procesal que ofrece el arbitraje es muy evidente. Las partes tienen la posibilidad de plantear las reglas a las que se sujetarán para resolver sus conflictos, tanto en arbitrajes *ad-hoc* donde establecen cada una de las etapas del procedimiento, como en arbitrajes institucionales donde establecen el reglamento aplicable.

Por otro lado, hoy en día existe mayor seguridad jurídica al momento de que una parte busca que se reconozca y ejecute un laudo. En gran parte esto ha sido posible gracias a la adopción de la Convención de Nueva York antes mencionada. Esta tiene la finalidad de evitar que los laudos arbitrales extranjeros sean objeto de discriminación, obligando, para ello, los Estados parte, a velar por que dichos laudos sean reconocidos en su jurisdicción y puedan ejecutarse (Convención de Nueva York, 1958).

Con relación a la idoneidad de las y los árbitros, es de amplio conocimiento que las partes pueden designar a quienes consideren más aptos para resolver el arbitraje, considerando tanto conocimientos respecto a la materia del litigio, como la disponibilidad de tiempo con la que cuenten. Caso contrario con las y los jueces estatales, quienes revisan miles de casos a la vez y de distintas materias, resultando en un estudio menos enfocado de los expedientes.

Otro beneficio del arbitraje es su carácter confidencial, lo cual resulta muy importante, sobre todo, en materia comercial donde la imagen lo es todo. De esta forma, las partes pueden resolver sus diferencias sin que se revele información confidencial que puede ir desde registros corporativos hasta secretos industriales.

Contrario también a la justicia ordinaria donde existen medios para recurrir e impugnar las sentencias judiciales, las decisiones adoptadas por los árbitros en cuanto al fondo del asunto son definitivas y obligatorias para las partes. Esto conlleva a que se salvaguarde la economía procesal —impidiendo que la parte vencida en el arbitraje genere estrategias sin sentido— y, por otro lado, que se ahorre en recursos del Estado.

Cabe aclarar que este apartado no pretende ser una crítica banal hacía los sistemas de justicia estatales, no es una afirmación basada en que «el gobierno siempre tiene la culpa», no. Es de conocimiento general que, en la actualidad, los Estados no tienen la capacidad para hacerle frente a la alta demanda de una sociedad que está en constante cambio, lo cual, aunado a la falta de ética profesional de muchas abogadas y abogados, genera una saturación en las cortes locales que hoy en día están rebasadas.

Un caso emblemático que ilustra esta situación es el de *Lion Mexico Consolidated c. México*, en el cual, el inversionista extranjero recurrió al arbitraje internacional tras considerar que el poder judicial mexicano había actuado de manera deficiente y arbitraria (Anaya Mondragón, 2022). En este caso hubo de todo: delitos, engaños, corrupción; y, sobre todo, denegación de justicia que llevó a la sentencia millonaria en contra de México.

La narrativa del caso pone en evidencia, no solo las debilidades del sistema judicial, sino también el rol del arbitraje como mecanismo percibido —al menos, por algunos— como más confiable y técnico para resolver controversias complejas, especialmente, en contextos donde el inversionista duda de la imparcialidad del foro estatal.

Como reflexión, es importante tener en cuenta que este prestigio «por contraste», no solo nos sirve para darnos cuenta de las deficiencias de los poderes judiciales y la diferencia en los estándares de calidad y efectividad entre estos y el arbitraje, sino también saca a relucir que este prestigio puede terminar viéndose como el privilegio de unos pocos, más que como una alternativa confiable para todos.

III. Segunda parte

a) ¿En dónde estamos?

En el apartado anterior ya vimos que el arbitraje ha ganado prestigio como un mecanismo confiable para la resolución de controversias, especialmente, en contextos donde el sistema de justicia estatal es percibido como ineficiente y rebasado. Su promesa de imparcialidad, especialización

y celeridad ha contribuido a que muchos lo consideren una alternativa más confiable y profesionalizada. Sin embargo, al mismo tiempo que se consolida como una vía preferente para resolver conflictos, el arbitraje también enfrenta cuestionamientos legítimos sobre a quién incluye —y a quién deja fuera— en su funcionamiento cotidiano.

Desde una mirada crítica pero constructiva, es necesario preguntarse quiénes tienen hoy la posibilidad real de participar en el sistema arbitral, ya sea como abogados o abogadas, árbitros o partes en disputa. Las barreras de entrada —sean económicas, educativas, geográficas o culturales— no solo afectan a jóvenes profesionales que buscan desarrollar una carrera en arbitraje, sino también a amplios sectores de la sociedad que podrían beneficiarse del arbitraje, pero lo perciben como inaccesible o ajeno o, simplemente, no saben de este mecanismo.

Plantear estas preguntas no implica deslegitimar el arbitraje, sino fortalecerlo. Un mecanismo que aspire a seguir siendo reconocido por su integridad y efectividad debe ser capaz de revisar críticamente sus propios límites, especialmente, en un contexto donde las demandas por mayor inclusión, diversidad y equidad, son cada vez más exigentes y visibles.

Este apartado aborda, precisamente, ese desafío: identificar las barreras estructurales que dificultan el acceso a la práctica arbitral y reflexionar sobre sus implicaciones sociales, profesionales e institucionales.

b) Juventud en la antesala: obstáculos de entrada al mundo arbitral

La práctica arbitral internacional ha sido caracterizada por la existencia de redes profesionales estrechas, donde las designaciones de árbitros y la participación en casos relevantes suelen concentrarse en personas con conexiones establecidas o características específicas. Este fenómeno perpetúa una cultura de exclusividad que dificulta la entrada de nuevos talentos lo cual ocasiona una falta de renovación generacional y diversidad.

En 1977 se hizo referencia al «Club Invisible de Abogados Internacionales» para describir a la comunidad conformada por profesionales de élite que influyen en el derecho internacional de forma sigilosa (Schachter, 1977). Lejos de ser esa metáfora una crítica, resulta ser una realidad que tiene diversas vertientes. En el tema que nos ocupa, a falta de datos precisos, completos y disponibles públicamente sobre las y los actores del arbitraje internacional, abundan las especulaciones sobre la pertenencia al «club invisible» del arbitraje internacional.

Las causales de exclusión inician desde el hecho de que no todas las universidades incluyen en sus planes de estudio una materia específica de arbitraje. En el caso de México, por ejemplo, muchas universidades incluyen la materia general de mecanismos alternativos de solución de conflictos, dentro de la cual se estudia brevemente el arbitraje. Eso conlleva a que las y los docentes no motiven al alumnado a participar en conferencias, congresos, concursos de arbitraje donde, normalmente, se da la socialización con profesionales del ámbito.

Si una persona decide de forma independiente buscar opciones externas, la especialización en arbitraje implica inversiones significativas en programas académicos y cursos de capacitación. Los costos elevados pueden ser barreras para jóvenes profesionales.[3] Pero, inclusive, si una persona decide, si invertir en esos programas, ya en el ámbito laboral, a diferencia de otras ramas del derecho que ofrecen medios institucionalizados de acceso —como concursos públicos, programas de pasantías o convocatorias abiertas—, el campo del arbitraje carece, en muchos contextos, de mecanismos transparentes y sistemáticos para la inserción profesional.

[3] Por ejemplo, el *Certificado a Distancia en Arbitraje Comercial Internacional* de American University (Washington College of Law), tiene una duración de 16 semanas y un costo total de $2,775 USD (American University, s.f.). Otros cursos especializados, como el ofrecido por Arbanza (Perú), tienen una duración de cuatro meses y un costo regular de $690 USD (Arbanza, s.f.). En Costa Rica, la especialización conjunta entre CICA y ULACIT ofrece módulos individuales con tarifas de $395 USD cada uno (CICA, s.f.). Aunque existen opciones más accesibles —como el curso en línea de Formación Universitaria (España), con un costo de €50 EUR por 10 horas de formación (Formación Universitaria, s.f.)—, la mayoría de los programas con reconocimiento internacional representan una inversión considerable para jóvenes profesionales.

Diversas iniciativas enfocadas en jóvenes, como *Young ICCA* y el Grupo de Jóvenes del CIADI, han puesto de manifiesto que el acceso a roles prácticos en arbitraje —como asistentes de tribunal, secretarios arbitrales o investigadores— suele depender más de redes personales y patrocinios informales que de procesos públicos y abiertos (Young ICCA, s.f.; CIADI, s.f.). Esta realidad configura lo que se ha denominado un «ciclo de inaccesibilidad»: se requiere experiencia para ser considerado en procesos arbitrales, pero, dicha experiencia solo se adquiere mediante oportunidades que, muchas veces, están restringidas a círculos privilegiados (Puig & Shaffer, 2014).

En América Latina, este fenómeno se agudiza por la limitada institucionalización de programas de formación práctica en centros arbitrales nacionales y la escasa oferta de convocatorias abiertas para integrar equipos de arbitraje o listas de árbitros en formación (CIAR Global, 2023). Aunque existen ejemplos positivos —como los programas del CIADI, la Cámara de Comercio Internacional (CCI), o los mecanismos de nombramiento transparente de secretarios promovidos por Young ICCA—, su alcance sigue siendo reducido respecto al número de profesionales interesados.

Por otro lado, también la falta de diversidad en las designaciones de árbitros ha contribuido a la creación de barreras de acceso. La composición de los tribunales arbitrales y las listas de árbitros frecuentemente carecen de diversidad en términos de género, origen étnico y geográfico. Un informe del *Academic Forum on ISDS* destaca que, en el arbitraje de inversiones, solo 2 de los 25 árbitros más influyentes son mujeres, y 22 de esos 25 provienen de América del Norte o Europa (Chian, 2024).

También, un informe del *International Council for Commercial Arbitration* (ICCA) señaló que, aunque ha habido avances en la inclusión de mujeres como árbitros, las cifras siguen siendo bajas, y la representación de minorías étnicas es aún más limitada (Stoyanov, 2022).

La falta de espacios de aprendizaje, oportunidades en el ámbito laboral y diversidad en el mundo del arbitraje limita la riqueza de perspectivas y afecta la percepción de legitimidad del arbitraje, percepción que no solo

aleja a las y los abogados, sino también a la sociedad en general que tiene sus propias barreras para acceder a este mecanismo de solución de conflictos.

c) Puertas pesadas: obstáculos de acceso para la sociedad

Pese al creciente protagonismo que ha adquirido el arbitraje como mecanismo de resolución de disputas, su conocimiento y comprensión entre la ciudadanía y entre los usuarios potenciales sigue siendo limitado. Inclusive es común escuchar que el arbitraje —al ser un mecanismo alternativo de solución de conflictos— es otro mecanismo «pasivo» como la mediación en donde nadie gana ni pierde.

A diferencia de los sistemas judiciales estatales —cuyas reglas procesales, competencias y funciones están generalmente disponibles en espacios públicos—, el arbitraje sigue siendo percibido como un procedimiento especializado, técnico y reservado a un grupo reducido de expertos.

Este desconocimiento no solo afecta a ciudadanos particulares, sino también a pequeñas y medianas empresas, organizaciones de la sociedad civil y usuarios sin asesoría jurídica especializada. Existen estudios que demuestran que, incluso, en sectores comerciales donde el arbitraje podría ofrecer ventajas evidentes —como celeridad, neutralidad o especialización—, su adopción es baja debido a la falta de información accesible, experiencias previas negativas o percepciones erróneas sobre sus costos y alcances (Poblet & Casanovas, 2019; González de Cossío, 2020).

Además, si bien el lenguaje jurídico ya es complejo, el lenguaje técnico que caracteriza al arbitraje lo es aún más, y esto —sumado a la confidencialidad de los procedimientos— contribuye a una opacidad estructural que dificulta la apropiación social del mecanismo. A diferencia de los procesos judiciales, donde los fallos suelen ser accesibles y públicos, muchas decisiones arbitrales permanecen reservadas, lo que refuerza la idea de que se trata de una justicia privada y elitista ajena a los intereses colectivos o al control democrático (Santos, 2018).

Aunado a ello, otro factor que incide en la accesibilidad del arbitraje para la ciudadanía, son los costos. Sí, el arbitraje cuenta con muchas cualidades y beneficios frente a la justicia estatal; sin embargo, estas cualidades suelen estar asociadas a una alta inversión económica, lo que limita su uso en disputas de menor cuantía o entre partes con capacidad económica desigual.

Los costos del arbitraje institucional se componen, normalmente, de tres categorías: cuotas administrativas para la institución, honorarios de los árbitros y costos legales asociados (honorarios de abogados, traducción o gastos periciales, etc.). La suma de estos elementos puede superar en ocasiones los costos judiciales.

Por ejemplo, de acuerdo con el tarifario del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid y el Centro Iberoamericano de Arbitraje (CIAM-CIAR), para una disputa de €1 000,000 los costos administrativos pueden superar los €30,000, mientras que los honorarios del tribunal arbitral (tribunal colegiado) pueden oscilar entre €30,000 y €90,000 (CIAM-CIAR, s.f.). En la Cámara de Comercio Internacional (CCI), para una disputa similar, los honorarios y costos pueden incluso duplicar estas cifras (CCI, s.f.).[4]

Esta dimensión económica tiene efectos estructurales: excluye del sistema arbitral a personas físicas, pequeños comerciantes, emprendedores y organizaciones sin fines de lucro, aun en contextos donde el arbitraje podría ser una alternativa efectiva frente a sistemas judiciales colapsados. La barrera financiera también perpetúa un modelo en el que las grandes firmas y empresas multinacionales dominan la práctica, reforzando la percepción de que el arbitraje es un mecanismo diseñado para resolver disputas entre «iguales» en términos económicos.

[4] En América Latina, centros como el Centro de Arbitraje de México (CAM, s.f.) o el Centro de Mediación y Arbitraje del Colegio de Corredores Públicos de Jalisco (Colegio de Corredores de Jalisco, s.f.) también mantienen esquemas tarifarios proporcionales al valor del litigio, con montos menores.

En consecuencia, el arbitraje enfrenta un desafío doble: debe mantener su valor técnico y su legitimidad como mecanismo eficiente de resolución de disputas, sin convertirse en una herramienta inaccesible para la ciudadanía.

Las barreras que enfrentan tanto las y los abogados jóvenes como los usuarios potenciales del arbitraje no son incidentales sino estructurales, y como tales, tienen efectos que van más allá de la exclusión individual. En su conjunto, estas limitaciones configuran un ecosistema cerrado, que reproduce desigualdades existentes dentro del campo jurídico y dificulta la renovación generacional, la diversificación profesional y el arraigo social del arbitraje como mecanismo legítimo de resolución de disputas.

La concentración de oportunidades profesionales en redes cerradas, los altos costos de formación y participación, y la escasa visibilidad del arbitraje para actores ajenos al sector empresarial o a las grandes firmas, han contribuido a consolidar una percepción —en ocasiones justificada— de que este sistema opera como una justicia paralela, tecnificada y ajena a los principios de acceso equitativo.

A mediano y largo plazo, la falta de diversidad en la composición de tribunales arbitrales, en los equipos que asesoran a las partes, y en quienes diseñan y reforman las reglas del arbitraje, puede erosionar la legitimidad del sistema y limitar su capacidad para adaptarse a las transformaciones sociales, económicas y culturales en curso. En contextos donde se exige una justicia más inclusiva y transparente, mantener estructuras cerradas equivale a debilitar el futuro del arbitraje.

Por estas razones, no basta con reconocer las barreras; es necesario buscar soluciones. La tercera parte de este capítulo propone una serie de caminos para ampliar el acceso al arbitraje sin comprometer los estándares técnicos y éticos que le dan valor. Se trata, en última instancia, de reconciliar la promesa de integridad que distingue al arbitraje, con la urgencia de construir un campo más abierto, plural y socialmente sostenido.

IV. TERCERA PARTE

a) ¿Hacia dónde vamos?

Proponer alternativas para transformar el acceso al arbitraje es una tarea tan necesaria como compleja. No se trata aquí de ofrecer respuestas definitivas, menos aún desde la posición de quien aún observa el sistema en parte desde fuera, intentando comprender sus lógicas, exigencias y contradicciones. Sin embargo, ese lugar intermedio permite ver con claridad ciertos márgenes de mejora que se pueden pasar por alto.

Las siguientes propuestas parten de la convicción de que proteger la buena reputación del arbitraje no significa conservarlo tal como es, sino fortalecerlo mediante una apertura controlada. Para ello, se identifican áreas de acción concretas y diferenciadas según los actores clave del ecosistema arbitral —instituciones, universidades, firmas legales, Estado y sociedad civil—, con el objetivo de construir un sistema más plural, transparente y socialmente sostenido, sin debilitar los estándares que lo distinguen.

b) Instituciones arbitrales: construyendo confianza desde la apertura

Las instituciones arbitrales desempeñan un papel decisivo en la configuración de sus dinámicas de acceso y legitimidad. Su posición les permite no solo administrar procedimientos, sino también influir sobre quiénes acceden a ellos, en qué condiciones y con qué oportunidades de participación profesional. En este sentido, abrir convocatorias para integrar a nuevos perfiles, especialmente jóvenes profesionales, mediante bases de datos accesibles y criterios de selección públicos y objetivos, puede contribuir significativamente a diversificar el sistema.

Por ejemplo, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) mantiene una base de datos pública de árbitros y conciliadores que incluye información detallada sobre sus trayectorias, regiones de origen y experiencia, lo que permite una mayor visibilidad y diversidad en los procesos de designación (CIADI, s.f.).

Otro eje clave para mejorar el acceso al arbitraje institucional es la adaptación de los costos y procedimientos a la realidad de quienes enfrentan controversias de menor escala. Aunque existen precedentes de reglas simplificadas —como las que prevé la Cámara de Comercio Internacional para disputas por debajo de ciertos umbrales económicos—, su uso sigue siendo limitado, en parte por desconocimiento, y en parte por falta de promoción activa de los centros arbitrales.

La adopción de tarifas proporcionales a la cuantía del conflicto o al tipo de parte interviniente (como personas físicas, pequeñas empresas u organizaciones sociales), permitiría un uso más extendido del arbitraje en sectores históricamente marginados del mecanismo. Esta diferenciación no implica una pérdida de calidad, sino una adecuación del diseño institucional a las necesidades concretas de los usuarios.

Ahora bien, tampoco se trata de proporcionar servicios no remunerados que terminen afectando a las instituciones arbitrales y cuyos montos no resulten justos para la ardua labor que realizan las y los árbitros, al final quienes logran desarrollar una carrera en arbitraje lo hacen a base de mucho trabajo, estudio y esfuerzo que debe ser justamente remunerado. Para ello también se requiere educar a la sociedad respecto a mantener un apartado en su presupuesto, destinado a financiar posibles disputas legales futuras.

Finalmente, una política institucional de mayor apertura también pasa por transparentar, en la medida de lo posible, los resultados de los procedimientos arbitrales. Si bien la confidencialidad es un atributo valorado del arbitraje, su aplicación absoluta puede tensionarse cuando están en juego intereses públicos, fondos estatales o sectores regulados. La publicación razonada y anonimizada de laudos seleccionados —como lo hace ya la Corte Permanente de Arbitraje— permitiría fortalecer la rendición de cuentas y facilitaría el estudio académico y profesional del arbitraje. La transparencia selectiva, cuidadosamente diseñada, puede ser un puente entre la integridad técnica del sistema y su legitimidad social.

c) Universidades y centros de formación: sembrando inclusión desde la base

Por otro lado, la posibilidad de participar activamente en el mundo del arbitraje muchas veces se define desde etapas tempranas de formación profesional. Sin embargo, no todas las instituciones ofrecen las mismas oportunidades para acceder a experiencias formativas significativas en arbitraje, lo que genera una segmentación inicial que tiende a reproducirse a lo largo del desarrollo profesional.

La existencia de cursos de arbitraje, clínicas jurídicas, programas de doble titulación o participación en competencias internacionales depende, en gran medida, de los recursos institucionales y las redes internacionales de cada universidad. Mientras algunas facultades de élite cuentan con programas consolidados y entrenadores con experiencia práctica, muchas otras apenas logran ofrecer una cátedra optativa sin recursos suficientes ni vínculos con el entorno profesional arbitral.

Esto se hace, especialmente, visible en la preparación y participación en competencias de arbitraje, mejor conocidos como *Moots*. Como lo expone Consolo (2015), estas experiencias tienen un impacto positivo en la formación de estudiantes, no solo porque permiten aplicar conocimientos teóricos en entornos simulados de alto nivel, sino también porque exponen a los estudiantes a un lenguaje, un ritmo y unas dinámicas que raramente se enseñan en los cursos tradicionales. Participar en estos concursos cambia por completo la perspectiva que un alumno tiene, no solo del arbitraje, sino del derecho en general, además de que son una excelente oportunidad para poner a prueba las *soft skills* necesarias en la abogacía. Aún más, los concursos internacionales permiten abrir el panorama a diferentes culturas y estilos de defensa legal.

A ello se suma que las oportunidades de formación continua —como diplomados, cursos de especialización y maestrías en arbitraje— suelen estar concentradas en ciudades capitales y asociadas a universidades privadas o centros de alto costo. Superar esta situación requiere un compromiso

activo por parte de universidades, centros de arbitraje y organizaciones profesionales.

Entre las medidas posibles se encuentran la creación de redes regionales de formación en arbitraje, que permitan compartir materiales y entrenadores entre distintas instituciones; el financiamiento parcial o total de la participación en competencias mediante fondos concursables; y la promoción de colaboraciones entre universidades con mayor experiencia y aquellas que están iniciando programas de arbitraje. También podría considerarse la expansión de cursos virtuales gratuitos y abiertos, con contenidos de calidad y tutores experimentados, así como la inclusión de la perspectiva de justicia social en el diseño curricular, reconociendo el arbitraje no solo como técnica jurídica, sino como espacio de representación y equidad. Estas estrategias permitirían avanzar hacia una formación más plural y equitativa, que no limite el acceso al arbitraje desde los primeros pasos de la vida profesional.

d) Firmas y profesionales consolidados: facilitadores de acceso y cambio ético

A su vez, el papel de las firmas de abogados y de quienes ya han alcanzado una posición de influencia en el ámbito arbitral es central para comprender cómo se construyen —o se restringen— las trayectorias profesionales en este campo. A menudo, el acceso a oportunidades clave como la asistencia en casos relevantes, la designación como secretaria o secretario arbitral, o la recomendación para comités y redes profesionales, depende de criterios informales que rara vez se transparentan y que suelen reproducir afinidades personales, trayectorias educativas similares y lógicas de exclusividad. Esta forma de reproducción social, aunque no necesariamente deliberada, genera una concentración del poder simbólico y práctico del arbitraje en núcleos reducidos.

Diversos estudios sobre capital profesional en el arbitraje han documentado que la mayoría de las y los árbitros internacionales provienen de un conjunto limitado de firmas, universidades y ciudades, lo cual reduce la

diversidad de enfoques y experiencias en los espacios de decisión (Dezalay & Garth, 2010).

Aunque la consolidación de experiencia y reputación es comprensible en un sistema que valora la especialización, la perpetuación de estas dinámicas sin una reflexión crítica contribuye a cerrar el paso a nuevas voces y perspectivas. La escasa variedad en los procesos de selección, sumada a la falta de criterios públicos sobre reclutamiento de jóvenes profesionales en roles de apoyo, refuerza una cultura de acceso por pertenencia antes que por mérito o potencial.

En este contexto, resulta necesario abordar la responsabilidad ética de quienes ya ocupan posiciones de liderazgo. La legitimidad del arbitraje no solo se sostiene en la neutralidad o eficiencia del procedimiento, sino también en su capacidad de representar, en su propia composición, los principios de pluralidad, apertura e integridad que busca defender.

Las y los profesionales consolidados —árbitros, socios de firmas, directores de instituciones arbitrales, abogadas y abogados— tienen un rol clave en abrir espacios, tienen la posibilidad de brindar mentoría a nuevas generaciones y diversificar las formas en que se accede al conocimiento y a las oportunidades. Iniciativas como programas de mentoría, observación de audiencias, convocatorias abiertas para asistentes, y códigos de conducta que promuevan la equidad generacional y regional, pueden ser pasos concretos hacia un ecosistema más justo.

Más allá de acciones individuales, también las estructuras organizacionales pueden asumir una responsabilidad colectiva. Las grandes firmas, por ejemplo, podrían institucionalizar políticas de rotación en equipos de arbitraje, garantizar cuotas de inclusión de personas jóvenes en sus listas de profesionales asignados y medir periódicamente el grado de diversidad de sus prácticas.

En suma, promover la apertura del campo arbitral no implica abandonar sus estándares técnicos ni su vocación de excelencia. Por el contrario, incorporar nuevas voces y perspectivas puede enriquecer la práctica y acer-

carla más a las necesidades de quienes buscan en el arbitraje una alternativa confiable a la justicia estatal. Lograrlo depende, en buena parte, de que quienes ya forman parte del núcleo reconozcan su corresponsabilidad en la construcción de un arbitraje más equitativo y representativo.

e) Estado y sociedad civil: aliados en la construcción de un arbitraje inclusivo

Por otro lado, el arbitraje no puede ni debe desligarse del contexto institucional más amplio en el que opera. En particular, los Estados y las organizaciones de la sociedad civil tienen un papel fundamental en la democratización del acceso a la justicia, incluida aquella que ocurre fuera del sistema judicial tradicional.

Desde el ámbito público, los marcos normativos que regulan el arbitraje determinan las condiciones de acceso, la supervisión de la legalidad del proceso y los posibles controles sobre la ejecución de laudos. Sin embargo, pocas veces las políticas públicas vinculadas al arbitraje se diseñan con una perspectiva inclusiva o de justicia social.

Una de las principales barreras en este sentido es la falta de familiaridad del público general con el arbitraje, tanto en sus fundamentos como en sus procedimientos. Esto impide que empresas pequeñas o personas en situación de vulnerabilidad lo consideren como una opción viable ante conflictos. Aquí es donde la sociedad civil, las universidades públicas y los centros de mediación o defensorías del pueblo pueden cumplir un rol complementario al del Estado, mediante programas de alfabetización jurídica y promoción de mecanismos alternativos de resolución de disputas.

Otro aspecto central es el diseño de políticas públicas orientadas a garantizar la equidad de acceso en arbitrajes que involucran derechos colectivos. En casos en que el Estado es parte, o en arbitrajes que afectan bienes comunes (por ejemplo, disputas sobre servicios públicos, infraestructura o medio ambiente), es imprescindible que se garantice, hasta donde sea posible, la transparencia del procedimiento.

La democratización del arbitraje no significa su estatalización ni su burocratización, sino su apertura a sectores tradicionalmente excluidos. Esto incluye tanto a usuarios como a nuevas generaciones de profesionales que pueden aportar otras perspectivas, más cercanas a las realidades sociales y territoriales donde las disputas realmente se generan. El arbitraje, en tanto forma de justicia, debe también responder al principio de universalidad: no como acceso garantizado a todo costo, sino como posibilidad real, informada y equitativa para quienes lo necesiten.

En lugar de ofrecer una conclusión cerrada o definitiva —algo que difícilmente puede hacerse desde una sola experiencia o posición generacional—, este capítulo ha buscado abrir una conversación necesaria sobre los límites y las posibilidades del arbitraje como forma de justicia accesible y legítima. Reconociendo su valor como alternativa frente a sistemas judiciales saturados, también se ha señalado cómo ciertas dinámicas internas —desde las redes de poder profesional hasta los costos y barreras estructurales— pueden comprometer esa legitimidad a futuro si no se revisan críticamente.

Lejos de tratarse de una crítica al arbitraje en sí mismo, la intención ha sido contribuir a su fortalecimiento desde una mirada inclusiva, que incorpore no solo a nuevos perfiles profesionales, sino también a usuarios y comunidades que hoy permanecen al margen. Las propuestas aquí esbozadas —ya sea en el ámbito académico, institucional, profesional o social— no pretenden agotar el debate, sino señalar que la apertura del arbitraje es posible sin renunciar a sus estándares de calidad e integridad.

En última instancia, el arbitraje no solo debe medirse por su eficiencia o especialización, sino también por su capacidad de responder a los desafíos contemporáneos de acceso a la justicia. Que las nuevas generaciones puedan participar de forma genuina en ese proceso no es una amenaza para el sistema, sino una oportunidad para revitalizarlo.

El conflicto es inherente a la condición humana; soñar y trabajar por un mundo utópico donde no existan desacuerdos resulta tan deseable como irreal. Lo verdaderamente importante es construir un entorno en el

que existan mecanismos eficaces para que las partes involucradas colaboren en la búsqueda de soluciones pacíficas y justas.

Confío en que estas páginas contribuyan a generar interés por debatir estas problemáticas y a inspirar propuestas que promuevan un arbitraje más accesible, ético y representativo. Como observadora comprometida y aliada del arbitraje, me declaro abierta al diálogo, con la convicción de que todavía estamos a tiempo de fortalecer esta institución sin sacrificar ni su legitimidad ni su excelencia.

V. Conclusión

El arbitraje internacional se ha consolidado como un mecanismo eficaz, especializado y confiable para la resolución de controversias, particularmente, en contextos donde los sistemas judiciales estatales presentan limitaciones estructurales. No obstante, su evolución también ha evidenciado tensiones relevantes entre su prestigio técnico y su grado de accesibilidad. Las dinámicas de exclusión identificadas —tanto en el acceso profesional como en el uso del mecanismo por parte de la sociedad— no constituyen problemas aislados, sino elementos estructurales que pueden comprometer su legitimidad en el mediano y largo plazo.

En este sentido, preservar la reputación del arbitraje no implica mantener sus estructuras inalteradas, sino fortalecerlas mediante procesos de apertura progresiva que permitan incorporar nuevas voces, experiencias y perspectivas. La inclusión de jóvenes profesionales, la diversificación de perfiles en la práctica arbitral y la reducción de barreras económicas y formativas no solo responden a exigencias de equidad, sino que también contribuyen a enriquecer la calidad del sistema.

En consecuencia, el futuro del arbitraje dependerá de su capacidad para adaptarse a las demandas contemporáneas de acceso a la justicia, sin renunciar a los estándares que lo distinguen. Un arbitraje más inclusivo no es una amenaza a su excelencia, sino una condición necesaria para su sostenibilidad y legitimidad en un entorno jurídico y social en constante transformación.

VI. Bibliografía

- Anaya Mondragón, H. (2022). Lion v. México: Un estudio sobre la denegación de justicia en el arbitraje de inversión. *Arbitraje, 14*(1), 143–158. https://doi.org/10.31921/ArbitrajeRACI.n14.1a2264.
- Biocca, S. M. (Comp.). (2006). *Jurisdicción internacional en las relaciones jurídicas y económicas en que el Estado es parte*. EdiUNS.
- Born, G. B. (2021). *International commercial arbitration* (3rd ed.). Kluwer Law International.
- Centro de Arbitraje de México (CAM). (s.f.). *Calculadora de costos*. https://camex.com.mx/calculador-1-dic-2022/.
- Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI). (s.f.). *Panels of arbitrators and of conciliators*. Recuperado el 13 de mayo de 2025, de https://icsid.worldbank.org/resources/panels-of-arbitrators-and-of-conciliators.
- Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI). (s.f.). *Perfiles del Grupo de Jóvenes del CIADI – Cuarta parte*. https://icsid.worldbank.org/es/acerca/grupo-de-jovenes-del-ciadi/perfiles/cuarta-parte.
- Centro Internacional de Arbitraje de Madrid–Centro Iberoamericano de Arbitraje (CIAM-CIAR). (s.f.). *Calculadora de costes*. https://ciam-ciar.com/arbitraje/calculadora-de-costes/.
- CIAR Global. (2023). *Red Latinoamericana de Jóvenes en Arbitraje: El reto para mejorar el arbitraje en la región*. https://ciarglobal.com/red-latinoamericana-de-jovenes-en-arbitraje-el-reto-para-mejorar-el-arbitraje-en-la-region.
- Chian, A. (2024). Diversity in international arbitration: Five tips to break the barriers. *American Bar Association - Section of Litigation*. https://www.americanbar.org/groups/litigation/resources/newsletters/alternative-dispute-resolution/spring2024-diversity-in-international-arbitration-five-tips-to-break-the-barriers/.
- Colegio de Corredores de Jalisco. (s.f.). *Centro de medios alternos*. https://colegiocorredoresjal.org/centro-de-medios-alternos-3/.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). (s.f.). *Ley Modelo de la CNUDMI sobre*

arbitraje comercial internacional (1985, enmendada en 2006). https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration.

- Consolo, A. N. (2015). El arbitraje comercial internacional y los moot practice. *Arbitraje Comercial. Derecho y Ciencias Sociales*, (13), 3–12. https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5278689.pdf.
- Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras. (1958). Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards.
- Corte Permanente de Arbitraje (PCA). (s.f.). *Publications of awards*. https://pca-cpa.org/en/cases/.
- De Buján, A. (2017). *La deuda histórica del arbitraje moderno* (1.ª ed.). Dykinson.
- Dezalay, Y. & B. G. Garth, (2010). *Dealing in virtue: International commercial arbitration and the construction of a transnational legal order*. University of Chicago Press.
- González de Cossío, F. (2020). *El arbitraje en México: Perspectivas, retos y oportunidades*. Instituto Tecnológico Autónomo de México. https://repositorio.itam.mx/handle/123456789/2369.
- Grigera Naón, H. A. (1992). *Arbitraje comercial internacional: Principios y realidad*. Organización de los Estados Americanos.
- International Chamber of Commerce (ICC). (2021). *ICC rules of arbitration: Appendix VI – Expedited procedure rules*. https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/.
- International Chamber of Commerce (ICC). (s.f.). *Costs calculator*. https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/costs-and-payment/costs-calculator/.
- Mijares, Angoitia, Cortés y Fuentes, S.C. (2024, noviembre 28). *El rol del arbitraje en la transformación del sistema legal mexicano*. https://www.mijares.mx/noticias/el-rol-del-arbitraje-en-la-transformacion-del-sistema-legal-mexicano.

- Poblet, M. & P. Casanovas, (2019). Acceso a la justicia y ciudadanía digital: Retos para el derecho en tiempos de inteligencia artificial. *Revista de Derecho Privado y Nuevas Tecnologías, 3*(1), pp. 55-72. https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/rpntech/article/view/1657.
- Puig, S. G. & G. Shaffer (2014). Imperfect alternatives: Institutional choice and the reform of investment law. *American Journal of International Law, 108*(4), 671–727. https://doi.org/10.5305/amerjintelaw.108.4.0671.
- Redfern, A., M. Hunter, N. Blackaby & C. Partasides (2015). *Law and practice of international commercial arbitration* (6th ed.). Oxford University Press.
- Santos, B. de S. (2018). *El fin del imperio cognitivo: La afirmación de las epistemologías del Sur*. Siglo XXI Editores.
- Schachter, O. (1977). «The invisible college of international lawyers». *Northwestern University Law Review, 72*(2), pp. 217-226.
- Stoyanov, M. (2022). «A 360-degree kaleidoscopic view of diversity and inclusion (or lack thereof) in international arbitration». *American Review of International Arbitration, 33*(1). https://aria.law.columbia.edu/issues/33-1/a-360-degree-kaleidoscopic-view-of-diversity-and-inclusion-or-lack-thereof-in-international-arbitration-vol-33-no-1/.
- Young ICCA. (s.f.). *Guía sobre los secretarios arbitrales*. https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/young_icca_guide_on_arbitral_secretaries_spanish_online_final.pdf.

Análisis crítico sobre los «beneficios» y riesgos de la Inteligencia Artificial en los «Moot Courts» de Arbitraje Internacional

*Isac Zaid Pulido Hermitaño**

Sumario: I. Introducción.– II. Función de la IA en la etapa oral y escrita.– a) Etapa escrita.– b) Fase oral.– III. La verdadera utilidad algorítmica: El *Data Mining* y la sistematización del acervo procesal.– IV. Los riesgos ocultos y el dilema ético.– V. Conclusiones.– VI. Bibliografía.

Resumen: El presente artículo analiza de manera crítica la irrupción de la Inteligencia Artificial (IA) en los Moot Courts de arbitraje internacional. Se examina la dualidad de esta herramienta: por un lado, su indiscutible utilidad operativa en la fase escrita y, fundamentalmente, en la técnica de *Data Mining* para la sistematización masiva del complejo acervo documental; por otro, los severos riesgos éticos derivados de las alucinaciones jurídicas, la uniformización del pensamiento y la vulneración de la probidad académica. El texto sostiene que delegar la construcción de la teoría del caso a un sistema automatizado atrofia la capacidad analítica del estudiante, dejándolo desarmado frente al escrutinio del tribunal en la fase oral. En consecuencia, este trabajo pretende servir como un manual estratégico y de buenas prácticas para aquellos estudiantes que participan en competencias *Moot Court*, ofreciendo directrices para aprovechar la tecnología con el fin de optimizar su investigación y manejo de expedientes, sin que ello reemplace el razonamiento, la originalidad y el criterio jurídico humano.

* Estudiante del Octavo Ciclo de la Facultad de Derecho de la Universidad Hermilio Valdizán.

Abstract: This article critically analyses the emergence of Artificial Intelligence (AI) in international arbitration Moot Courts. It examines the duality of this tool: on the one hand, its undeniable operational utility in the written phase and, fundamentally, in the Data Mining technique for the massive systematization of the complex documentary record; on the other, the severe ethical risks derived from legal hallucinations, the standardization of thought, and the violation of academic integrity. The text argues that delegating the construction of the theory of the case to an automated system atrophies the student's analytical capacity, leaving them defenceless against the tribunal's scrutiny in the oral phase. Consequently, this work aims to serve as a strategic and best-practices manual for students participating in Moot Court competitions, offering guidelines to leverage technology to optimize their research and case management, without replacing human reasoning, originality, and legal judgment.

I. INTRODUCCIÓN

La inteligencia artificial se ha consolidado como uno de los temas más discutidos del pensamiento contemporáneo, no solo por su capacidad de transformar industrias enteras, sino también por su impacto creciente en la formación jurídica, la investigación académica y la práctica profesional del derecho. En el ámbito arbitral, su irrupción ha sido particularmente significativa, al punto de que hoy resulta difícil concebir la preparación de un caso, la revisión de información o la estructuración de una estrategia sin algún grado de asistencia tecnológica. En palabras de la doctrina, «la inteligencia artificial ha irrumpido en el arbitraje internacional con una promesa seductora: mayor eficiencia, reducción de costos y análisis de grandes volúmenes de documentos en segundos» (Matheus López, 2026).[1] Asimismo, «su vertiginosa y disruptiva irrupción plantea en el arbitraje una serie de cuestiones jurídicas y prácticas de gran alcance» (Quiroga, 2023).[2]

---

1 MATHEUS LÓPEZ, C. (2026, 31 de marzo). *Inteligencia artificial, arbitraje internacional y el mito de Pigmalión.* PuntoEdu PUCP. https://puntoedu.pucp.edu.pe/opinion/inteligencia-artificial-arbitraje-internacional-y-el-mito-de-pigmalion/.

2 QUIROGA, M. G. (2023). *La inteligencia artificial en el arbitraje internacional 2.0: Oportunidades y desafíos en un futuro que ya es presente*. Cuadernos de Derecho Transnacional, 15(2), p. 516.

Desde mi formación como estudiante de derecho, esta transformación no ha sido una abstracción teórica, sino una experiencia concreta. He tenido la oportunidad de participar en más de cinco competencias tipo *moot court*, y en ese recorrido, la inteligencia artificial ha pasado a convertirse en una herramienta de apoyo constante, especialmente, en la fase escrita, donde la búsqueda de información relevante, la organización preliminar de argumentos y la revisión comparada de fuentes pueden consumir una cantidad considerable de tiempo. Su uso, bien orientado, permite liberar espacio para una tarea más valiosa: la reestructuración crítica de los casos, el afinamiento de las líneas argumentativas y el fortalecimiento del razonamiento jurídico.

Sin embargo, esta utilidad no debe ocultar sus límites. Como advierte la doctrina, «la IA es una herramienta poderosa, pero falible; útil, pero no autónoma; eficiente, pero carente de juicio» (Matheus López, 2026).[3] En esa misma línea, la formación jurídica contemporánea exige reconocer que «la integración de conocimientos técnicos relacionados con el uso de la IA y la formación ética de los estudiantes resulta indispensable en la educación jurídica» (Mery Ayala, 2024).[4] En efecto, el verdadero desafío no consiste en sustituir el criterio humano, sino en evitar que el uso acrítico de estas tecnologías genere desigualdad entre quienes saben emplearlas estratégicamente y quienes, por desconocimiento, terminan dependiendo de ellas sin desarrollar autonomía intelectual ni rigor metodológico.

Esta dualidad constitutiva —potencia e insuficiencia— exige un marco analítico que vaya más allá del entusiasmo tecnológico o del rechazo apocalíptico. La doctrina ha señalado con acierto que los sistemas de IA generativa no operan como motores de razonamiento deductivo, sino como predicción estadística de patrones lingüísticos. Esa diferencia epistémica es capital para el jurista: el derecho no opera sobre probabilidades, sino sobre normas, principios y precedentes dotados de fuerza vinculante. Por ello, delegar la premisa normativa o la construcción argumentativa a un sistema algorítmico equivale a sustituir el silogismo jurídico por una aproximación

---

3 Matheus López, C. *Op. cit.*

4 Mery Ayala, F. (2024). *Los desafíos presentes en la educación jurídica a propósito de la inteligencia artificial.* Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho, 22(44), p. 19.

estadística cuya corrección no está garantizada y cuya trazabilidad resulta opaca.

Por último, hay que mencionar que, este debate se enmarca en una preocupación institucional global. Según la UNESCO, «el uso de la IA en los sistemas judiciales está siendo explorado por las judicaturas, los servicios de fiscalía y otros órganos judiciales específicos a nivel mundial».[5] En este contexto, el arbitraje internacional enfrenta una normativa creciente sobre inteligencia artificial y diversos casos de *soft law* que debemos integrar.

II. Función de la IA en la Etapa Oral y Escrita

a) Etapa escrita

La fase escrita de todo *moot court* suele ser, para muchos participantes, la más exigente y también la más tediosa del proceso. En esa etapa se concentra buena parte del trabajo invisible de la competencia: revisar el caso, identificar los problemas jurídicos centrales, localizar jurisprudencia, doctrina y normativa aplicable, y convertir ese material en una argumentación coherente, persuasiva y técnicamente sólida. En mi experiencia, el rol del investigador presenta ventajas y desafíos propios, pues exige paciencia, criterio y método; precisamente por ello, la inteligencia artificial puede convertirse en una herramienta especialmente útil para agilizar tareas de búsqueda y organización, aunque siempre con una precisión que debe ser verificada críticamente.

En el ámbito del arbitraje comercial, se ha señalado que la inteligencia artificial está mejorando la eficiencia, reduciendo costos y promoviendo la transparencia en la resolución de disputas (Flórez Acero, 2025).[6] Esa afirmación resulta, particularmente, visible en el contexto de los *moot courts*, donde la primera necesidad práctica no suele ser redactar de inmediato,

---

[5] UNESCO. (2023, 8 de noviembre). La IA y el Estado de derecho: Fortalecimiento de capacidades para los sistemas judiciales. https://www.unesco.org/es/artificial-intelligence/rule-law/mooc-judges.

[6] Flórez Acero, G. D. (2025). *El uso de la inteligencia artificial en el arbitraje: amigos con derechos.* Vniversitas, 74. https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj74.uaia.

sino comprender qué pide el problema, qué estructura debe seguir una memoria y qué tipo de argumentos deben construirse. En ese punto, la IA cumple una función auxiliar relevante, ya que permite ubicar modelos previos, detectar patrones de redacción y ofrecer un punto de partida para la sistematización del escrito. Sin embargo, esa utilidad inicial no reemplaza el trabajo intelectual del equipo, sino que lo orienta y lo ordena.

Como ha indicado Gonzalo Quiroga (2023),[7] las herramientas de IA pueden asistir en la búsqueda de jurisprudencia, la redacción de borradores y el análisis de documentos complejos. Esta afirmación cobra especial sentido cuando el equipo debe transformar un expediente amplio en una posición jurídica clara. Lo decisivo, en realidad, no es acumular información sin dirección, sino identificar los argumentos jurídicos que sostendrán la teoría del caso. Esos argumentos suelen apoyarse en doctrina, jurisprudencia, normativa interna o internacional, principios generales del derecho y, en ciertos supuestos, usos o costumbres relevantes. La inteligencia artificial resulta útil en esa labor porque acelera el hallazgo inicial de fuentes y permite organizar grandes cantidades de datos, pero la selección final de lo jurídicamente valioso sigue siendo una tarea humana.

En la práctica, la fase escrita implica algo más que la simple recopilación de información. Supone leer el caso con atención, delimitar los hechos relevantes, distinguir entre lo accesorio y lo decisivo, y construir una narrativa jurídica que permita sostener una posición convincente. Allí, la IA puede funcionar como un asistente de investigación, especialmente cuando se la usa para explorar precedentes, rastrear conceptos, contrastar enfoques doctrinales o elaborar esquemas de memoria. Aun así, su aporte debe entenderse dentro de un marco de control y supervisión, porque la rapidez con la que ofrece resultados no garantiza por sí misma exactitud, pertinencia ni profundidad argumentativa. En ese sentido, la utilidad de la herramienta es instrumental, no sustantiva.

Esa lógica se refuerza con el criterio de que, los participantes en el arbitraje deben comprender los usos, limitaciones y riesgos de las aplicaciones

[7] Gonzalo Quiroga, M. (2023). *Op. cit.,*

de IA (Redacción, 2023).[8] Esta advertencia es especialmente importante en los *moot courts,* porque la competencia no premia únicamente la capacidad de encontrar información, sino la de convertir esa información en una postura jurídica estructurada y defendible. La IA puede facilitar la localización de materiales y la organización preliminar del argumento, pero no debe usarse como sustituto del juicio del equipo, ni como atajo para evitar la comprensión del fondo del caso. Un memorial no se gana por la cantidad de texto que produce, sino por la solidez de la tesis, la pertinencia de las fuentes y la calidad de la argumentación.

Desde la perspectiva de la formación académica, diversas instituciones de educación jurídica de referencia han establecido que los estudiantes pueden utilizar herramientas generativas para preparar esquemas o explorar líneas argumentativas, siempre que ello no sustituya el trabajo original ni comprometa la integridad académica. Esta precisión resulta especialmente útil en contextos competitivos, porque distingue entre un uso legítimo y uno problemático. Explorar ideas preliminares, estructurar una línea argumentativa o revisar la claridad expositiva del texto puede ser válido y hasta recomendable; en cambio, delegar la elaboración del argumento central o copiar sin control las salidas generadas por la herramienta compromete la originalidad del trabajo y debilita el aprendizaje real que la competencia pretende consolidar. Asimismo, delegar la construcción argumentativa en un sistema automatizado tiene una consecuencia formativa inmediata: el estudiante no llega a interiorizar los razonamientos que, en la fase oral, deberá defender con convicción y soltura frente a un tribunal exigente.

En ese mismo sentido, Redacción también ha sostenido que los árbitros y abogados pueden utilizar herramientas de IA para tareas administrativas y de apoyo, pero no para sustituir el razonamiento jurídico (Redacción, 2025).[9] Esa idea es perfectamente trasladable al trabajo de los

---

[8] Redacción. (2023, 31 de agosto). *Consulta pública: Guía sobre uso de Inteligencia Artificial en arbitraje internacional.* CIAR Global. https://ciarglobal.com/consulta-publica-guia-sobre-uso-de-inteligencia-artificial-en-arbitraje-internacional/.

[9] Redacción. (2025, 22 abril). *CIARB publica su Guía sobre uso de la Inteligencia Artificial en arbitraje*. CIAR Global. https://ciarglobal.com/ciarb-publica-su-guia-sobre-uso-de-la-inteligencia-artificial-en-arbitraje/.

estudiantes en *moot courts*. La IA puede ayudar a ordenar ideas, sugerir una estructura, resumir documentos, identificar vacíos y hasta proponer contraargumentos, pero el razonamiento jurídico auténtico exige algo más: interpretación, ponderación, jerarquización de fuentes y toma de posición. La tecnología, por tanto, debe ser concebida como un apoyo metodológico que potencia el trabajo intelectual, no como una voz que decida por el equipo.

Ahora bien, el uso de estas herramientas también debe analizarse desde la perspectiva de la formación académica. The University of Chicago Law School ha señalado que los estudiantes pueden usar herramientas como ChatGPT para preparar un esquema o explorar argumentos, siempre que ello no sustituya el trabajo original ni infrinja la integridad académica (The University of Chicago Law School, 2025).[10] Esta precisión resulta especialmente útil en contextos competitivos, porque distingue entre un uso legítimo y uno problemático. Explorar ideas preliminares, estructurar una línea argumentativa o revisar la claridad del texto puede ser válido; en cambio, delegar la elaboración del argumento central o copiar sin control las salidas generadas por la herramienta compromete la originalidad del trabajo y debilita el aprendizaje real.

b) Fase oral

En la fase oral, la utilidad de la IA adquiere un matiz distinto. Ya no se trata solo de buscar y organizar fuentes, sino de preparar el modo en que esas fuentes serán defendidas frente a preguntas difíciles, interrupciones del tribunal o réplicas de la contraparte. Aquí, la IA puede ayudar a simular interrogatorios, anticipar objeciones y ensayar respuestas básicas, lo que resulta valioso para entrenar la agilidad mental y la seguridad argumentativa. No obstante, esa preparación debe mantenerse dentro de un marco de realismo jurídico: la oralidad no consiste en repetir frases generadas automáticamente, sino en responder con soltura, criterio y dominio del expediente.

[10] The University of Chicago Law School. (2025). 4.9 *Law School policy on generative AI*. https://www.law.uchicago.edu/students/handbook/academicmatters/generative-ai.

En este punto, conviene recordar que el propósito pedagógico central del *moot court* reside, precisamente, en la interacción dinámica con el tribunal. Las denominadas «preguntas frías» —aquellas que interrumpen abruptamente la exposición y exigen una respuesta inmediata sobre un detalle fáctico, una norma específica o una aparente contradicción en la propia teoría del caso— no pueden ser anticipadas con exactitud por ningún sistema de IA, por sofisticado que sea. Solo el estudiante que ha construido el argumento desde adentro, que ha transitado el camino intelectual de conectar las pruebas con el derecho aplicable, puede responder a esas preguntas con la autoridad epistémica que el tribunal espera.

Investigaciones recientes han evidenciado que los modelos de lenguaje de gran escala, incluso, los más avanzados, pueden superar exámenes de barra en algunas jurisdicciones; sin embargo, esa capacidad de rendimiento en formatos de opción múltiple o respuesta escrita no se traslada mecánicamente a la argumentación oral interactiva. La oralidad jurídica exige no solo conocer el contenido, sino adaptar el argumento en tiempo real, gestionar la presión emocional, mantener la coherencia lógica bajo interrupción y demostrar convicción en la postura que se defiende. Estas son habilidades que se construyen mediante la práctica reiterada y el esfuerzo cognitivo genuino; no son externalizables a un sistema algorítmico.

La IA cumple una función claramente instrumental en ambas etapas del *moot court*. En la escrita, facilita la búsqueda, clasificación y primera lectura de la información; en la oral, contribuye a entrenar respuestas, prever preguntas y reforzar la seguridad del equipo. Pero, en ambos casos, el centro sigue siendo el mismo: la construcción humana del argumento jurídico. Por eso, más que desplazar al participante, la inteligencia artificial debe entenderse como un medio para liberar tiempo, afinar el análisis y permitir que el estudiante concentre su esfuerzo en lo verdaderamente decisivo: pensar mejor, argumentar mejor y defender mejor.

Más allá de la preparación estática de los contrainterrogatorios, la vanguardia metodológica en los *Moot Courts* radica en el uso de la IA Generativa mediante *prompts* estructurados (instrucciones algorítmicas complejas) para configurar un *Mooting Partner* o simulador de tribunal. Los

competidores introducen su teoría del caso y le ordenan al sistema que asuma el rol de un panel arbitral inquisitivo, programado para identificar saltos lógicos en la argumentación o debilidades en la interpretación de las cláusulas contractuales.

Este «Test de Estrés» argumentativo somete al estudiante a preguntas frías y escenarios de refutación en tiempo real. Esta simulación algorítmica permite descubrir y reparar las vulnerabilidades de la propia teoría del caso antes de plasmarla en un memorial escrito. Aunque la máquina carece de la intuición humana para «leer la sala» o percibir el lenguaje no verbal de los árbitros, su capacidad para procesar permutaciones lógicas agudiza la capacidad de improvisación del orador, obligándolo a fundamentar sus defensas con una agilidad dogmática que la mera memorización de un libreto jamás podría otorgar.

No obstante, esta preparación encuentra límites claros en la naturaleza del juicio humano. Existe un consenso general a favor del uso de la IA por parte de los árbitros en tareas administrativas y procesales, pero una marcada reticencia en aquellas que requieren discreción y juicio.[11]

III. La verdadera utilidad algorítmica: El *Data Mining* y la sistematización del acervo procesal

El núcleo de la exigencia probatoria en un *Moot Court* de arbitraje internacional no radica únicamente en la erudición sobre el derecho sustantivo, sino en el dominio absoluto de los hechos. Todo certamen de alta exigencia se construye sobre la base de un récord o expediente oficial: un conglomerado denso y deliberadamente complejo que abarca desde contratos comerciales internacionales y órdenes de compra, hasta correspondencia electrónica cruzada, adendas informales y extensos informes periciales. El diseño pedagógico de estos expedientes busca replicar el caos documental del litigio real, introduciendo ambigüedades, fechas su-

[11] Empresa Exterior. (2025, 23 abril). *La Inteligencia Artificial irrumpe en el Arbitraje Internacional: Encuesta 2025 revela oportunidades y preocupaciones.* https://empresaexterior.com/la-inteligencia-artificial-irrumpe-en-el-arbitraje-internacional-encuesta-2025-revela-oportunidades-y-preocupaciones/.

perpuestas y contradicciones sutiles entre los anexos. El escrutinio manual de este volumen de información exige a los equipos semanas de lectura exhaustiva, un proceso donde la fatiga cognitiva humana cede inevitablemente ante la omisión de detalles críticos.

Es, precisamente, en este punto de saturación documental donde la inteligencia artificial abandona el rol cuestionable de «redactor jurídico» para asumir su función más potente e indiscutible: el *data mining* o minería de datos. Al procesar masivamente el acervo probatorio, la tecnología opera como un catalizador analítico capaz de identificar patrones fácticos ocultos que resultan determinantes para sostener o quebrar la teoría del caso. La IA permite a los competidores extraer metadatos procesales, organizar comunicaciones por orden de relevancia temática y filtrar en segundos aquellos anexos que hacen referencia a una cláusula contractual específica, tareas que en el pasado consumían la mayor parte del tiempo de preparación de un equipo.

En la praxis de la investigación y la gestión del conocimiento, la arquitectura tecnológica actual ofrece soluciones avanzadas de personalización que optimizan sustancialmente el rendimiento de los equipos. Herramientas como Gemini Pro permiten ecosistemas integrados mediante la sincronización directa entre repositorios en la nube (como Google Drive), interfaces conversacionales y cuadernos de notas (Notebooks). Esta integración multiplataforma permite unificar el flujo de trabajo bajo un único asistente de IA que no solo indexa los documentos del caso, sino que reconoce y asimila la experiencia previa y el estilo analítico del usuario. El resultado es un entorno de IA personalizado que actúa como un consultor metodológico continuo.

Asimismo, para la etapa de refinamiento y estructuración formal del escrito, herramientas como Claude introducen capacidades de edición avanzada a través de la manipulación analítica de documentos directamente desde su codificación, permitiendo a los participantes estructurar borradores preliminares con un estándar formal y metodológico impecable. Por su parte, la fase de búsqueda e identificación bibliográfica encuentra un soporte crítico en plataformas como Perplexity, cuyo algoritmo se enfoca en

la recuperación de información basada en fuentes indexadas, académicas y estrictamente verificadas, mitigando el riesgo de la desinformación doctrinal. Finalmente, la representación visual de la estrategia se complementa de manera eficiente con el uso de ChatGPT para la generación de gráficos ilustrativos y diagramas de flujo que simplifican la visualización del nexo causal del litigio.

En la praxis de la preparación arbitral, esta utilidad se traduce en la capacidad algorítmica para construir líneas de tiempo milimétricas y detectar contradicciones procesales. Por ejemplo, la herramienta puede cruzar instantáneamente la fecha de un correo electrónico en el Anexo 4 con las conclusiones de daño emergente descritas en el informe financiero del Anexo 12, alertando al equipo sobre inconsistencias fácticas en la postura de la contraparte. Al automatizar esta sistematización mecánica, se reduce drásticamente el margen de error y se libera un valioso capital humano. La IA opera aquí estrictamente como un analista de datos avanzado: no realiza la subsunción lógico-jurídica, sino que depura y organiza la materia prima probatoria.

Para dimensionar el impacto de esta minería de datos, resulta imperativo plantear un escenario recurrente en las rondas avanzadas de estas competencias. Supongamos un litigio sobre el incumplimiento de un contrato de suministro internacional regido por la Convención de Viena. La parte demandante presenta un extenso informe pericial financiero (Anexo 15) que cuantifica el lucro cesante basándose en proyecciones de ventas ininterrumpidas a partir del 14 de marzo. Sin embargo, en el Anexo 42 —un cruce de correos electrónicos informales entre los gerentes logísticos de ambas compañías— consta que la propia demandante ordenó suspender la recepción de mercancías el 12 de marzo por falta de capacidad de almacenamiento.

En la metodología tradicional, un competidor exhausto tras semanas de analizar la imputación de responsabilidad civil podría pasar por alto esta disonancia cognitiva entre el peritaje técnico y la comunicación informal. La IA, actuando como auditor del récord, no interpreta si hay mala fe o no; simplemente, mapea la cronología y expone la colisión fáctica: el cálculo de daños asume una operatividad que los propios correos de la demandan-

te desmienten. El competidor toma este hallazgo algorítmico y lo transforma en un contrainterrogatorio demoledor para la fase oral, destruyendo la credibilidad del perito de la contraparte. Es aquí donde se evidencia que el valor diferencial de un estudiante sobresaliente no radica en permitir que un algoritmo construya la premisa jurídica por él, sino en su destreza para instrumentar la tecnología a su favor.

Delegar la organización inicial del acervo fáctico a un sistema automatizado no merma la destreza analítica del estudiante universitario. Por el contrario, este enfoque estratégico libera su carga cognitiva para que pueda enfocarse, exclusivamente, en lo que verdaderamente importa: la estructuración de la estrategia persuasiva y la interpretación de la norma. Lejos de suplantar el criterio del futuro árbitro o litigante, esta simbiosis tecnológica lo fortalece. El estudiante deja de ser un simple buscador de datos para convertirse en un arquitecto de estrategias, elevando el nivel de la competencia y acercando su formación a los estándares de eficiencia, precisión y rapidez que exige el arbitraje comercial contemporáneo.

IV. Los riesgos ocultos y el dilema ético

A pesar de su indiscutible potencia operativa en la sistematización de datos, la Inteligencia Artificial adolece de fallas estructurales severas que amenazan la integridad del proceso arbitral si se emplea sin rigor crítico. El ecosistema tecnológico no opera en un vacío valorativo; como advierte la doctrina institucional contemporánea, la IA «no es neutral».[12] La excesiva dependencia algorítmica expone a los competidores al peligroso fenómeno de las alucinaciones jurídicas: la invención de laudos, reglas institucionales o falsas citas doctrinales. Al estar fundamentados en modelos predictivos de lenguaje y no en motores de razonamiento lógico-jurídico, estos sistemas no buscan la verdad, sino la plausibilidad estadística. En consecuencia, las respuestas automatizadas son intrínsecamente «susceptibles de inexactitudes, resultados discriminatorios y sesgos incrustados».[13]

---

[12] UNESCO. (2026, 19 enero). *Inteligencia artificial: ejemplos de dilemas éticos*. https://www.unesco.org/es/artificial-intelligence/recommendation-ethics/cases.

[13] *Ibidem.*

Este sesgo algorítmico genera un daño colateral igualmente nocivo para el arbitraje: la uniformización del pensamiento. Si las facultades de derecho de todo el mundo introducen el mismo récord fáctico en herramientas procesadas por arquitecturas tecnológicas similares, el resultado inevitable será la estandarización de la creatividad jurídica. Se produce un aplanamiento de la divergencia analítica, erradicando los enfoques disruptivos y las soluciones «fuera de la caja» que históricamente han permitido la evolución del derecho comercial internacional y que distinguen a un equipo sobresaliente de uno ordinario en una competencia internacional.

Más allá del riesgo técnico de la inexactitud, el verdadero dilema ético y formativo surge ante la tentación de utilizar la IA para generar la premisa argumentativa desde cero. La originalidad y la destreza de un abogado en formación no radican en la simple acumulación o resumen de información, sino en la capacidad humana de tomar el material crudo proporcionado por la tecnología —hechos procesales, acervo probatorio, jurisprudencia y doctrina— y someterlo a su propio escrutinio lógico. La esencia pedagógica de la «experiencia Moot» reside precisamente en la fricción intelectual: en el debate interno constante, en contrastar hipótesis divergentes con los compañeros de equipo, y en descubrir y reparar las vulnerabilidades de la propia teoría del caso antes de plasmarla en un memorial escrito.

Es en esta síntesis argumentativa donde el estudiante aporta el verdadero valor añadido. Vulnerar el principio de probidad académica utilizando la IA como un «autor fantasma» constituye un error estratégico de consecuencias letales para el competidor. Un silogismo generado artificialmente puede lucir sofisticado y persuasivo en la etapa escrita, pero se desmoronará inevitablemente bajo la presión de la fase oral. Quien delega la construcción del argumento se priva del desgaste cognitivo indispensable para internalizarlo. Al no haber transitado el arduo camino de conectar las piezas fácticas con el derecho aplicable, el estudiante queda desarmado, convertido en un mero lector de libretos, completamente incapaz de defender su postura o de improvisar salidas lógicas cuando el Tribunal Arbitral interrumpa su exposición con «preguntas frías» que exijan convicción dogmática y un dominio visceral del caso.

V. CONCLUSIONES

A modo de síntesis, resulta evidente que la inteligencia artificial ha dejado de ser una promesa futura para convertirse en una herramienta presente y cada vez más influyente en la formación y práctica jurídica. Su incorporación en los *Moot Courts* de arbitraje internacional ofrece oportunidades significativas para optimizar la búsqueda, organización y procesamiento de información, permitiendo a los estudiantes desarrollar estrategias más eficientes en la preparación de sus casos. Sin embargo, estas ventajas tecnológicas no deben eclipsar el elemento esencial que distingue al ejercicio profesional del derecho: la capacidad humana de construir razonamientos jurídicos sólidos, formular argumentos persuasivos y adoptar decisiones estratégicas fundamentadas.

En este contexto, los *Moot Courts* constituyen espacios privilegiados para aprender a utilizar la inteligencia artificial de manera crítica y responsable. El valor formativo de estas competencias no radica en delegar el análisis jurídico a sistemas automatizados, sino en aprovechar sus capacidades como herramientas de apoyo que potencien el trabajo intelectual del estudiante sin sustituirlo. Asimismo, el uso de estas tecnologías debe estar acompañado por una reflexión constante sobre los deberes éticos de confidencialidad, protección de datos y respeto a la propiedad intelectual, principios que adquieren especial relevancia en la práctica profesional.

En definitiva, el desafío no consiste en elegir entre inteligencia artificial o razonamiento humano, sino en integrar ambas dimensiones de manera equilibrada. El futuro de la práctica arbitral pertenecerá a quienes sean capaces de emplear estas herramientas con criterio, rigor y responsabilidad, entendiendo que la tecnología puede fortalecer el trabajo jurídico, pero nunca reemplazar la capacidad humana de interpretar, argumentar y persuadir.

VI. Bibliografía

- Empresa Exterior. (2025, 23 abril). *La inteligencia artificial irrumpe en el arbitraje internacional: Encuesta 2025 revela oportunidades y preocupaciones*. Empresa Exterior.
- Flórez Acero, G. D. (2025). «El uso de la inteligencia artificial en el arbitraje: Amigos con derechos». *Vniversitas, 74*. https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj74.uaia.
- Gonzalo Quiroga, M. (2023). «La inteligencia artificial en el arbitraje internacional 2.0: Oportunidades y desafíos en un futuro que ya es presente». *Cuadernos de Derecho Transnacional, 15*(2), 516–535. https://doi.org/10.20318/cdt.2023.8067
- Matheus López, C. (2026, 31 marzo). *Inteligencia artificial, arbitraje internacional y el mito de Pigmalión*. PuntoEdu PUCP. PuntoEdu PUCP.
- Mery Ayala, F. (2024). «Los desafíos presentes en la educación jurídica a propósito de la inteligencia artificial». *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho, 22*(44), pp. 19-38.
- Redacción. (2023, 31 agosto). *Consulta pública: Guía sobre uso de inteligencia artificial en arbitraje internacional*. CIAR Global. CIAR Global.
- Redacción. (2025, 22 abril). *CIARB publica su guía sobre uso de la inteligencia artificial en arbitraje*. CIAR Global. CIAR Global.
- The University of Chicago Law School. (2025). *4.9 Law School policy on generative AI*. The University of Chicago Law School.
- UNESCO. (2023, 8 noviembre). *La IA y el Estado de derecho: Fortalecimiento de capacidades para los sistemas judiciales*. UNESCO.
- UNESCO. (2026, 19 enero). *Inteligencia artificial: Ejemplos de dilemas éticos*. UNESCO.

Arbitraje comercial internacional en contextos de corrupción

*Dulce Carrasco Pérez**

Sumario: I. Introducción.– II. El árbitro frente a la corrupción.– a) Arbitrabilidad y orden público.– b) Cláusulas anticorrupción y efectos contractuales.– c) Facultades y límites del árbitro.– d) Deber de denuncia y tensión con la confidencialidad.– III. Confidencialidad en el arbitraje y deber de diligencia de los árbitros para identificar actos de corrupción.– IV. Conclusión.– V. Bibliografía.

Resumen: El presente artículo examina la relación entre el arbitraje comercial internacional y la corrupción, con especial énfasis en el rol de los árbitros frente a indicios o alegaciones de prácticas corruptas. A partir de una breve caracterización del fenómeno y su impacto en el comercio internacional, se analizan los alcances de la jurisdicción arbitral, en particular en lo relativo al principio de *kompetenz-kompetenz* y a la arbitrabilidad de cuestiones vinculadas al orden público.

Asimismo, se distingue entre supuestos en los que existen cláusulas contractuales anticorrupción y aquellos en los que estas no han sido incorporadas, destacando que, incluso en su ausencia, los árbitros pueden valorar indicios de corrupción y derivar consecuencias jurídicas en el plano contractual. Finalmente, se aborda la tensión entre la confidencialidad del arbitraje y la ne-

* Dulce Carrasco Pérez es egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Actualmente, forma parte del área de resolución de disputas de la firma Von Wobeser y Sierra, donde participa en el análisis y atención de controversias complejas. Formó parte del equipo representativo de la UNAM en la Competencia Internacional de Arbitraje 2024 e inició su desarrollo profesional en el ámbito notarial, adquiriendo experiencia en derecho civil y mercantil.

cesidad de resguardar la legalidad, concluyéndose que los árbitros deben asumir un rol diligente en la protección de la integridad del proceso arbitral.

Abstract: This article analyses the relationship between international commercial arbitration and corruption, focusing on the role of arbitrators when faced with indications or allegations of corrupt practices. It outlines the concept of corruption and its impact on international trade, and examines the scope of arbitral jurisdiction, particularly regarding the principle of kompetenz-kompetenz and the arbitrability of public policy-related issues.
The study distinguishes between cases where anti-corruption clauses are included in contracts and those where they are absent, emphasizing that arbitrators may still assess evidence of corruption and derive legal consequences within the contractual framework. It also addresses the tension between confidentiality in arbitration and the need to uphold legality and international public policy. The article concludes that arbitrators must adopt a diligent role in safeguarding the integrity of the arbitral process.

I. INTRODUCCIÓN

En el contexto del derecho internacional, el arbitraje se ha consolidado como un mecanismo clave para la resolución de controversias, especialmente en disputas que involucran a los Estados con actores privados. Sin embargo, su relación con la corrupción plantea grandes desafíos. Entre ellos, encontramos la postura de un árbitro ante indicios de corrupción, lo cual cobra especial relevancia en un procedimiento arbitral, en virtud de que se trata de un mecanismo que privilegia la confidencialidad y la autonomía de las partes. El presente artículo tiene como objetivo explorar el papel del árbitro frente a la corrupción, así como la efectividad del arbitraje como herramienta para combatirla.

En un primer momento, es necesario partir del concepto de corrupción, qué es lo que implica este fenómeno y cómo se relaciona con el arbitraje.

La corrupción se puede entender como «el abuso del poder confiado para beneficio privado».[1] También se define como la «promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales».[2]

Dentro de estas prácticas, se pueden identificar diversas formas de conductas como el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, la malversación de fondos públicos, el tráfico de influencias, el abuso de funciones y el enriquecimiento ilícito.[3]

A nivel internacional, se ha convertido en un problema alarmante y que va en aumento. Según un estudio realizado por *Transparency International the Global Coalition Against Corruption,* en 2023, el Índice de Percepción de la Corrupción, que califica con una puntuación de 0 (altamente corrupto) a 100 (muy limpio) a los países, más de dos tercios tienen una puntuación inferior a 50, lo que indica graves problemas de corrupción a nivel mundial.[4]

Resulta evidente, que la corrupción constituye un problema persistente y de alcance global, cuyas repercusiones no han sido ajenas al ámbito del arbitraje. Dado que este mecanismo se ha consolidado como uno de los medios más relevantes para la resolución de controversias en el comercio internacional, resulta inevitable que ambos fenómenos converjan. Esta interacción plantea importantes desafíos jurídicos, particularmente, en lo que respecta al papel que deben asumir los árbitros cuando se enfrentan a indicios o alegaciones de conductas corruptas. Es por ello, que el análisis de esta relación se vuelve no solo pertinente, sino necesaria.

---

1 https://www.transparency.org/en/what-is-corruption.

2 Artículo 15 a) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

3 Artículos 15 al 22 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

4 https://www.transparency.org/en/cpi/2023 Actualmente, existe un debilitamiento de los sistemas de justicia y eso provoca la reducción de rendición de cuentas de los funcionarios públicos, lo que trae como consecuencia que la corrupción prospere y vaya en aumento.

II. EL ÁRBITRO FRENTE A LA CORRUPCIÓN

De inicio, resulta procedente realizar una distinción, esto en virtud de que existen materias que no son arbitrables; y, por otro lado, también, hay derechos que no son disponibles y, en general, el fundamento de unas y otras es el orden público, sin embargo, «no todas las normas de orden público que consagran derechos no disponibles impiden el sometimiento a arbitraje de las cuestiones vinculadas a ellas».[5]

El que verse una cuestión de orden público, no es *per se* un impedimento para que el árbitro conozca del asunto, ya que esto queda a criterio de los propios árbitros, decidir si tienen competencia para resolver una controversia solicitada. El principio *kompetenz-kompetenz*, les otorga a los árbitros la facultad de decidir sobre su propia competencia, incluyendo la validez de las reclamaciones presentadas. Esta potestad permite que los árbitros se pronuncien sobre cuestiones de corrupción.

Primeramente, podemos partir de dos supuestos fundamentales al analizar la manera en que los tribunales arbitrales pueden enfrentar situaciones relacionadas con actos de corrupción. El primero se puede dar cuando las partes han pactado expresamente una cláusula anticorrupción dentro del contrato.[6] Esta disposición implica que ambas partes se obligan a abstenerse de incurrir en dichos actos antes, durante y después de la celebración del contrato. La inclusión de este tipo de cláusulas convierte la integridad en un elemento esencial del vínculo jurídico, de tal forma que su incumplimiento puede dar lugar a consecuencias contractuales específicas.

Desde esta perspectiva, si una de las partes incurre en actos de corrupción —por ejemplo, mediante el pago de sobornos para la obtención o ejecución del contrato— ello no solo puede constituir un delito conforme a la jurisdicción nacional, sino también derivar en un incumplimiento contractual.

---

5 CAIVANO, Roque J. «Arbitrabilidad y orden público». *Foro Jurídico,* 2013, pp. 62-78.

6 International Chamber of Commerce. «ICC Anti-corruption Clause». International Chamber of Commerce, 2024.

Lo anterior, permite al tribunal arbitral conocer de la controversia, no desde el enfoque penal, ni como falta administrativa —ámbitos en los que carece de jurisdicción—, sino desde su competencia natural: la resolución de disputas derivadas del contrato, incluyendo su validez, ejecución o terminación anticipada. Así, el acto de corrupción puede ser calificado como un incumplimiento a la cláusula pactada o, incluso, como causal de nulidad del contrato en su conjunto.

Ahora bien, en el procedimiento arbitral, el árbitro puede valorar indicios de corrupción, y determinar consecuencias jurídicas derivadas de cuestiones previamente pactadas en el contrato celebrado entre las partes; sin embargo, esto dista mucho de las facultades que tiene un Estado para investigar y sancionar actos de corrupción, ya que el árbitro no goza de dichas atribuciones, estas se limitan al acuerdo de las partes.

Cabe destacar que la posibilidad de conocer sobre estos actos en sede arbitral no significa que los árbitros puedan sustituir a las autoridades penales o administrativas en la investigación o sanción de delitos. Sin embargo, sí se encuentran en posición, en primer lugar, de determinar si, de conformidad con el contrato se cometieron actos de corrupción por alguna de las partes; y, segundo, evaluar los efectos jurídicos que tales actos producen sobre la relación contractual —por ejemplo, declarar la terminación del contrato, negar indemnizaciones a la parte infractora o, incluso, rechazar la jurisdicción si el objeto del contrato resulta contrario al orden público internacional.

Este supuesto representa, además, una gran oportunidad para que el arbitraje contribuya al combate global contra la corrupción desde el ámbito privado. La proliferación de cláusulas anticorrupción en contratos comerciales internacionales no solo introduce estándares de integridad en las relaciones contractuales, sino que genera consecuencias legales concretas al margen de las sanciones penales nacionales.

Al establecer que el incumplimiento de dichos compromisos puede ser ventilado ante tribunales arbitrales —con consecuencias patrimoniales relevantes— se refuerza la utilidad del arbitraje como mecanismo para

desalentar conductas corruptas y fomentar la transparencia en el comercio internacional.

Ahora bien, ¿qué ocurre en el supuesto de que no haya cláusula anti-corrupción prevista por las partes? ¿Cuál sería el alcance que tendrían los árbitros para conocer cuestiones de corrupción?

En un procedimiento arbitral, los árbitros solo pueden decidir cuestiones que les son sometidas por las partes, esto resulta sumamente importante, ya que, de hacer lo contrario y excederse en el laudo más allá de aquello previamente pactado en la cláusula arbitral, podría ser causa para anular el laudo emitido.[7]

Sin embargo, por otro lado, en los propios reglamentos de arbitraje se han implementado obligaciones respecto a lo anterior, y señalan el esfuerzo que deben hacer los árbitros para que los laudos que emitan se ejecuten. Así lo prevé el artículo 42 del Reglamento de Arbitraje de la CCI.[8] Por ello, la responsabilidad que recae en ellos al tratar estos temas, resulta delicada e importante, y tendrían que actuar, incluso, oficiosamente cuando de temas de corrupción se trate, todo en aras de la labor diligente que están obligados a realizar de conformidad con las reglas de la institución a la que pertenecen.

Por otro lado, una cuestión que genera debate en el ámbito arbitral es si el árbitro tiene la obligación —o, incluso, la facultad— de denunciar a alguna de las partes o sujetos involucrados en el procedimiento, en caso de que, al emitir el laudo, llegue a la conclusión de que existieron actos de

---

7 Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, «Artículo V 1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución: c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras».

8 Artículo 42.- Regla general. En todos los casos no previstos expresamente en el Reglamento, la Corte y el tribunal arbitral procederán según el espíritu de sus disposiciones y esforzándose siempre para que el laudo sea susceptible de ejecución legal.

corrupción. Esta interrogante cobra relevancia ante la tensión entre el deber de confidencialidad inherente al arbitraje y los principios de legalidad y orden público internacional.

Si bien instrumentos como las Directrices de la IBA sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional (2014) promueven valores fundamentales como la independencia, integridad y transparencia del árbitro, lo cierto es que no imponen una obligación expresa de denuncia frente a la comisión de actos ilícitos. Estas directrices se centran en prevenir conflictos que puedan comprometer la imparcialidad del tribunal, pero guardan silencio respecto al deber de actuar frente a delitos como la comisión de actos de corrupción.

Además, el arbitraje internacional se rige por el principio de confidencialidad, lo cual limita el margen de actuación del árbitro para hacer reportes externos sin vulnerar la estructura misma del proceso. No obstante, algunos ordenamientos jurídicos podrían prever excepciones a dicha confidencialidad en presencia de hechos delictivos graves, lo cual abre la posibilidad de que, dependiendo de la sede arbitral o del marco normativo aplicable, el árbitro pudiera estar facultado —o incluso obligado— a denunciar ciertos actos.

En esencia, la existencia de una obligación legal de denuncia por parte del árbitro no está claramente definida de forma uniforme en el derecho internacional ni en los reglamentos institucionales. La respuesta dependerá del sistema jurídico de la sede arbitral y del grado de intervención que las instituciones arbitrales estén dispuestas a permitir frente a actos de corrupción que puedan afectar la validez del laudo y el interés público.

En definitiva, el papel del árbitro frente a la corrupción refleja uno de los mayores desafíos del arbitraje moderno: equilibrar la autonomía de la voluntad con el respeto al orden público y la legalidad. La inclusión de cláusulas anticorrupción fortalece esta posibilidad del combate a la corrupción, pero incluso en su ausencia, el deber de diligencia, los reglamentos institucionales y la necesidad de preservar la ejecutabilidad del laudo pueden llevar a los tribunales arbitrales a actuar frente a conductas que atenten

contra la integridad del proceso. Así, el arbitraje no solo resuelve controversias, sino que puede ser una herramienta complementaria en la lucha contra la corrupción, al generar consecuencias jurídicas concretas desde el ámbito privado sin renunciar a sus principios fundamentales.

III. Confidencialidad en el Arbitraje y deber de diligencia de los árbitros para identificar actos de corrupción

El arbitraje internacional es uno de los métodos predilectos para la resolución de las controversias comerciales internacionales debido a su flexibilidad, neutralidad y especialmente su confidencialidad. Sin embargo, esta última característica ha sido objeto de creciente escrutinio, particularmente cuando se ven involucrados intereses de orden público.

La confidencialidad que caracteriza al arbitraje se justifica como mecanismo para proteger la privacidad de las partes y la eficiencia del procedimiento, sin embargo, es esa opacidad precisamente, la que puede facilitar el encubrimiento de fraudes o de corrupción.

Tradicionalmente, la doctrina arbitral ha sostenido que la confidencialidad constituye una de las características esenciales del arbitraje, especialmente en el ámbito comercial, donde las partes buscan resolver sus controversias fuera del escrutinio público, preservando la privacidad de sus relaciones jurídicas y la información sensible involucrada. Esta expectativa de reserva ha sido, en muchos casos, uno de los factores determinantes para que las partes elijan el arbitraje por encima de la vía judicial.

Sin embargo, esta confidencialidad no es, ni puede ser, absoluta. La misma doctrina y práctica arbitral, ha reconocido que el principio de confidencialidad debe ceder cuando se ven comprometidos intereses superiores, como la legalidad del proceso, la transparencia, la lucha contra la corrupción o, en general, el respeto al orden público internacional.

En efecto, el arbitraje, aunque privado en su origen, no puede convertirse en un refugio para la ilegalidad, ni en un medio para validar laudos

que hayan sido obtenidos mediante fraude, colusión o violaciones graves a normas fundamentales.

Resulta relevante, traer a escena, el caso *P&ID vs. Ministerio de Nigeria*. La decisión del tribunal arbitral emitida en el laudo se inclinó a favorecer a P&ID; sin embargo, posteriormente, el Ministerio de Nigeria recabó pruebas de actos de corrupción, consistentes en transferencias monetarias de parte de sociedades asociadas a P&ID a funcionarios nigerianos.

Lo anterior derivó en la anulación del laudo por el Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra y Gales, lo cual puso de manifiesto varias cuestiones críticas. En primer lugar, este caso nos permite observar la complejidad inherente a los procedimientos de arbitraje internacional, especialmente, cuando se involucran Estados y se presentan alegaciones de corrupción.

La anulación del laudo, en este caso, demuestra que, cuando emergen indicios serios de actos contrarios al orden público, así como indicios de comisión de actos corruptos, los mecanismos institucionales y judiciales tienen no solo la potestad, sino el deber de intervenir. Por lo que se puede apreciar la complicada postura para los árbitros en este tipo de casos; sin embargo, tampoco implica que recaiga en ellos una responsabilidad de denunciar hechos corruptos de las personas físicas o morales que se sometieron a su jurisdicción, o de terceros, en un procedimiento arbitral, tal como lo analizamos anteriormente.

En este sentido, aunque la corrupción sea una cuestión extraordinariamente compleja de detectar, especialmente, cuando no existen pruebas evidentes o cuando está cuidadosamente encubierta, la exigencia ética y profesional impone a los árbitros un estándar elevado de vigilancia, diligencia y transparencia durante todo el procedimiento arbitral.

Los árbitros no solo deben actuar como jueces neutrales, sino también como guardianes de la integridad del proceso, asegurándose de que los laudos emitidos se fundamenten en hechos y pruebas legítimas y no estén contaminados por conductas ilícitas. Esta responsabilidad implica que, ante indicios, aunque sean sutiles o indirectos, deben abrir investigaciones

o adoptar medidas precautorias para esclarecer cualquier posible irregularidad, con el fin de salvaguardar la confianza de las partes y del público, en general, en el sistema arbitral.

El caso anterior pone de relieve la importancia de que los árbitros actúen con iniciativa y ejerzan un alto nivel de diligencia al enfrentar posibles actos de corrupción. En un escenario ideal, los tribunales arbitrales deberían elevar sus estándares de control y supervisión, incorporando mecanismos más estrictos para detectar irregularidades y valorar sus consecuencias jurídicas dentro del ámbito de su competencia. Esta actitud proactiva no solo refuerza la integridad del arbitraje como un medio eficaz y confiable de solución de controversias, sino que también envía un mensaje contundente a todas las partes involucradas: la corrupción no será tolerada, y la justicia y la transparencia deben prevalecer en los procesos arbitrales internacionales.

IV. Conclusión

El arbitraje comercial internacional ha alcanzado un papel protagónico como mecanismo preferente para la resolución de disputas en el comercio global, en gran parte, gracias a su flexibilidad, neutralidad y confidencialidad. No obstante, este último atributo, si bien aporta ventajas significativas para las partes, puede convertirse en un terreno fértil para el ocultamiento de prácticas ilícitas como la corrupción.

La interacción entre el arbitraje y los actos corruptos representa uno de los desafíos más complejos para el sistema arbitral contemporáneo, al poner a prueba sus principios estructurales y su legitimidad como medio justo y eficaz de resolución de conflictos.

A lo largo de este trabajo se ha demostrado que la corrupción no solo representa una amenaza externa para el arbitraje, sino que puede manifestarse desde el interior de las relaciones contractuales que dan origen a los procedimientos arbitrales. Ante ello, el papel del árbitro adquiere una dimensión más exigente: no basta con que actúe como un tercero imparcial que resuelve una disputa dentro de los márgenes definidos por las partes;

debe también asumir una responsabilidad ética y profesional como garante de la legalidad, la buena fe y el orden público internacional.

El principio de *kompetenz-kompetenz*, junto con la proliferación de cláusulas anticorrupción en los contratos, ha abierto la puerta para que los tribunales arbitrales puedan analizar, desde una perspectiva contractual, la existencia y consecuencias de actos de corrupción. Aun cuando los árbitros no tienen atribuciones para investigar o sancionar penalmente, sí pueden y deben valorar jurídicamente estos actos, identificarlos como causas de nulidad, terminación anticipada o incumplimiento contractual, y emitir laudos que reflejen un compromiso firme con la transparencia y la integridad.

Ahora bien, incluso, cuando no exista una cláusula anticorrupción expresa, los árbitros deben actuar con un elevado estándar de diligencia, particularmente, cuando surjan indicios —aunque sean indirectos— de prácticas corruptas. Reglamentos como el de la CCI y los principios recogidos en instrumentos como las directrices de la IBA refuerzan este deber, al exigir de los árbitros una actuación activa y responsable en defensa de la validez y ejecutabilidad del laudo, así como del prestigio del sistema arbitral en su conjunto.

El caso *P&ID v. Nigeria* es un ejemplo paradigmático que ilustra tanto los límites como las posibilidades del arbitraje frente a la corrupción. Este caso dejó en evidencia que la confidencialidad no puede operar como un escudo para validar laudos obtenidos mediante fraude o colusión, y que los tribunales judiciales —al anular el laudo por vulneración del orden público— pueden intervenir para corregir los efectos de una actuación corrupta. Así, se refuerza la idea de que la lucha contra la corrupción no es incompatible con el arbitraje, sino que debe integrarse a su lógica institucional como una condición para su legitimidad.

En conclusión, el arbitraje internacional no puede ser ajeno al fenómeno de la corrupción ni debe tolerarla en ninguna de sus formas. Si bien el procedimiento arbitral se enmarca en la autonomía privada, ello no lo exime del respeto a los principios fundamentales del derecho internacional.

Por el contrario, los árbitros deben convertirse en actores comprometidos con la integridad del proceso, adoptando una postura proactiva frente a indicios de corrupción, ya sea mediante la valoración de pruebas circunstanciales, la aplicación rigurosa de cláusulas contractuales o, en su caso, rechazando la jurisdicción cuando la materia vulnere el orden público. En este sentido, el arbitraje no solo resuelve controversias privadas, sino que puede desempeñar un papel relevante en el fortalecimiento del Estado de derecho y en la construcción de un entorno comercial internacional más justo, transparente y libre de corrupción.

Nota: La finalidad del presente artículo es académica. Lo expresado en este artículo es una opinión a título personal de la autora.

V. Bibliografía

- Caivano, R. (2013). «Arbitrabilidad y orden público». *Foro Jurídico*, pp. 62-78.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. (2004). *Artículos 15-22*.
- Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras. (1958). *Artículo V(1)(c)*.
- International Chamber of Commerce. (2024). *ICC anti-corruption clause*. https://iccwbo.org.
- International Chamber of Commerce. (2021). *ICC rules of arbitration*. https://iccwbo.org.
- Transparency International. (s.f.). *What is corruption?* https://www.transparency.org/en/what-is-corruption
- Transparency International. (2023). *Corruption perceptions index 2023*. https://www.transparency.org/en/cpi/2023.

II. ARBITRAJE COMERCIAL, PROCEDIMIENTOS Y MECANISMOS COMPLEJOS

Sistema de «*Dispute Boards*» de la ICC: análisis jurídico y funcional del mecanismo

*Macarena A. Traversaro**

Sumario: I. Introducción.– II. Naturaleza jurídica y función estructural de los *Dispute Boards*.– III. Configuración normativa y tipología de los *Dispute Boards*.– IV. Cláusulas modelo y estructura escalonada de resolución de controversias.– V. Constitución, independencia y garantías del órgano. – VI. Funcionamiento, facultades y dinámica procedimental.– VII. Prevención del conflicto y asistencia informal como eje del sistema.– VIII. Sumisión formal, conclusiones y efectos jurídicos.– IX. Relación con el arbitraje internacional y eficacia del sistema.– X. Conclusión.– XI. Bibliografía.

Resumen: El artículo desarrolla un análisis jurídico y funcional del sistema de Dispute Boards previsto en el Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) de 2015, destacando su papel dentro de los mecanismos alternativos de resolución de controversias en el comercio internacional. Se sostiene que estos órganos constituyen una herramienta clave para la gestión continua del conflicto, al intervenir desde las etapas iniciales de la ejecución contractual.

El estudio examina la naturaleza híbrida de los *Dispute Boards*, su configuración normativa y su integración en cláusulas escalonadas junto con el arbitraje. Asimismo, se analizan sus tres modalidades —DRB, DAB y CDB—, resaltando sus diferencias en cuanto al grado de vinculatoriedad de sus decisiones y su impacto práctico en contratos de larga duración.

* Abogada USAL (Argentina), *Major in Business Law* (Cornell), árbitro y profesora universitaria de arbitraje internacional, derecho procesal, derecho comercial, derecho romano e historia del derecho.

El trabajo también aborda aspectos esenciales como su constitución, independencia, facultades procedimentales y función preventiva, destacando su capacidad para reducir costos, evitar litigios y preservar relaciones contractuales. En conclusión, se afirma que los *Dispute Boards* representan un cambio de paradigma hacia un modelo preventivo, flexible y eficiente en la resolución de controversias internacionales.

Abstract: This article provides a legal and functional analysis of the Dispute Boards system established under the 2015 Rules of the International Chamber of Commerce (ICC), emphasizing its role within alternative dispute resolution mechanisms in international commerce. It argues that Dispute Boards represent a key tool for continuous conflict management, intervening from the early stages of contract performance. The study explores their hybrid legal nature, contractual integration, and role within multi-tier dispute resolution clauses alongside arbitration. It further examines the three main types of Dispute Boards—DRB, DAB, and CDB—highlighting their functional differences and the varying binding effects of their conclusions. Additionally, the article addresses their composition, independence, procedural powers, and preventive function, underscoring their capacity to reduce costs, minimize litigation, and preserve contractual relationships. Ultimately, it concludes that Dispute Boards embody a paradigm shift toward a preventive, flexible, and efficient approach to dispute resolution in international contracting.

I. INTRODUCCIÓN

El desarrollo de los mecanismos alternativos de resolución de controversias en el comercio internacional ha experimentado una evolución significativa en las últimas décadas, caracterizada por el abandono progresivo de modelos estrictamente reactivos —centrados en la resolución ex post del conflicto— hacia sistemas integrados que buscan intervenir de manera temprana en la dinámica contractual. En este contexto, el Reglamento de *Dispute Boards* de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), vigente desde el 1 de octubre de 2015, constituye una manifestación paradigmática de este cambio estructural, en tanto sistematiza prácticas previa-

mente consolidadas en sectores como la construcción y la infraestructura, dotándolas de coherencia normativa y proyección global.[1]

Los *Dispute Boards* (en adelante, DB) se configuran como órganos permanentes constituidos desde el inicio del contrato, cuya función esencial consiste en asistir a las partes tanto en la prevención como en la resolución de controversias que puedan surgir durante su ejecución.[2] A diferencia de los mecanismos tradicionales, su intervención no se limita al momento en que el conflicto ya se ha consolidado, sino que se proyecta a lo largo de toda la vida del contrato, operando como un instrumento de gestión continua del riesgo contractual.

En este sentido, la doctrina ha destacado que los DB representan un mecanismo de «resolución en tiempo real», en tanto permiten abordar las controversias en su fase incipiente, evitando su escalamiento y reduciendo los costos asociados a litigios o arbitrajes posteriores.[3] Esta característica los posiciona como una herramienta, particularmente, relevante en contratos de larga duración, donde la continuidad del vínculo y la ejecución eficiente del proyecto resultan esenciales.

Este cambio de enfoque no solo responde a necesidades prácticas derivadas de la complejidad creciente de las relaciones comerciales internacionales, sino también a una transformación más profunda en la concepción del conflicto dentro del derecho contractual. Lejos de ser considerado un fenómeno excepcional, el conflicto es hoy entendido como una manifestación inherente a la ejecución de contratos complejos, especialmente, en aquellos que involucran múltiples partes, elevados montos económicos y prolongados plazos de ejecución. En este escenario, la capacidad de anticipar, gestionar y canalizar los desacuerdos se convierte en un elemento central para el éxito del contrato.

Asimismo, la creciente internacionalización del comercio y la diversidad de sistemas jurídicos involucrados en las relaciones contractuales han

---

1 Cámara de Comercio Internacional (CCI). *Dispute Board Rules.* París, 2015.

2 *Idem*

3 Bunni, Nael G. *Dispute Boards: A Practical Approach*. Oxford: Wiley-Blackwell, 2013.

impulsado la necesidad de mecanismos flexibles, neutrales y adaptables, capaces de operar eficazmente en contextos multiculturales. Los *Dispute Boards* responden a esta exigencia al ofrecer un espacio técnico y neutral en el cual las partes pueden abordar sus desacuerdos sin recurrir inmediatamente a instancias jurisdiccionales o arbitrales, que suelen implicar mayores costos y tiempos más prolongados.

En este contexto, el Reglamento de la CCI no solo codifica una práctica preexistente, sino que también contribuye a su estandarización y difusión a nivel global. Al establecer un marco normativo claro y sistemático, la CCI facilita la incorporación de los DB en contratos internacionales, promoviendo su utilización como herramienta habitual en la gestión de controversias. Este proceso de institucionalización resulta clave para consolidar la confianza de los operadores jurídicos y económicos en el mecanismo.

Por otra parte, la incorporación de los *Dispute Boards* en los contratos refleja una creciente sofisticación en la planificación de la gestión de riesgos. Las partes ya no se limitan a prever mecanismos de resolución de conflictos para el caso de incumplimiento, sino que diseñan estructuras contractuales que permiten abordar los desacuerdos de manera progresiva, antes de que estos se conviertan en disputas formales. En este sentido, los DB se integran dentro de una lógica preventiva que prioriza la continuidad del contrato por sobre la confrontación.

Asimismo, la relevancia de los *Dispute Boards* se vincula estrechamente con su capacidad para preservar la relación contractual entre las partes. A diferencia de los mecanismos adversariales, que tienden a profundizar el conflicto, el DB promueve un enfoque colaborativo, orientado a la búsqueda de soluciones que resulten funcionales para ambas partes. Esta característica resulta especialmente valiosa en contratos de larga duración, donde la ruptura de la relación puede generar consecuencias económicas significativas.

Finalmente, el análisis de los *Dispute Boards* permite advertir una evolución en el rol del derecho en el ámbito del comercio internacional. Más allá de su función tradicional de resolución de conflictos, el derecho se

presenta cada vez más como una herramienta de gestión y prevención, orientada a facilitar la ejecución eficiente de los contratos. En este marco, el Reglamento de la CCI (2015) se posiciona como un instrumento clave en la consolidación de un modelo jurídico más dinámico, flexible y adaptado a las necesidades del comercio global contemporáneo.

II. Naturaleza jurídica y función estructural de los *Dispute Boards*

Desde el punto de vista jurídico, los *Dispute Boards* presentan una naturaleza híbrida que los distingue tanto de los tribunales arbitrales como de los mecanismos puramente negociados. No constituyen órganos jurisdiccionales ni dictan laudos ejecutables, sino que se insertan dentro del contrato como un mecanismo autónomo de gestión de controversias, con funciones preventivas, consultivas y, en determinados casos, decisorias.[4] El Reglamento de la CCI reconoce expresamente que los DB pueden intervenir en tres niveles: en primer lugar, promoviendo la prevención de desacuerdos; en segundo lugar, brindando asistencia informal a las partes; y, finalmente, emitiendo conclusiones en caso de controversias formalizadas.[5] Estas funciones no deben ser concebidas como etapas estancas, sino como manifestaciones de un mismo *continuum* funcional, en el cual el DB adapta su intervención a la evolución del conflicto.

La doctrina ha identificado este fenómeno como característico de los denominados «ADR continuos», en los cuales el mecanismo de resolución no se activa únicamente ante el conflicto, sino que acompaña la ejecución contractual de manera permanente.[6] En igual sentido, se ha señalado que los DB forman parte de cláusulas escalonadas de resolución de controversias, integrando un sistema en el cual el arbitraje aparece como instancia residual o definitiva.[7]

---

4 Cámara de Comercio Internacional (CCI), Dispute Board Rules, arts. 1-3, París, 2015.

5 Cámara de Comercio Internacional (CCI), Dispute Board Rules, arts. 16-18, París, 2015.

6 Fouchard, Philippe; Gaillard, Emmanuel; Goldman, Berthold, International Commercial Arbitration, La Haya, Kluwer Law International, 1999.

7 Redfern, Alan, Martin Hunter, Nigel Blackaby y Constantine Partasides. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2015, 6.ª ed.

En este marco, la naturaleza híbrida de los *Dispute Boards* permite superar la clásica dicotomía entre métodos autocompositivos y hetero compositivos. El DB no se limita a facilitar la negociación entre las partes, ni tampoco impone necesariamente una solución con carácter definitivo, sino que se ubica en un punto intermedio que combina elementos de ambos modelos. Esta posición intermedia le permite intervenir con distintos grados de intensidad, adaptándose a la naturaleza del desacuerdo y a la voluntad de las partes.

Asimismo, el carácter contractual del *Dispute Board* implica que su autoridad deriva directamente del acuerdo de las partes, lo que refuerza su legitimidad y eficacia. A diferencia de los tribunales estatales o arbitrales, cuya competencia se funda en normas externas al contrato, el DB encuentra su fundamento en la autonomía privada, lo que le otorga una mayor proximidad con la lógica económica y funcional del acuerdo. Esta característica permite que sus intervenciones sean percibidas no como imposiciones externas, sino como soluciones integradas al propio contrato.

Por otra parte, la flexibilidad funcional del *Dispute Board* se manifiesta en su capacidad para modular su intervención en función de la evolución del conflicto. En etapas tempranas, puede actuar como un facilitador del diálogo, promoviendo soluciones consensuadas; en fases más avanzadas, puede asumir un rol más decisorio, emitiendo recomendaciones o decisiones que orienten la conducta de las partes. Esta adaptabilidad constituye una de las principales fortalezas del sistema.

En este sentido, el DB también cumple una función pedagógica dentro de la relación contractual, en tanto contribuye a ordenar la comunicación entre las partes y a clarificar sus posiciones. La intervención del órgano permite estructurar el conflicto, identificar los puntos de desacuerdo y promover un análisis más racional de las controversias, evitando respuestas impulsivas o desproporcionadas que puedan agravar la situación.

Desde una perspectiva sistémica, la inserción de los *Dispute Boards* dentro de mecanismos de resolución escalonada refuerza su carácter instrumental. El DB no actúa de manera aislada, sino como parte de un entra-

mado más amplio que incluye otras herramientas, como la negociación, la mediación y el arbitraje. Esta integración permite distribuir las funciones de resolución de conflictos de manera eficiente, asignando a cada mecanismo el rol que mejor se adecúa a su naturaleza.

Asimismo, la ausencia de fuerza ejecutiva directa en las conclusiones del *Dispute Board* no implica una debilidad del sistema, sino una manifestación de su lógica contractual. La eficacia del DB no reside en la coerción, sino en la combinación de legitimidad técnica, proximidad con el contrato y la posibilidad de recurrir a mecanismos posteriores en caso de incumplimiento. De este modo, se logra un equilibrio entre flexibilidad y efectividad.

Finalmente, la configuración de los *Dispute Boards* como mecanismos de gestión continua del conflicto refleja una evolución en la concepción misma del derecho de los contratos internacionales. El conflicto deja de ser un evento excepcional para convertirse en un fenómeno gestionable, integrado en la dinámica contractual. En este contexto, el DB se consolida como una herramienta central para canalizar, ordenar y, en muchos casos, evitar la escalada de disputas, contribuyendo a una ejecución más eficiente y sostenible de los contratos.

III. Configuración normativa y tipología de los *Dispute Boards*

El Reglamento de la CCI establece tres modalidades de *Dispute Boards —Dispute Review Boards (DRB), Dispute Adjudication Boards (DAB) y Combined Dispute Boards (CDB)—* cuya distinción radica fundamentalmente en la naturaleza de las conclusiones que emiten y en el grado de vinculatoriedad de estas.[8]

Dentro del reglamento, la CCI nos brinda las posibles cláusulas modelo de *Dispute Boards* seguidas de arbitraje que podremos utilizar como modelo en nuestros contratos, y bien nos aclara que no será necesario realizar el procedimiento de designación mediante la Cámara de Comercio

[8] Cámara de Comercio Internacional (CCI), *Dispute Board Rules*, arts. 4-6. París, 2015.

Internacional para poder utilizar su Reglamento, cada una de las cláusulas precedentes prevé una clase distinta de *Dispute Board*, seguido de arbitraje como último recurso si la controversia no se resuelve mediante el primero.

Algunos de los ejemplos volcados son los siguientes y se dividen en 3 formas distintas, encontrándonos con cláusulas diferenciadas en los casos de optar por un método o el otro (DRB, DAB o CDB).

a) Dispute Review Boards

Para aquellos casos de *Dispute Review Boards*, «Por la presente, las Partes se comprometen a constituir un *Dispute Review Board* (DRB) conforme al Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional (la CCI) relativo a los *Dispute Boards* (el Reglamento), el cual es considerado parte integrante de la presente. El DRB se compone de [uno/tres/X] miembro(s) nombrado(s) en el presente contrato o nombrado(s) de acuerdo con el Reglamento. Todas las controversias derivadas del presente contrato o relacionadas con él serán sometidas en primer lugar al DRB conforme al Reglamento. Para cualquier controversia, el DRB emitirá una Recomendación de conformidad con el Reglamento. Si una de las Partes no acata una Recomendación cuando se le exija hacerlo de conformidad con el Reglamento, la otra Parte puede, sin tener que recurrir primero al DRB, someter este incumplimiento a arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la CCI, a uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento de Arbitraje. Una Parte que no cumpla con una Recomendación cuando se le exija hacerlo de conformidad con el Reglamento no podrá plantear ningún asunto sobre el fondo de la Recomendación como defensa de su falta de cumplimiento sin demora de la Recomendación. Si una Parte notifica por escrito a la otra y al DRB su desacuerdo con una Recomendación, según lo previsto en el Reglamento, o bien si el DRB no ha emitido una Recomendación en el plazo establecido por el Reglamento, o incluso si el DRB es disuelto conforme al Reglamento antes de que se emita la Recomendación, la controversia será resuelta definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la CCI por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento de Arbitraje». Nos encontramos ante una cláusula escalonada (*Multi-Tier Dispute Resolution Clause*) que incorpora un *Dispute Review*

Board (DRB) como mecanismo previo al arbitraje». La cláusula regula la constitución y el funcionamiento del DRB, establece la obligación de las partes de someter inicialmente sus controversias a dicho órgano y prevé el cumplimiento de las recomendaciones emitidas conforme al Reglamento aplicable. Asimismo, determina que, en caso de incumplimiento de una recomendación, de desacuerdo con esta o de cualquier otra circunstancia prevista en el Reglamento, la controversia será sometida de manera definitiva a arbitraje administrado por la CCI, el cual constituye el mecanismo final de resolución de disputas.

b) Dispute Adjudication Board

En el caso de los *Dispute Adjudication Boards*, «Por la presente, las Partes se comprometen a constituir un *Dispute Adjudication Board* (DAB) conforme al Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional (la CCI) relativo a los Dispute Boards (el Reglamento), el cual es considerado parte integrante de la presente. El DAB se compone de [uno/tres/X] miembro(s) nombrado(s) en el presente contrato o nombrado(s) de acuerdo con el Reglamento. Todas las controversias derivadas del presente contrato o relacionadas con él serán sometidas, en primer lugar, al DAB conforme al Reglamento. Para cualquier controversia, el DAB dictará una Decisión de conformidad con el Reglamento. Si una de las Partes no acata una Decisión cuando se le exija hacerlo de conformidad con el Reglamento, la otra Parte puede, sin tener que recurrir primero al DAB, someter este incumplimiento a arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la CCI, a uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento de Arbitraje. Una Parte que no cumpla con una Decisión cuando se le exija hacerlo de conformidad con el Reglamento no podrá plantear ningún asunto sobre el fondo de la Decisión como defensa de su falta de cumplimiento sin demora de la Decisión. Si una Parte notifica por escrito a la otra y al DAB su desacuerdo con una Decisión, según lo previsto en el Reglamento, o bien si el DAB no ha dictado una Decisión en el plazo previsto por el Reglamento, o incluso si el DAB es disuelto conforme al Reglamento antes de que se dicte la Decisión, la controversia será resuelta definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la CCI por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento de Arbitraje». Esta cláusula prevé,

además, la posibilidad de que las partes acuerden someter las Decisiones del DAB a un examen previo por parte de la CCI. Para ello, deberán incorporar expresamente la siguiente estipulación adicional: «El DAB deberá someter cada Decisión a examen de la CCI de conformidad con el artículo 23 del Reglamento.

c) Combined dispute Boards

Por último, los *Combined Dispute Boards*, aquellos que brindan una solución intermedia inmediata entre la elección del DRB y el DAB. «Por la presente, las Partes se comprometen a constituir un *Combined Dispute Board* (CDB) conforme al Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional (la CCI) relativo a los Dispute Boards (el Reglamento), el cual es considerado como parte integrante de la presente. El CDB se compone de [uno/tres/X] miembro(s) nombrado(s) en el presente contrato o nombrado(s) de acuerdo con el Reglamento. Todas las controversias derivadas del presente contrato o relacionadas con él serán sometidas, en primer lugar, al CDB conforme al Reglamento. Para cualquier controversia, el CDB emitirá una Recomendación, salvo que las Partes hayan acordado que el CDB debe dictar una Decisión o que el CDB decida hacerlo a petición de una de las Partes y de conformidad con el Reglamento. Si una de las Partes no acata una Recomendación o una Decisión cuando se le exija hacerlo de conformidad con el Reglamento, la otra Parte puede, sin tener que recurrir primero al CDB, someter este incumplimiento a arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la CCI, a uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento de Arbitraje. Una Parte que no cumpla con una Recomendación o una Decisión cuando se le exija hacerlo de conformidad con el Reglamento no podrá plantear ningún asunto sobre el fondo de la Recomendación o la Decisión como defensa de su falta de cumplimiento sin demora de la Recomendación o la Decisión. Si una Parte notifica por escrito a la otra y al CDB su desacuerdo con una Recomendación o una Decisión, según lo previsto en el Reglamento, o bien si el CDB no ha emitido la Recomendación o dictado la Decisión en el plazo establecido por el Reglamento, o incluso si el CDB es disuelto conforme al Reglamento antes de que se emita la Recomendación o se dicte la Decisión, la controversia será resuelta definitivamente de acuerdo con

el Reglamento de Arbitraje de la CCI por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento de Arbitraje». La CCI deja a decisión de las partes, que si estas lo desean pueden solicitar al Centro el examen de las Decisiones del CDB mediante la inclusión de la siguiente frase: «El CDB deberá someter cada Decisión a examen de la CCI de conformidad con el artículo 23 del Reglamento».

El DRB se caracteriza por emitir recomendaciones que, si bien no son obligatorias en forma inmediata, adquieren carácter vinculante si no son impugnadas por las partes dentro de un plazo de treinta días. Este modelo se apoya en una lógica cooperativa, en la cual se privilegia la autonomía de las partes y la búsqueda de soluciones consensuadas. Desde la perspectiva doctrinaria, este esquema ha sido vinculado con mecanismos de autocomposición, en los cuales la autoridad del órgano reside más en su legitimidad técnica que en su poder coercitivo.[9]

En contraste, el DAB emite decisiones obligatorias desde el momento de su notificación, las cuales deben ser cumplidas sin demora, incluso, en caso de desacuerdo. Este carácter vinculante inmediato responde a la necesidad de garantizar la continuidad del contrato, evitando su paralización. En particular, en proyectos de infraestructura, donde el flujo financiero resulta crítico, la ejecutoriedad de las decisiones del DAB constituye un elemento esencial.[10]

Por su parte, el CDB combina elementos de ambos modelos, permitiendo emitir recomendaciones como regla general, pero habilitando la adopción de decisiones cuando las circunstancias lo requieran. Esta flexibilidad permite al órgano adaptar su intervención a factores como la urgencia, la gravedad del conflicto o la necesidad de preservar la ejecución contractual.[11]

---

9 Gould, Nicholas, Claire Goldsmith. *Dispute Resolution in Construction Contracts*. Londres: Sweet & Maxwell, 2010.

10 Bunni, Nael G. *Dispute Boards: A Practical Approach*. Oxford: Wiley-Blackwell, 2013.

11 Cámara de Comercio Internacional (CCI), Dispute Board Rules, art. 6. París, 2015.

IV. CLÁUSULAS MODELO Y ESTRUCTURA ESCALONADA DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

El Reglamento incorpora cláusulas modelo que prevén la utilización de *Dispute Boards* como instancia previa al arbitraje, configurando lo que la doctrina denomina «*multi-tier dispute resolution clauses*». Estas cláusulas reflejan la voluntad de las partes de estructurar un sistema progresivo de resolución de conflictos, en el cual el DB actúa como primer filtro, reservando el arbitraje para aquellos casos en los que no se logre una solución satisfactoria.[12]

Desde el punto de vista jurídico, la inclusión de estas cláusulas plantea interrogantes en torno a su obligatoriedad y a las consecuencias de su incumplimiento. La doctrina ha sostenido que la omisión de las etapas previas puede afectar la admisibilidad del arbitraje, en tanto implica el incumplimiento de una obligación contractual previa.[13] Esta interpretación refuerza el carácter estructural de los DB dentro del sistema de resolución de controversias.

V. CONSTITUCIÓN, INDEPENDENCIA Y GARANTÍAS DEL ÓRGANO

La constitución del *Dispute Board* se rige por el principio de autonomía de la voluntad, siendo las partes quienes determinan su composición, número de miembros y método de designación. No obstante, el Reglamento prevé mecanismos subsidiarios que permiten al Centro de ADR de la CCI intervenir en caso de falta de acuerdo, garantizando así la operatividad del sistema.[14] Los miembros del DB deben ser independientes e imparciales, debiendo revelar cualquier circunstancia que pueda afectar su objetividad. Este estándar resulta análogo al exigido en el arbitraje internacional, pudiendo aplicarse por analogía las Directrices de la IBA sobre

---

12 Cámara de Comercio Internacional (CCI), Dispute Board Rules, cláusulas modelo. París, 2015.

13 BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration*. La Haya: Kluwer Law International, 2014, 2.ª ed.

14 Cámara de Comercio Internacional (CCI). *Dispute Board Rules*, art. 7. París, 2015.

conflictos de interés.[15] Asimismo, el Reglamento establece mecanismos de recusación que permiten a las partes cuestionar la idoneidad de los miembros del órgano.

En este sentido, la autonomía de la voluntad no solo se manifiesta en la posibilidad de definir la estructura del órgano, sino también en la facultad de las partes de diseñar un *Dispute Board* que responda a las particularidades del contrato. La elección entre un miembro único o un panel colegiado, así como la determinación del perfil técnico o jurídico de sus integrantes, refleja decisiones estratégicas que pueden incidir directamente en la eficacia del mecanismo. En contratos de alta complejidad técnica, por ejemplo, suele privilegiarse la designación de expertos con conocimientos específicos en la materia objeto del contrato, lo que contribuye a una mejor comprensión de los desacuerdos.

Por otro lado, la intervención del Centro de ADR de la CCI cumple una función de garantía institucional, evitando que la falta de acuerdo entre las partes paralice la constitución del órgano. Esta intervención no implica una sustitución de la voluntad de las partes, sino una forma de asegurar la operatividad del sistema conforme a estándares de calidad y neutralidad. El proceso de selección llevado a cabo por el Centro se basa en criterios objetivos, tales como la experiencia, la disponibilidad y la idoneidad del candidato, lo que refuerza la legitimidad del *Dispute Board* desde su conformación.

En cuanto a la independencia e imparcialidad, estos principios no solo constituyen requisitos formales, sino verdaderas condiciones de validez del funcionamiento del órgano. La obligación de revelar circunstancias que puedan generar dudas razonables sobre la objetividad del miembro del DB tiene un carácter continuo, lo que implica que cualquier situación sobreviniente debe ser comunicada de manera inmediata. Este deber de transparencia resulta esencial para preservar la confianza de las partes y la integridad del procedimiento.

---

[15] International Bar Association (IBA). *Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*. Londres, 2014.

Asimismo, el régimen de recusación previsto en el Reglamento permite canalizar institucionalmente las objeciones que puedan surgir respecto de la composición del órgano.

Este mecanismo no solo protege a las partes frente a posibles conflictos de interés, sino que también fortalece la credibilidad del sistema en su conjunto. La posibilidad de cuestionar la idoneidad de un miembro constituye una garantía fundamental que aproxima el funcionamiento del *Dispute Board* a los estándares propios del arbitraje internacional.

Finalmente, la correcta constitución del *Dispute Board* incide directamente en la eficacia de sus funciones preventivas y resolutivas. Un órgano integrado por miembros idóneos, independientes y aceptados por las partes estará en mejores condiciones de intervenir de manera temprana en los desacuerdos, emitir conclusiones fundadas y contribuir a la continuidad del contrato. En este sentido, la etapa de constitución no debe ser entendida como un aspecto meramente formal, sino como un elemento central en la arquitectura del sistema de gestión de controversias.

VI. FUNCIONAMIENTO, FACULTADES Y DINÁMICA PROCEDIMENTAL

El funcionamiento del *Dispute Board* se caracteriza por una amplia flexibilidad procedimental. El órgano cuenta con facultades para determinar el idioma del procedimiento, requerir documentación, convocar audiencias, interrogar a las partes y designar expertos, entre otras atribuciones.[16] Esta amplitud responde a la necesidad de adaptar el procedimiento a las particularidades del contrato y del conflicto. Asimismo, el Reglamento impone a las partes un deber de cooperación activa, obligándolas a proporcionar la información necesaria y a mantener una comunicación fluida con el órgano. Esta obligación resulta esencial para garantizar la eficacia del sistema, en tanto el DB depende de la información proporcionada por las partes para cumplir su función.

[16] Cámara de Comercio Internacional (CCI). *Dispute Board Rules*, art. 9. París, 2015.

En este sentido, la flexibilidad procedimental no debe interpretarse como ausencia de reglas, sino como la posibilidad de diseñar un procedimiento adecuado a las circunstancias específicas de cada caso. El *Dispute Board* cuenta con la facultad de organizar el desarrollo del proceso de manera eficiente, evitando formalismos innecesarios y priorizando la rapidez en la adopción de soluciones. Esta característica permite que el DB actúe con mayor agilidad que otros mecanismos, lo que resulta fundamental en contextos donde el tiempo es un factor crítico para la continuidad del contrato.

Por otra parte, el deber de cooperación entre las partes y el órgano no solo implica el suministro de información, sino también una actitud proactiva en la participación del procedimiento. La eficacia del sistema depende en gran medida de la disposición de las partes a colaborar de buena fe, facilitando el acceso a datos relevantes y respetando las indicaciones del *Dispute Board*. En ausencia de esta cooperación, el mecanismo puede perder efectividad, lo que pone de manifiesto que su correcto funcionamiento no depende exclusivamente de su regulación normativa, sino también del compromiso de las partes con el proceso.

VII. Prevención del conflicto y asistencia informal como eje del sistema

Uno de los aportes más relevantes del Reglamento radica en el reconocimiento expreso del rol preventivo del *Dispute Board*. El órgano puede intervenir incluso antes de que exista un conflicto formal, identificando potenciales desacuerdos y sugiriendo mecanismos para evitarlos.[17] Asimismo, el DB puede brindar asistencia informal a las partes mediante reuniones, opiniones o comunicaciones no vinculantes. Esta función constituye el núcleo del sistema, en tanto permite abordar los conflictos en una etapa temprana, reduciendo significativamente la probabilidad de escalamiento.[18] La doctrina ha enfatizado que el verdadero valor de los *Dispute*

[17] Cámara de Comercio Internacional (CCI). *Dispute Board Rules*, art. 16, París, 2015.
[18] Cámara de Comercio Internacional (CCI). *Dispute Board Rules*, art. 17. París, 2015.

Boards no reside en su capacidad para resolver conflictos, sino en su aptitud para evitarlos.[19]

En este sentido, la intervención preventiva del *Dispute Board* implica un cambio cualitativo en la forma de entender el conflicto contractual. Ya no se trata de una anomalía que debe ser corregida una vez producida, sino de un fenómeno inherente a la dinámica del contrato, susceptible de ser gestionado anticipadamente. El DB actúa, entonces, como un mecanismo de monitoreo permanente, capaz de detectar tensiones incipientes antes de que estas se transformen en controversias estructuradas.

La proximidad del órgano con la ejecución del contrato constituye un elemento central para el éxito de esta función preventiva. A diferencia de los tribunales arbitrales, que intervienen generalmente cuando el conflicto ya se encuentra consolidado, el *Dispute Board* se encuentra familiarizado con el contexto técnico, económico y relacional del proyecto. Esta cercanía le permite comprender no solo los aspectos jurídicos del desacuerdo, sino también sus implicancias prácticas, facilitando la adopción de soluciones realistas y adaptadas a las necesidades de las partes.

Asimismo, la asistencia informal brinda un espacio de diálogo que difícilmente puede ser replicado en instancias más formales. La posibilidad de intercambiar opiniones, explorar alternativas y recibir orientaciones técnicas sin la presión de una decisión vinculante favorece la construcción de consensos y fortalece la cooperación entre las partes. En este sentido, el DB no solo actúa como un tercero neutral, sino también como un facilitador del entendimiento mutuo.

Desde una perspectiva económica, la función preventiva del *Dispute Board* contribuye significativamente a la eficiencia del contrato. La resolución temprana de desacuerdos evita la acumulación de reclamos, reduce los costos asociados a procedimientos formales y minimiza el riesgo de interrupciones en la ejecución del proyecto. Este enfoque resulta particu-

[19] GOULD, Nicholas, Claire GOLDSMITH. *Dispute Resolution in Construction Contracts*. Londres: Sweet & Maxwell, 2010.

larmente relevante en contratos de larga duración, donde los efectos de un conflicto no resuelto pueden amplificarse con el tiempo.

Finalmente, la centralidad de la prevención dentro del sistema pone de relieve la importancia de la buena fe y la cooperación como principios rectores de la relación contractual. El éxito del *Dispute Board* depende en gran medida de la disposición de las partes a participar activamente en el proceso y a considerar de manera seria las recomendaciones y orientaciones del órgano. En este sentido, el Reglamento no solo establece un mecanismo jurídico, sino que promueve una cultura de gestión colaborativa del conflicto.

VIII. Sumisión formal, conclusiones y efectos jurídicos

Cuando un desacuerdo no puede ser resuelto mediante mecanismos informales, puede ser sometido formalmente al DB, transformándose en una desavenencia en los términos del Reglamento.[20] En esta instancia, el órgano desarrolla un procedimiento estructurado que culmina con la emisión de una conclusión. Estas conclusiones pueden consistir en recomendaciones o decisiones, dependiendo del tipo de DB. Si bien no tienen la naturaleza de un laudo arbitral, generan efectos contractuales relevantes, especialmente en el caso de decisiones vinculantes.[21]

En este estadio formal del procedimiento, el *Dispute Board* asume un rol más cercano al de un órgano adjudicador, sin perder por ello su carácter contractual y flexible. El procedimiento, aunque menos rígido que el arbitral, se encuentra dotado de garantías básicas de contradicción, igualdad entre las partes y oportunidad de ser oídas, lo que contribuye a la legitimidad de las conclusiones emitidas. A su vez, la posibilidad de requerir documentación, celebrar audiencias y recurrir a expertos permite al DB construir una base fáctica y técnica sólida para la resolución de la controversia.

---

[20] Cámara de Comercio Internacional (CCI). *Dispute Board Rules*, art. 18. París, 2015.

[21] Fouchard, Philippe, Emmanuel Gaillard y Berthold Goldman. *International Commercial Arbitration*. La Haya: Kluwer Law International, 1999.

La distinción entre recomendaciones y decisiones adquiere particular relevancia en este contexto, en tanto determina el grado de obligatoriedad de la conclusión y, en consecuencia, su impacto en la ejecución del contrato. Mientras que las recomendaciones requieren, en principio, la aceptación tácita o expresa de las partes para adquirir fuerza vinculante, las decisiones —propias del DAB o eventualmente del CDB— imponen una obligación inmediata de cumplimiento, incluso, en presencia de desacuerdo. Este elemento resulta central en contratos de ejecución continua, donde la necesidad de mantener el flujo de prestaciones exige soluciones rápidas y eficaces.

Por otra parte, aunque las conclusiones del *Dispute Board* no poseen la autoridad de cosa juzgada, su valor práctico no debe ser subestimado. En muchos casos, estas conclusiones constituyen un antecedente técnico y jurídico relevante que puede influir en eventuales instancias posteriores, particularmente en el arbitraje. En este sentido, el DB cumple también una función de ordenamiento del conflicto, delimitando las cuestiones controvertidas y facilitando su eventual resolución definitiva.

Asimismo, el carácter contractualmente vinculante de determinadas decisiones plantea interrogantes en torno a su ejecución y a los mecanismos disponibles para garantizar su cumplimiento. La posibilidad de acudir directamente al arbitraje en caso de incumplimiento refuerza la eficacia del sistema, en tanto introduce un incentivo claro para que las partes respeten las conclusiones del DB. De este modo, el sistema logra equilibrar flexibilidad y coercibilidad, combinando la informalidad del procedimiento con la posibilidad de una ejecución efectiva en etapas posteriores.

En definitiva, la sumisión formal al *Dispute Board* no constituye únicamente una instancia previa al arbitraje, sino un verdadero mecanismo de resolución con entidad propia, capaz de generar efectos concretos en la relación contractual y de contribuir significativamente a la gestión eficiente del conflicto.

IX. Relación con el arbitraje internacional y eficacia del sistema

Los *Dispute Boards* se insertan en un sistema escalonado de resolución de controversias en el cual el arbitraje constituye la instancia final. Este modelo permite abordar los conflictos de manera progresiva, privilegiando soluciones tempranas y menos costosas. Sin embargo, esta articulación plantea desafíos en relación con la admisibilidad del arbitraje y el cumplimiento de las etapas previas. La doctrina ha señalado que estos conflictos deben resolverse teniendo en cuenta la intención de las partes y la función económica del contrato.[22]

En efecto, la operatividad de las cláusulas escalonadas (*multi-tier clauses*) ha sido objeto de creciente atención tanto en la doctrina como en la práctica arbitral, particularmente, en lo relativo a su carácter vinculante y a las consecuencias derivadas de su inobservancia. Mientras que algunos tribunales arbitrales han considerado que el incumplimiento de las etapas previas —como la intervención del *Dispute Board*— puede constituir un obstáculo a la admisibilidad de la demanda, otros han adoptado una postura más flexible, entendiendo que dichas etapas no siempre revisten carácter obligatorio o que su incumplimiento puede ser subsanado en el curso del procedimiento.

Este debate se vincula estrechamente con la calificación jurídica de estas cláusulas, es decir, si deben ser consideradas como condiciones de procedibilidad, requisitos de admisibilidad o simples obligaciones contractuales cuyo incumplimiento genera responsabilidad, pero no impide el acceso al arbitraje. En este sentido, la interpretación debe atender no solo a la literalidad de la cláusula, sino también al contexto contractual, la conducta de las partes y la finalidad económica del acuerdo, evitando soluciones excesivamente formalistas que puedan frustrar el acceso a la justicia arbitral.

Asimismo, resulta relevante considerar que los *Dispute Boards* cumplen una función que trasciende la mera etapa previa al arbitraje, en tanto

---

[22] Born, Gary B. *International Commercial Arbitration.* La Haya: Kluwer Law International, 2014, 2.ª ed.

su intervención puede influir significativamente en el desarrollo posterior del conflicto. Las recomendaciones o decisiones emitidas por el DB, aun cuando no tengan fuerza de cosa juzgada, suelen constituir un antecedente técnico de gran peso, que puede ser considerado por el tribunal arbitral al momento de resolver la controversia. De este modo, el DB no solo actúa como un filtro procesal, sino también como un mecanismo de clarificación y delimitación del conflicto.

Por otro lado, la eficacia del sistema depende en gran medida del grado de compromiso de las partes con el mecanismo y del respeto por las decisiones o recomendaciones emitidas. En la medida en que las partes cumplan de buena fe con las conclusiones del *Dispute Board*, se reduce significativamente la necesidad de recurrir al arbitraje, consolidando así el objetivo preventivo del sistema. En cambio, el uso estratégico o meramente formal del DB puede desnaturalizar su función, convirtiéndolo en una instancia dilatoria en lugar de una herramienta de resolución eficiente.

En definitiva, la relación entre los *Dispute Boards* y el arbitraje internacional debe ser entendida en términos de complementariedad funcional. El DB permite gestionar el conflicto en sus etapas iniciales, mientras que el arbitraje ofrece una solución definitiva en caso de persistencia del desacuerdo. Este esquema no solo optimiza los recursos disponibles, sino que también contribuye a una administración más racional y eficiente de las controversias en el ámbito del comercio internacional.

X. CONCLUSIÓN

El Reglamento de *Dispute Boards* de la CCI (2015) constituye, sin lugar a duda, una herramienta fundamental en la evolución del derecho de la contratación internacional, en tanto introduce un enfoque preventivo, dinámico y funcional en la gestión de controversias. A diferencia de los modelos tradicionales centrados en la resolución ex post del conflicto, este sistema propone una lógica de acompañamiento continuo del contrato, donde la intervención del órgano no se limita a momentos de crisis, sino que se proyecta a lo largo de toda la relación contractual. De este modo, se

consolida una transformación conceptual que redefine el rol de los mecanismos de resolución de disputas dentro del tráfico jurídico internacional.

En este contexto, los *Dispute Boards* representan un verdadero cambio de paradigma, al desplazar el eje desde la adjudicación hacia la prevención. La posibilidad de intervenir en etapas tempranas del conflicto, incluso antes de su formalización, permite no solo reducir la litigiosidad, sino también gestionar de manera más eficiente los riesgos inherentes a contratos complejos y de larga duración. Este enfoque resulta particularmente valioso en sectores como la construcción o la infraestructura, donde la continuidad del proyecto y la estabilidad de las relaciones contractuales constituyen elementos esenciales para su éxito económico.

Asimismo, la flexibilidad estructural del sistema -evidenciada en la coexistencia de modelos como el DRB, DAB y CDB- permite adaptar la intervención del órgano a las necesidades específicas de cada contrato. Esta adaptabilidad, sumada a la amplitud de facultades del *Dispute Board* y al principio de cooperación entre las partes, contribuye a generar un entorno propicio para la resolución eficiente de controversias. En este sentido, el Reglamento no solo establece un marco normativo, sino que promueve una cultura jurídica orientada al diálogo, la colaboración y la solución temprana de conflictos.

Por otra parte, la articulación de los *Dispute Boards* con el arbitraje internacional refuerza su eficacia dentro de un sistema escalonado de resolución de controversias. Lejos de sustituir al arbitraje, los DB operan como una instancia previa que permite filtrar, reducir o incluso evitar la necesidad de recurrir a mecanismos adjudicativos más costosos y prolongados. Esta complementariedad evidencia una visión integral del conflicto, en la cual cada mecanismo cumple una función específica dentro de un esquema coherente y eficiente.

En definitiva, los *Dispute Boards* deben ser entendidos no solo como un instrumento técnico, sino como una manifestación de una nueva racionalidad en el derecho de los contratos internacionales. Su implementación refleja una tendencia hacia modelos más sofisticados de gestión del

conflicto, donde la prevención, la continuidad contractual y la eficiencia económica ocupan un lugar central. En este sentido, el Reglamento de la CCI (2015) no solo regula una práctica existente, sino que contribuye activamente a consolidar un estándar internacional en materia de resolución de controversias contractuales.

XI. Bibliografía

- Born, G. B. (2014). International commercial arbitration. La Haya: Kluwer Law International, (2nd ed.).
- Bunni, N. G. (2013). Dispute boards: A practical approach. Wiley-Blackwell.
- Cámara de Comercio Internacional (CCI). (2015). Dispute Board Rules. ICC.
- Fouchard, P., E. Gaillard & B. Goldman (1999). International Commercial Arbitration. La Haya: Kluwer Law International.
- Gould, N. & C. Goldsmith (2010). Dispute Resolution in Construction Contracts. Sweet & Maxwell.
- International Bar Association (IBA) (2014). Guidelines on conflicts of interest in international arbitration.
- Redfern, A., M. Hunter, N. Blackaby & C. Partasides (2015). Law and Practice of International Commercial Arbitration. Oxford University Press, 6th ed.

El actor en la sombra: el financiamiento por terceros, garantías para los costos y la ilusión de una neutralidad en el arbitraje

*Luigi Daniel de la Cruz Carrasco**

Sumario: I. Introducción.– II. *Third-Party Funding*: función y narrativa tradicional.– a) Concepto del *third-party funding*.– b) El *security for costs* como manifestación de desconfianza estructural. III. La otra cara del *third-party funding*: riesgos y vulnerabilidad del financiador.– a) Más allá del poder: la construcción incompleta del financiador.– b) Vulnerabilidad estructural y redefinición del rol del financiador.– IV. El «actor en la sombra»: influencia e invisibilidad en el arbitraje. – a) Influencia sin reconocimiento: la paradoja del financiador.– b) Invisibilidad estructural y límites del modelo arbitral tradicional.– V. Hacia una redefinición: del tercero formal al actor estructural.– a) La insuficiencia del modelo actual y los límites de la transparencia.– b) Hacia una prueba de relevancia estructural y la reconfiguración del arbitraje.– VI. Conclusión.– VII. Bibliografía.

Resumen: El presente artículo examina críticamente la figura del *third-party funding* en el arbitraje internacional, cuestionando su concepción tradicional como un mecanismo neutral orientado a facilitar el acceso a la justicia. A partir de un análisis doctrinal y jurisprudencial, se sostiene que el financista no actúa como un

* Luigi es abogado por la Universidad Nacional Federico Villarreal (UNFV). Cuenta con estudios de especialización en arbitraje comercial internacional y arbitraje de inversiones, así como en derecho administrativo por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Es autor y coautor de diversas publicaciones especializadas sobre arbitraje y resolución de controversias, y ha sido ponente en programas académicos organizados por universidades e instituciones arbitrales de Iberoamérica. Asimismo, ha participado en competencias nacionales e internacionales de arbitraje como orador, entrenador y árbitro. Actualmente integra el Consejo Directivo de Arbitraje Alumni y es asociado de Law and Arbitration Forum (LAF).

sujeto pasivo, sino como un participante estructural cuya intervención incide en la dinámica procesal, la estrategia de las partes y la distribución del riesgo.
Asimismo, se analiza el *security for costs* como una respuesta institucional frente a las reclamaciones financiadas, evidenciando una tensión entre equidad procesal y acceso a la justicia. El trabajo también aborda los riesgos asumidos por los propios financiadores, tales como la pérdida total de la inversión, la incertidumbre en la ejecución de laudos y las asimetrías de información, lo que cuestiona su aparente posición dominante.
Finalmente, se propone conceptualizar al financista como un «actor en la sombra», cuya influencia, aunque no formalmente reconocida, resulta determinante en la estructura del arbitraje. En ese sentido, se plantea la necesidad de replantear las categorías tradicionales del sistema arbitral y avanzar hacia mayores estándares de transparencia y una redefinición de su rol.

Abstract: *This article critically examines the role of third-party funding in international arbitration, challenging its traditional characterization as a neutral mechanism aimed at enhancing access to justice. Through a doctrinal and jurisprudential analysis, it argues that funders are not passive actors but structurally relevant participants whose involvement affects procedural dynamics, party strategies, and risk allocation.*
The article also explores security for costs as a procedural response to funded claims, highlighting the tension between procedural fairness and access to justice. Additionally, it addresses the risks borne by funders themselves, including total investment loss, enforcement uncertainty, and information asymmetries, thereby questioning the notion of their dominance.
Ultimately, the paper proposes understanding the funder as a «shadow actor» whose influence, although not formally acknowledged, significantly shapes the arbitral process. It concludes by advocating for a reconsideration of traditional arbitral categories, greater transparency standards, and a conceptual redefinition of the funder's role.

I. Introducción

El arbitraje como mecanismo alternativo de solución de controversias, ha sido concebido como uno de los mecanismos caracterizados por mantener su esencia en la autonomía, el consentimiento de las partes y la flexibilidad procedimental. Lo que permite comprender que las partes que consintieron someterse a arbitraje se someterán a la misma y se encuentra legitimados para tener participación directa en el proceso y asumir las respectivas consecuencias que se desprenda del mismo. Como señala William W. Park, el arbitraje encuentra su fundamento en el consentimiento de las partes, el cual constituye el elemento central de su legitimidad (Park, 2006). Probablemente, lo indicado pueda interpretarse como una metáfora referente al arbitraje, sin embargo, la misma refleja la esencia misma de la legitimidad que remarca la naturaleza y esencia del arbitraje, en la medida en que el consentimiento opera como su piedra angular.

En efecto, la doctrina ha sostenido que el consentimiento constituye el elemento definitorio de la legitimidad del arbitraje, en tanto delimita quiénes pueden participar en el proceso y en qué condiciones.[1]

En los últimos 10 años, el arbitraje ha sido la opción idónea por las partes para resolver las eventuales controversias que se puedan presentar en el camino de la ejecución del contrato. Sin embargo, no solo es notorio el crecimiento del arbitraje como mecanismo, sino también, el crecimiento exponencial del *third-party funding* (TPF). En los últimos años, no solo ha crecido el uso del arbitraje, sino también el desarrollo del TPF, cuya expansión ha sido particularmente significativa. En efecto, se ha señalado que, desde 2012, esta industria ha experimentado un crecimiento superior al 500%.[2]

La figura del financista en el arbitraje no ha sido, ni será, pasajera, ya que dicho mecanismo —que comprende el financiamiento de un tercero ajeno a la controversia a cambio de una participación en el eventual resul-

---

1 Born, G. B. (2021). *International commercial arbitration.* La Haya: Kluwer Law International, 3rd ed.

2 Marengo, M. (2022). «Third party funding and conflicts of interest: Is there any way to tame the beast?». *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, 10(19), e463.

tado económico del litigio— ha sido ampliamente promovido como una herramienta que facilita el acceso a la justicia, especialmente en controversias de alto costo. En este sentido, se ha señalado que el TPF constituye una forma ampliamente utilizada para aliviar la carga económica asociada a los procedimientos de arbitraje internacional.[3]

En relación con lo mencionado, debe considerar que dicha construcción descansa sobre una premisa que necesariamente merece ser revisada con mucho cuidado y un adecuado análisis: el actuar del financista, como sujeto neutral y pasivo, limitado a proveer recursos sin incidir de manera activa y directa en la conducción del proceso. Esta caracterización, resulta insuficiente para explicar la complejidad del fenómeno en la práctica contemporánea. La doctrina nos indica que el financiamiento de terceros no solo introduce una dimensión económica en el arbitraje, sino que también puede generar incentivos económicos que inciden en la dinámica del sistema arbitral, particularmente en el contexto del arbitraje de inversión.[4]

En ese sentido, la creciente participación de los terceros financistas en los procedimientos arbitrales ha ocasionado que se planteen diversas interrogantes relevantes relacionadas a la integridad del proceso arbitral y la adecuada distribución de riesgos entre sus participantes. Interrogantes como: si el financista no es un tercero completamente ajeno a la controversia, ni mucho menos parte del convenio arbitral, ¿cuál es el rol que desempeña? La función que desempeña es la de un actor que asume una posición ambigua, en la que hay un interés económico directo en el resultado del procedimiento arbitral, con una ausencia formal dentro de la estructura del proceso. Esta dualidad genera una tensión estructural: el financista participa en el resultado del arbitraje sin encontrarse sujeto al mismo régimen de derechos y obligaciones que rige a las partes.

El *security for costs* se manifiesta como una respuesta procesal frente a las reclamaciones financiadas, en tanto cumple una función orientada a

---

[3] Marengo, M. (2022). «Third party funding and conflicts of interest: Is there any way to tame the beast?». *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, 10(19), e463.

[4] García, F. J. (2018). «Third-party funding as exploitation of the investment treaty system». *Boston College Law Review*, 59(8), pp. 2911-2940.

proteger a la parte demandada ante el riesgo de insolvencia de la parte demandante. En este contexto, los tribunales arbitrales han mostrado disposición a considerar la existencia del financiamiento por terceros al evaluar la imposición de garantías, evidenciando que la presencia del financiador altera la percepción del riesgo procesal. En esa línea, en *RSM Production Corporation v. Saint Lucia (2014),* el tribunal advirtió que el sistema podría derivar en un escenario en el que una de las partes obtiene beneficios en caso de éxito sin asumir pérdidas equivalentes en caso contrario.[5]

Esta línea jurisprudencial se complementa con lo señalado en *South American Silver Limited vs. Bolivia*, donde el tribunal sostuvo que la existencia de financiamiento por terceros no es, por sí sola, suficiente para justificar una orden de garantía por costas, reafirmando que la presencia de un financiador no puede equipararse automáticamente a una situación de insolvencia.[6]

En ese sentido, el hecho de hacer uso del *secutiry for costs* ante un proceso arbitral como medida cautelar, es un indicio claro de desconfianza institucional. Independientemente de la ausencia de reconocimiento por parte de la institución arbitral respecto a la función que desempeña el financista como parte del proceso, si reacciona frente a su presencia, tratando de proporcionar un equilibrio en las asimetrías que esta introduce. Esta respuesta resulta parcial, ya que aborda los efectos del fenómeno sin cuestionar su fundamento.

El discurso dominante por diversos autores ha tendido a invisibilizar una dimensión de mucha importancia: los riesgos que suelen asumir los financistas en antes, durante y después de un proceso arbitral. Lejos de ser actores inmunes o dominantes, los terceros financistas operan en un entorno desconocido, el cual es caracterizado por la incertidumbre, la carencia de información e, incluso, las diversas dificultades que tienen que afrontar cuando pretenden ejecutar laudos arbitrales. Como ha sido indicado en

---

5 RSM Production Corporation v. Saint Lucia, ICSID Case n.° ARB/12/10, Decision on Security for Costs (August 13, 2014).

6 South American Silver Limited v. Bolivia, PCA Case n.° 2013-15, Procedural Order n.° 10 (January 11, 2016).

líneas anteriores, el financiamiento de controversias implica la posibilidad de asumir el riesgo de perder el total de la inversión, en la medida en que su rentabilidad depende de variables que escapan del control directo del financista. En este sentido, se ha señalado que, si el caso no prospera, el financiador pierde la totalidad de su inversión.[7]

La relación que mantiene la parte financiada con el financista es la de interdependencia, considerando que su función de y ausencia de control absoluto y pleno del proceso, lo llevan a una posición en la que depende de las decisiones estratégicas que puedan adoptar la parte financiadas y los abogados. Ello permite un cuestionamiento en la imagen del financista como un actor todopoderoso y revela una posición más compleja, en la que coexisten influencia e incertidumbre.

A partir de estas consideraciones, el presente artículo cuestiona la caracterización del financista como un facilitador pasivo del acceso a la justicia. Por el contrario, sostiene que debe ser entendido como un «actor en la sombra», esto es, un participante estructural cuya presencia, aunque no formalmente reconocida, reconfigura la distribución de riesgos, incide en la dinámica procesal y tensiona los límites clásicos de la autonomía de la voluntad en el arbitraje.

En consecuencia, el artículo propone repensar el *third-party funding* no como un elemento accesorio al arbitraje, sino como un componente que exige mayores estándares de transparencia y una revisión de las categorías tradicionales sobre las que se estructura el proceso arbitral. Ello plantea una cuestión de fondo: si el arbitraje puede seguir incorporando la creciente influencia de los financistas sin replantear los principios que lo sostienen.

---

7 Nieuwveld, V. & V. Shannon (2012). *Third-party funding in international arbitration*. La Haya: Kluwer Law International.

II. *Third-Party Funding*: función y narrativa tradicional

a) Concepto del third-party funding

La figura del TPF, ha experimentado una consolidación significativa en las últimas décadas, posicionándose como una herramienta habitual para el financiamiento de controversias, principalmente, en controversias con cuantía elevada con disputas de alta complejidad.

El *third-party funding* puede ser definido como un acuerdo mediante el cual un tercero ajeno a la controversia asume los costos del arbitraje a cambio de una participación en el resultado del litigio. Este modelo se estructura típicamente bajo esquemas sin recurso (*non-recourse*), lo que implica que el financista asume el riesgo económico del caso. En efecto, se ha señalado que el financiamiento por terceros se caracteriza por un esquema sin recurso, en virtud del cual el financiador asume el riesgo de perder su inversión en caso de que la reclamación no resulte favorable.[8]

Este mecanismo como herramienta para poder acceder al arbitraje, introduce una dimensión financiera que permite trasladar el riesgo económico desde la parte demandante hacia un tercero que cuenta con experiencia y conocimiento que se encarga de realizar un análisis del riesgo deja de ser una cuestión puramente patrimonial para convertirse en una evaluación más compleja que involucra la estructura económica del litigio.

Es necesario resaltar que el hecho de recurrir a un financista no constituye necesariamente una prueba clara de insolvencia. Sin embargo, lo indicado no es suficiente para agotar el problema. La jurisprudencia ha permitido poder identificar que los tribunales no reaccionan frente a la insolvencia en abstracto, sino frente a una percepción amplia del riesgo procesal.

---

[8] Nieuwveld, V. & V. Shannon (2012). *Third-party funding in international arbitration*. La Haya: Kluwer Law International.

En el caso *RSM Production Corporation v. Saint Lucia* (2014),[9] el tribunal consideró relevante no solo la existencia del financiamiento por terceros, sino también el comportamiento previo del demandante en relación con el cumplimiento de obligaciones procesales, particularmente aquellas vinculadas al pago de costas, lo que contribuyó a justificar la adopción de medidas como el *security for costs*. Por su parte, en *EuroGas Inc. and Belmont Resources Inc. v. Slovak Republic* (2014),[10] el tribunal ordenó la divulgación de la identidad del financiador, evidenciando la relevancia del TPF en el análisis del procedimiento, aunque sin establecer que su sola existencia constituya un fundamento automático para la imposición de garantías. Esta aparente oscilación no responde a una contradicción, sino a la ausencia de un criterio uniforme para integrar el financiamiento por terceros dentro del análisis procesal.

De manera similar, en *Manuel García Armas and others v. Venezuela*,[11] el tribunal consideró que la existencia de financiamiento por terceros, junto con la ausencia de cobertura de costas adversas por parte del financiador, podía incrementar el riesgo de incumplimiento de una eventual condena en costas, lo que justificó la imposición de un *security for costs*.

Lo resaltante de estas decisiones no es necesariamente una preocupación financiera, sino la inquietud relacionada a la redistribución del riesgo. El financista afronta el hecho de asumir el coste el litigio —aunque el resultado no necesariamente sea el esperado— pero no necesariamente responde a sus consecuencias adversas, lo que genera una asimetría que el sistema percibe. Es así que el *security for costs* aparece como respuesta; aparece como una respuesta indirecta a una cuestión más profunda: la identificación del verdadero sujeto que soporta el riesgo último del proceso.

---

9 RSM Production Corporation v. Saint Lucia, ICSID Case n.° ARB/12/10, Decision on Security for Costs (August 13, 2014).

10 EuroGas Inc. and Belmont Resources Inc. v. Slovak Republic, ICSID Case n.° ARB/14/14, Procedural Order n.° 3 (June 23, 2015).

11 Manuel García Armas and others v. Venezuela, PCA Case n.° 2016-08, Procedural Order n.° 9 (June 20, 2018).

Un elemento adicional que rara vez es explicado y que influye notoriamente en el arbitraje, es la incertidumbre en la ejecución de costas frente a estructuras de financiamiento. Con independencia de la existencia de un financista, no necesariamente resulta claro si es que el mismo se encargara de responder la condena de costas ni en qué condiciones podría ser compelido hacerlo. Estos acontecimientos obligan a los centros a tomar medidas precautorias.

En consecuencia, el *security for costs* no solo protege frente a la insolvencia, sino que funciona como un mecanismo de ajuste frente a la complejidad económica introducida por el TPF. El arbitraje, construido sobre la base del consentimiento y el equilibrio entre las partes, se ve obligado a adaptarse a una realidad en la que los riesgos ya no se distribuyen de manera tradicional.

b) El security for costs *como manifestación de desconfianza estructural*

Como anticipamos en los párrafos anteriores y desde una perspectiva crítica, el *security for costs* es un indicador de desconfianza estructural dentro del arbitraje. Su creciente uso en contextos relacionados a financiamiento por terceros es una muestra clara que el arbitraje percibe la presencia de un financista como un autor que altera el equilibrio procesal, aun cuando no lo reconozca formalmente como parte del procedimiento.

Esta situación genera una paradoja difícil de sostener. Por un lado, el arbitraje mantiene la ficción de que el financista es un tercero irrelevante desde el punto de vista procesal; por otro, adopta medidas específicas para mitigar los riesgos asociados a su participación. Se responde a su influencia sin integrarlo conceptualmente en el sistema.

En este sentido, el *security for costs* no constituye una excepción, sino un síntoma. Es la manifestación de que el arbitraje desconfía del financiamiento por terceros, aunque continúe describiéndolo como un mecanismo neutral. Si el financista fuera verdaderamente irrelevante, su existencia no debería incidir en la evaluación del riesgo procesal. Sin embargo, la prác-

tica demuestra lo contrario: su presencia condiciona decisiones que, en teoría, deberían ser ajenas a su intervención.

El sistema arbitral ha optado por soluciones periféricas que buscan contener los efectos del financiamiento sin cuestionar su fundamento. En lugar de redefinir el rol del financista, se recurre a mecanismos como el *security for costs* para reequilibrar el proceso, sin abordar directamente la redistribución del riesgo que este introduce.

Esta redistribución del riesgo ha sido identificada como una de las principales implicancias del financiamiento por terceros, en la medida en que separa la titularidad de la reclamación de la asunción efectiva del riesgo económico del proceso.[12]

El *security for costs* no corrige la distorsión que genera el TPF, sino que la misma la expone. Es el punto en la que el arbitraje muestra sus límites, lo que evidencia que la categoría de «tercero» resulta cada vez más insuficiente para describir a un actor es relevante, aunque no se encuentre formalizada.

Lo indicado conlleva a realizarse la siguiente pregunta: ¿puede el arbitraje seguir sosteniendo la ficción de la neutralidad del financista cuando sus propias herramientas procesales revelan lo contrario? La respuesta parece inclinarse hacia una negación. Más bien, el sistema arbitral parece encontrarse en una fase de transición, en la que reconoce implícitamente la relevancia del financista, pero aún no ha desarrollado las categorías necesarias para integrarlo plenamente.

[12] ICCA & Queen Mary University of London. (2018). Report of the ICCA-QMUL Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration.

III. La otra cara del *third-party funding*: riesgos y vulnerabilidad del financiador

a) Más allá del poder: la construcción incompleta del financiador

El financista aparece como un tercero ajeno a las controversias, quien después de haber realizado un análisis minucioso de la información proporcionada por el solicitante, selecciona casos, condiciona estrategias y maximiza retornos, proyectando una posición de control que suele parecer difícil de ser cuestionada. La literatura del financista lo ha consolidado con una imagen relativamente homogénea.

Sin embargo, es necesario indicar que la posible imagen proyectada sobre el financiador resulta incompleta. No necesariamente la presencia de un financiador debe ser interpretada como la de un actor dominante, hacer ello implica que obviemos un elemento esencial de la función que desempeña, «la asunción de riesgo». La función del financista se proporciona típicamente bajo un esquema sin recurso, lo que significa que, si la reclamación no tiene éxito, el financiador perderá toda su inversión.[13] En ese sentido, el financista no solo tiene influencia en el arbitraje, sino que también se encuentra sujeto a sus contingencias.

La lógica de la función del financista persigue un modelo económico binario: el éxito del caso determina la obtención de retornos, mientras que su fracaso conllevaría a la pérdida total de lo invertido en el litigio. El financiamiento de disputas depende de variables inherentes e inciertas, tales como la valoración probatoria, la apreciación del tribunal y la evolución del procedimiento, a diferencia de otros instrumentos financieros, los cuales si proporcionan garantías tradicionales de recuperación.

Ante esta exposición se suma la posibilidad de enfrentarse a costos adversos. El hecho de que el financiador no sea parte del proceso, la práctica arbitral ha comenzado a considerar su presencia en relación con las costas,

---

[13] Nieuwveld, V. & V. Shannon, (2012). *Third-party funding in international arbitration*. La Haya: Kluwer Law International.

lo que ocasiona un riesgo considerable. Ello genera una tensión conceptual y una pregunta sin aparten respuesta, ¿cómo es posible que un actor que no es reconocido procesalmente pueda, verse afectado por consecuencias propias del proceso?

Ello nos permite ver la otra cara de la moneda, la cual nos muestra los riesgos que afronta el financista, asociados a la ejecución del laudo arbitral. La obtención de un laudo favorable no necesariamente garantiza la recuperación efectiva e inmediata de la inversión, especialmente, en contextos donde es muy clara la dificultad para ejecutar el mismo en situaciones con estructuras societarias complejas o jurisdicciones que se resisten al cumplimiento. En ese sentido, el arbitraje se convierte en un espacio de riesgo financiero en el que el resultado jurídico no necesariamente coincide con el resultado económico.

En este contexto, se ha señalado que uno de los principales desafíos del financiamiento de disputas radica en la incertidumbre asociada a la ejecución de los laudos, lo que puede comprometer la recuperación efectiva de la inversión.[14]

Uno de los elementos críticos, es la asimetría de información con la que se cuenta. El financista únicamente basa su decisión de inversión en la información proporcionada por la parte financiada y sus asesores legales, lo que introduce un grado inevitable de dependencia. Esta dependencia ha sido reconocida como una manifestación de asimetría de información estructural, en la que el financiador no puede verificar completamente los supuestos del caso ni anticipar su valoración en el procedimiento arbitral.[15] El hecho de recurrir a los procesos de *due diligence* para poder mitigar los riesgos, no necesariamente debe entenderse que con ello se eliminan la imposibilidad de verificar completamente la información, ni mucho menos la de anticipar la forma en la que será valorada por el tribunal.

---

[14] OECD. (2022). *Third-party litigation funding and access to justice.*

[15] BAAIJ, C. J. W. (2022). «Third-party funding and conflicts of interest: A comparative analysis». *Houston Journal of International Law*, 44(3), pp. 601-650.

Finalmente, debe tenerse en cuenta la limitada capacidad de control que tiene el financiador sobre el desarrollo del proceso. Si bien se suele asumir que el financiador influye en decisiones estratégicas, en la práctica, su intervención se encuentra condicionada por restricciones legales, éticas y contractuales. La conducción del arbitraje permanece en manos de la parte y sus abogados, lo que genera una relación de interdependencia más que de control absoluto.

b) Vulnerabilidad estructural y redefinición del rol del financiador

Como se ha desarrollado en el presente trabajo con relación a los riesgos que asume el financista, nos permite replantar su posición dentro del arbitraje, desde una perspectiva más simétrica. Lejos de ser un actor todopoderoso, el financiador emerge como un participante estructuralmente vulnerable, cuya rentabilidad depende de variables que escapan a su control directo.

El hecho existente de una vulnerabilidad no necesariamente debe comprenderse como la ausencia de capacidad no elimina la capacidad de influencia, pero sí la matiza, relevando una relación más compleja entre el poder y riesgo. Lejos de la función que desempeña el financista como estratega al evaluar las oportunidades a las que decida financiar, se debe tener en cuenta lo expuesto a la incertidumbre inherente al arbitraje. Su posición es económicamente central, pero paradójicamente periférica.

Esta dualidad explica, en parte, las tensiones identificadas en secciones anteriores. El sistema arbitral reacciona frente a la presencia del financiador —por ejemplo, a través del *security for costs*—, pero, evita integrarlo plenamente dentro de su estructura conceptual. De este modo, el financiador es considerado relevante en términos económicos, pero irrelevante desde una perspectiva formal.

Lo mencionado nos permite identificar una ausencia de categorías tradicionales en el arbitraje. Lo que evidencia una notoria y compleja distinción entre las partes y el tercero, actores que —aunque no tengan parti-

cipación directa— inciden en el desarrollo del resultado, sin haber tenido participación formal en el proceso.

En relación con ello, podemos apreciar un desajuste en las categorías tradicionales del arbitraje. Resulta cada vez más complejo sostener la diferencia clásica entre terceros y partes, frente a actores que en gran medida suelen incidir de manera significativa en el desarrollo y resultado.

En ese sentido, surge la siguiente interrogante: si el financiador asume riesgos sustanciales y su influencia es reconocida, aunque dicha influencia sea de manera indirecta, ¿resulta sostenible continuar considerándolo como un actor pasivo? Aparentemente, se podría decir que no. Mejor dicho, el financista debe ser conocido como una participante estructural cuya presencia redefine no solo la asignación del riesgo, sino también los fundamentos del arbitraje contemporáneo.

Lo mencionado no es un mensaje de alerta para que el financiador sea considerado como parte procesal, pero si debe reconocerse que su rol trasciende la categoría de tercero pasivo. En ese sentido, el financista pasa a posicionarse como un «actor en la sombra»: un sujeto cuya intervención, aunque no formalizada, resulta determinante en la configuración del proceso arbitral.

IV. EL «ACTOR EN LA SOMBRA»: INFLUENCIA E INVISIBILIDAD EN EL ARBITRAJE

a) Influencia sin reconocimiento: la paradoja del financiador

En el arbitraje internacional que contiene una estructura procesal claramente definida en la que las partes, el tribunal y los terceros cumplen funciones delimitadas. Sin embargo, la llegada del *third-party funding*, es una pieza ajena desconocida de la que no se estaba acostumbrado a recurrir, más aún cuando la complejidad radica en que no encaja en ninguna de las categorías antes mencionadas. El financiador no es parte del proceso —como hemos indicado en su momento—, no comparece ante el tribunal y no asume obligaciones procesales directas. No obstante, es innegable el

interés económico que tiene por el resultado del litigio, lo que lo sitúa en una posición ambigua pero relevante.

La ambigüedad en mención constituye una de las tensiones más significativas del arbitraje contemporáneo. La participación del financiador puede influir en decisiones estratégicas, pero fundamentales, como la estructura de la reclamación, la selección de asesoría, evaluación de posibles propuestas de acuerdo e, incluso, la continuidad del litigio. En ese sentido, su rol trasciende la provisión de recursos, lo que ocasiona que sea posicionado como un actor que incide en la configuración del caso, aunque asuma un rol invisible desde el punto de vista procesal.

La principal cuestión radica en la ausencia de regulación, y en gran medida, no transparente. La diferencia del financista con las partes es que el financiador no tiene que afrontar deberes procesales equivalentes, lo que dificulta realizar un análisis de su intervención. Dicha situación genera una asimetría relevante: existe un actor con incentivos económicos claros que no se encuentra sometido al mismo régimen de control que los sujetos formalmente reconocidos por el sistema arbitral.

En este contexto, la práctica arbitral ha comenzado a adoptar medidas orientadas a reducir dicha opacidad. En esa línea, en *Muhammet Çap & Sehil Inşaat v. Turkmenistan*,[16] el tribunal ordenó la revelación del acuerdo de financiamiento, destacando que la existencia de un tercero financiador puede tener implicancias relevantes en la evaluación de conflictos de interés y en la conducción del procedimiento arbitral.

Lo mencionado conlleva a realizar la siguiente pregunta: ¿podría considerarse plenamente equilibrado un proceso en el que interviene un actor con interés económico directo que no está sujeto a las reglas procesales que rigen a las partes? La respuesta, aunque no uniforme, revela una incomodidad creciente en la práctica arbitral.

[16] Muhammet Çap & Sehil Inşaat Endüstri ve Ticaret Ltd. Şti. v. Turkmenistan, ICSID Case n.° ARB/12/6, Procedural Order n.° 3 (June 12, 2015).

Como se ha desarrollado en líneas anteriores, hubo una reacción automática e indirecta frente a este suceso, ello a través del *security for costs*. Sin embargo, las respuestas no deben interpretarse como una aceptación formal del financiador, sino como un intento de mitigar los efectos que conlleva la intervención del financista sin alterar las categorías tradicionales del proceso.

En relación con lo indicado, el financiador asume una posición paradójica: es económicamente relevante, estratégicamente influyente, pero jurídicamente invisible. Esta combinación de influencia e invisibilidad constituye el núcleo del concepto de «actor en la sombra».

b) Invisibilidad estructural y límites del modelo arbitral tradicional

La estructura del propio sistema arbitral ocasiona la invisibilidad del financiador, lo que permite comprender que no es como posiblemente se cree, que el mismo es una consecuencia accidental de su posición externa. Reconocer plenamente su rol implicaría replantear categorías fundamentales, tales como la noción de parte, la asignación del riesgo procesal y la responsabilidad frente a las consecuencias del litigio.

La peculiaridad de la función que desempeña el financista ha conllevado a que el arbitraje mantenga al financiador en una zona de ambigüedad conceptual, evitando abordar directamente sus implicancias. Esta posición ambigua ha sido descrita como una forma de integración funcional del financiador, en la que su influencia es reconocida de manera indirecta sin ser plenamente incorporada en la estructura procesal del arbitraje.[17] Su existencia es reconocida en la medida en que resulta necesario —por ejemplo, en materia de conflictos de interés o evaluación del riesgo procesal—, pero, su rol no es redefinido dentro de la estructura formal del proceso.

La invisibilidad de la que se hace mención en el presente trabajo, genera una incoherencia estructural. La relevancia del financista es considerada

[17] European Law Institute. (2021). *Principles governing the third-party funding of litigation.*

cuando su sola presencia nos da como resultado riesgos o, incluso, incertidumbre, situación contraria o la incertidumbre que proporciona cuando se trata de atribuirle responsabilidades o integrarlo en la lógica procesal del proceso del arbitraje. Entonces, se trata de un reconocimiento parcial que pretende evitar enfrentar las implicancias más profundas del fenómeno.

Así, la invisibilidad del financista puede comprenderse como una estrategia de adaptación del sistema arbitral frente a un fenómeno que aún no ha sido plenamente asimilado. Al no incorporar al financiador dentro de sus categorías tradicionales, el arbitraje preserva su coherencia formal, pero lo hace a costa de generar tensiones prácticas cada vez más evidentes.

Lo mencionado pone de manifiesto los límites del arbitraje tradicional. La diferencia clásica entre las partes y terceros resulta ser insuficientes para poder responder a los alcances de la realidad contemporánea, en la que contamos con actores que, si bien no tienen una intervención formal, influyen de manera significativa en el desarrollo; y, sobre todo, en el resultado del proceso en el arbitraje.

La participación del financiador debe ser entendida como un participante estructural, cuya presencia ocasiona una reconfiguración lógica del arbitraje. No estamos ante un tercero pasivo, sino de un actor que interviene —aunque no formalizada— en la dinámica procesal, en la estrategia de las partes y en la distribución de riesgos.

Es así como la noción que se emplea en el presente artículo de «actor en la sombra» no constituye únicamente una metáfora, sino una categoría analítica que permite comprender y capturar la complejidad del rol del financista y la función que desempeña en el arbitraje contemporáneo. Su utilización pone en evidencia que la neutralidad atribuida al financista no debe ser comprendida necesariamente como una característica intrínseca, sino una construcción que el sistema arbitral ha sostenido para poder evitar que se replanteen sus propios fundamentos.

En ese sentido, la invisibilidad estructural plantea un cuestionamiento central: ¿puede el arbitraje seguir operando bajo categorías diseñadas para

un contexto en el que el financiamiento por terceros no existía? Después de haber revisado minuciosamente las funciones del financista, considero que la interrogante nos lleva al camino de poder realizar una revisión conceptual más profunda, la cual será desarrollada en el último apartado del presente artículo.

V. HACIA UNA REDEFINICIÓN: DEL TERCERO FORMAL AL ACTOR ESTRUCTURAL

a) La insuficiencia del modelo actual y los límites de la transparencia

Como indicamos en el apartado que antecede al presente que permite advertir que el tratamiento del *third-party funding* (TPF) dentro del arbitraje internacional reposa sobre una premisa que es cada vez más compleja de sostener: la idea de que la función que desempeña el financiador constituye la función de un tercero externo ausente de relevancia estructural. Esta construcción ha permitido integrar el fenómeno sin alterar formalmente la arquitectura del arbitraje. Sin embargo, lo ha hecho a costa de inconsistencias que, a la fecha, resultan evidentes.

En efecto, el uso del *security for costs*, la creciente preocupación por los conflictos de interés y la incorporación de obligaciones de revelación evidencian que el sistema arbitral reconoce —aunque sea de manera indirecta— la relevancia del financiador. Sin embargo, este reconocimiento se mantiene en un plano superficial, sin traducirse en una reformulación de las categorías conceptuales que estructuran el proceso arbitral.

La respuesta predominante ha sido reforzar los mecanismos de transparencia, particularmente, mediante la exigencia de revelar la existencia del financiamiento. Este enfoque, si bien responde a preocupaciones legítimas —como la imparcialidad del tribunal—, resulta insuficiente para abordar la complejidad del fenómeno. La transparencia permite visibilizar al financiador, pero no redefine su rol ni resuelve las tensiones derivadas de su participación.

En este sentido, la transparencia opera como un mecanismo de contención, no como una solución estructural. Identifica el riesgo, pero no lo integra; reconoce la influencia, pero no la regula de manera sustantiva. Como consecuencia, el sistema arbitral continúa operando bajo una ficción funcional: la del financiador como un tercero neutral, pese a que sus propias herramientas procesales —como el *security for costs*— evidencian lo contrario.

Esta situación genera una paradoja estructural. El financiador es considerado relevante cuando introduce incertidumbre o afecta el equilibrio procesal, pero irrelevante cuando se trata de atribuirle responsabilidades o integrarlo en la lógica del proceso. Se trata de un reconocimiento parcial que permite al sistema adaptarse sin transformarse, preservando su coherencia formal a costa de su consistencia material.

En consecuencia, la cuestión ya no radica en, si el financista debe ser regulado, sino en cómo debe ser reconceptualizado. Mientras el financiador continúe siendo tratado como un actor periférico, el arbitraje seguirá generando respuestas indirectas que abordan los efectos del fenómeno sin enfrentar sus causas.

b) Hacia una prueba de relevancia estructural y la reconfiguración del arbitraje

Frente a la insuficiencia que se hace de conocimiento en el presente artículo, es necesario reconsiderar la idea de poder reconceptualizar al financiador como un actor estructural del arbitraje. Debe considerarse que este replanteamiento no necesariamente implica la posibilidad de proporcionarle la condición de parte procesal del proceso, pero sí debe reconocerse que su intervención podría alcanzar un nivel de relevancia que trasciende la categoría de tercero pasivo.

Es así, que se propone considerar la idea de una prueba de relevancia estructural del financiador, lo que permitiría a los tribunales arbitrales evaluar, cada particularidad de los casos —de uno en uno—, el grado de incidencia del financista en el proceso. El testeo podría articularse en tor-

no a criterios como: i) el nivel de influencia de la estrategia del caso; ii) la participación en decisiones clave, como la continuación del arbitraje o la aceptación de acuerdos; iii) la asunción efectiva del riesgo económico; iv) la existencia de mecanismos de supervisión o control sobre la conducción del litigio; y v) la relación entre el financiador y la capacidad de cumplir con una eventual condena en costas.

El hecho de considerar la aplicación de los criterios que se propone permitiría en gran medida, superar la rigidez de la distinción tradicional entre parte y tercero. De tal manera, que se permita introducir un análisis más flexible y acorde con la realidad contemporánea del arbitraje. De este modo, el financista dejaría de ser una figura homogénea para ser evaluado en función de su impacto real en el proceso arbitral.

Este enfoque tiene implicancias directas en la reconfiguración de herramientas como el *security for costs*. En lugar de operar como una respuesta intuitiva frente a la mera existencia de financiamiento, dicha figura podría integrarse dentro de un análisis más amplio que considere la estructura económica del litigio y la posición efectiva del financiador. Ello permitiría dotar de mayor coherencia a su aplicación, evitando decisiones basadas en presunciones generales.

Asimismo, este replanteamiento abre la puerta a una discusión más profunda sobre la distribución del riesgo en el arbitraje. Si el financiador participa en los beneficios del litigio, resulta razonable cuestionar en qué medida debería también asumir sus cargas. Esta cuestión, aún incipiente en la práctica arbitral, constituye uno de los desafíos más relevantes para el desarrollo futuro del financista.

En ese sentido y como última instancia, el arbitraje se enfrenta a una decisión conceptual. Puede optar por mantener la ficción del financiador como un tercero irrelevante, preservando su coherencia formal, pero a costa de generar tensiones prácticas cada vez más evidentes. O puede reconocerlo como un actor estructural, adaptando sus categorías a la realidad contemporánea.

Este artículo sostiene que la segunda opción no solo resulta más coherente, sino también más honesta desde el punto de vista jurídico. Reconocer al financiador como un «actor en la sombra» no implica desnaturalizar el arbitraje, sino fortalecerlo, dotándolo de herramientas conceptuales capaces de responder a las transformaciones que él mismo ha incorporado.

Como toda arquitectura que evoluciona sin reformular sus cimientos, el arbitraje no se fractura de inmediato: primero se adapta, luego se tensiona; y, finalmente, se ve obligado a reconocerse distinto de lo que decía ser.

VI. Conclusión

Como se ha demostrado en el desarrollo del artículo, el desarrollo del *third-party funding* ha tenido un desarrollo y transformación silenciosa, pero profunda, en la estructura del arbitraje contemporáneo. Lo que, en principio, fue concebido como una alternativa que proporcione facilidad de acceso a la justicia se ha consolidado como un fenómeno que incide directamente en la dinámica procesal, en la distribución de riesgos y en la lógica misma del sistema arbitral.

Durante el análisis del TPF y el resultado que se proporciona en el presente trabajo, se ha evidenciado que la caracterización del financiador como un tercero neutral resulta insuficiente para describir su rol en la práctica. El análisis del *security for costs* ha puesto de manifiesto que el propio sistema arbitral reacciona frente a la presencia del financiamiento, reconociendo implícitamente su impacto en el equilibrio procesal. Asimismo, la exploración de los riesgos asumidos por el financiador ha permitido matizar la visión tradicional que lo presenta como un actor dominante, revelando, en cambio, una posición marcada por la incertidumbre y la vulnerabilidad.

En ese contexto, la figura del financiador emerge como un «actor en la sombra»: un participante que, sin ser formalmente reconocido, influye en la configuración del proceso arbitral. Es así que el arbitraje puede asemejarse a una reunión cuidadosamente estructurada, en la que todos los invitados que fueron reconocidos interactúan —y, en cierto sentido, «bailan»— conforme a reglas que, en su momento, fueron, previamente,

establecidas; sin embargo, el financiador aparece como aquel invitado que nunca fue convocado, pero cuya presencia, aunque no reconocida, se da silenciosamente en el desarrollo de la interacción.

La persistencia de esta tensión plantea una disyuntiva inevitable. El arbitraje puede continuar operando bajo la ficción de la neutralidad del financiador, manteniendo la coherencia formal de su estructura, pero asumiendo las inconsistencias que ello genera en la práctica. Alternativamente, puede reconocer la relevancia estructural del financiador y avanzar hacia una adaptación conceptual que permita integrar su rol de manera coherente.

El presente trabajo ha sostenido que la segunda opción es la más consistente y necesaria. La propuesta de un test de relevancia estructural constituye un primer paso en esa dirección, al ofrecer una herramienta que permite evaluar el impacto real del financiamiento en el proceso arbitral y ajustar, en consecuencia, las respuestas del sistema.

Finalmente, el arbitraje no enfrenta el desafío de la existencia del financiamiento por terceros, sino en la manera en que se comprende. No debe considerarse irrelevante, ya que podría preservar la apariencia de estabilidad, pero no evita la transformación del sistema. Por el contrario, reconocerlo como un actor estructural permite enfrentar esa transformación de manera consciente y coherente.

Porque, en última instancia, debe tenerse en cuenta que aquello que el arbitraje decide no ver, no deja de existir; simplemente, condiciona su evolución desde las sombras.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- BAAIJ, C. J. W. (2022). «Third-party funding and conflicts of interest: A comparative analysis». *Houston Journal of International Law, 44*(3), pp. 601-650.
- BORN, G. B. (2021). *International commercial arbitration*. Kluwer Law International, (3rd ed.).

- European Law Institute. (2024). *Principles governing the third-party funding of litigation*. https://www.europeanlawinstitute.eu.
- EuroGas Inc. & Belmont Resources Inc. v. Slovak Republic, ICSID Case n.° ARB/14/14, Procedural Order n.° 3 (2015, junio 23).
- García, F. J. (2018). «Third-party funding as exploitation of the investment treaty system». *Boston College Law Review, 59*(8), pp. 2911-2940.
- ICCA & Queen Mary University of London. (2018). *Report of the ICCA-QMUL task force on third-party funding in international arbitration*.
- Marengo, M. (2022). «Third-party funding and conflicts of interest: Is there any way to tame the beast?». *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, 10*(19), e463.
- Muhammet Çap & Sehil Inşaat Endüstri ve Ticaret Ltd. Şti. v. Turkmenistan, ICSID Case n.° ARB/12/6, Procedural Order n.° 3 (2015, junio 12).
- Nieuwveld, V. & V. Shannon, (2012). *Third-party funding in international arbitration*. Kluwer Law International.
- Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD). (2022). *Third-party litigation funding and access to justice*.
- Permanent Court of Arbitration (PCA). (2016, enero 11). *South American Silver Limited v. Bolivia* (Case n.° 2013-15, Procedural Order n.° 10).
- Permanent Court of Arbitration (PCA). (2018, junio 20). *Manuel García Armas and others v. Bolivarian Republic of Venezuela* (Case n.° 2016-08, Procedural Order n.° 9).
- RSM Production Corporation v. Saint Lucia, ICSID Case n.° ARB/12/10, Decision on security for costs (2014, agosto 13).

¿Más poder para el árbitro o menos protagonismo para las partes? Las Reglas de Praga frente a la «due process paranoia» en el arbitraje

*Alison Reyshi Peña Bravo**

Sumario: I. Introducción.– II. La *due process paranoia* en el arbitraje.– a) Concepto y origen de la *due process paranoia*.– b) Manifestaciones de la *due process paranoia* en la práctica arbitral y su impacto.– III. Las facultades del árbitro en las Reglas de Praga.– a) Naturaleza y finalidad de las Reglas de Praga.– b) El modelo de árbitro activo promovido por las Reglas de Praga.– c) El árbitro como director del procedimiento: alcance y límites de su iniciativa.– IV. Las Reglas de Praga frente a la *due process paranoia*: ¿Reconfiguración del equilibrio entre el árbitro y las partes?– V. Conclusiones.– VI. Bibliografía.

Resumen: El presente artículo tiene por objetivo determinar si las facultades de intervención promovidas por las Reglas de Praga reconfiguran el equilibrio entre la intervención del árbitro y la participación de las partes en el arbitraje frente al fenómeno de la *due process paranoia*. Para ello, se analiza el origen y contenido de dicha figura, así como las facultades atribuidas al tribunal arbitral por las Reglas de Praga para incrementar la eficiencia del procedimiento arbitral. A través del análisis doctrinal y la argumentación jurídica se llegó a tres conclusiones principales: **En primer lugar,** la *due process paranoia* no responde necesaria-

* Alison es estudiante de derecho de la Universidad Católica de Santa María (UCSM), vicepresidenta del Taller de Litigación Oral Civil y Arbitraje de dicha casa de estudios y conciliadora extrajudicial acreditada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Ha participado en competencias nacionales e internacionales de arbitraje e integra Arbitraje Alumni y la Asociación de Estudiantes de Derecho Peruano (ASESDE). Sus principales áreas de interés académico son el arbitraje, el derecho civil y la contratación pública.

mente a un riesgo real de anulación o inejecución del laudo, sino a una percepción sobredimensionada de dicho riesgo. **En segundo lugar,** las Reglas de Praga buscan enfrentar este fenómeno mediante un modelo de árbitro más activo en la conducción del procedimiento y la actividad probatoria. **Finalmente,** dichas facultades sí reconfiguran el equilibrio tradicional entre árbitro y partes, desplazándolo hacia el tribunal arbitral sin eliminar completamente la tensión entre eficiencia y garantías procesales.

Abstract: This article aims to determine whether the intervention powers promoted by the Prague Rules reconfigure the balance between arbitral intervention and party participation in arbitration in response to the phenomenon known as due process paranoia. To this end, the study examines the origin and content of this concept, as well as the powers granted to arbitral tribunals under the Prague Rules to enhance procedural efficiency. Through doctrinal analysis and legal argumentation, three main conclusions were reached. ***First****, due process paranoia does not necessarily arise from a real risk of annulment or non-enforcement of arbitral awards, but rather from an exaggerated perception of such risk.* ***Second****, the Prague Rules seek to address this phenomenon by promoting a more active role for arbitrators in managing proceedings and evidentiary matters.* ***Finally****, these powers do reconfigure the traditional balance between arbitrators and parties, shifting it toward the arbitral tribunal without eliminating the tension between procedural efficiency and due process guarantees.*

I. INTRODUCCIÓN

Las Reglas Sobre la Tramitación Eficiente de los Procedimientos en el Arbitraje Internacional (Reglas de Praga), adoptadas en 2018, constituyen un instrumento de *soft law* orientado a incrementar la eficiencia del arbitraje mediante una participación más activa del tribunal arbitral en la conducción del procedimiento. Estas reglas no pretenden sustituir las reglas procesales aplicables, sino complementarlas, pudiendo ser adoptadas total o parcialmente por las partes o por el tribunal arbitral según las circunstancias del caso.

La propuesta de las Reglas de Praga se enmarca en un debate recurrente dentro del arbitraje internacional, la denominada *due process paranoia*. Este fenómeno describe la tendencia de algunos tribunales arbitrales a evitar decisiones procesales firmes por temor a eventuales cuestionamientos relacionados con el debido proceso o con la ejecución posterior del laudo. Frente a ello, las Reglas de Praga promueven un modelo de conducción procesal en el que el tribunal arbitral asume una mayor iniciativa en la delimitación de los hechos controvertidos, la actividad probatoria y la dirección del procedimiento arbitral.

Sin embargo, aunque las Reglas de Praga parten de una aplicación esencialmente voluntaria, las facultades que atribuyen al tribunal arbitral reflejan una concepción más activa de su rol dentro del arbitraje. En ese contexto, surge la necesidad de determinar si dicho fortalecimiento constituye una respuesta adecuada frente a la *due process paranoia* o si supone una reconfiguración del equilibrio tradicional entre la intervención del árbitro y la participación de las partes en el arbitraje.

La relevancia de este problema radica en que enfrenta dos objetivos, igualmente, importantes dentro del arbitraje, por un lado, la búsqueda de una mayor eficiencia procesal; y, por otro lado, la preservación de las garantías que sustentan la legitimidad del procedimiento arbitral. En consecuencia, resulta pertinente analizar si el modelo promovido por las Reglas de Praga logra armonizar ambos objetivos o si, por el contrario, genera tensiones con la estructura tradicional del arbitraje.

En ese sentido, surge la siguiente interrogante: ¿Las facultades de intervención promovidas por las Reglas de Praga reconfiguran el equilibrio entre la intervención del árbitro y la participación de las partes en el arbitraje frente a la *due process paranoia*?

II. LA *DUE PROCESS PARANOIA* EN EL ARBITRAJE

a) Concepto y origen de la due process paranoia

El 25 de septiembre de 1961,[1] el presidente John F. Kennedy advirtió que la humanidad vivía bajo una «espada de Damocles nuclear».

> *Every man, woman and child lives under a nuclear sword of Damocles, hanging by the slenderest of threads, capable of being cut at any moment by accident or miscalculation or by madness. Weapons of war must be abolished before they abolish us.*[2]

La fuerza retórica de esa frase no reside en el armamento en sí, sino en la mecánica de la amenaza que describe, el miedo a un peligro que no necesita ocurrir para hacer daño basta con que exista la posibilidad para que condicione la conducta de quien lo teme. La Real Academia Española[3] define el término «espada de Damocles»: como una amenaza persistente de un peligro. No el peligro en sí, sino su sombra constante.

Esa misma lógica explica lo que la doctrina arbitral ha denominado *due process paranoia*. Al igual que Damocles, algunos tribunales arbitrales parecen conducir el procedimiento arbitral bajo la constante percepción de una amenaza latente, la posibilidad de que una decisión procesal firme sea, posteriormente, cuestionada por una supuesta vulneración del debido proceso o utilizada como fundamento para solicitar la anulación o resistir la ejecución del laudo. No se trata necesariamente de un riesgo real o inminente, sino de la percepción de ese riesgo; y, esa percepción en muchos casos resulta suficiente para que el tribunal arbitral cambie su forma de conducir el proceso.

---

1 KENNEDY, J. F. (1961, 25 septiembre). *Address before the General Assembly of the United Nations*. https://www.jfklibrary.org/archives/other-resources/john-f-kennedy-speeches/united-nations-19610925.

2 Traducción propia: «Cada hombre, mujer y niño vive bajo la espada de Damocles nuclear, pendiendo de un hilo, susceptible de romperse en cualquier momento por accidente, error de cálculo o locura. Las armas de guerra deben ser abolidas antes de que nos aniquilen a nosotros». Tomado de KENNEDY, J. F. (1961, 25 septiembre). *Address before the General Assembly of the United Nations*.

3 Real Academia Española. (s.f.). *Espada de Damocles*. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 25 de junio de 2026, https://dle.rae.es/espada#9ZEUryf.

La expresión *due process paranoia* comenzó[4] a adquirir relevancia a partir del *International Arbitration Survey 2015*[5] elaborado por la Queen Mary University of London y White & Case, en dicho informe, este fenómeno fue definido como:

> *Due process paranoia describes a reluctance by tribunals to act decisively in certain situations for fear of the arbitral award being challenged on the basis of a party not having had the chance to present its case fully.*[6]

Esta definición refleja la preocupación[7] de los tribunales arbitrales por evitar que sus decisiones procesales sean, posteriormente, cuestionadas bajo el argumento de una supuesta afectación del derecho de defensa. La preocupación no desapareció en los años posteriores, por el contrario, el reporte de 2018 confirmó que el fenómeno continuaba siendo percibido como uno de los principales obstáculos para la eficiencia del arbitraje internacional.[8]

b) Manifestaciones de la due process paranoia *en la práctica arbitral y su impacto*

Esa preocupación, confirmada por el reporte de 2018, no se queda en el plano de las percepciones generales, se manifiesta en decisiones concretas que los tribunales arbitrales toman día a día frente a pedidos puntuales de las partes. Berger y Jensen explican el mecanismo que está detrás de esas de-

---

4 Rajah, V. K. (2022). «Due Process «Paranoia»: Revisiting Misperceptions and Facts». *Singapore Arbitration Journal*, p. 26.

5 Queen Mary University of London y White & Case. (2015). «2015 International Arbitration Survey: Improvements and innovations in international arbitration». *School of International Arbitration, Queen Mary University of London.*

6 Traducción propia: «La "paranoia del debido proceso" describe la reticencia de los tribunales a actuar con decisión en determinadas situaciones por temor a que el laudo arbitral sea impugnado alegando que una de las partes no ha tenido la oportunidad de presentar su caso en su totalidad». Tomado de Queen Mary University of London y White & Case. (2015). «2015 International Arbitration Survey*:* Improvements and innovations in international arbitration». *School of International Arbitration, Queen Mary University of London.*

7 Talavera Cano, A. (2016). «Combatiendo la Due Process Paranoia. Asegurando un ejercicio de la discrecionalidad arbitral con razonabilidad». *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*.

8 Arroyo Zúñiga, V. y M. Matamoros Álava (2024). «El Due Process Paranoia: ¿un obstáculo o una ventaja en arbitrajes nacionales? Implicaciones y posibles soluciones». *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*. https://doi.org/10.18272/rea.i14.3189

cisiones, para ellos, el árbitro, muchas veces, no puede saber con claridad si una solicitud de una parte es legítima o es una táctica para dilatar el proceso:[9]

> *In some scenarios, this task is relatively easy to complete because the parties' procedural moves are either clearly legitimate exercises of their procedural rights, or 'guerrilla tactics', obviously motivated solely by the desire to obstruct the arbitral process. However, most cases are not that clear-cut. There are instances in which arbitrators find themselves in a 'grey zone' in which the true motives of the parties are not so easily discernible and the 'right' decision is not immediately apparent.*[10]

Es, justamente, en esa «zona gris» donde la *due process paranoia* se manifiesta con mayor claridad. El árbitro queda atrapado entre dos exigencias: (i) la búsqueda de un procedimiento eficiente, por un lado, y (ii) su rol como garante del debido proceso y de la legitimidad del arbitraje, por el otro.

Talavera describe el mismo problema desde otro ángulo, el de la incertidumbre del árbitro frente a este tipo de pedidos. Según el autor, el árbitro tiene «en la cabeza su deber de emitir un laudo válido y ejecutable» y, al mismo tiempo, «no tienen la certeza» de si la decisión que tome será considerada por las cortes, particularmente, de anulación, como un uso razonable de su discrecionalidad en la conducción del procedimiento.[11] Esa incertidumbre, no un riesgo real y comprobado, es lo que la doctrina arbitral llama «paranoia».

---

9 BERGER, K. P. y J. O. JENSEN (2016). «Due process paranoia and the procedural judgment rule: A safe harbour for procedural management decisions by international arbitrators». *Arbitration International*. https://www.praguerules.com/upload/iblock/882/88256e5a0d39997b4d6ec9be17303671.pdf.

10 Traducción propia: «En algunos casos, esta tarea resulta relativamente sencilla, ya que las maniobras procesales de las partes constituyen o bien ejercicios legítimos de sus derechos procesales, o bien tácticas de guerrilla, motivadas únicamente por el deseo de obstaculizar el proceso arbitral. Sin embargo, la mayoría de los casos no son tan claros. Existen situaciones en las que los árbitros se encuentran en una zona gris donde los verdaderos motivos de las partes no son tan fáciles de discernir y la decisión correcta no resulta evidente de inmediato». Tomado de BERGER, K. P. y J. O. JENSEN (2016). *Due process paranoia and the procedural judgment rule: A safe harbour for procedural management decisions by international arbitrators*. Arbitration International.

11 TALAVERA CANO, A. (2016). «Combatiendo la Due Process Paranoia. Asegurando un ejercicio de la discrecionalidad arbitral con razonabilidad». *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, (8), pp. 76-80.

Arroyo y Matamoros ordenan esta idea retomando la propuesta de Remy Gerbay, quien identifica tres elementos que componen la *due process paranoia*.[12] En primer lugar, debe existir una *decisión discrecional* que el tribunal arbitral deba adoptar frente a un pedido puntual por una de las partes. En segundo lugar, el tribunal arbitral debe considerar que una decisión desfavorable a dicho pedido podría poner en riesgo la validez o la ejecución futura del laudo (el «riesgo de ejecución»). Finalmente, dicha creencia debe ser equivocada, en la medida en que responde a una percepción exagerada del riesgo existente (la «paranoia»). Este último elemento resulta determinante, pues permite distinguir la *due process paranoia* de una preocupación legítima por la validez del laudo, ya que, sin esa percepción sobredimensionada del riesgo, no habría paranoia, sino una cautela razonable frente a una amenaza real.

La caracterización propuesta por Gerbay permite advertir que la *due process paranoia* no surge por la existencia de un riesgo real de anulación o inejecución del laudo, sino por la forma en que dicho riesgo es percibido por el tribunal arbitral. En la práctica, ello puede traducirse en una tendencia a privilegiar decisiones procesales conservadoras frente a cualquier solicitud que pudiera generar un eventual cuestionamiento posterior. La consecuencia es que el árbitro, ante la incertidumbre sobre cómo será evaluado el ejercicio de su discrecionalidad, puede verse inclinado a evitar decisiones firmes incluso cuando estas resultarían compatibles con una conducción eficiente del procedimiento.

De este modo, cuanto mayor es la preocupación por un eventual cuestionamiento del laudo, menor parece ser la disposición del tribunal arbitral para ejercer activamente sus facultades de dirección procesal. Es, precisamente, sobre esta tensión que se proyectan las Reglas de Praga, las cuales proponen un modelo de arbitraje en el que el tribunal asume un papel más activo en la gestión del procedimiento. Para comprender el alcance de dicha propuesta, resulta necesario examinar las facultades que estas reglas

[12] Arroyo Zúñiga, V. y M. Matamoros Álava (2024). «El *Due Process Paranoia*: ¿un obstáculo o una ventaja en arbitrajes nacionales? Implicaciones y posibles soluciones». *Revista ecuatoriana de arbitraje*, pp. 22-23.

atribuyen al árbitro y de qué manera buscan responder a los problemas asociados a la *due process paranoia*.

III. LAS FACULTADES DEL ÁRBITRO EN LAS REGLAS DE PRAGA

a) Naturaleza y finalidad de las Reglas de Praga

Las Reglas sobre la Tramitación Eficiente de los Procedimientos en el Arbitraje Internacional (Reglas de Praga) nacieron el 14 de diciembre de 2018, en la ciudad que les da nombre. No son una ley ni un reglamento de obligatorio cumplimiento. Son, como indica su propio preámbulo, un conjunto de pautas que las partes y los tribunales arbitrales pueden usar si así lo deciden.

> Las Reglas de Praga [...] pretenden proporcionar a los tribunales arbitrales y a las partes unas pautas o sugerencias para incrementar la eficiencia del arbitraje, potenciando un papel más activo de los tribunales arbitrales en la tramitación de los procedimientos».[13]

El mismo preámbulo aclara algo importante: estas reglas no buscan reemplazar lo que ya existe, sino complementarlo, es decir, las partes pueden aplicarlas por completo, solo en parte, como documento vinculante o como simples directrices, también pueden modificarlas según las circunstancias del caso. Se trata, entonces, de un instrumento de *soft law*: no impone nada por sí mismo, pero ofrece un modelo disponible para quien quiera usarlo.

b) El modelo de árbitro activo promovido por las Reglas de Praga

¿Por qué se creó este instrumento? Las Reglas de Praga fueron redactadas por un Grupo de Trabajo formado por representantes de 30 jurisdicciones, en su mayoría de tradición *civil law*.[14] Este grupo investigó las prácticas procesales del arbitraje internacional y llegó a una conclusión:

---

[13] Working Group on Efficient Conduct of Proceedings. (2018*). Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration* (Prague Rules).

[14] Working Group on Efficient Conduct of Proceedings. (2018*). Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration* (Prague Rules), p. 2.

los usuarios del arbitraje estaban, y siguen estando, insatisfechos con el tiempo y los costos de los procedimientos. Gonzalo Stampa, en su análisis de las Reglas de Praga,[15] explica con precisión cuáles fueron las causas que el Grupo de Trabajo identificó detrás de este descontento, una de ellas es, en sus propias palabras:

> Una práctica probatoria alejada de la voluntad de las partes y apoyada más en los abogados que en los árbitros, cuyas facultades de dirección de las actuaciones estaban anuladas, por el temor a las eventuales responsabilidades en las que pudieran incurrir a causa de sus decisiones de gestión o de tramitación, es decir, el fenómeno conocido como paranoia arbitral.[16]

Entonces, si el árbitro no actúa con firmeza por temor a una eventual impugnación, el procedimiento se alarga. La aparente solución de las Reglas de Praga, en esencia consistió en replantear el papel que el tribunal arbitral debía asumir dentro del procedimiento.

Ahora bien, no toda la doctrina arbitral coincide en que la solución elegida por las Reglas de Praga sea necesariamente la más acertada. Reggiardo y Dibós, tras analizar en detalle el contenido de las Reglas de Praga, concluyen que las premisas sobre las que estas se construyeron no son del todo acertadas. Para los autores, las Reglas de Praga parten de una idea discutible: que un tribunal arbitral más activo en la determinación de los hechos necesariamente conduce a un arbitraje más eficiente.[17] Sin embargo, advierten que no debe confundirse el papel activo del árbitro en la dirección del procedimiento con su intervención en la reconstrucción de los hechos controvertidos. Mientras lo primero resulta deseable, pues, corresponde al tribunal arbitral ordenar y conducir las actuaciones, lo segundo plantea mayores cuestionamientos, en la medida en que son las propias partes quienes conocen mejor los hechos de la controversia y se encuentran en mejor posición para aportar los medios probatorios que respalden sus respectivas pretensiones.

---

15 Stampa, G. (2019). «Las reglas de Praga». *Arbitraje*, *12*(1).

16 Stampa, G. (2019). «Las reglas de Praga». *Arbitraje*, *12*(1), p.158.

17 Reggiardo, M. y E. Dibós (2019). «Las reglas de Praga no son tan malas como parecen». *Forseti. Revista de Derecho*, *7*(10), pp. 7-28.

Desde esta perspectiva, el éxito de las Reglas de Praga dependerá menos de las facultades que reconocen al tribunal arbitral y más de la capacidad con la que estas sean ejercidas. Un árbitro experimentado puede utilizar dichas herramientas para conducir el procedimiento de manera eficiente; pero, en manos de un árbitro inexperto, las mismas facultades podrían generar efectos contraproducentes e incluso comprometer las garantías procesales de las partes.

Aun así, Reggiardo y Dibós reconocen que las Reglas de Praga cumplen una función valiosa dentro del arbitraje internacional.[18] Al tratarse de un instrumento facultativo, ofrecen una alternativa para aquellas partes que prefieren un modelo de conducción procesal más dirigido por el tribunal arbitral y menos dependiente de la iniciativa de las partes. Precisamente, por ello, las Reglas de Praga no deben entenderse únicamente como una respuesta a los problemas de eficiencia del arbitraje, sino como la manifestación de una determinada concepción sobre el papel que debe desempeñar el árbitro dentro del procedimiento. Es sobre esa concepción, y sobre las facultades concretas que atribuye al tribunal arbitral, que corresponde profundizar a continuación.

c) El árbitro como director del procedimiento: alcance y límites de su iniciativa

Las facultades que las Reglas de Praga atribuyen al árbitro no se quedan en el plano de los principios generales. Se concretan en disposiciones específicas, que conviene revisar de cerca para entender qué significa, en la práctica, que el tribunal arbitral «asuma un papel más activo».

El artículo 2 de las Reglas de Praga, establece que el tribunal debe reunirse con las partes sin demora, discutir el calendario procesal y aclarar las posiciones de cada una sobre los hechos controvertidos y no controvertidos.[19] Hasta aquí, nada que llame, especialmente, la atención. Pero, el

---

[18] REGGIARDO, M. y E. DIBÓS (2019). «Las reglas de Praga no son tan malas como parecen». *Forseti. Revista de Derecho*, *7*(10), pp. 7-28.

[19] Working Group on Efficient Conduct of Proceedings. (2018). *Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration (Prague Rules)*, art. 2.

artículo 2.4 va más allá, permite que el tribunal exprese a las partes su opinión preliminar sobre la distribución de la carga de la prueba, las pretensiones, las cuestiones controvertidas y el valor de la prueba ya presentada.[20] Y añade algo importante: esa opinión preliminar «no será considerada, en sí misma, como una prueba de la falta de independencia o de imparcialidad del tribunal arbitral, y no constituirán motivos de recusación».[21] Esta aclaración no es casual. Es, en buena cuenta, una respuesta directa a la *due process paranoia* analizada anteriormente, pues, permite que el árbitro adelante una opinión preliminar sin que ello pueda ser utilizado, por sí solo, como fundamento para cuestionar su independencia o imparcialidad.

El artículo 3 contiene la facultad más significativa de todas, pues según su primer numeral, el tribunal arbitral «está legitimado — y se le alienta — para adoptar la iniciativa en el establecimiento de aquellos hechos del caso que considere relevantes para la resolución de la controversia». Para ejercer esa iniciativa, el artículo 3.2 le permite, de oficio, solicitar pruebas documentales, citar testigos, nombrar peritos, ordenar inspecciones oculares o adoptar «aquellas otras medidas que considere apropiadas para la determinación de los hechos».[22] Es aquí donde aparece con más claridad la crítica de Reggiardo y Dibós que se mencionó en el apartado anterior. Para los autores, hay una diferencia que las Reglas de Praga no distinguen con suficiente cuidado; una cosa es que el árbitro dirija el procedimiento con firmeza, y otra muy distinta es que se involucre activamente en la determinación de los hechos del caso.[23] Lo primero es deseable, porque corresponde al tribunal ordenar las actuaciones; lo segundo es más discutible, porque son las partes, no el árbitro, quienes conocen mejor su propia disputa y quienes están en mejor posición para aportar la prueba que la sustente.

---

[20] Working Group on Efficient Conduct of Proceedings. (2018). *Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration (Prague Rules)*, art. 2.4.e.

[21] Working Group on Efficient Conduct of Proceedings. (2018). *Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration (Prague Rules)*, art. 2.4.

[22] Working Group on Efficient Conduct of Proceedings. (2018). *Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration (Prague Rules)*, art. 3.2.d.

[23] Reggiardo, M. y E. Dibós (2019). «Las reglas de Praga no son tan malas como parecen». *Forseti. Revista de Derecho*, *7*(10), pp. 7-28.

Esa misma lógica de control se repite en las reglas sobre prueba documental, testigos y peritos. El artículo 4.2 invita al tribunal y a las partes a «evitar cualquier método de exhibición documental, incluido el *discovery* electrónico»,[24] lo que marca una distancia frente al modelo adversarial. En materia de testigos, el artículo 5.9 establece que el interrogatorio «será dirigido y controlado por el tribunal arbitral»,[25] que puede rechazar preguntas que considere irrelevantes o repetitivas; y el artículo 5.6 llega incluso más lejos, al permitir que el tribunal, una vez oídas las partes, «podrá denegar, pese a todo, la práctica de la declaración de ese testigo durante la audiencia»,[26] aun cuando ya se haya presentado su declaración escrita. En cuanto a los peritos, el artículo 6.2 confirma que el tribunal «no estará vinculado por los candidatos propuestos por las partes»[27] al momento de decidir su nombramiento. En conjunto, estas disposiciones muestran que la dirección del árbitro no se limita a organizar el calendario, sino que se extiende a decidir qué prueba se admite, quién declara y quién la evalúa.

Sin embargo, las propias Reglas de Praga incluyen un límite que no debe pasarse por alto. El mismo artículo 3.1, después de legitimar la iniciativa del tribunal, aclara que «esta iniciativa no liberará a las partes de su carga de la prueba».[28] Y el artículo 1.4, aplicable a todas las disposiciones anteriores, exige que el tribunal «asegurará el trato justo y equitativo de las partes y les proporcionará una oportunidad suficiente para exponer sus casos respectivos».[29] Estas dos cláusulas funcionan como un freno expreso, por más que el árbitro esté facultado para tomar la iniciativa, esa facultad no lo convierte en investigador del caso ni lo libera de garantizar que ambas partes puedan presentar su posición. La pregunta que queda abierta, y

---

[24] Working Group on Efficient Conduct of Proceedings. (2018). *Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration (Prague Rules)*, art. 4.2.

[25] Working Group on Efficient Conduct of Proceedings. (2018). *Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration (Prague Rules)*, art. 5.9.

[26] Working Group on Efficient Conduct of Proceedings. (2018). *Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration (Prague Rules)*, art. 5.6.

[27] Working Group on Efficient Conduct of Proceedings. (2018). *Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration (Prague Rules)*, art. 6.2.

[28] Working Group on Efficient Conduct of Proceedings. (2018). *Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration (Prague Rules)*, art. 3.1.

[29] Working Group on Efficient Conduct of Proceedings. (2018). *Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration (Prague Rules)*, art. 1.4.

que se desarrollará en la sección siguiente, es si ese freno es suficiente para evitar que el fortalecimiento del árbitro termine, en la práctica, reduciendo el espacio que tradicionalmente correspondía a las partes en la conducción de su propio caso.

IV. Las Reglas de Praga frente a la *due process paranoia*: ¿Reconfiguración del equilibrio entre el árbitro y las partes?

La *due process paranoia* describe un árbitro que, por temor a un cuestionamiento posterior, termina cediendo el control del procedimiento a las partes. Las Reglas de Praga proponen exactamente lo contrario, un árbitro que toma la iniciativa, que fija los hechos relevantes, que ordena pruebas de oficio y que decide qué testigos declaran sin estar atado a lo que las partes propongan.

El cambio no es menor. El artículo 3 no se limita a reforzar la capacidad del árbitro para organizar el calendario o controlar los plazos; lo habilita para intervenir directamente en la construcción de los hechos sobre los que se va a decidir el caso. Ese contexto, es decir, determinar qué pasó y con qué pruebas se demuestra era, (hasta antes de las Reglas de Praga), un espacio que el modelo adversarial reservaba casi por completo a las partes; por eso, la respuesta a la pregunta de si hay una reconfiguración del equilibrio entre árbitro y partes debería ser, en principio, afirmativa.

Las propias Reglas de Praga, sin embargo, ponen un límite a ese poder, el artículo 3.1 aclara que la iniciativa del tribunal «no liberará a las partes de su carga de la prueba»,[30] y el artículo 1.4 exige que se garantice a cada parte «una oportunidad suficiente para exponer sus casos respectivos».[31] Sobre el papel, el árbitro no sustituye a las partes: las complementa. El problema es que esta distinción entre dirigir el procedimiento y reemplazar a las partes en la determinación de los hechos es, precisamente, donde Reggiardo y Dibós ubican la debilidad central de las Reglas de Praga. Los

[30] Working Group on Efficient Conduct of Proceedings. (2018). *Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration (Prague Rules)*, art. 3.1.

[31] Working Group on Efficient Conduct of Proceedings. (2018). *Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration (Prague Rules)*, art. 1.4.

autores insisten en que el árbitro, por más activo que sea, nunca tendrá la cercanía que las partes tienen con los hechos de su propia disputa, un límite escrito en una regla no impide que, en la práctica, un árbitro convencido de su propio criterio termine reemplazando el de las partes sin notarlo.[32]

Entonces, la *due process paranoia* y las Reglas de Praga son, en el fondo, dos respuestas distintas a la misma pregunta: ¿cuánto control debe tener el árbitro sobre su propio procedimiento? La paranoia respondía con muy poco control, por miedo. Las Reglas de Praga responden con mucho control, por diseño. Ninguna de las dos respuestas es neutral. La primera sacrificaba eficiencia para evitar el riesgo de anulación; la segunda sacrifica, potencialmente, protagonismo de las partes para ganar esa misma eficiencia. Reggiardo y Dibós ya lo advirtieron, el resultado de ese intercambio no depende del texto de las Reglas, sino de quién las aplica.[33] Un árbitro con buen criterio puede usar esa iniciativa sin invadir el espacio de las partes, uno sin esa misma cautela puede convertir esa iniciativa en una forma distinta de paranoia, ya no la del árbitro que teme decidir, sino la del árbitro que decide demasiado, demasiado pronto, y sin las partes.

Entonces, no se admite una respuesta de blanco o negro. Las facultades de intervención que promueven las Reglas de Praga sí reconfiguran el equilibrio tradicional entre el árbitro y las partes, de hecho, lo desplazan hacia el árbitro de forma clara y verificable en el texto de los artículos 2, 3, 4, 5 y 6. Pero, esa reconfiguración no resuelve, por sí sola, la tensión entre eficiencia y debido proceso que dio origen a la *due process paranoia*, la traslada. El riesgo ya no está en un árbitro pasivo que les teme a sus propias decisiones, sino en un árbitro activo que puede dejar de necesitar a las partes para construir el caso que va a resolver. Las Reglas de Praga, en ese sentido, no son una cura, son un intercambio; y, como todo intercambio, su valor depende de quién está del otro lado de la mesa, decidiendo cómo usarlo.

---

[32] Reggiardo, M. y E. Dibós, (2019). «Las reglas de Praga no son tan malas como parecen». *Forseti. Revista de Derecho*, *7*(10), pp. 7-28.

[33] Reggiardo, M. y E. Dibós (2019). «Las reglas de Praga no son tan malas como parecen». *Forseti. Revista de Derecho*, *7*(10), pp. 7-28.

V. Conclusiones

La *due process paranoia* no es un riesgo jurídico real, sino la percepción distorsionada de un riesgo, pues, el árbitro que la padece no actúa así porque el laudo esté realmente expuesto a la anulación, sino porque cree que lo está; y, esa creencia, muchas veces infundada, lo lleva a privilegiar de forma casi automática cualquier solicitud de las partes por temor a que negarla se traduzca, después, en un cuestionamiento al laudo. El resultado es un procedimiento más largo y costoso, sostenido no por garantizar mejor el debido proceso, sino por el miedo del árbitro a que se le acuse de no haberlo garantizado.

Las Reglas de Praga responden a ese diagnóstico devolviéndole al árbitro la iniciativa que la paranoia le había quitado, es decir, no se trata de un ajuste menor, ya que el artículo 3 lo habilita a fijar los hechos relevantes del caso, ordenar pruebas de oficio, citar testigos y nombrar peritos sin depender de lo que las partes propongan. Esa facultad se extiende, además, a la prueba documental, al interrogatorio de testigos y al nombramiento de peritos, donde el tribunal puede actuar, incluso, en contra de lo que las partes hubieran preferido. Las propias Reglas reconocen un límite a este poder (la carga de la prueba sigue en las partes, y el tribunal debe garantizarles una oportunidad suficiente para presentar su caso), pero ese límite, como advierten Reggiardo y Dibós, depende más de la prudencia del árbitro que aplica las Reglas que del texto mismo de las Reglas.

Las facultades de intervención que promueven las Reglas de Praga sí reconfiguran el equilibrio tradicional entre el árbitro y las partes. Lo desplazan hacia el árbitro, de forma verificable en el texto de sus artículos, pero esa reconfiguración no resuelve la tensión entre eficiencia y debido proceso que dio origen a la *due process paranoia*, solo la traslada. El riesgo ya no es el de un árbitro pasivo que les teme a sus propias decisiones, sino el de un árbitro activo que puede dejar de necesitar a las partes para construir el caso que va a resolver. Las Reglas de Praga no curan la paranoia; cambian de lugar la pregunta que la paranoia dejaba sin responder. John F. Kennedy advirtió, en 1961, que la humanidad vivía bajo una espada de Damocles que pendía del hilo más delgado. La *due process paranoia* descri-

be a un árbitro que cree vivir bajo esa misma espada, aunque el hilo, en la mayoría de los casos, sea más resistente de lo que imagina; y las Reglas de Praga no cortan ese hilo ni lo hacen desaparecer, simplemente, le entregan la espada al árbitro.

VI. Bibliografía

- Arroyo Zúñiga, V. & M. Matamoros Álava (2024). «La paranoia del debido proceso: ¿Un obstáculo o una ventaja en arbitrajes nacionales? Implicaciones y posibles soluciones». *Revista Ecuatoriana de Arbitraje, 14*. https://doi.org/10.18272/rea.i14.3189.
- Berger, K. P. & J. O. Jensen (2016). «Due process paranoia and the procedural judgment rule: A safe harbour for procedural management decisions by international arbitrators». *Arbitration International*. https://www.praguerules.com/upload/iblock/882/88256e5a0d39997b4d6ec9be17303671.pdf.
- Cano, A. T. (2017). «Combatiendo la paranoia del debido proceso: Asegurando un ejercicio de la discrecionalidad arbitral con razonabilidad». *Revista Ecuatoriana de Arbitraje, 8*, pp. 75-90.
- Herrada, T. & D. Prado (2020). «La eficiencia en la conducción del arbitraje de construcción». *Derecho & Sociedad, 55*, pp. 305-323.
- Kennedy, J. F. (1961, 25 septiembre). *Address before the General Assembly of the United Nations*. John F. Kennedy Presidential Library and Museum. John F. Kennedy Presidential Library and Museum.
- Monteiro, G. B. (2019). *Arbitragem comercial internacional e devido processo legal: Efeitos e limites do due process paranoia na condução de procedimentos arbitrais*.
- Queen Mary University of London, & White & Case. (2015). *2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration*. School of International Arbitration, Queen Mary University of London.
- Reggiardo, M. & E. Dibós (2019). «Las reglas de Praga no son tan malas como parecen». *Forseti. Revista de Derecho, 7*(10), 7–28.

- Rajah, V. K. (2022). «Due process «paranoia»: Revisiting misperceptions and facts». *Singapore Arbitration Journal*, 26.
- Real Academia Española. (s.f.). «Espada de Damocles». En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 25 de junio de 2026, de Diccionario de la lengua española
- Stampa, G. (2019). Las reglas de Praga. *Arbitraje, 12*(1).
- Talavera Cano, A. (2016). «Combatiendo la *due process paranoia*: Asegurando un ejercicio de la discrecionalidad arbitral con razonabilidad». *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*.

Ejecución de laudos arbitrales anulados: lineamientos comparados y la situación en Argentina

*Franco del Popolo**

Sumario: I. Introducción.– II. El régimen jurídico internacional sobre ejecución de laudos extranjeros anulados.– a) Convención de Nueva York: art. V.1.e).– b) Interpretación y discrecionalidad de los tribunales estatales: art.VII.1.– III. Teorías doctrinarias.– a) Teoría territorial.– b) Teoría *westfálica* o multilocal.– c) Teoría de la autonomía jurídica transnacional o deslocalización.– IV. Jurisprudencia comparada.– a) Países Bajos.– b) Francia.– c) Estados Unidos.– V. La situación en Argentina.– VI. Conclusión.– VII. Bibliografía.

Resumen: El presente trabajo analiza la problemática relativa a la ejecución internacional de laudos arbitrales anulados en la sede del arbitraje, a partir de un enfoque normativo, doctrinario y jurisprudencial comparado. Se examina el alcance de la Convención de Nueva York de 1958, en particular sus artículos V.1.e) y VII, destacando la discrecionalidad que poseen los tribunales para reconocer o denegar la ejecución de laudos anulados. Asimismo, se exponen las principales teorías doctrinarias —territorialista, *westfálica* y deslocalizada— que intentan explicar la validez y eficacia de estos laudos en el plano internacional.
El análisis comparado de la jurisprudencia de Francia, Estados Unidos y Países Bajos evidencia soluciones divergentes, que

* Franco es abogado por la Universidad Nacional de Rosario, con experiencia en arbitraje internacional y práctica jurídica en derecho laboral, civil y del consumidor. Actualmente, se desempeña en el área legal de una entidad financiera, adquiriendo experiencia en análisis normativo, gestión de riesgos legales y soporte jurídico en operaciones. Actualmente soy aspirante a adscripto en las cátedras de Derecho Internacional Privado y Derecho de la Integración, participando, además, en programas de formación y competencias internacionales.

oscilan entre el respeto a la decisión anulatoria de la sede y la posibilidad de ignorarla cuando vulnera el orden público o el debido proceso. Finalmente, se estudia el caso argentino, donde, pese a la ausencia de precedentes directos, el marco normativo sugiere una tendencia restrictiva, especialmente en el ámbito de los tratados regionales. No obstante, se concluye que, bajo la Convención de Nueva York, los tribunales argentinos podrían admitir la ejecución de laudos anulados en supuestos excepcionales vinculados a la protección del orden público.

Abstract: *This paper examines the issue of international enforcement of arbitral awards that have been annulled at the seat of arbitration, through a normative, doctrinal, and comparative jurisprudential approach. It analyses the scope of the 1958 New York Convention, particularly Articles V(1)(e) and VII, highlighting the discretionary power of courts to recognize or refuse enforcement of annulled awards. The study also presents the main doctrinal approaches —territorial, Westphalian (multilocal), and delocalized theories— that seek to explain the validity and effectiveness of such awards in the international arena.*

A comparative review of case law from France, the United States, and The Netherlands reveals divergent approaches, ranging from strict deference to annulment decisions at the seat to the possibility of disregarding them when they violate public policy or due process. Finally, the Argentine situation is addressed: although there is no direct case law, the existing legal framework suggests a restrictive stance, particularly under regional treaties. However, under the New York Convention, Argentine courts could potentially enforce annulled awards in exceptional cases involving violations of public policy.

I. INTRODUCCIÓN

El arbitraje «constituye un método de resolución extrajudicial de conflictos cuyo origen se sitúa en la voluntad de las partes que, mediante la conclusión de un negocio jurídico denominado «convenio arbitral», confían la solución de una controversia jurídica, surgida o que pueda surgir

en el futuro, a la decisión de uno o más árbitros elegidos directa o indirectamente por ellas mismas, excluyendo que los tribunales conozcan de la misma».[1]

Una de las características esenciales de este método de resolución de disputas es la finalidad del laudo. Esto significa que concluye con un laudo de carácter vinculante, que decide en forma definitiva la controversia entre las partes. A diferencia de otros mecanismos de resolución de conflictos, el arbitraje no da lugar a una opinión consultiva o no vinculante que las partes puedan aceptar o desestimar a su discreción.[2] De esta manera, el único motivo por el cual ese laudo final único y vinculante no podría ser ejecutado, es en los casos que las leyes taxativamente disponen, en los cuales se podrá interponer el recurso de nulidad o revisión.

Aclarado lo anterior, surgen tres interrogantes sumamente relevantes. La primera es: ¿ante quién debe ser interpuesto este recurso de nulidad? La respuesta lógica es que el recurso debe ser interpuesto ante los tribunales competentes del país de la sede del arbitraje.[3]

La segunda, surge de la hipotética situación en la que los tribunales del país de la sede conceden la anulación del laudo; y, por lo tanto, cabe preguntarse: ¿puede la parte afectada por la anulación de un laudo arbitral solicitar ante los tribunales de otro país el reconocimiento y ejecución, a pesar de que haya sido anulado el laudo en la sede, bajo la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York, 1958 (en adelante, CNY)? Aquí la respuesta ya no es tan clara, de hecho, como se verá más adelante, existe variada doctrina y

---

1 *Enciclopedia del arbitraje*. (2018). J. L. Collantes González (dir.). Lima: Estudio Mario Castillo Freyre-Pontificia Universidad Católica del Perú-Centro de Análisis y Resolución de Conflictos-Universidad Católica San Pablo, primera parte, p. 65.

2 Born, G. (2012). *International arbitration: Law and practice*. Kluwer Law International, 1.st ed., p. 14.

3 Uzal, M. E. (2015). «Anulación del laudo de un arbitraje en la sede frente al reconocimiento y ejecución de sentencia arbitral. La Convención de Nueva York de 1958». *La Ley*, 24/06/2015, 1 - LA LEY2015-C, 1189. Disponible en: https://derechointernacionalprivadouzal.com.ar/doctrina/anulacion-del-laudo-de-un-arbitraje-en-la-sede-frente-al-reconocimiento-y-ejecucion-de-sentencia-arbitral-la-convencion-de-nueva-york-de-1958/ (consultado el 26 julio 2025).

jurisprudencia respecto al tema, dando lugar y origen a distintas posturas. Así, posiciones encontradas han enfrentado a autores de la talla de Van Den Berg y Paulsson, y a tribunales de países con amplia experiencia en materia de arbitraje comercial internacional, como, Francia, Países Bajos o los Estados Unidos.[4]

Por otro lado, si bien es cierto que esta materia no cuenta con un amplio desarrollo jurisprudencial en América Latina, dicha diversidad comparada abre la puerta a formular una tercera pregunta —que constituye el objeto del presente trabajo—: ¿cuál es la situación de Argentina? La respuesta tampoco es sencilla. Los problemas derivados de esta cuestión aún no han sido abordados por los tribunales argentinos. Sin embargo, dado que la problemática relativa a la ejecución de laudos arbitrales extranjeros anulados ha sido abordada por tribunales de diversos países, resulta, igualmente, pertinente someterla a un análisis detenido. Por ello, tras un análisis normativo y jurisprudencial comparado, el autor buscará clarificar el panorama ante el cual se encuentran los operadores jurídicos en Argentina.

II. EL RÉGIMEN JURÍDICO INTERNACIONAL SOBRE EJECUCIÓN DE LAUDOS EXTRANJEROS ANULADOS

Como bien puede inferirse de la introducción, el marco jurídico relevante aplicable en este caso es por excelencia la CNY. En particular, resulta relevante el análisis de los art. V.I.e y VII de dicho instrumento internacional.

a) Convención de Nueva York: art. V.I.e)

El artículo V.I.e) significó uno de los avances más importantes de la Convención. Eliminó el doble *exequatur*[5] y subsanar así una de las de-

[4] MONGRELL GONZÁLEZ, D. (2014). «La ejecución de laudos anulados en el arbitraje comercial internacional». *Lecciones y Ensayos*, 93, pp. 149-180. Disponible en: https://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/93/la-ejecucion-de-laudos-anulados-en-el-arbitraje-comercial-internacional.pdf.

[5] El doble exequátur implicaba un procedimiento en dos etapas: en primer lugar, la parte que solicita el reconocimiento debía obtener la autorización para ejecutar el laudo por parte de un

ficiencias más grandes que tenía la convención predecesora de Ginebra de 1923.[6] De esta manera, conforme a la disposición actual, basta con obtener el *exequatur*, únicamente, en el país donde se solicita la ejecución sin que sea necesario el reconocimiento previo en el país de origen. Por lo tanto, el artículo V.I.e) dispone:

> Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución: […]
>
> d) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

Del articulado se observa que, si la solicitud de anulación del laudo en su país de origen prosperó, la redacción de este permite que este hecho sea invocado como fundamento para oponerse a la ejecución conforme a la Convención. Ahora bien, la cuestión a dilucidar es, si el tribunal está obligado a rechazar la ejecución o, por el contrario, si puede rechazarla.

Una interpretación literal del texto —es decir, la palabra «podrá» o *may* en inglés— nos sugiere que los tribunales disponen de discrecionalidad al decidir si rechazan la ejecución de laudos extranjeros anulados. Esta visión es seguida por Gary Born y Jan Paulsson, quienes sostienen que los tribunales de ejecución disponen de discrecionalidad, al afirmar que la redacción del artículo V, en virtud del término *may*, indica, claramente, que se trata de una facultad y no de una obligación. Ambos sostienen que los tribunales que conocen de la ejecución tienen margen para decidir si reconocen y ejecutan laudos arbitrales extranjeros, aun cuando concurra alguna de las causales de denegación previstas en el artículo V.I.e).[7]

---

tribunal en el país de origen del laudo; y en segundo lugar, debía obtener esa misma autorización en el país donde se pretendía la ejecución.

6 Wolff, R. (2019). *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: Article-by-Article Commentary*, 2.nd ed., p. 371. Beck, Hart and Nomos.

7 Paulsson, J. (1998). May or must under the New York Convention: An exercise in syntax and linguistics. Arbitration International, 14(2), 227–230, p. 229; Born, G. (2001). International Commercial Arbitration: Commentary and Materials (2nd ed.). Martinus Nijhoff, p. 776

Por lo tanto, el artículo V.1.e) está redactado de manera relativamente clara para permitir la denegación de reconocimiento de un laudo anulado, pero su texto ni impone la obligación de denegar el reconocimiento de un laudo anulado, ni establece criterios o estándares mandatorios para determinar cuándo corresponde reconocer dicho laudo y cuándo no.[8]

Sin embargo, no debe olvidarse que, más allá de las diferentes interpretaciones que pueden darse del término *may* o «podrá» utilizado en el artículo V.I.e), este debe interpretarse en conjunto también la cláusula de «derecho más favorable», contenida en el artículo VII del Convenio de Nueva York.

b) Interpretación y discrecionalidad de los tribunales estatales art. VII. (I)

El artículo V.I no puede ser no interpretado sin tener en cuenta el art. VII.I de la CNY establece que «Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque».

A razón de este artículo, se establece que la CNY no afecta los derechos que una parte pueda tener para valerse de un laudo arbitral extranjero conforme a la legislación o los tratados del país en el que se busca invocar dicho laudo. El artículo VII.I, es, simplemente, una cláusula de exclusión voluntaria (*opt-out*).[9]

Así, la consecuencia de este artículo es que los tribunales nacionales conservan la facultad discrecional de reconocer un laudo anulado. Si el derecho nacional del tribunal de ejecución resulta más favorable para el

---

[8] BORN, G. B. (2020). *International Commercial Arbitration* (3rd ed.) [e-book]. Kluwer Law International, p. 5993

[9] WOLFF (2019). *New York Convention Commentary*, 2.nd ed., p. 486.

demandante de un laudo anulado, es posible que dicho demandante eluda con éxito la aplicación del artículo V.I.e) y logre su ejecución con fundamento en el artículo VII.I.

El artículo VII.I deja pocas dudas de que, si el derecho nacional permite dar efecto a laudos anulados, nada en la Convención lo prohíbe.[10]

Probablemente, el ejemplo más destacado de un régimen de ejecución más favorable sea la versión anterior del artículo 1502 del Código de Procedimiento Civil francés, que se apartaba del artículo V en la medida en que no contemplaba el supuesto de denegación previsto en el artículo V.I.e).[11]

En suma, la redacción de los artículos V y VII sugiere con firmeza que un laudo anulado o suspendido «puede» ser privado de reconocimiento en otros Estados parte, pero no existe un requisito mandatorio que imponga denegar dicho reconocimiento.[12]

III. Teorías doctrinarias

Existe numerosa bibliografía sobre el reconocimiento de laudos anulados. La mayoría de las autoridades académicas concluyen que, al menos, en algunas circunstancias, los laudos pueden ser reconocidos fuera de la sede arbitral, incluso, si han sido anulados en dicha sede.[13]

---

10 Born (2012). *International Arbitration: Law and Practice*, p. 406.

11 Viejo art. 1502 Código de Procedimiento Civil «Contra la decisión que concede el reconocimiento o la ejecución sólo cabe recurso en los casos siguientes:
1. Si el árbitro ha fallado sin convenio arbitral o sobre convenio nulo o extinguido.
2. Si el tribunal arbitral fue irregularmente compuesto o el árbitro único fue irregularmente designado.
3. Si el árbitro ha fallado sin cumplir la misión que le fue encomendada.
4. Cuando no se haya respetado el principio de contradicción.
5. Si el reconocimiento o la ejecución son contrarios al orden público internacional». Disponible en: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006412711/1981-05-14/.

12 Born, G. B. (2020). *International Commercial Arbitration*, 3.ª ed., p. 5993.

13 *Idem.*, p.5994

No obstante, los autores difieren ampliamente respecto a las circunstancias en las que es apropiado el reconocimiento de un laudo anulado. Existen diferentes enfoques, pero pueden resumirse brevemente. a) El enfoque territorialista que establece que si un laudo resultado anulado por el país de la sede, la ejecución queda automáticamente descartada. b) La teoría Westfaliana o multilocal: propone que los efectos de la anulación solo deben ser reconocidos si se fundamentan en estándares de invalidez aceptados internacionalmente. c) La teoría de la autonomía legal transnacional o de deslocalización, que habilita a las partes a hacer valer los efectos del laudo, a menos que existan trabas propias en el derecho doméstico de la corte de donde se pretenda ejecutar la decisión.[14]

a) La teoría territorial

La teoría de la sede o territorial dispone que cuando una autoridad competente del país donde se dictó el laudo lo anula, dicho laudo deja de existir jurídicamente y no puede ser ejecutado en ningún otro país. El punto de partida de este enfoque es que la validez y eficacia del laudo arbitral deriva del ordenamiento jurídico local aplicable al arbitraje. Dicho de otra manera «el enfoque territorial presupone que el laudo obtiene su validez y eficacia jurídica del respectivo derecho procesal interno».[15] Por lo tanto, si de conformidad con dicho ordenamiento jurídico o derecho interno el laudo ha dejado de existir porque ha sido anulado, ello torna imposible su ejecución en cualquier otro país.[16]

En esta línea de pensamiento, los autores que defienden esta postura basan su posición en un variado y amplio espectro de argumentos que enumeraré a continuación. En primer lugar, los doctrinarios argumentan que una parte no puede recorrer el mundo buscando algún tribunal flexible

---

[14] TEO, K. (2019, 23 junio). *To enforce or not to enforce annulled arbitral awards?* Kluwer Arbitration Blog. https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/06/23/to-enforce-or-not-to-enforce-annulled-arbitral-awards/.

[15] WOLFF. (2019). *New York Convention Commentary,* 2.nd ed., p. 382.

[16] VAN DEN BERG, A. J. (2008). «L'exécution d'une sentence arbitrale en dépit de son annulation?». *Bulletin CCI*, vol. 9, n.º 2, p. 16.

que esté dispuesto a reconocer y ejecutar un laudo de dudosa validez.[17] En este sentido, los territorialistas sostienen que la deferencia absoluta a las decisiones de los tribunales del lugar de origen evita el *forum shopping* y las inconsistencias que surgirían si otro tribunal extranjero decidiera ejecutar un laudo previamente anulado.[18] En segundo lugar, los defensores del enfoque territorial sostienen que, al acordar arbitrar en un país determinado, las partes aceptan someterse a la legislación arbitral de ese país.[19] En tercer lugar, los territorialistas plantean la noción de *comity* (cortesía internacional), que busca evitar la evaluación cualitativa de las decisiones de tribunales extranjeros mediante la deferencia hacia dichas decisiones.[20] En cuarto y último lugar, algunos académicos consideran que un enfoque contrario, como el deslocalizado, constituye un abuso del poder de discreción que poseen los tribunales y una violación a los principios de la CNY.[21]

b) La teoría westfalica o multilocal

Esta perspectiva que las decisiones de anulación no determinan de manera concluyente la ejecución del laudo, salvo que la anulación se base en causas reconocidas internacionalmente como válidas para denegar el reconocimiento o la ejecución.[22] En otras palabras, esta tesis sostiene que la validez y eficacia de los laudos arbitrales no están exclusivamente subordinadas al orden jurídico del país sede, sino que coexisten simultáneamente dentro de múltiples sistemas jurídicos nacionales. Así, la sede del arbitraje pierde su carácter hegemónico como único punto de control normativo, convirtiéndose en un lugar logístico más que jurídicamente vinculante.[23] El problema —en la tesis territorialista— se enfoca desde el punto de par-

---

17 Van den Berg, A. J. (1998). *Enforcement of Annulled Arbitral Awards?* 9(2) *ICC International Court of Arbitration Bulletin,* 15, 16.

18 Paulsson, J. (1998). Enforcing arbitral awards notwithstanding a local standard annulment (LSA). *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 9(1), 14.

19 Wolff, *New York Convention Commentary* (2nd ed., 2019), p. 383.

20 *Idem*.

21 *Idem*., p. 385.

22 Teo, K (2019). *To enforce or not to enforce annulled arbitral awards?*

23 Alarcón, Á. (2025). La ejecución de laudos arbitrales anulados: Un campo de batalla para los tribunales y su discrecionalidad. *Gaceta Judicial*, 29(430), p. 18.

tida, mientras que bajo el modelo westfaliano se enfoca desde el punto de llegada, es decir, el laudo y su reconocimiento.[24]

c) La teoría de la autonomía jurídica transnacional o deslocalización

Esta corriente alega que la decisión de anulación en la sede arbitral no afecta la ejecución del laudo, de modo que un laudo anulado puede ser ejecutado en otra jurisdicción, salvo que concurra alguna de las causales previstas en la legislación doméstica del tribunal de ejecución para rechazar su reconocimiento o ejecución.[25] La ley de la sede del arbitraje no es la única fuente de validez del laudo, por lo que la ley del lugar de ejecución puede tener un título más fuerte para reconocer el laudo.[26] Y es que esta teoría, según Gaillard, supone reconocer la voluntad y el poder de los Estados de reconocer la fuerza obligatoria de los laudos.[27]

Al igual que la perspectiva territorialista, los autores han planteado numerosos y variados argumentos que contrarrestan dicha perspectiva. En primer lugar, el enfoque deslocalizado considera que las conclusiones del territorialismo son incorrectas, dado que, como se ha mencionado anteriormente, el artículo V.I. e) de la CNY, otorga al tribunal encargado de ejecución la facultad discrecional de negar la ejecución de un laudo anulado, pero no le impone una obligación automática de rechazarlo. Esto significa que el derecho procesal del país de origen no determina de manera definitiva el destino internacional del laudo, dejando abierta la posibilidad de que un laudo anulado en la sede aún pueda ser reconocido o ejecutado en otras jurisdicciones.[28] En segundo lugar, parte de la doctrina ha criticado fuertemente el argumento de que dicho laudo no puede ser ejecutado en otro país porque «de la nada, nada proviene» (*ex nihilo nihil fit*). En

---

[24] RAMÍREZ PADRÓN, A. I. (2021). «Aproximación a las teorías de legitimidad y validez que sustentan al arbitraje internacional». *Principia*, (5), 127–138. Disponible en: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/PRINCIPIA/5/Principia_2021_5_127-138.pdf.

[25] TEO, K (2019). *To enforce or not to enforce annulled arbitral awards?*

[26] GAILLARD, E. (1998). «L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine». *Journal du Droit International*, 125(3), p. 645.

[27] *Idem*.

[28] PAULSSON. (1998). 9(1) *ICC Bull*. 14, 22.

particular, Born adopta una postura decididamente crítica frente a este argumento. El académico sostiene que es infundado el argumento, sostenido por algunos comentaristas, según el cual un laudo anulado «no existe». Tal afirmación no es más que una conclusión dogmática, carente de un análisis jurídico que la respalde, y resulta imposible de justificar a la luz de la Convención de Nueva York. En efecto, un contrato, escritura o testamento no «deja de existir», simplemente, porque un tribunal —incluso, uno del Estado cuya ley, supuestamente, rige dicho instrumento— lo declare nulo. Del mismo modo, un laudo arbitral no desaparece ni se retrotrae el procedimiento arbitral por el solo hecho de haber sido anulado. Muy por el contrario, como lo indican los propios términos «anulación» o *set aside*, se trata de una decisión judicial nacional que busca negar efectos jurídicos al laudo. Pero, dicha decisión no representa, para otros Estados, el final del análisis, sino, más bien, el punto de partida de este.[29]

En tercer y último lugar contra las alegaciones del fórum *shopping* quienes apoyan el enfoque deslocalizado responden que, en la práctica actual, el riesgo de resultados inconsistentes es mínimo. Un laudo suficientemente defectuoso; y, por ello, anulado en un país, difícilmente superará los estándares autónomos de ejecución en otro país. Por lo tanto, la ejecución de un laudo anulado en su país de origen es una excepción rara, que no afecta la coherencia general de las decisiones judiciales internacionales.[30]

IV. Jurisprudencia

Mientras que la negativa a reconocer la anulación de un laudo por parte de los tribunales del país de origen constituye una excepción tanto en el derecho neerlandés como en el estadounidense, en el derecho arbitral francés representa la regla. Los tribunales franceses no consideran que la anulación de un laudo en su país de origen constituya un motivo suficiente para denegar su ejecución. Como se verá más adelante, la posición sostenida por dichos tribunales parte del entendimiento de que un laudo internacional es independiente del ordenamiento jurídico del Estado en

[29] Born, G. B., *International Commercial Arbitration* (3rd ed., 2020), p. 6009
[30] Paulsson, 9(1) ICC Bull. 14, 22 (1998)

el que se dictó, aplicando en consecuencia el derecho francés del arbitraje internacional, el cual excluye expresamente la anulación del laudo como fundamento para denegar su reconocimiento o ejecución.[31]

a) Países Bajos

El primer caso emblemático se trata del caso *Yukos vs. OJSC Rosneft Oil Company* El caso involucra una disputa por contrato de mutuo entre *Yukos* Capital (mutuante) y *Yuganskneftegaz* (mutuario). Tras diversos incumplimientos *Yukos* Capital inició arbitraje en Rusia para reclamar el pago de los préstamos ante la Corte Internacional de Arbitraje Comercial de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación Rusa.

Mediante cuatro laudos arbitrales dictados el 19 de septiembre de 2006, el tribunal arbitral resolvió que *Yuganskneftegaz* debía pagar a Yukos Capital aproximadamente 13 mil millones de rublos, sin incluir intereses ni costas.

Por sentencias de fecha 18 y 23 de mayo de 2007, el tribunal arbitral de la ciudad de Moscú anuló los cuatro laudos arbitrales, alegando violación al derecho de trato igualitario, incumplimiento de las reglas procesales pactadas y la apariencia de falta de imparcialidad e independencia por parte de los árbitros. Estas decisiones fueron confirmadas en apelación por el Tribunal Arbitral Federal del Distrito de Moscú el 13 de agosto de 2007; y, posteriormente, en casación por el Tribunal Supremo Arbitral de la Federación Rusa el 10 de diciembre de 2007.[32]

Yukos Capital inició el procedimiento de ejecución ante los tribunales neerlandeses el 9 de marzo de 2007. La sentencia fue dictada el 28 de febrero de 2008. Mediante dicha decisión, se rechazó la solicitud de *exequatur*. El tribunal consideró que una decisión de anulación dictada por

---

31 WOLFF. (2019). *New York Convention Commentary,* 2.nd ed., p. 384.

32 JAN VAN DEN BERG, Albert. «Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia - Case Comment on Court of Appeal of Amsterdam». En V. 27(2) *Journal of International Arbitration*. Kluwer Law International, 2010, p. 179.

los tribunales del lugar de la sede solo puede ser dejada de lado en «circunstancias extraordinarias».[33]

Sin embargo, finalmente, mediante una decisión fechada el 28 de abril de 2009, el Tribunal de Apelación de Ámsterdam concedió la ejecución de cuatro laudos arbitrales anulados por los tribunales rusos, conforme a la CNY. La razón principal del tribunal de apelación fue la siguiente: dado que es muy probable que las sentencias del juez civil ruso que anularon las decisiones arbitrales sean el resultado de una administración de justicia que debe calificarse como parcial y dependiente, dichas sentencias no pueden ser reconocidas en los Países Bajos. Esto significa que, al considerar la solicitud de Yukos Capital para la ejecución de las decisiones arbitrales, debe ignorarse la anulación de dichas decisiones por parte del tribunal ruso.[34]

El caso Maximov[35] es otro ejemplo y tuvo su primera decisión el 17 de noviembre de 2011, en la cual la Corte Distrital de Ámsterdam, aunque aceptando el fundamento de que el orden público de Países Bajos puede ser invocado para que se rechace la anulación; y, por consiguiente, se reconozca el laudo anulado, concluyó que la anulación en Rusia no violaba el orden público. El demandante apeló la decisión y el 18 de septiembre de 2012, la Corte de Apelación de Ámsterdam determinó que no se halló violación del debido proceso ni del orden público de Países Bajos.[36] Maximov no presentó pruebas ni demostró que los principios del debido proceso judicial fueran incumplidos de manera inaceptable. En contraste con el caso Yukos, el tribunal afirmó que, aunque aceptara que el sistema judicial ruso, en general, era corrupto, no se podía afirmar lo mismo sobre los jueces que

---

33 *Yukos Capital S.a.r.L vs. OJSC Rosneft Oil Company*, [2011] EWHC 1461 (Comm) (UK High Court, Hamblen J, 14 June 2011), parr. 18 disponible en: https://cisarbitration.com/wp-content/uploads/2013/07/Yukos-Capital-SARL-v-OJSC-Rosneft-Oil-Company.pdf.

34 *Idem*., párr. 37

35 Tribunal de Distrito de Ámsterdam. (2011, 17 noviembre). *Maximov vs. OJSC Novolipetsky Metallurgichesky Kombinat.*

36 Corte de Apelación de Ámsterdam. (18 septiembre 2012). *Maximov vs. OJSC Novolipetsk Metallurgichesky Kombinat*.

atendieron el presente caso. Esta decisión fue, posteriormente, confirmada en la apelación de la Corte Suprema de Países Bajos.[37]

De estos dos casos emblemáticos, se desprende, entonces, que, para los tribunales de Países Bajos es posible el reconocimiento y ejecución de laudos anulados, siempre y cuando, la sentencia que anule el laudo, viole el orden público y/o el debido proceso del país donde el laudo se pretende ejecutar.

b) Francia

Fue en uno de los países con mayor tradición arbitral, como lo es Francia, el Estado en el cual se dictaron las sentencias precursoras en la problemática que estamos analizando. Las más emblemáticas a consideración del autor fueron dictadas en el año 1984 en el caso de *Société Pabalk Ticaret Ltd. vs. Société Norsolor*,[38] y en 1994 en la disputa *Société Hilmarton vs. Société OTV.*[39] Además, se destacan las sentencias obtenidas en el caso *Chromalloy*[40] en 1997 y *Putrabali*[41] 2007 que mantuvieron la misma línea de las precursoras.

El caso *Société Pabalk Ticaret Ltd Sirketi vs. Société Norsolor*, se trató de un laudo arbitral dictado en Austria, que fue reconocido y ejecutado en primera instancia en Francia, cuando se encontraba en trámite el recurso de anulación en el lugar del arbitraje. El laudo fue, finalmente, anulado en Austria, bajo la causal de que fue dictado en equidad, cuando correspondía hacerlo en derecho, lo que motivó que la Corte de Apelaciones de París decidiera no reconocer y ejecutar el laudo arbitral, de conformidad con el artículo V.le) de la CNY. Sin embargo, la Corte de Casaciones consideró aplicable la legislación francesa al amparo del artículo VII de la Convención de Nueva York, por lo que, al ser su Código Procesal Civil más favorable al reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales, reconoció y ejecutó el laudo arbitral, aun

---

37 Corte Suprema de Países Bajos. (2017, November 24). *Maximov vs. OJSC Novolipetsky Metallurgichesky Kombinat* (ECLI:NL:HR: 2017:2992).

38 Cour de Cassation (9 de octubre de 1984). *Société Pabalk Ticaret Ltd. contra Société Norsolor*.

39 Cour de Cassation (23 de marzo de 1994). *Hilmarton Ltd. Contrat Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV)*.

40 Cour d'appel de Paris (14 de enero de 1997). *Republic of Egypt c. Chromalloy Aeroservices Inc.*

41 Cour de Cassation (29 de junio de 2007). *PT Putrabali Adyamulia c. Rena Holding y otros.*

cuando había sido anulado en Viena.[42] A si la corte dispuso «el juez no puede rechazar el *exequatur* cuando su derecho nacional lo autoriza».[43]

La decisión en el caso Norsolor fue seguida por otro reconocido fallo de la Corte de Casaciones en el caso Hilmarton. En esta disputa, la empresa inglesa Hilmarton obtuvo un laudo arbitral favorable en Suiza, pero dicho laudo fue anulado por los tribunales suizos por violación del orden público, en particular, por contravenir la ley anticorrupción argelina relacionada con el contrato subyacente.

A pesar de esa anulación en la sede (Suiza), al igual que en el caso anterior, la justicia francesa permitió la ejecución del laudo en Francia, primero, mediante la Corte de Apelaciones de París en 1991 y luego con la confirmación de la Corte de Casación en 1994. Siguiendo la doctrina del caso Norsolor, la Corte francesa aplicó el artículo VII de la CNY, que permite aplicar el régimen más favorable al reconocimiento de laudos en el derecho interno, en este caso, el Código de Procedimiento Civil francés. En consecuencia, y en el mismo sentido que en Norsolor, la Corte concretamente dispuso «que, en el presente caso, la anulación del laudo dictado en Ginebra no constituye, según el artículo 1502 del nuevo Código de procedimiento civil, un motivo de denegación del exequátur».[44]

La Corte de Casación sostuvo que el laudo internacional no está integrado en el orden jurídico del país sede y que, por lo tanto, «su existencia continúa pese a su anulación» en el país de origen. De esta manera, más concretamente la corte, dispuso[45] la incorporación, al orden jurídico francés, de un laudo dictado en materia de arbitraje internacional, anulado en el extranjero en aplicación de la ley local, no es contraria al orden público internacional en el sentido del artículo 1502, 5.° del nuevo Código de procedimiento civil.

---

42 Cantuarias Salaverry, F. (2003). «Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados en el lugar del arbitraje». Derecho PUCP, (56), pp. 583-613.

43 Cour de Cassation (9 octubre 1984). *Société Pabalk Ticaret Ltd. contra Société Norsolor*, p. 4. https://newyorkconvention1958.org/doc_num_data.php?explnum_id=1599.

44 Cour de Cassation (23 marzo 1994). *Hilmarton Ltd. contra Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV)*, p. 4. https://newyorkconvention1958.org/doc_num_data.php?explnum_id=769.

45 *Idem*.

En el caso *Chromalloy*, que será analizado en profundidad en el siguiente punto, un tribunal arbitral ordenó al gobierno egipcio pagar una suma a la empresa estadounidense *Chromalloy*. Este laudo fue anulado por una corte egipcia el 5 de diciembre de 1995 debido a que se aplicó incorrectamente el derecho civil egipcio, en lugar del derecho administrativo. Sin embargo, el laudo fue reconocido y ejecutado en Francia el 14 de enero de 1997 siguiendo la jurisprudencia de los casos *Hilmatron* y *Nosoborn*.

Finalmente, un poco más reciente en el tiempo, los tribunales franceses se volvieron a pronunciar sobre la cuestión como el caso *Putrabali*, donde la Corte de Casación volvió a señalar que un laudo internacional no está ligado a un orden jurídico estatal específico, sino que su validez se examina en el país donde se solicita su reconocimiento y ejecución.[46] Así, la corte estableció que «el laudo internacional, que no está vinculado a ningún orden jurídico estatal, constituye una decisión de justicia internacional cuya validez se examina conforme a las normas aplicables en el país donde se solicita su reconocimiento y ejecución».[47]

c) Estados Unidos de América

Estados Unidos abordó por primera vez la cuestión en análisis en el caso mencionado anteriormente, *Chromalloy.*[48] En dicho caso, el Tribunal del Distrito de Columbia analizó una controversia entre la Fuerza Aérea Egipcia y la empresa estadounidense Chromalloy Aeroservices. Las partes habían pactado someter cualquier disputa a arbitraje en El Cairo, conforme a la ley egipcia, estableciendo que la decisión de los árbitros sería «final y vinculante y no podría ser objeto de apelación ni de ningún otro recurso». El tribunal arbitral falló a favor de Aeroservices, condenando a Egipto al pago de más de 16 millones de dólares. Sin embargo, posteriormente,

---

46 *Idem*.

47 *Idem*.

48 Chromalloy Aeroservices Inc. contra la República Árabe de Egipto, 939 F. Sup. 907 (Tribunal de Distrito para el Distrito de Columbia, 1996).

la Corte de Apelación de Egipto anuló el laudo alegando que los árbitros aplicaron incorrectamente el derecho sustantivo.[49]

A continuación, Aeroservices solicitó el reconocimiento y ejecución del laudo en los Estados Unidos de América. El tribunal estadounidense analizó si debía otorgar efectos de cosa juzgada a la decisión anulatoria del tribunal egipcio y concluyó que no correspondía hacerlo, declarando que el laudo seguía siendo válido conforme al derecho estadounidense. El tribunal fundamentó que decidir en sentido contrario violaba el orden público estadounidense, que favorece la finalidad y obligatoriedad de los arbitrajes en materia comercial.

Así, el tribunal adoptó un enfoque deslocalizado, permitiendo la ejecución de un laudo anulado en la sede del arbitraje. Su interpretación de los artículos V.I. e) y VII. I de la Convención de Nueva York reflejó el enfoque francés. El tribunal privilegió el derecho arbitral interno estadounidense, en línea con la práctica francesa que, cuando resulta más beneficiosa, aplica su propio derecho interno, en lugar de las normas de la Convención bajo la cláusula del «derecho más favorable» del artículo VII (1).[50]

Aunque el tribunal en Chromalloy adoptó un enfoque similar al francés, otorgando primacía al laudo arbitral por sobre la sentencia anulatoria, la jurisprudencia estadounidense posterior a Chromalloy, va a evidenciar un alejamiento —solo temporalmente— de esta perspectiva, inclinándose hacia un mayor respeto por las decisiones de anulación adoptadas en la sede del arbitraje.[51]

El caso *Baker Marine vs. Chevron*[52] decidido por la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito de EE. UU. en 1999, constituye otro precedente relevante sobre la aplicación estricta del artículo V.I. e) de la CNY. El tri-

---

[49] Klim, S. (2025). *El marco emergente para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados en la jurisprudencia de EE. UU. ONU Law Review*, v. 51. https://digitalcommons.onu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1378&context=onu_law_review. *Idem*.

[50] *Idem*.

[51] *Idem*.

[52] *Baker Marine (Nig.) Ltd. contra Chevron (Nig.) Ltd. y Nigerian National Petroleum Corporation*, 191 F.3d 194 (Segundo Circuito, 1999).

bunal sostuvo que no era procedente ejecutar en EE. UU. un laudo arbitral que había sido anulado en la sede del arbitraje —en este caso, Nigeria— especialmente, cuando la anulación se produjo conforme al derecho del foro elegido por las partes. Baker Marine había invocado el artículo VII de la Convención para intentar que se aplicaran estándares más favorables del derecho estadounidense, pero el tribunal desestimó ese argumento, subrayando que: a) Las partes acordaron que el arbitraje se realizaría en Nigeria bajo la ley nigeriana, por lo que correspondía respetar las decisiones judiciales locales. b) Si una parte cuyo laudo fue anulado en el lugar de la sede del arbitraje pudiera obtener automáticamente su reconocimiento y ejecución bajo la ley de otros países, entonces, dicha parte tendría un incentivo para perseguir indefinidamente acciones de ejecución en todo el mundo hasta encontrar un tribunal que conceda la ejecución. c) Además, el Segundo Circuito rechazó los argumentos de *Baker Marine* basados en el caso *Chromalloy* para respaldar esta postura. El tribunal sostuvo que el reconocimiento de la sentencia nigeriana en este caso no contraviene la política pública de los Estados Unidos. Aunque los hechos en *Baker Marine* fueron muy similares a los de *Chromalloy*, el tribunal de *Baker Marine* llegó a un resultado completamente diferente.

Analizando únicamente el artículo V.I.e), el tribunal de Baker Marine concluyó que las partes no podían basarse en la FAA, mediante la aplicación del artículo VII.3.[53]

En la misma línea, el caso *Spier vs. Tecnica*,[54] el Tribunal de Distrito del Sur de Nueva York rechazó la ejecución en Estados Unidos de un laudo arbitral que había sido anulado por los tribunales italianos, incluyendo la Corte de Casación, por entender que los árbitros se habían excedido en el mandato conferido por las partes. El tribunal estadounidense, siguiendo el criterio de Baker Marine y Yusuf, reafirmó que, conforme al artículo V.I.e) de la CNY, la anulación en la sede del arbitraje constituye una causa suficiente para denegar el reconocimiento y ejecución, salvo en casos excepcionales. Spier argumentó que la anulación en Italia no se habría pro-

[53] *Idem.*

[54] *Spier vs. Calzaturificio Tecnica, S.p.A.*, 77 F. Sup. 2d 405 (S.D.N.Y. 1999).

ducido bajo derecho estadounidense, pero el tribunal desestimó esa tesis, subrayando que la única excepción válida para ejecutar un laudo anulado es la contravención al orden público internacional de EE. UU., como sucedió en *Chromalloy*.[55]

En el conocido caso TermoRio,[56] la justicia estadounidense también rechazó ejecutar un laudo anulado en Colombia, afirmando que la anulación en la sede impide su ejecución en otros Estados conforme a la Convención de Nueva York. Así la corte hizo referencia al principio *ex nihilo nihil fit*:

> Un laudo arbitral no existe para ser ejecutado en otros Estados parte si ha sido legalmente anulado por una autoridad competente en el Estado donde fue dictado.

Además, la corte afirmó que sostener lo contrario socavaría gravemente la definitividad de los fallos y generaría resultados contradictorios de forma recurrente. Por otra parte, la Corte de Apelaciones del Circuito de Columbia también desestimó el argumento de TermoRio, de que negarse a reconocer y ejecutar el laudo extranjero violaría las nociones fundamentales de política pública de EE. UU. en favor del arbitraje internacional, aclarando que dicha política pro ejecución no anula el mandato del artículo V(1)(e) de la Convención de Nueva York. Finalmente, la Corte de Apelaciones concluyó que no estaba facultada para desconocer la decisión del Consejo de Estado, máxima autoridad administrativa y «última intérprete del derecho colombiano».[57]

Después de una serie de fallos fundamentalistas de una visión territorialista, los tribunales norteamericanos retomaron el criterio adoptado en *Chromalloy* en 2016 con «Pemex»,[58] la misma Corte de Apelaciones

---

55 *Idem*.

56 *TermoRio S.A. E.S.P. y LeaseCo Group, LLC c. Electrificadora del Atlántico S.A. E.S.P. y República de Colombia*, 487 F.3d 928 (Tribunal de Apelaciones del Distrito de Columbia de los Estados Unidos, 2007).

57 *Idem*.

58 Corte de Apelaciones del Segundo Circuito de los Estados Unidos, *Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R.L. de C.V. c. Pemex-Exploración y Producción*, 832 F.3d 92 (2016).

del Segundo Circuito, ordenó el reconocimiento y ejecución de un laudo anulado en México. La negativa a respetar la sentencia que anulaba el laudo en Pemex obedeció, principalmente, a que esa decisión de los tribunales mexicanos era ofensiva al orden público norteamericano, reafirmando, de esta manera, el primer criterio adoptado por la jurisprudencia estadounidense. Según la Corte, la anulación debe ser dejada de lado en consideración al orden público (y, por lo tanto, reconocer el laudo) cuando la sentencia judicial que lo anuló socava el interés público, la confianza en la administración de justicia o los derechos de las partes: «Dar efecto a esa sentencia anulatoria sería repugnante a las nociones fundamentales de lo que es decente y justo bajo el ordenamiento norteamericano».[59]

Al caso anterior le siguió la disputa entre Thai-Lao.[60] Aquí se dictó un laudo que fue anulado por los tribunales de Malasia. La Corte de Apelaciones del Segundo Circuito no advirtió ningún vicio en la sentencia anulatoria de los tribunales malayos que violara el orden público norteamericano ni una actitud maliciosa de la parte que efectuaba la petición, y denegó su reconocimiento.[61] Mismo criterio se adoptó en «Esso»,[62] que tramitó también ante la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito. En este, la Corte denegó el reconocimiento de un laudo anulado en Nigeria, luego de examinar que la sentencia de los tribunales nigerianos que había anulado el laudo, no ofendía el orden público norteamericano; y, por tanto, era merecedora de respeto.

Sin perjuicio de las sentencias anteriores, nuevamente, y en el caso más reciente en la materia, en el año 2023, tribunales estadounidenses retomaron el criterio dejado atrás en Pemex con el precedente *Compañía de Inversiones Mercantiles S.A. vs. Grupo Cementos de Chihuahua S.A.B. de C.V.*

---

59 Caivano, R. J. (2023, junio). «Nueva ejecución, en Estados Unidos, de un laudo anulado». *Revista Argentina de Arbitraje*, (11).

60 Corte de Apelaciones del Segundo Circuito de los Estados Unidos. *Thai-Lao Lignite (Tailandia) Co., Ltd. c. Gobierno de la República Democrática Popular Lao*, 864 F.3d 172 (2017).

61 Caivano, R. J. *Op. Cit.*

62 Corte de Apelaciones del Segundo Circuito de los Estados Unidos. *Esso Exploration & Production Nigeria Ltd. c. Nigerian National Petroleum Corporation*, 881 F.3d 241 (2018).

Este caso comienza con un arbitraje iniciado en 2011 en Bolivia por la violación del derecho de preferencia previsto en un acuerdo de accionistas. El tribunal arbitral otorgó en abril del 2015 un laudo a favor de CIMSA por 36 millones de dólares. En noviembre del 2011, CIMSA invocó una cláusula arbitral en el acuerdo de accionistas e inició un procedimiento arbitral en Bolivia, alegando que GCC había violado el acuerdo de accionistas, al no respetar el derecho de preferencia.

Después del arbitraje, ambas partes iniciaron procedimientos judiciales posteriores al arbitraje de manera simultánea. GCC buscó anular el laudo boliviano en los tribunales bolivianos, mientras que CIMSA buscó confirmar el laudo boliviano en los EE. UU. En agosto del 2015, el Octavo Juez del Juzgado Civil y Comercial del Distrito Judicial de La Paz negó la solicitud de anulación de GCC. En septiembre del 2015, CIMSA solicitó al Tribunal de Distrito de EE. UU. para el Distrito de Colorado («Tribunal de Distrito de EE. UU.») la confirmación del laudo boliviano. Después de años de obstáculos procesales, el Tribunal del Distrito de EE. UU., finalmente, confirmó el laudo boliviano en mayo del 2019.

Aproximadamente, dos meses después, en mayo del 2019, GCC relanzó varios intentos de impugnar el laudo boliviano ante los tribunales bolivianos, logrando, finalmente, una decisión de anulación el 5 de noviembre de 2020 («sentencia anulatoria boliviana»). Con dicha sentencia en mano, GCC solicitó al Tribunal de Distrito de EE. UU. que anule la confirmación del laudo boliviano. Sin embargo, el tribunal concluyó que revocar su confirmación previa y conceder *comity* a la sentencia anulatoria boliviana, ofendería los estándares básicos de justicia. En consecuencia, GCC apeló esta decisión ante el Décimo Circuito.

El núcleo del razonamiento del tribunal se centró en una aplicación robusta de la excepción de orden público. El Décimo Circuito, en mayoría con un voto en disidencia, y validó el uso de los cuatro factores establecidos en el precedente Pemex como el marco analítico correcto, concluyendo que hacer valer la anulación boliviana violaría cada uno de ellos: menoscabaría la renuncia a la inmunidad soberana, implicaría una aplicación retroactiva de la ley en detrimento de las expectativas contractuales, pri-

varía a la parte demandante de un foro para su reclamo y constituiría una expropiación sin compensación. De manera crucial, el tribunal rechazó el argumento de GCC de que el análisis debía limitarse a si la sentencia anulatoria era intrínsecamente «repugnante», aclarando que un tribunal puede denegar el reconocimiento si la ejecución de la orden de anulación ofende el orden público estadounidense.

De manera significativa, y en línea con el precedente *Esso* del Segundo Circuito, el tribunal afirmó que los factores *Pemex* no constituyen una lista taxativa. La corte identificó tres consideraciones de orden público adicionales que, en este caso, pesaban decisivamente a favor de la no ejecución de la sentencia anulatoria. Primero, la política de protección a la firmeza de las sentencias (*finality of judgments*), especialmente, relevante aquí porque GCC inició su segundo intento de anulación en Bolivia solo *después* de que el laudo ya había sido confirmado en EE. UU. y un primer intento de anulación ya había sido rechazado por la máxima instancia judicial boliviana. Segundo, la defensa de las expectativas contractuales, ya que las partes habían pactado explícitamente en su acuerdo que el laudo sería final y habían renunciado a su derecho de apelación o anulación, lo que revitaliza la doctrina del caso *Chromalloy*. Finalmente, la corte invocó la «enfática política federal a favor de la resolución arbitral de disputas», reconocida por la Corte Suprema, como un pilar fundamental del orden público estadounidense en el comercio internacional.

En síntesis, cuando un laudo arbitral es anulado por los tribunales de la sede del arbitraje, y se intenta ejecutarlo en los EE. UU., los jueces norteamericanos, usualmente, denegarán el reconocimiento, por consideración y respeto a sus colegas del Poder Judicial de la sede, que lo anularon. Sin embargo, cuando advierten que la sentencia anulatoria es cuestionable (porque los tribunales no han sido enteramente independientes, la sentencia es arbitraria, no se ha respetado el debido proceso o las garantías de alguna de las partes) hacen aplicación de la facultad que brinda la CNY. El argumento que utilizan es consistente y directo: un juez estadounidense no puede hacer valer jurídicamente una sentencia que viola el orden público.[63]

[63] Caivano, R. J. *Op. cit.*

V. La situación en Argentina

Habiendo hecho el análisis de derecho comparado en los demás países, y contrastado sus experiencias, en esta sección del trabajo explayaré sobre la situación actual en torno a la ejecución de laudos anulados en Argentina.

En primer lugar, debe describirse bajo que marco regulatorio se encuadra la problemática en Argentina. Las normas que deberán tener en cuenta los operadores judiciales son, además de la CNY: a) la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional («Convención de Panamá»), b) el Protocolo de Las Leñas de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, c) el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur 43 y d) el Acuerdo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre Los Estados Partes del Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile («Acuerdo de Buenos Aires»). Además de la normativa internacional mencionada, también debe tenerse en cuenta la joven Ley de Arbitraje Comercial Internacional 27.449, sancionada en el año 2018.

Aclaradas así las disposiciones que van a regir el eventual conflicto, cabe preguntarse ¿cómo van a convivir dichas normas? Según la doctrina y jurisprudencia, la relación de la Convención de Nueva York con el derecho interno —en la forma de acuerdos internacionales o legislación doméstica— no es de exclusión —por especialidad o cronología— sino de convivencia y validez concurrente.[64]

De esta manera, el Tribunal Supremo de Brasil en 2015[65] y la Corte Suprema de Chile en 2011[66] rechazaron la ejecución de un laudo anulado en Argentina, basándose tanto en la Convención de Nueva York como en

---

64 Pereira, C. A. G. (2012, noviembre). *A interação entre a Convenção de Nova Iorque (CNY) e o direito interno brasileiro: roteiro para a compreensão do tema no âmbito da homologação de sentenças arbitrais estrangeiras*. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, n.º 69.

65 Superior Tribunal de Justicia de Brasil. (2 de diciembre de 2015). *SEC 5.782-AR (EDF International S.A. contra Endesa Latinoamérica S.A.)*.

66 Corte Suprema de Chile. (2011, 8 septiembre). *EDF Internacional S.A. c/ Endesa Internacional S.A.*

los tratados regionales y la ley local.[67] En ambos casos, el tribunal se basó en el art. 5 de la Convención de Panamá junto con el de Nueva York. Además, el tribunal brasileño tuvo en cuenta el art. 20 e) del Protocolo de Las Leñas. El máximo tribunal chileno sostuvo que un acto declarado nulo es un acto que debe ser tenido como «no otorgado y desprovisto, por consiguiente, de todos los efectos jurídicos que, en el caso de ser válido, estaría llamado a producir».[68] Por su parte, el tribunal brasileño sostuvo que «el procedimiento de homologación no agrega eficacia a la sentencia extranjera, sino que únicamente habilita la eficacia que en ella ya se contiene, internalizando sus efectos en nuestro país. Por ende, la homologación de una sentencia no tiene por finalidad subsanar vicios ni conferir una interpretación distinta a la decisión del Estado extranjero»[69] y «si el laudo arbitral es declarado nulo en Argentina mediante decisión judicial con cosa juzgada, entonces también es nulo en Brasil y, por ende, no puede ser homologado».[70]

Por su parte, en el art. 104 de la LACI el legislador copió, prácticamente, el texto del artículo V de la CNY dejando abierto el interrogante sobre qué hacer ante estas situaciones. Sin embargo, se le ha cerrado la vía de escape del artículo VII CNY. A diferencia del NCCP francés que no tiene en su artículo una disposición que permita a los tribunales rechazar la

---

67 Tribunal Superior de Justicia de Brasil. *Op. cit.* «Ementa… 3. legislação aplicável à matéria — Convenção de Nova York, Artigo V(1)(e) do Decreto n. 4.311/2002; Convenção do Panamá, Artigo 5(1)(e) do Decreto n.° 1.902/1996); Lei de Arbitragem Brasileira, Artigo 38, inciso VI, da Lei n.° 9.307/1996; e Protocolo de Las Leñas, Artigo 20(e) do Decreto n.° 2.067/1996, todos internalizados no ordenamento jurídico brasileiro — não deixa dúvidas quanto à imprescindibilidade da sentença estrangeira, arbitral ou não, ter transitado em julgado para ser homologada nesta Corte Superior, comungando a doutrina pátria do mesmo entendimento. 7. Pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira indeferido».

68 Rivera, J. C. (h). (2015, octubre). La ejecución de laudos anulados y la Convención de Nueva York: tres perspectivas diferentes. Derecho y Ciencias Sociales, (13), 100-111. Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica, FCJ y S., UNLP. ISSN 1852-2971.

69 Tribunal Superior de Justicia de Brasil. *Op. cit.* «Ementa…5 procedimento homologatório não acrescenta eficácia à sentença estrangeira, mas somente libera a eficácia nela contida, internalizando seus efeitos em nosso País, não servindo, pois, a homologação de sentença para retirar vícios ou dar interpretação diversa à decisão de Estado estrangeiro. Precedentes desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal».

70 Tribunal Superior de Justicia de Brasil. *Op. cit.* «Ementa…6. Na hipótese sob exame, sendo nulo na Argentina o presente laudo arbitral — por causa de decisão judicial prolatada naquele País, com trânsito em julgado devidamente comprovado nos autos —, nula é a sentença arbitral no Brasil que, por isso, não pode ser homologada».

ejecución de un laudo anulado, la norma argentina sí prevé la posibilidad de rechazar la ejecución. En otras palabras, al no ser una norma más favorable que la CNY como sí lo era la norma francesa, respecto a los motivos bajo los cuales la ejecución de un laudo puede ser rechazado, no podría «salirse» de la CNY basado en el principio de ley más favorable.

En suma, en las sentencias que estén sujetas al régimen de los tratados regionales difícilmente se conceda la ejecución de un laudo anulado, principalmente por el art. 20 del Protocolo de Las Leñas[71] y el art. 20 del acuerdo del Acuerdo de Mercosur.[72] Ello debido a que «en el sistema del Acuerdo de Buenos Aires (similar al protocolo de Las Leñas) se exige la ejecutabilidad de la sentencia arbitral en su país de origen, sin que haya mención a la aplicación de un derecho interno eventualmente más favorable. Esto eliminaría cualquier posibilidad de reconocimiento de una sentencia extranjera que no sea ejecutable en la sede del arbitraje (por ejemplo, una sentencia allí anulada) …».[73]

Ahora, para el caso en que la sentencia no esté sujeta a los reglamentos regionales, esto es, que esté sujeta, únicamente, a la CNY, entiendo que los tribunales argentinos tendrían la posibilidad de adoptar el enfoque deslocalizado, aun a pesar de reconocer la nulidad como causal de rechazo de ejecución, cuando se viole el orden público argentino con la sentencia que anule el laudo, tal como lo han entendido los tribunales estadounidenses y neerlandeses.

VI. Conclusión

El trabajo examina la problemática de la ejecución internacional de laudos arbitrales anulados en su sede, a la luz del régimen jurídico internacional, las teorías doctrinarias, la jurisprudencia comparada y la situación particular de Argentina.

---

71 Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay son los Estados signatarios.

72 Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, Chile y Bolivia son los Estados signatarios.

73 Pereira (2012). *A interação entre a Convenção de Nova Iorque*, p. 13.

A través del análisis de la CNY, se evidencia que el artículo V.1.e) otorga una facultad y no una obligación para que los tribunales nieguen la ejecución de un laudo anulado, mientras que el artículo VII permite aplicar una norma interna más favorable, lo que habilita a ciertos ordenamientos a reconocer laudos anulados si su derecho interno lo permite.

La doctrina muestra posturas contrapuestas: la teoría territorialista niega validez extraterritorial a un laudo anulado; la teoría westfalica relativiza esa anulación y la condiciona a estándares internacionales; mientras que la teoría deslocalizada sostiene que los tribunales del país de ejecución pueden reconocer el laudo independientemente de su anulación si no se vulnera el orden público.

La jurisprudencia comparada confirma esta diversidad. Francia, Estados Unidos —en ciertos estados— y Países Bajos han permitido la ejecución de laudos anulados cuando la anulación vulnera el orden público o el debido proceso, como en *Chromalloy*, *CIMSA vs. GCC* y *Yukos*. En otros casos, como *Maximov*, *Baker Marine y TermoRio*, se ha negado la ejecución al no hallarse tales violaciones.

Finalmente, en Argentina, si bien no hay precedentes directos, el marco normativo —especialmente, los tratados regionales— sugiere una postura restrictiva. No obstante, en casos regidos exclusivamente por la CNY podría admitirse la ejecución de laudos anulados si la anulación viola el orden público argentino.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALARCÓN, Á. (2025). «La ejecución de laudos arbitrales anulados: Un campo de batalla para los tribunales y su discrecionalidad». *Gaceta Judicial, 29*(430), 18.
- ANAYA MONDRAGÓN, H. (2022). «*Lion vs. México*: Un estudio sobre la denegación de justicia en el arbitraje de inversión». *Arbitraje, 14*(1), 143–158. https://doi.org/10.31921/ArbitrajeRACI.n14.1a2264

- Born, G. B. (2001). *International commercial arbitration: Commentary and materials* (2.nd ed.). Martinus Nijhoff.
- Born, G. B. (2012). *International arbitration: Law and practice*. Kluwer Law International.
- Born, G. B. (2020). *International commercial arbitration* (3rd ed.). Kluwer Law International.
- Caivano, R. J. (2013). «Arbitrabilidad y orden público». *Foro Jurídico*, pp. 62-78.
- Caivano, R. J. (2023). «Nueva ejecución, en Estados Unidos, de un laudo anulado». *Revista Argentina de Arbitraje*, (11).
- Cantuarias Salaverry, F. (2003). «Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados en el lugar del arbitraje». *Derecho PUCP*, (56), pp. 583-613.
- Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras. (1958).
- *Cour d'appel de Paris*. (1997, enero 14). *Republic of Egypt vs. Chromalloy Aeroservices Inc.*
- *Cour de cassation*. (1984, octubre 9). *Société Pabalk Ticaret Ltd. vs. Société Norsolor*.
- *Cour de cassation*. (1994, marzo 23). *Hilmarton Ltd. vs. Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV)*.
- *Cour de cassation*. (2007, junio 29). *PT Putrabali Adyamulia vs. Rena Holding*.
- Corte de Apelaciones de Ámsterdam. (2012, septiembre 18). *Maximov vs. OJSC Novolipetsk Metallurgichesky Kombinat*.
- Corte Suprema de Chile. (2011, septiembre 8). *EDF Internacional S.A. vs. Endesa Internacional S.A.*
- Corte Suprema de los Países Bajos. (2017, noviembre 24). *Maximov vs. OJSC Novolipetsky Metallurgichesky Kombinat* (ECLI:NL:HR:2017:2992).
- *Enciclopedia del arbitraje*. (2018). J. L. Collantes González (dir.). Estudio Mario Castillo Freyre-PUCP-Universidad Católica San Pablo.
- Gaillard, E. (1998). «L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine». *Journal du Droit International, 125*(3), 645.

- Klim, S. (2025). «El marco emergente para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados en la jurisprudencia de EE. UU.». *ONU Law Review, 51*. https://digitalcommons.onu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1378&context=onu_law_review
- Mongrell González, D. (2014). «La ejecución de laudos anulados en el arbitraje comercial internacional». *Lecciones y Ensayos*, 93, pp. 149-180. https://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/93/la-ejecucion-de-laudos-anulados-en-el-arbitraje-comercial-internacional.pdf.
- Paulsson, J. (1998). «Enforcing arbitral awards notwithstanding a local standard annulment (LSA)». *ICC International Court of Arbitration Bulletin, 9*(1), pp. 14-22.
- Paulsson, J. (1998). «May or must under the New York Convention: An exercise in syntax and linguistics». *Arbitration International, 14*(2), pp. 227-230.
- Pereira, C. A. G. (2012). «A interação entre a Convenção de Nova Iorque e o direito interno brasileiro». *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, (69).
- Ramírez Padrón, A. I. (2021). «Aproximación a las teorías de legitimidad y validez que sustentan al arbitraje internacional». *Principia*, (5), pp. 127-138. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/PRINCIPIA/5/Principia_2021_5_127-138.pdf.
- Rivera, J. C. (2015). La ejecución de laudos anulados y la Convención de Nueva York: Tres perspectivas diferentes. *Derecho y Ciencias Sociales*, (13), pp. 100-111.
- Spier vs. Calzaturificio Tecnica S.p.A., 77 F. Supp. 2d 405 (S.D.N.Y. 1999).
- Teo, K. (2019). «To enforce or not to enforce annulled arbitral awards?». *Kluwer Arbitration Blog*. https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/06/23/to-enforce-or-not-to-enforce-annulled-arbitral-awards/.
- *TermoRio S.A. E.S.P. vs. Electrificadora del Atlántico S.A. E.S.P.*, 487 F.3d 928 (D.C. Cir. 2007).
- *Thai-Lao Lignite Co. Ltd. vs. Government of the Lao People's Democratic Republic*, 864 F.3d 172 (2d Cir. 2017).

- Uzal, M. E. (2015). Anulación del laudo de un arbitraje en la sede frente al reconocimiento y ejecución de sentencia arbitral. *La Ley*. https://derechointernacionalprivadouzal.com.ar.
- Van den Berg, A. J. (2010). Enforcement of arbitral awards annulled in Russia. *Journal of International Arbitration, 27*(2), 179.
- Van den Berg, A. J. (1998). Enforcement of annulled arbitral awards? *ICC International Court of Arbitration Bulletin, 9*(2), pp. 15-16.
- Wolff, R. (Ed.). (2019). *New York Convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards: Article-by-article commentary* (2nd ed.). Beck, Hart, Nomos.
- *Yukos Capital S.a.r.l. vs. OJSC Rosneft Oil Co*. [2011] EWHC 1461 (Comm).

Entre la obligatoriedad y la discrecionalidad: la tensión interpretativa del artículo V(1) (E) de la convención de Nueva York

*Karla Gil Castillo**

Sumario: I. Introducción.– II. El sistema de reconocimiento y ejecución conforme a la Convención de Nueva York.– III. La nulidad del laudo arbitral.– IV. La coexistencia de la nulidad y el reconocimiento del laudo.– V. Interpretación restrictiva del artículo V(1)(e).– VI. Interpretación discrecional del artículo V(1)(e).– VII. En la búsqueda del equilibrio.– VIII. Conclusión.– IX. Bibliografía.

Resumen: El presente ensayo analiza la tensión interpretativa del artículo V(1)(e) de la Convención de Nueva York de 1958, centrada en la disyuntiva entre una lectura obligatoria y una discrecional respecto a la negativa de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados en su sede. A partir de un enfoque conceptual, se examinan las nociones de reconocimiento, ejecución y nulidad dentro del sistema arbitral internacional, destacando su interrelación y relevancia práctica.

El estudio desarrolla dos corrientes interpretativas principales: una restrictiva, que concibe la nulidad como un impedimento absoluto para la ejecución del laudo en otras jurisdicciones, y otra discrecional, que reconoce la facultad de los tribunales del

* Karla es licenciada en Derecho por la Universidad del Valle de Atemajac (UNIVA), donde obtuvo el mejor promedio de su generación. Cuenta con formación especializada en arbitraje comercial internacional y ha participado como oradora en competencias nacionales e internacionales de arbitraje, obteniendo diversos reconocimientos individuales y por equipo. Actualmente, es asociada y coordinadora del área de Corporativo y Arbitraje de Sainz Orozco Abogados, S.C. Asimismo, ha sido entrenadora de equipos de arbitraje de instituciones como la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente (ITESO), consolidando su trayectoria académica y profesional en el ámbito arbitral.

Estado requerido para evaluar la pertinencia de ejecutar un laudo anulado, especialmente cuando la anulación pueda vulnerar principios fundamentales como el orden público o el debido proceso.
Asimismo, se analizan propuestas orientadas a armonizar esta tensión, incluyendo reformas normativas, instrumentos de *soft law* y el uso de cláusulas contractuales específicas. Finalmente, se concluye que la solución más adecuada radica en un equilibrio entre seguridad jurídica y flexibilidad, que permita preservar la eficacia del arbitraje internacional sin desatender las garantías procesales básicas.

Abstract: This paper examines the interpretative tension surrounding Article V(1)(e) of the 1958 New York Convention, focusing on whether the refusal to recognize and enforce annulled arbitral awards should be understood as mandatory or discretionary. Through a conceptual approach, it explores the notions of recognition, enforcement, and annulment within the international arbitration framework, emphasizing their practical interrelation.
The study identifies two main interpretative approaches: a restrictive one, which treats annulment as an absolute bar to enforcement in other jurisdictions, and a discretionary one, which allows courts in the enforcing State to assess whether an annulled award should still be recognized, particularly when the annulment may violate fundamental principles such as public policy or due process.
Additionally, the paper discusses potential mechanisms to address this tension, including treaty amendments, soft law instruments, and contractual clauses. It concludes that a balanced approach is necessary to reconcile legal certainty with flexibility, ensuring both the effectiveness of international arbitration and the protection of fundamental procedural guarantees.

I. INTRODUCCIÓN

El arbitraje internacional se ha consolidado como uno de los principales mecanismos para la resolución de disputas en el contexto internacional debido a las múltiples ventajas que brinda a las partes involucradas,

pudiendo encontrar, dentro de otros factores, la posibilidad de un foro neutral, especializado y flexible, lo cual resulta especialmente atractivo en relaciones comerciales internacionales donde la confianza y la imparcialidad son esenciales.

En ese contexto, y conforme ha crecido el uso del arbitraje como medio alternativo de solución de disputas, también se ha generado la necesidad de establecer marcos normativos comunes que faciliten su funcionamiento eficaz y homogéneo entre distintos países.

Una de las iniciativas más relevantes en esta materia ha sido la adopción de instrumentos internacionales como la Convención de Nueva York de 1958 sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras («Convención de Nueva York»), la cual representa uno de los pilares fundamentales del sistema arbitral internacional. Dicha convención tiene como finalidad «evitar que las sentencias arbitrales, tanto extranjeras como no nacionales, sean objeto de discriminación»,[1] por lo que promueve el reconocimiento y la ejecución de laudos dictados bajo otras jurisdicciones a través de estandarizar los procedimientos, asegurando a su vez que estos puedan hacerse valer más allá del territorio donde fueron dictados.

Sin embargo, a pesar de que este instrumento internacional vela por la estandarización de procedimientos y criterios, ha sido motivo de un importante debate doctrinal y jurisprudencial en cuanto a la interpretación de su artículo V(1)(e), poniendo sobre la mesa la posibilidad de la coexistencia de un laudo anulado que, a su vez, sea reconocido y ejecutado.

Este ensayo tiene como propósito explorar la importancia de una regulación clara y su impacto dentro del ámbito transnacional, analizando críticamente las posturas interpretativas en torno al artículo V(1)(e) a partir de diversos enfoques -teleológico, semántico, histórico y demás-

[1] Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958) («Convención de Nueva York»). Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (s.f.). https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards.

considerando las implicaciones que cada visión tiene para la práctica del arbitraje internacional.

Asimismo, se exploran ideas que podrían abonar a encontrar un punto de equilibrio entre el respeto a las decisiones de anulación emitidas bajo la jurisdicción de la sede y, por otro lado, la urgencia de proteger y promover la integridad y deslocalización del laudo arbitral en el marco internacional.

II. El sistema de reconocimiento y ejecución conforme a la Convención de Nueva York

Ahora bien, alrededor de la Convención de Nueva York como instrumento internacional, podemos encontrar tres conceptos clave que han generado un impacto significativo en la práctica internacional: reconocimiento, ejecución y nulidad.

Por «reconocimiento» se entiende el acto mediante el cual las cortes locales de un país otorgan validez jurídica a un laudo arbitral extranjero, equiparándolo a una sentencia nacional. Por otro lado, el acto de «ejecución» corresponde al proceso por medio del cual se pone en marcha las decisiones contenidas en el laudo, pudiendo incluso recurrir al uso de la fuerza pública si fuere necesario para lograr su cumplimiento.

Ambas figuras, tanto el reconocimiento como la ejecución, son fundamentales para lograr garantizar la eficacia del arbitraje como método de resolución de disputas en el campo internacional. Esto es así debido a que el valor práctico de un laudo no reside únicamente en su emisión, sino en su posibilidad de hacerse valer y ejecutarse en la jurisdicción que resulte necesaria, ya que, de nada serviría que un árbitro resolviera una disputa si la decisión que emita no puede ser materializada en el país donde la parte perdedora tenga activos o domicilio.

En ese sentido, la Convención de Nueva York toma un rol sustancial al establecer una guía uniforme que permite a los 172[2] Estados firmantes

[2] A la fecha de consulta (1 abril 2025).

reconocer y ejecutar laudos arbitrales foráneos, excluyendo únicamente a aquellos que se encuentren dentro de determinadas causales de oposición.

III. La nulidad del laudo arbitral

Dejando estas dos figuras de lado, podemos encontrar una tercera que resulta igualmente relevante para el arbitraje internacional: la nulidad.

No debe tomarse a la ligera la figura de la nulidad, puesto que, como es bien sabido, el laudo arbitral no cuenta con recursos ordinarios como las sentencias que puede dictar un juez, por lo que el único recurso al que se podrá recurrir en la sede donde se dictó el laudo, conforme al artículo 34 de la Ley Modelo de la CNUDMI, será la nulidad: «(1) Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad […]».[3]

Por medio de la nulidad, el país deja sin efectos legales el contenido de un laudo. Esto obedece al hecho de que la elección de la sede del arbitraje no solo determina aspectos procedimentales, sino que, a su vez, incluye la posibilidad de un control judicial sobre la validez de un laudo arbitral. En consecuencia, cuando las partes pactan la sede arbitral, a su vez, están aceptando que cualquier intento de anulación deberá tramitarse ante las autoridades judiciales de ese mismo país, sometiéndose, en consecuencia, a las determinadas causales de nulidad que rija su ley para los laudos arbitrales.

Dichos motivos de nulidad pueden variar según la legislación interna de cada Estado, sin embargo, se pueden encontrar similitudes en las causales de diversas jurisdicciones, como lo pueden ser la violación del debido proceso, la existencia de un exceso de facultades por parte del árbitro o la imposibilidad de dirimir la disputa, debido a su naturaleza jurídica, por vía arbitral.

---

[3] Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006. («Ley Modelo de la CNUDMI»). Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/07-87001_ebook.pdf.

IV. LA COEXISTENCIA DE LA NULIDAD Y EL RECONOCIMIENTO DEL LAUDO

A primera vista, es común considerar que la nulidad y el reconocimiento y ejecución de un laudo, son conceptos irreconciliables, significando cada uno un resultado opuesto para el laudo. Si una resolución ha sido anulada en el país de origen, inicialmente, lo lógico sería pensar que esta no tenga efectos legales en otras jurisdicciones. No obstante, en el marco internacional la práctica de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros anulados no resulta ajena ni extraña. Esta aparente paradoja ha causado un debate doctrinal que parece estar lejos de resolverse: ¿cómo es posible que un laudo pueda ser anulado en la sede, y a la par reconocido y ejecutado en otro país?

Una posible respuesta —o quizá una mayor interrogante— puede ser encontrada dentro de la antes mencionada Convención de Nueva York, específicamente en su artículo V, apartado 1, inciso e («V(1)(e)»), del cual emana lo siguiente:

> 1. Solo se ***podrá*** denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:
> […]
> e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido ***anulada*** o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.
>
> (Énfasis añadido)

Esta redacción que inicialmente podría parecer clara ha generado controversia respecto del uso del término «*podrá*», originando dos grandes interpretaciones.

V. INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DEL ARTÍCULO V(1)(E)

Por un lado, hay quienes sostienen que dicha expresión no se refiere a la facultad potestativa de las cortes para decidir o no sobre el reconocimiento o la ejecución de un laudo previamente anulado, sino que el «po-

drá» debería entenderse como las causales exclusivas por las cuales se debe denegar el reconocimiento/ejecución del laudo.

Es decir, entender los incisos del artículo V de la Convención de Nueva York como un «techo» para las cortes locales. De forma que, cualquier otra causal que esté fuera de lo enlistado en dicho artículo —salvo las causales particulares de cada Estado conforme al inciso 2— no podrán ser motivo para denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral extranjero.

El fundamento que sustenta esa corriente, principalmente, se basa en los efectos evidentes que produce la nulidad de un laudo, sosteniendo que «un laudo anulado es la nada jurídica»,[4] esto pone sobre la mesa lo irrelevante que se vuelve el analizar si las causales de nulidad del laudo son válidas o no, o si merecen ser atendidas por el tribunal receptor del laudo o no, puesto que la nada jurídica nada produce; y, por tanto, hablaríamos de un laudo inexistente cuyas resoluciones no deberían ser validadas ni aplicadas puesto que se convierten en papel blanco.

Asimismo, esta corriente doctrinal —que sostiene una interpretación restrictiva del artículo V(1)(e) de la Convención de Nueva York— otorga particular relevancia al efecto jurídico de la nulidad de un laudo dictado por las cortes locales de la sede del arbitraje. Desde esta perspectiva, el respeto a la decisión de anulación no es una cuestión de complacencia judicial, sino un acto de coherencia con los principios fundamentales del arbitraje, especialmente con el principio de autonomía de la voluntad de las partes. Tal como se mencionó en párrafos anteriores, al elegir la sede arbitral, las partes no solo seleccionan una ley procesal para regir el arbitraje, sino que también aceptan expresamente someterse a la jurisdicción de las cortes locales en los aspectos vinculados al control judicial del laudo, incluyendo su posible anulación.

---

[4] Número 2 - Revista Jurídica del Centro de Arbitraje de México: Arbitraje Internacional desde la Perspectiva Iberoamericana. (s.f.). calameo.com. https://www.calameo.com/read/00744291150c77b714181, p. 105.

El pacto sobre la sede arbitral implica el reconocimiento de una competencia jurisdiccional exclusiva para conocer de los recursos que puedan plantearse contra el laudo. En este sentido, permitir que otro Estado reconozca y ejecute un laudo que ha sido expresamente anulado por la autoridad jurisdiccional correspondiente podría interpretarse como una desestimación del acuerdo procesal celebrado por las partes. Tal actuación afectaría no solo el respeto al pacto arbitral, sino también la integridad misma del sistema arbitral, que se sustenta en la confianza que las partes depositan en las reglas y procedimientos previamente pactados.

Por ello, desde esta óptica, la ejecución de un laudo anulado socavaría el principio de *pacta sunt servanda*,[5] al hacer caso omiso de la voluntad común de las partes de confiar en una determinada jurisdicción para administrar y, eventualmente, controlar la validez del laudo.

Aunado a lo anterior, se considera que dicho reconocimiento podría fomentar inseguridad jurídica al enviar un mensaje contradictorio a los operadores del comercio internacional: que aun habiéndose agotado válidamente los mecanismos internos de control judicial, el laudo podría revivir en otro país con una visión más laxa o distinta sobre las causas de nulidad.

Finalmente, ha sido explorado dentro de esta corriente el contexto general de la Convención y el uso del término «podrá» en otros apartados en los cuales es evidente que dicho verbo debe ser interpretado como «deberá» tal como se desprende del artículo V, inciso 2, puesto que «un tribunal no puede hacer caso omiso de sus propias disposiciones legales obligatorias en materia de arbitrabilidad y orden público».[6] Esta lectura sistemática sugiere que la expresión «podrá» no otorga una facultad discrecional.

---

[5] El principio de *pacta sunt servanda -los pactos deben ser cumplidos-*, representa un pilar del derecho de los contratos y ampliamente reconocido en el derecho internacional. Desde esta visión, respetar la decisión de anulación emitida por la jurisdicción elegida no es una deferencia hacia ese Estado, sino una forma de preservar la coherencia interna del acuerdo arbitral y de respetar y hacer valer la voluntad de las partes.

[6] Número 2 - Revista Jurídica del Centro de Arbitraje de México: Arbitraje Internacional desde la Perspectiva Iberoamericana. (s.f.). calameo.com. https://www.calameo.com/read/00744291150c77b714181, p. 118.

Por tanto, se sostiene que el mismo criterio debe ser mantenido en el resto de la Convención, toda vez que adoptar un enfoque fragmentado y variable en la interpretación del lenguaje normativo comprometería la coherencia interna del instrumento y debilitaría su eficacia.

Permitir que el significado u objetivo de un término fluctúe según conveniencia interpretativa no solo iría en contra de la seguridad jurídica, sino que abriría la posibilidad a decisiones contradictorias e impredecibles, contrarias al propósito armonizador que se busca por medio de la Convención.

La uniformidad en la interpretación del lenguaje empleado es, por ende, un requisito indispensable para garantizar la efectividad del régimen internacional de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales.

VI. Interpretación discrecional del artículo V(1)(e)

Por otro lado, hay quienes sostienen que este verbo no está ahí por casualidad o falta de atención a la redacción, sino que su intención directamente es otorgar discrecionalidad a los tribunales del Estado en el cual se planea llevar a cabo el reconocimiento de un laudo para que sean estos quienes juzguen si se debe o no reconocer dicho laudo, incluso si previamente ha sido anulado en la sede.

En lo que concierne a esta postura, el doctrinante Francisco González de Cossío en su comentario sobre la Ejecución en México de laudos anulados en el extranjero[7] analizó los diversos idiomas oficiales de la Convención de Nueva York —español, inglés, francés, ruso y chino—, comparando las redacciones y concluyendo que los mismos resultaban congruentes con una interpretación discrecional del artículo V(1)(e):

En inglés la parte relevante del artículo V de la CNY dice: «Recognition and enforcement of the award **may** be refused … **only if** …the award

[7] González de Cossío. *Ejecución en México de laudos anulados en el extranjero.* https://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/EJECUCION%20LAUDOS%20ANULADOS.pdf, pp. 5-6.

… has been set aside … by a competent authority…». La traducción de las palabras enfatizadas es «podrá…sólo si…». Por consiguiente, la discrecionalidad bajo el texto en inglés queda en manifiesto ya que el resultado contrario se hubiera obtenido mediante el uso de la palabra «shall» (en español «deberá»).

En ruso las palabras que buscan traducir la misma parte de la CNY son «mozhet byt» que pueden ser traducidas como «podrá». De la misma manera, en mandarín la expresión relevante es «*ke yi*» que significa en castellano «podrá».

Por último, en francés la parte relevante del Artículo V de la CNY dice: «La reconnaissance et l'exécution de la sentence **ne seront refusées … que si…** la sentence … a été annulée … par une autorité compétente…». La traducción al castellano de la frase resaltada es: «el reconocimiento y ejecución del laudo no serán rehusados […] a menos que…». Como puede observarse, del cotejo con los otros idiomas oficiales de la CNY, la versión en francés difiere un poco. Mientras que en las otras lenguas la discrecionalidad es más clara, la redacción en francés invita una conclusión en ambos sentidos: tanto permisiva como mandatoria.

Por otro lado, sustancialmente, este criterio puede encontrar su fundamento en diversas razones, entre las cuales destaca la variabilidad de los regímenes jurídicos que regulan la nulidad de los laudos arbitrales en los distintos Estados.

En efecto, las causales que habilitan la anulación de un laudo arbitral no son uniformes a nivel internacional, sino que dependen del marco normativo interno del país sede del arbitraje. Esto implica que una causal que, en un determinado ordenamiento jurídico se considera suficiente para anular un laudo —por ejemplo, una violación al orden público nacional, una supuesta infracción al debido proceso o la falta de motivación del laudo— puede no tener el mismo peso o incluso no existir en otro Estado.

Así, lo que para un tribunal en Corea del Sur podría constituir una infracción insubsanable al orden público y motivar la nulidad de un laudo,

podría no ser considerado relevante por un tribunal mexicano, cuya legislación y concepción del orden público pueden ser significativamente distintas.

Esta disparidad normativa ha llevado a que algunos tribunales y doctrinarios defiendan la idea de que el hecho de que un laudo haya sido anulado en su país de origen no necesariamente debe impedir su reconocimiento y ejecución en otro Estado, especialmente si las causales de anulación no son compartidas ni reconocidas por la legislación de este último.

En consecuencia, esta postura concede un margen de discrecionalidad a los tribunales del Estado requerido para valorar si deben darle efecto a esa anulación o, por el contrario, seguir adelante con el reconocimiento del laudo, atendiendo no solo a su propia legislación interna, sino también a los principios fundamentales del arbitraje internacional y a las circunstancias del caso concreto.

Esta visión suele ser más frecuente en jurisdicciones como Holanda o Francia,[8] quienes privilegian el sostener un laudo arbitral extranjero, incluso, si este ha sido motivo de nulidad en el país de origen, basando su interpretación en una visión del arbitraje internacional «deslocalizado»,[9] considerándolo ajeno a cualquier ordenamiento jurídico. Es decir, no se desconoce la participación del Estado en el arbitraje y su posterior laudo; sin embargo, tampoco se concibe al arbitraje como dependiente de la jurisdicción nacional; y, por tanto, no se admite que un laudo se vea permeado por una nulidad de la sede.

---

[8] La postura de ambos Estados se encuentra sustentada en la concepción que mantienen respecto de la autonomía del arbitraje —incluido el laudo—, señalando que las decisiones judiciales del país de origen no necesariamente deben vincularse ni afectar el laudo arbitral para su posterior reconocimiento y ejecución. Casos como *Société Hilmarton Ltd. vs. Société OTV (1994),* en el cual una nulidad por parte del Estado Suizo no impidió la posterior ejecución del laudo en Francia al argumentar que el laudo internacional no formaba parte del orden jurídico del Estado sede; o *Putrabali Adyamulia vs. Rena Holding (2007)*, donde la Corte reafirmó que un laudo internacional conserva su carácter de tal, aun cuando haya sido anulado por las autoridades judiciales del Estado donde se dictó.

[9] Fernández Rozas, J. C. (2005). «El arbitraje comercial internacional entre la autonomía, la nacionalidad y la deslocalización». *Revista Española de Derecho Internacional*, LVII, ISSN: 0034-9380, pp. 605-637.

Aunado a lo anterior, diversos doctrinantes, basándose en lo estipulado por el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados («Convención de Viena sobre Tratados»), la cual señala como parte de la interpretación de los Tratados el «objeto y fin»[10] de los mismos, señalan que esta normativa debería ser interpretada de manera teleológica, resaltando que:

> La CNY fue creada para regular el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros. No fue creada para establecer el no–reconocimiento o ejecución de estos. Sus objetivos son: lograr el reconocimiento y ejecución en el mayor número de casos e intentar que la excepción sea la falta de ello. Es por esto por lo que se creó la presunción a favor de la validez de los laudos (lo que en inglés se conoce como el *pro enforcement bias*). Luego entonces, la regla general de interpretación en este tipo de casos está tildada a favor de la validez de estos y la excepción debe de ser la invalidez.[11]

Bajo esta visión, las palabras utilizadas en la Convención de Nueva York no deberían analizarse de manera aislada o exclusivamente en su sentido puramente gramatical, sino que deben considerarse a la luz del propósito en general que busca el cuerpo normativo.

Por lo anterior, se puede concluir que cierta discrecionalidad en la interpretación del artículo V(1)(e) resulta coherente con el objetivo y fin de equilibrar la autonomía de los Estados con la protección de la integridad del sistema arbitral internacional.

VII. En la búsqueda del equilibrio

Una vez que se han expuesto las posturas que rodean la interpretación del artículo V(1)(e) de la Convención de Nueva York, resulta inevitable reflexionar sobre los posibles mecanismos que se podrían desarrollar para

---

[10] «Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin». Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Viena, 1969), («Convención de Viena»). Organization of American States. https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf.

[11] González de Cossío. *Ejecución en México de laudos anulados en el extranjero.* https://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/EJECUCION%20LAUDOS%20ANULADOS.pdf, p. 4.

enfrentar la ambigüedad que genera debate en el ámbito jurídico internacional, pudiendo analizar cómo una armonización en el derecho internacional podría abonar a mantener una estructura con mayor coherencia y funcionalidad en materia de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros anulados.

Entre estos mecanismos, una primera vía para intentar disipar la disparidad interpretativa respecto del artículo V(1)(e) consiste, simplemente, en una enmienda adicional a la Convención de Nueva York en la que se aclaren los criterios objetivos para guiar la actuación de los tribunales nacionales al momento de calificar si corresponde o no denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral por el motivo de una anulación previa.

Esta vía podría contribuir significativamente a la seguridad jurídica de las partes al promover una mayor previsibilidad en el sistema internacional, promoviendo un marco homogéneo para la aplicación de la Convención de Nueva York.

Sin embargo, existe la posibilidad de que esto resulte en una limitada flexibilidad para los tribunales locales al reducir su capacidad deliberativa y de apreciación al caso en particular, lo cual podría resultar perjudicial al carácter flexible que históricamente ha caracterizado al arbitraje.

Siguiendo con otra propuesta, la adopción de una interpretación uniforme vía *soft-law* podría contribuir a una mayor estandarización de este conflicto. No es novedad que una de las herramientas más utilizadas en el derecho internacional -y en especial en materia de arbitraje- es la anteriormente mencionada, normativas no vinculantes, pero sí orientativas que, en muchos casos, ha abonado a mejores prácticas.

El uso del *soft-law* ofrece ventajas como flexibilidad y adaptabilidad, generando la opción de recurrir a criterios que orienten a la autoridad sin necesidad de una obligatoriedad directa. Asimismo, estos instrumentos pueden evolucionar con el tiempo, reflejando los desarrollos doctrinales y jurisprudenciales del arbitraje internacional.

Sin embargo, su eficacia depende, en gran medida, del grado de acogida por parte de los tribunales nacionales, lo cual puede variar considerablemente de una jurisdicción a otra. Además, al carecer de fuerza legal obligatoria, su aplicación puede resultar desigual y generar nuevamente incertidumbre si no se acompañan de una promoción activa en foros internacionales y una adecuada capacitación judicial.

En resumen, podría considerarse desarrollar guías interpretativas o principios armonizadores que puedan contribuir a la unificación de la interpretación del artículo V(1)(e) de la Convención de Nueva York, consolidando una práctica internacional coherente en torno a la discrecionalidad de las cortes locales para reconocer laudos extranjeros anulados cuando las razones para desestimar los efectos de dicha anulación resulten fundadas, siempre y cuando se cuente con el apoyo de las autoridades competentes.

Finalmente, una diversa vía por la cual se podría intentar mitigar el debate existente sobre el reconocimiento de laudos anulados podría manejarse desde la buena fe y autonomía de la voluntad de las partes por medio de cláusulas explícitas que aborden un criterio tomado en mutuo acuerdo en el que los firmantes sienten las bases de las posturas que podrán tomar respecto del laudo.

Esto no significa que las partes renuncien a su derecho de solicitar la nulidad del laudo, sino que podrían aclarar si, en caso de presentarse una nulidad, de cualquier manera, las partes podrían solicitar que se reconozca en otra sede o si renuncian expresamente a pedir el reconocimiento y la ejecución de este si previamente ha sido afectado de nulidad.

La crítica que se puede presentar respecto de esta propuesta versa en la validez y eficacia de estas cláusulas, puesto que se pueden presentar complejidades normativas a nivel nacional e internacional, debido a que, aunque las mismas partirían de la autonomía de la voluntad, no existe un criterio claro que determine si estas cláusulas deben ser efectivamente respetadas por los tribunales del Estado donde se solicite el reconocimiento y la ejecución del laudo, o si bien, podrían percibirse como una «amenaza» o afectación a los derechos procesales de las partes y, por ende, carezcan de validez.

Es así como, si bien la autonomía de la voluntad es un principio rector del arbitraje, esta no puede ser absoluta cuando colisiona con principios procesales básicos o con el control judicial mínimo exigido por el Estado.

VIII. Conclusión

A lo largo de este ensayo se ha podido observar que las visiones expuestas en este estudio se encuentran tras la búsqueda de un delicado equilibrio entre dos pilares esenciales del arbitraje internacional: la autonomía del sistema arbitral y la seguridad jurídica para las partes.

La postura que permite a las cortes locales ejercer una discrecionalidad para reconocer y ejecutar laudos que previamente hayan sido anulados en la sede arbitral se apoya en la necesidad de corregir posibles injusticias que pudieran haberse presentado en el proceso de anulación del laudo.

Esta óptica analiza el factor de que no todos los sistemas judiciales ofrecen las mismas garantías, por lo que permitir que un tribunal extranjero reexamine las consecuencias de una anulación protege, en última instancia, los principios sustantivos del arbitraje. Sin embargo, este enfoque tiene un contrapeso importante: la imprevisibilidad.

Al dejar en manos de los tribunales del Estado requerido la posibilidad de contrariar la decisión del Estado sede, se genera una incertidumbre respecto del efecto que tendrá un laudo una vez dictado. Las partes que acudieron al arbitraje con la expectativa de que la ley de la sede regiría el procedimiento y que sus tribunales tendrían la última palabra sobre la validez del laudo, pueden encontrarse con que dicha decisión no es respetada en otros Estados.

Esta situación puede resultar desconcertante y amenazar la confianza en el arbitraje como mecanismo predecible y confiable para dirimir controversias internacionales.

Por su parte, la postura restrictiva —según la cual un laudo previamente anulado en la sede deja de existir y por tanto no debe ser reconocido

ni ejecutado en ningún otro Estado— privilegia una coherencia normativa, acompañada de uniformidad internacional.

Defiende que al establecer un límite claro se refuerza la noción de que la sede arbitral es un punto de anclaje jurídico esencial del procedimiento, y que sus decisiones sobre la validez del laudo deben ser respetadas más allá de su territorio, incentivando, de esta manera, la certeza jurídica y el valor de la elección de sede como una decisión estratégica con consecuencias reales.

No obstante, esta perspectiva también presenta amenazas significativas. Cuando se adopta una postura absolutamente deferente a la decisión del juez de la sede, se corre el riesgo de validar anulaciones que, lejos de responder a una protección legítima del debido proceso, reflejan intereses domésticos ajenos a los principios que rigen históricamente el arbitraje internacional.

Por ende, la confianza global en el sistema arbitral también podría verse permeada si se permite que decisiones arbitrarias o poco razonadas en un país determinen la eficacia de un laudo en otros Estados.

Finalmente, debe velarse por un sistema arbitral eficiente en el cual se logre encontrar formas de equilibrar estas tensiones. De tal manera que los usuarios del arbitraje puedan anticipar con cierto grado de seguridad los efectos jurídicos de sus decisiones procesales —como la elección de la sede o la ley aplicable— y confiar en que los laudos válidamente emitidos serán ejecutables internacionalmente.

Al mismo tiempo, es imperativo que encontrar la manera de que el sistema arbitral pueda protegerse contra abusos provenientes de sistemas judiciales ineficaces o sesgados, por lo que toma relevancia el desarrollar estándares interpretativos comunes y criterios judiciales bien fundamentados que permitan a los Estados parte de la Convención de Nueva York aplicar el artículo V(1)(e) de forma coherente, razonada y compatible con los principios del arbitraje internacional contemporáneo.

IX. Bibliografía

- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). (s.f.). *Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958)*. https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). (s.f.). *Ley modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional (1985, enmendada en 2006)*. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/07-87001_ebook.pdf.
- Fernández Rozas, J. C. (2005). El arbitraje comercial internacional entre la autonomía, la nacionalidad y la deslocalización. *Revista Española de Derecho Internacional, 57*, 605–637.
- González de Cossío, F. (s.f.). *Ejecución en México de laudos anulados en el extranjero*. https://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/EJECUCION%20LAUDOS%20ANULADOS.pdf.
- Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*. https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf.
- Revista Jurídica del Centro de Arbitraje de México. (s.f.). Número 2: Arbitraje internacional desde la perspectiva iberoamericana. *Revista Jurídica del Centro de Arbitraje de México*, (2), 105. https://www.calameo.com/read/00744291150c77b714181.

Cuando los contratos hablan entre sí: arbitraje en el contexto de múltiples contratos

*Mario Chacón Borja**

Sumario: I. Introducción. – II. Principales consideraciones. – a) Relevancia en el panorama actual. – b) Importancia del consentimiento. – III. Ventajas, desventajas y desafíos que enfrentan los arbitrajes multicontratos. – IV. Una mirada a través de las principales instituciones arbitrales. – V. Hacia un mejor desarrollo de disputas que involucren múltiples contratos. – a) Compatibilidad de cláusulas arbitrales. – b) Consolidación de arbitrajes. – c) Mejores prácticas en la redacción de cláusulas arbitrales multicontratos. – VI. Conclusiones. – VII. Bibliografía.

Resumen: El presente artículo analiza el arbitraje en el contexto de múltiples contratos, una realidad cada vez más frecuente en las transacciones comerciales contemporáneas. A partir del estudio de los principales desafíos jurisdiccionales y procesales —como la consolidación de procedimientos, la compatibilidad de cláusulas arbitrales y la extensión del convenio arbitral a partes no signatarias—, se examina el papel central del consentimiento como fundamento del arbitraje. Asimismo, se revisan las soluciones propuestas por las principales instituciones arbitrales y se identifican las ventajas y limitaciones del arbitraje multicontrato. Finalmente, se proponen buenas prácticas en la redacción contractual orientadas a prevenir conflictos y optimizar la eficiencia del sistema arbitral en escenarios complejos.

Abstract: This article examines arbitration in the context of multiple contracts, an increasingly common feature in modern

* Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Miembro de APTA Perú.

commercial transactions. It analyses key jurisdictional and procedural challenges, such as consolidation of proceedings, compatibility of arbitration clauses, and extension of arbitration agreements to non-signatories, emphasizing the central role of consent as the foundation of arbitration. The study also reviews the approaches adopted by major arbitral institutions and evaluates the advantages and limitations of multi-contract arbitration. Finally, it proposes best practices in drafting arbitration clauses to prevent disputes and enhance efficiency in complex arbitration scenarios.

I. INTRODUCCIÓN

En el mundo contemporáneo de los negocios, los grandes proyectos de infraestructura, energía, concesiones, construcción y servicios suelen estructurarse a través de una pluralidad de contratos interrelacionados. Esta compleja arquitectura contractual —diseñada para distribuir riesgos, especializar obligaciones y asegurar el financiamiento y la ejecución eficiente de los proyectos— plantea desafíos significativos cuando surgen controversias que involucran más de uno de estos contratos.

La diversidad de estos instrumentos contractuales genera nuevos retos para el arbitraje internacional, especialmente en lo relativo a la consolidación de procedimientos, la compatibilidad de cláusulas arbitrales, la extensión del convenio arbitral a partes no signatarias y, por supuesto, la necesidad de evitar decisiones contradictorias, entre muchas otras cuestiones. Por otro lado, la fragmentación de procedimientos puede comprometer la eficiencia, aumentar los costos e incluso poner en riesgo la ejecución de los laudos en diversas jurisdicciones.

Es así como, mediante el presente artículo, se busca ofrecer una visión clara y práctica sobre los arbitrajes multicontrato en el ámbito internacional. El objetivo es analizar de manera sistemática los principales desafíos jurisdiccionales, procesales y prácticos que se presentan, así como proponer recomendaciones para la prevención y gestión eficaz de este tipo de disputas.

II. Principales consideraciones

El arbitraje multicontrato, como fenómeno cada vez más recurrente en las transacciones comerciales modernas, exige un análisis detenido de los factores que inciden en su desarrollo y aplicación. Antes de examinar las ventajas y los desafíos que plantea esta figura, resulta necesario identificar las principales consideraciones que explican su creciente relevancia y las condiciones que permiten su adecuada operatividad.

a) Relevancia en el panorama actual

En los apartados siguientes se analizará, en primer lugar, cómo la complejidad y sofisticación de los negocios actuales han incrementado la necesidad de mecanismos arbitrales capaces de atender disputas surgidas de múltiples contratos interrelacionados.

El fenómeno de la globalización ha impulsado de manera significativa el comercio internacional, lo que ha tenido como consecuencia que el número de contratos internacionales suscritos por los operadores económicos se haya incrementado considerablemente en la última década. Este aumento de los contratos internacionales ha dado lugar, a su vez, a un incremento significativo de litigios comerciales complejos.[1]

Proyectos de gran envergadura en sectores críticos como la ingeniería, la construcción, la minería y el petróleo suelen articularse a través de numerosos acuerdos interrelacionados, lo que confiere al arbitraje multicontrato una relevancia creciente en la actualidad.

A modo de ejemplo, puede imaginarse el siguiente escenario: una empresa minera contrata a una constructora, «B», para que construya una planta de procesamiento. Tiempo después, la minera firma con otra empresa, «C», un acuerdo para el suministro de equipos que serán instalados

[1] Hanotiau, B. (2006). *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions* (p. 2). The Hague: Kluwer Law International.

en esa planta. Finalmente, la matriz de «B» interviene como garante en un tercer contrato, comprometiéndose a responder si «B» no cumple.

De estos contratos, solo el celebrado con «B» incluye una cláusula arbitral. Meses después, surgen problemas: la planta presenta fallas y la minera busca reclamar tanto a «B», por la construcción, como a «C», por los equipos, y a la matriz de «B», por la garantía. Sin embargo, no todos firmaron el mismo convenio arbitral. Esto obliga a preguntarse si el arbitraje puede abarcar a todos los involucrados o si cada parte debe acudir a foros distintos. Así, en proyectos complejos con varios contratos y actores, la coordinación y el alcance de los convenios arbitrales se convierten en un verdadero reto.

El marco tradicional del arbitraje, diseñado principalmente para disputas bilaterales derivadas de un solo contrato, a menudo resulta inadecuado para abordar las complejidades inherentes a este tipo de transacciones. Esta limitación subraya la necesidad y la creciente importancia del arbitraje multicontrato como un mecanismo capaz de ofrecer soluciones efectivas en este contexto. Cuando surge una disputa en un proyecto de gran escala que involucra múltiples contratos interconectados, la gestión de cada contrato individualmente mediante arbitrajes separados puede conducir a ineficiencias significativas, resultados inconsistentes y costos elevados. El arbitraje multicontrato, por su capacidad para consolidar estos procedimientos, se presenta como una alternativa mucho más viable y eficiente.

b) Importancia del consentimiento

El arbitraje se fundamenta en el acuerdo de las partes. Esto es especialmente significativo en los casos de múltiples contratos y múltiples partes, donde los límites de la jurisdicción del tribunal arbitral dependen del alcance del consentimiento otorgado para someter sus disputas a arbitraje.[2]

---

[2] Lew, J. D. M., L. A. Mistelis & S. M. Kröll (2003). *Comparative International Commercial Arbitration* (p. 143). The Hague: Kluwer Law International.

Está claro que el principio fundamental que subyace a todo arbitraje —incluido el arbitraje multicontrato— es el consentimiento de las partes. En consecuencia, el convenio arbitral será obligatorio solo para aquellas partes que hayan expresado su consentimiento, ya sea de forma expresa o tácita, para someter sus controversias al fuero arbitral.[3] En los supuestos de arbitraje multicontrato, la necesidad de un consentimiento claro y expreso cobra especial relevancia, pues de lo contrario, se corre el riesgo de someter a una parte a un procedimiento arbitral que no consintió expresamente.[4]

Es decir, el principio del consentimiento debe analizarse cuidadosamente cuando se trata de arbitrajes que involucran una pluralidad de partes y contratos, ya que una extensión excesiva puede vulnerar la voluntad de quienes no participaron en la suscripción de determinadas cláusulas arbitrales.[5]

Ahora bien, si bien el consentimiento sigue siendo la piedra angular del arbitraje, la interpretación de este principio en escenarios multicontrato está evolucionando para adaptarse a las complejidades de las transacciones comerciales modernas. En este sentido, los tribunales arbitrales muestran una creciente disposición a mirar más allá del consentimiento explícito manifestado en un único contrato, considerando también el consentimiento implícito que puede derivarse de la interconexión de los acuerdos y de la conducta de las partes.

Una interpretación estricta del consentimiento, basada únicamente en acuerdos firmados, puede obstaculizar la resolución eficiente de disputas en situaciones multicontrato. Por ello, el concepto de consentimiento implícito —junto con otras circunstancias como el vínculo económico entre los contratos y la compatibilidad de las cláusulas arbitrales— puede ofrecer un marco más adecuado para determinar la verdadera intención de las partes.

---

3 Soto Coaguila, C., & Bullard González, A. (Eds.). (2010). *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje* (p. 156). Buenos Aires: La Ley.

4 Cremades, B. M. & B. Mantilla Serrano (2013). *Arbitraje Internacional: Múltiples Partes, Múltiples Contratos y Múltiples Procedimientos*. Madrid: Dykinson.

5 Mantilla Serrano, B. M. (2012). «El consentimiento en el arbitraje multicontrato: problemas y tendencias». *Revista Internacional de Arbitraje*, (12), pp. 80-95.

III. VENTAJAS, DESVENTAJAS Y DESAFÍOS QUE ENFRENTAN LOS ARBITRAJES MULTICONTRATOS

El arbitraje multicontrato ofrece una gran variedad de ventajas. Entre ellas, permite una mayor eficiencia al resolver disputas relacionadas en un único procedimiento, evitando la necesidad de múltiples arbitrajes o litigios para cada contrato individual. Ciertamente, la tramitación conjunta de estas disputas permite alcanzar una solución más eficiente y coherente, dado que el tribunal arbitral puede tener una visión global de las relaciones contractuales entre las partes.[6]

Asimismo, uno de los principales beneficios de los arbitrajes multicontrato es que evitan el riesgo de sentencias o laudos contradictorios derivados de disputas sustancialmente relacionadas pero tramitadas de manera independiente.[7] Por otro lado, la consolidación de arbitrajes derivados de contratos conexos no solo permite ahorrar costos y tiempo a las partes, sino que también favorece una mayor eficiencia en la resolución de disputas complejas que surgen de una misma operación económica.[8]

Hasta aquí, resulta claro que el arbitraje multicontrato constituye un mecanismo idóneo para brindar una solución integral a disputas que, por su naturaleza, se encuentran inevitablemente entrelazadas, evitando así la fragmentación de la controversia. Asimismo, un único tribunal arbitral que conozca todos los aspectos de una disputa multicontractual puede desarrollar una comprensión más completa de los hechos subyacentes y del contexto comercial general, lo que potencialmente conducirá a un laudo más informado y matizado.

Sin embargo, lejos de ser una figura perfecta, el arbitraje multicontrato, si bien ofrece numerosas ventajas, también presenta una serie de

---

6 LALIVE, P. & J. D. M. LEW, (2009). «Multi-party and Multi-contract Arbitration: The Swiss Rules». En G. Kaufmann-Kohler & B. Stucki (eds.). *Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide* (pp. 325-347). Kluwer Law International.

7 BORN, G. B. (2021). *International Commercial Arbitration* (3rd ed., vol. II, p. 1468). Kluwer Law International.

8 MANTILLA-SERRANO, F. (2013). «La consolidación de arbitrajes en operaciones complejas». *Revista Peruana de Arbitraje*, 7, pp. 89-101.

desafíos y problemas que deben ser abordados para garantizar su eficacia y legitimidad.

En primer lugar, y como ya se adelantó previamente, la principal dificultad en los arbitrajes multicontrato radica en determinar si las partes han prestado, efectivamente, su consentimiento para que disputas provenientes de diversos contratos sean conocidas y resueltas en un mismo proceso arbitral. En este sentido, la acumulación de controversias derivadas de distintos contratos puede acarrear una complejidad procesal significativa y el riesgo de vulnerar el derecho de defensa de las partes.[9]

Obtener el consentimiento de todas las partes involucradas para la consolidación de procedimientos o la acumulación de partes puede constituir un obstáculo importante, y una condición que no siempre resulta fácil de cumplir. Ello ocurre especialmente cuando las partes tienen razones estratégicas para preferir arbitrajes o litigios separados, ya que, en muchos casos, existen motivaciones tácticas para resistirse a la consolidación y mantener las controversias separadas.[10]

IV. Una mirada a través de las principales instituciones arbitrales

Las instituciones arbitrales desempeñan un papel fundamental al proporcionar marcos procesales en sus reglamentos para abordar estas complejidades y facilitar la resolución eficiente y justa de controversias multicontractuales. Sin un reglamento claro y adaptable, las partes podrían enfrentarse a la posibilidad de resultados fragmentados y potencialmente contradictorios, lo que subraya la importancia de las disposiciones adoptadas por las principales instituciones arbitrales en este ámbito.

Ahora bien, las instituciones arbitrales más relevantes a nivel internacional y regional han ido adaptando sus reglamentos para ofrecer solucio-

---

9 Fernandini, J. (2017). *Arbitraje y pluralidad de partes y contratos: retos y soluciones*. Lima: Palestra Editores.

10 Paulsson, J. & G. Petrochilos, (2016). *UNCITRAL Arbitration* (p. 153). Kluwer Law International.

nes al creciente fenómeno de los arbitrajes multicontratos, estos presentan distintos niveles de desarrollo en sus normas como, por ejemplo:

La ICC[11] reconoce expresamente el arbitraje multicontrato (art. 9) y permite reclamaciones relativas a más de un contrato en un solo procedimiento. La consolidación de arbitrajes (art. 10) puede proceder si hay acuerdo de las partes, si los reclamos surgen del mismo acuerdo o acuerdos compatibles, o si hay la misma relación jurídica y los acuerdos son compatibles. La adición de partes adicionales puede darse incluso sin el consentimiento de todos, bajo ciertas condiciones (art. 7).

El CIAM[12] establece de forma clara la posibilidad de demandas relacionadas con varios contratos (art. 20), siempre que los convenios sean compatibles. La acumulación de procedimientos es posible antes y después de la constitución del tribunal (art. 21). La intervención de partes adicionales requiere el consentimiento o prueba prima facie de estar vinculados al acuerdo arbitral (art. 19), con supervisión institucional.

La LCIA[13] permite una solicitud compuesta para iniciar varios arbitrajes relacionados (art. 1.2), aunque cada uno tramita por separado, salvo consolidación. La consolidación puede acordarse para arbitrajes con los mismos acuerdos o compatibles, las mismas partes o la misma transacción (art. 22.7), bajo aprobación de la Corte y, si ya hay tribunales constituidos, estos deben ser idénticos. La incorporación de partes requiere consentimiento escrito expreso (art. 22.1(x)).

El SIAC[14] dispone expresamente la posibilidad de arbitrajes por múltiples contratos (Regla 15), siempre que haya un único acuerdo de arbitraje

---

11 International Chamber of Commerce. (2021). *ICC Arbitration Rules*. Recuperado de https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/.

12 Centro Internacional de Arbitraje de Madrid. (2024). *Reglamento de Arbitraje*. Recuperado de https://ciamarb.com/reglamento-de-arbitraje/.

13 London Court of International Arbitration. (2020). *LCIA Arbitration Rules*. Recuperado de https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx.

14 Singapore International Arbitration Centre. (2025). *SIAC Rules (7th Edition)*. Recuperado de https://www.siac.org.sg/rules/siac-rules-2025.

o acuerdos compatibles, o si las controversias surgen de la misma transacción. La consolidación puede solicitarse antes de la constitución del tribunal en varias hipótesis (Regla 16) y se introduce la «coordinación de procedimientos» (Regla 17), permitiendo tramitar arbitrajes coordinados ante el mismo tribunal si hay cuestiones comunes. La incorporación de partes sigue una lógica similar: basta que el tercero esté obligado por el acuerdo arbitral o todas las partes lo consientan (Regla 7).

La CCL[15] regula la consolidación de arbitrajes (Regla 9), habilitándola si hay acuerdo de las partes, si los arbitrajes surgen del mismo convenio de arbitraje, o de convenios compatibles sobre la misma relación jurídica entre las partes. La adición de partes adicionales (Regla 8) es posible antes de la constitución del tribunal con aprobación del Consejo, y después solo si todas las partes consienten.

El CAM México[16] reconoce, en virtud de (artículo 10), el arbitraje sobre varios contratos, siempre que deriven de la misma relación jurídica o convenios compatibles. La consolidación se permite por acuerdo o si hay conexión sustancial y acuerdos compatibles. La incorporación de partes adicionales es posible antes y después de la constitución del tribunal, si la parte está vinculada por el convenio arbitral o con consentimiento de todos.

En suma, las principales instituciones han optado por reglas explícitas, procesos centralizados y requisitos claros para compatibilidad y consolidación, tal y como podemos resumir en el siguiente gráfico:

---

15 Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. (2025). *Reglamento de Arbitraje* (vigente desde el 1 de marzo de 2025). Recuperado de https://www.arbitrajeccl.com.pe/.

16 Centro de Arbitraje de México. (2022). *Reglamento de Arbitraje*. Recuperado de https://camexico.com.mx/reglamento-arbitraje/.

Institución	Enfoque del arbitraje multicontrato	Consolidación de arbitrajes	Incorporación de partes adicionales	Artículos relevantes
ICC	Explícito (Artículo 9)	Si hay acuerdo; mismo(s) convenio(s), misma relación jurídica, acuerdos compatibles.	Sí (consentimiento o decisión del tribunal)	Artículos 9, 10, 7
CIAM	Explícito (Artículo 20)	Acuerdo; mismo(s) convenio(s); convenios compatibles, misma relación jurídica o preguntas comunes.	Sí (consentimiento o *prima facie* de parte, aprobación institucional)	Artículos 20, 21, 19
LCIA	Implícito (Solicitud Compuesta - Artículo 1.2)	Acuerdo; mismo(s) convenio(s); convenios compatibles, mismas partes o misma transacción, mismo tribunal/no tribunal constituido, aprobación del Tribunal LCIA.	Sí (Consentimiento por escrito del solicitante y de la parte que se unirá).	Artículos 1.2, 22.7, 22.1(x)
SIAC	Explícito (Regla 15)	acuerdo; mismo(s) acuerdo(s); acuerdos compatibles, misma relación jurídica o misma(s) transacción(es).	Sí (obligado por acuerdo o consentimiento de todas las partes).	Reglas 6, 8, 7, 17
CCL	Explícito (Regla de Consolidación 9)	acuerdo; mismo(s) convenio(s); convenios compatibles, misma relación jurídica, mismas partes	Sí (consejo ante el tribunal, todas las partes y tribunal después)	Reglas 9, 8
CAM	Explícito (Artículo 10 - Reglas 2022)	Acuerdo; Misma relación jurídica, acuerdos compatibles	Sí (vinculado por acuerdo o consentimiento, participación institucional)	Artículo 10 (Reglas de 2022)

Fuente: Elaboración propia.

V. Hacia un mejor desarrollo de disputas que involucren múltiples contratos

El desarrollo de disputas que involucran múltiples contratos plantea desafíos particulares en el arbitraje comercial internacional, exigiendo soluciones que garanticen eficiencia, coherencia y seguridad jurídica. En este sentido, luego de haber analizado el tratamiento de este tipo de arbitraje en las prácticas institucionales, el presente apartado busca abordar algunos aspectos clave que contribuyen a un manejo más eficaz y previsible de controversias complejas en escenarios contractuales interrelacionados.

a) Compatibilidad de cláusulas arbitrales

La compatibilidad de las cláusulas arbitrales constituye uno de los retos fundamentales en el contexto de los arbitrajes multicontratos. Cuando una operación comercial se estructura a través de diversos contratos, no es poco frecuente que cada uno de ellos contenga una cláusula arbitral con particularidades propias,[17] ya sea en cuanto a la sede, el idioma del arbitraje, el número de árbitros o la institución administradora del procedimiento. Esta diversidad puede convertirse en un obstáculo para la tramitación conjunta de controversias, ya que la consolidación o acumulación de procedimientos suele requerir un cierto grado de uniformidad entre las cláusulas arbitrales involucradas.

En consecuencia, para que la acumulación o consolidación de procedimientos arbitrales resulte viable, es necesario que las cláusulas arbitrales sean, al menos, compatibles en sus elementos esenciales.

En el ámbito de los arbitrajes administrados bajo el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (ICC), por ejemplo, la compatibilidad de las cláusulas arbitrales adquiere especial relevancia en escenarios que involucran múltiples contratos y/o múltiples partes. La

[17] Si bien en la práctica se pueden presentar diversos escenarios, tales como, la presencia del mismo convenio arbitral en todos los contratos, la existencia de un convenio arbitral en solo uno de los contratos, entre otras situaciones. A efectos del presente artículo nos abocaremos a analizar la situación señalada en el texto del artículo.

práctica arbitral y la doctrina coinciden en señalar que la consolidación de procedimientos o la acumulación de controversias solo será posible cuando las cláusulas arbitrales contenidas en los distintos contratos sean, al menos, compatibles en sus aspectos esenciales.

En este sentido, el Reglamento de Arbitraje de la ICC contempla expresamente la posibilidad de consolidar arbitrajes relacionados. El artículo 10 del Reglamento ICC (2021) permite la consolidación de arbitrajes pendientes en tres supuestos, siendo uno de ellos que «todas las reclamaciones en los arbitrajes sean realizadas bajo el mismo acuerdo de arbitraje o bajo acuerdos de arbitraje compatibles».[18] Esta exigencia de compatibilidad busca garantizar la coherencia procedimental, proteger el consentimiento de las partes y evitar situaciones en las que se vulneren derechos fundamentales, como el debido proceso o la igualdad de trato entre las partes.

La jurisprudencia arbitral administrada por la ICC ha interpretado que la compatibilidad no requiere necesariamente una identidad absoluta entre las cláusulas arbitrales, pero sí exige que no existan contradicciones insalvables en elementos clave como la sede arbitral, la lengua del arbitraje, el número de árbitros o la institución administradora.[19] Así, por ejemplo, si dos contratos relacionados contienen cláusulas que remiten a la ICC como institución administradora, establecen París como sede y prevén el mismo idioma y número de árbitros, se considerará que existe una compatibilidad suficiente para consolidar los procedimientos. Por el contrario, la existencia de diferencias sustanciales —como la elección de distintas instituciones arbitrales o sedes incompatibles— impedirá la consolidación, salvo que exista un acuerdo posterior entre las partes.

El Secretariado de la Corte Internacional de Arbitraje de la ICC ha publicado guías y reportes que reafirman este criterio,[20] criterio, destacando que la consolidación bajo el Reglamento ICC se encuentra sujeta a la com-

---

18 International Chamber of Commerce. (2021). *Reglamento de Arbitraje de la CCI*. Art. 10.

19 Carlevaris, A. (2013). «Consolidation of Arbitral Proceedings in International Arbitration: The ICC Approach». *ICCA Congress Series*, 17, pp. 211-224.

20 ICC Secretariat. (2021). *Note to Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of the Arbitration under the ICC Rules of Arbitration,* pp. 77-80.

patibilidad de los acuerdos arbitrales y a la protección del consentimiento de las partes involucradas. En ese sentido, la Corte evalúa cuidadosamente la compatibilidad de los acuerdos de arbitraje antes de ordenar la consolidación, atendiendo tanto a la protección del consentimiento de las partes como a la necesidad de una gestión procesal eficiente.[21]

En definitiva, la experiencia comparada demuestra que la compatibilidad de las cláusulas arbitrales no solo contribuye a la eficiencia y economía procesal, sino que también refuerza la seguridad jurídica y la previsibilidad en los arbitrajes multicontratos. La falta de compatibilidad, por el contrario, puede conducir a la fragmentación de las controversias, a la duplicidad de procedimientos y a un incremento innecesario de los costos y tiempos del proceso arbitral.

b) Consolidación de arbitrajes

Del análisis comparativo previamente desarrollado sobre las reglas institucionales se desprende una clara tendencia entre las principales instituciones arbitrales a adaptar sus reglamentos a las realidades de las disputas multicontratas complejas, avanzando hacia una mayor flexibilidad para facilitar la consolidación de procedimientos. Esta evolución responde directamente a la demanda de los usuarios por mecanismos que permitan una mayor eficiencia en la resolución de controversias. Prueba de ello es que la última encuesta realizada por Queen Mary University of London White & Case[22] concluye que el 29 % de los encuestados considera que la consolidación es una de las herramientas más efectivas para mejorar la eficiencia en el arbitraje, especialmente en sectores donde son frecuentes las disputas multiparte o multicontrato, como la construcción, el comercio marítimo, las cadenas de suministro y los proyectos de gran envergadura.

---

21 Paulsson, J., & Petrochilos, G. (2016). *UNCITRAL Arbitration* (p. 159). Kluwer Law International.

22 White & Case LLP & Queen Mary University of London. (2025). *2025 International Arbitration Survey: The path forward – Realities and opportunities in arbitration* (p. 17). Disponible en: https://www.whitecase.com/publications/insight/2025-international-arbitration-survey.

La principal ventaja de la consolidación radica en la economía procesal y en la coherencia en la resolución de los conflictos. Al tramitarse todas las controversias en un solo procedimiento, las partes se benefician de una mayor previsibilidad, una reducción significativa de costos y tiempos, y la garantía de una decisión uniforme respecto de cuestiones de hecho y de derecho estrechamente relacionadas. De esta manera, la consolidación no solo responde a la lógica económica y práctica de los negocios modernos, sino que también contribuye a la protección del principio de seguridad jurídica.

Sin embargo, a pesar de esta evidente utilidad, los criterios específicos y el grado de discrecionalidad institucional para ordenar la consolidación aún presentan ciertas divergencias. Como se ha señalado previamente, uno de los principales desafíos en la consolidación de arbitrajes derivados de múltiples contratos es la existencia de compatibilidad entre las cláusulas arbitrales de los distintos contratos o, en su defecto, el consentimiento expreso de todas las partes involucradas.

Las diferencias sustanciales entre cláusulas —como la designación de distintas instituciones arbitrales, sedes o normas aplicables— pueden obstaculizar o incluso impedir la consolidación. Un ejemplo de ello es el ICC Case n.° 8445 (1996),[23] donde el tribunal arbitral denegó la consolidación de los arbitrajes al advertir que los contratos contenían cláusulas arbitrales sustancialmente diferentes en cuanto a la sede y el procedimiento, concluyendo que la falta de compatibilidad impedía la tramitación conjunta de las controversias. De manera similar, en el caso Swiss Federal Supreme Court (4A_646/2016),[24] el Tribunal Supremo Federal suizo confirmó que la acumulación de arbitrajes solo puede admitirse cuando existe una base suficiente de compatibilidad entre las cláusulas arbitrales, especialmente, en lo relativo a la institución arbitral y a la ley aplicable.

Sin embargo, superando la valla de contar con convenios arbitrales compatibles—y cumplidos los demás requisitos formales o sustantivos

[23] ICC Case n.° 8445, Final Award (1996). International Chamber of Commerce.
[24] Swiss Federal Supreme Court. (2017, June 6). Decision 4A_646/2016.

establecidos por la normativa aplicable o por el reglamento institucional correspondiente—, no cabe duda de que la consolidación es una de las figuras más relevantes que impulsan la eficiencia y predictibilidad en el arbitraje internacional.

c) Mejores prácticas en la redacción de cláusulas arbitrales multicontratos

En primer lugar, la claridad y uniformidad en la redacción de las cláusulas arbitrales constituye un elemento fundamental para prevenir ambigüedades. La ambigüedad en este tipo de cláusulas es una de las causas más comunes de litigios preliminares en el arbitraje,[25] particularmente, en lo relativo a la competencia del tribunal arbitral o a la posibilidad de consolidar procedimientos. La práctica demuestra que la inconsistencia en las disposiciones de resolución de disputas entre contratos interconectados es una fuente recurrente de problemas, que con frecuencia conduce a la iniciación de procedimientos paralelos y, eventualmente, a la emisión de decisiones contradictorias. En consecuencia, la uniformidad de las cláusulas arbitrales a lo largo de todos los contratos que forman parte de un mismo proyecto o transacción se presenta como un elemento clave para mitigar estos riesgos.

Asimismo, en transacciones complejas que comprenden una red de contratos relacionados y múltiples partes, la adopción de un acuerdo arbitral único o de una cláusula marco que abarque todos los contratos y partes involucradas puede constituir una estrategia eficaz para evitar la fragmentación en la resolución de disputas y la posible emisión de laudos contradictorios.[26] Estos acuerdos supranacionales tienen la capacidad de establecer un conjunto uniforme de reglas de arbitraje que regirán todas las disputas que surjan de los acuerdos subordinados. Tal uniformidad es particularmente beneficiosa, ya que facilita significativamente la consolidación de procedimientos y la acumulación de partes, incluso, cuando los contratos individuales involucran a diferentes actores. Al crear un marco

---

[25] Rau, A. S. Sherman, E. F., & Peppet, S. R. (2006). *Processes of Dispute Resolution: The Role of Lawyers* (4th ed., p. 30). New York: Foundation Press.

[26] Lew, J. D. M., L. A. Mistelis & S. M. Kröll (2003). *Comparative International Commercial Arbitration* (p. 113). The Hague: Kluwer Law International.

de resolución de disputas coherente desde el inicio, se minimizan las fricciones y complejidades que de otro modo surgirían de cláusulas dispares.

Por otro lado, la inclusión de disposiciones explícitas y uniformes sobre consolidación y acumulación en la etapa de redacción contractual reduce significativamente la probabilidad de desafíos jurisdiccionales, retrasos procesales y problemas de inejecutabilidad del laudo.[27] Esto transforma posibles puntos de conflicto en vías procesales acordadas, por lo tanto, una gestión eficaz de las disputas en transacciones complejas comienza en la fase de negociación del contrato, no cuando surge una disputa. El papel del asesor legal en anticipar escenarios multicontratos y redactar las cláusulas en consecuencia es fundamental para garantizar la eficiencia y la integridad del proceso arbitral.

VI. CONCLUSIONES

El arbitraje en el contexto de múltiples contratos se ha consolidado como una herramienta esencial para abordar la complejidad y sofisticación de las transacciones comerciales modernas. Su correcta aplicación permite evitar la fragmentación de controversias, optimizar tiempos y recursos, y brindar soluciones uniformes y coherentes en operaciones estructuradas a través de diversos acuerdos interrelacionados. No obstante, su eficacia depende, en gran medida, del respeto al principio de consentimiento y de la adecuada compatibilidad de las cláusulas arbitrales incluidas en los diferentes contratos.

Como se ha demostrado a lo largo del análisis, la consolidación de arbitrajes y la acumulación de partes solo resultan viables cuando existen convenios arbitrales compatibles o, en su defecto, el consentimiento claro y expreso de todos los involucrados. Las diferencias sustanciales en los términos de las cláusulas, así como la ausencia de previsiones expresas, pueden obstaculizar la tramitación conjunta y dar lugar a riesgos de duplicidad, decisiones contradictorias y afectaciones a los derechos procesales.

---

[27] REDFERN, A. & M. HUNTER (2023). *Redfern and Hunter on International Arbitration* (7.ª ed., p. 220). Oxford: Oxford University Press.

La experiencia comparada y la práctica institucional evidencian que las reglas de las principales instituciones arbitrales avanzan hacia una mayor flexibilidad para facilitar la consolidación, siempre preservando la autonomía y la voluntad de las partes.

Asimismo, el estudio destaca la importancia de adoptar mejores prácticas en la fase de negociación y redacción de contratos, promoviendo la uniformidad y claridad en las cláusulas arbitrales, así como la inclusión de disposiciones específicas sobre consolidación y acumulación. De esta manera, se previenen disputas jurisdiccionales, se refuerza la seguridad jurídica y se potencia la eficiencia de los mecanismos arbitrales frente a la creciente interconexión de contratos en los grandes proyectos contemporáneos.

En suma, la gestión adecuada de los arbitrajes multicontratos exige un enfoque preventivo y coordinado que combine el respeto al consentimiento, la compatibilidad de las cláusulas y el uso de herramientas institucionales, todo ello orientado a una resolución eficiente, equitativa y previsible de las controversias complejas propias del comercio internacional actual.

VII. Bibliografía

- Born, G. B. (2021). *International commercial arbitration* (3rd ed., vol. 2). Kluwer Law International.
- Carlevaris, A. (2013). Consolidation of arbitral proceedings in international arbitration: The ICC approach. *ICCA Congress Series*, 17, pp. 211-224.
- Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. (2025). *Reglamento de arbitraje*. https://www.arbitrajeccl.com.pe/.
- Centro de Arbitraje de México. (2022). *Reglamento de arbitraje*. https://camexico.com.mx/reglamento-arbitraje/.
- Centro Internacional de Arbitraje de Madrid. (2024). *Reglamento de arbitraje*. https://ciamarb.com/reglamento-de-arbitraje/.
- Cremades, B. M. & F. Mantilla Serrano. (2013). *Arbitraje internacional: Múltiples partes, múltiples contratos y múltiples procedimientos*. Dykinson.

- Fernandini, J. (2017). *Arbitraje y pluralidad de partes y contratos: Retos y soluciones*. Palestra Editores.
- Hanotiau, B. (2006). *Complex arbitrations: Multiparty, multicontract, multi-issue and class actions*. Kluwer Law International.
- International Chamber of Commerce. (1996). *ICC case No. 8445, final award*.
- International Chamber of Commerce. (2021). *ICC arbitration rules*. https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/.
- ICC Secretariat. (2021). *Note to parties and arbitral tribunals on the conduct of the arbitration under the ICC rules of arbitration*.
- Lalive, P. & J. D. M. Lew. (2009). «Multi-party and multi-contract arbitration: The Swiss rules». En G. Kaufmann-Kohler & B. Stucki (Eds.), *Arbitration in Switzerland: The practitioner's guide* (pp. 325–347). Kluwer Law International.
- Lew, J. D. M., L. A. Mistelis & S. M. Kröll. (2003). *Comparative international commercial arbitration*. Kluwer Law International.
- London Court of International Arbitration. (2020). *LCIA arbitration rules*. https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx.
- Mantilla Serrano, B. M. (2012). El consentimiento en el arbitraje multicontrato: Problemas y tendencias. *Revista Internacional de Arbitraje*, (12), pp. 80-95.
- Mantilla-Serrano, F. (2013). La consolidación de arbitrajes en operaciones complejas. *Revista Peruana de Arbitraje*, 7, 89–101.
- Paulsson, J. & G. Petrochilos. (2016). *UNCITRAL arbitration*. Kluwer Law International.
- Rau, A. S., E. F. Sherman & S. R. Peppet. (2006). *Processes of dispute resolution: The role of lawyers* (4th ed.). Foundation Press.
- Redfern, A., & Hunter, M. (2023). *Redfern and Hunter on international arbitration* (7th ed.). Oxford University Press.
- Singapore International Arbitration Centre. (2025). *SIAC rules* (7th ed.). https://www.siac.org.sg/rules/siac-rules-2025
- Soto Coaguila, C. & A. Bullard González (eds.). (2010). *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. La Ley.

- Swiss Federal Supreme Court. (2017, June 6). *Decision 4A_646/2016*.
- White & Case LLP, & Queen Mary University of London. (2025). *2025 international arbitration survey: The path forward – Realities and opportunities in arbitration*. https://www.whitecase.com/publications/insight/2025-international-arbitration-survey

El laberinto del arbitraje multicontrato

*René Luis Coca Quispe**

Sumario: I. Introducción.– II. La importancia y las vicisitudes del consentimiento en el arbitraje.– a) Flexibilización de las formalidades del consentimiento.– III. Los múltiples contratos.– a) Contratos conexos.– b) Contratos coligados.– c) Contratos con múltiples efectos.– IV. El acuerdo arbitral inmerso en múltiples contratos.– a) Múltiples contratos y un solo acuerdo arbitral.– b) Diferentes cláusulas arbitrales en múltiples contratos.– c) Múltiples contratos con materias arbitrables y no arbitrables.– d) Posibles soluciones frente a conflictos multicontrato.– V. Conclusiones.– VI. Bibliografía.

Resumen: El presente artículo analiza los desafíos jurídicos que plantea el arbitraje en contextos donde existen múltiples contratos vinculados a un único acuerdo arbitral. Partiendo del principio del consentimiento como fundamento esencial del arbitraje, el autor examina su evolución hacia una interpretación más flexible, influida por tendencias *pro arbitri* en el derecho internacional.

Asimismo, se desarrollan las principales categorías contractuales —contratos conexos, coligados y con múltiples efectos— con el objetivo de delimitar sus diferencias y comprender cómo estas estructuras inciden en la eficacia y alcance de la cláusula arbitral. El estudio identifica diversos escenarios problemáticos,

* René es abogado por la Universidad Católica Boliviana San Pablo, titulado por excelencia académica (*summa cum laude*). Cuenta con un diplomado en Arbitraje Comercial por la Universidad Privada Boliviana y cursa la Maestría en Derecho Comercial y Corporativo en la Universidad Mayor de San Andrés. Ha participado y obtenido reconocimientos en competencias nacionales e internacionales de arbitraje. Actualmente, es asociado de la firma Wayar & Von Borries, donde desarrolla su práctica en derecho corporativo y resolución de controversias.

tales como la coexistencia de múltiples contratos con una sola cláusula arbitral, la incompatibilidad de cláusulas arbitrales y la presencia de materias no arbitrables.
Finalmente, se revisan soluciones propuestas por la práctica arbitral, incluyendo cláusulas modelo, criterios jurisprudenciales y métodos de interpretación contractual. Se concluye que, aunque no existe una respuesta uniforme, el análisis integral de la intención de las partes, la finalidad económica común y el respeto al consentimiento constituyen elementos clave para resolver controversias en arbitrajes multicontrato.

Abstract: This article examines the legal challenges arising in arbitration involving multiple contracts connected to a single arbitration agreement. Starting from the principle of consent as the cornerstone of arbitration, the author explores its evolution toward a more flexible interpretation, influenced by pro-arbitration trends in international law.
The study further analyses key contractual structures —including connected contracts, linked contracts, and contracts with multiple effects— to distinguish their features and assess their impact on the scope and effectiveness of arbitration agreements. Several complex scenarios are addressed, such as the existence of multiple contracts governed by a single arbitration clause, conflicting arbitration clauses, and disputes involving both arbitrable and non-arbitrable matters.
Finally, the article reviews practical solutions developed in arbitral practice, including model clauses, jurisprudential approaches, and methods of contractual interpretation. It concludes that, despite the absence of a uniform solution, a comprehensive analysis of party intent, the underlying economic purpose, and respect for consent remains essential for resolving multi-contract arbitration disputes effectively.

I. INTRODUCCIÓN

El arbitraje comercial internacional ha tenido un desarrollo innegable a lo largo del tiempo con diferentes matices en las diferentes jurisdiccio-

nes alrededor del mundo. Esto ha conllevado al desarrollo de diversas teorías entorno al consentimiento como requisito esencial para acceder a este mecanismo de solución de controviertas, siendo las teorías de extensión de la cláusula arbitral las más estudiadas. Es así, que el presente artículo tiene un principal interés en abordar los desafíos y las problemáticas que se presentan cuando existen una variedad de contratos y un solo acuerdo arbitral desde un punto de vista de la eficacia jurídica como finalidad de todo negocio jurídico.

Es necesario resaltar, además, que este artículo tratará de delimitar las diferencias entre conceptos que a priori pueden parecer similares, pero que poseen características sutiles que los diferencian; entre los cuales se encuentran las figuras jurídicas de los «contratos coligados o coaligados», «contratos conexos» y «contratos con múltiples efectos». Asimismo, se abordará de qué manera este tipo de contratos pueden afectar la eficacia de la cláusula arbitral y la autonomía de esta.

En ese orden de ideas, resulta interesante estudiar los diferentes escenarios en los cuales puede existir un solo acuerdo arbitral que esté relacionado con la existencia de múltiples contratos, teniendo siempre en mente que el arbitraje es un foro elegido voluntariamente por las partes que celebran un contrato para resolver sus controversias y la importancia del consentimiento como piedra angular del arbitraje.

II. La importancia y las vicisitudes del consentimiento en el arbitraje

Antes de abordar el tema principal de este artículo, vale la pena hacer un análisis preliminar sobre las divergencias que pueden existir en torno al consentimiento, visto este como uno de los principales requisitos reconocidos universalmente para la formación de un acuerdo arbitral es el «consentimiento»; si bien existe cierta uniformidad de criterios sobre la aceptación de este requisito, también es cierto que es uno de los más estudiados por la complejidad y la diversidad de escenarios que presenta.

En definitiva, la existencia de múltiples contratos en torno al acuerdo arbitral y sus efectos, representa varias cuestiones que merecen ser tomadas en cuenta con especial atención.

Respecto del consentimiento el profesor Ives Derains[1] menciona que «[...] la voluntad de las partes para someterse al arbitraje constituye una condición sine qua non para que los árbitros se sientan dotados de competencia plena para resolver la controversia», siendo así que, de acuerdo con esta afirmación, es evidente que, sin el consentimiento, no se podría contemplar la idea de la formación de un acuerdo arbitral.

De la misma manera, en la práctica del arbitraje internacional la Ley Modelo CNUDMI en su art. 7 establece que el acuerdo arbitral se define como «[...] un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no». Uno de los aspectos interesantes de esta definición recae en el hecho de que menciona que las partes tienen la decisión de delimitar las controversias y elegir cuales de ellas están alcanzadas por el acuerdo arbitral, cuestión que, en un principio, podría ser determinante a la hora de identificar qué contratos están sometidos a ser resueltos mediante arbitraje, atendiendo a la voluntad de las partes, sin obviar que posteriormente puedan existir situaciones donde sean aplicables las teorías de incorporación de las partes no signatarias.

Por su parte, Redfern y Hunter[2] abordan el acuerdo de arbitraje desde un punto de vista en relación con la jurisdicción ordinaria y señalan que «[…] el demandado se encontrará, a menudo, ante un tribunal judicial contra su voluntad. En el proceso arbitral, la jurisdicción del tribunal arbitral se deriva simple y únicamente del consentimiento expreso o implícito de las partes». Esta definición está ligada con el efecto positivo y negativo del arbitraje, bajo los cuales el acuerdo arbitral habilita a los árbitros a conocer una controversia en renuncia del juez de la jurisdicción ordinaria.

---

1 Citado por FERNÁNDEZ (2008), p. 615.
2 REDFERN y HUNTER (2021). p. 57.

De acuerdo con Gaillard,[3] y autores como Fouchard y Goldman, estos principios van ligados de manera directa y proporcionan un sentido de función dual al principio *kompetenz-kompetenz*, en el entendido de que, a través de esta función dual, los árbitros se invisten y son los únicos facultados para determinar su propia competencia, excluyendo a cualquier otro juez de tomar esa decisión.

El efecto que deriva del principio *kompetenz-kompetenz* implica que cualquier corte mediante una decisión *prima facie,* debe apartarse de conocer una controversia sujeta a un acuerdo arbitral hasta que los árbitros se pronuncien para decidir si tienen competencia y determinar tanto la existencia, validez o alcance del convenio arbitral.

El reconocido profesor Born,[4] aborda otro tema que gira en torno al acuerdo arbitral y su aplicación restrictiva a las partes que consintieron al mismo afirmando que:

> El principio de que los derechos y obligaciones de un acuerdo de arbitraje sólo se aplican a las partes del acuerdo es una aplicación directa de la doctrina de la privacidad del contrato, reconocida tanto en las jurisdicciones de derecho civil como en las de *common law*.

En las jurisdicciones del sistema romano este principio es denominado también como el principio de «relatividad de los contratos».

Surge la interrogante sobre este punto si el acuerdo arbitral contenido en un contrato al ser aplicado sobre otro contrato puede vulnerar el principio de relatividad contractual. A primera vista, podríamos decir que esto ha sido superado de cierta manera con el desarrollo de las diversas teorías de partes no signatarias; sin embargo, esta cuestión será abordada con más detalle de manera posterior.

Ahora bien; no debemos olvidar que, si vemos al acuerdo arbitral desde un punto de vista contractual, todo contrato tiene una causa y una finali-

---

3 Gaillard (2002), p. 27.
4 Born (2021). p. 2430.

dad, al respecto Aguilar[5] señala que «[...] la convención arbitral […] asume que el propósito de las partes al incluir una cláusula arbitral ha sido acordar un camino para solucionar sus diferencias mediante arbitraje […]».

En esa misma línea y atendiendo a un sentido económico y de los negocios Born[6] hace referencia al arbitraje como «[…] el medio natural y preferido para resolver disputas comerciales internacionales, y porque el arbitraje típicamente produce una resolución eficiente y experta de las disputas comerciales internacionales» (traducción propia).

De las anteriores definiciones, podemos rescatar que la causa y finalidad de pactar un acuerdo arbitral entre los actores de comercio, sobre todo en el panorama internacional es la posibilidad de tener una jurisdicción especializada y más eficiente.

a) Flexibilización de las formalidades del consentimiento

En la actualidad, es muy común que se use una interpretación que favorezca a la eficacia del acuerdo arbitral. Esto deviene como indica Jorge Ramírez[7] por una tendencia de eliminar requisitos formales para la formación del acuerdo arbitral bajo los instrumentos internacionales jurídicos más empleados en el arbitraje internacional como son la Ley CNUDMI y la Convención de Nueva York.

Asimismo, el denominado principio *pro arbitri o in favore arbitri* como indica Eduardo Zuleta,[8] se entiende bajo los lineamientos:

> […] de la llamada interpretación amplia o interpretación *in favorem validatis* o *in favorem jurisdictiones*, se ha considerado que el pacto arbitral debe interpretarse de manera amplia, por lo que cualquier duda en cuanto al alcance del pacto debe resolverse a favor del arbitraje […].

---

5 Aguilar (2011), p. 58.
6 Born (2021), p. 1156.
7 Ramírez (2016). p. 82.
8 Citado por Ramírez (2016).

En esa línea, es que complementa el profesor Ramírez,[9] haciendo referencia a que el cambio de la Ley CNUDMI se dio:

> […] a la sazón de una enmienda en el artículo 7 del texto, mientras que la Convención de Nueva York, si bien no sufrió una alteración en su contenido, sí la experimentó en su interpretación a través de una recomendación formulada por la Comisión el 7 de julio de 2006, relativa a los artículos V y VII de esta.

Esta tendencia dada por abolir los requisitos formales de la escritura y la firma con relación a la existencia del acuerdo arbitral ha significado que se desarrolle de cierta manera una flexibilización hacia la interpretación sobre la validez y existencia del acuerdo arbitral, siendo así la escritura y la firma medios probatorios para acreditar la el mismo.

b) Los múltiples contratos

Después de haber desarrollado el requisito del consentimiento y haberlo abordado desde diferentes puntos de vista, resulta oportuno que la doctrina del arbitraje internacional comercial para determinar si un no signatario puede ser alcanzado por el acuerdo arbitral se debe analizar si este tuvo una participación negociación, celebración, ejecución y terminación del contrato subyacente.

Sobre esta base, las conocidas teorías de incorporación de terceros no signatarios; sin embargo, la pregunta surge cuando en un contrato relacionado con otro contrato con un acuerdo arbitral no existe un acuerdo arbitral firmado por ninguna de las partes signatarias.

En el mundo de las relaciones comerciales es muy común que existan cadenas de contratos, sobre todo, por la interdependencia y la amplia actividad económica que se desarrolla en la actualidad.

Cantuarias y Repetto[10] sobre el tema, en particular, señalan que «A diferencia de un arbitraje en el cual existe un único contrato, en un ar-

---

9 *Idem*.

10 Cantuarias y Repetto (2017) p. 137.

bitraje con múltiples contratos la solución de las controversias es mucho más compleja y dependerá de las circunstancias propias de cada caso en concreto».

Por su parte, Jorge Ramírez[11] reconoce también la problemática de los múltiples contratos al mencionar que:

> Se trata de escenarios complejos desde el punto de vista sustancial, porque involucran varios acuerdos coligados entre sí; ello hace surgir problemas propios del arbitraje multicontrato o multidisputa: uno solo de los contratos contiene una cláusula arbitral, los otros no, o ambos contienen cláusulas, pero se inicia un solo proceso que involucra prestaciones de los demás contratos, pero a partir de una sola de las cláusulas. La pregunta es si esa cláusula, con base en la cual se inicia el proceso arbitral, resulta o no suficiente para resolver disputas relacionadas con los otros contratos —que no contienen cláusula o que contienen una diferente—, tanto desde el punto de vista del alcance subjetivo (*ratione personae*) como desde el objetivo (*ratione materiae*) de dicha cláusula.

Es importante en este acápite aclarar las diferencias entre los conceptos que señalamos en la introducción de este artículo.

c) Contratos conexos

En una primera aproximación, Carlos Ibañez[12] menciona que «Los contratos conexos son una pluralidad de contratos, celebrados de forma simultánea o sucesiva, que si bien son autónomos se encuentran vinculados entre sí en sazón de una misma operación económica por lo que persiguen un objeto en común».

Esborraz[13] nos da una definición que señala que este tipo de contratos se caracterizan por creciente vinculación negocial con la finalidad de satisfacer intereses supra contractuales.

---

11 RAMÍREZ, Jorge (2016) p. 351.

12 IBÁÑEZ, Carlos, p. 95. *Derecho de los contratos*. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.

13 ESBORRAZ, 2012, p. 281.

El autor señalado hace referencia al Código Civil y Comercial argentino, que ha sido una de las legislaciones latinoamericanas que ha desarrollado el concepto de los contratos conexos regulados por el capítulo 12 del título II en sus arts. 1073 a 1075 que disponen lo siguiente:

> Artículo 1073.- Definición
> Hay conexidad cuando dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido. Esta finalidad puede ser establecida por la ley, expresamente pactada, o derivada de la interpretación, conforme con lo que se dispone en el artículo 1074.
>
> Artículo 1074.- Interpretación
> Los contratos conexos deben ser interpretados los unos por medio de los otros, atribuyéndoles el sentido apropiado que surge del grupo de contratos, su función económica y el resultado perseguido.
>
> Artículo 1075.- Efectos
> Según las circunstancias, probada la conexidad, un contratante puede oponer las excepciones de incumplimiento total, parcial o defectuoso, aún frente a la inejecución de obligaciones ajenas a su contrato. Atendiendo al principio de la conservación, la misma regla se aplica cuando la extinción de uno de los contratos produce la frustración de la finalidad económica común.

El citado autor rescata tres elementos esenciales de los artículos de este cuerpo legal que son:

1) Una «pluralidad de contratos autónomos».
2) La «vinculados entre sí por una finalidad económica común o supra contractual».
3) «Previamente establecida».

El profesor Sergio Muñoz Laverde[14] sobre este tema refuerza la importancia de la finalidad *supra* contractual que no se podría entender sin una relación entre los múltiples contratos y si bien cada contrato tiene una

[14] Tertulia sobre contratos Coligados. Cámara de Comercio de Bogotá.

causa, en los contratos conexos existe una supra causa que es el nexo que une a este tipo de contratos.

Los elementos de la conexidad, pluralidad de contratos y finalidad económica *supra* contractual también han sido reconocidos en el caso CCI n.° 8708.[15]

d) Contratos coligados

Este tipo de contratos son considerados de acuerdo con el profesor Muñoz Laverde[16] como una unión de contratos menos sofisticada que los conexos que no necesariamente tiene una finalidad supra contractual.

Por su parte, Massimo[17] afirma que existe:

> […] coligación contractual se dice voluntaria cuando se prevé, específicamente, es decir, cuando así resulta de la intención específica de las partes, de modo que se subordina la suerte de un contrato a la de otro. Y se dice funcional cuando resulta de la función unitaria que se persigue, esto es cuando las varias relaciones negociales a las que se ha dado vida tienden a realizar un fin práctico unitario.

Los contratos coligados tienen también un desarrollo más amplio al existir la coligación funcional, coligación unilateral y bilateral, que son conceptos que no profundizaremos a detalle, ya que no tiene mucha relevancia en relación con dilucidar de qué manera estos contratos se relacionan con el acuerdo arbitral.

Es necesario considerar por otra parte que para distinguir estos contratos de los contratos conexos deben existir dos requisitos esenciales que los autores Whitsell, Silva Romero[18] y el profesor Muñoz Laverde coinciden que son:

---

15 Caso CCI 8708. Cámara de Comercio Internacional

16 Ídem

17 (Massimo, 2007, pp. 502-503) Diritto civile. Volume III. Il contratto. Milano: Editorial Giuffrè.

18 Citados por VON WOBESER, Claus. *Tratado de derecho arbitral*, tomo II, 2011, p. 577.

- Los contratos deben estar firmados por las mismas partes.
- Deben estar relacionados a la misma transacción económica.

e) Contratos con múltiples efectos

Estos contratos son denominados por la doctrina como contratos mixtos o complejos. Al respecto, Herrera y Gachancipá[19] hacen referencia a la jurisprudencia colombiana[20] que nos da una definición de este tipo de contratos al establecer que:

> […] su contenido se amolda a dos tipos de contratos distintos, de modo que todo el negocio se presenta como una convención que puede ser ya de la una o de la otra especie. Por ejemplo, el uso de una pieza a cambio de servicios profesionales. Se aplican conjuntamente los textos legales de ambas convenciones. Cuando se contradicen entre sí las disposiciones legales que regulan ambos tipos de contratos, deben analizarse los fundamentos sociológicos de aquéllas, para ver si aplicar o no las de la correspondiente convención de doble tipo.

Lo esencial en esta clasificación de contratos es entender que estamos ante la presencia de un solo contrato único en el que coexisten elementos de diferentes contratos.

f) El acuerdo arbitral inmerso en múltiples contratos

Como se adelantó en la parte introductoria de este artículo pueden existir diferentes escenarios donde se presenten obstáculos para delimitar el alcance del acuerdo arbitral.

g) Múltiples contratos y un solo acuerdo arbitral

El Tribunal de Casación de Dubái[21] sostuvo que, en este tipo de casos, si todas las partes no están vinculadas por el acuerdo arbitral, entonces, el foro adecuado era la jurisdicción ordinaria, al existir reclamaciones que

---

19 Herrera Martínez, David Ricardo & Yezid Fernando Gachancipá Giral (2019).

20 (Cas. Civil, CSJ.1936. p. 73).

21 Dubai Court of Cassation dated 21 April 2021 in Case n.° 209/2021.

emergen de dos contratos diferentes, con la finalidad de evitar sentencias contradictorias.

En efecto, cuando existe este tipo de situación, uno de los peligros latentes es que, al existir un solo acuerdo arbitral, las reclamaciones o controversias que surjan de aquel contrato relacionado con el primero puedan ser llevados a cabo a la jurisdicción ordinaria, generando así sentencias contradictorias.

Más allá de atender a que los sujetos, objeto de la pretensión y la causa sean idénticas para la acumulación de procesos en un solo foro, es importante considerar la participación de las partes y su comportamiento en tanto hayan podido obtener un beneficio de los contratos.

En otro caso citado por Von Wobeser,[22] la Cámara de Comercio de Zurich[23] se declaró competente para conocer reclamos provenientes de dos contratos distintos, de los cuales sólo uno de ellos tenía un acuerdo arbitral bajo el argumento que la intención de las partes era someter las controversias de ambos contratos a arbitraje ya que ambos necesitaban una complementación para que surgieran las mismas.

En este punto, además de determinar si existió alguna limitación expresa que las partes acordaron para excluir controversias, se debe atender también a la intención de las partes en relación la finalidad del arbitraje en las relaciones comerciales que indicamos al inicio de este artículo en pro de velar por la celeridad y economía procesal.

h) Diferentes clausulas arbitrales en múltiples contratos

En este tipo de panorama, de acuerdo con el análisis de Von Wobeser[24] es importante determinar la factibilidad de llevar a cabo un solo procedimiento arbitral en consideración de la intención que estas tuvieron a la hora de suscribir el acuerdo arbitral. Asimismo, respecto a los temas pro-

---

22 VON WOBESER, Claus. *Tratado de derecho arbitral*, 2011, tomo II, p. 579.

23 Caso n.° 2273/95.

24 VON WOBESER, Claus. Tratado de Derecho Arbitral, 2011, tomo II, pp. 580-581.

cedimentales, es innegable que los reglamentos de los diferentes centros de arbitraje deben ser analizados en este tipo de situaciones.

Una de las situaciones más complejas que se puede presentar sería que las cláusulas arbitrales insertas en contratos conexos o coligados remitan someter las controversias a diferentes jurisdicciones; sobre este punto consideramos que estaríamos ante un escenario parecido a las cláusulas híbridas que contienen a elección de la parte elegir el foro al que desea someter su reclamo. Por lo cual, sería prudente analizar esta situación a la luz de la doctrina y jurisprudencia arbitral en torno a las cláusulas híbridas, recordando que en los multicontratos existe, al fin y al cabo, ya sean conexos o coligados un interés o finalidad que los interrelaciona, y que es, al final del día, lo que se quiere lograr por las partes que suscriben estos negocios jurídicos.

i) Múltiples contratos con acuerdos arbitrales que versan sobre materia arbitrable y otros que versan sobre materia no arbitrable

Los anteriores escenarios tienen gran relación con el tema de la arbitrabilidad subjetiva; sin embargo, surge una duda en el campo de la arbitrabilidad objetiva: ¿qué pasa si múltiples contratos abordan materias arbitrables y otros no?

Sobre la noción de arbitrabilidad objetiva, el profesor Fernández Rosas[25] entiende que:

> Es aquella que se refiere a las controversias que, según el legislador, pueden ser sometidas a solución mediante arbitraje, fijando así las materias litigiosas que las partes deciden someter al juicio de *árbitros.* Dicho de otro modo, es la idoneidad objetiva de una materia para ser resuelta en un proceso arbitral, para lo cual debe atenderse exclusivamente a las concretas peticiones o pronunciamientos solicitados por las partes. Está relacionada directamente con la materia de la controversia actuando negativamente cuando el conflicto en sí mismo no es susceptible de ser sometido a arbitraje, circunscribiéndose a las materias que el legislador ha querido reservar a los jueces estatales.

[25] Fernández, J. *Algunas consideraciones sobre la noción de arbitrabilidad.*

A su vez, Soto Coaguila[26] señala:

> En el mundo del arbitraje, la expresión «arbitrabilidad objetiva» es utilizada para hacer referencia a aquellas controversias que pueden ser sometidas a arbitraje teniendo en o dispuesto por la ley aplicable, ya que las partes no podrán superponer su voluntad a aquello que la ley ha restringido del ámbito privado.

Supongamos, tomando en cuenta los conceptos vertidos, que existe un contrato privado de provisión de materiales conexo a un contrato de construcción administrativo, donde indistintamente exista una cláusula arbitral en uno o ambos contratos.

En este escenario, es importante determinar las disposiciones normativas de cada ordenamiento jurídico, por ejemplo, en el caso boliviano la Ley n.° 708[27] en su art. 4 prohíbe someter a arbitraje los contratos administrativos y por lo tanto sería impensable que contratos conexos o coligados en donde uno de ellos sea administrativo pueda ser alcanzado por el acuerdo arbitral.

Sobre el concepto de «arbitrabilidad objetiva», el Tribunal Constitucional Plurinacional[28] ha entendido que «La arbitrabilidad objetiva (*ratione materia*) es la que responde a la pregunta qué materias pueden someterse al arbitraje, y su respuesta debe obedecer a la voluntad del constituyente y el legislador de permitir o no que ciertos litigios se solucionen por una vía alternativa a la judicial».

En la misma línea, Gary Born señala que:[29]

> La doctrina de la no arbitrabilidad se basa en la noción de que algunos asuntos implican de manera tan generalizada ya sean derechos y asuntos «públicos», o intereses de terceros, que los acuerdos para resolver tales disputas mediante arbitraje «privado» no deberían tener efecto.

---

26 SOTO COAGUILA, C. (2011). *Arbitraje Internacional pasado, presente y futuro*. Instituto peruano de arbitraje. p. 1243.

27 Ley de Conciliación y Arbitraje de Bolivia.

28 SCP 2471/2012.

29 BORN, 2021, p. 1545.

Podemos concluir entonces, que una de las limitaciones evidentes para analizar el alcance del acuerdo arbitral cuando existen múltiples contratos es en definitiva la arbitrabilidad objetiva.

j) Posibles soluciones para evitar los problemas que surgen de los arbitrajes multicontratos

La práctica y las instituciones arbitrales no han sido indiferentes ante las situaciones anteriormente descritas, siendo así que tanto la American Bar Association como la American Arbitration Association propusieron un modelo de cláusula.

En el primer caso, el modelo de cláusula tiene el siguiente texto:

> Las partes acuerdan que el tribunal arbitral en el presente o en el/los contrato(s) coaligado(s) tienen competencia respecto a este contrato y el/los contrato(s) coaligado(s).

En el segundo caso, la cláusula modelo expresa:

> El dueño de la obra, el contratista, y todos los subcontratistas, contratistas especia listas, proveedores de material, ingenieros, diseñadores, arquitectos, prestamistas de construcción, compañías garantes o financistas y otras partes concernidas con la construcción de la estructura están vinculadas, todas con cada una, por la presente cláusula arbitral, en la medida en que hayan firmado este contrato o un contrato que incorpore este contrato por referencia o hayan firmado cualquier otro acuerdo que los vincule con esta cláusula arbitral. Cada una de tales partes, acuerda que puede ser incorpora da como una parte adicional al arbitraje que involucre a otras partes de este acuerdo. Si más de un arbitraje se inicia bajo los términos de alguno de los acuerdos referidos y cualquier parte alega que uno o más arbitrajes están relacionados sustancialmente y que los asuntos deben ser oídos en un solo procedimiento, los árbitros seleccionados en el primero de tales procedimientos han de determinar si, en interés de la justicia y la eficiencia, los varios procedimientos deben ser consolidados ante tales *árbitros.*

En ese orden de ideas, se puede rescatar que, evidentemente, las cláusulas modelo son, únicamente, lineamientos y recomendaciones que las

partes pueden optar por incluir. Sin embargo, cada caso en concreto tiene sus propias características por las cuales las partes redactan sus propios términos del acuerdo a su medida que, ocasionalmente, pueden derivar en los problemas desarrollados sobre los multicontratos.

Sobre este punto otro criterio bastante llamativo fue el argumentado por el tribunal arbitral en el caso *Phillips Petroleum Company Venezuela Limited and Conocophillips Petrozuata B. V. V. Petróleos de Venezuela, S. A.* (ICC Case n.° 16848/JRF/CA) donde se afirmó:

> En lo que respecta a los principios de interpretación de los contratos vinculados, el tribunal arbitral no está convencido de que dichos principios deban aplicarse al presente caso por las siguientes razones principales: (i) en primer lugar, las partes firmantes de los distintos documentos contractuales no eran idénticas y, por lo tanto, no debe concluirse fácilmente que una parte tiene la intención de quedar vinculada por los términos utilizados en un contrato que no ha firmado; (ii) en segundo lugar, el hecho de que, si las partes del *PDVSA Petrozuata Guaranty* hubieran deseado utilizar los mismos términos como en la *Petrozuata Side Letter* o la *Petrozuata Association Agreement*, podrían haberlo hecho; en cambio, utilizaron una nueva redacción sin vincular los nuevos términos a los acuerdos anteriores. Por lo tanto, el tribunal arbitral se basará en los principios generales de interpretación de los contratos, basándose en la redacción, el objetivo y el contexto de la disposición pertinente». (Traducción propia).

Resulta interesante que la jurisprudencia ha acudido a la interpretación de los contratos como medio de solución para determinar el alcance de cláusula arbitral cuando existen una variedad de contratos, destacando siempre la importancia del consentimiento, así como un análisis de los términos plasmados en los contratos.

En consecuencia, una interpretación integral de los hechos y los términos contractuales pareciese ser una solución factible para dar una respuesta a los eventuales problemas que puedan surgir de los arbitrajes donde existen varios contratos relacionados entre sí.

III. Conclusiones

El objetivo de este artículo tuvo como base el determinar las razones por las cuales el acuerdo arbitral puede extender sus efectos cuando existen múltiples contratos relacionados entre sí.

Se puede concluir que la finalidad de optar por el arbitraje como método de solución de controversias tiene una estrecha relación con materializar el objeto y la causa del contrato principal, en consideración de que en los múltiples contratos existe lo que los autores señalan como la finalidad «*supra* contractual».

El creciente desarrollo de la actividad comercial internacional y la complejidad de los negocios jurídicos, en cuanto a su interdependencia, son temas que han hecho surgir nuevas preguntas y problemáticas respecto del arbitraje comercial.

Cabe resaltar que no existe uniformidad o consenso definitivo sobre las diferentes situaciones que pueden surgir en los múltiples contratos en relación con el arbitraje. Sin embargo, la experiencia de la práctica del arbitraje comercial internacional y local en cada jurisdicción nos dan lineamientos y posibles respuestas ante tales escenarios, todo ello reforzado por la amplia doctrina desarrollada en el derecho contractual y arbitral.

No obstante, a la hora de analizar cualquier efecto de la cláusula arbitral, el consentimiento siempre será un elemento que determine su alcance y sus efectos. Sin perjuicio de ello, la «*supra* causalidad» juega un rol importante en el presente tema, que, a diferencia de las demás teorías de extensión de la cláusula arbitral, es un pilar troncal en el arbitraje multicontrato.

Asimismo, la interdependencia en la ejecución misma de los contratos y la dificultad que significaría someter las controversias a distintos foros de forma paralela, justifica el hecho y la preocupación de la doctrina y la jurisprudencia de abordar este tema.

Finalmente, se hace hincapié en la importancia de asumir un enfoque crítico ante la complejidad del presente artículo, tomando en cuenta que la finalidad de todo negocio jurídico es satisfacer necesidades las cuales no pueden ser satisfechas de manera individual, encontrando de esta manera una respuesta y un camino para salir del laberinto que puede significar el arbitraje en los múltiples contratos.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- BORN, G. B. (2021). International commercial arbitration (3rd ed.). Kluwer Law International.
- CAIVANO, R. J. (2004). Arbitraje. Ad Hoc.
- Cámara de Comercio de Bogotá. (s. f.). Arbitraje y contratos conexos. https://bibliotecadigital.ccb.org.co/server/api/core/bitstreams/b591c90a-5e48-4274-88a8-cc886f197463/content.
- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. (2015).
- CORM-BAKHOS, S. (2021, octubre 14). Conflicting dispute resolution clauses in related contracts in the UAE: Which forum? Kluwer Arbitration Blog.
- Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras. (1958).
- DI CHIAZZA, I. G. (2014, diciembre 2). Contratos conexos o coligados en el nuevo Código Civil y Comercial. Scribd. https://es.scribd.com/document/498089403.
- ESBORRAZ, D. F. (2022). «La nueva regla de interpretación de los contratos conexos introducida por el Código Civil y Comercial argentino». En La interpretación de los contratos en el nuevo Código Civil y Comercial argentino (pp. 281-299). Universidad Nacional Autónoma de México. https://hdl.handle.net/20.500.14243/437460.
- FERNÁNDEZ, J. (2019). Algunas consideraciones sobre la noción de arbitrabilidad. Universidad Austral.
- FERREYROS, M. (2019, julio 11). ¿Cómo lidiar con cláusulas arbitrales incompatibles en contratos coligados? IUS360. https://ius360.com/como-lidiar-con-clausulas-arbitrales-incompatibles-en-contratos-coligados/.

- Herrera Martínez, D. R. & Y. F. Gachancipá Giral. (2019). Vinculación de sujetos no signatarios de la cláusula compromisoria en procesos arbitrales en el escenario internacional: Una mirada latinoamericana. Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. https://repositorio.unicolmayor.edu.co.
- Ibáñez, C. (2010). Derecho de los contratos. Ábaco de Rodolfo Depalma.
- International Arbitration Attorney. (s.f.). Arbitration law CEPMLP. https://www.international-arbitration-attorney.com.
- IUS Mundi. (s. f.). ICC Case No. 16848/JRF/CA (Phillips Petroleum Company Venezuela Limited & ConocoPhillips Petrozuata B.V. vs. Petróleos de Venezuela, S.A.).
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. (1985, enmendada en 2006).
- Ley n.º 708 de Conciliación y Arbitraje. (2015). Bolivia.
- Mintz. (2024, mayo 30). Case two contracts: Who decides arbitrability? https://www.mintz.com/insights-center/viewpoints/2024-05-30-case-two-contracts-who-decides-arbitrability.
- Practical Law Arbitration Blog. (2021, octubre 14). Multi-contract disputes and arbitration: Minimising time and costs. https://arbitrationblog.practicallaw.com/multi-contract-disputes-and-arbitration-minimising-time-and-costs/.
- *Tratado de derecho arbitral*. (2011). Grupo Editorial Ibáñez.
- Universidad del Azuay. (s.f.). Arbitraje y contratos conexos. https://dspace.uazuay.edu.ec

JAQUE AL CONTRATO: CUANDO EL CÓDIGO MUEVE LA PIEZA EQUIVOCADA Y NADIE PUEDE RETROCEDER EL TURNO

*Nelsi Victoria Coaguila Medina**

Sumario: I. Introducción.– II. El arbitraje comercial internacional frente al *smart contract*.– a) Marco conceptual: *smart contract* puro y *smart legal contract*.– b) Los tres quiebres estructurales del sistema arbitral vigente.– c) El colapso de la tesis code is law y la respuesta jurisprudencial.– III. Los sistemas de arbitraje descentralizado como laboratorios de contraste.– a) *Kleros* y *Aragon Court*: posibilidades y límites estructurales.– b) Condiciones mínimas de tutela arbitral.– IV. Propuesta normativa en tres niveles.– V. Conclusión.– VI. Bibliografía.

Resumen: El arbitraje comercial internacional tradicionalmente presupone la existencia de obligaciones contractuales pendientes de cumplimiento. El contrato inteligente (*smart contract*) puro altera ese paradigma al ejecutar automáticamente las prestaciones, incluso antes de que pueda surgir una controversia formal o constituirse un tribunal arbitral. Mediante una metodología dogmático-jurídica, con enfoque comparado, este artículo examina si el árbitro puede suspender, revertir o reinterpretar los efectos de una ejecución automatizada ya consumada. Se sostiene que la respuesta debe analizarse en tres planos autónomos: la arbitrabilidad, las medidas cautelares y la ejecución del laudo. Desde esta perspectiva, el arbitraje no debe excluirse del ámbito de los *smart contracts*, sino proyectarse sobre sus consecuencias

* Nelsi es estudiante de derecho de la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa (UNSA), donde ha sido reconocida por su excelencia académica. Ha obtenido el primer lugar en el VI Torneo Nacional de Arbitraje organizado por APTA Perú y ha participado en competencias nacionales e internacionales de arbitraje, destacando la XVIII Competencia Internacional de Arbitraje y el III Moot de Arbitraje Peruano.

jurídicas, como la restitución, la indemnización por daños y la responsabilidad de los desarrolladores o de quienes intervienen en su diseño. Asimismo, se argumenta que los *smart contracts* diseñados sin mecanismos de identificación verificable ni trazabilidad reducen significativamente la posibilidad de tutela arbitral. El estudio analiza los modelos de *Kleros y Aragon Court* como expresiones del arbitraje descentralizado, identificando sus posibilidades y límites frente a la justicia algorítmica. Finalmente, se propone un marco normativo articulado en tres niveles, sustentado en la *UNCITRAL Model Law on Automated Contracting* (MLAC, 2024), que incorpora requisitos mínimos de diseño contractual, tales como mecanismos de interrupción automática (*circuit breakers*), identidad verificable y activos de garantía externos a la cadena de bloques (*blockchain*). El análisis se fundamenta en doctrina, jurisprudencia comparada y el marco normativo peruano e internacional.

Abstract: International commercial arbitration has traditionally been conceived as a mechanism for resolving disputes arising from contractual obligations that remain unperformed. Pure smart contracts challenge this premise by executing contractual obligations automatically, often before any formal dispute arises or an arbitral tribunal can be constituted. Employing a doctrinal legal methodology with a comparative approach, this article examines whether arbitrators may suspend, reverse, or reinterpret the legal effects of an automated execution that has already occurred. It argues that the issue must be addressed through three distinct analytical dimensions: arbitrability, interim measures, and enforcement of arbitral awards. Rather than excluding smart contracts from the scope of arbitration, the article contends that arbitral jurisdiction should focus on their legal consequences, including restitution, damages, and the liability of developers and other actors involved in their design. It further argues that smart contracts deliberately designed without verifiable identity or traceability mechanisms substantially restrict the availability of arbitral protection. The article analyzes Kleros and Aragon Court as representative decentralized dispute resolution systems, highlighting both their potential and their structural limitations in

the context of algorithmic justice. Finally, it proposes a three-tier regulatory framework based on the UNCITRAL Model Law on Automated Contracting (MLAC, 2024), incorporating minimum contractual design requirements such as circuit breakers, verifiable identity, and off-chain collateral assets. The analysis is supported by comparative case law, legal scholarship, and the Peruvian and international legal frameworks.

I. Introducción: el árbitro llega tarde

Imaginemos que un exportador peruano de minerales firma un contrato de compraventa con una empresa alemana. Para eliminar el riesgo de incumplimiento, ambas partes codifican el acuerdo en un *smart contract* puro desplegado en la red Ethereum, de modo que cuando el sistema de rastreo satelital (*tracking)* confirme que el cargamento zarpó del puerto del Callao, el contrato liberará automáticamente el pago de dos millones de dólares al exportador. No hace falta abogado, no hace falta árbitro, no hace falta notificación. El código opera de forma autónoma y los fondos se transfieren en segundos.

El problema llega tres días después. El sistema de *tracking* tuvo un error en el oráculo. Esta fuente de datos externos que alimenta el contrato reportó una geolocalización incorrecta, de modo que el *smart contract* no tuvo manera de distinguir un dato correcto de uno incorrecto, solo recibió la señal, verificó que la condición se cumplió y ejecutó la transferencia en segundos. Para cuando el exportador peruano advierte lo ocurrido y llama a su abogado, los fondos ya han sido transferidos a una dirección anónima en otra *blockchain*. Para cuando su abogado notifica a la institución arbitral, incluso bajo el mecanismo de árbitro de emergencia del Reglamento ICC, la designación requiere un mínimo de dos días.[1] La transacción, mientras tanto, ya acumuló miles de confirmaciones en nodos distribuidos

[1] International Chamber of Commerce (ICC). (2021). Reglamento de arbitraje de la ICC, art. 29 y Apéndice V (Árbitro de Emergencia), en vigor desde el 1 de enero de 2021. https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/.

en decenas de países. Nadie puede revertirla. En consecuencia, el árbitro no llega tarde, sino que llega a una escena que ya no existe.

Este escenario no es ciencia ficción. Es la realidad operativa del arbitraje comercial internacional frente a los *smart contracts*, y el sistema arbitral todavía no tiene respuesta clara para ese desafío.

Un *smart contract* puro es, en su formulación técnica original, «*un conjunto de promesas, especificadas en forma digital, que incluye protocolos mediante los cuales las partes ejecutan dichas promesas*».[2] La metáfora fundacional de su inventor, Nick Szabo, era la máquina expendedora, un mecanismo que ejecuta automáticamente sin necesitar juez, policía ni tribunal. Esa metáfora es iluminadora porque capta la lógica de la autoejecución, y peligrosa porque sugiere que la ejecución automática equivale a la ejecución jurídicamente válida; sin embargo, no equivale.

El presente artículo sostiene una tesis que incomoda a dos comunidades simultáneamente: a los entusiastas del *blockchain*, porque propone que el *smart contract* no puede operar fuera del derecho; y a la doctrina arbitral tradicional, porque propone que el sistema arbitral enfrenta una falla estructural que no puede resolverse con los instrumentos vigentes. Por tanto, el objetivo no es eliminar el *smart contract* del universo jurídico, sino integrarlo al control del derecho, de modo que cuando el código mueva la pieza equivocada, el ordenamiento tenga una respuesta concreta, técnicamente articulada y procesalmente viable.

Asimismo, el artículo emplea un enfoque de análisis doctrinal comparado que examina la doctrina arbitral internacional y la legislación peruana e internacional vigente a la luz de la jurisprudencia comparada. Integra, además, el estudio de tres sistemas como laboratorios por contraste: *Kleros, Aragon Court* y el precedente mexicano de la Ejecución de Sentencia 205/2021, que permiten verificar los límites estructurales de los mecanismos teorizados. La hipótesis central es que el arbitraje comercial in-

[2] Szabo, N. (1996). *Smart contracts: Building blocks for digital markets.* https://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart_contracts_2.html.

ternacional puede intervenir sobre las consecuencias jurídicas de la auto ejecución algorítmica, siempre que el *smart contract* cumpla condiciones mínimas de diseño orientadas a preservar la tutela arbitral: *circuit breakers*, identidad verificable y activos de garantía fuera de la *blockchain.*

II. El arbitraje comercial internacional frente al *smart contract*

a) Marco conceptual: smart contract puro y smart legal contract

La doctrina arbitral ha abordado los *smart contracts* como una categoría homogénea; sin embargo, no lo son. La *UK Law Commission* identificó en 2021 una distinción técnico-jurídica fundamental:[3] los *smart contracts* en sentido estricto son programas informáticos que se ejecutan de forma automática sin necesidad de intervención humana, mientras que el *smart legal contract* es aquel cuya automatización está al servicio de un acuerdo jurídicamente vinculante. Este no es simplemente código que ejecuta una transacción, sino código que define y cumple obligaciones contractuales en sentido jurídico.

Esta distinción no solo es académica, sino que determina si el árbitro tiene algo que interpretar o si enfrenta un hecho técnico consumado sin texto que examinar. En el *smart legal contract*, subsiste un sustrato en lenguaje humano que el árbitro puede examinar para determinar la intención de las partes, aplicar doctrinas de error, onerosidad excesiva sobrevenida (*hardship)* o fuerza mayor, e integrar lagunas. En el *smart contract* puro, el código es el contrato y no hay brecha entre el texto y la ejecución porque no hay texto; solo hay instrucciones booleanas que se ejecutan o no se ejecutan.

La característica jurídicamente más relevante de la *blockchain* en este contexto no es la eficiencia, sino la inmutabilidad. Una transacción confirmada en ella no puede alterarse retroactivamente, porque cada bloque contiene la huella criptográfica (*hash)* del anterior, de modo que cualquier

[3] UK Law Commission. (2021, noviembre). *Smart legal contracts: Advice to government*. https://lawcom.gov.uk/project/smart-contracts/.

modificación invalida toda la cadena subsiguiente.[4] Esa inmutabilidad no es una virtud neutral, sino una decisión de diseño que transfiere el riesgo de error técnico enteramente a las partes, sin mecanismo de corrección integrado; de ahí que quien despliegue un *smart contract* inmutable elija que ningún error de código, de datos de entrada ni de circunstancias sobrevinientes sea corregible desde dentro del sistema.

Esta elección tiene una consecuencia jurídica que ningún contrato puede desvirtuar, porque el acuerdo privado no puede desactivar el ordenamiento jurídico.[5] Las nulidades absolutas, las normas de orden público, la tutela contra el abuso y la protección del consentimiento viciado son categorías que no admiten exclusión contractual alguna. El *smart contract* puede ejecutar con la velocidad del código; sin embargo, no puede ejecutar con la inmunidad del código.

Si la inmutabilidad es una elección de diseño, *¿puede quien la eligió invocar después la tutela de un sistema, el arbitraje, que presupone exactamente lo contrario: que las obligaciones son susceptibles de revisión?* Es precisamente esa pregunta la que este artículo responde.

b) Los tres quiebres estructurales del sistema arbitral actual

i) El primer quiebre: la forma del acuerdo arbitral

El artículo II(2) de la Convención de Nueva York exige que el acuerdo arbitral conste por escrito, esto es, en una cláusula arbitral en un contrato o un acuerdo de arbitraje firmado por las partes, o contenido en un intercambio de cartas o telegramas;[6] sin embargo, una cláusula arbitral codificada en el lenguaje de programación de Ethereum (*Solidity*) no encaja cla-

---

4 WERBACH, K. & CORNELL (2017). «Contracts ex machina». *Duke Law Journal*, 67(2), pp. 313-382. https://scholarship.law. N. duke.edu/dlj/vol67/iss2/2.

5 Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. (1958, 10 junio). Convención de Nueva York, art. V(2)(b). Naciones Unidas. En vigor desde el 7 de junio de 1959. https://uncitral.un.org/sites/default/files/media-documents/uncitral/es/new-york-convention-s.pdf.

6 Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. (1958, 10 junio). Convención de Nueva York, art. II(2). Naciones Unidas. En vigor desde

ramente en ninguna de esas categorías, y la indeterminación jurisdiccional sobre qué ordenamiento nacional rige su validez puede impedir al árbitro pronunciarse sobre el fondo del asunto.

En el Perú, el Decreto Legislativo n.º 1071, en su artículo 13 establece que el convenio arbitral debe constar por escrito, admitiéndose el intercambio electrónico de información;[7] sin embargo, ese decreto fue redactado en 2008, cuando la *blockchain* no había sido recibida como categoría jurídica operativa. La pregunta de si un acuerdo arbitral en código satisface el requisito del artículo 13 es una cuestión pendiente de pronunciamiento judicial o arbitral expreso en la jurisprudencia peruana.

El Tribunal Constitucional peruano, en el exp. n.º 06167-2005-PHC/TC (caso Cantuarias, sentencia de 28 de febrero de 2006), estableció que la jurisdicción arbitral opera dentro del orden público constitucional y no puede ejercerse con inobservancia de las garantías del debido proceso.[8] En el exp. n.º 00142-2011-PA/TC (caso María Julia, sentencia de 21 de septiembre de 2011), el Tribunal consolidó ese marco como precedente vinculante y precisó que el control constitucional sobre la jurisdicción arbitral se ejerce dentro del esquema del Código Procesal Constitucional,[9] lo que implica que ninguna integración tecnológica en el arbitraje puede sustraerse de ese control. En consecuencia, el árbitro no puede otorgar tutela arbitral a resultados producidos por un *smart contract* que vulneren el orden público constitucional, ni las partes pueden invocar la autonomía del código para excluir ese control.

La UNCITRAL adopto en 2006 una Recomendación interpretativa sobre el artículo II(2) de la Convención de Nueva York, para flexibilizar

---

el 7 de junio de 1959. https://uncitral.un.org/sites/default/files/media-documents/uncitral/es/new-york-convention-s.pdf

7 Decreto Legislativo n.º 1071. (2008, 28 junio). Decreto legislativo que norma el arbitraje, art. 13. *El Peruano*. https://diariooficial.elperuano.pe/Normas/obtenerDocumento?idNorma=40001.

8 Tribunal Constitucional del Perú. (2006, 28 febrero). Caso Cantuarias Salaverry, exp. n.º 06167-2005-PHC/TC. https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06167-2005-HC.pdf.

9 Tribunal Constitucional del Perú. (2011, 21 de septiembre). Caso Sociedad Minera de Responsabilidad Limitada María Julia, exp. n.º 00142-2011-PA/TC. https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00142-2011-AA.html.

el requisito de forma en el entorno electrónico,[10] pero esa recomendación no fue redactada pensando en código *blockchain*; su aplicación al *smart contract* puro es controvertida y no existe jurisprudencia consolidada que la resuelva. La MLAC UNCITRAL 2024, adoptada el 11 de julio de 2024, sienta bases conceptuales para el reconocimiento de contratos automatizados,[11] pero no resuelve expresamente el problema de la forma del acuerdo arbitral en código; la adecuación normativa expresa de ese requisito a los contratos codificados en *blockchain* permanece, por tanto, pendiente.

ii) El segundo quiebre: la ineficacia temporal de las medidas cautelares

La Ley Modelo UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional, en su versión enmendada de 2006, regula las medidas cautelares en el Capítulo IV A, que sustituyó al artículo 17 original e introdujo un régimen más completo sobre medidas provisionales en apoyo del arbitraje.[12] El Reglamento ICC 2021, en su artículo 29 y Apéndice V, contempla además el mecanismo del árbitro de emergencia para situaciones que no pueden esperar la constitución del tribunal.[13] Ambos instrumentos reconocen la necesidad de intervención cautelar urgente; sin embargo, ninguno resuelve el problema estructural que plantea el *smart contract*, porque la ejecución ya ocurrió antes de que cualquier mecanismo cautelar pueda activarse. Asimismo, el árbitro de emergencia ICC, que es el mecanismo más rápido del sistema arbitral institucional, necesita normalmente dos días para ser designado desde la recepción de la solicitud, mientras que el *smart contract*

---

[10] United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). (2006, 7 julio). Recomendación relativa a la interpretación del párrafo 2) del artículo II y del párrafo 1) del artículo VII de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958), Resolución A/RES/61/33. Naciones Unidas. https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/explanatorytexts/recommendations/foreign_arbitral_awards.

[11] United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). (2024, 11 de julio). *Model law on automated contracting.* Naciones Unidas. https://uncitral.un.org/en/mlac.

[12] United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). (1985, enmendada 2006). *Ley modelo de la UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional,* art. 17. Naciones Unidas. https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration.

[13] International Chamber of Commerce (ICC). (2021). *Reglamento de arbitraje de la ICC*, art. 29 y Apéndice V (Árbitro de Emergencia), en vigor desde el 1 de enero de 2021. https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/.

ejecuta en segundos. No existe, hasta la fecha, ningún ajuste procesal que cierre esa brecha sin sacrificar la automatización que hace útil al *smart contract*. Por tanto, la intervención cautelar en controversias derivadas de *smart contracts* presenta límites estructurales derivados de la propia arquitectura de la *blockchain*. Aunque un árbitro de emergencia puede adoptar medidas dirigidas a preservar derechos o evitar perjuicios irreparables, la ejecución efectiva de tales decisiones suele depender de mecanismos externos a la *blockchain*, lo que reduce significativamente su utilidad práctica cuando los activos ya han sido transferidos de forma automatizada e irreversible.

En la práctica, ello puede implicar actuaciones sobre activos situados fuera del entorno descentralizado, requerimientos dirigidos a intermediarios centralizados o medidas respecto de sujetos identificables que mantengan control sobre elementos relevantes de la operación;[14] sin embargo, cuando los activos permanecen bajo control exclusivo de direcciones descentralizadas y las partes carecen de vínculos ejecutables fuera de la *blockchain*, la efectividad de las medidas cautelares puede verse significativamente reducida.

iii) El tercer quiebre: la impotencia técnica del laudo

La cadena de ejecución del laudo bajo la Convención de Nueva York presupone: laudo válido, reconocimiento por tribunal estatal; y, finalmente, embargo de activos del deudor identificado. Esa cadena se fractura en dos puntos cuando los activos son criptográficos: si la contraparte es anónima, no hay persona jurídica a quien embargar; y aunque sea identificada, sus activos pueden estar bloqueados en un *smart contract* que ninguna orden judicial puede modificar directamente.[15]

El laudo no es técnicamente inválido; es técnicamente impotente. Como señala con precisión el análisis más reciente sobre la materia: «Los

---

[14] Brown, S. (2023, 19 julio). *Arbitration of cryptoasset and smart contract disputes: Arbitration unchained? Clifford Chance LLP*. https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2023/07/arbitration-of-cryptoasset.pdf.

[15] Norton Rose Fulbright. (s.f.). *Arbitrating smart contract disputes*. https://www.nortonrosefulbright.com/en-us/knowledge/publications/ea958758/arbitrating-smart-contract-disputes.

contratos inteligentes son código legalmente inerte; no pueden obligar a realizar acciones en el mundo real ni a transferir activos sin un intermediario de confianza».[16] Esa impotencia no puede resolverse con más derecho arbitral; sino que requiere condiciones de diseño en el contrato mismo.

iv) El colapso de la tesis code is law y la respuesta jurisprudencial

La expresión *code is law* fue diagnosticada por Lawrence Lessig en 1999 como una advertencia, porque la arquitectura técnica de los sistemas digitales regula la conducta humana con la misma eficacia que la norma jurídica, pero sin legitimidad democrática, ya que el código puede crear un espacio de libertad o un espacio de control exquisitamente opresivo.[17] La comunidad *blockchain* invirtió el argumento; lo que Lessig señalaba como riesgo se convirtió en programa ideológico, de modo que, si el código ejecuta, el resultado es legítimo por definición, y no hay espacio para revisión externa.

El caso *THE DAO* (junio 2016) falsificó empíricamente esa tesis. Un actor explotó una vulnerabilidad de reentrada en el código del *DAO*, fondo de inversión descentralizado en Ethereum, sustrayendo 3.641.694 Ether (equivalente a unos 60 millones de dólares); sin embargo, el atacante argumentó que no había cometido ningún ilícito porque el código lo permitía, y por tanto era lícito.[18] La lógica era impecable dentro del paradigma *code is law*. No obstante, la comunidad Ethereum respondió con una bifurcación dura (*hard fork)* retroactiva que revirtió la transacción, fracturando la red en Ethereum (ETH) y Ethereum Classic (ETC).[19]

---

16 KUMKAR, P. (2025, 4 marzo). *Why smart contracts alone can't enforce real-world rights. ChainScore Labs Blog*. https://www.chainscorelabs.com/blog/legal-tech-smart-contracts-and-the-law/real-world-asset-rwa-tokenization/why-smart-contracts-alone-cant-enforce-real-world-rights.

17 LESSIG, L. (1999). *Code and other laws of cyberspace*. Basic Books.

18 Trewkat. (2023, 26 octubre). *Not forking around: The DAO hack*. BanklessDAO (Medium). https://medium.com/bankless-dao/not-forking-around-the-dao-hack-7a3e974ff110.

19 Morris, D. Z. (2023, 9 de mayo). *CoinDesk turns 10: How the DAO hack changed Ethereum and crypto*. CoinDesk. https://www.coindesk.com/consensus-magazine/2023/05/09/coindesk-turns-10-how-the-dao-hack-changed-ethereum-and-crypto.

La enseñanza no es que el *hard fork* fue correcto o incorrecto. La enseñanza es que los propios defensores del *code is law* lo abandonaron cuando les costó dinero. La reversión se hizo sin árbitro, sin tribunal, sin debido proceso; se hizo solo mediante consenso técnico-político; pero eso no es derecho, es poder sin procedimiento. Y si la propia comunidad reconoce que el código puede producir resultados que deben revertirse, la pregunta deja de ser si el derecho puede intervenir, y pasa a ser quién lo hace con legitimidad. En palabras de Pietzcker, «si el algoritmo informático de autoejecución —el código del contrato inteligente— presenta fallos, por ejemplo, el acuerdo sustantivo subyacente entre las partes, es decir, el contrato legal, debería ser determinante».[20] Así, pues, la respuesta más idónea es el arbitraje, pero para que esa respuesta sea real y no aspiracional, el sistema arbitral debe reconocer con honestidad lo que puede y lo que no puede hacer.

El caso más elaborado jurídicamente sobre contratos algorítmicos es *Quoine Pte Ltd vs. B2C2 Ltd.* [2020] SGCA(I) 2, resuelto por el Tribunal de Apelaciones de Singapur con mayoría de cuatro sobre cinco jueces, incluyendo al *Chief Justice Sundaresh Menon.*[21] B2C2 operaba un programa (*software*) de compra y venta algorítmica de activos digitales (*trading)* en una plataforma de intercambio (*exchange)* administrada por Quoine; sin embargo, un error en el sistema de conectividad de Quoine hizo que su algoritmo cotizara a precios radicalmente distorsionados, lo que determinó que el algoritmo de B2C2 ejecutara operaciones a 250 veces el precio de mercado, generando una ganancia extraordinaria. Ante esta situación, Quoine revirtió unilateralmente las operaciones. La pregunta central era la siguiente: *¿puede un resultado producido exclusivamente por algoritmos ser invalidado jurídicamente?*

---

[20] Pietzcker, C. (2025, 29 enero). *Three common misunderstandings about arbitration in the blockchain ecosystem.* Harvard Arbitration Blog. Harvard International Arbitration Law Students Association. https://orgs.law.harvard.edu/hialsa/2025/01/29/three-common-misunderstandings-about-arbitration-in-the-blockchain-ecosystem-by-claudius-pietzcker/.

[21] *Quoine Pte Ltd vs. B2C2 Ltd*. [2020] SGCA(I) 2 (Singapore Court of Appeal (International)). https://www.elitigation.sg/gd/s/2020_SGCAI_2.

La mayoría resolvió que los contratos formados exclusivamente por la operación de algoritmos son jurídicamente válidos, pero identificó una adaptación doctrinal que, para determinar el conocimiento requerido por la doctrina del error unilateral, debe examinarse el estado mental del programador al momento de escribir el código, y no el del algoritmo al ejecutar. Sin embargo, esa metodología ha sido cuestionada en la doctrina especializada por centrar el análisis en la naturaleza determinista del algoritmo sin considerar que las condiciones del mercado cambian entre el momento de la programación y el de la celebración del contrato, de modo que el estado mental del programador al programar no equivale al conocimiento exigido por la doctrina al momento de contratar.[22] No obstante, para el arbitraje peruano, esto abre una puerta que la doctrina local todavía no ha cruzado, dado que cuando el *smart contract* produce un resultado injusto por un defecto de diseño, el árbitro podría dirigir su decisión contra el desarrollador o la plataforma, sin necesidad de revertir la *blockchain*, identificando al responsable del código que produjo el resultado incorrecto.

El juez Jonathan Mance *IJ*, en su voto disidente, fue más honesto sobre el problema estructural, y argumentó que «la ley debe adaptarse al nuevo mundo de los programas algorítmicos y la inteligencia artificial, de forma que dé lugar a los resultados que la razón y la justicia llevarían a esperar».[23] Este argumento es hasta el momento una respuesta coherente al problema del *smart contract* que produce un resultado técnicamente correcto y jurídicamente inaceptable, porque la equidad no puede ser excluida por el código, ya que si el resultado a 250 veces el precio de mercado es manifiestamente injusto para cualquier observador razonable, el derecho debe poder corregirlo, aunque el algoritmo haya funcionado exactamente como fue programado. Sin embargo, la pregunta que el caso no responde es qué hubiera ocurrido si esta disputa se hubiera sometido a arbitraje internacional, en lugar de litigación ante el SICC, y la respuesta honesta

---

22 Low, K. F. K. & E. Mik. (2020). *Lost in transmission: Unilateral mistakes in automated contracts*. Law Quarterly Review, 136(4), 563–569. https://ssrn.com/abstract=3591657.

23 *Quoine Pte Ltd vs. B2C2 Ltd*. [2020] SGCA(I) 2 (Singapore Court of Appeal (International)). https://www.elitigation.sg/gd/s/2020_SGCAI_2.

es que, probablemente, el mismo resultado en cuanto al fondo, pero, con mucha mayor incertidumbre, en cuanto al proceso y a la ejecución.[24]

Los reglamentos institucionales vigentes, a saber, ICC, LCIA y UNCITRAL, no tienen disposiciones específicas sobre contratos algorítmicos. El árbitro habría tenido que construir su competencia sobre instrumentos diseñados para otra realidad, y esa incertidumbre no es un detalle procesal, sino el costo que el comercio internacional paga cada vez que el sistema arbitral no define con claridad qué puede y qué no puede hacer.[25] Ese costo aumenta exponencialmente a medida que los contratos inteligentes se vuelven más comunes en transacciones de mayor valor.

III. Los sistemas de arbitraje descentralizado como laboratorios de contraste

a) Kleros y Aragon Court: posibilidades y límites estructurales

El arbitraje institucional no es el único modelo que ha intentado responder al desafío del *smart contract*. Desde 2017, han surgido sistemas de resolución de disputas construidos directamente sobre *blockchain*, que prescinden por completo del árbitro humano, del reglamento institucional y de la sede territorial. Los dos más relevantes son *Kleros* y *Aragon Court*. Examinarlos no es un ejercicio de curiosidad tecnológica, sino una obligación intelectual para cualquier jurista que quiera entender hacia dónde se mueve el sistema y qué lecciones, positivas y negativas, puede extraer el arbitraje institucional de esas experiencias.

Kleros se define en su documentación oficial como un protocolo descentralizado de resolución de disputas implementado en Ethereum, que actúa como tercero descentralizado capaz de pronunciarse sobre cuestiones

---

[24] Jovanovic, S. (2023, diciembre). *Arbitration in smart contracts disputes – A look into the future.* ResearchGate. https://www.researchgate.net/publication/376742095_Arbitration_in_Smart_Contracts_Disputes_-_A_Look_into_the_Future.

[25] Ortolani, P. (2019). *The impact of blockchain technologies and smart contracts on dispute resolution: Arbitration and court litigation at the crossroads*. Uniform Law Review, 24(2), 430–448. https://doi.org/10.1093/ulr/unz020.

surgidas en contratos de toda índole, desde los más simples hasta los más complejos.[26] Su arquitectura conceptual se apoya en la teoría del Punto de Schelling, desarrollada por Thomas Schelling en *The Strategy of Conflict* (1960),[27] según la cual, si se incentiva correctamente a los jurados, estos convergerán hacia la respuesta verdadera porque anticipan que los demás harán lo mismo. En *Kleros*, ese incentivo es económico, porque los jurados que votan con la mayoría ganan *tokens* PNK y los que votan contra la mayoría los pierden.[28] Sin embargo, ese mecanismo no incentiva a decir la verdad jurídica, sino a predecir qué votará la mayoría; esa asimetría constituye un problema estructural para cualquier sistema que pretenda llamarse arbitral, porque la convergencia estadística y la corrección jurídica no son equivalentes.

Este mecanismo opera cuando surge una disputa en un *smart contract* que incorpora *Kleros* como cláusula arbitral, de modo que cualquiera de las partes puede activar el protocolo depositando un bono. *Kleros* selecciona aleatoriamente un grupo de jurados de un conjunto de voluntarios que han comprometido *tokens* PNK. Los jurados reciben la evidencia presentada por las partes y votan en un proceso de *commit-reveal*, en el que primero comprometen su voto de forma encriptada y luego lo revelan simultáneamente para evitar la copia de la mayoría. La decisión mayoritaria constituye el laudo.[29] Existe, además, un mecanismo de apelación por el que quien pierda puede impugnar la decisión, duplicándose el número de jurados en la siguiente instancia. Esta aleatoriedad garantiza imparcialidad en sentido estadístico; sin embargo, no garantiza idoneidad técnica, puesto que el arbitraje comercial internacional exige árbitros con conocimiento especializado del sector, y esa exigencia es precisamente la razón por la que el arbitraje supera a la justicia ordinaria en disputas comerciales complejas.

---

[26] Kleros. (s.f.). *Introduction to Kleros*. https://docs.kleros.io/.

[27] SCHELLING, T. C. (1960). *The strategy of conflict*. Harvard University Press.

[28] AST, F. (2018, 26 enero). *Kleros: A decentralized justice protocol for the internet*. Kleros – Medium. https://medium.com/kleros/kleros-a-decentralized-justice-protocol-for-the-internet-38d596a6300d.

[29] BERGOLLA, L., K. SEIF, & C. EKEN. (2022). *Kleros: A socio-legal case study of decentralized justice & blockchain arbitration*. Ohio State Journal on Dispute Resolution, 37, 55. https://doi.org/10.2139/ssrn.3918485.

Desde su lanzamiento en 2018, *Kleros* ha procesado miles de disputas en áreas como comercio electrónico, *NFTs*, transacciones de *escrow* y curatoría de listas descentralizadas.[30] El sistema no ha permanecido estático, puesto que en 2024 se desplegó *Kleros 2.0 Beta* sobre la red *Arbitrum One,* incorporando el sistema Atlas como infraestructura de soporte y profundizando la integración con oráculos como *Reality.eth* para la verificación de hechos del mundo real.[31] Que un sistema de resolución de disputas construido enteramente sobre *blockchain* alcance ese nivel de desarrollo técnico sin haber necesitado árbitro, reglamento ni sede es, para el arbitraje institucional, una señal que no admite indiferencia.

Aragon Court nació como el sistema de resolución de disputas integrado a la plataforma Aragon, diseñada para crear organizaciones autónomas descentralizadas (DAOs). Su *whitepaper* define a *Aragon Court* como una jurisdicción digital optativa cuyo objetivo es hacer posible que organizaciones, emprendedores e inversores operen sin necesidad de un nexo legal territorial.[32] Los jurados, denominados *guardians* en la terminología *Aragon*, depositan en garantía el *token* nativo ANT para ganar el derecho a participar en disputas, y la selección es aleatoria ponderada por el monto comprometido. El proceso es también de *commit-reveal*, con un período de apelación que eleva el número de jurados y puede culminar en una ronda final en la que todos los *guardians* comprometidos deben pronunciarse.[33] *Aragon Court* fue diseñado específicamente para resolver disputas subjetivas que el código no puede resolver por sí solo, entre ellas la interpretación de acuerdos de gobernanza, el incumplimiento de contratos de propuesta, y las conductas que violan los términos de una *DAO*.

---

30 Zhuk, A. (2023). *Applying blockchain to the modern legal system: Kleros as a decentralized dispute resolution system.* International Cybersecurity Law Review, 4, 351–364. https://doi.org/10.1365/s43439-023-00086-x.

31 Ast, F. (2025). Kleros project update 2026. Kleros Blog. https://blog.kleros.io/kleros-project-update-2026/.

32 Aragon. (2025, 22 de mayo). *Aragon network whitepaper: An opt-in digital jurisdiction for DAOs and sovereign individuals*. GitHub. https://github.com/aragon/whitepaper.

33 Aragon. (2020, 5 agosto). *Aragon network jurisdiction part 1: Decentralized court*. Aragon Blog. https://blog.aragon.org/aragon-network-jurisdiction-part-1-decentralized-court-c8ab2a675e82/.

La historia de *Aragon Court* tiene un capítulo que el derecho arbitral no puede ignorar. En mayo de 2023, la *Aragon Association* canceló sus planes para transferir el control de una tesorería de doscientos millones de dólares a los titulares de tokens ANT, alegando un ataque coordinado del 51% por parte de inversores activistas, y reconvirtió unilateralmente el *DAO* en un programa de subvenciones invocando su deber fiduciario.[34] El propio sistema diseñado para gobernar organizaciones descentralizadas demostró no tener la capacidad de resolver los conflictos de su propia organización. Esa paradoja no es menor, puesto que plantea, en miniatura, el mismo problema que enfrenta todo mecanismo de resolución de disputas, a saber, quién arbitrará al árbitro.

El precedente judicial más relevante sobre arbitraje descentralizado ocurrió en México en mayo de 2021, cuando un tribunal civil ejecutó un laudo arbitral dictado mediante el protocolo *Kleros*. El caso versaba sobre un contrato de arrendamiento de inmueble entre dos personas naturales, el cual contenía una cláusula arbitral híbrida, en virtud de la cual el árbitro designado debía remitir la controversia al protocolo *Kleros*, incorporar la decisión de la plataforma en su laudo formal e indicar fecha, lugar, nombre y firma. Cuando surgió el conflicto, el árbitro remitió el caso a *Kleros* el 3 de noviembre de 2020; tres jurados se pronunciaron unánimemente en favor del arrendador por falta de pago de rentas. El árbitro emitió su laudo el 27 de noviembre de 2020 incorporando esa decisión y, finalmente, el tribunal civil mexicano ordenó la ejecución el 28 de mayo de 2021. Este precedente fue descrito originalmente por *Chevalier* como la primera piedra en la construcción de un puente entre el orden arbitral *blockchain* y los órdenes jurídicos nacionales,[35] caracterización que la doctrina posterior,

---

[34] NELSON, D. (2023, 9 de mayo). *Aragon cancels planned community control of $200M treasury amid battle with activist investors.* CoinDesk. https://www.coindesk.com/business/2023/05/09/aragon-cancels-planned-community-control-of-200m-treasury-amid-battle-with-activist-investors.

[35] CHEVALIER, M. (2022, 4 marzo). *Arbitration tech toolbox: Is a Mexican court decision the first stone to bridging the blockchain arbitral order with national legal orders?* Kluwer Arbitration Blog. https://legalblogs.wolterskluwer.com/arbitration-blog/arbitration-tech-toolbox-is-a-mexican-court-decision-the-first-stone-to-bridging-the-blockchain-arbitral-order-with-national-legal-orders/.

como la de Bada Barrena, ha retomado al analizar la compatibilidad de la justicia descentralizada con la Convención de Nueva York.[36]

Lo que el caso demuestra confirma la tesis de este artículo, puesto que *Kleros* no fue ejecutado directamente, sino que el laudo que el tribunal ejecutó era un laudo humano, firmado, con sede identificable, que absorbía la decisión de *Kleros* como sustancia, pero la envolvía en la forma convencional exigida por el derecho arbitral. *Kleros* fue jurídicamente invisible y operacionalmente central, y esa arquitectura híbrida no es una concesión menor; es el único modelo que, a la fecha, ha superado el test de la ejecución estatal.

Debe señalarse, con honestidad, que la controversia mexicana ejecutada mediante la Ejecución de Sentencia 205/2021 surgió de un incumplimiento de obligaciones de pago derivadas de un contrato de arrendamiento, en el que la prueba relevante era documental, la cuestión jurídica era binaria y el monto no era significativo.[37] Sin embargo, la pregunta que la doctrina deja abierta, y que este artículo no puede responder con evidencia porque no existe todavía, es si el modelo híbrido funciona igual en disputas de mayor complejidad técnica y mayor valor económico.[38]

Los sistemas descentralizados comparten tres problemas estructurales que el arbitraje institucional debe conocer, no para replicarlos, sino para evitarlos.[39]

---

[36] Bada Barrena, B. (2025, 12 septiembre). *Decentralised justice and the New York Convention.* Kluwer Arbitration Blog. https://legalblogs.wolterskluwer.com/arbitration-blog/decentralised-justice-and-the-new-york-convention/.

[37] Manzano Escalón, M. & D. Lozada González (2023). *Ejecución de sentencia 205/2021, Juzgado cuarto de lo civil del primer partido judicial del estado de Jalisco.* Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, 15(1), 247–250. https://revistascientificas.uspceu.com/arbitraje/article/view/2240.

[38] Aouidef, Y., F. Ast & B. Deffains. (2021, 16 de marzo). *Decentralized justice: A comparative analysis of blockchain online dispute resolution projects*. Frontiers in Blockchain, 4. https://doi.org/10.3389/fbloc.2021.564551.

[39] Köksal, B. (2024). *A Trade-Off in Smart Contract Arbitration; Sacrificing Arbitrators' Anonymity for Transparency?* Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, 35(1), 131. https://ir.lawnet.fordham.edu/iplj/vol35/iss1/3.

El primero es el problema de la competencia de los jurados. *Kleros* selecciona aleatoriamente a sus jurados entre los usuarios que han comprometido *tokens* PNK dentro del sistema, de modo que la elegibilidad para integrar el tribunal descentralizado depende principalmente de la participación económica en el protocolo y no de la acreditación de conocimientos jurídicos o técnicos especializados, lo que genera interrogantes sobre la capacidad del sistema para resolver controversias de elevada complejidad.[40] La aleatoriedad garantiza imparcialidad en sentido estadístico, pero no idoneidad técnica. El arbitraje comercial internacional exige árbitros con conocimiento especializado del sector, y esa exigencia es la razón por la que el arbitraje funciona mejor que la justicia ordinaria para disputas comerciales complejas.

El segundo es el problema de la motivación. Los laudos de *Kleros* y *Aragon Court* son decisiones de mayoría de votos que no se fundan ni se motivan, puesto que el protocolo registra cuántos jurados votaron por cada opción, sin dar a conocer las razones de la votación. La motivación del laudo no es un formalismo vacío, sino es la garantía de que el árbitro aplicó el derecho debidamente y no sus preferencias personales, y es la base sobre la cual operan el recurso de anulación y el control judicial. Un laudo no motivado es, en el derecho arbitral internacional, un laudo anulable;[41] esta limitación no es subsanable con mejoras tecnológicas; es inherente al modelo de votación algorítmica.

El tercero es el problema de la identidad y el debido proceso. Los jurados de *Kleros* son seudónimos y sus identidades reales no son verificables. El artículo V(1)(b) de la Convención de Nueva York permite denegar el reconocimiento de un laudo cuando la parte no tuvo posibilidad de presentar sus argumentos.[42] Un laudo rendido por jurados seudónimos, sin posibilidad de

---

[40] ZHUK, A. (2023). *Applying blockchain to the modern legal system: Kleros as a decentralized dispute resolution system.* International Cybersecurity Law Review, 4, 351–364. https://doi.org/10.1365/s43439-023-00086-x.

[41] Young ICCA. (2025, 15 de octubre). *Arbitration 4.0: The New York Convention at the crossroads of AI and decentralised justice.* https://www.youngicca.org/voices/arbitration-40-new-york-convention-crossroads-ai-and-decentralised-justice

[42] Naciones Unidas. (1958). *Convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards* (New York Convention), art. V(1)(b). https://uncitral.un.org/sites/default/files/media-documents/uncitral/es/new-york-convention-s.pdf

conocer su identidad ni de impugnarlos por parcialidad, puede ser rechazado bajo ese estándar en jurisdicciones estrictas con el debido proceso. Como ha señalado Bada Barrena, las decisiones emitidas por sistemas descentralizados como *Kleros* enfrentan dificultades de reconocimiento y ejecución cuando carecen de una sede arbitral identificable y de garantías procesales equivalentes a las exigidas por la Convención de Nueva York, de modo que su eficacia jurídica fuera de la *blockchain* puede resultar considerablemente limitada.[43]

b) Condiciones mínimas de tutela arbitral: lo que el árbitro puede y no puede hacer

Alexander G. Fessas, secretario general de la Corte Internacional de Arbitraje de la ICC, declaró en entrevista con CoinDesk que la institución ya había gestionado controversias relacionadas con tecnología *blockchain*,[44] lo que demuestra que el arbitraje institucional no observa ese universo desde fuera, sino que ya opera dentro de él. En ese contexto, el Q Protocol, sistema de gobernanza descentralizada para organizaciones autónomas, adoptó las Reglas ICC como mecanismo de resolución de disputas para el ecosistema *DeFi*, decisión que revela que la credibilidad institucional del arbitraje no ha sido desplazada por la eficiencia algorítmica, sino que el propio mercado descentralizado la reclama cuando enfrenta controversias que exceden la capacidad de resolución del código.

El árbitro no puede revertir una transacción confirmada en *blockchain*, dado que ello es técnicamente imposible sin un *hard fork* con consenso mayoritario de la red, como demostró el caso DAO en 2016.[45] Tampoco puede emitir medidas cautelares útiles sobre la ejecución de un *smart contract* puro ya desplegado antes de que exista disputa formalizada, porque

---

[43] Bada Barrena, B. (2025, 12 de septiembre). *Decentralised justice and the New York Convention.* Kluwer Arbitration Blog. https://legalblogs.wolterskluwer.com/arbitration-blog/decentralised-justice-and-the-new-york-convention/

[44] Singh, A. (2023, 12 de diciembre). *Q Protocol to apply International Court of Arbitration rules to DeFi disputes in a sign of growing industry maturity*. CoinDesk. https://www.coindesk.com/policy/2023/12/12/q-protocol-to-apply-international-court-of-arbitration-rules-to-defi-disputes-in-a-sign-of-growing-industry-maturity

[45] Werbach, K. & N. Cornell. (2017). *Contracts ex machina.* Duke Law Journal, 67(2), pp. 313-382. https://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol67/iss2/2.

la ventana temporal no existe. Menos aún puede ejecutar un laudo contra una contraparte anónima sin activos fuera de la cadena, porque el sistema de la Convención de Nueva York requiere un punto de contacto con el mundo físico para funcionar, y el *smart contract* puramente descentralizado lo elimina por diseño.[46] El arbitraje que promete lo contrario no es más robusto, sino menos creíble, puesto que un sistema que emite laudos que no puede ejecutar erosiona su propia legitimidad con mayor eficacia que cualquier reforma legislativa adversa.

El árbitro sí puede operar sobre las consecuencias jurídicas de lo que el código ejecutó, a través de tres vías que no requieren revertir la *blockchain*, sino identificar al responsable del código y cuantificar el daño.

La primera vía es la acción por daños y perjuicios calculados sobre la base de la pérdida real sufrida. Raskin advirtió que, cuando la reversión técnica del *smart contract* es inviable, el ordenamiento jurídico no queda inerme, puesto que los *smart contracts* fuertes que no admiten alteración *ex post* trasladan la función correctora al plano de los remedios, de modo que la acción de daños es el mecanismo que permite corregir el resultado injusto sin intervenir sobre la *blockchain.*[47]

La segunda es la restitución por enriquecimiento injusto cuando el resultado del *smart contract* transfirió valor sin causa jurídica válida, por un error que proviene del oráculo o de un defecto de datos externos que el código no podía corregir por sí solo. Werbach y Cornell identificaron, expresamente, la restitución como remedio disponible frente a la ejecución algorítmica defectuosa, precisamente porque el fallo del oráculo genera el supuesto clásico del enriquecimiento sin causa.[48]

---

[46] Jovanović, S. (2025). *Recognition and enforcement of the blockchain arbitral awards under the New York Convention.* Pravni Zapisi, 16(1), pp. 59-86. https://www.researchgate.net/publication/394765676_Recognition_and_enforcement_of_the_blockchain_arbitral_awards_under_the_New_York_Convention.

[47] Raskin, M. (2017). *The law and legality of smart contracts.* Georgetown Law Technology Review, 1(1), 305–341. https://ssrn.com/abstract=2959166.

[48] Werbach, K. & N. Cornell. (2017). *Contracts ex machina.* Duke Law Journal, 67(2), pp. 313–382, esp. p. 376. https://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol67/iss2/2.

La tercera consiste en dirigir la decisión arbitral contra el desarrollador o la plataforma cuando el *smart contract* produce un resultado injusto por defecto de diseño, vía que exige mayor precisión dogmática que las dos anteriores. Cuando el desarrollador es parte del convenio arbitral, responde contractualmente por el incumplimiento de sus obligaciones de diseño; cuando es un tercero, la imputación debe fundarse en negligencia profesional, preferible a la responsabilidad por producto defectuoso porque el daño derivado de la ejecución defectuosa de un *smart contract* es puramente patrimonial, y la doctrina comparada ha documentado que, en la mayoría de los ordenamientos, el daño puramente patrimonial derivado de producto defectuoso no genera responsabilidad objetiva, sino que su resarcimiento queda remitido al terreno de la negligencia o del incumplimiento contractual.[49] En cuanto a la jurisdicción, si el desarrollador no suscribió la cláusula arbitral, la solución de diseño es exigir que lo haga mediante una cláusula de extensión a las disputas relativas a defectos de diseño; a falta de esa cláusula, subsiste la posibilidad de fundar la jurisdicción en la doctrina de extensión del convenio a partes no signatarias, consolidada a partir del laudo CCI n.º 4131 (*Dow Chemical c. Isover Saint Gobain*, 1982),[50] aunque su aplicación al desarrollador de un protocolo descentralizado no ha sido puesta a prueba y debe tratarse como hipótesis abierta.

El diseñador del *smart contract* que rechaza toda identidad verificable, toda trazabilidad y toda ventana de disputa eligió que quedara fuera del sistema jurídico. Esa elección es legítima, pero no puede ser reversible a conveniencia. Como señala Pietzcker, lo que resulta jurídicamente decisivo no es el código que ejecutó, sino el contrato legal subyacente, de modo que solo quien puede invocar ese contrato legal puede invocar la tutela

---

[49] Irvin, H. A. & M. S. Carlson. (1988). *Recovery of pure economic loss in product liability actions: An economic comparison of three legal rules.* Seattle University Law Review, 11(2), 283. https://digitalcommons.law.seattleu.edu/sulr/vol11/iss2/3/.

[50] Laudo CCI n.º 4131, Dow Chemical Company y otras c. Isover Saint Gobain, laudo interlocutorio de 23 de septiembre de 1982. Yearbook Commercial Arbitration, vol. IX (1984), pp. 131-137. https://jusmundi.com/en/document/decision/fr-1-dow-chemical-france-2-the-dow-chemical-company-3-dow-chemical-a-g-4-dow-chemical-europe-v-isover-saint-gobain-sentence-arbitrale-interimaire-thursday-23rd-september-1982.

del sistema arbitral, y ese mismo diseñador no puede reclamarlo cuando el resultado le es adverso.[51]

La solución concreta para contratos que sí quieran tutela arbitral tiene tres componentes inseparables: (a) *circuit breakers*, períodos de suspensión automática ante condiciones anómalas predefinidas que abren una ventana temporal antes de la ejecución definitiva; (b) identidad verificable de las partes, sin la cual el laudo no tiene a quién ejecutarse; y (c) activos de garantía fuera de la *blockchain*, que sirven como punto de anclaje para la ejecución del laudo por las vías convencionales de la Convención de Nueva York.[52]

En el plano institucional, JAMS ha desarrollado una *Cláusula Modelo de Resolución de Disputas para Smart Contracts* que exige sede arbitral determinada, identidad de las partes y ley aplicable identificable.[53] Sin embargo, la ICC, en sus Reglas de Arbitraje 2021, no contiene disposiciones específicas referidas a *smart contracts, blockchain* o cláusulas arbitrales codificadas, pese a haber incorporado innovaciones relacionadas con la digitalización de las comunicaciones y las audiencias remotas,[54] lo que revela que la adecuación normativa de los reglamentos institucionales al contrato autoejecutable es una tarea pendiente. El modelo JAMS no se invoca aquí porque sea derecho aplicable en el Perú, sino porque demuestra que las condiciones propuestas en este artículo son técnicamente implementables y ya han sido adoptadas por una institución arbitral de referencia internacional.[55]

---

[51] Pietzcker, C. (2025, 29 de enero). *Three common misunderstandings about arbitration in the blockchain ecosystem.* Harvard Arbitration Blog. Harvard International Arbitration Law Students Association. https://orgs.law.harvard.edu/hialsa/2025/01/29/three-common-misunderstandings-about-arbitration-in-the-blockchain-ecosystem-by-claudius-pietzcker/.

[52] Vijayan, S. (2025, 30 de diciembre). *UNCITRAL Model Law on Automated Contracting and the road to automated and autonomous arbitration.* Kluwer Arbitration Blog. https://legalblogs.wolterskluwer.com/arbitration-blog/uncitral-model-law-on-automated-contracting-and-the-road-to-automated-and-autonomous-arbitration/.

[53] JAMS. (s. f.). *JAMS smart contract clause and rules.* https://www.jamsadr.com/rules-smart-contracts.

[54] International Chamber of Commerce (ICC). (2021). Reglamento de arbitraje de la ICC, en vigor desde el 1 de enero de 2021. https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/.

[55] Garrie, D. B. & G. A. Andler. (2024, 24 diciembre). *Arbitrating smart contract disputes: A comprehensive approach.* Daily Journal. https://www.jamsadr.com/insight/2024/arbitrating-smart-contract-disputes.

IV. Propuesta normativa en tres niveles

El sistema arbitral peruano dispone de un marco normativo que incluye el artículo 13 del Decreto Legislativo n.º 1071, el reconocimiento de la manifestación de voluntad electrónica por la Ley n.º 27291,[56] y el régimen de firmas digitales de la Ley n.º 27269,[57] respaldado por la jurisprudencia constitucional recaída en el caso Canturias (exp. n.º 06167-2005-PHC/TC) y el caso María Julia (exp. n.º 00142-2011-PA/TC). Sin embargo, ninguno de esos instrumentos resuelve los tres vacíos que el *smart contract* impone al sistema arbitral: la incertidumbre sobre la forma del convenio arbitral en código, la ineficacia temporal de las medidas cautelares y la impotencia técnica del laudo frente a activos descentralizados. La reforma que este artículo propone opera en tres niveles que se articulan de manera progresiva y complementaria.

En el nivel internacional, la UNCITRAL debería incorporar una recomendación específica, siguiendo el modelo de la Recomendación de 2006 sobre el artículo II (2), que reconozca expresamente que una cláusula arbitral en código *blockchain* satisface el requisito de «acuerdo escrito» cuando el código es legible, identificable y vinculado a partes con identidad verificable. La MLAC 2024 sienta la base conceptual para esa recomendación.[58] El artículo 5.1 establece que un contrato formado mediante un sistema automatizado no puede ser privado de validez por el solo hecho de que ninguna persona natural haya intervenido en su formación; el artículo 5.3 extiende esa misma protección a las acciones individuales llevadas a cabo por el sistema; y el artículo 6.1 dispone que un contrato no puede ser privado de validez por el solo hecho de que sus términos consten en código

---

[56] Ley n.° 27291, Ley que modifica el Código Civil permitiendo la utilización de los medios electrónicos para la comunicación de la manifestación de voluntad y la utilización de la firma electrónica (24 de junio de 2000). El Peruano. https://www.gob.pe/institucion/congreso-de-la-republica/normas-legales/292288-27291.

[57] Ley n.º 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales (28 mayo 2000). *El Peruano*. https://diariooficial.elperuano.pe/Normas/obtenerDocumento?idNorma=21.

[58] United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). (2024, 11 julio). *Model law on automated contracting*. Naciones Unidas. https://uncitral.un.org/en/mlac.

informático.[59] Estas disposiciones desbloquean el problema de forma señalado en la sección (2.2)(a), puesto que, si el contrato principal en código no puede negarse validez por estar en código, resulta difícil sostener que la cláusula arbitral incorporada en ese mismo código sí carezca de eficacia por la misma razón. El artículo 7, sobre atribución de las acciones de un sistema automatizado, resuelve además el problema de la imputación, que es presupuesto necesario para que el laudo tenga a quién dirigirse, dado que la acción del *smart contract* se atribuye, en defecto de acuerdo entre las partes, a quien lo utiliza para ese fin, y esa atribución no puede negarse por el solo hecho de que el resultado fuera inesperado.[60] No obstante, la Recomendación de 2006 no resuelve este caso porque fue redactada para comunicaciones electrónicas entre personas identificables, no para código autoejecutable desplegado por partes potencialmente anónimas.

Sin embargo, la MLAC tiene un límite expreso que la doctrina hasta ahora no ha señalado con suficiente claridad, y que es precisamente el que la deja corta para resolver el problema arbitral. Su artículo 10, denominado cláusula de no evasión, dispone que ninguna parte queda liberada de las consecuencias jurídicas de incumplir una norma por el solo hecho de haber usado un sistema automatizado.[61] Esa cláusula confirma la validez del contrato automatizado, pero no se pronuncia sobre el requisito específico de forma escrita del artículo II(2) de la Convención de Nueva York para la cláusula arbitral, que es un régimen distinto y más exigente que el de la validez contractual general. La MLAC allana el terreno, pero no contiene una norma de reconocimiento expreso de la cláusula arbitral en código; ese es, exactamente, el paso arbitral específico, ausente en el texto de 2024, que la recomendación UNCITRAL aquí propuesta vendría a cubrir.

---

[59] United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). (2024, 11 julio). *Model law on automated contracting*, arts. 5.1, 5.3 y 6.1. Naciones Unidas. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/mlac_en.pdf.

[60] United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). (2024, 11 julio). *Model law on automated contracting*, art. 7. Naciones Unidas. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/mlac_en.pdf.

[61] United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). (2024, 11 julio). *Model law on automated contracting*, art. 10. Naciones Unidas. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/mlac_en.pdf.

En el nivel de los reglamentos institucionales, sería conveniente que la ICC incorporara en su futura revisión reglamentaria una disposición específica sobre *smart contracts* que contemple: (a) condiciones de forma para la cláusula arbitral en código; (b) criterios para la designación del árbitro técnico cuando la disputa involucre interpretación de código; y (c) mecanismos de medidas cautelares adaptados a la realidad temporal del contrato algorítmico. Sobre este último punto, el modelo más cercano disponible es el de la cláusula *JAMS Rules Governing Disputes Arising out of Smart Contracts,* ya analizadas en la sección 3.2, que la ICC podría adaptar exigiendo, como condición de admisibilidad de la cláusula arbitral codificada, la designación de un repositorio verificable del código fuente y de un mecanismo técnico de suspensión accesible al árbitro de emergencia durante el plazo mínimo que tome su designación. Sin embargo, las Reglas ICC 2026, en vigor desde el 1 de junio de 2026, todavía no contienen disposición alguna sobre *smart contracts* ni sobre cláusulas arbitrales codificadas, lo que evidencia que la adecuación normativa de los reglamentos institucionales al contrato autoejecutable sigue siendo una tarea pendiente.[62]

En el nivel legislativo peruano, una reforma del artículo 13 del Decreto Legislativo n.º 1071,[63] que reconozca expresamente que el convenio arbitral puede constar en código de programación encontraría justificación técnica y normativa suficiente, siempre que ese código permita identificar a las partes mediante un mecanismo de identidad verificable, sea accesible para la autoridad arbitral y judicial competente, y prevea un mecanismo de suspensión temporal de la ejecución que garantice la oportunidad de defensa durante el plazo necesario para la constitución del tribunal. Esta propuesta requiere armonizarse con la Ley n.º 27269 y con la Ley n.º 27291, que resuelven respectivamente el problema de la identificación electrónica y el del consentimiento por medios electrónicos, pero ninguna de las dos resuelve el requisito específico de forma escrita para la cláusula arbitral,

---

62 International Chamber of Commerce (ICC). (2026). *Reglamento de Arbitraje de la ICC*. En vigor desde el 1 de junio de 2026. https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2026-arbitration-rules/.

63 Decreto Legislativo n.º 1071. (2008, 28 junio). *Decreto legislativo que norma el arbitraje*, art. 13. *El Peruano*. https://diariooficial.elperuano.pe/Normas/obtenerDocumento?idNorma=40001.

que sigue regido por el artículo 13 y que la MLAC tampoco aborda en ese plano.

En suma, la MLAC 2024 ya reconoce los contratos automatizados, la Recomendación UNCITRAL de 2006 ya flexibilizó el requisito de forma escrita, y la jurisprudencia constitucional peruana ya estableció los límites del orden público arbitral. Lo que falta es conectar esos puntos con claridad suficiente para que el árbitro sepa exactamente qué puede hacer cuando el código ya ejecutó.

V. CONCLUSIÓN: LA PIEZA YA FUE MOVIDA

El árbitro no puede retroceder el turno. Eso es lo primero que este artículo establece y lo que el sistema arbitral debe aceptar sin eufemismos. La transacción *blockchain* ya confirmada es un hecho consumado que ningún instrumento jurídico puede deshacer directamente; sin embargo, aceptar ese límite no es capitular ante el código, sino el punto de partida para una intervención arbitral legítima y eficaz. El árbitro puede declarar que la jugada fue inválida, calcular el daño que produjo y ordenar que se repare con lo que queda en el tablero: puede condenar al pago de daños y perjuicios, ordenar la restitución por enriquecimiento injusto y dirigir su decisión contra el desarrollador responsable del defecto de diseño. Eso no es poco. Es, de hecho, todo lo que el derecho puede ofrecer de forma honesta.

Los cuatro casos examinados en este artículo aportan una pieza distinta a la conclusión. *Kleros* demuestra que la justicia algorítmica puede resolver disputas a gran escala, pero al precio de una motivación inexistente y una competencia técnica no acreditada, lo que confirma que el modelo de jurado descentralizado no puede, por sí solo, sustituir al árbitro en disputas de complejidad jurídica. *Aragon Court* demuestra algo más incómodo, porque ni siquiera el sistema diseñado específicamente para resolver conflictos de gobernanza fue capaz de resolver el suyo propio, lo que confirma que la automatización no resuelve el problema de la legitimidad, sino que lo traslada. El caso Quoine demuestra que el derecho ya tiene, en la doctrina del estado mental del programador al tiempo de escribir el código, una herramienta dogmática capaz de imputar responsabilidad por defectos de

diseño sin necesidad de revertir la cadena; esa herramienta, sin embargo, proviene de litigación ordinaria y su extensión al arbitraje exige que el desarrollador esté efectivamente vinculado al convenio arbitral. El precedente mexicano demuestra, por su parte, que el único modelo que hasta la fecha ha superado el control judicial de ejecución es el híbrido, esto es, la decisión descentralizada envuelta en la forma convencional de un laudo humano, firmado y con sede identificable. De esos cuatro hallazgos, no de una intuición general sobre la tecnología, se deriva la propuesta de los tres niveles de reforma y de las tres condiciones de diseño contractual que cierran este artículo.

La tesis de este artículo no es que el arbitraje debe retirarse del universo de los *smart contracts*. Es exactamente lo contrario, pues el arbitraje debe ocupar ese universo con claridad sobre lo que puede y no puede hacer. Ese control requiere tres condiciones que el *smart contract* debe cumplir para merecer tutela arbitral: identidad verificable de las partes, *circuit breakers* que abran una ventana temporal ante condiciones anómalas, y activos de garantía fuera de la *blockchain* que sirvan de punto de anclaje para la ejecución del laudo. El *smart contract* que cumple esas condiciones puede ser tan eficiente como promete; el que las rechaza, en cambio, está eligiendo operar fuera del derecho, y esa elección es legítima, pero no reversible a conveniencia, porque quien diseñó el contrato para funcionar sin jueces no puede llamar al juez cuando el resultado le es adverso. Esa coherencia, exigida con igual rigor a todas las partes, es lo que distingue el control jurídico de la captura tecnológica.

Si el derecho arbitral no define con precisión qué puede y qué no puede hacer frente a la auto ejecución algorítmica, no quedará fuera del problema, quedará capturado por él, emitiendo laudos impotentes que erosionan la legitimidad del sistema entero. La pieza ya fue movida. La pregunta no es si el derecho arbitral quiere intervenir, sino si tiene las herramientas para hacerlo antes de que el tablero quede vacío.

VI. Bibliografía

- Aouidef, Y., F. Ast & B. Deffains. (2021). Decentralized justice: A comparative analysis of blockchain online dispute resolution projects. Frontiers in Blockchain, 4. https://doi.org/10.3389/fbloc.2021.564551.
- Aragon. (2020, 5 de agosto). Aragon network jurisdiction part 1: Decentralized court. https://blog.aragon.org/aragon-network-jurisdiction-part-1-decentralized-court-c8ab2a675e82/.
- Aragon. (2025, 22 de mayo). Aragon network whitepaper: An opt-in digital jurisdiction for DAOs and sovereign individuals. GitHub. https://github.com/aragon/whitepaper.
- Ast, F. (2018, 26 de enero). Kleros: A decentralized justice protocol for the internet. Medium. https://medium.com/kleros/kleros-a-decentralized-justice-protocol-for-the-internet-38d596a6300d.
- Ast, F. (2025). Kleros project update 2026. Kleros Blog. https://blog.kleros.io/kleros-project-update-2026/.
- Bada Barrena, B. (2025, 12 septiembre). Decentralised justice and the New York Convention. Kluwer Arbitration Blog. https://legalblogs.wolterskluwer.com/arbitration-blog/decentralised-justice-and-the-new-york-convention/.
- Bergolla, L., K. Seif & C. Eken. (2022). Kleros: A socio-legal case study of decentralized justice & blockchain arbitration. Ohio State Journal on Dispute Resolution, 37, 55. https://doi.org/10.2139/ssrn.3918485.
- Brown, S. (2023, 19 julio). Arbitration of cryptoasset and smart contract disputes: Arbitration unchained? Clifford Chance LLP. https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2023/07/arbitration-of-cryptoasset.pdf.
- Chevalier, M. (2022, 4 marzo). Arbitration tech toolbox: Is a Mexican court decision the first stone to bridging the blockchain arbitral order with national legal orders? Kluwer Arbitration Blog. https://legalblogs.wolterskluwer.com/arbitration-blog/arbitration-tech-toolbox-is-a-mexican-court-decision-the-first-sto-

ne-to-bridging-the-blockchain-arbitral-order-with-national-legal-orders/.

- Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. (1958, 10 de junio). Convención de Nueva York. Naciones Unidas. https://uncitral.un.org/sites/default/files/media-documents/uncitral/es/new-york-convention-s.pdf.
- Decreto Legislativo N.º 1071. (2008, 28 de junio). Decreto Legislativo que norma el arbitraje. Diario Oficial El Peruano. https://diariooficial.elperuano.pe/Normas/obtenerDocumento?idNorma=40001.
- Garrie, D. B., & Andler, G. A. (2024, 24 de diciembre). Arbitrating smart contract disputes: A comprehensive approach. Daily Journal. https://www.jamsadr.com/insight/2024/arbitrating-smart-contract-disputes.
- International Chamber of Commerce. (2021). ICC Arbitration Rules (en vigor desde el 1 de enero de 2021). https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/.
- International Chamber of Commerce. (2026). ICC Arbitration Rules (en vigor desde el 1 de junio de 2026). https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2026-arbitration-rules/.
- Irvin, H. A. & M. S. Carlson, (1988). Recovery of pure economic loss in product liability actions: An economic comparison of three legal rules. Seattle University Law Review, 11(2), 283–329. https://digitalcommons.law.seattleu.edu/sulr/vol11/iss2/3/.
- JAMS. (s.f.). JAMS smart contract clause and rules. https://www.jamsadr.com/rules-smart-contracts.
- Jovanovic, S. (2023). Arbitration in smart contracts disputes: A look into the future. Research Gate. https://www.researchgate.net/publication/376742095_Arbitration_in_Smart_Contracts_Disputes_-_A_Look_into_the_Future.
- Jovanović, S. (2025). Recognition and enforcement of the blockchain arbitral awards under the New York Convention. Pravni Zapisi, 16(1), pp. 59-86. https://www.researchgate.net/publica-

tion/394765676_Recognition_and_enforcement_of_the_blockchain_arbitral_awards_under_the_New_York_Convention.

- Kleros. (s.f.). Introduction to Kleros. https://docs.kleros.io/.
- Köksal, B. (2024). A trade-off in smart contract arbitration: Sacrificing arbitrators' anonymity for transparency? Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, 35(1), 131–180. https://ir.lawnet.fordham.edu/iplj/vol35/iss1/3.
- Kumkar, P. (2025, 4 de marzo). Why smart contracts alone can't enforce real-world rights. ChainScore Labs Blog. https://www.chainscorelabs.com/blog/legal-tech-smart-contracts-and-the-law/real-world-asset-rwa-tokenization/why-smart-contracts-alone-cant-enforce-real-world-rights.
- Laudo CCI n.° 4131, Dow Chemical Company et al. vs. Isover Saint Gobain (23 de septiembre de 1982). Yearbook Commercial Arbitration, 9, 131–137. https://jusmundi.com/en/document/decision/fr-1-dow-chemical-france-2-the-dow-chemical-company-3-dow-chemical-a-g-4-dow-chemical-europe-v-isover-saint-gobain-sentence-arbitrale-interimaire-thursday-23rd-september-1982.
- Lessig, L. (1999). Code and other laws of cyberspace. Basic Books.
- Ley n.º 27269. (2000, 28 de mayo). Ley de Firmas y Certificados Digitales. Diario Oficial El Peruano. https://diariooficial.elperuano.pe/Normas/obtenerDocumento?idNorma=21.
- Ley n.º 27291. (2000, 24 de junio). Ley que modifica el Código Civil permitiendo la utilización de los medios electrónicos para la comunicación de la manifestación de voluntad y la utilización de la firma electrónica. https://www.gob.pe/institucion/congreso-de-la-republica/normas-legales/292288-27291.
- Low, K. F. K., & E. Mik. (2020). Lost in transmission: Unilateral mistakes in automated contracts. Law Quarterly Review, 136(4), pp. 563-569. https://ssrn.com/abstract=3591657.
- Manzano Escalón, M. & D. Lozada González. (2023). Ejecución de sentencia 205/2021, Juzgado Cuarto de lo Civil del Primer Partido Judicial del Estado de Jalisco. Arbitraje: Revista

de Arbitraje Comercial y de Inversiones, 15(1), 247–250. https://revistascientificas.uspceu.com/arbitraje/article/view/2240

- Morris, D. Z. (2023, 9 mayo). CoinDesk turns 10: How the DAO hack changed Ethereum and crypto. CoinDesk. https://www.coindesk.com/consensus-magazine/2023/05/09/coindesk-turns-10-how-the-dao-hack-changed-ethereum-and-crypto.
- Nelson, D. (2023, 9 mayo). Aragon cancels planned community control of $200M treasury amid battle with activist investors. CoinDesk. https://www.coindesk.com/business/2023/05/09/aragon-cancels-planned-community-control-of-200m-treasury-amid-battle-with-activist-investors.
- Norton Rose Fulbright. (s.f.). Arbitrating smart contract disputes. https://www.nortonrosefulbright.com/en-us/knowledge/publications/ea958758/arbitrating-smart-contract-disputes.
- Ortolani, P. (2019). The impact of blockchain technologies and smart contracts on dispute resolution: Arbitration and court litigation at the crossroads. Uniform Law Review, 24(2), 430–448. https://doi.org/10.1093/ulr/unz020.
- Pietzcker, C. (2025, 29 de enero). Three common misunderstandings about arbitration in the blockchain ecosystem. Harvard Arbitration Blog. https://orgs.law.harvard.edu/hialsa/2025/01/29/three-common-misunderstandings-about-arbitration-in-the-blockchain-ecosystem-by-claudius-pietzcker/.
- *Quoine Pte Ltd vs. B2C2 Ltd*. [2020] SGCA(I) 2 (Singapore Court of Appeal (International)). https://www.elitigation.sg/gd/s/2020_SGCAI_2.
- Raskin, M. (2017). «The law and legality of smart contracts». Georgetown Law Technology Review, 1(1), pp. 305-341. https://ssrn.com/abstract=2959166
- Schelling, T. C. (1960). The strategy of conflict. Harvard University Press.
- Singh, A. (2023, 12 diciembre). Q Protocol to apply International Court of Arbitration rules to DeFi disputes in a sign of growing industry maturity. CoinDesk. https://www.coindesk.com/policy/2023/12/12/q-protocol-to-apply-international-court-of-arbi-

tration-rules-to-defi-disputes-in-a-sign-of-growing-industry-maturity.

- Szabo, N. (1996). Smart contracts: Building blocks for digital markets. https://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart_contracts_2.html
- Tribunal Constitucional del Perú. (2006, 28 de febrero). Cantuarias Salaverry (Exp. N.º 06167-2005-PHC/TC). https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06167-2005-HC.pdf.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2011, 21 de septiembre). Sociedad Minera de Responsabilidad Limitada María Julia (Exp. N.º 00142-2011-PA/TC). https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00142-2011-AA.html.
- Trewkat. (2023, 26 de octubre). Not forking around: The DAO hack. BanklessDAO (Medium). https://medium.com/banklessdao/not-forking-around-the-dao-hack-7a3e974ff110.
- UK Law Commission. (2021). Smart legal contracts: Advice to government. https://lawcom.gov.uk/project/smart-contracts/.
- United Nations Commission on International Trade Law. (1985, enmendada en 2006). UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. Naciones Unidas. https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration.
- United Nations Commission on International Trade Law. (2006, 7 de julio). Recommendation regarding the interpretation of article II(2) and article VII(1) of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. Naciones Unidas. https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/explanatorytexts/recommendations/foreign_arbitral_awards.
- United Nations Commission on International Trade Law. (2024, 11 de julio). Model Law on Automated Contracting. Naciones Unidas. https://uncitral.un.org/en/mlac.
- Vijayan, S. (2025, 30 de diciembre). UNCITRAL Model Law on Automated Contracting and the road to automated and autonomous arbitration. Kluwer Arbitration Blog. https://legalblogs.wolterskluwer.com/arbitration-blog/uncitral-model-law-on-au-

tomated-contracting-and-the-road-to-automated-and-autonomous-arbitration/.

- Werbach, K. & N. Cornell. (2017). Contracts ex machina. Duke Law Journal, 67(2), 313–382. https://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol67/iss2/2.
- Young ICCA. (2025, 15 de octubre). Arbitration 4.0: The New York Convention at the crossroads of AI and decentralised justice. https://www.youngicca.org/voices/arbitration-40-new-york-convention-crossroads-ai-and-decentralised-justice.
- Zhuk, A. (2023). Applying blockchain to the modern legal system: Kleros as a decentralized dispute resolution system. International Cybersecurity Law Review, 4, 351–364. https://doi.org/10.1365/s43439-023-00086-x

Arbitraje en la órbita: multiparte y ejecución más allá de la tierra

Sophia Villalta Chong *

> Cambio significa movimiento. Movimiento significa fricción. Solo en el vacío sin fricción de un mundo abstracto inexistente puede ocurrir movimiento o cambio sin esa fricción abrasiva del conflicto.
>
> Saul Alinsky

Sumario: I. Introducción.– II. Las bases del marco legal espacial.– III. El reto de los conflictos multiparte en constelaciones satelitales.– a) Planteamiento del problema.– b) Situación actual.– c) Propuesta.– IV. La ejecución de laudos y la paradoja orbital.– a) Planteamiento del problema.– b) Situación actual.– c) Propuesta.– V. Conclusión.– VI. Bibliografía.

Resumen: El presente artículo analiza la evolución del derecho espacial y su interacción con el arbitraje internacional como mecanismo para resolver controversias derivadas de actividades en el espacio ultraterrestre. A partir del estudio de los principales tratados internacionales, se identifican vacíos regulatorios frente al incremento de actores privados, la complejidad técnica de las operaciones espaciales y la proliferación de constelaciones satelitales.

El trabajo examina los desafíos de los conflictos multiparte, en los que intervienen Estados, empresas, aseguradoras y organizaciones internacionales, así como las limitaciones de los mecanismos tradicionales de solución de disputas. Asimismo, se aborda la problemática de la ejecución de laudos arbitrales en un en-

* Abogada costarricense, *Foreign Qualified Lawyer* en Freshfields PartG mbB.

torno donde los activos se encuentran fuera de la jurisdicción estatal.
Finalmente, se proponen soluciones orientadas a fortalecer el arbitraje espacial, incluyendo procedimientos multiparte, mecanismos de confidencialidad y herramientas innovadoras de ejecución. Se concluye que el arbitraje internacional puede contribuir no solo a la resolución de disputas, sino también a la gobernanza del espacio como bien común de la humanidad.

Abstract: This article analyses the evolution of space law and its interaction with international arbitration as a mechanism for resolving disputes arising from outer space activities. Based on the study of key international treaties, it identifies regulatory gaps considering the increasing participation of private actors, the technical complexity of space operations, and the proliferation of satellite constellations.
The paper examines the challenges posed by multiparty disputes involving states, private companies, insurers, and international organizations, as well as the limitations of traditional dispute resolution mechanisms. It also addresses the enforcement of arbitral awards in a context where assets are located beyond state jurisdiction.
Finally, it proposes solutions to strengthen space arbitration, including multiparty procedures, confidentiality mechanisms, and innovative enforcement tools. It concludes that international arbitration can serve not only as an effective dispute resolution mechanism but also as a governance tool for outer space as the common heritage of humankind.

I. INTRODUCCIÓN

La agrupación de seres humanos en sociedades conlleva una constante: la aparición de conflictos. Donde hay interacción, intereses y recursos en juego, surgen controversias que requieren mecanismos para su resolución. Desde los primeros códigos legales hasta la consolidación del arbitraje internacional, la historia ha demostrado que el desarrollo humano debe comprenderse con el paralelo desarrollo de formas de gestionar disputas.

El espacio ultraterrestre, concebido durante décadas como un área de exploración científica y cooperación internacional, no constituye una excepción a esta regla. Desde que Sputnik, el primer satélite, fue enviado al espacio el 4 de octubre de 1957 y la humanidad logró acceder a la órbita terrestre con el astronauta Yuri Gagarin el 12 de abril de 1961, el espacio dejó de ser un territorio intangible o inalcanzable, para convertirse en un escenario de actividad económica, estratégica y tecnológica cada vez más intensa.

La televisión satelital, los servicios de geolocalización (GPS), así como la anticipación de desastres naturales son parte de nuestro diario vivir. Todo esto es posible gracias al espacio. La teledetección espacial ha permitido avances significativos en la observación y comprensión del planeta y del universo. Gracias a los satélites, hoy es posible predecir fenómenos climáticos con mayor precisión, monitorear ecosistemas, recursos naturales y patrones de uso del suelo, así como anticipar desastres naturales. Además, la exploración espacial ha ampliado el conocimiento científico mediante misiones a la Luna y Marte, el uso de telescopios espaciales y el desarrollo de nuevas teorías sobre el cosmos (Lyall & Larsen, 2019).

Estos progresos han generado la necesidad de adaptar y crear marcos jurídicos específicos que regulen las actividades espaciales y sus efectos. Por su parte, el despliegue masivo de constelaciones satelitales, la creciente participación de actores privados en las actividades espaciales y los desafíos derivados de posibles ejecuciones contra titulares de bienes en la órbita evidencian que el espacio se ha convertido en una nueva fuente de potenciales conflictos. Algunas áreas que podrían generar conflictos son: el aumento en la cantidad de satélites y el congestionamiento de la órbita; colisiones en el espacio; la minería espacial por extracción de materiales de los cuerpos celestes, como la Luna; el turismo espacial y los seguros en actividades relacionadas al espacio, especialmente en la inversión en estas actividades (Durán de la Vega, 2024).

Se estima que los negocios vinculados al espacio podrían generar para 2040 ingresos superiores a 1 billón de dólares estadounidenses. Asimismo, la inversión privada en el sector espacial alcanzó más de 46 mil millones de

dólares estadounidenses en 2021, lo que supone un incremento cercano al 60 % respecto al 2020, que fue de 28 mil millones de dólares estadounidenses (McConaughey & Chalikopoilou, 2022).

Ante este panorama, resulta legítimo preguntarse: ¿qué mecanismos son adecuados para resolver las controversias espaciales? Los tribunales estatales ofrecen limitaciones obvias frente a la naturaleza internacional, técnica y multiparte de estas disputas. No resultan adecuados para resolver disputas transfronterizas de este tipo debido a factores como la carencia de confidencialidad, la inseguridad sobre el reconocimiento y la ejecución de sus sentencias en otras jurisdicciones, la presión política que suele acompañar estos casos y las posibles invocaciones de inmunidad soberana por parte de los Estados (McConaughey & Chalikopoilou, 2022). El arbitraje, en cambio, surge como un foro privilegiado por su flexibilidad, confidencialidad y capacidad de adaptación.

Este artículo parte de la premisa de que el arbitraje internacional es el mecanismo idóneo para la solución de controversias en materia especial, exponiendo su necesidad de transformarse para responder a los retos legales de esta industria. En particular, se explora cómo integrar mecanismos multiparte y soluciones creativas para la ejecución de laudos, proponiendo un modelo arbitral capaz de contribuir no solo a la resolución de disputas privadas, sino también a la gobernanza del espacio como bien común de la humanidad.

II. Las bases del marco legal espacial

El derecho espacial, en su acepción más amplia, comprende el conjunto de normas jurídicas que rigen o resultan aplicables al espacio ultraterrestre y a las actividades que en él se desarrollan o se relacionan con él (Lyall & Larsen, 2019). Su construcción se ha articulado en torno a cinco tratados internacionales fundamentales, los cuales constituyen el núcleo normativo de esta rama del derecho.

Tal como señalan Lyall y Larsen (2019), aunque resulte una constatación lamentable, la guerra ha sido históricamente un motor del desarrollo

tecnológico, y el derecho espacial no escapa a esa lógica, pues sus instrumentos principales fueron elaborados en el contexto de la Guerra Fría. Comprender dicho contexto histórico resulta esencial para interpretar adecuadamente su redacción, alcance y limitaciones.

Como antesala de estos tratados, se encuentra el primer documento aprobado por la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU) con relación al espacio, que es la llamada *Declaración de los principios jurídicos que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre* (en adelante Declaración de 1963). Esta declaración, que fue aprobada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 1962 (XVIII) de diciembre de 1963, posee una gran importancia, pues sentó las bases del que sería el primer tratado de la ONU sobre el espacio.

Esta declaración establece que en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre los Estados deben guiarse por los siguientes principios:

- Debe hacerse en provecho y en interés de toda la humanidad.
- El espacio ultraterrestre y los cuerpos celestes serán libremente explorados y utilizados por todos los Estados en condiciones de igualdad y en conformidad con el derecho internacional.
- El espacio ultraterrestre y los cuerpos celestes no pueden ser objeto de apropiación nacional mediante reivindicación de soberanía, mediante el uso y la ocupación, ni de ninguna otra manera.
- Las actividades de los Estados deberán realizarse de conformidad con el derecho internacional, incluida la Carta de la ONU, en interés del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y del fomento de la cooperación y la comprensión internacionales.
- Los Estados son responsables internacionalmente de las actividades nacionales que realicen en el espacio ultraterrestre los organismos gubernamentales o las entidades no gubernamentales, así como de asegurar la observancia en la ejecución de esas actividades nacionales, de los principios enunciados en esta Declaración.
- Las actividades de entidades no gubernamentales en el espacio ultraterrestre deberán ser autorizadas y vigiladas constantemente por

el Estado interesado. Cuando se trate de actividades de una organización internacional, la responsabilidad corresponderá a esa organización internacional y a los Estados que forman parte de ella.

- Los Estados se guiarán por el principio de la cooperación y la asistencia mutua y en todas sus actividades en el espacio ultraterrestre deberán tener debidamente en cuenta los intereses correspondientes de los demás Estados.
- El Estado en cuyo registro figure el objeto lanzado al espacio ultraterrestre retendrá su jurisdicción y control sobre tal objeto, así como sobre todo el personal que vaya en él, mientras se encuentre en el espacio. La propiedad de los objetos lanzados al espacio y de sus partes componentes[1] no se modificará con motivo de su paso por el espacio ni de su regreso a la Tierra.
- Todo Estado que lance u ocasione el lanzamiento de un objeto al espacio ultraterrestre, y todo Estado desde cuyo territorio o cuyas instalaciones se lance un objeto, serán responsables internacionalmente de los daños causados a otro Estado extranjero o a sus personas naturales o jurídicas por dicho objeto o sus partes componentes en tierra, en el espacio aéreo o en el espacio ultraterrestre.
- Los Estados considerarán a todos los astronautas como enviados de la humanidad en el espacio ultraterrestre, y les prestarán toda la ayuda posible en caso de accidente, peligro o aterrizaje forzoso en el territorio de un Estado extranjero o en alta mar.

Años más tarde, nace el primer Tratado de la ONU respecto del espacio, llamado *Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes* (en adelante Tratado sobre el Espacio Ultraterrestre) u OST por sus siglas en inglés.

---

[1] En general, los satélites artificiales cuentan con una serie de antenas, las cuales les permiten recibir y enviar información desde y hacia la Tierra, así como de telemetría y telecontrol para poder controlar su movimiento en la órbita desde la Tierra. También cuentan con paneles solares, que los alimentan de energía, aunque algunos otros poseen otro tipo de tecnología para ser alimentados. Asimismo, cuentan con una caja central de carga útil que permite el funcionamiento para lo cual fue creado el satélite (Peña, 2014).

El Tratado sobre el Espacio Ultraterrestre tiene una relevancia trascendental, debido a que consagra los principios fundamentales sobre el espacio y vino a incorporar en forma de instrumento convencional los principios que ya habían establecidos por la Declaración de 1963. Fue abierto a firma el 27 de enero de 1967, entró en vigor el 10 de octubre del mismo año, y vino a remover la incertidumbre que había alrededor de la Declaración de 1963, ya que para esa época (y aún hoy día), se cuestionaba la autoridad (y, por ende, la obligatoriedad) de las resoluciones de la ONU (Lyall & Larsen, 2019).

Dentro de los principios más relevantes que regula, se encuentran:

- **Prohíbe la apropiación nacional**: Ningún Estado puede reclamar la soberanía sobre la Luna, los planetas y otros cuerpos celestes, ya que el espacio se considera patrimonio común de la humanidad. Este principio confirma que todos los Estados tienen el mismo derecho a usar y explorar el espacio y sus recursos; por eso, para preservar esa idea de libertad común, no es válido que solo algunos reclamen derechos exclusivos sobre él (Peña, 2014, p. 10).
- **Establece el uso pacífico del espacio**: El Tratado prohíbe colocar armas nucleares y otras armas de destrucción masiva en la órbita, la Luna y otros cuerpos celestes, por lo que se busca mantener el espacio libre de conflictos militares.[2]
- **Igualdad en la exploración**: Se busca que el espacio sea explorado y utilizado en beneficio de todos los países, sin importar su nivel de desarrollo tecnológico. Esto es especialmente relevante si se toma en consideración que, a la fecha, muy pocas naciones tienen los recursos económicos, tecnológicos, científicos y humanos para poder efectuar lanzamientos o realizar actividades de investigación y exploración.

[2] El tema del uso militar del espacio es bastante controversial, y hay algunos aspectos que merece la pena aclarar: Primero, el Tratado prohíbe la colocación de armas nucleares en el espacio, pero no el uso de la energía nuclear. Debe recordarse que muchos satélites son propulsados con este tipo de energía. Segundo, si bien el uso del espacio debe ser pacífico, mucha de la tecnología espacial es usada para fines militares. Tecnologías como la geolocalización, la teledetección (*remote sensing*) y la comunicación satelital tienen doble uso, por lo que pueden ser empleadas (y son de hecho empleadas) no solo para uso civil, sino también militar.

- **Responsabilidad y seguridad de los Estados**: Este Tratado dispone que los Estados son responsables de las actividades especiales que lleven a cabo, incluidas aquellas actividades emprendidas por las agencias gubernamentales y las empresas privadas.
- **Cooperación internacional**: Considerando que el espacio es patrimonio de toda la humanidad, se promueve la colaboración científica y técnica entre los Estados, siempre buscando el uso pacífico del espacio y el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU.

Finalmente, este Tratado exige que los Estados lleven a cabo actividades espaciales conforme al derecho internacional, incluida la Carta de la ONU, para mantener la paz, la seguridad y promover la cooperación.

Posterior al Tratado sobre el Espacio Ultraterrestre, nació el *Acuerdo sobre el salvamento y la devolución de astronautas y la restitución de objetos lanzados al espacio ultraterrestre* de 1968 (en adelante Acuerdo sobre el Salvamento de Astronautas). Este cuerpo convencional tiene como objetivo regular el rescate de astronautas, ya sea por accidentes ocurridos en el espacio, en territorio de algún Estado, así como en territorios fuera de la jurisdicción de cualquier Estado (como aguas abiertas o la Antártida); así como la restitución de objetos lanzados al espacio.

Es evidente que, en 1968, debido al avance tecnológico de aquel momento y la tensión por la Guerra Fría, para los Estados era de importancia trascendental tener un marco normativo que regulara los pasos a seguir en caso de que uno de sus astronautas estuviera en una situación de peligro o emergencia. Este Tratado desarrolla el principio de cooperación internacional establecido por su Tratado antecesor y la Declaración de 1963.

De igual manera, los objetos lanzados al espacio tienen una importancia sustancial para los Estados, tanto en aquella época como hoy en día. El desarrollo de la tecnología, cualquiera que sea su uso, es costoso. Más si se trata de una industria tan técnica y reducida, si se quiere, como la especial.

La caída de un objeto espacial perteneciente a un Estado en manos de otro conlleva múltiples riesgos. Entre los más relevantes se encuentran: **(i)** la pérdida o divulgación de información sensible o confidencial, y **(ii)** la posibilidad de que se copien diseños o se produzca una apropiación indebida de tecnología estratégica. Por ello, esta convención regula el procedimiento a seguir en caso de que un astronauta se encuentre en una situación de peligro, así como el caso en que un objeto cae fuera del territorio del Estado de registro o de lanzamiento,[3] ya sea en territorio de otro Estado o fuera de la jurisdicción de cualquiera.

La tercera convención sobre el espacio ultraterrestre es la *Convención sobre Responsabilidad Internacional por Daños Causados por Objetos Espaciales* (en adelante Convención sobre Responsabilidad Internacional). Esta convención regula los casos en los que un Estado lanza o procura el lanzamiento de un objeto espacial, o desde cuyo territorio o instalación se lanza el objeto y genera daños por objetos espaciales a otros Estados o a los nacionales de otros Estados. Esta convención también incluye los intentos de lanzamiento, lo que significa que los fallos en el lanzamiento están cubiertos. En caso de un daño de un Estado lanzador a uno de sus nacionales, la Convención no entra a regir y el caso se resuelve conforme al derecho interno de ese Estado.

Otro aspecto relevante es que este Tratado obliga a los Estados a prevenir la contaminación nociva y los cambios ambientales adversos en la Tierra provenientes de materiales extraterrestres.

La Convención sobre Responsabilidad Internacional divide el régimen de responsabilidad en dos categorías:

---

[3] El concepto de Estado de registro y Estado de lanzamiento está regulado principalmente por la Convención sobre el Registro de Objetos Lanzados al Espacio Ultraterrestre (1967), adoptada por la ONU. Estado de lanzamiento, de conformidad con el artículo I, es aquel Estado desde cuyo territorio o instalación se lanza un objeto espacial, o que lanza o procura el lanzamiento. Por su parte, Estado de registro es, según el artículo II, se refiere al Estado que registra oficialmente el objeto espacial ante la Oficina de Asuntos del Espacio Ultraterrestre de la ONU (UNOOSA).

- **Responsabilidad absoluta (artículo II)**: Se aplica cuando un objeto espacial causa daño en la superficie de la Tierra. Algunos autores consideran que esta disposición adopta la doctrina de «las cosas peligrosas», según la cual quien crea una situación con posibilidad de peligro agudo y catastrófico es responsable sin necesidad de prueba de culpa y debe indemnizar si el peligro se materializa (Lyall & Larsen, 2019).
- **Responsabilidad basada en culpa (artículo III):** Se aplica cuando el daño se produce fuera de la superficie terrestre, a un objeto espacial de un Estado lanzador o a personas o bienes a bordo de dicho objeto, causado por un objeto espacial de otro Estado lanzador. Esto implica un reparto de riesgos entre quienes participan en actividades espaciales (Lyall & Larsen, 2019).

Finalmente, respecto a la responsabilidad por la colisión, el *Lexicon for Outer Space Security* distingue entre *international responsibility* y *international liability*. La primera implica la obligación del Estado de autorizar y supervisar continuamente las actividades de sus nacionales, asegurando que se realicen conforme al Tratado sobre el Espacio Ultraterrestre; mientras que la segunda hace referencia a una obligación de carácter financiero o pecuniario, lo que implica el deber de indemnizar (pagar una compensación monetaria a otro Estado por los daños causados por sus objetos espaciales (Azcárate Ortega & Samson, 2023). Esta diferencia puede crear problemas de interpretación, principalmente en nuestro idioma, pues ambas palabras (*responsibility and liability*) suelen ser traducidas de la misma forma, aunque jurídicamente hablando poseen diferentes alcances.

En cuanto a la solución de conflictos, ninguna de las dos anteriores convenciones contempló un mecanismo para la resolución de controversias, aspecto que viene a modificar la Convención sobre Responsabilidad Internacional. El mecanismo de solución de controversias que regula este cuerpo convencional es mayoritariamente diplomático. Un Estado puede reclamar a otro mediante canales diplomáticos si entre ellos existen relaciones diplomáticas. En dicho caso, el Estado reclamante debe enviar la reclamación directamente al otro Estado (artículo IX). En caso de que los Estados no tengan relaciones diplomáticas, el Estado reclamante puede

solicitar que un tercer Estado con lazos diplomáticos con el Estado al que se le planteará el reclamo presente la reclamación en su nombre o, si ambos son miembros de la ONU, puede remitir la reclamación a través del secretario general de la ONU (artículo IX).

Si la reclamación no se resuelve dentro de un año desde la notificación, cualquiera de las partes puede solicitar la creación de una Comisión de Reclamaciones (artículo XIV). Su decisión es vinculante si ambas partes lo acuerdan; de lo contrario, constituye una recomendación (artículo XIX.2).

El incidente de Cosmos 954 sirve como precedente, destacando la responsabilidad de los Estados por daños derivados de actividades espaciales con energía nuclear. En enero de 1978, la Unión Soviética lanzó el satélite Cosmos 954, equipado con un reactor nuclear para alimentar sus sistemas, el cual sufrió una falla técnica que le impidió elevar su órbita para desechar el reactor de manera segura. El satélite reingresó a la atmósfera terrestre fuera de control y se desintegró sobre el norte de Canadá, esparciendo restos radiactivos de uranio-235 en una amplia zona. Canadá presentó una reclamación por responsabilidad absoluta contra la Unión Soviética por los daños causados, la cual fue aceptada por la Unión Soviética. Si bien Canadá reclamaba una suma mayor, la Unión Soviética pagó la suma de 3 millones de dólares canadienses (COSMOS 954, 1981). Este es uno de los casos más significativos de responsabilidad por daños causados por objetos espaciales.

Ahora bien, tal como será analizado a mayor profundidad más adelante, el problema radica en que un privado (llámese inversionista, empresa o civil) puede sufrir un daño por otro Estado y al momento de solicitarle a su país que presente el reclamo mediante los canales diplomáticos, su Estado se niegue a hacerlo. En estos casos no existe un mecanismo de protección internacional para dicho privado, quien posiblemente pueda solo hacer el reclamo recurriendo a los tribunales de justicia nacionales del Estado que le causó el daño, con los riesgos que ello puede implicar: tiempo, costos, tribunales con sesgos o poca preparación técnica, entre otros. La vía diplomática no será suficiente para dar respuesta a los casos más complejos (Durán de la Vega, 2024).

El siguiente instrumento convencional en ser promulgado fue el *Convenio sobre el Registro de Objetos Lanzados al Espacio Ultraterrestre* de 1976 (en adelante, Convenio sobre Registro). El objetivo de este tratado fue promover la transparencia y la rendición de cuentas de los Estados en actividades espaciales. El convenio establece la obligación de los Estados de mantener un registro nacional de los objetos que lancen al espacio y de notificar dicha información a la ONU.[4] Su finalidad es facilitar la identificación de los objetos en órbita, garantizar la transparencia en las actividades espaciales y respaldar la responsabilidad internacional en caso de daños.

La Oficina de Asuntos del Espacio Ultraterrestre de la ONU (en adelante UNOOSA) desempeña un papel central en la coordinación, supervisión y difusión de los tratados y convenciones espaciales. Esta es la entidad encargada de mantener el Registro de Objetos Lanzados al Espacio Ultraterrestre de la ONU, a la que los Estados notifican los lanzamientos de sus satélites y otros objetos espaciales.

El registro debe incluir información básica sobre cada objeto, como el nombre, el Estado lanzador, la función prevista, la ubicación inicial prevista y las fechas de lanzamiento y colocación en órbita. De esta manera, el Convenio sobre Registro contribuye a la seguridad y orden en el espacio ultraterrestre, permitiendo un seguimiento eficiente de los objetos lanzados y sirviendo como herramienta de cooperación entre los Estados.

El *Acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes* (en adelante Acuerdo de la Luna) es el quinto y último de la saga de tratados de la ONU sobre el espacio. Este convenio data del año 1979, pero no alcanzó tanta aceptación como sus tratados predecesores. Al 5 de mayo de 2025, únicamente 17 Estados lo habían ratificado y 4 lo habían suscrito (UNOOSA - COPOUS, 2025).

---

[4] Lastimosamente, muchos Estados incumplen esta obligación y al Tratado no tener un mecanismo de sanción, los Estados quedan en impunidad. Actualmente se está trabajando a lo interno de la UNOOSA en buscar las formas de incentivar que los Estados cumplan con esta obligación, precisamente para lograr el objetivo de la creación del registro: incentivar la transparencia y respaldar la responsabilidad internacional en caso de daños.

Este instrumento convencional, en desarrollo del principio de no apropiación establecido por el Tratado sobre el Espacio Ultraterrestre, dispone que la Luna y los otros cuerpos celestes son patrimonio común de la humanidad y que su exploración y uso deben realizarse en beneficio de todos los países, evitando la apropiación nacional o privada. El tratado regula aspectos como la explotación de recursos,[5] la protección del medio ambiente lunar y la cooperación internacional en actividades científicas.

En conjunto, estos textos establecen un marco interestatal, pero dejan amplias zonas grises frente a la actividad privada que hoy domina gran parte de las operaciones espaciales. Organismos internacionales como el Comité de las Naciones Unidas para el Uso Pacífico del Espacio Ultraterrestre (COPUOS) han promovido directrices de carácter no vinculante, por ejemplo, en materia de mitigación de desechos espaciales y uso sostenible del espacio. Aunque carentes de fuerza obligatoria, estas y otras normas de *soft-law* ejercen una influencia creciente en la práctica contractual de los operadores privados y en la regulación estatal.

Hay quienes afirman que, debido a que las decisiones que se aprueban dentro de la Subcomisión de Asuntos Jurídicos del COPUOS se toman por consenso y no por votación, como el resto de las decisiones dentro de la ONU, tienen una fuerza vinculante diferente. Debido a que el consenso denota el no ejercicio de oposición, se ha afirmado que cuando una decisión es tomada por consenso, la consecuencia que genera dentro del grupo de quienes se tomó la decisión es una creciente confianza. Es decir, que en la medida en que todos aprobaron la decisión (aun así, no se hubiese estado de acuerdo), se confía en que todos cumplirán con sus preceptos. En ese sentido, se afirma que el cumplimiento de los Tratados como de las resoluciones debería darse independientemente de su firma o su ratificación (Peña, 2014).

---

[5] Se prevé que el tema de minería espacial genere grandes discusiones legales en el futuro. Interrogantes como si la explotación de recursos espaciales constituye una «apropiación nacional» según el Tratado sobre el Espacio Ultraterrestre, si dichos materiales deben ser utilizados «para el beneficio e interés de todos los países» en lugar de fines comerciales privados, y si los Estados terceros podrían tener derecho a las riquezas obtenidas de la explotación de recursos celestes (Durán de la Vega, 2024), seguramente surgirán en un futuro no muy lejano.

Una interpretación como la expuesta anteriormente resultaría poco aceptada por los Estados.

Primero, aunque las decisiones por consenso pueden generar confianza política, no crean obligaciones jurídicas automáticas. La ausencia de oposición no significa aceptación plena ni compromiso legal. En palabras de Lyall & Larsen (2019), el consenso es una forma de acuerdo alcanzado sin votación, pero que no implica necesariamente unanimidad entre las partes. La abstención en la discusión de un punto o la ausencia de disenso no equivalen a un consentimiento. Los Estados pueden acordar algo por consenso por conveniencia diplomática, sin asumir obligaciones vinculantes, especialmente si no hay ratificación formal de un tratado.

Segundo, el consenso puede reflejar reserva o neutralidad de algunos Estados, más que un acuerdo real. Un Estado puede aceptar «no objetar» una decisión para evitar un conflicto diplomático, pero no necesariamente comprometerse a cumplirla, lo que limita su efectividad práctica. En todo caso, debe recordarse que no todos los miembros del COPUOS asisten regularmente, y algunos envían representantes sin la experiencia o autoridad necesarias, por lo que no pueden aprobar textos sin instrucciones de su Estado, el cual además a veces no posee información suficiente sobre los temas en discusión (Lyall & Larsen (2019).

Tercero, las resoluciones se vinculan al *soft-law*, normas orientativas o recomendaciones. Estas pueden influir en la conducta de los Estados, pero no sustituyen la obligatoriedad de la firma, ratificación o implementación de tratados, que son mecanismos de *hard-law*.

Cuarto, con el crecimiento de la actividad comercial y la participación del sector privado en el espacio, algunos Estados abogan por un lenguaje más preciso, mientras que otros prefieren mantener cierta ambigüedad (Lyall & Larsen, 2019). Si se interpretara que el consenso genera obligación, se abre la puerta a interpretaciones subjetivas, ya que cada Estado podría alegar diferentes niveles de acuerdo o intención, amenazando la seguridad jurídica en el espacio internacional. Las dinámicas de negociación dentro del COPUOS pueden verse afectadas por diferencias en el dominio

del idioma de trabajo y por la inclusión de expresiones diplomáticas o retóricas destinadas a suavizar posiciones, lo que en ocasiones reduce la precisión jurídica de los textos y los convierte en declaraciones genéricas (Lyall & Larsen, 2019).

De regreso a las normas del espacio, otra que resulta de relevancia citar es el Acuerdo sobre la Estación Espacial Internacional, o *International Space Station (ISS) Agreement*, del cual forman parte: **(i)** Estados Unidos, a través de la NASA; **(ii)** Rusia, a través de Roscosmos; **(iii)** Canadá, a través de la Canadian Space Agency; **(iv)** Japón, a través de la *Japan Aerospace Exploration Agency (JAXA*); y **(v)** los Estados miembros de la Agencia Espacial Europea (ESA).[6]

Este acuerdo establece cómo se gestionan recursos, financiamiento, investigación científica y operaciones en la ISS, asegurando que cada socio cumpla con sus compromisos y derechos. Asimismo, establece responsabilidades legales claras, ya que dispone quién es responsable de qué aspectos, incluyendo la propiedad de módulos, el uso de la infraestructura, la seguridad y la prevención de daños. Asimismo, este convenio sí contempla mecanismos de resolución de disputas, ya que prevé procedimientos específicos para resolver conflictos entre los socios.

Algunas normas de *soft-law* creadas por la ONU son sus declaraciones o resoluciones,[7] como la Declaración de 1963, citada anteriormente, a la cual se suman:

- Principios que rigen el uso por los Estados de satélites artificiales de la Tierra para la radiodifusión televisiva directa internacional, Resolución n.° 37/92 de la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1982.

---

6 El Convenio que estableció la ESA permite el arbitraje para resolver controversias entre Estados miembros que no se resuelvan en el Consejo de la ESA. Cualquier Estado miembro puede solicitar el arbitraje para un conflicto, según lo estipula el artículo XVII del Convenio de la ESA.

7 Si bien estos documentos no constituyen leyes, reflejan el derecho consuetudinario y contribuye a su desarrollo (Lyall & Larsen, 2019).

- Principios relativos a la teledetección de la Tierra desde el espacio ultraterrestre, Resolución n.° 41/65 de la Asamblea General de la ONU del 3 de diciembre de 1986.
- Principios relativos al uso de fuentes de energía nuclear en el espacio ultraterrestre, Resolución n.° 47/68 de la Asamblea General del 14 de diciembre de 1992.
- Declaración sobre la cooperación internacional en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre en beneficio y en interés de todos los Estados, tomando en particular en cuenta las necesidades de los países en desarrollo, Resolución 51/122 de la Asamblea General del 13 de diciembre de 1996.

Este marco normativo presenta, sin embargo, limitaciones evidentes para la resolución de disputas. Los tratados espaciales se concentran en la responsabilidad entre Estados, sin prever mecanismos claros para controversias entre empresas privadas, ni mucho menos fórmulas procesales para resolver disputas multiparte. Asimismo, ni la Convención sobre Responsabilidad Internacional ni el Convenio sobre Registro contienen disposiciones específicas sobre arbitraje o ejecución de decisiones.

De este modo, el derecho espacial positivo establece los principios rectores que guían la actividad en órbita, pero no resuelve el problema práctico de cómo gestionar los conflictos que surgen en un entorno cada vez más complejo y comercial. Precisamente allí surge la oportunidad de explorar el arbitraje internacional como herramienta flexible y complementaria, capaz de llenar vacíos normativos y ofrecer soluciones adaptadas a la realidad espacial contemporánea.

III. EL RETO DE LOS CONFLICTOS MULTIPARTE EN CONSTELACIONES SATELITALES

a) Planteamiento del problema

De acuerdo con la UNOOSA, desde el inicio de la era espacial se han lanzado cerca de 17.000 satélites, de los cuales aproximadamente 15.550 han sido registrados oficialmente ante la ONU (UNOOSA, 2023). Con

este creciente despliegue de constelaciones satelitales se plantea un desafío inédito para el arbitraje internacional: la gestión de disputas multipartes. Esta situación puede compararse con el arbitraje en sectores como la construcción o la energía, donde los proyectos involucran múltiples contratistas, subcontratistas, proveedores y aseguradoras. En dichos casos, el arbitraje ha desarrollado procedimientos específicos para coordinar la participación de todas las partes, asignar responsabilidades y evitar la fragmentación de decisiones, ofreciendo un modelo que podría inspirar soluciones en el ámbito espacial.

Sin embargo, el entorno espacial presenta particularidades únicas y por eso, el nivel de madurez que ha alcanzado el arbitraje internacional en disputas en industrias como la construcción y la energía es insuficiente. Una sola colisión orbital o un fallo que genere desechos espaciales puede involucrar simultáneamente a distintos actores: operadores privados, aseguradoras, Estados de registro o lanzamiento, entidades gubernamentales y entidades internacionales reguladoras. Cada uno de estos actores tendrá intereses, responsabilidades y capacidades distintas, lo que dificulta la aplicación de procedimientos arbitrales tradicionales diseñados para disputas bilaterales o con pocas partes.

En el arbitraje de proyectos de construcción o energía, los conflictos multiparte suelen resolverse mediante reglas y procedimientos establecidos, que contemplan la interacción entre contratistas, subcontratistas, aseguradoras y clientes. Las partes tienen conocimiento previo de que sus controversias pueden impactar a múltiples partes (si se quiere «finitas»), y con base en ello, preparan y negocian sus contratos, sus cláusulas de solución de controversias y el derecho aplicable. Incluso, pactan cláusulas escalonadas para resolver los conflictos de forma pronta, dejando el arbitraje como último remedio. Estos marcos funcionan porque las partes comparten un entorno jurídico y operativo relativamente homogéneo, con contratos claros, jurisdicciones bien definidas y activos localizados físicamente en la Tierra, lo que facilita la presentación de pruebas, la ejecución de laudos y la coordinación de peritajes técnicos.

En el contexto espacial, estas condiciones no se replican. A diferencia de la construcción, los activos (satélites, estaciones orbitales o restos de colisiones) se encuentran fuera de la Tierra, lo que complica tanto la obtención de evidencia como la ejecución de decisiones. Sin duda, un reconocimiento al sitio de los hechos por parte de los árbitros es imposible, y en caso de ser posible, tan costoso que haría el peritaje ruinoso para la parte que lo ofrece. Cabría analizar si un reconocimiento a través de medios tecnológicos sería aceptable para un panel de árbitros, pero, discusiones sobre el principio de inmediación sin duda saldrán a la luz.

Por otra parte, las disputas en materia espacial suelen involucrar un alto contenido técnico especializado, información confidencial de diseño y la necesidad de coordinación internacional, elementos que los procedimientos de arbitraje tradicionales no contemplan de manera sistemática. Para ilustrar la complejidad de estos conflictos, consideremos un ejemplo práctico: la empresa A, del Estado 2, contrata a B, del Estado 3, para la fabricación de un satélite de telecomunicaciones que servirá para ofrecer servicios al Estado 1. El contrato posee cláusula arbitral. Posteriormente, A contrata a C, del Estado 4, para realizar el lanzamiento desde territorio de este Estado. B y C deben realizar coordinación para poder efectuar el lanzamiento, ya que B es el fabricante y C el encargado del lanzamiento. La empresa A posee un seguro con la Aseguradora I y C con la Aseguradora II. Tras el lanzamiento, la satélite falla al colocarse en órbita, generando restos que impactan en el Estado 4 y su vecino, el Estado 5, y colisiona con otros satélites.

En este escenario, A podría reclamar a B por supuestos defectos en la fabricación y a C por fallos en el lanzamiento. Sin embargo, determinar la responsabilidad exacta requiere un peritaje altamente especializado, que depende de información técnica y confidencial en poder de múltiples actores: fabricantes (no solo del satélite sino también de los componentes), aseguradoras e incluso autoridades estatales. Si cada reclamación se tramita en arbitrajes separados, la empresa A debería duplicar o triplicar esfuerzos para obtener todos los datos necesarios, enfrentando demoras significativas, procesos complejos de descubrimiento de pruebas y elevados costos financieros y operativos.

Además, los arbitrajes aislados dificultan la coordinación de peritajes y la evaluación de responsabilidades compartidas, ya que la responsabilidad en el espacio a menudo es difusa y puede ser compartida entre varios actores. Presentar peritajes técnicos independientes para cada arbitraje no solo incrementa los costos y la duración del proceso, sino que aumenta el riesgo de decisiones contradictorias, lo que compromete la certeza jurídica y la eficiencia de la resolución de conflictos. En los sistemas de construcción, la responsabilidad suele ser más directa y limitada; en el espacio, la responsabilidad puede ser difusa y compartida, lo que exige mecanismos de arbitraje diseñados, específicamente, para gestionar riesgos compartidos y múltiples actores.

Asimismo, los daños ocasionados a satélites de operadores privados deberían ser reclamados por los Estados correspondientes, conforme a los procedimientos establecidos en la Convención sobre Responsabilidad Internacional. No obstante, existe la posibilidad de que dichos Estados opten por no presentar la reclamación en nombre de sus nacionales, dejando a las partes privadas sin un mecanismo directo de reparación bajo el marco internacional. Tal como lo apunta Durán de la Vega (2024), con la creciente participación de actores comerciales y Estados no signatarios de los tratados internacionales en actividades espaciales, resultará cada vez más necesario implementar mecanismos de resolución de disputas que sean vinculantes y de fácil ejecución.

b) Situación actual

Se ha señalado que el derecho espacial requiere un mecanismo de resolución de disputas respaldado por el derecho internacional público, que permita la participación combinada de actores públicos y privados (Kilgore, 2018). Actualmente, solo existe un cuerpo de normas adaptadas para las controversias espaciales[8] y que permiten precisamente la participación

[8] La *Draft Convention on the Settlement of Disputes related to Space Activities* de la International Law Association (ILA) es un borrador de convención internacional que buscó establecer un marco jurídico uniforme para la resolución de disputas derivadas de actividades espaciales. Fue creada en 1984 y revisada en 1998, pero nunca fue ratificada. Asimismo, la Constitución y la Convención de la Unión Internacional de Telecomunicaciones proporcionan un marco general

de Estados, entidades estatales, organizaciones intergubernamentales y partes privadas. *Las Reglas opcionales para arbitraje de controversias relativas a las actividades del espacio ultraterrestre* (en adelante, Reglas de la CPA) fueron adoptadas en diciembre de 2011 por el Consejo Administrativo de la Corte Permanente de Arbitraje (CPA) para resolver disputas derivadas de actividades espaciales.

Estas reglas, que cuentan con 43 artículos, según consta en su introducción, se basaron en el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL, por sus siglas en inglés) (en adelante Reglas de la UNCITRAL), pero se han adaptado a las particularidades del sector espacial, estableciendo paneles de árbitros y expertos científicos y técnicos para garantizar la experiencia necesaria en la resolución de estos casos.

El grupo asesor consideró varios documentos de discusión como base de su trabajo y finalmente se centró en tres áreas principales: **(i)** las características de las actividades espaciales contemporáneas; **(ii)** la evaluación del arbitraje como mecanismo de resolución de disputas en este sector; y **(iii)** la determinación de las reglas de procedimiento aplicables a dicho arbitraje (Kilgore, 2018).

Dentro de los aspectos más destacables de estas Reglas se encuentra la referencia expresa a tribunales integrados por cinco árbitros. Si bien las Reglas de la UNCITRAL dan la posibilidad a las partes de establecer el número de árbitros que resolverán su controversia, ya que el artículo 7.1 les da la flexibilidad para fijarlo contractualmente, y, por ende, las partes podrían acordar un número diferente (cinco árbitros), esto no es una práctica común y no está contemplado en el diseño operativo de las reglas. Por ejemplo, los mecanismos de designación del artículo 9 están pensados para 1 o 3 árbitros, por lo que un tribunal de cinco árbitros sería una adaptación *ad hoc*, fuera del modelo ordinario.

---

destinado a la solución de disputas entre Estados en el ámbito de las telecomunicaciones. Si bien las telecomunicaciones dependen en gran medida del espacio, no están hechas de forma específica para estas disputas.

En cambio, las Reglas de la CPA, específicamente el artículo 10.1, sí hacen referencia expresa a tribunales integrados por uno, tres o cinco árbitros, indicando además de forma expresa que, en caso de arbitrajes multiparte, todos los demandantes o todos los demandados deberán, salvo acuerdo en contrario de un mecanismo de nombramiento diferente, efectuar conjuntamente el nombramiento del árbitro. Un tribunal integrado por cinco árbitros podría ser especialmente útil en controversias en materia espacial, por diferentes motivos:

- Como ya se indicó, en disputas espaciales, puede haber más de dos partes de diferente índole o naturaleza: Estados de lanzamiento o de registro, empresas privadas operadoras o fabricantes, aseguradoras y organizaciones internacionales. Un tribunal de cinco árbitros permitiría una representación más equitativa de perspectivas cuando hay múltiples demandantes o demandados, reduciendo la percepción de parcialidad. Con tres árbitros, el equilibrio binario (una parte, otra parte, y el presidente) se podría volver insuficiente.
- Las controversias espaciales combinarán no solo cuestiones jurídicas, sino también científicas y de ingeniería altamente especializadas. Con un tribunal integrado por cinco personas, se podrían nombrar árbitros que sean: especialistas en derecho internacional público, expertos en arbitraje comercial, ingenieros, físicos y científicos de otras ramas con experiencia en la industria. Esto permitiría una mejor comprensión de los hechos de la controversia.
- Cuando intervienen Estados y actores privados, la legitimidad del tribunal es clave. Un panel más amplio aumenta la confianza política e institucional entre las partes, especialmente si hay árbitros de diferentes nacionalidades o perfiles institucionales. Esto es fundamental cuando una de las partes es un Estado que debe responder por actividades privadas bajo el Tratado sobre el Espacio Ultraterrestre o la Convención de Responsabilidad Internacional.
- El trabajo se puede dividir entre más personas. Un tribunal de cinco miembros puede dividir el trabajo de manera más eficiente en una controversia multiparte (por ejemplo, una colisión que involucra cinco operadores), garantizando incluso la correcta gestión

de la confidencialidad y de evidencia clasificada. Incluso, en caso de ser una controversia que implica diferentes idiomas, se podría reducir costos teniendo árbitros que los dominen, sin necesidad de traducir todos los documentos.

Claramente, un tribunal con más miembros también presenta retos: puede generar un incremento de costos por honorarios, complicación y retraso en el procedimiento por dificultad de establecer las fechas para las audiencias, en procura de disponibilidad de todos los involucrados, así como el incremento en el riesgo de más conflictos de interés y, por ende, recusaciones. Con esto, no se desea afirmar que todas las controversias en materia espacial deben ser resueltas por un tribunal de cinco árbitros, sino que, en caso de que las partes así lo deseen o los hechos en controversia así lo ameriten, las Reglas de la CPA ya contemplan esa posibilidad. De ser el caso, las partes podrían adoptarlas sin necesidad de modificaciones *ad-hoc*.

Otro aspecto que es destacable de las Reglas de la CPA es que las partes, al momento de efectuar los nombramientos, pueden solicitar al secretario general que ponga a su disposición una lista de personas expertas en la materia para poder ser designadas como árbitros.

En seguimiento a las disposiciones multiparte que ofrecen estas reglas se encuentra el artículo 17.5, el cual dispone que el tribunal arbitral podrá, a solicitud de cualquiera de las partes, permitir que una o más terceras personas se incorporen al arbitraje en calidad de parte, siempre que dichas personas sean «parte» del acuerdo arbitral. Un aspecto importante sobre la interpretación de esta norma es que emplea la palabra «parte» y no «firmante», lo que podría implicar interpretaciones menos restrictivas a la hora de decidir si una parte es o no traída al proceso.

La confidencialidad, sin duda, es una de las cualidades más apreciadas del arbitraje. Las Reglas de la CPA dan un paso al frente en este aspecto y se ajustan de una mejor manera a las controversias en materia espacial. De conformidad con este reglamento, el tribunal arbitral tiene la facultad de determinar si cierta información debe considerarse confidencial y, en tal caso, establecer las condiciones y destinatarios autorizados para su di-

vulgación, exigiendo compromisos formales de confidencialidad a quienes accedan a ella. Además, puede nombrar un asesor de confidencialidad, que analizará dicha información y emitirá un informe sobre aspectos específicos sin revelar su contenido ni al tribunal ni a las demás partes, garantizando así la protección de datos sensibles durante el arbitraje.

Como se indicó anteriormente, la industria aeroespacial es especialmente sensible en materia de confidencialidad y propiedad intelectual, ya que el desarrollo tecnológico no solo resulta sumamente costoso, sino que además requiere una inversión considerable de tiempo y recursos humanos especializados. En este contexto, los secretos industriales y el *know-how* pueden ser elementos esenciales para la resolución de una controversia, pero no por ello deben ser divulgados en el proceso arbitral. Revelar este tipo de información a las contrapartes podría generar ventajas competitivas indebidas y riesgos de apropiación o filtración de datos, por lo que resulta lógico y comprensible que las partes busquen proteger su confidencialidad.

Finalmente, la facultad de los árbitros de nombrar expertos para que rindan informes en cuestiones técnicas también está expresamente reconocida en estas reglas, específicamente en su artículo 29. Un aspecto que destacar sobre esta norma es que se obliga a los expertos a presentar una descripción de sus cualificaciones y una declaración de imparcialidad e independencia. En una industria tan especializada como la aeroespacial, es esperado que las empresas o expertos que puedan brindar pericias en la materia sean pocos y, además, hayan tenido relaciones previas de algún tipo con las partes en controversia, precisamente por lo altamente especializada que es la industria. Con esta disposición, las Reglas de la CPA buscan adelantarse a estos problemas, procurando confianza en las eventuales partes en disputa.

Las Reglas de la CPA, sin duda, son un primer paso de cara a establecer mecanismos de solución de controversias especializados para casos multiparte en la industria aeroespacial. A pesar de lo anterior, estas normas no han sido aún empleadas en ningún caso, por lo que su articulado no ha sido puesto a prueba todavía en ninguna disputa. El éxito de este procedimiento dependerá del grado de confianza que despierte en los actores de la industria.

c) Propuesta

Para abordar la magnitud y complejidad de las constelaciones actuales y los posibles conflictos que surjan, es necesario tener mecanismos de solución de controversias ideados especialmente para arbitrajes multiparte. Las Reglas de la CPA, analizadas anteriormente, si bien son un primer paso hacia ese objetivo, no resultan del todo suficientes.

Las controversias multiparte deben dejar de ser vistas como casos en los que solamente hay muchos demandantes o demandados que comparten una postura, sino como lo que realmente son: controversias de múltiples partes con intereses contrapuestos. Ya las controversias multiparte no son, únicamente, el o los demandantes contra el o los demandados, sino que son un entramado de intervinientes que tienen sus propios intereses, pretensiones y estrategias. No debería darse por hecho que dos partes que tienen una pretensión contra otra comparten intereses, pretensiones y estrategias. Por ende, no deberían ser obligadas a estar «del mismo lado».

Los nuevos reglamentos de arbitraje deberían proveer procedimientos en los que cada involucrado tenga la oportunidad de presentar sus alegaciones y defenderse de las que se presentan en su contra, de una forma eficiente, tanto en tiempo como en costos, sin que ello implique necesariamente agrupar a las partes en «dos bandos».

Volviendo al ejemplo dado en la sección anterior, si la empresa A quisiera demandar a B y C, pero B quisiera demandar a A y C, y a su vez, C quisiera demandar a B y A, con las reglas actuales, debería procurarse por lo menos dos arbitrajes: el de A contra B y el de A contra C, en donde B y C podrían presentar reconvenciones en contra de A. No obstante, es posible que B también tenga pretensiones en contra de C, debido al negocio que se llevó a cabo, por lo que las partes estarían obligadas a recurrir a un tercer arbitraje para resolver sus controversias. Esto es, sin duda, en papel, fácil de decir, pero al momento de ejecutarse en la vida real implica mayores costos, mayor tiempo y lo más importante: un retraso en el acceso a la justicia.

El procedimiento como tal debe ser ajustado, pero no solo las etapas en que las partes presentarán sus memoriales y podrán defenderse de sus alegaciones, sino también la forma en que los árbitros serán nombrados, los procedimientos de recusación y sustitución, así como el dictado de medidas cautelares.

Por otra parte, ante la inminente necesidad de peritajes técnicos en controversias espaciales, los nuevos reglamentos de arbitraje deberían contemplar mecanismos específicos para la coordinación y gestión de este tipo de evidencia, así como para el tratamiento seguro de información confidencial o clasificada. En disputas donde intervienen múltiples actores, la producción de pruebas técnicas suele requerir el acceso a datos sensibles sobre diseño, sistemas de propulsión, software de navegación o componentes patentados. La ausencia de procedimientos claros sobre cómo compartir, proteger y evaluar dicha información puede no solo entorpecer la eficacia del arbitraje, sino también disuadir a las partes de cooperar plenamente en la fase probatoria.

En ese sentido, sería recomendable que los reglamentos arbitrales en materia espacial incorporaran protocolos estandarizados de manejo de evidencia técnica, inspirados en buenas prácticas de otros sectores como el arbitraje en energía o construcción, pero adaptados al alto grado de confidencialidad del sector espacial. Una norma que prevea las reglas para el tratamiento de la prueba específicamente en controversias aeroespaciales podría resultar prudente, incluso aunque sea una norma de *soft-law* a la cual las partes o el tribunal puedan recurrir si así lo consideran prudente para su caso. Esto podría incluir, por ejemplo, la designación de expertos neutrales de confidencialidad (como prevén las Reglas de la CPA), el uso de centros seguros de datos y procedimientos escalonados de acceso a la información técnica, limitando su difusión a personas con la debida autorización.

En este contexto, el arbitraje multiparte espacial no solo representa un instrumento de resolución de disputas y de acceso a la justicia, sino también una herramienta de gobernanza preventiva, capaz de reducir riesgos, incentivar el cumplimiento de normas y fomentar la cooperación entre

los diversos actores que participan en la explotación del espacio. Además, al establecer mecanismos claros de asignación de responsabilidades, coordinación de peritajes técnicos y protección de información sensible, contribuye a garantizar la sostenibilidad y seguridad de las operaciones espaciales, consolidando un marco de confianza mutua que es esencial en un entorno cada vez más congestionado y tecnológicamente complejo.

IV. LA EJECUCIÓN DE LAUDOS Y LA PARADOJA ORBITAL

a) Planteamiento del problema

Ante la creciente cantidad de actores involucrados en actividades espaciales surge un desafío práctico y jurídico de gran relevancia: la ejecución de laudos arbitrales. La ejecutabilidad internacional de los laudos arbitrales continúa siendo un reto frustrante para la parte vencedora (Kilgore, 2018). A diferencia de los arbitrajes actuales, en el espacio los bienes en disputa (satélites, módulos orbitales, restos de colisiones, entre otros) se encuentran fuera de la jurisdicción de cualquier Estado y fuera del alcance de las partes. Esto plantea un dilema: incluso si se dicta un laudo a favor de una de las partes, ¿cómo se asegura su cumplimiento cuando los activos no pueden ser intervenidos físicamente ni sujetos a medidas de ejecución tradicionales?

El problema se complica aún más en disputas multiparte. Cuando un laudo involucra responsabilidades compartidas, daños transfronterizos u obligaciones pecuniarias entre Estados y operadores privados, la efectividad del arbitraje depende no solo de la decisión misma, sino de la capacidad de los Estados de implementar y hacer cumplir el laudo internacionalmente. En este contexto, los métodos tradicionales de ejecución, como embargos, incautación de bienes y órdenes judiciales nacionales, resultan inadecuados o directamente imposibles, pues los activos se encuentran en órbita o en tránsito orbital.

Se podría pensar que una parte que deba ejecutar un laudo en contra de otra podría hacerlo sin necesidad de intervenir bienes en el espacio, dado que es probable que existan cuentas bancarias u otros activos de fácil

acceso. No obstante, las empresas actuales son cada vez más sofisticadas y suelen estructurarse mediante entramados societarios complejos, con diferentes filiales o subsidiarias, precisamente para ejecutar sus objetivos y proteger sus bienes. En ciertos casos, una empresa podría dedicarse exclusivamente a la propiedad y operación de satélites, lo que complicaría considerablemente la ejecución del laudo por parte de la vencedora, al no existir activos accesibles en la jurisdicción terrestre que garanticen el cumplimiento de la obligación.

Adicionalmente, los satélites en órbita cumplen fines de interés público, tales como las telecomunicaciones, la observación de la Tierra y la exploración espacial, entre otros. En este contexto, resultaría creíble que un tribunal de un Estado rechace el embargo de un satélite, especialmente cuando dicho activo garantiza la prestación de servicios esenciales o contribuye a actividades de relevancia global, como la recopilación de información científica y la monitorización ambiental. La interferencia en la operación de estos satélites no solo afectaría a la contraparte, sino que podría tener consecuencias negativas para terceros y la comunidad internacional. Esto, sin dejar de lado la intervención que tienen los Estados en los bienes lanzados al espacio, quienes, tal como ya se analizó, tienen la responsabilidad de autorizar y supervisar continuamente las actividades de sus nacionales en el espacio, asegurando que se realicen conforme al Tratado sobre el Espacio Ultraterrestre.

Finalmente, también pueden surgir dificultades en el acceso a la información por parte de quien busca ejecutar un laudo contra otra parte que posee bienes en el espacio. Como se analizó previamente, de conformidad con la Convención sobre el Registro, los Estados tienen la obligación de mantener registros de los objetos que lanzan al espacio y de informar a la ONU sobre dichos lanzamientos. Sin embargo, esta obligación no siempre se cumple de manera fehaciente, y al no existir un mecanismo coercitivo que obligue a los Estados a llevar dicho registro, el acceso a información confiable puede resultar complicado o incluso imposible, dificultando la ejecución efectiva de laudos arbitrales que involucren bienes espaciales.

b) Situación actual

En la práctica internacional, el principal instrumento legal para la ejecución de laudos arbitrales es la Convención de Nueva York de 1958 sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros (en adelante CNY). Esta convención establece los principios básicos para que un laudo dictado en un país pueda ser reconocido y ejecutado en otro, incluyendo disposiciones sobre las causas limitadas de rechazo.

Si bien la CNY ha sido fundamental para la eficacia del arbitraje comercial internacional, su aplicación presenta limitaciones evidentes en el contexto espacial. En primer lugar, la convención asume que los bienes objeto del cumplimiento del laudo están localizados dentro del territorio de un Estado miembro, lo que permite su intervención judicial o embargo físico. En el caso de los activos espaciales, como ya se indicó, se encuentran fuera de la jurisdicción terrestre, haciendo que los mecanismos tradicionales de ejecución sean prácticamente inaplicables.

En segundo lugar, la CNY no aborda la complejidad de disputas multiparte, donde pueden involucrarse simultáneamente Estados, empresas privadas, aseguradoras y organizaciones internacionales. Esto implica que la ejecución de un laudo puede depender de la cooperación voluntaria de múltiples actores, lo que aumenta el riesgo de incumplimiento o demora significativa.

Las reclamaciones espaciales serán muy probablemente de una gran cuantía, y las partes buscarán garantizar que puedan hacer cumplir un laudo arbitral a su favor. Aunque los laudos son definitivos y ejecutables en numerosos países signatarios de la CNY,[9] la ejecutabilidad puede verse comprometida si los Estados obstaculizan los procedimientos o alteran sus sistemas judiciales para socavar las decisiones del tribunal (Durán de la Vega, 2024), como ilustran los casos de Devas y Deutsche Telekom.[10]

---

[9] Según datos de la CNUDMI, la CNY cuenta con 172 Estados parte.

[10] En *Devas vs. Antrix*, arbitrajes ante la ICC y la PCA resolvieron que India había expropiado parcialmente inversiones de Devas y sus accionistas, otorgando compensaciones millonarias, y confirmaron que inversores indirectos como Deutsche Telekom también estaban protegidos

Por otra parte, resulta de interés citar el *Protocolo del Convenio relativo a intereses internacionales en equipos móviles sobre cuestiones específicas a bienes de equipo espacial* (en adelante Protocolo). Este protocolo, tal como su nombre lo indica, forma parte del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, conocido como el Convenio de Ciudad del Cabo. Este instrumento internacional fue adoptado en Berlín en marzo de 2012 bajo los auspicios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (en adelante UNIDROIT).

El Protocolo extiende los principios del Convenio de Ciudad del Cabo al ámbito de los activos espaciales, definidos como bienes de identificación inequívoca fabricados por el ser humano, situados en el espacio o concebidos para su lanzamiento al espacio. Esto incluye satélites, estaciones espaciales, cápsulas espaciales, vehículos espaciales y vehículos de lanzamiento reutilizables, así como sus componentes y accesorios. Su propósito es proporcionar un marco legal que permita a las empresas del sector espacial acceder a financiación mediante la constitución de garantías internacionales sobre estos activos, facilitando así el desarrollo y expansión de sus operaciones.

Dentro de los aspectos más relevantes, se destacan:

- Se establece un registro internacional centralizado para la inscripción de intereses internacionales sobre los bienes de equipo espacial.
- Protocolo asegura una aplicación uniforme de las normas en todos los Estados contratantes, lo que contribuye a reducir la incertidumbre legal y promover la confianza en las inversiones.

---

bajo tratados bilaterales de inversión. A pesar de que Devas obtuvo laudos favorables ante la ICC y la CPA, en 2022 el Tribunal Superior de Delhi anuló el laudo de la ICC, considerando que la constitución de la empresa y la negociación del contrato podrían haber estado viciadas por fraude, y que ejecutar el laudo sería contrario al orden público. Posteriormente, India buscó que se invalidaran las decisiones de la ICC y la PCA en otros tribunales nacionales, alegando que el Tribunal Supremo de Delhi había confirmado que el contrato se originó por corrupción y fraude; sin embargo, los tribunales internacionales y fuera de India rechazaron consistentemente estas alegaciones (Durán de la Vega, 2024).

- Se contempla la posibilidad de resolución de disputas mediante arbitraje, con la opción de renunciar a la inmunidad soberana en ciertos casos, facilitando la ejecución de laudos arbitrales.
- El Protocolo establece su relación con otros tratados internacionales, como los aprobados por la ONU en materia espacial y los instrumentos de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, asegurando la coherencia y compatibilidad del marco legal.

Sobre su entrada en vigor, el protocolo dispone que es necesario que, al menos diez Estados, lo ratifiquen. Hasta la fecha, el protocolo ha sido firmado únicamente por cinco países: Burkina Faso, Alemania, Arabia Saudita, Estados Unidos y Zimbabue.

Sin embargo, ninguno de estos países ha ratificado aún el Protocolo, por lo que este instrumento no ha entrado en vigor.

En consecuencia, se hace evidente la necesidad de mecanismos adicionales y adaptados, que complementen la CNY y permitan una ejecución efectiva, segura y coordinada de los laudos arbitrales en el contexto del espacio ultraterrestre.

c) Propuesta

La complejidad del arbitraje espacial multiparte, combinada con la ubicación extraterritorial de los bienes, exige el diseño de mecanismos de ejecución de laudos prácticos, realistas, viables y eficientes. A continuación, se presentan algunas medidas concretas que podrían implementarse para garantizar la efectividad de los laudos arbitrales en este contexto.

Dado que la ejecución directa sobre bienes espaciales es limitada y en algunos casos puede resultar imposible debido a las funciones estratégicas y de interés público que muchos de estos bienes cumplen, se recomienda el uso de la compensación financiera a través de cuentas bancarias o seguros internacionales. Esto permitiría transformar la obligación de cumplimiento en pagos monetarios efectivos, asegurando que la parte afectada reciba

una compensación tangible incluso si los activos espaciales no pueden ser intervenidos físicamente.

Este enfoque permite que las partes acuerden responsabilidades económicas claras desde el inicio, incluyendo el cálculo de daños potenciales y los mecanismos de aseguramiento. Además, puede contemplar instrumentos financieros internacionales, como fideicomisos, garantías bancarias o pólizas de seguros especializados, que aseguren que los fondos estén disponibles y sean ejecutables sin depender de la intervención física sobre el satélite. Incluso, esta medida podría ser adoptada de previo al dictado del laudo.

La compensación financiera también ofrece ventajas en disputas multiparte, ya que permite distribuir responsabilidades y pagos entre distintos actores de manera proporcional y objetiva, reduciendo la necesidad de múltiples laudos separados o de procedimientos judiciales paralelos. Asimismo, constituye un mecanismo flexible que puede integrarse con otras medidas de cumplimiento, como embargos indirectos o condicionamiento de licencias, asegurando que el laudo se cumpla, aun cuando los activos permanezcan fuera del alcance de la jurisdicción terrestre.

En suma, la compensación financiera representa una herramienta clave para traducir la obligación de cumplimiento de un laudo en un resultado tangible, garantizando tanto la efectividad del arbitraje como la seguridad jurídica en un entorno tan complejo y transnacional como el espacio ultraterrestre. Al final de cuentas, el arbitraje es un mecanismo de resolución de controversias que garantiza el acceso a la justicia y desde su concepción ha buscado siempre que los laudos que se dicten se cumplan.

Otro mecanismo de ejecución podría ser la prohibición de interacciones técnicas o comerciales con el satélite de la parte vencida. Esto implicaría, por ejemplo, que otros operadores o proveedores de servicios no puedan prestar asistencia técnica ni establecer enlaces comerciales con el activo en disputa. Asimismo, pueden establecerse embargos indirectos mediante el control de estaciones terrestres, proveedores de servicios asociados o enlaces de comunicación, de manera que la operación del satélite depen-

da del cumplimiento del laudo. Este tipo de medidas permiten afectar el funcionamiento del activo sin necesidad de su intervención física directa, adaptándose a la imposibilidad de incautar bienes en órbita.

Sin embargo, estas medidas deben emplearse con precaución. Son más adecuadas para satélites para uso privado, con fines comerciales o científicos limitados, y no deberían aplicarse a activos cuya operación tenga implicaciones críticas para las telecomunicaciones, navegación, seguridad o actividades esenciales para la humanidad, como satélites de observación meteorológica o sistemas de posicionamiento global. Por ejemplo, pueden ser satélites que se emplean para experimentación, comprobación de viabilidad técnica y económica de tecnologías en desarrollo, pruebas temporales de equipo o para radioaficionados (Álvarez, 2023).

Otra forma que podría permitir la ejecución de laudos es a través del condicionamiento de licencias y contratos. De esta forma, se podría condicionar que las licencias de lanzamiento y de operación de satélites estén sujetas a la aceptación de mecanismos arbitrales previamente acordados. De esta forma, los Estados podrían ejercer su autoridad regulatoria para promover que los operadores resuelvan sus disputas mediante arbitraje, lo que claramente requeriría una voluntad por parte de los Estados de colaborar con la ejecución internacional de laudos.

Finalmente, el Protocolo sobre bienes de equipo espacial del Convenio de Ciudad del Cabo podría ser una herramienta muy útil para garantizar la ejecución de laudos arbitrales en materia espacial. Ya que el protocolo permite que los bienes de equipo espacial (satélites, vehículos de lanzamiento, estaciones espaciales, entre otros) se utilicen como garantía en operaciones financieras, si un tribunal arbitral emitiera un laudo que obligue al pago de compensaciones, los acreedores (parte vencedora) podrían, en teoría, inscribir un interés sobre los activos espaciales del deudor (la parte vencida) en el registro internacional del protocolo. Esto proporcionaría un mecanismo de presión indirecta: la parte incumplidora tendría menos margen para negociar, vender o financiar sus satélites sin reconocer la deuda.

Asimismo, el registro internacional centralizado que establece el protocolo podría facilitar localizar bienes y verificar derechos de terceros, evitando disputas sobre propiedad y asegurando que la parte que obtiene un laudo pueda hacer valer sus derechos ante otros acreedores o actores privados. En un arbitraje multiparte, este registro podría ayudar a coordinar la ejecución del laudo sobre múltiples actores que compartan o tengan interés sobre un mismo activo. De igual forma, el protocolo podría permitir ejecutar medidas de ejecución indirectas. Por ejemplo, mediante el bloqueo de transferencias de propiedad, contratos de servicios o financiamiento.

Este protocolo podría contribuir a proporcionar seguridad jurídica a inversionistas y acreedores en proyectos espaciales, y en general, a cualquier parte que resulte vencedora en un proceso arbitral. Asimismo, podría incentivar a las partes a cumplir los laudos arbitrales sin demora para no ver afectados sus activos en órbita, mientras cumple su objetivo de facilitar el desarrollo de un sistema de financiamiento más confiable, lo que podría acelerar la inversión privada en el espacio.

Ahora bien, la efectividad de cualquier mecanismo de ejecución dependerá de la cooperación internacional, obligación estipulada en los tratados de la ONU. Por ello, es relevante que los Estados comprendan su función en la creación y aseguramiento de la gobernanza del espacio como bien común de la humanidad. No tendría sentido fomentar en la Tierra un mecanismo de resolución alterno de conflictos que da como resultados que no tendrían efectos en el espacio ni en los objetos que ahí se encuentran.

Las particularidades del espacio ultraterrestre, como la extraterritorialidad de los bienes, la multiplicidad de actores involucrados y la dependencia de infraestructura crítica en la Tierra hacen evidente que la ejecución de laudos arbitrales requiere herramientas adaptadas a esta realidad. Las medidas propuestas constituyen un conjunto complementario de estrategias que buscan garantizar el cumplimiento efectivo de los laudos sin comprometer servicios críticos ni la seguridad global.

Estas herramientas no solo fortalecen la eficacia del arbitraje espacial, sino que también fomentan un marco de confianza y gobernanza preventiva, promoviendo la cooperación entre Estados, empresas privadas y orga-

nismos internacionales en un entorno orbital cada vez más congestionado y tecnológicamente complejo. Todo, en aras de contribuir al desarrollo de la humanidad.

V. CONCLUSIÓN

La expansión de las actividades espaciales, la multiplicidad de actores involucrados y la creciente comercialización del espacio ultraterrestre evidencian la necesidad urgente de fortalecer la seguridad jurídica y la gobernanza del espacio. Las disputas espaciales suelen involucrar no solo a Estados, sino también a empresas privadas, aseguradoras, proveedores de servicios y otros actores, lo que genera un escenario de alta complejidad donde los mecanismos tradicionales de resolución de controversias resultan insuficientes.

En este contexto, el arbitraje se presenta como un medio alternativo efectivo y especializado, capaz de atender conflictos complejos, coordinar múltiples responsabilidades y proteger información confidencial y tecnología sensible. Más aún en controversias multipartes, las cuales sin duda estarán presentes en las disputas que surjan en materia espacial.

Para que este instrumento cumpla plenamente su función, no basta con la adopción de reglamentos adecuados a arbitrajes con múltiples partes y la emisión de laudos: es indispensable dotarlo de herramientas robustas de ejecución, que incluyan mecanismos contractuales, financieros e institucionales adaptados a la realidad extraterritorial de los bienes espaciales, así como la cooperación interestatal que permita asegurar su cumplimiento.

En última instancia, promover el arbitraje no es un fin en sí mismo, sino que se busca promover una herramienta práctica para las partes, que contribuya a la prevención de conflictos, la reducción de riesgos y la cooperación internacional. A medida que el espacio se convierte en un ámbito cada vez más interconectado y estratégico, contar con un sistema de resolución de disputas sólido, especializado y ejecutable será crucial para garantizar un desarrollo sostenible, seguro y equitativo de las actividades

espaciales, en beneficio tanto de los Estados como de los actores privados y de la humanidad en su conjunto.

VI. Bibliografía

- Álvarez, C. (2023). *Derecho satelital y del espacio exterior*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Azcárate Ortega, A., & V. Samson. (eds.). (2023). *A lexicon for outer space security*. United Nations Institute for Disarmament Research. https://unidir.org/wp-content/uploads/2023/09/UNIDIR_Lexicon_for_Outer_Space_Security.pdf.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). (s. f.). *Situación actual: Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958)*. https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2.
- COSMOS 954 (Canadá vs. Unión Soviética). (1981). https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/nationalspacelaw/bi-multi-lateral-agreements/can_ussr_001.html.
- Durán de la Vega, D. (2024). Space: The final (arbitration) frontier? En C. González-Bueno (Ed.), *40 under 40 international arbitration 2024* (pp. 323–340). Dykinson. https://files.hugheshubbard.com/files/40UNDER40-Diego-Dura%CC%81n-de-la-Vega.pdf.
- Kilgore, S. (2018). Arbitration rules for disputes arising from outer space activity. *The Federal Lawyer*, 58–63.
- McConaughey, E. & N. Chalikopoilou. (2022). Space law and arbitration: A not-so-outlandish space odyssey. *ASA Bulletin, 40*(3). https://www.lalive.law/wp-content/uploads/2024/02/Space-Law-and-Arbitration-A-Not-So-Outlandish-Space-Odyssey-1.pdf.
- Peña, S. (2014). Acceso a la órbita de los satélites geoestacionarios: Propuesta para un régimen jurídico especial. https://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=4759665.

- United Nations Office for Outer Space Affairs (UNOOSA). (2023, noviembre). *Registration of objects launched into outer space*. https://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2023/stspace/stspace91_0_html/st_space_091E.pdf
- United Nations Office for Outer Space Affairs (UNOOSA). (2025, mayo 5). *Committee on the Peaceful Uses of Outer Space (COPUOS) document*. https://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2025/aac_105c_22025crp/aac_105c_22025crp_9_0_html/AC105_C2_2025_CRP09E.pdf.

El arbitraje en contratos de seguros: una mirada desde la perspectiva peruana y la legislación comparada

*Bralland J. Medina Miró**

Sumario: I. Introducción.– II. Una mirada histórica sobre el contrato de seguros en la legislación peruana.– III. La naturaleza del contrato de seguro y el desarrollo de sus conceptos básicos en la legislación peruana y comparada.– a) Perú.– b) Argentina.– c) Colombia.– d) España.– IV. El arbitraje en materia de seguros y la prohibición expresa en la legislación comparada.– a) Argentina.– b) Colombia.– c) España.– V. La prohibición legal en la legislación peruana.– VI. El rol de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS).– VII. Propuesta de solución: alternativas para la inclusión del arbitraje en contratos de seguro.– VIII. Conclusiones.– IX. Bibliografía.

Resumen: El presente artículo analiza el uso del arbitraje en los contratos de seguro desde la perspectiva del ordenamiento jurídico peruano, en contraste con la legislación comparada. Se parte de la premisa de que el arbitraje constituye un mecanismo eficiente y especializado de resolución de controversias; sin embargo, su aplicación en materia de seguros en el Perú se encuentra limitada por la Ley N.º 29946, que prohíbe pactar cláusulas arbitrales antes de la ocurrencia del siniestro. A través de una metodología de análisis normativo y doctrinal, se examinan los fundamentos de dicha restricción, así como su impacto en la autonomía de la voluntad, la seguridad jurídica y la previsibilidad contractual. Asimismo, se realiza un estudio comparado con los ordenamientos de Argentina, Colombia y España, identificando

* Bralland cuenta con especialización en Derecho de la Empresa por la Universidad de Lima. Especialista Legal en Derecho de Seguros y Reaseguros y Solución de Controversias. Actualmente es asociado en Baxel Consultores.

similitudes, diferencias y alternativas regulatorias. Finalmente, se proponen mecanismos como la cláusula arbitral condicional y la cláusula informativa, orientados a compatibilizar la protección del asegurado con la promoción del arbitraje. Se concluye que resulta necesaria una reinterpretación o reforma normativa que permita ampliar el acceso a este mecanismo sin vulnerar los derechos del consumidor.

Abstract: This article examines the use of arbitration in insurance contracts from the perspective of Peruvian law, in comparison with selected foreign legal systems. It is based on the premise that arbitration is an efficient and specialized dispute resolution mechanism; however, its application in insurance matters in Peru is restricted by Law No. 29946, which prohibits the inclusion of arbitration clauses prior to the occurrence of the insured event. Through a normative and doctrinal analysis, the paper evaluates the rationale behind this restriction and its impact on party autonomy, legal certainty, and contractual predictability. A comparative study is also conducted with the legal frameworks of Argentina, Colombia, and Spain, identifying key similarities, differences, and regulatory alternatives. Finally, the article proposes mechanisms such as conditional arbitration clauses and informative clauses to reconcile consumer protection with the promotion of arbitration. It concludes that a reinterpretation or legislative reform is necessary to broaden access to arbitration without undermining the rights of the insured party.

I. INTRODUCCIÓN

En materia de seguros, diversos países han adoptado regulaciones restrictivas respecto del uso y acceso a la jurisdicción arbitral. El Perú no es ajeno a esta tendencia. En esa línea, los artículos 40 y 46 de la Ley n.º 29946, Ley de Contrato de Seguros (en adelante la LCS), establecen disposiciones específicas que regulan la utilización del arbitraje en este ámbito.

Sobre esta base, el presente artículo tiene como propósito examinar tres aspectos fundamentales.

En primer lugar, se ofrecerá un breve recorrido histórico del derecho de seguros en el Perú, acompañado de una revisión conceptual que permita comprender su naturaleza y sus principales instituciones.

En segundo lugar, se analizará el arbitraje como mecanismo de solución de controversias en materia de seguros, considerando las restricciones previstas en el ordenamiento jurídico peruano y contrastándolas con las limitaciones existentes en otros sistemas legales.

Finalmente, se propondrá una alternativa de solución frente a los desafíos identificados a partir de la lectura e interpretación de la LCS.

II. Una mirada histórica sobre el contrato de seguros en la legislación peruana

Al explorar los orígenes del contrato de seguros en el Perú, encontramos como antecedente el antiguo Código de Comercio de 1902.[1]

Uno de los conceptos más relevantes desarrollados en aquella época fue el denominado «contrato de seguro», entendido actualmente como el documento o instrumento que acredita la relación obligacional entre el asegurado y el asegurador.

Dicho contrato, materializado en la póliza de seguro, incorpora una obligación esencial: el pago de la prima, que constituye la contraprestación a cargo del asegurado para acceder a la cobertura frente a la eventual ocurrencia de un siniestro.

Es importante destacar que términos como «asegurado», «asegurador» o «siniestro» poseían en aquella época definiciones propias de su contexto histórico, las cuales no siempre resultaban precisas o uniformes.

[1] Código de Comercio del Perú (1902).

Por ello, un siglo más tarde se hizo necesario reformular dicho marco inicial, caracterizado por la limitada regulación y la falta de claridad respecto de las obligaciones de ambas partes.

En esa línea de ideas, con la promulgación de la LCS, el legislador buscó ampliar las definiciones de los términos y establecer conceptos modernos que permitieran una aplicación más clara y precisa del contrato de seguros.

III. LA NATURALEZA DEL CONTRATO DE SEGURO Y EL DESARROLLO DE SUS CONCEPTOS BÁSICOS EN LA LEGISLACIÓN PERUANA Y COMPARADA

a) Perú

La doctrina y la LCS definen al contrato de seguro como un contrato de adhesión. Este tipo de contrato se caracteriza por que una de las partes estipula y redacta las condiciones y la otra parte manifiesta su voluntad con la aceptación o rechazo, sin posibilidad de participar en su estructuración.

Esta definición encuentra su origen en el artículo 1390 del Código Civil de Perú,[2] el cual señala:

> El contrato es por adhesión cuando una de las partes, colocada en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente las estipulaciones fijadas por la otra parte, declara su voluntad de aceptar.

Sumado a ello, la propia LCS define el contrato de seguro como el acuerdo mediante el cual el asegurado se obliga al pago de una prima y, en respuesta, el asegurador asume la obligación de cubrir, indemnizar o brindar una contraprestación al asegurado, dentro de los límites previamente pactados.[3]

---

2 Código Civil del Perú (1986).

3 Artículo 1.- El contrato de seguro es aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar dentro de los límites pactados el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas.

Cabe señalar que los profesores Castillo Freyre y Richter Valdivia, en la exposición de motivos del contrato de seguro, sostienen que la definición propuesta tiene como finalidad perfeccionar la redacción normativa, precisar las obligaciones de las partes y establecer parámetros claros sobre la relación contractual.[4]

Es importante reiterar que, si bien el contrato de adhesión limita la participación de las partes en su elaboración, ello no implica una restricción a su manifestación de voluntad al momento de aceptar o rechazar sus términos.

Asimismo, cabe señalar que el contrato de seguro se rige por diferentes principios que resguardan la relación contractual, por ejemplo, uno de estos pilares es el principio de máxima buena fe, el cual es definido por el profesor Borda:[5]

> La buena fe, la seguridad de los negocios, la confianza que debe presidir las relaciones humanas, están interesadas en que los actos jurídicos reposen sobre una base cierta y segura, que no puede ser otra cosa que la voluntad declarada: las intenciones que no existen sino en el espíritu de las partes no entran en el dominio del derecho.

Finalmente, es importante desarrollar ciertos conceptos clave que toman gran relevancia al suscitarse una controversia, por ejemplo:

- Cobertura: El contrato de seguro cubre cualquier riesgo siempre que al tiempo de su celebración exista un interés asegurable actual o contingente.[6]
- Póliza: En principio, el contrato de seguro se prueba por escrito; sin embargo, todos los demás medios de prueba son admitidos.[7]
- Prima: El contratante es el obligado al pago de la prima.[8]

---

4 Castillo Freyre, Mario y Pedro Richter Valdivia. (2006, p. 20).
5 Borda, G. (2012, pp. 38-39). Tratado de Derecho Civil, parte general. Ed. La Ley
6 Artículo 2 de la LCS.
7 Artículo 3 de la LCS.
8 Artículo 17 de la LCS.

- Siniestro: Es el evento que genera daños o pérdidas materiales o personales, cuyas consecuencias económicas están cubiertas por una póliza de seguro[9].

b) Argentina

Por su parte, en el ordenamiento jurídico argentino, la regulación del contrato de seguro se encuentra recogida en la Ley n.º 17.418.[10] En su artículo 1, dicha norma establece lo siguiente:

> Artículo 1.- Hay contrato de seguro cuando el asegurador se obliga, mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto.

Asimismo, con relación a su naturaleza, «el contrato de seguro es consensual; los derechos y obligaciones recíprocos del asegurador y asegurado, empiezan desde que se ha celebrado la convención, aún antes de emitirse la póliza».[11]

Una distinción adicional, es que en dicho ordenamiento «el contrato de seguro sólo puede probarse por escrito; sin embargo, todos los demás medios de prueba, inclusive cualquier medio digital, serán admitidos, si hay principio de prueba por escrito».[12]

c) Colombia

La Ley de Contratos de Seguros en Colombia se encuentra regulado por el Código de Comercio, específicamente el artículo 1036 señala que «el seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva».[13]

---

9 Glosario de términos de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.
10 Ley de Contrato de Seguro, Ley n.º 17.418. Argentina.
11 *Idem*.
12 *Idem*.
13 Código de Comercio de Colombia, 1971.

Cabe indicar, que el ordenamiento colombiano divide los seguros en dos grupos: el terrestre (daños y personas), regulado en los artículos 1031 a 1162, y el seguro marítimo, en los artículos 1703 a 1765.[14]

Asimismo, debemos señalar que la Ley n.° 389 de 1997, perfeccionó el contrato de seguro, convirtiéndolo de solemne a consensual, dicha modificación se encuentra establecida en el artículo 1036.

d) España

En el ordenamiento jurídico español, la Ley n.° 50/1980, de Contrato de Seguro, constituye el marco normativo que regula la relación contractual entre asegurado y asegurador.[15]

Esta norma tiene como finalidad garantizar el adecuado funcionamiento de dicha relación, proteger los intereses de tomadores y asegurados, así como salvaguardar los derechos de las entidades aseguradoras.

Dicho cuerpo normativo se estructura en 109 artículos, a través de los cuales se define el contrato de seguro y se precisan las obligaciones tanto del asegurador como del tomador.

IV. El arbitraje en materia de seguros y la prohibición expresa que emana en la legislación peruana y comparada

Tal como se desarrolló preliminarmente, el arbitraje constituye un mecanismo eficaz y célere para la solución de controversias por su flexibilidad y especialización.[16]

Sumado a ello, es importante señalar que la cláusula arbitral es un acuerdo de voluntad mediante el cual las partes manifiestan su intención

---

14 *Idem*.

15 Ley n.° 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. España. (1980).

16 Castillo Freyre, M. (2006, p. 85).

de someterse a arbitraje respecto de controversias que todavía no se han suscitado.[17]

a) Argentina

En cuanto a la legislación argentina, logramos identificar una prohibición expresa que emana de la lectura de la Ley n.º 17.418, específicamente, se encuentra plasmada a través de su artículo 57.

Respecto a ello, uno de los máximos exponentes de argentina, el profesor Caivano, ha señalado que:

> El artículo 57 de la Ley n.º 17.418 dispone la nulidad de «las cláusulas compromisorias incluidas en la póliza». La Exposición de Motivos precisa su alcance, al aclarar que, si bien no se admite que «en la póliza» se incluyan cláusulas compromisorias, «pero nada obsta a que se convenga el juicio arbitral en acto posterior» […].

En esa línea de ideas, la nulidad opera de pleno derecho y puede ser invocada por cualquiera de las partes, bajo el argumento de que la inclusión del convenio arbitral vulneraría su derecho de acceso a la jurisdicción ordinaria.

Todo ello, implica que las aseguradoras en Argentina deben abstenerse de incorporar cláusulas, condiciones o cualquier referencia a la jurisdicción arbitral antes de la ocurrencia del siniestro.

No obstante, el profesor Caivano[18] propone una alternativa que permitiría prever un convenio arbitral previo al siniestro. Por ejemplo, se podría elaborar un documento independiente en el que se registre el consentimiento de las partes para recurrir al arbitraje en caso surja un conflicto futuro.

---

17 CAIVANO, R. (2008).

18 *Idem*.

La importancia de formalizar este consentimiento y la voluntad de las partes radica en que facilita el acceso a la jurisdicción arbitral, la cual ofrece mayor especialización, precisión y celeridad en la resolución de controversias.

A partir de este análisis, se concluye que, en el ordenamiento argentino, la inclusión de un convenio arbitral dentro de la póliza como primera opción está expresamente prohibida, pues afecta el derecho fundamental de acudir a la jurisdicción ordinaria.

Sin embargo, es posible explorar la utilización de un instrumento o documento separado que contemple la referencia al arbitraje previo al siniestro, el cual podría ser posteriormente ratificado por las partes para garantizar su validez y eficacia.

b) Colombia

Respecto a la legislación colombiana, podemos identificar que el contrato de seguro puede contener un pacto o convenio arbitral, el cual permitiría a las partes a dirimir las controversias que surjan de su relación contractual.

No obstante, se requiere que la aceptación debe ser expresa, libre, espontánea y en ningún caso impuesta o presumible como consecuencia de la celebración del contrato.[19]

En esa línea de ideas, Rebeca Herrera,[20] expuso que:

---

[19] Artículo 80.- Opción de pacto arbitral. En todo contrato, y en particular, en el de adhesión o contenido predispuesto, se podrá incluir el pacto arbitral como cláusula de opción en los términos del artículo 23 de la Ley n.° 51 de 1918. La estipulación debe ser clara, precisa e informarse explícitamente al celebrarse el contrato. La parte a cuyo favor se concede la opción de pacto arbitral, podrá aceptarla o rechazarla, y hacerla efectiva con la presentación de la solicitud ante el Centro de Arbitraje para resolver las controversias que se deriven de dicho contrato. La aceptación será expresa, libre, espontánea y en ningún caso impuesta ni se presume por la celebración del negocio jurídico. La falta de aceptación al instante de celebrar el contrato deja sin valor ni efecto la oferta de pacto arbitral. Salvo estipulación expresa en contrario, el término de vigencia de la opción es de un (1) año, contabilizado a partir de la celebración del contrato.

[20] Herrera Díaz, Rebeca. (2022). Portal de Legis Ámbito Jurídico.

> Para el caso colombiano, inicialmente existía una prohibición expresa que emanaba de la lectura del numeral 12 del artículo 43 del Estatuto del Consumidor (L. n.° 1480/11), ya que se consideraba abusivo someter a la parte débil del contrato por adhesión a condiciones generales a la justicia arbitral.

Posteriormente, el artículo 118 del Estatuto Arbitral (L. n.° 1563/12) derogó expresamente esta presunción de cláusula abusiva y, a su vez, los artículos 80 y 81 del Decreto n.° 1829 establecieron que el pacto arbitral en contratos de adhesión se podrá incluir como cláusula de opción, es decir, permitiéndole al asegurado la posibilidad de aceptarla o rechazarla.

En esa línea de ideas, se concluye que, en el caso colombiano, el acceso a la jurisdicción arbitral puede contemplarse mediante la inclusión de una cláusula de opción, permitiendo a las partes elegir voluntariamente someter sus controversias al arbitraje.

c) España

En la legislación española, las partes tienen la facultad de someter a arbitraje cualquier controversia que se derive del contrato de seguro, siempre que se observe lo dispuesto en el artículo 76 e) de la Ley n.° 50/1980, el cual dispone:

> Artículo 76 e).- El asegurado tendrá derecho a someter a arbitraje cualquier diferencia que pueda surgir entre él y el asegurador sobre el contrato de seguro.
> La designación de árbitros no podrá hacerse antes de que surja la cuestión disputada.

Respecto a ello, el profesor López[21] señalaba:

> Que el artículo 76 e) de la LCS contenía una anomalía jurídica porque introducía un arbitraje unilateralmente impuesto al asegurador. Es decir, otorgaba al asegurado un derecho exclusivo a acudir al arbitraje, sin requerir el consentimiento de ambas partes, lo que resultaba contrario a la natu-

[21] López y García de la Serrana, J. (2020, p. 57-65)

> raleza misma del convenio arbitral, que debe sustentarse en la autonomía de la voluntad de ambas partes.

No obstante, según el Tribunal Constitucional Español parte de la idea que el arbitraje, si bien es un medio extrajudicial de resolución de conflictos, es un equivalente jurisdiccional, en cuanto que las partes obtienen el mismo resultado que accediendo a la vía jurisdiccional civil, pues la decisión del árbitro tiene efectos de cosa juzgada. La admisión de la validez constitucional del arbitraje se sustenta en la voluntad de las partes, en concreto es la nota de voluntariedad del arbitraje lo que legitima su validez.[22]

Por todo lo expuesto, concluimos que en la legislación española no existen prohibiciones explícitas que impidan la inclusión de una cláusula arbitral en un contrato de seguro. Sin embargo, es importante considerar que, el asegurado tiene un derecho irrenunciable al arbitraje.

Esto trae como consecuencia que, aunque el asegurador acepte incluir una cláusula arbitral, el asegurado siempre podrá ejercer su derecho de someter la disputa a arbitraje.

V. La prohibición legal establecida en la legislación peruana

Ahora bien, en el caso peruano, surge la siguiente pregunta: ¿es posible incorporar un convenio arbitral a un contrato de seguros?

Para dar respuesta a ello, debemos realizar una lectura de la LCS, el cual señala en el inciso c) del artículo 40:

> c) Cláusulas que prohíban o restrinjan el derecho del asegurado a someter la controversia a la vía judicial, sin perjuicio de su derecho de acordar con el asegurador, recién una vez producido el siniestro, el sometimiento del caso a arbitraje u otro medio de solución de controversias. (Énfasis agregado)

[22] Sentencia del Tribunal Constitucional 1/2018, de 11 de enero.

Cabe señalar que esta restricción se complementa con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCS:

> Las partes pueden pactar libremente el sometimiento de sus diferencias derivadas del contrato de seguro a la jurisdicción arbitral, siempre y cuando superen los límites económicos por tramos fijados por la Superintendencia para este efecto.
> […]
> Específicamente cuando el siniestro es igual o superior a 20 UIT.

De la lectura conjunta de estos artículos, se advierte que, ante la ocurrencia de un siniestro, la vía natural y preferente es la jurisdicción ordinaria, quedando el arbitraje como una alternativa válida únicamente una vez producido el evento dañoso.

En consecuencia, la LCS establece una restricción expresa que impide a las partes pactar de manera anticipada una cláusula arbitral dentro del contrato de seguro. Esta limitación afecta directamente la autonomía de la voluntad y, con ello, principios esenciales de la contratación privada como la buena fe, la seguridad jurídica y la previsibilidad en los negocios.

En efecto, los contratantes esperan que los actos jurídicos se sustenten en bases ciertas y estables, lo cual debería incluir la posibilidad de definir desde el inicio el mecanismo para la resolución de eventuales controversias.

Conviene precisar que el debate no se centra en la viabilidad de someter el conflicto al arbitraje una vez ocurrido el siniestro, sino en la licitud y eficacia de anticipar contractualmente dicha opción.

Ya que, al momento de celebrar el contrato, las partes conocen los riesgos asegurados y las condiciones contractuales, por lo que no resulta ni ilógico ni abusivo que prevean anticipadamente el mecanismo para la solución de eventuales controversias, incluyendo la posibilidad de recurrir al arbitraje.

Por ello, la prohibición absoluta de incorporar una cláusula arbitral antes de la ocurrencia del siniestro constituye una limitación desproporcionada al principio de libertad contractual.

En ese marco, principios como el *pacta sunt servanda* y «el contrato es la ley de las partes» reflejan la libertad de los contratantes para establecer libremente el contenido de sus acuerdos, siempre que estos no vulneren normas de carácter imperativo ni contravengan el orden público.

Por tanto, al impedir que las partes prevean contractualmente la inclusión de una cláusula arbitral, se genera una barrera práctica que desalienta su posterior adopción.

En efecto, las partes se ven forzadas a renegociar o acordar nuevamente —en un contexto ya conflictivo, tras la ocurrencia del siniestro— el mecanismo para resolver sus diferencias.

Este escenario, lejos de incentivar el uso del arbitraje, lo relega a una posición residual y excepcional, en la que su elección se torna incierta, tardía y, en muchos casos, impracticable.

Además, la prohibición genera inseguridad jurídica y limita la capacidad de las aseguradoras para planificar y diseñar pólizas con cláusulas arbitrales que buscan incluir un mecanismo de solución de controversias.

En consecuencia, esta restricción, lejos de proteger al asegurado, podría perjudicar a ambas partes al limitar el acceso a una vía legítima y eficiente como el arbitraje, reconocida por el artículo 139 de la Constitución como jurisdicción válida y autónoma.

VI. El papel de la Superintendencia de banca, seguros y AFP – SBS, como órgano regulador de los contratos de seguros en el Perú

Recordemos que la SBS es el organismo encargado de supervisar las condiciones de las pólizas de seguros, con el objetivo de garantizar la estabilidad financiera del sistema y proteger los intereses del público asegurado.

En el ejercicio de dicha función, la SBS revisa las condiciones mínimas de las pólizas, aprueba modelos contractuales y fiscaliza la conducta de mercado de las entidades aseguradoras.

En el marco de la discusión relativa a la inclusión de cláusulas arbitrales en los contratos de seguros, la SBS ha adoptado una posición clara respecto a lo dispuesto en la LCS, particularmente, en torno al artículo 40.

Como parte de su labor regulatoria, la SBS efectuó un análisis específico sobre los contratos de seguros contra incendios, con el fin de identificar disposiciones contractuales que pudieran vulnerar los derechos del asegurado.

En dicho proceso, se detectaron cláusulas consideradas abusivas, particularmente en lo que respecta al acceso a mecanismos de solución de controversias. A continuación, se presentan algunas de las principales observaciones formuladas por el regulador:

> CAPÍTULO II
> BASES DEL CONTRATO
> […]
> 2.15 Solución de Controversias
> […]
> **Sin perjuicio de lo señalado**, ocurrido el siniestro […], **las partes podrán pactar someter a Arbitraje de Derecho toda discrepancia, reclamación, litigio o controversia, entre La Compañía y el Contratante y/o el Asegurado** […].
> […]
> **El Tribunal Arbitral estará conformado por tres (3) árbitros los que deberán ser abogados con no menos de tres (3) años de reconocida experiencia en materia de seguros** […].
> (Énfasis agregado).

Al respecto, la SBS observó dicha cláusula y determinó lo siguiente:

> **La Ley del Contrato de Seguro ha previsto en el literal c) de su artículo 40 que sólo es posible pactar arbitraje una vez ocurrido el siniestro, por lo que no corresponde incluir referencia alguna a la conformación del tribunal arbitral, procedimiento aplicable, entre otras condiciones**

> que corresponderá pactarse, de ser el caso, con posterioridad, una vez ocurrido el siniestro.
> (Énfasis agregado).

Esta postura adoptada por la SBS reafirma el principio de protección al asegurado frente a condiciones contractuales que puedan vulnerar su derecho de acceso a la jurisdicción ordinaria.

Al calificar como abusiva la inclusión de cláusulas arbitrales en contratos de seguros celebrados antes de la ocurrencia del siniestro, la SBS respalda la prohibición contenida en el artículo 40 de la LCS.

En esa línea, la intervención del ente regulador contribuye a delimitar el alcance de la autonomía de la voluntad dentro de un marco normativo que prioriza la tutela del consumidor asegurado.

En ese contexto, resulta necesario realizar la siguiente pregunta.

VII. Propuesta de solución: ¿cómo abrir la puerta a la inclusión de una cláusula de arbitraje en un contrato de seguro?

Una vía legítima y respetuosa del principio de legalidad sería la incorporación de una cláusula arbitral condicional, la cual no produce efectos automáticos al momento de la firma del contrato, sino que queda sujeta a la ratificación expresa de ambas partes una vez ocurrido el siniestro.

Este planteamiento encuentra respaldo en el análisis del derecho comparado. Por ejemplo, en el caso chileno, se permite la inclusión de cláusulas arbitrales en los contratos de seguros, siempre que dichas estipulaciones se presenten de manera clara y destacada en la póliza.

Además, se garantiza al asegurado el derecho a optar libremente por acudir a la jurisdicción ordinaria en caso de controversia, lo que asegura un equilibrio entre la autonomía de la voluntad y la protección del consumidor.

Esto da lugar a un modelo de cláusula arbitral optativa o rectificable.

Conforme a ello, la cláusula puede preexistir en el contrato, pero solo adquiere eficacia si el asegurado manifiesta su voluntad de activarla con posterioridad al siniestro.

De esta forma, se respeta el artículo 40 de la LCS y, a la vez, se promueve el arbitraje como mecanismo legítimo de solución de controversias.

Otra alternativa consistiría en incorporar una cláusula referencial o informativa en la póliza.

Donde se indique que, en caso de siniestro, las partes podrán optar por la vía arbitral, sin que dicha cláusula sea exigible ni vinculante hasta que el siniestro se haya producido y ambas partes así lo acuerden por escrito.

Este tipo de redacción, que no impone el arbitraje ni lo condiciona contractualmente, informa y predispone a las partes sobre su existencia y posible aplicación futura.

Esta herramienta puede ser especialmente útil para contratos masivos o de adhesión como es el contrato de seguro.

Finalmente, se podría plantear la flexibilización del artículo 40 de la LCS a través de una reforma legislativa, a fin de permitir la inclusión de cláusulas arbitrales en el contrato de seguro siempre que no excluyan el derecho del asegurado a optar por la jurisdicción ordinaria.

Esta posibilidad no impone el arbitraje, pero sí permite que este mecanismo esté previsto, dando la facultad de activarlo por decisión de las partes una vez ocurrido el siniestro.

VIII. CONCLUSIONES

Como conclusión, en la legislación peruana la prohibición actualmente vigente de pactar arbitraje antes de la ocurrencia del siniestro genera un

escenario de inseguridad jurídica, ya que desincentiva el uso del arbitraje como vía legítima y eficaz de resolución de conflictos.

Además, la necesidad de acordar la jurisdicción arbitral una vez ocurrido el siniestro —cuando ya existe un conflicto latente— resulta poco viable en la práctica, lo que relega al arbitraje a un papel residual.

Sin embargo, conforme a la doctrina del consentimiento informado y a experiencias del derecho comparado, es posible prever cláusulas arbitrales sujetas a ratificación posterior al siniestro, de modo que solo adquieran eficacia si el asegurado expresa libremente su consentimiento una vez producido el evento.

En esa línea, resulta necesaria una revisión del artículo 40 de la LCS que permita su inclusión anticipada, garantizando la libertad de optar por la jurisdicción ordinaria. Esta reforma contribuiría a armonizar eficiencia procesal, autonomía contractual y protección del consumidor.

IX. Bibliografía

- Argentina. (1967). *Ley de contrato de seguro* (Ley n.º 17.418). Boletín Oficial de la República Argentina.
- Borda, G. A. (2012). *Tratado de Derecho Civil, parte general*. Ed. La Ley.
- Caivano, Roque J. (2008). *El arbitraje en materia de seguros*.
- Castillo Freyre, Mario. (2006). *Arbitraje y debido proceso*. Palestra Editores.
- Castillo Freyre, Mario & Pedro Richter Valdivia. (2006). *Contrato de seguro*.
- Colombia. (1971). *Código de comercio* (Decreto n.° 410 de 1971). Diario oficial n.° 33.339.
- Comisión para el Mercado Financiero (CMF). (s.f.). *Normas sobre cláusulas arbitrales en seguros: Circulares e instructivos*. https://www.cmfchile.cl.
- Constitución Política del Perú. (1993).

- España. (1980). *Ley de contrato de seguro* (Ley n.° 50/1980, de 8 de octubre).
- López y García de la Serrana, J. (2020). Inconstitucionalidad del artículo 76.e) de la Ley de contrato de seguro, relativo al arbitraje en el ámbito del seguro de defensa jurídica. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, (4), 57–65.
- Perú. (1902). *Código de comercio*. Diario oficial *El Peruano*.
- Perú. (1984). *Código civil*. Diario oficial *El Peruano*.
- Perú. (2012). *Ley del contrato de seguro* (Ley n.º 29946). Diario oficial *El Peruano*.
- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS). (2020). *Cláusulas abusivas identificadas en la revisión posterior de los contratos de seguros de incendio*. https://www.sbs.gob.pe
- Tribunal Constitucional. (2018, enero 11). *Sentencia n.° 1/2018*. España.

III. ARBITRAJE EN INVERSIÓN Y PROTECCIÓN INTERNACIONAL

¿La letra pequeña en los TBIs?: las cláusulas de excepciones generales y el arbitraje de inversión

*Camila Belén González Lima**

Sumario: I. Introducción.– II. Excepciones generales.– III. Las cláusulas de excepciones generales en los TBIs.– IV. Elementos para la configuración de una excepción general.– V. La aplicación de las excepciones generales en el arbitraje de inversión (CIADI y CPA).– VI. Conclusión.– VII. Bibliografía.

Resumen: El presente artículo analiza el papel de las cláusulas de excepciones generales en los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) y su impacto en el arbitraje de inversión. Estas cláusulas buscan equilibrar la protección de los inversionistas extranjeros con el derecho soberano de los Estados a regular en función del interés público, especialmente en ámbitos como la salud, el medio ambiente y la seguridad nacional. A partir de un enfoque doctrinal y jurisprudencial, se examina su configuración normativa, su inspiración en el modelo del GATT y el GATS, y los principales requisitos para su aplicación, como la necesidad, la no discriminación y la ausencia de restricciones encubiertas. Asimismo, se analizan diversos casos arbitrales, incluyendo *Copper Mesa c. Ecuador*, *Bear Creek c. Perú* y *Eco Oro c. Colombia*, evidenciando inconsistencias en la interpretación de estas cláusulas por parte de los tribunales arbitrales. El estudio concluye

* Camila es abogada graduada con honores por la Universidad de Buenos Aires, con especialización en derecho internacional público y derecho internacional privado, y diplomada en contratos y litigios judiciales internacionales por la Universidad Austral. Actualmente, es asociada del área de litigios y arbitrajes de Marval O'Farrell Mairal. Ha participado como oradora y entrenadora en competencias nacionales e internacionales de arbitraje, obteniendo reconocimientos como Mejor Oradora y Mejor Memorial de Contestación. Es miembro del Colegio Público de la Abogacía de la Capital Federal.

que, pese a su relevancia teórica, las excepciones generales aún presentan una aplicación limitada y ambigua, lo que genera inseguridad jurídica y plantea la necesidad de una mayor precisión en su redacción en futuros tratados.

Abstract: This article examines the role of general exceptions clauses in Bilateral Investment Treaties (BITs) and their impact on investment arbitration. These clauses aim to balance the protection of foreign investors with the sovereign right of States to regulate in the public interest, particularly in areas such as public health, environmental protection, and national security. Through a doctrinal and jurisprudential approach, the paper analyzes their legal configuration, their inspiration from GATT and GATS models, and the main requirements for their application, including necessity, non-discrimination, and the absence of disguised restrictions. It also reviews relevant arbitral cases such as Copper Mesa v. Ecuador, Bear Creek v. Peru, and Eco Oro v. Colombia, highlighting inconsistencies in how arbitral tribunals interpret these provisions. The study concludes that, despite their theoretical importance, general exceptions clauses still face limited and ambiguous application, leading to legal uncertainty and underscoring the need for clearer drafting in future investment treaties.

I. INTRODUCCIÓN

La relación entre derecho a regular de los Estados y la protección otorgada a los inversionistas en los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) es un tema complejo y controvertido, que plantea diversos desafíos jurídicos. Esta tensión ha adquirido especial relevancia en un contexto global donde los Estados enfrentan crecientes demandas sociales para adoptar políticas públicas en ámbitos como el medio ambiente, la salud pública, los derechos humanos y la seguridad nacional, muchas veces en conflicto con los intereses de inversionistas protegidos por tratados internacionales.

De esta forma, con el objetivo de preservar cierto margen de maniobra regulatoria, los Estados han comenzado a incorporar cláusulas de excepcio-

nes generales en la nueva generación de TBIs.[1] Constituyen una salvaguarda para los Estados. Las excepciones generales hacen explícito lo que está implícito: la facultad regulatoria de los Estados.[2]

La configuración de excepciones generales permite a los Estados eximirse de responsabilidad internacional cuando las medidas tomadas buscan promover y garantizar la protección de un interés público —como la protección del medio ambiente, la salud pública o la seguridad nacional—.[3] Principalmente, debe tenerse en cuenta que, al aplicarse las excepciones generales, no hay un daño; y, por lo tanto, no hay responsabilidad de compensar.

Así, si bien los inversores extranjeros frente a una medida regulatoria del Estado podrán invocar violaciones a, por ejemplo, estándares de protección a las inversiones como el trato justo y equitativo, el trato nacional y de nación más favorecida, la seguridad y protección plenas, así como la garantía contra expropiaciones ilegales; los Estados no se quedarán atrás con sus argumentos. Frente a una reclamación por parte de un inversor extranjero, los Estados podrán invocar las excepciones generales, en caso de contar con un tratado que prevea dicha cláusula.[4]

Sin embargo, su aplicación en la práctica arbitral ha sido limitada y ha generado debates significativos tanto por su alcance como por la interpretación que les han dado los tribunales arbitrales.

---

1 Spears, S. (2010). The quest for policy space in a new generation of international investment agreements. *Journal of International Economic Law*, 13(4), pp. 1037-1075. https://doi.org/10.1093/jiel/jgq048.

2 Newcombe, A. (2011). «Chapter 15: General exceptions in international investment agreements». En M.-C. Cordonier Segger, M. W. Gehring *et al.* (eds.). *Sustainable development in world investment law*, p. 369.

3 Reyes Múnera, M. (2022). Las excepciones generales en los acuerdos internacionales de inversión y otras medidas para la protección del medio ambiente: Un análisis del caso *Eco Oro c. Colombia* [Trabajo de grado, Universidad de los Andes]. *Repositorio Institucional Séneca*. https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstreams/c62c84b4-a6c7-47b2-bcb5-2f2ec8b8a19c/download.

4 La invocación exitosa de esta cláusula dependerá tanto de la redacción de la propia cláusula como de las circunstancias particulares del caso en cuestión.

El presente artículo busca analizar brevemente los distintos TBIs en los que se hayan contemplado cláusulas de excepciones generales. A continuación, se realiza un breve recorrido por los distintos laudos en los que se ha debatido en arbitrajes de inversión en el marco del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) o en el marco de la Corte Permanente de Arbitraje (CPA).

II. EXCEPCIONES GENERALES

Como ya se ha establecido brevemente en la introducción de este artículo, la aplicación satisfactoria de una cláusula de excepciones generales excluye la responsabilidad del Estado y da por tierra con las reclamaciones por dichas medidas ante las acusaciones de incumplimiento de los estándares de protección de las inversiones.[5] Así las cosas, el efecto útil de estas disposiciones es brindar una mayor flexibilidad regulatoria.[6] Estas cláusulas también han sido llamadas como cláusulas de medidas no excluidas o *non-precluded measures clauses*.[7]

Una parte de la doctrina y de la jurisprudencia entiende que las excepciones a una norma deben interpretarse de manera restrictiva y estricta, lo que se resume en la locución latina: *exceptio est strictissimae applicationis*.[8]

---

5 ALI, A. H. & D. L. ATTANASIO. (2021). «Chapter 6: Merits: The content of investment protection». *international investment protection of global banking and finance: Legal principles and arbitral practice*, p. 251.

6 NEWCOMBE, A. (2011). «Chapter 15: General exceptions in international investment agreements». En M.-C. Cordonier Segger, M. W. Gehring *et al.* (eds.). *Sustainable development in world investment law,* p. 366.

7 WANG, W. (2017). «The non-precluded measure type clause in international investment agreements: Significances, challenges, and reactions». En M. Kinnear & C. McLachlan (eds.). *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, *32*(2), p. 447.

8 SOLOMOU, A. (2018). Exceptions to a Rule Must Be Narrowly Construed. En J. Klingler, Y. Parkhomenko et al. (eds.), *Between the lines of the Vienna Convention? Canons and other principles of interpretation in public international law*, p. 359; GATT. (1990). *United States – Restrictions on the Importation of Sugar and Sugar-Containing Products applied under the 1955 Waiver and Under the Headnote to the Schedule of Tariff Concessions*, GATT Doc. L/6631 – 37S/228, 5.9 (Informe del Grupo Especial adoptado el 7 de noviembre de 1990).
También se ha interpretado que cualquier escape a las obligaciones de un estado debe ser interpretado de forma restrictiva. Ver: Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. c. República de Argentina, Caso CIADI ARB/01/3, *Laudo* (22 de mayo de 2007), p. 331.

No obstante, al no surgir expresamente esa «restrictividad», las cláusulas de excepciones generales deberán ser analizadas a la luz del art. 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,[9] el cual dispone que los tratados deben interpretarse deben interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. Aquello no obsta que la redacción de una excepción, o incluso el objeto y propósito general de un tratado determinado, pueda requerir una interpretación estricta de esta disposición.

Ahora bien, ¿quién tiene la carga de la prueba en las excepciones generales? De acuerdo con Newcombe, el Estado que invoca una excepción a una obligación de un TBI tiene la carga de probar que la excepción es aplicable y que se cumplen los criterios correspondientes para invocarla.[10]

Sin embargo, otros autores como Gupta han considerado que las excepciones generales son excepciones y no defensas o justificaciones, por lo que la carga de la prueba recae sobre el demandante para demostrar que la medida no cumple con las condiciones de las excepciones generales.[11] Esto se debe a que el demandante presenta la violación a los estándares del TBI y tal reclamación no puede probarse, a menos que el demandante demuestre la no aplicación de las excepciones generales.

Esta última interpretación implicaría entender que las excepciones generales constituyen una presunción y que es el demandante el que debe desvirtuarla.

Por último, la interpretación de estos artículos que ha dado la OMC es que, si se cumplen debidamente los requisitos de la disposición, no se exige

---

9 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Viena, suscrita el 23 de mayo de 1969 y en vigor desde el 27 de enero de 1980.

10 Newcombe, A. (2011). «Chapter 15: General exceptions in international investment agreements». En M.-C. Cordonier Segger, M. W. Gehring *et al*. (eds.). *Sustainable development in world investment law,* pp. 362-363; Solomou, A. (2018). «Exceptions to a Rule Must Be Narrowly Construed». En J. Klingler, Y. Parkhomenko *et al*. (eds.). *Between the lines of the Vienna Convention? Canons and other principles of interpretation in public international law*, p. 361.

11 Gupta, A. (2023). «Eco Oro vs. Colombia: Is GATT Article XX to be blamed?». *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, 89(1), p. 27.

al Estado el pago de indemnización. De lo contrario, el Estado tendrá que asumir altos costos y, probablemente, evitará adoptar medidas de interés público.

A pesar de ello, una parte de la doctrina (y como se apreciará, luego, de la jurisprudencia), considera que una cláusula de excepciones generales (cuando resulta aplicable) no excluye la obligación de pagar una compensación, dado que dicha interpretación no se desprende del texto de la disposición, ya que ello ofrecería un nivel de protección inferior al del derecho internacional consuetudinario.[12]

III. LAS CLÁUSULAS DE EXCEPCIONES GENERALES EN LOS TBIS

Las excepciones generales deben encontrarse establecidas expresamente en el TBI, y para aplicarse, deben cumplirse los requisitos para que el estándar sea aplicable.

El modelo de redacción de las excepciones generales suele copiar la redacción prevista en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés) y del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS, por sus siglas en inglés) de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Estas autorizan a los Estados miembros a transgredir las obligaciones fundamentales del instrumento, como, por ejemplo, la garantía de no discriminación en cuanto al origen nacional del bien o servicio.

Por su parte, el GATT establece:

> Artículo XX
> Excepciones generales
>
> A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del

[12] NEWCOMBE, A. (2011). «Chapter 15: General exceptions in international investment agreements». En M.-C. Cordonier Segger, M. W. Gehring et al. (eds.). *Sustainable development in world investment law,* p. 351; Autor(es). (Año). «Inclusion of GATT Article XX exceptions in IIAs: A potentially risky policy». En *Prospects in International Investment Law and Policy*, pp. 368–69.

> presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas:
> a) necesarias para proteger la moral pública; b) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales; [...]; d) necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos [...], tales como las leyes y reglamentos relativos a la, aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios administrados [...], a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error; [...]; g) relativas a la conservación de los recursos naturales agotables [...].[13]

A su vez, el GATS establece una disposición similar.[14] La primera parte del artículo constituye el *chapeau*, en el cual se establecen los requisitos con los que debe cumplir la medida (por ejemplo, no ser discriminatoria ni arbitraria).

En la redacción de los primeros TBIs, las excepciones específicas eran poco frecuentes, aunque algunos incluían excepciones para medidas «necesarias para el mantenimiento del orden público».[15] No obstante, aunque continúan siendo pocos,[16] un conjunto cada vez mayor de TBIs ha

---

13 Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), 1994, Artículo XX.

14 «Artículo XIV: Excepciones generales. A reserva de que las medidas enumeradas a continuación no se apliquen en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevalezcan condiciones similares, o una restricción encubierta del comercio de servicios, ninguna disposición del presente Acuerdo se interpretará en el sentido de impedir que un Miembro adopte o aplique medidas: a) necesarias para proteger la moral o mantener el orden público; b) necesarias para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales o para preservar los vegetales; c) necesarias para lograr la observancia de las leyes y los reglamentos [...], con inclusión de los relativos a: i) la prevención de prácticas que induzcan a error y prácticas fraudulentas o los medios de hacer frente a los efectos del incumplimiento de los contratos de servicios; ii) la protección de la intimidad de los particulares en relación con el tratamiento y la difusión de datos personales y la protección del carácter confidencial de los registros y cuentas individuales; iii) la seguridad; [...]». Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS), 1994, art. XIV.

15 Paddeu, F. & K. Parlett. (2020). «COVID-19 and investment treaty claims». *Kluwer Arbitration Blog*. Recuperado de: http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/03/30/covid-19-and-investment-treaty-claims/.

16 Newcombe ha estimado en 2011 que solo entre veinticinco y treinta TBIs contienen una cláusula de excepciones generales similares a las del GATT o GATS. Un poco más recientemente en 2018, la cantidad de TBIs con cláusulas de excepciones generales se ha estimado en 45. Newcombe, A. (2011). «Chapter 15: General exceptions in international investment agree-

comenzado a incorporarlas, con el objetivo de armonizar los derechos de los inversores con las necesidades regulatorias de los Estados receptores.

Por citar algunos ejemplos de TBIs que han incluido las excepciones generales de la OMC, el Acuerdo entre Canadá y Mongolia para la Promoción y Protección de las Inversiones,[17] el Acuerdo entre el Gobierno de Canadá y el Gobierno de la República del Ecuador para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones,[18] el Acuerdo entre el Gobierno de Canadá y el Gobierno de la República de Costa Rica para la Promoción y Protección de Inversiones,[19] el Acuerdo entre Canadá y la República del Perú para la Promoción y Protección de las Inversiones,[20] Acuerdo entre el Gobierno de Canadá y el Gobierno de la República Popular China para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones,[21] han incorporado cláusulas de excepciones generales. Estas amparan medidas que se encuadren dentro de categorías como la protección de la vida o la salud humana, animal o vegetal; el cumplimiento de las leyes y reglamentos; o la conservación de los recursos naturales, sean vivos o no vivos, que sean agotables. Además, para que sean aplicables, las medidas se encuentran condicionadas por el término «necesarias» y no deben constituir una discriminación arbitraria o injustificable y «restricción encubierta al comercio

---

ments». En M.-C. Cordonier Segger, M. W. Gehring *et al*. (eds.). *Sustainable development in world investment law,* p. 358. «Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD)». (2019). *World Investment Report 2019: Special Economic Zones*, p. 105. Recuperado de: https://unctad.org/en/PublicationChapters/WIR2019_CH3.pdf; MITCHELL, A. D., J. MUNRO & T. VOON. (2018). «Importing WTO general exceptions into international investment agreements: Proportionality, myths and risks». En L. E. Sachs, L. J. Johnson & J. Coleman (eds.). *Yearbook on International Investment Law & Policy 2016-2017*, p. 4.

17 Acuerdo entre Canadá y Mongolia para la promoción y protección de las inversiones, 2017, Artículo 17 -Excepciones Generales.

18 Acuerdo entre el Gobierno de Canadá y el Gobierno de la República del Ecuador para la promoción y protección recíproca de las inversiones, 1996, art. XVII - Aplicación y Excepciones Generales.

19 Acuerdo entre el Gobierno de Canadá y el Gobierno de la República de Costa Rica para la promoción y protección de inversiones, 1998, Anexo I, III. Excepciones Generales y Exenciones.

20 Acuerdo entre Canadá y la República del Perú para la promoción y protección de las inversiones, 2016, Artículo 10 - Excepciones Generales.

21 Acuerdo entre el Gobierno de Canadá y el Gobierno de la República Popular China para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, 2012, Artículo 33.

o a la inversión internacional». Algunos TBIs de los que Colombia es Estado parte también incorporan disposiciones similares.[22]

A su vez, el Acuerdo Integral de Inversiones de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático reproduce casi textualmente las excepciones generales del GATS, aunque establece que las medidas no deben constituir una «restricción encubierta a los inversores».[23] El Acuerdo sobre el Área de Libre Comercio del Sur de Asia incorpora un *chapeau* similar al del artículo XX el GATT,[24] y protege a medidas dictadas para proteger la moral pública; la vida y la salud humana, animal o vegetal; y los artículos de valor artístico, histórico y arqueológico.[25]

Por otra parte, el Acuerdo sobre la Promoción y Protección de Inversiones entre el Gobierno de la República de Finlandia y Bosnia y Herzegovina contiene una disposición basada en el GATT, pero que ampara, específicamente, a las medidas que los Estados adopten «para el mantenimiento del orden público».[26]

El Acuerdo de Libre Comercio entre Corea y Australia contiene un capítulo de inversiones que incorpora excepciones generales basadas en los modelos del GATT y del GATS, que establecen que los Estados no serán responsables por medidas «necesarias para proteger la vida o la salud humana, animal o vegetal; necesarias para garantizar el cumplimiento de las leyes y reglamentos [...]; impuestas para la protección de tesoros nacionales de valor artístico, histórico o arqueológico; o relativas a la conservación de

---

22 Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Turquía sobre la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, 2014, Artículo 6 - Excepciones Generales; Acuerdo Bilateral para la Promoción y Protección de Inversiones entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Emiratos Árabes Unidos, 2017, Artículo 11 - Excepciones Generales; Acuerdo de Promoción y Protección de Inversiones entre la República de Colombia y la República de la India, 2008, Artículo 13 - Excepciones Generales.

23 Acuerdo Marco del Área de Inversión de la ASEAN, 1998, Artículo 13.

24 El artículo establece que las medidas no deben constituir una «restricción encubierta al comercio intra-regional».

25 Acuerdo sobre el Área de Libre Comercio del Sur de Asia, 2004, Artículo 14 - Excepciones Generales.

26 Acuerdo sobre la promoción y protección de inversiones entre el Gobierno de la República de Finlandia y Bosnia y Herzegovina, 2000, Artículo 15 - Excepciones Generales.

los recursos naturales vivos o no vivos agotables, si tales medidas se hacen efectivas conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales».[27]

Asimismo, el Acuerdo entre la República Argentina y Japón para la Promoción y Protección de las Inversiones incorpora por referencia al artículo XX del GATT y el artículo XIV del GATS.[28] Frente a este tipo de disposiciones, ¿debe acaso entenderse que, mediante esta disposición, los tribunales arbitrales quedan habilitados a analizar la jurisprudencia del Órgano de Apelación de la OMC?

De acuerdo a la redacción de las excepciones generales, debe evaluarse, en primer lugar, si la medida fue emitida con un fin protegido por las excepciones generales; y, en segundo lugar, si la regulación es necesaria, no discriminatoria o arbitraria, y si constituye una restricción encubierta al comercio internacional.[29] Tal como lo denomina Collins, la sujeción de las medidas a estos elementos establece una «línea de equilibrio» entre la soberanía nacional y la responsabilidad internacional, que busca impedir un abuso de derecho y que se presenta, por tanto, como un ejercicio de discrecionalidad judicial.[30] Como todo en arbitraje, habrá que analizar un análisis caso por caso para evaluar la aplicación de las excepciones generales. Los árbitros deben analizar los hechos relevantes y la política pública, en particular, para evaluar si el Estado debe ser responsabilizado.

---

27 Acuerdo de Libre Comercio entre Corea y Australia, 2014, Artículo 22.1: Excepciones Generales.

28 Acuerdo entre la República Argentina y Japón para la Promoción y Protección de las Inversiones, 2018, Artículo 15.

29 Tal como lo ha considerado la OMC, el análisis bajo una cláusula de excepciones generales tiene dos niveles: (i) justificación bajo una de las excepciones; y (ii) una determinación del cumplimiento con los requisitos del *chapeau*. Organización Mundial del Comercio (OMC). (2001). *Korea - Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R (Informe del Órgano de Apelación), 161; Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio. (1998). *United States - Import prohibition of certain shrimp and shrimp products*, WT/DS58/AB/R, 119.

30 Collins, D. (2016). «The line of equilibrium: Improving the legitimacy of investment treaty arbitration through the application of the WTO's general exceptions». *Arbitration International*, 32(4), pp. 575-587. https://doi.org/10.1093/arbint/aiw023.

IV. Elementos para la configuración de una excepción general

Es claro que, dependiendo de su redacción, las excepciones conllevan sus propias condiciones, además de tener que relacionarse con un objetivo público (por ejemplo, proteger la vida o la salud humana, animal o vegetal). En caso de que estas se cumplan, las excepciones generales serán aplicables. A continuación, se analizan algunas de estas condiciones, las cuales suelen repetirse en la redacción de los TBIs.

a) Necesarias

El término «necesidad» se refiere a casos excepcionales en los que existe un conflicto irreconciliable entre un interés esencial de un Estado y una obligación internacional de menor peso o urgencia, siendo la única manera de salvaguardar dicho interés, ante un peligro grave e inminente, la suspensión temporal del cumplimiento de esa obligación.[31]

El test de necesidad del artículo XX del GATT establece que la definición de «necesario» alude a una escala de necesidad que va desde «lo indispensable para» hasta «realizar una contribución a».[32] Alternativamente, si la medida no es indispensable, debe aplicarse un análisis de ponderación y equilibrio de varios factores, entre ellos: el grado de contribución de la medida al cumplimiento de la norma en cuestión, la importancia de los intereses o valores protegidos por esa norma y el impacto de la medida en las importaciones o exportaciones.

---

[31] International Law Commission. (2001). *Report of the International Law Commission on the responsibility of States for internationally wrongful acts, 53rd session, UN Doc. A/56/10*, p. 80.

[32] Organización Mundial del Comercio (OMC). (2001). *Korea - Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R (Informe del Órgano de Apelación), 161. Recuperado de https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds161_e.htm. *Continental Casualty Company c. República Argentina,* Caso CIADI n.º ARB/03/9, Laudo, pp. 193-194 (5 septiembre 2008). Recuperado de https://www.italaw.com/cases/284. Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio. (2007). *Brazil - Measures affecting imports of retreaded tyres: Report of the Appellate Body*, WT/DS332/AB/R.

b) Restricciones encubiertas al comercio

Estas restricciones refieren a aquellas medidas que suponen la intención de ocultar bajo apariencias engañosas, de alterar con el fin de engañar, de tergiversar o, cuanto menos, de disimular el objetivo real del acto gubernamental.[33]

Al interpretar este requisito, en el caso CE - Amianto (EC-Asbestos), se sostuvo que, para determinar la existencia de una restricción comercial encubierta, debe examinarse, en primer lugar, que la medida debía haber sido debidamente publicada, es decir, comunicada oficialmente por las autoridades competentes y, en segundo lugar, que no debía existir una intención oculta de influir en el comercio con fines proteccionistas.[34]

Asimismo, en el caso *S.D. Myers v. Canadá*, el tribunal concluyó que, incluso, si el capítulo sobre inversiones del TLCAN tuviera excepciones generales similares al Artículo XX, la prohibición de exportación de bifenilos policlorados no podía justificarse bajo el *chapeau* del Artículo XX, dado que el tribunal determinó que la medida estaba motivada por el proteccionismo hacia la industria nacional de PCB.

c) No discriminatorias o arbitrarias

Una medida no podrá ampararse bajo las excepciones generales, en caso de ser discriminatoria, para lo cual debe demostrarse que una inversión determinada ha recibido un trato diferente en comparación con otras inversiones en circunstancias similares.[35] O bien, deberá demostrarse que la medida es arbitraria, es decir, si esta supone un desdén deliberado hacia

---

[33] Organización Mundial del Comercio. (2000). *Informe del Grupo Especial: European Communities - Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/R, §8.236.

[34] Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio. (2001). Appellate Body Report. *European Communities - Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products,* WT/DS135/AB/R, 8.234; 8.236.

[35] *Goetz y otros c. República de Burundi*. Caso CIADI n.º ARB/01/2, Laudo, 121 (21 junio 2012). Recuperado de https://www.italaw.com/cases/1606; *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. y Autobuses Urbanos del Sur S.A. c. República Argentina*. Caso CIADI n.º ARB/09/1, Laudo, 1019 (21 julio 2017). Recuperado de https://www.italaw.com/cases/1652.

el debido proceso jurídico, una acción que indigna o, al menos, asombra el sentido de rectitud legal.[36]

V. La ¿aplicación? de las excepciones generales en los arbitrajes de inversión administrados por el CIADI y por la CPA

En este apartado se examinarán distintos arbitrajes de inversiones en los que se haya analizado las cláusulas de excepciones generales.

a) Copper Mesa c. Ecuador

Copper Mesa era titular de tres concesiones mineras en Ecuador. Parte del reclamo de Copper Mesa, al que refiere la cita, es por la concesión localizada en Junín. El demandante alegó que esta concesión fue expropiada a través del artículo 24 de la nueva ley de minería de Ecuador, el cual estableció que las áreas y proyectos mineros donde Ecuador condujera investigación geológica, exploración o prefactibilidad deberían ser devueltas al Estado. Así, Copper Mesa presentó una solicitud de arbitraje contra Ecuador.

Respecto a la concesión de Junín, Ecuador, argumento que no corresponde al tribunal cuestionar la evaluación de la necesidad del Mandato Minero, en ausencia de pruebas de abuso de la autoridad regulatoria del Estado anfitrión, y que dichas medidas están comprendidas dentro de las excepciones previstas en el Artículo XVII(3) del Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones entre Canadá y Ecuador.[37] Por su parte, Copper Mesa sostuvo que, aunque las medidas fueron adoptadas con fines de política legítimos, la responsabilidad no queda eximida bajo el tratado, en tanto que las expropiaciones legales deben estar acompañadas del pago de una compensación.[38]

---

[36] Corte Internacional de Justicia, 20/07/1989, Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) *Estados Unidos de América c. Italia*, Sentencia, §128. Recuperado de https://www.icj-cij.org/case/76.

[37] *Copper Mesa Mining Corporation c. Ecuador*, PCA n.° 2012-2, Laudo, 15 marzo 2016, 6.16, 6.18. https://www.italaw.com/cases/4206.

[38] *Copper Mesa Mining Corporation c. Ecuador*, PCA n.° 2012-2, Laudo, 15 marzo 2016, 6.19. https://www.italaw.com/cases/4206.

Al analizar la existencia de la expropiación, el tribunal aplicó una combinación entre la prueba de la «privación sustancial» y la cláusula de excepciones generales del tratado bilateral de inversión aplicable. El tribunal sostuvo que: «en lo que respecta a una medida que constituye una expropiación directa según el Tratado, el Tribunal considera que sus elementos jurídicos constitutivos requieren: (i) que la medida prive al inversionista de su inversión de manera permanente; (ii) que la privación resultante no se justifique como el ejercicio legítimo de los poderes de policía o regulatorios del Demandado, y (iii) la no aplicación del Artículo XVII (3) del Tratado».[39]

Si bien el tribunal no cuestionó el fin público que condujo a la Ley de Minería de 2009, fueron adoptadas de manera arbitraria y sin el debido proceso y que, por lo tanto, las excepciones generales no resultaban aplicables.[40]

Lo interesante de este caso es que el tribunal consideró que «la no aplicación» de la cláusula de excepciones generales es un requisito para establecer la existencia de una expropiación. Ello implica que el demandante tiene la carga de la prueba de desvirtuar la no aplicación de la cláusula de excepciones generales.[41]

b) Bear Creek c. Perú

En 2004, Bear Creek Mining Corporation tomó conocimiento de la existencia de potenciales depósitos de mineral de plata en Santa Ana, una zona ubicada a menos de 50 kilómetros de la frontera entre Perú y Bolivia.[42] Sin embargo, conforme al artículo 71 de la Constitución del Perú, un ciudadano extranjero solo puede adquirir derechos sobre recursos naturales en dichas zonas fronterizas si se solicita al Gobierno peruano una

---

[39] *Copper Mesa Mining Corporation c. Ecuador*, PCA n.° 2012-2, Laudo, 15 marzo 2016, 6.58. https://www.italaw.com/cases/4206.

[40] *Copper Mesa Mining Corporation c. Ecuador*, PCA n.° 2012-2, Laudo, 15 marzo 2016, 6.64. https://www.italaw.com/cases/4206.

[41] HENCKELS, C. (2020). «Permission to act: The legal character of general and security exceptions in international trade and investment law». *International & Comparative Law Quarterly, 69*(3), p. 12; UNUVAR, G. (2023). «A tale of policy carve-outs and general exceptions: Eco Oro vs. Colombia as a case study». In T. Schultz (ed.), *Journal of International Dispute Settlement*, 14(4), p. 525.

[42] *Bear Creek Mining Corporation c. República de Perú*, Caso CIADI n.° ARB/14/21, Laudo, p. 123.

declaración expresa de «necesidad pública», la cual debe ser determinada mediante un decreto ejecutivo.[43]

Dadas esas condiciones, Bear Creek acordó con una de sus empleadas peruanas la adquisición de los derechos de concesión a su nombre. A la par, Bear Creek solicitó la declaración de necesidad pública para adquirir las concesiones mineras.[44]

Posteriormente, en 2007, Bear Creek obtuvo una declaración de necesidad pública del Gobierno del Perú y, finalmente, la empresa pudo adquirir las concesiones de su empleada local.[45]

Antes de que pudiera iniciarse la fase de explotación, se produjeron diversas protestas de algunas comunidades indígenas vecinas, que exigían al Gobierno peruano la cancelación de la concesión minera debido a la distribución desigual de los beneficios del proyecto y sus efectos ambientales.[46]

Consecuentemente, el 24 de junio de 2011, el Gobierno emitió el Decreto Supremo n.º 032-2011-EM, revocando la declaración de necesidad pública otorgada a Break Creek. Con esta acción, Perú eliminó el requisito constitucional que permitía al BC ser propietaria del Proyecto.[47]

En julio del 2011 y agosto del 2014, Bear Creek y Perú estuvieron involucrados en diversos procesos judiciales que no fueron resueltos, ya que el demandante retiró su acción para iniciar un arbitraje internacional ante el CIADI con base en el Tratado de Libre Comercio suscripto entre Canadá y la República del Perú.[48]

---

43 *Bear Creek Mining Corporation c. República de Perú*, Caso CIADI n.° ARB/14/21, Laudo, p. 124.

44 *Bear Creek Mining Corporation c. República de Perú*, Caso CIADI n.° ARB/14/21, Laudo, pp. 126-132.

45 *Bear Creek Mining Corporation c. República de Perú*, Caso CIADI n.° ARB/14/21, Laudo, pp. 140-150.

46 *Bear Creek Mining Corporation c. República de Perú*, Caso CIADI n.° ARB/14/21, Laudo, pp. 155-199.

47 *Bear Creek Mining Corporation c. República de Perú*, Caso CIADI n.° ARB/14/21, Laudo, pp. 201-203.

48 *Bear Creek Mining Corporation c. República de Perú*, Caso CIADI n.° ARB/14/21, *Laudo*, pp. 207-215; 398.

El tribunal determinó que la medida había expropiado indirectamente los derechos de Bear Creek; y, por lo tanto, procedió a analizar las excepciones generales previstas en el artículo 2201.1 del TBI.

El tribunal interpretó que el TBI contenía «disposiciones ampliamente detalladas» sobre expropiación y una cláusula general de excepciones, por lo que, no se requería considerar excepciones del derecho internacional general o de otra fuente.[49] Por consiguiente, el tribunal entendió que no resultaba necesario evaluar la jurisprudencia relativa a cualquier excepción de poder de policía.

Asimismo, el tribunal aceptó que la medida pudiese quedar comprendida en la parte de la excepción relativa a las medidas necesarias para proteger la salud o la vida humanas. No obstante, el tribunal observó que Perú no explicó «por qué era necesario para la protección de la vida humana no ofrecer una indemnización» por la expropiación.[50]

Si bien el tribunal si considero que el fin de protección no se encontraba expresamente establecido en la medida emitida por Perú,[51] cabe destacar que el tribunal no estableció si cumplía con los requisitos del *chapeau* y, aun menos, hizo referencia a la jurisprudencia de la OMC sobre el significado de los términos «necesario» y «discriminación arbitraria o injustificable».

c) Eco Oro c. Colombia

Uno de los casos más recientes en los que se ha evaluado una cláusula de excepciones generales es *Eco Oro c. Colombia*. En 1994, Eco Oro Minerals Corp., una empresa minera canadiense, obtuvo un permiso de exploración y explotación minera.[52] Un 54,7% del área minera de Eco Oro se encontraba

---

[49] *Bear Creek Mining Corporation c. República de Perú*, Caso CIADI n.° ARB/14/21, Laudo, pp. 473-476 (30 noviembre 2017). Debe tenerse en cuenta que el tribunal no había abordo la excepción de expropiación prevista en Anexo 812, inciso (c) sobre expropiación, que establece una presunción de que las medidas regulatorias no discriminatorias no constituyen expropiaciones indirectas.

[50] *Bear Creek Mining Corporation c. República de Perú*, Caso CIADI n.° ARB/14/21, Laudo, p. 477.

[51] *Bear Creek Mining Corporation c. República de Perú*, Caso CIADI n.° ARB/14/21, Laudo, p. 477.

[52] *Eco Oro Minerals Corp. c. República de Colombia*, Caso CIADI n.° ARB/16/41, *Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad e Instrucciones sobre el Quantum* (9 septiembre 2021).

dentro del ecosistema del páramo de Santurbán colombiano, un entorno ecológico crucial para la preservación del agua dulce y hogar de una amplia variedad de flora y fauna. En 2012, Colombia adoptó varias medidas para delimitar el páramo de Santurbán y suspendió las actividades mineras en la zona. Más tarde, la Corte Constitucional colombiana anuló la excepción a la prohibición de la minería en los ecosistemas de páramo que habría permitido a Eco Oro continuar sus operaciones y, en agosto del 2016, el gobierno revocó los permisos mineros de Eco Oro en las zonas del páramo.

Así las cosas, el 8 de diciembre de 2016, Eco Oro presentó una solicitud de arbitraje bajo el Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Colombia. La mayoría del tribunal confirmó que Colombia no había tratado a Eco Oro conforme al estándar mínimo de trato.

El tribunal determinó que se había vulnerado el nivel mínimo de trato (artículo 805), ya que Colombia no cumplió con las expectativas legítimas del inversor.[53] Entonces, el tribunal pasó a analizar la invocación por parte de Colombia de las excepciones generales del TBI.

Al respecto de este punto, después de las presentaciones de las partes, Canadá presentó una presentación de parte no contendiente para expresar su análisis de la cláusula de excepciones generales.[54] Canadá estableció que las excepciones generales solo se aplican una vez que se ha determinado la existencia de un incumplimiento a una obligación internacional y si se cumple con los requisitos del *chapeau*. Así, estableció que «Si se aplica la excepción general, entonces, no existe una violación del Acuerdo ni responsabilidad del Estado. Por lo tanto, no se requeriría el pago de indemnización».[55]

En el contexto del objeto y propósito a la luz del artículo 31 de la Convención de Viena, el tribunal interpretó que la cláusula de excepciones

---

53 Esta interpretación ha sido establecida con relación al artículo XXI del GATT en el caso *Seda c. Colombia*. *Angel Samuel Seda y otros c. Republic of Colombia*, Caso CIADI n.º ARB/19/6, Laudo, pp. 683-688 (27 junio 2024). Recuperado de https://www.italaw.com/cases/7978.

54 Una presentación como parte no contendiente, en general, permite entender el significado que las partes del TBI atribuyeron a las cláusulas en disputa.

55 *Eco Oro Minerals Corp. c. República de Colombia*, Caso CIADI n.º ARB/16/41, *Presentación de Canadá como parte no contendiente* (27 febrero 2020), p. 16.

generales actúa como una disposición permisiva para adoptar ciertos tipos de medidas, pero que no permite adoptarlas sin el pago de una indemnización y, por ende, concluyó que Eco Oro debía ser indemnizado.[56] En todo caso, esta última posibilidad debería estar expresamente establecida.

Asimismo, el tribunal señaló que Colombia no justificó por qué sería necesario, para la protección del medio ambiente, no ofrecer compensación a un inversionista por cualquier pérdida sufrida por las medidas adoptadas para proteger el medio ambiente.[57] El análisis de «necesidad» fue vinculado raramente por el tribunal con la obligación monetaria y no con el análisis de si las medidas regulatorias de Colombia eran necesarias para proteger los páramos. Sin embargo, el tribunal no se extendió mucho más sobre el punto y, de hecho, tampoco analizó los restantes requisitos del *chapeau* ni hizo referencia a la jurisprudencia de la OMC.

Tal evaluación por parte del tribunal también fue sustentada por las disposiciones de los artículos 27(b) y 36(1) del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional.[58]

d) Red Eagle c. Colombia

En *Red Eagle c. Colombia*,[59] la disputa surge debido a la prohibición de la minería de oro en los páramos del Estado demandado, similar a la acaecida en el caso de *Eco Oro c. Colombia*.

---

[56] *Eco Oro Minerals Corp. c. República de Colombia*, Caso CIADI n.º ARB/16/41, *Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad e Instrucciones sobre el Quantum* (9 septiembre 2021), p. 829.

[57] *Eco Oro Minerals Corp. c. República de Colombia*, Caso CIADI n.° ARB/16/41, *Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad e Instrucciones sobre el Quantum* (9 septiembre 2021), p. 832.

[58] «Artículo 27.- Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud. La invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud en virtud del presente capítulo se entenderá sin perjuicio de: [...] b) La cuestión de la indemnización de cualquier pérdida efectiva causada por el hecho en cuestión». «Artículo 36.- Indemnización. 1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a indemnizar el daño causado». Comisión de Derecho Internacional. (2001). *Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*...

[59] *Red Eagle Exploration Limited c. República de Colombia*, Caso CIADI n.º ARB/18/12, Laudo (28 febrero 2024).

Entre 2010 y 2013, Red Eagle obtuvo once títulos mineros en la zona del páramo de Santurbán en Colombia.[60] En febrero de 2010, Colombia promulgó la Ley n.° 1382, que designó explícitamente los páramos como zonas de exclusión minera e introdujo una disposición de derechos adquiridos, que permitió que las actividades mineras existentes dentro de estas zonas continuarán hasta el vencimiento del título minero.[61] Parte del área de los títulos mineros de Red Eagle se superpone con uno de los páramos colombianos. Así, la prohibición de las actividades mineras de Red Eagle, llevaron a esta a concluir que el proyecto minero no era viable; y, por lo tanto, inició un arbitraje ante el CIADI.

El tribunal confirmó el cumplimiento de Colombia de sus obligaciones internacionales y que, por tanto, no había existido ningún incumplimiento internacional.[62]

Si bien en este caso, el tribunal no analizó las excepciones generales previstas en el artículo 2201(3) del Tratado de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia, dado que no existió un incumplimiento de una obligación, las partes sí se expidieron sobre este punto.

Red Eagle alegó que las protecciones del tratado no se encuentran subordinadas a las excepciones generales,[63] y que las excepciones deben interpretarse de manera restrictiva.[64]

Por su parte, Colombia sostuvo que la aplicación de las excepciones generales implica que no se produzca una violación del tratado y que, por

---

60 *Red Eagle Exploration Limited c. República de Colombia*, Caso CIADI n.º ARB/18/12, Laudo (28 febrero 2024), p. 63.

61 Esta prohibición fue reafirmada posteriormente por la Ley n.° 1450, la Ley n.° 1753 y por la Sentencia C-035 de 2016 de la Corte de Colombia, pp. 68-70.

62 La prohibición de la minería fue una medida que se tomó con un propósito legítimo y que se limitó al área del páramo. Por lo que, Red Eagle pudo acceder a los recursos dentro de sus títulos mineros, los cuales estaban ubicados fuera de los ecosistemas de páramo.

63 *Red Eagle Exploration Limited c. República de Colombia*, Caso CIADI n.º ARB/18/12, Laudo (28 febrero 2024), p. 405.

64 *Red Eagle Exploration Limited c. República de Colombia*, Caso CIADI n.º ARB/18/12, Laudo (28 febrero 2024), p. 407.

ende, no se requiere el pago de compensación.[65] Cualquier otra interpretación dejaría sin sentido esta excepción general.

A su vez, en su opinión disidente, el árbitro Martínez de Hoz sostuvo que si la intención de Canadá y Colombia era excluir la compensación a través de la aplicación de las excepciones generales, esto debería haberse previsto expresamente.[66] En la opinión disidente, el árbitro establece que las excepciones generales «no necesariamente excluye(n) la ilicitud de una acción o conducta del estado en violación del tratado».[67] Además, hizo referencia al artículo 27 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional.

Hay quienes, como Wolgang Alschner, que han destacado que los nuevos tratados no han conseguido el objetivo que se proponen los nuevos tratados producen resultados antiguos ya que la interpretación de estos acuerdos no difiere de la utilizada en los acuerdos antiguos.[68] Con el razonamiento al que han llegado los tribunales recientemente, esta opinión no estaría muy alejada de la realidad.

Los análisis de los tribunales plantean partir de la base de que la medida que se pretende cubrir por las excepciones generales está prohibida, lo que niega el poder regulatorio de los Estados y el fin de los tratados de nueva generación. Las afirmaciones de *Bear Creek c. Perú* y *Eco Oro c. Colombia* son problemáticas, no existe seguridad jurídica en estas determina-

---

65 *Red Eagle Exploration Limited c. República de Colombia*, Caso CIADI n.º ARB/18/12, Laudo (28 febrero 2024), p. 417.

66 Martínez de Hoz sí consideró que había existido un incumplimiento al nivel mínimo de trato y, por tanto, analizó la aplicación de las excepciones generales. *Red Eagle Exploration Limited c. República de Colombia*, Caso CIADI n.º ARB/18/12, *Opinión disidente del árbitro Jose A. Martínez de Hoz* (23 febrero 2024), pp. 145-146.

67 *Red Eagle Exploration Limited c. República de Colombia*, Caso CIADI n.º ARB/18/12, *Opinión disidente del árbitro Jose A. Martínez de Hoz* (23 febrero 2024), p. 147.

68 ALSCHNER, W. & F. SARMIENTO, (2022). Entrevista con Wolfgang Alschner sobre el libro «El Arbitraje de Inversiones y la Reforma Impulsada por los Estados: Nuevos Tratados, Antiguos Resultados». *Investment Treaty News*. https://www.iisd.org/itn/es/2022/07/04/entrevista-con-wolfgang-alschner-sobre-el-libro-el-arbitraje-de-inversiones-y-la-reforma-impulsada-por-los-estados-nuevos-tratados-antiguos-resultados/.

ciones. ¿Cómo es que puede no violarse un tratado mediante una medida pero que a la vez que se deba compensar los «daños» de esta? ¿Cuál es el efecto útil de las disposiciones de excepciones generales?

Aunque el contexto del derecho comercial internacional no es directamente aplicable al del derecho internacional de las inversiones, los tribunales deberían tener en cuenta, como un medio de interpretación, el considerable corpus de jurisprudencia que interpreta y aplica el Artículo XX del GATT y XIV del GATS.[69] Aquello debido a la proximidad lingüística de las disposiciones de las excepciones generales en los TBIs y en el GATT y el GATS.

VI. Conclusión

La inclusión de cláusulas de Excepciones Generales en los TBIs representa un avance significativo en el derecho internacional de las inversiones, al poner de relieve el papel fundamental que juega el derecho a regular de los Estados, un tema que siempre tiene protagonismo en los arbitrajes entre inversores y Estados.

Así, en casos donde sea necesario justificar una medida regulatoria adoptada para proteger el interés público, las excepciones generales desempeñan un papel clave en la elaboración de una estrategia de defensa en controversias internacionales de inversión.

Ahora bien, ¿cómo puede garantizarse que los tribunales de arbitraje interpreten estas cláusulas de manera equilibrada y no en favor del inversor por defecto? Si bien no existe una solución en concreto, los nuevos TBIs que se desarrollen deben regular esta cuestión con mayor claridad para brindar mayor certeza sobre la aplicación de las excepciones. Los Estados podrían establecer textualmente, si una medida que se encuentra amparada por una disposición de excepciones generales da lugar o no a una obligación de compensar, y si el Estado demandado tiene la carga de la prueba.

---

[69] *Continental Casualty Company c. República de Argentina*, Caso CIADI n.º ARB/03/9, Laudo (5 septiembre 2008), p. 192.

Además, debe tenerse en cuenta, al momento de la redacción, el riesgo de abuso por parte de los Estados, si se amplía demasiado el alcance de las excepciones generales. No obstante, ello también tiene sus problemas ¿acaso una mayor precisión en las cláusulas de excepciones generales no limitaría la flexibilidad regulatoria que se pretende obtener con la implementación de este tipo de disposiciones? Claramente, adoptar un lenguaje, en particular, no es una tarea sencilla.

Por último, como puede verse (aun teniendo en cuenta la falta de una amplia jurisprudencia en la temática), la aplicación de las cláusulas de excepciones generales genera múltiples debates. Si bien parece que las excepciones generales carecen de impacto práctico y que no han logrado ampliar el derecho a regular de los Estados, los árbitros deben mostrarse receptivos para analizar tanto la finalidad como las consecuencias de una diversa gama de medidas estatales a la luz de las excepciones generales, analizar en mayor profundidad las regulaciones que se adoptan en función del interés público y, aún más importante, los árbitros no pueden permanecer ajenos a los cambios.

VII. Bibliografía

- Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT). (1994). *Acuerdo general sobre aranceles aduaneros y comercio de 1994*. Organización Mundial del Comercio. https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/gatt47_01_s.htm.
- Ali, A. H. & D. L. Attanasio, (2021). «Merits: The content of investment protection». En *International investment protection of global banking and finance: Legal principles and arbitral practice* (pp. 191-260).
- Collins, D. (2016). «The line of equilibrium: Improving the legitimacy of investment treaty arbitration through the application of the WTO's general exceptions». *Arbitration International, 32*(4), pp. 575-587. https://doi.org/10.1093/arbint/aiw023.
- Garden, R. (2023). «Eco Oro Minerals Corp. vs. Republic of Colombia (Decision on jurisdiction, liability and directions on quantum», ICSID Case n.° ARB/16/41, September 9, 2021). En

M. Kinnear & C. McLachlan (eds.), *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, 38*(1), pp. 17-24.

- Gupta, A. (2023). «Eco Oro vs. Colombia: Is GATT Article XX to be blamed?». En S. Brekoulakis (ed.). *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management, 89*(1), pp. 21-34.
- Marisi, F. (2020). «Treaty mechanisms addressing environmental concerns». En *Environmental interests in investment arbitration* (vol. 51, pp. 103-142).
- Mathews, R. & D. Devitre. (2022,). «New generation investment treaties and environmental exceptions: A case study of treaty interpretation in Eco Oro Minerals Corp. vs. Colombia». *Kluwer Arbitration Blog*. https://bit.ly/3QG6xxq.
- Newcombe, A. (2024). «General exceptions in international investment agreements». En M.-C. Cordonier Segger, M. W. Gehring, *et al*. (eds.), *Sustainable development in world investment law* (vol. 30, pp. 355-370).
- Newcombe, A., & Paradell Trius, L. (2009). «Defences: Fundamental change of circumstances (rebus sic stantibus/imprévision)». En *Law and practice of investment treaties: Standards of treatment* (pp. 481-528).
- Paine, J. (2018). Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru: Judging the social license of foreign investments and applying new style investment treaties. En M. Kinnear & C. McLachlan (eds.). *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, 33*(2), pp. 340-348. https://doi.org/10.1093/icsidreview/siy018.
- Reyes Múnera, M. (2022). *Las excepciones generales en los acuerdos internacionales de inversión y otras medidas para la protección del medio ambiente: Un análisis del caso Eco Oro c. Colombia* [Trabajo de grado, Universidad de los Andes]. Repositorio Institucional Séneca. https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstreams/c62c84b4-a6c7-47b2-bcb5-2f2ec8b8a19c/download.
- Riazantsev, M. (2024). «Non-compensable regulation and regulatory expropriation: Where is the line?». En W. W. Park (Ed.), *Arbitration International, 40*(2), pp. 205-232.

- Solomou, A. (2018). «Exceptions to a rule must be narrowly construed». En J. Klingler, Y. Parkhomenko, et al. (Eds.), *Between the lines of the Vienna Convention? Canons and other principles of interpretation in public international law* (pp. 359-386).
- Spears, S. (2010). «The quest for policy space in a new generation of international investment agreements». *Journal of International Economic Law, 13*(4), pp. 1037-1075. https://doi.org/10.1093/jiel/jgq048.
- Todić, J. & H. D. Al-Nakib, (2020). «What next for interpreting general exceptions in international investment agreements?». *Kluwer Arbitration Blog*. https://bit.ly/3QG6xxq.
- Unuvar, G. (2023). «A tale of policy carve-outs and general exceptions: Eco Oro vs. Colombia as a case study». En T. Schultz (Ed.), *Journal of International Dispute Settlement, 14*(4), pp. 517-533.
- Wang, W. (2017). «The non-precluded measure type clause in international investment agreements: Significances, challenges, and reactions». En M. Kinnear & C. McLachlan (eds.). *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, 32*(2), pp. 447-456.

Deber de «due diligence» de los tribunales arbitrales de inversión bajo la excepción de reestructuración corporativa

*Juan Camilo Girón Consuegra**

Sumario: I. Introducción.– II. Legitimidad y buena fe en la reestructuración corporativa.– III. *Step-by-step*: deber de debida diligencia de los tribunales arbitrales.– a) Procedencia de excepciones preliminares.– b) Evaluación *ratione personae* en el tiempo.– c) Motivación comercial real.– IV. Conclusión.– V. Bibliografía.

Resumen: El presente artículo analiza el deber de debida diligencia de los tribunales arbitrales de inversión frente a excepciones de competencia basadas en reestructuraciones corporativas. Esta práctica, si bien legítima en principio, ha sido utilizada por algunos inversionistas como mecanismo para acceder estratégicamente al arbitraje internacional, incluso en escenarios donde su legitimidad resulta cuestionable. A partir de un enfoque doctrinal y jurisprudencial, el estudio propone un estándar de análisis estructurado (*step by step*) que permita a los tribunales evaluar la validez de dichas reestructuraciones. Este estándar se centra en tres ejes fundamentales: la oportunidad procesal de las excepciones preliminares, el análisis *ratione personae* desde una perspectiva temporal y la verificación de una motivación comercial real. Asimismo, se examinan decisiones arbitrales relevantes que evi-

* Juan es abogado *Cum Laude* por la Universidad Santo Tomás (Colombia), con formación complementaria en arbitraje y derecho internacional en la Universidad de Nantes (Francia), la Universidad de Leiden (Países Bajos) y la Universidad Externado de Colombia. Actualmente, es Coordinador Jurídico en Redek. Ha sido docente en programas especializados sobre inteligencia artificial aplicada al arbitraje y ha participado como orador y entrenador en la Competencia Internacional de Arbitraje (CAII).

dencian la necesidad de un control riguroso para evitar abusos del sistema y preservar la integridad del arbitraje de inversión. Se concluye que la adopción de un estándar de debida diligencia contribuye a garantizar decisiones más coherentes, legítimas y ajustadas a la realidad procesal de cada caso.

Abstract: This article examines the duty of due diligence of investment arbitral tribunals when addressing jurisdictional objections based on corporate restructuring. Although restructuring is generally a legitimate practice, it has been used by some investors as a strategic tool to gain access to international arbitration, even in cases where its legitimacy is questionable. Through a doctrinal and jurisprudential approach, the paper proposes a structured step-by-step analytical framework that tribunals can apply to assess the validity of such restructurings. This framework focuses on three key elements: the procedural timing of preliminary objections, the ratione personae analysis from a temporal perspective, and the existence of a genuine commercial purpose. The article also reviews relevant arbitral decisions that highlight the need for a rigorous assessment to prevent abuse of the system and preserve the integrity of investment arbitration. It concludes that adopting a due diligence standard would enhance the consistency, legitimacy, and factual accuracy of arbitral decisions.

I. INTRODUCCIÓN

En el arbitraje internacional de inversión existe una relación dual con sujetos de derecho disímiles. Por un lado, un Estado soberano, una persona de derecho público, reconocida por la comunidad internacional con un contexto histórico y jurídico independiente y particular. Por el otro, un inversionista extranjero, una persona natural o jurídica privada, de nacionalidad diferente a donde se hace la inversión, con características y propósitos específicos en el país de la inversión, cobijados principalmente, por un Tratado Bilateral (o multilateral) de inversión o un contrato (o su documento equivalente) que da nacimiento a la relación de derecho internacional público.

Partiendo del hecho de que el inversionista extranjero —quien para efectos de este escrito será una persona jurídica— es una persona que se acoge a las prerrogativas del Estado donde invierte, pero también a las de su país de origen, este posee la capacidad de acceder a beneficios económicos especiales gracias a una relación entre su país de procedencia y el país receptor de la inversión.

Gracias a esa doble vinculación, el inversionista puede acceder a beneficios económicos especiales originados en tratados bilaterales o multilaterales de inversión. Estos beneficios no están disponibles para cualquier persona, sino, únicamente, para quienes cumplan con los requisitos estipulados en dichos instrumentos, que delimitan el alcance y calidad del inversionista protegido. La naturaleza de esos beneficios puede variar según el país receptor.

De este modo, en el ejercicio del derecho internacional público, la reestructuración corporativa nace como un mecanismo para los inversionistas que puede ser utilizado en situaciones adversas o hasta provechosas para su economía.[1]

La reestructuración corporativa se entiende como aquella configuración jerárquica, interna o procedimental de una empresa,[2] la cual aparece en el arbitraje internacional de inversión que ha sido muchas veces viable en la práctica para las personas jurídicas que desean beneficiarse de un tratado bilateral o multilateral de inversión o contrato, del que, inicialmente, no podrían ser beneficiarios por la calidad que ostentan (por su nacionalidad, tipo de inversión, etc.), con el objetivo de acceder a mecanismos de protección, promoción y condiciones más favorables para la inversión, tanto en su etapa inicial como en un eventual escenario contencioso ante tribunales internacionales de inversión, aspecto que se examinará más adelante.

---

1 Si bien la reestructuración corporativa no tiene una modalidad única, esta puede ser de tipo operacional, financiera o de bancarrota.

2 Santa Clara University. (2023, May 8). What is corporate restructuring? Santa Clara University Online Degrees.

A pesar de ello, la práctica de reestructurar una empresa ha sido objeto de fuertes cuestionamientos, al ser señalada como una práctica de abuso del proceso y de los derechos procesales hacia los Estados, especialmente, cuando un tribunal falla en contra de ellos. Estas objeciones suelen basarse en el cuestionamiento sobre cuál fue el verdadero contexto en el que se originó la inversión y su posterior reestructuración, construyendo una línea temporal que, en algunos casos, en lugar de aportar certeza, genera mayores interrogantes, *verbi gratia* en el evento donde se ha evidenciado que dicha estrategia empleada por el inversionista persigue fines de mala fe, orientados únicamente a habilitar al arbitraje internacional de inversión.

Por ello, corresponde a los tribunales internacionales analizar cuidadosamente las circunstancias de tiempo y modo que rodearon la reestructuración, en pro de decidir su competencia en un contexto basado en una motivación de reestructuración empresarial real, y no ficticia que afecte su habilitación, todo esto antes de conocer del fondo del asunto en cuestión.

II. LEGITIMIDAD Y BUENA FE EN LA REESTRUCTURACIÓN CORPORATIVA

La práctica de reestructuración corporativa se encuentra regulada en diferentes jurisdicciones[3] a nivel global, esta permite «realizar una estrategia financiera adoptada para el desarrollo y fortalecimiento financiero de una organización que atraviesa un revés importante en cualquier nivel de su operación» (traducción propia),[4] lo cual va directamente en consonancia con la autonomía privada y la libertad de empresa de una relación jurídica que, si bien es de ámbito público, depende de las relaciones comerciales privadas.

---

[3] Véase la regulación sobre reestructuración corporativa en: Estados Unidos, bajo el Bankruptcy Code capítulo 11; Reino Unido, a través del Companies Act y el mecanismo denominado Scheme of Arrangement; Alemania, mediante la Umwandlungsgesetz y la Ley de Insolvencia; Francia, por medio de procedimientos como sauvegarde y redressement judiciaire; Canadá, bajo el Companies› Creditors Arrangement Act; Australia, conforme a la Corporations Act 2001; Países Bajos, con la ley WHOA; España, según la Ley Concursal; Brasil, mediante la Lei de Recuperação Judicial e Falências; y Japón, bajo la Civil Rehabilitation Act y la Corporate Reorganization Act.

[4] SRIVASTAVA, V. & G. MUSHTAQ. (2011). «Corporate restructuring-a financial strategy». *Asian Journal of Technology & Management Research*, 1(01).

En este sentido, el simple hecho de reestructurar una empresa no es indicio de que exista ilegitimidad en dicha actuación ni que se hubiere obrado de mala fe, ya que quien invierte está en la potestad de protegerse de un riesgo general futuro[5] en búsqueda de mitigar las consecuencias adversas o dificultades que su inversión pueda traer[6] adhiriéndose a un instrumento internacional.

Sin embargo, si bien el arbitraje se rige por el principio general de que las actuaciones de las partes son legítimas y de buena fe, diferentes tribunales han advertido en algunos casos que el propósito de reestructurar una empresa se ha desnaturalizado. Esto, porque han podido observar que algunas empresas que anticipan una disputa o que se vieron afectadas por alguna medida del Estado, y que no podrían demandarlo por no encontrarse cobijadas bajo un instrumento internacional reestructuran sus empresas, ya sea para cumplir los requisitos para ser inversionistas, o, simplemente, cambiar su nacionalidad para obtener el estatus requerido y estar habilitados para acceder al arbitraje internacional de inversión. En consecuencia, algunos tribunales han decidido en sus laudos, que hubo abuso de los propósitos de la convención, abuso de la personalidad legal, abuso de la forma corporativa o abuso al sistema de protección internacional de inversión,[7] culminando en condenas económicas para el inversionista.

Estas decisiones han sido clave para generar un estándar que los tribunales puedan usar en este tipo de casos, siendo especialmente importantes tanto para las partes del proceso arbitral, como para los nacionales del Estado llamado a arbitraje, toda vez que permiten dilucidar prácticas desleales de algunos inversionistas para habilitar al arbitraje de inversión y no acudir a la jurisdicción ordinaria de un Estado. Esto representa un mayor gasto del presupuesto del Estado para su defensa, mayor litigiosidad y, por lo mismo, genera una alerta a nivel internacional que puede terminar disuadiendo a posibles inversionistas y a demás Estados que evalúan alianzas para con otros, impidiendo así el avance en las relaciones internacionales

---

5 *Tidewater Investment SRL and Tidewater Caribe, C.A. vs. Bolivarian Republic of Venezuela*.

6 *Westmoreland Mining Holdings, LLC vs. Government of Canada*.

7 *Mobil Cerro Negro Holding, Ltd., Mobil Cerro Negro, Ltd., Mobil Corporation and others vs. Bolivarian Republic of Venezuela*.

públicas o, peor aún, incitando a que los Estados se retiren del sistema internacional de resolución de disputas.[8]

Por ende, se hace necesario no pasar por alto el análisis de *step-by-step* propuesto, a fin de establecer un estándar para que los tribunales puedan arribar a conclusiones ajustadas a la realidad procesal de cada caso, sin que ello lleve a desconocer en ningún momento la regla general según la cual se presume que el inversionista actuó de manera legítima al reestructurar su empresa, siempre que tal actuación haya sido previamente evaluada cuando se formulare una objeción al respecto. Partiendo de esta tensión conceptual, será necesario analizar cómo los tribunales deberían enfrentar este desafío desde el proceso y la sustancia.

III. *STEP-BY-STEP* - DEBER DE DEBIDA DILIGENCIA POR PARTE DE LOS TRIBUNALES ARBITRALES

a) Procedencia de excepciones preliminares a la competencia del tribunal

En una etapa contenciosa y tras declararse fallidos los medios amigables para resolver la controversia, el inversionista extranjero que, en este caso puntual ha reestructurado su empresa, demanda ante el Centro de Arbitraje acordado en el TBI o contrato internacional para que se conozca de la controversia y comience la etapa procedimental contra el Estado soberano.

De este modo, el Estado, quien es el demandado, cuenta con la oportunidad de analizar el caso y, si así lo considera, puede, como primer paso, presentar un memorial de excepción de competencia del tribunal para defender sus intereses en contra del inversionista, por considerar que este no cuenta con los requisitos suficientes de tiempo ni de modo para ostentar esta calidad y poner en tela de juicio la buena fe del inversionista, al momento de realizar la reestructuración que lo habilita para actuar como parte activa en el proceso. De manera que, la oportunidad para presentar

[8] A manera de ejemplo, Venezuela, Ecuador (vuelto a adherir en 2021) y Bolivia, denunciaron al convenio CIADI, debido a, entre diferentes razones, la alta litigiosidad contra sus Estados.

las excepciones preliminares, dependerá del reglamento del Centro que conocerá la controversia o lo convenido por las partes.

En el ejercicio, gran parte de los TBIs eligen como principal el convenio CIADI o el reglamento de arbitraje de CNUDMI. En sus reglamentos, se establece que, como regla general, que las excepciones deberán presentarse al momento de contestar la demanda, así:

> **Convenio CIADI. Regla 41. Excepciones preliminares**
> Toda excepción que la diferencia o una demanda subordinada no cae dentro de la jurisdicción del Centro o que, por otras razones, no es de la competencia del Tribunal, deberá oponerse lo antes posible. La. parte que oponga la excepción deberá presentársela al secretario general a más tardar antes del vencimiento del plazo fijado para la presentación del memorial de contestación o, si la excepción se refiere a una demanda subordinada, para la presentación de la réplica, a menos que la parte no haya tenido conocimiento entonces de los hechos en los que se funda la excepción.
> (2) El Tribunal podrá considerar de oficio en cualquier estado del procedimiento, si la diferencia que se le ha sometido cae dentro de la jurisdicción del Centro y es de su propia competencia.
> […]
> (6) Si el Tribunal decidiere que la diferencia no cae dentro de la jurisdicción del Centro, o que no es de su competencia, o que todas las reclamaciones carecen manifiestamente de mérito jurídico, dictará un laudo a tal efecto.

> **Reglamento de arbitraje CNUDMI. Artículo 23. Declinatoria de la competencia del tribunal arbitral**.
> […]
> 2. La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación o, con respecto a una reconvención o a una demanda a efectos de compensación, en la réplica a esa reconvención o a la demanda a efectos de compensación. Las partes no se verán impedidas del derecho a oponer la excepción por el hecho de que hayan designado un árbitro o hayan participado en su designación.
> 3. El tribunal arbitral podrá decidir sobre las excepciones a que se hace referencia en el párrafo 2 como cuestión previa o en un laudo sobre el fondo. El tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones y dictar un laudo, no obstante, cualquier impugnación de su competencia pendiente ante un tribunal.

De este modo, la oportunidad para controvertir los hechos por los cuales se busca darle a conocer al tribunal una posible simulación de reestructuración corporativa y por ende su incompetencia, es por regla general de carácter preclusivo, so pena de no ser tenidas en cuenta en etapas posteriores y que evitaría, desde luego, que el tribunal realizase una evaluación del caso dirigida a atacar la reestructuración corporativa.[9]

Una vez puesta en la mesa las objeciones, es menester que el tribunal realice el paso a paso propuesto a continuación, ya sea en el mismo proceso o por bifurcación,[10] para brindar una decisión que resulte de fondo para las partes y permita continuar con el litigio.

b) Evaluación ratione personae *por razón del tiempo*

La temporalidad por medio de la cual la parte demandante justifica su legitimación de acudir al arbitraje es el primer aspecto que el tribunal debe tener en cuenta para decidir sobre su competencia.

El factor *ratione personae* no debe ser visto de manera convencional como la calidad que ostenta una parte para estar legitimada en un proceso (en activa o pasiva), sino por el contrario, percibida con base en un factor en el tiempo, con la cual «los tribunales tienen la facultad de analizar los hechos y emitir conclusiones definitivas».[11]

Esto quiere decir, que las partes en el proceso arbitral deben encontrarse legitimadas para ser llamadas al arbitraje. Por su parte, el Estado receptor de la inversión, naturalmente, habilitado por el documento internacional y, a diferencia de este, el inversionista extranjero, quien debe encontrarse legitimado no por un cálculo aritmético del dinero invertido o por qué tan reciente fue la inversión, sino por el trasfondo suficientemente claro y

---

9 (1) Mr Idris Yamantürk (2) Mr Tevfik Yamantürk (3) Mr Müsfik Hamdi Yamantürk (4) Güriş İnşaat ve Mühendislik Anonim Şirketi (Güris Construction and Engineering Inc) vs. Syrian Arab Republic.

10 Artículos 41 y 42 Convenio CIADI.

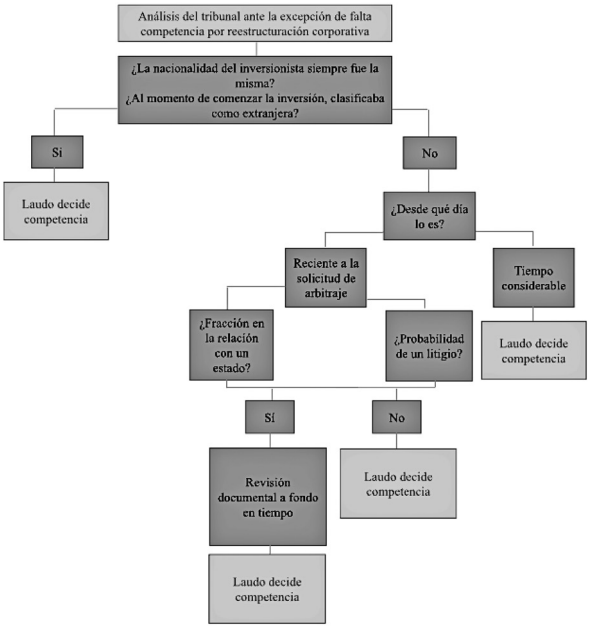
11 Jurisdiction Ratione Personae, Jus Mundi, Wiki Notes, 17 September 2024.

legítimo en el tiempo que evita dilucidar su calidad, sin siquiera generar duda al tribunal de una práctica simulada de reestructuración.

Por lo tanto, con el fin de evitar errores en la habilitación de los tribunales por falta de legitimación por activa, resulta fundamental primeramente examinar detalladamente cada uno de los hechos del caso. Ello permitirá verificar si las pruebas aportadas generan un grado suficiente de convicción respecto al momento en que se produjo la reestructuración, así como facilitar al tribunal una evaluación integral de las razones que motivaron dicha reestructuración corporativa.

Esta evaluación debe evidenciar de manera clara cómo dicha reestructuración habilitó el acceso al arbitraje de inversiones, independientemente de la modalidad empleada y que, por supuesto, se hiciera en un escenario que fue pensado para la protección de su inversión de manera razonable, de la siguiente manera:

Análisis del tribunal ante la excepción de competencia por reestructuración corporativa



Elaboración propia

A una decisión similar llegó el tribunal de *Philip Morris Asia Limited vs. Commonwealth of Australia* para evaluar este tipo de casos, en donde estableció que, si una disputa era posible de anticipar al momento de realizar la reestructuración, debía hacerse una investigación sobre cuáles fueron las razones de dicho trámite, por tanto, si las razones eran independientes, no habría abuso del proceso por parte del inversionista so pena de evidenciar lo contrario.

En este sentido, el tribunal no puede pasar de manera laxa que los hechos que llevaron a la reestructuración coinciden con aquellos de una disputa probable o de que hubiera indicios de ella en alta probabilidad y no solo como una posibilidad[12] en la cual, perfectamente, podría el inversionista haber acudido a otros mecanismos domésticos de resolución de disputas fuera del arbitraje internacional, en el entendido de que la relación real no se generaba a partir de una inversión extranjera, sino que por el contrario, que dicha relación se creó con el único fin de atacar al Estado, manipulando el sistema de derecho internacional de inversiones.

Así las cosas, se busca evitar una práctica que comprenda un abuso de la personalidad jurídica, de la forma societaria o del sistema de protección internacional de inversiones que defraude las expectativas, derechos y deberes de los intervinientes y no intervinientes que, a efecto contrario, genere una promoción de prácticas contrarias a la protección efectiva de la inversión.

c) Motivación comercial real

Sin lugar a duda, la inversión extranjera es motivada por generar un atractivo en otro Estado que, inicialmente, el lugar de origen no puede ofrecer, no es de fácil acceso o en aras de diversificar un capital obtenido; su resultado directo, beneficios para todos sus intervinientes directos e indirectos, *verbi gratia*, «la entrada de capitales extranjeros, la generación de competencia nacional, incrementos de transferencias de capital, presencia de desarrollo tecnológico y el fomento del comercio internacional»,[13] entre otros.

---

[12] BRIF TRES d.o.o. Beograd and BRIF-TC d.o.o. Beograd vs. Republic of Serbia, ICSID Case n.° ARB/20/12.

[13] Gómez Aguirre, Regina, Lia Windler Muñoz & Ricardo Massa Roldán. (2020).

En el escenario contencioso, puede presentarse el evento en el que el Estado demandado evidencie o avizore indicios de que la vía que permitió el acceso al arbitraje se realizó sin la motivación suficiente buscada en un TBI o contrato, que inicialmente no es un requisito, de manera implícita se basa en el contexto en el cual las relaciones comerciales buscan un fin, el cual, pese a no ser siempre lineal, sí constituye en objetivos futuros económicos materiales.

Sobre este asunto en específico se ha dicho que, pese a que la realidad económica de la contribución es un factor importante para evidenciar el interés económico, el examen debe ir más allá para evidenciar la normalidad y claridad de las transacciones que permiten la inversión[14] y tranquilidad de las partes.

Más explícitamente, en *ST-AD* los árbitros indicaron que:

> Sería un «abuso del sistema de arbitraje internacional de inversiones» otorgar protección bajo un Tratado bilateral de inversiones tras una transferencia de participaciones accionarias a una empresa extranjera, realizada no con el fin de fomentar una nueva inversión internacional, sino simplemente para que una inversión hasta entonces nacional pudiera acogerse a la protección de un TBI. En opinión de ese tribunal, aceptar la jurisdicción en un caso así iría en contra de los objetivos fundamentales que sustentan los tratados bilaterales de inversión. El Tribunal debe velar porque el mecanismo del TBI no proteja inversiones para las que no fue concebido, es decir, inversiones nacionales disfrazadas de internacionales o disputas internas presentadas como internacionales con el único propósito de acceder al arbitraje internacional.[15]
> (Traducción propia).

De igual forma, en *Cascade Investments vs. Turkey* el tribunal ratificó esta postura e hizo hincapié en el caso *Phoenix Action vs. Czech Republic* al establecer que:

---

[14] RL-18 *Rand Investments Ltd., William Archibald Rand, Kathleen Elizabeth Rand, Allison Ruth Rand, Robert Harry Leander Rand and Sembi Investment Limited vs. Republic of Serbia*.

[15] RL-56, ST-AD, ¶ 423.

> […] el Tribunal considera que un objetivo clave de dicho análisis es determinar, a partir de la evidencia, si una transacción de inversión se realizó con el propósito genuino de «participar en una actividad económica» en el Estado receptor, o si solo aparentemente se llevó a cabo para obtener la protección de un tratado ante una disputa inminente, respecto de una inversión que (antes de la transacción) no habría estado amparada por dicha protección.[16] (Traducción propia).

Así, junto con el factor temporal, el tribunal debe —con el mismo nivel y con la misma estrictez— realizar un examen sobre la realidad de la inversión para cada caso en concreto, que, por medio de declaraciones, documentos y de cualquier otro medio de prueba, tanto anexo al proceso como requerido de oficio, donde evidencie si la reestructuración corporativa obedeció a una motivación comercial real y no a una simple simulación para acceder a los beneficios del arbitraje de inversión,[17] que, de lo contrario, implicaría un efecto adverso a la salvaguarda que se promete al invertir en un tercer Estado.

IV. CONCLUSIÓN

Si bien este trabajo propone un estándar general de debida diligencia, estructurado bajo un enfoque *step-by-step*, su finalidad no es limitar la flexibilidad inherente al arbitraje internacional de inversiones, sino ofrecer una herramienta útil para los tribunales al momento de evaluar excepciones de competencia fundadas en reestructuraciones corporativas. Este estándar busca amparar los derechos tanto del inversionista como del Estado, garantizando que las decisiones arbitrales se ajusten a las circunstancias específicas de cada caso, con un respaldo argumentativo sólido que parte del examen de la excepción de competencia y se desarrolla mediante un análisis riguroso de la temporalidad de la inversión y de la existencia de una motivación comercial real de la misma.

---

16 RL-340. *Cascade Investments vs. Turkey*.

17 Recuérdese que, según el caso, la ley aplicable será diferente para la controversia, aun así, el acto simulado o acto aparente se encuentra en las legislaciones de Francia (C. civ., art. 1201), España (C.C., art. 1275), Italia (art. 1414 c.c.), Colombia (arts. 1766 ss. C.C.), México (C.C.F., art. 2180), Brasil (C.C., art. 167) y Argentina (C.C.C.N., arts. 333 ss.), entre otras.

El enfoque propuesto no es ajeno a la realidad procesal de los tribunales arbitrales, muchos de los cuales ya han abordado, con distintas visiones, el problema de la reestructuración corporativa como vía de acceso al arbitraje. Al hacerlo, se promueve un uso más transparente y legítimo del sistema, evitando que el arbitraje pierda su valor como mecanismo especializado, eficaz y expedito para la resolución de disputas complejas y de alto impacto económico.

V. Bibliografía

- Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento. (1965). *Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Convenio CIADI)*. Washington, D.C.: Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento.
- *BRIF TRES d.o.o. Beograd and BRIF-TC d.o.o. Beograd vs. Republic of Serbia.* ICSID Case n.° ARB/20/12.
- *Cascade Investments NV v. Republic of Turkey*, ICSID Case n.° ARB/18/4, Award (Redacted), 20 September 2021.
- Código Civil argentino. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Argentina*. Buenos Aires: Infojus. https://www.argentina.gob.ar/normativa.
- Código Civil brasileño. (2002). *Lei n.° 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil*. Diário Oficial da União. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.
- Código Civil colombiano. (1873). *Código Civil de Colombia*. https://leyes.co/codigo_civil.htm.
- Código Civil español. (1889). *Código Civil de España*. Madrid: Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763.
- Código Civil francés. (1804). *Code civil des Français*. París: Legifrance. https://www.legifrance.gouv.fr.
- Código Civil Italiano. (1942). *Codice Civile Italiano*. Roma: Gazzetta Ufficiale. https://www.normattiva.it.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (2021). *Reglas de arbitraje de la CNUDMI, Reglas de*

arbitraje acelerado y Reglas sobre transparencia en el arbitraje entre inversionistas y Estados basado en tratados. Naciones Unidas.

- Gómez Aguirre, R., L. Windler Muñoz & R. Massa Roldán, (2020). «Determinantes de la inversión extranjera directa en América Latina: una visión desde la economía administrativa». *Revista Economía y Política*, (31), 47–66. https://doi.org/10.25097/rep.n31.2020.03.
- *Jurisdiction Ratione Personae*, Jus Mundi, Wiki Notes, 17 September 2024.
- *Mobil Cerro Negro Holding, Ltd., Mobil Cerro Negro, Ltd., Mobil Corporation and others v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case n.° ARB/07/27.
- *Mr Idris Yamantürk, Mr Tevfik Yamantürk, Mr Müşfik Hamdi Yamantürk, Güris İnşaat ve Mühendislik Anonim Şirketi vs. Syrian Arab Republic*, ICC Case n.° 21845/ZF/AYZ, Judgment of the Swiss Federal Tribunal 4A 516/2020, 8 April 2021.
- *Philip Morris Asia Limited vs. The Commonwealth of Australia*, PCA Case n.° 2012-12, Award on Jurisdiction and Admissibility, 17 December 2015.
- *Phoenix Action Ltd vs. Czech Republic*, ICSID Case n.° ARB/06/5, Award, 15 April 2009.
- *Rand Investments Ltd., William Archibald Rand, Kathleen Elizabeth Rand, Allison Ruth Rand, Robert Harry Leander Rand and Sembi Investment Limited vs. Republic of Serbia*, ICSID Case n.° ARB/18/8.
- Santa Clara University. (2023, May 8). *What is corporate restructuring?* https://onlinedegrees.scu.edu/news/what-is-corporate-restructuring/.
- Srivastava, V. & G. Mushtaq, (2011). Corporate restructuring—a financial strategy. *Asian Journal of Technology & Management Research*, 1(1).
- *ST-AD GmbH vs. The Republic of Bulgaria*, PCA Case n.° 2011-06, Award on Jurisdiction, 18 July 2013.
- *Tidewater Investment SRL and Tidewater Caribe, C.A. vs. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case n.° ARB/10/5.

- *Westmoreland Mining Holdings, LLC vs. Government of Canada*, ICSID Case No. UNCT/20/3.

Cuestiones del derecho internacional de la propiedad intelectual en el derecho internacional de las inversiones

*David Enriquez Sierra**

Sumario: I. Introducción.– II. El derecho internacional de las inversiones como derecho aplicable en el arbitraje de inversión.– III. Derechos de propiedad intelectual como «inversión».– IV. Determinación del derecho aplicable en arbitraje de inversión.– V. La propiedad intelectual como derecho aplicable: interacción entre el derecho nacional y el derecho internacional.– VI. Conclusión.– VII. Bibliografía.

Resumen: En los últimos años, la propiedad intelectual ha adquirido una relevancia creciente en el ámbito del derecho internacional, lo que ha impulsado la adopción de diversos instrumentos destinados a su protección. En este contexto, el arbitraje se ha consolidado como un mecanismo idóneo para la resolución de controversias vinculadas a estos derechos, incluyendo aquellas que surgen en el marco del arbitraje internacional de inversiones. El presente artículo analiza la interacción entre el derecho internacional de las inversiones y el derecho internacional de la propiedad intelectual, con especial énfasis en la determinación del derecho aplicable por parte de los tribunales arbitrales. Asimismo, examina la posibilidad de considerar los derechos de propiedad

* David Enriquez Sierra es abogado por la Universidad Rafael Landívar (Guatemala). Ha participado en diversas competencias internacionales de arbitraje y derecho internacional, entre ellas el Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot, el Philip C. Jessup International Law Moot Court Competition y el Moot Madrid. Formó parte del área de Resolución de Disputas y Arbitraje de ECIJA Guatemala y fue *Fellow* de DLA Piper. Asimismo, es miembro de Guatemala Very Young Arbitration Practitioners (GTVYAP) y fundador del Club de Derecho y Negocios Internacionales de Guatemala.

intelectual como una inversión protegida bajo tratados internacionales, así como el rol que desempeñan tanto el derecho interno como el derecho internacional en la resolución de estas disputas. A partir del estudio de casos emblemáticos, se concluye que la incorporación de normas de propiedad intelectual en el análisis arbitral contribuye a fortalecer la coherencia, legitimidad y calidad de los laudos en controversias inversor-Estado.

Abstract: In recent years, intellectual property has gained increasing relevance within international law, leading to the adoption of various instruments aimed at its protection. In this context, arbitration has become a preferred mechanism for resolving disputes related to intellectual property rights, including those arising within the framework of international investment arbitration. This article examines the interaction between international investment law and international intellectual property law, with particular emphasis on the determination of the applicable law by arbitral tribunals. It also analyzes the possibility of considering intellectual property rights as protected investments under international treaties, as well as the role played by both domestic and international law in the resolution of such disputes. Based on the analysis of leading cases, the article concludes that the incorporation of intellectual property norms into arbitral reasoning enhances the coherence, legitimacy, and overall quality of investor-State awards.

I. INTRODUCCIÓN

A través de los mecanismos de resolución de disputas inversor-Estado (ISDS), se conocen disputas relativas a los más diversos sectores económicos: desde construcción, energía, extracción, telecomunicaciones, hasta asuntos de propiedad intelectual.

A lo largo de los últimos diez años han surgido importantes casos de propiedad intelectual en ISDS,[1] los cuales han enfrentado a tribunales arbi-

[1] Corte Permanente de Arbitraje, *Philips Morris Asia Limited vs. Commonwealth of Australia,* Caso PCA n.° 2012-12, Laudo sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 17 diciembre 2015; Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, *Philip Morris Brands Sarl, Philip Morris Products S.A. & Abal Hermanos S.A. vs. República Oriental del Uruguay,* Caso CIADI

trales con complejas cuestiones, tanto de jurisdicción, como de interpretación de tratados, y de determinación del derecho aplicable. Estas disputas, con su particular enfoque, han encendido la curiosidad de la academia, lo cual ha tenido por consecuencia el análisis de varias de las particularidades que estos arbitrajes de inversión traen consigo.[2]

El propósito del presente es explorar esto último, el derecho de propiedad intelectual como derecho aplicable en los arbitrajes de inversión.

Lo anterior, es en parte debido a la interacción entre ámbitos regulados por distintos regímenes especializados de derecho internacional, por un lado, el derecho internacional de las inversiones, contenido en los Tratados Bilaterales de Inversión (TBIs), o en Tratados de Libre Comercio (TLCs), y por otro, el derecho internacional de la propiedad intelectual, contenido principalmente en la Convención de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas; la Convención de París para la Protección de la Propiedad Industrial, y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio de la Organización Mundial del Comercio (OMC), así como otros tratados multilaterales celebrados en el seno de esta última. Además, como veremos más adelante, muchas veces los casos relativos a propiedad intelectual a su vez involucran consideraciones en interpretaciones de obligaciones provenientes del derecho internacional de los derechos humanos y la interpretación que de ellas realice el respectivo tribunal regional.

Dos casos que ilustran bien esta dinámica son, por ejemplo, *Philip Morris vs. Uruguay* y *Eli Lilly vs. Canadá,* en *Morris*, el tribunal tuvo que analizar la naturaleza de los derechos otorgados al propietario de una mar-

---

ARB/107, Laudo de 8 julio 2016; Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, *Eli Lilly & Company vs. Gobierno de Canadá,* Caso UNCT/14/2, Laudo de 16 marzo 2017; Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, *Bridgestone Licensing Services Inc. & Bridgestone Americas Inc. vs. República de Panamá,* Caso ARB/16/34, Laudo de 14 agosto 2020.

2 Lukas Vanhonnaeker, *Intellectual Property Rights as Foreign Direct Investment: From Collision to Collaboration* (Edward Elgar)*;* Metka Potocnik, *Arbitrating Brands: International Investment Treaties and Trademarks* (Edward Elgar 2019) Christophe Geiger*, Research Handbook on Intellectual Property and Investment Law.*

ca, si es que la marca otorga el derecho de uso, o bien, de exclusividad de uso respecto de terceras personas, por otra parte, en *Eli Lilly* el tribunal tuvo que resolver sobre la expectativa legítima del inversor de que sus patentes no serían ante un desarrollo en la ley de patentes canadiense, para ello, el inversor fundó sus reclamos tanto bajo el tratado de NAFTA como en el Tratado de Cooperación en Materia de Patentes de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

II. El derecho internacional de las inversiones como derecho aplicable en el arbitraje de inversión

Un aspecto interesante es la inclusión del derecho de la propiedad intelectual, como derecho aplicable a una controversia inversor-Estado, este tema es, además, de suma importancia, pues, en primer término, porque si un tribunal arbitral escoge incorrectamente el derecho aplicable a una controversia de propiedad intelectual, y omite aplicar los instrumentos relevantes, el laudo podría ser anulado por una indebida aplicación del derecho, en segundo lugar, el hecho de que un Estado no cumpla con sus obligaciones bajo el derecho internacional de las inversiones, puede derivar en un reclamo de violación al trato justo y equitativo, que, como veremos más adelante, ha sido incluido en dichos instrumentos.

III. Derechos de propiedad intelectual como «inversión»

Un primer punto de análisis es la posibilidad de considerar los derechos de propiedad intelectual como una inversión. Como es natural, no es dable otorgar protección bajo un TBI, si no existe una inversión como tal. Sin embargo, como analizaremos a continuación, el concepto de inversión es lo suficientemente amplio para incluir los derechos de propiedad intelectual.

La introducción de la propiedad intelectual a los Tratados Bilaterales de Inversión se dio a partir de la década de 1980, a iniciativa de los Estados Unidos, quien desarrolló una estrategia agresiva para asegurar la protección de los derechos de propiedad intelectual en los Tratados Bilaterales de Inversión, y también, en el seno de la Organización Mundial del Comercio, impulsó la negociación del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos

de la Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC).[3] El resultado de estas acciones ha llevado a la inclusión de la propiedad intelectual dentro del ámbito de protección de los tratados bilaterales de inversión.

Ello es consistente con la definición amplia de inversión contemplada en una buena parte de Tratados Bilaterales de Inversión, por ejemplo, el Tratado sobre la Carta de Energía, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) y los TLC recientemente negociados, por lo que, prácticamente, cualquier forma de actividad comercial puede constituir una inversión que esta sujeta a protección.

Sin embargo, existen algunos acuerdos de inversión que hacen referencia directa a la propiedad intelectual, y la contemplan como una inversión de manera expresa, por ejemplo, el TBI celebrado entre Canadá y Argentina en 1993, en la definición de «inversión» contenida en el artículo 1(a)(iv) hacen referencia a los derechos relacionados con derechos de autor, patentes, e, incluso, solicitudes para obtener el registro de derechos de propiedad intelectual. Otro ejemplo es el TBI entre Estados Unidos y Jamaica, se refiere, en el artículo I.1(a)(iv) a invenciones «patentables».

Por lo tanto, no queda duda de que, en efecto, debido a la evolución del concepto general de inversión, es posible incorporar la propiedad intelectual y los derechos conexos como una inversión protegida por el derecho internacional de las inversiones. Ahora bien, al momento de resolver estas controversias, ¿qué normas debe tomar en cuenta un tribunal arbitral para resolver el caso?

IV. Determinación del derecho aplicable en arbitraje de inversión

La determinación del derecho aplicable en las disputas de inversión se decide, principalmente, a través del tratado de inversión relevante. En este sentido, el primer lugar a acudir para determinar el derecho aplicable

[3] Tatiana López-Romero, *La propiedad intelectual y la protección de inversiones extranjeras: El caso colombiano*

a un caso, es el propio tratado. Sin embargo, las reglas para determinar el derecho aplicable difieren sustancialmente de tratado en tratado.[4] Algunos tratados pueden llegar a enumerar hasta cuatro fuentes de derecho sin establecer de manera clara una jerarquía entre ellas. Algunos tratados establecen solamente al mismo tratado como derecho aplicable, otros se refieren al derecho internacional y al tratado como derecho aplicable,[5] y otros tratados incluyen el derecho internacional, el texto del propio tratado, el derecho local del Estado receptor de la inversión, y cualquier otro acuerdo subsecuente entre las partes.[6]

Por ejemplo, si un arbitraje se somete al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a la Inversión (CIADI), aplicará en artículo 42 del Convenio CIADI, dicho artículo establece: «En ausencia de acuerdo de las partes […] apliquen el derecho doméstico pertinente y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables». En este sentido, el derecho internacional se utiliza como un complemento del derecho interno de los Estados receptores.[7] Este criterio se vio reflejado en la temprana jurisprudencia del CIADI, un tribunal, por ejemplo, estableció que: «El único rol del derecho internacional bajo esta provisión es únicamente llenar vacíos en el derecho del Estado receptor o para corregir las inconsistencias entre el derecho local y el derecho internacional».

A su vez, la referencia a derecho internacional se formula de manera distinta en los tratados de inversión. En ocasiones, se hace referencia a las «reglas del derecho internacional» o «normas de derecho internacional», o bien «principios de derecho internacional». Pese a una diferenciación bastante notable entre las palabras regla, norma y principio, estas formulaciones se entienden como haciendo referencia al sistema de derecho in-

---

4 NEWCOMBE, Andrew and Lluís PARADELL. *Law and Practice of Investment Treaties.* Kluwer Law International, 2009, pp. 76-83.

5 Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de la Inversión entre Canadá y la República de Guinea de 2017.

6 BANIFATEMI, Yas. *The Law Applicable in investment treaty arbitration.* Katia Yannaca-Small. *Arbitration under International Investment Agreements: A guide to the Key Issues* (OUP 2010), p. 191.

7 ENDARA FLORES, Francisco. «Derecho aplicable al fondo de la controversia en arbitrajes surgidos de Tratados de Inversión». *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 2011, año 2, vol. 3, n.º 1, p. 101.

ternacional completo, es decir, a todas las fuentes contempladas en el artículo 38.1 de la Corte Internacional de Justicia,[8] es decir, tratados, derecho consuetudinario, los principios generales del derecho, la jurisprudencia y la doctrina.

Sin embargo, es innegable que, en un arbitraje de inversión, la norma principal a aplicar al fondo del asunto será el tratado relevante, puesto que «cuando la reclamación […] ha sido presentada con arreglo al TBI […] la consulta se rige por el Convenio CIADI [o las reglas del Centro de Arbitraje al cual se sometió la controversia], por el TBI y por el derecho internacional aplicable».[9]

Y, en este sentido, también es innegable que, en ocasiones, los tribunales arbitrales han sido renuentes a recurrir a normas que no sean estrictamente las que derivan del tratado de inversión que se encuentren analizando;[10] sin embargo, también ha habido instancias en las que tribunales arbitrales han optado por recurrir a tratados o normativas ajenas al tratado del caso concreto, por ejemplo el tribunal en el caso de *Southern Pacific Properties vs. República Árabe de Egipto,* recurrió a la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural de la UNESCO,[11] también, el tribunal en *World Duty Free vs. República de Kenia,* recurrió a la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, y también en los casos *Toto Costruzioni vs. República de Líbano* y *Urbaser vs. Argentina*, los tribunales aplicaron el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos y Sociales respectivamente. También, en *Continental Casualty Company vs. Argentina,* el tribunal se refirió a la jurisprudencia del GATT y la OMC, para poder resolver la disputa.

---

8 Newcombe, Andrew and Lluís Paradell. *Law and Practice of Investment Treaties.* Kluwer Law International, 2009, p. 90.

9 Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a la Inversión. *Azurix Corp. vs. Argentina*, Caso CIADI ARB01/12, Laudo de 14 julio 2006, párr. 67.

10 Tribunal Arbitral Ad-hoc, Antoine Biloune y Marine Drive Complex Ltd vs. Ghana Investments Centre y el Estado de Ghana, Laudo de Jurisdicción y Fondo de 1989; Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a la Inversión, Bernard von Pezold y otros vs. República de Zimbabue, Case n.º. ARB/10/15, Orden Procesal n.º 2, (26 junio 2012), párr. 57-60.

11 Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a la Inversión, *Southern Pacific Properties vs. República Árabe de Egipto*, Caso n.º ARB/84/3, Laudo de 20 mayo 1992.

Con lo cual es dable concluir que, pese a que la principal fuente para determinar el derecho aplicable a una determinada disputa de inversión es el tratado de inversión en cuestión, también es posible referirse a otras normas de derecho internacional dependiendo de las circunstancias de cada caso. Por lo tanto, en disputas en las que cuestiones relativas al derecho internacional de la propiedad intelectual, es igualmente necesario que los tribunales arbitrales de inversión recurran a los instrumentos de propiedad intelectual, a efectos de emitir un laudo de calidad y libre de todo riesgo de impugnación.

V. LA PROPIEDAD INTELECTUAL COMO DERECHO APLICABLE, INTERACCIÓN ENTRE EL DERECHO NACIONAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL

Es importante hacer una distinción entre el derecho de propiedad intelectual a nivel interno, y el internacional. Si bien ambas se refieren a la protección legal de la propiedad intelectual, se trata de cuerpos distintos de normas y con aplicación distinta.

En ese sentido, en *Phillip Morris vs. Uruguay,* el tribunal estableció que el derecho uruguayo determinaba el contenido y alcance de los reclamos del demandante en el ámbito de las marcas registradas, en específico, para determinar la naturaleza del contenido de los derechos conferidos por el Estado al inversionista, el tribunal aplicó el derecho de la propiedad intelectual uruguayo.[12]

No obstante, hay cuestiones cruciales que se determinan exclusivamente por el derecho internacional, por ejemplo, si un determinado derecho de propiedad intelectual se encuentra protegido o no por un tratado de inversión. También la cuestión sobre si el Estado se encuentra en violación o no de sus obligaciones internacionales, o si su derecho interno es consistente con el derecho internacional.

El caso *Phillip Morris* es, sin duda, un caso de estudio sobre la interacción del derecho de la propiedad intelectual nacional y el internacional.

---

[12] *Phillip Morris vs. Uruguay,* párr. 177.

Como se mencionó, en ese caso, el tribunal debió determinar la naturaleza de los derechos conferidos a los propietarios de marcas registradas, en concreto, si este derecho implica un derecho al uso, o, únicamente, un derecho de exclusión para que terceros no puedan utilizar la marca registrada. Para resolver ese punto el tribunal se refirió al Convenio de París y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (*TRIPS Agreement*), para determinar que, de conformidad con el derecho internacional de la propiedad intelectual, no existe un derecho de uso positivo para una marca.

Pese a que el tribunal no citó ningún precedente de la OMC para sustentar su decisión, el razonamiento fue consistente con la jurisprudencia de la OMC. Previo a la resolución de caso *Phillips,* un Panel de la OMC, en el caso de *Comunidades Europeas - Marcas e Indicaciones Geográficas*,[13] concluyó que el derecho internacional de la propiedad intelectual no otorga un derecho positivo de uso, solamente la exclusión de la posibilidad de que terceros utilicen la marca (uso negativo).

Otro caso en donde se aprecia de manera clara la interacción entre el derecho nacional e internacional de la propiedad intelectual es el caso de *Eli Lilly vs. Canadá*, en ese caso, la cuestión central era, si es que el inversor podía apoyarse en el derecho internacional de la propiedad intelectual para tener una legítima expectativa en cuanto a requisitos de patentes. Para fundamentar su reclamo, los demandantes se basaron en el tratado NAFTA y el Tratado de Cooperación en Patentes de la OMPI.

Según el inversor, en virtud de los instrumentos anteriormente referidos, Canadá tenía un margen limitado para cambiar la legislación de propiedad intelectual, en concreto, los requisitos para el registro de patentes, según el inversor, la práctica y doctrina internacional apoyaba su postura.

Al resolver la cuestión, el tribunal concluyó que para que el reclamo del inversor fuera procedente debía probar primero que *de hecho* Canadá

[13] OMC, Comunidades Europeas – Protección de Marcas e Indicaciones Geográficas para productos alimenticios.

violó sus obligaciones internacionales, como el inversor no comprobó dicha cuestión el tribunal no considero el argumento de la violación a las expectativas legitimas. El aporte de este caso es la distinción entre estándares obligatorios, y estándares flexibles del derecho internacional de la propiedad intelectual. Por ejemplo, el artículo 33 del TRIPS Agreement que contempla la protección a patentes por 20 años, es considerado un estándar obligatorio en materia de propiedad intelectual, sin embargo, hay varios estándares de propiedad intelectual como, por ejemplo, los requisitos para el registro y la protección de patentes. Por ende, un tribunal arbitral debe saber cuándo se encuentra ante un estándar de naturaleza obligatorio y uno flexible.

La inclusión del derecho internacional de la propiedad intelectual tiene diversos efectos positivos, por ejemplo, preserva el margen de apreciación con el que cuentan los Estados para regular aspectos de propiedad intelectual, como se analizó en *Eli Lilly,* existen estándares de propiedad intelectual que no son precisamente obligatorios, por lo tanto, queda en el Estado implementar dicho estándar o no, dependiendo de sus circunstancias particulares.

Cabe resaltar que existen tratados de inversión que, de manera expresa, hacen referencia a la relación entre las obligaciones que surgen del tratado de inversión, y las obligaciones que surgen del derecho internacional de la inversión, en dicho caso, no queda duda de que el derecho internacional de la propiedad intelectual, debe ser considerado como parte del derecho aplicable en un arbitraje de inversión. Sin embargo, también existen tratados de inversión que aíslan dichas obligaciones de las obligaciones que emanan de los tratados de inversión, siempre y cuando estas sean compatibles con *TRIPS Agreement*.

También, el TBI India-Brasil de 2020, establece, de manera expresa, que sus disposiciones no son aplicables a licencias emitidas en virtud de derechos de propiedad intelectual, o a su revocación, limitación o creación de dichos derechos bajo el mencionado acuerdo, otro ejemplo es el TBI de Estados Unidos-México-Canadá (USMCA) estipula que el estándar contra expropiación, en cuanto a las licencias otorgadas en relación a derechos

de propiedad intelectual, o la revocación, limitación o creación de propiedad intelectual.

Otro ejemplo es el TBI de Korea-Uzbekistan de 2019, el cual también excluye el principio de expropiación respecto de licencias de derecho de propiedad intelectual.

Este razonamiento responde a que las normas de derecho internacional de propiedad intelectual, reconocen el derecho de los Estados de legislar en interés público. Este principio se evidencia, por ejemplo, en los artículos 20 y 31 del *TRIPS* Agreement. La salud pública también es un factor sobre el cual el Estado puede ejercer su potestad regulatoria, por ejemplo, el Anexo 10B, de Asociación Económica Integral Regional (RCEP).

VI. Conclusión

Para concluir, el arbitraje de inversión constituye una vía para la solución de disputas relativas a la protección de la propiedad intelectual y los derechos conexos. En estos casos, es posible considerar que el derecho internacional de la propiedad intelectual es parte del derecho aplicable al fondo de la disputa. Sin embargo, es importante hacer una distinción clara entre la protección a la propiedad intelectual que emana del derecho interno, y la que emana del derecho internacional de la propiedad intelectual.

Como se analizó, el incluir el derecho internacional de la propiedad intelectual refuerza la calidad de un laudo que se dicte en el contexto de una disputa de esta naturaleza, pues, permite al tribunal extraer los derechos que, en efecto, el Estado debe otorgar al inversionista, y la naturaleza de estos. Un claro ejemplo de lo anterior es el caso de *Philip Morris,* por otra parte, también permite determinar en qué circunstancias el Estado goza de mayor amplitud al momento de regular la propiedad intelectual, en especial, para resguardar el orden público o la salud pública, tal y como se dio en *Elli Lily.*

VII. Bibliografía

- *Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de la Inversión entre Canadá y la República de Guinea*. (2017).
- Banifatemi, Y. (2010). The law applicable in investment treaty arbitration. En K. Yannaca-Small (ed.). *Arbitration under international investment agreements: A guide to the key issues* Oxford University Press, p. 191.
- *Biloune, A., & Marine Drive Complex Ltd. vs. Ghana Investments Centre y el Estado de Ghana*. (1989). Laudo sobre jurisdicción y fondo. Tribunal arbitral *ad-hoc*.
- *Bridgestone Licensing Services Inc. & Bridgestone Americas Inc. vs. República de Panamá*. (2020). Caso CIADI ARB/16/34, laudo de 14 agosto 2020.
- Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). (2006). *Azurix Corp. vs. República Argentina*, Caso CIADI ARB/01/12, laudo de 14 julio 2006.
- Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). (2012). *Von Pezold, B., y otros vs. República de Zimbabue*, Caso CIADI ARB/10/15, Orden Procesal n.º 2, 26 junio 2012.
- Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). (2016). *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. & Abal Hermanos S.A. vs. República Oriental del Uruguay*, Caso CIADI ARB/10/7, laudo de 8 julio 2016.
- Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). (2017). *Eli Lilly & Company vs. Gobierno de Canadá*, Caso UNCT/14/2, laudo de 16 marzo 2017.
- Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). (1992). *Southern Pacific Properties vs. República Árabe de Egipto*, Caso ARB/84/3, laudo de 20 mayo 1992.
- Corte Permanente de Arbitraje (CPA). (2015). *Philip Morris Asia Limited v. Commonwealth of Australia*, Caso PCA n.º 2012-12, laudo sobre jurisdicción y admisibilidad, 17 de diciembre de 2015.

- Endara Flores, F. (2011). Derecho aplicable al fondo de la controversia en arbitrajes surgidos de tratados de inversión. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 3(1), 101.
- Geiger, C. (ed.). (2015). *Research handbook on intellectual property and investment law*. Edward Elgar.
- López-Romero, T. (s.f.). *La propiedad intelectual y la protección de inversiones extranjeras: El caso colombiano*.
- Newcombe, A. & L. Paradell. (2009). *Law and practice of investment treaties* (pp. 76–83, 90). Kluwer Law International.
- Organización Mundial del Comercio (OMC). (s.f.). *Comunidades Europeas - Protección de marcas e indicaciones geográficas para productos alimenticios*.
- Potocnik, M. (2019). *Arbitrating brands: International investment treaties and trademarks*. Edward Elgar.
- Vanhonnaeker, L. (2015). *Intellectual property rights as foreign direct investment: From collision to collaboration*. Edward Elgar.

¿Y LOS DERECHOS INDÍGENAS EN EL ARBITRAJE DE INVERSIÓN?

*Gabriela Sasintuña León**

We're going to fight this until hell freezes over.
And then we'll fight it out on the ice.
Donald Campbell

Portavoz de la empresa Chevron en
el caso *Chevron vs. Ecuador.*

Sumario: I. Introducción.– II. Consideraciones previas.– a) El régimen internacional de inversiones y el arbitraje.– b) Derechos colectivos de los pueblos indígenas.– III. Arbitraje de inversiones y derechos colectivos en tensión.– a) El caso Chevron-Texaco.– b) *Copper Mesa vs. Ecuador*.– c) El arbitraje de inversiones frente a los derechos de las comunidades: asimetrías y límites.– IV. ¿Es posible una inversión responsable en territorios indígenas?– V. Conclusiones.– VI. Bibliografía.

Resumen: El presente artículo analiza la relación entre el arbitraje internacional de inversiones y la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, con especial referencia al contexto ecuatoriano. A partir del estudio del régimen internacional de inversiones y del marco jurídico de los derechos indígenas, se evidencia una tensión estructural derivada de la

* Gabriela Sasintuña León integra el área de Resolución de Controversias de Lexvalor Abogados, donde desarrolla su práctica en mecanismos alternativos de resolución de disputas. Ha representado a su universidad en competencias nacionales e internacionales de arbitraje y mediación, obteniendo el primer lugar en la XVII Competencia Internacional de Arbitraje y en la WIF International Mediation Writing Competition (2024). Asimismo, realizó una pasantía en el área de litigios y arbitraje de Bullard Falla Ezcurra+, participando en la investigación jurídica y elaboración de escritos arbitrales.

asimetría del sistema arbitral, que privilegia la protección del inversionista frente a la limitada participación de las comunidades afectadas. Mediante el examen de casos emblemáticos como *Chevron-Texaco y Copper Mesa vs. Ecuador*, se demuestra cómo las decisiones arbitrales pueden incidir negativamente en la garantía de derechos fundamentales y en la efectividad de mecanismos internos de justicia ambiental. Finalmente, se proponen reformas orientadas a incorporar estándares de derechos humanos, mecanismos de participación y obligaciones para los inversionistas, con el fin de avanzar hacia un modelo de inversión compatible con la sostenibilidad, la justicia intercultural y el respeto a los derechos colectivos.

Abstract: This article examines the relationship between international investment arbitration and the protection of indigenous peoples' collective rights, with reference to the Ecuadorian context. Through an analysis of the international investment regime and the legal framework governing indigenous rights, the study reveals a structural tension stemming from the asymmetrical nature of the arbitration system, which prioritizes investor protection while limiting the participation of affected communities. By exploring landmark cases such as Chevron-Texaco and Copper Mesa vs. Ecuador, the article demonstrates how arbitral decisions may undermine fundamental rights and the effectiveness of domestic environmental justice mechanisms. Finally, it proposes reforms aimed at incorporating human rights standards, participatory mechanisms, and investor obligations, to move towards a model of investment compatible with sustainability, intercultural justice, and respect for collective rights.

I. INTRODUCCIÓN

«¿Está usted de acuerdo con que el Estado ecuatoriano reconozca el arbitraje internacional como método para solucionar controversias en materia de inversión, contractuales o comerciales?». El 21 de abril de 2024,

cerca del 65% de los ciudadanos votaron que *no* a esta pregunta en el referéndum,[1] cerrando la puerta al arbitraje internacional.

Sin embargo, esta no es una posición nueva. En 2010, invocando el artículo 422 de la Constitución de la República del Ecuador (Constitución) el entonces presidente de la República del Ecuador, Rafael Correa Delgado, solicitó a la Corte Constitucional que emita un dictamen de constitucionalidad previo a la denuncia de trece acuerdos bilaterales de Protección Recíproca de Inversiones (TBIs) y del Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (CIADI).[2]

El motivo de esta negativa se puede dilucidar a través de los trabajos que se hicieron en contra de esta pregunta. Por su lado, la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), a través de sus redes sociales, elaboró una campaña en contra del arbitraje internacional. Señalaban que «la inversión extranjera no va a venir por ceder soberanía. Van a venir cuando tengan garantizado que van a violar derechos en los Estados».[3] De manera similar, la Unión Provincial de Comunas y Cooperativas Cañaris (UPCCC) afirmaba que «el arbitraje internacional puede costar a Ecuador 2426 millones de dólares […]. Este sistema favorece a las corporaciones y amenaza nuestra soberanía».[4] En ambos casos se mencionó el caso *Chevron Texaco*.

Estas expresiones no solo revelan una postura crítica frente a los mecanismos tradicionales de solución de controversias, sino también una profunda desconfianza hacia un sistema que, en nombre del desarrollo, ha

---

1 Redacción Primicias, «Referendo 2024: Estas son las preguntas en las que ganó el No», *Primicias*, 23 abril 2024. https://www.primicias.ec/noticias/politica/referendo-preguntas-arbitraje-contrato-horas/

2 Flor, Mario Alejandro. «El Artículo 422 de la Constitución y su Incidencia en el Arbitraje Internacional». *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, 2011, n.° 3, p. 190.

3 «Dile #NoALaConsulta de Noboa. Cuando cedemos soberanía no decidimos nosotros, ¿quién va a decidir?». X, 17 de abril de 2024. https://x.com/CONAIE_Ecuador/status/1780637377834201132. (Énfasis añadido).

4 UPCCC – CAÑAR, «Protege la soberanía de #Ecuador. El arbitraje internacional favorece a las corporaciones y amenaza nuestra soberanía». Facebook, 8 de abril de 2024. https://www.facebook.com/story.php/?story_fbid=428615226199153&id=100071520375989.

marginado sistemáticamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas. En este contexto, este trabajo examina, si es posible hablar de inversión sostenible cuando el arbitraje internacional y el respeto a los derechos de las comunidades indígenas, difícilmente pueden coexistir en una misma oración. Para ello, en las siguientes secciones se explicará el marco teórico del sistema internacional de inversiones y de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Posteriormente, se hará un análisis de casos relevantes en Ecuador. Se propondrá alternativas para lograr un sistema en el que el arbitraje de inversión sea compatible con los derechos de los pueblos indígenas. Finalmente, se expondrán las conclusiones y reflexiones.

II. Consideraciones previas

Aunque la pregunta del referéndum planteaba la incorporación general del arbitraje internacional como método de solución de controversias, es necesario distinguir entre las diferentes formas que este puede adoptar. Existen tres categorías principales de arbitraje internacional:[5] (i) el arbitraje interestatal, entre Estados soberanos; (ii) el arbitraje comercial internacional, entre partes privadas; y (iii) el arbitraje de inversiones, entre un inversionista extranjero y un Estado.

Este trabajo se centrará en esta última categoría por ser la única en la que las decisiones estatales relacionadas con concesiones extractivas, afectaciones a territorios indígenas y conflictos ambientales pueden ser impugnadas por empresas extranjeras ante tribunales internacionales. En efecto, es en el arbitraje de inversiones donde se manifiesta con mayor claridad la tensión entre el desarrollo económico impulsado por la inversión extranjera y la vigencia de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

a) El régimen internacional de inversiones y el arbitraje

El arbitraje internacional de inversiones surge como un mecanismo para otorgar seguridad jurídica a los inversionistas extranjeros frente a po-

[5] Vasco Campoverde, Michelle. «¿Qué pasa con el Arbitraje Internacional en Ecuador? Análisis técnico y actualización a 2024», *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, 2025, n.° 15, p. 159.

sibles actos arbitrarios por parte del Estado receptor.[6] A partir del primer tratado bilateral de inversión firmado entre la República Federal Alemana y Pakistán en 1959, muchos más Estados se han unido a esta tendencia.[7] A través de los TBIs, se reconoce al inversionista el derecho a acudir a tribunales internacionales como el CIADI, UNCITRAL, Cámara de Comercio Internacional, entre otras, para resolver sus disputas.

La mayoría de TBIs se centran en la protección contra la expropiación sin compensación, el trato justo y equitativo, la cláusula de nación más favorecida y la no discriminación. En sí, con este sistema, se busca proteger la inversión extranjera:

> Regarding II. As in general, according to a 2014 report of the United Nations 24 Conference on Trade and Development (UNCTAD), most of the studies reviewed concluded that there was a positive causal relationship between investment treaties and foreign direct investment.[8]

Aunque su lógica responde a la promoción del desarrollo económico, sobre todo el país como Ecuador donde la explotación de recursos naturales —como el petróleo— «era sinónimo de riqueza [y] se pensaba que se iban a resolver todos los problemas financieros y sociales que tenía el país»,[9] la realidad es que este régimen ha sido objeto de crecientes críticas por su impacto sobre la capacidad regulatoria del Estado y su falta de consideración por los derechos humanos y ambientales:

> En relación con estas cuestiones, un aspecto muy relevante son las disposiciones sobre ley aplicable en estos arbitrajes de inversión. Por regla general, el tribunal arbitral deberá referirse, ante todo, al tratado y, de ser el caso, a otras fuentes como el derecho internacional (Hirsch, 2012). Sin embargo, *no suele ser bien recibido que los árbitros tengan en cuenta instrumentos*

---

6 González de Cossío, Francisco. *Arbitraje de inversión*. México: Editorial Porrúa, 2009, pp. 464-465.

7 Henkin, Louis, Richard Crawford Pugh, Oscar Schachter y Hans Smith. *International Law, Cases and Materials*. Minnesota: West Publishing Co., 1993, 764.

8 Kaufmann-Kohler, Gabrielle & Michele Potestà. *Investor-State Dispute Settlement and National Courts. European Yearbook of International Economic Law.* Suiza: Springer Open, 2020, p. 15.

9 Orellana López, Aldo. «Chevron vs. Ecuador: arbitraje internacional e impunidad corporativa». *OpenDemocracy*, 27 marzo 2019, https://www.opendemocracy.net/es/democraciaabierta-es/chevron-vs-ecuador-arbitraje-internacional-e-impunidad-corporativa/.

adicionales, como doctrinas, instrumentos de derechos humanos o derecho del medioambiente (Baltag & Dautaj, 2021; Boisson de Chazournes, 2017).[10]

Es cierto que el sistema de arbitraje internacional de inversiones fue concebido como una herramienta para generar confianza en el marco jurídico de los Estados receptores y, con ello, atraer capital extranjero. No obstante, su configuración ha dado lugar a un régimen altamente especializado y restrictivo, en el que los árbitros se limitan a interpretar tratados de inversión sin integrar de forma coherente otras ramas del derecho internacional público.

Esta desconexión normativa no es menor: implica que los conflictos surgidos de actividades extractivas en territorios indígenas —que es donde, usualmente, están los recursos naturales—[11] puedan resolverse sin una valoración sustantiva los derechos colectivos o el principio de no regresividad ambiental.

b) Derechos colectivos de los pueblos indígenas

Los pueblos indígenas gozan de una protección especial tanto en el derecho internacional como en el derecho interno ecuatoriano. El Convenio 169 de la OIT,[12] ratificado por Ecuador, reconoce el derecho a la consulta previa, libre e informada frente a medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente (arts. 6 y 15). Asimismo, la Constitución del Ecuador consagra en su artículo 57 los derechos colectivos, incluyendo la consulta previa, el respeto a sus territorios ancestrales y la protección de sus formas de vida.[13]

---

[10] GÓMEZ-MORENO, Juan Pablo. «El rol del arbitraje de inversión en la implementación de las políticas de cambio climático». *Thémis*, 2022, n.° 82, p. 128.

[11] «A recent review of 52 oil, gas and mining companies found about 39% of production and 46% of reserves on or near Indigenous land». *Ver*, Nick Pelosi & Rebecca Adamson, «Managing the "S" in ESG: The Case of Indigenous Peoples and Extractive Industries», Journal of Applied Corporate Finance 28(2) (2016): 2. https://doi.org/10.1111/jacf.12180.

[12] Artículos 6 y 15, Convenio 169 de la Oficina Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas). En vigor para Ecuador desde el 15 mayo 1998.

[13] Artículo 57, Constitución de la República del Ecuador, R. O. 449 del 20 octubre 2008.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, especialmente, en casos como *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*,[14] ha afirmado que el respeto al derecho a la consulta no es meramente formal, sino un componente esencial del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas.

> 186. Además, la consulta no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como «un verdadero instrumento de participación» 243, «que debe responder al objetivo último de establecer un diálogo entre las partes basado en principios de confianza y respeto mutuos, y con miras a alcanzar un consenso entre las mismas».[15]

Este marco jurídico establece con claridad que cualquier actividad que implique exploración o explotación de recursos naturales en territorios indígenas debe ser precedida por un proceso de consulta que respete los estándares internacionales. Sin embargo, en la práctica, la aplicación de este derecho ha sido irregular o deficiente, y con frecuencia las concesiones extractivas se han otorgado sin respetar los mecanismos de consulta, dando lugar a conflictos sociales y judiciales.

Por tanto, el reconocimiento formal del derecho a la consulta previa no ha sido suficiente para evitar que los pueblos indígenas sean excluidos de las decisiones que afectan su territorio y su forma de vida. Esta situación se ve agravada cuando, además, los inversionistas cuentan con mecanismos —como el arbitraje de inversiones— y las comunidades indígenas no pueden intervenir en estos procesos.[16] En ese contexto, se evidencia un

---

[14] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador.* Resumen oficial emitido por la Corte Interamericana. Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones).

[15] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Sentencia de 27 junio 2012 (Fondo y Reparaciones), p. 57.

[16] *Ver*, por ejemplo, el caso Glamis Gold, Ltd. v. Estados Unidos de América, *Laudo*, 8 de junio de 2009, 8: «First, a tribunal should confine its decision to the issues presented by the dispute before it. The Tribunal is aware that the decision in this proceeding has been awaited by private and public entities concerned with environmental regulation, the interests of indigenous peoples, and the tension sometimes seen between private rights in property and the need of the State to regulate the use of property […] ».

desequilibrio estructural que socava los principios de equidad, autodeterminación y justicia intercultural.

III. ARBITRAJE DE INVERSIONES Y DERECHOS COLECTIVOS EN TENSIÓN

a) El caso Chevron-Texaco

El caso *Chevron-Texaco vs. Ecuador* constituye uno de los ejemplos paradigmáticos de cómo el arbitraje de inversiones puede entrar en colisión directa con los derechos colectivos de los pueblos indígenas y la capacidad del Estado para garantizar reparación por daños ambientales. Entre 1967 y 1992, la empresa estadounidense Texaco Petroleum Company (TexPet) operó en la región amazónica ecuatoriana, específicamente en los bloques petroleros ubicados en las provincias de Sucumbíos y Orellana. En el 2001, TexPet se fusionó con la compañía Chevron Corporation.[17]

En ese período de operación, se le atribuyen prácticas altamente contaminantes y la contaminación sistemática de ecosistemas, con graves impactos sobre pueblos indígenas.

> Durante aquel proceso de extracción petrolera transcurrido entre 1967 y 1992, más de 18 billones de galones de petróleo fueron vertidos directamente al medio ambiente, afectando el entorno y poniendo en peligro la vida de los grupos indígenas de la región de Lago Agrio, entre ellos, los *cofán*, los *secoya*, los *siona*, los *wuaroni*, los *kichua* y los *tetete*.[18]

Ante esta situación, en 1993, un grupo de indígenas, en representación de, aproximadamente, 30,000 pobladores, presentó una demanda en Estados Unidos contra Texaco.[19] En esta, el juez declinó competencia bajo el principio de *fórum non conveniens*, considerando que Ecuador era

---

17 Eliana Sanandrés & Juan Sebastián Otálora, «Una aplicación de topic modeling para el estudio del trauma: el caso de Chevron-Texaco en Ecuador», *Investigación y Desarrollo*, 23, núm 2 (2015): 230.

18 Ibid., 230.

19 OTIS, John. «Chevron vs. Ecuadorean activists». *The World*, 10 marzo 2017, disponible en: https://theworld.org/stories/2017/03/10/chevron-vs-ecuadorean-activists.

el foro adecuado para resolver la controversia.[20] La demanda fue entonces presentada ante la Corte Provincial de Sucumbíos en 2003. Tras un extenso proceso de más de ocho años, en 2011, los tribunales ecuatorianos dictaron sentencia condenando a Chevron al pago de alrededor de 9,500 millones de dólares en concepto de reparación ambiental.[21]

Así, con una sentencia favorable, las comunidades intentaron ejecutar la sentencia en Estados donde, presumiblemente, Chevron tenía bienes susceptibles de ejecución.[22] Paralelamente, en 2009, la empresa activó el mecanismo de arbitraje de inversiones previsto en el TBI entre Ecuador y Estados Unidos.

> [Alegaron] que Ecuador había violado las obligaciones adquiridas en dicho tratado al pretender beneficiarse del juicio ambiental que se llevaba a cabo en su contra en aquel país […]. Desde entonces, Chevron responsabiliza al gobierno de Ecuador por adelantar un fraude económico en contra de la compañía manipulando el sistema judicial ecuatoriano.[23]

Para 2013, la Sala Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia de Ecuador ratificó la sentencia en contra de Chevron por contaminación ambiental. Sin embargo, el proceso no llegó a su fin. En septiembre de 2018, un tribunal arbitral *ad-hoc*, administrado por la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, falló a favor de Chevron. Determinó que la sentencia ecuatoriana se había obtenido mediante actos de corrupción y fraude.

---

20 Eliana Sanandrés & Juan Sebastián Otálora. «Una aplicación de topic modeling para el estudio del trauma: el caso de Chevron-Texaco en Ecuador».

21 Klein, Naomi. *Esto lo cambia todo: El capitalismo contra el clima*. Trad. A. Santos Mosquera (Epublibre, 2010), p. 312.

22 Blanco, Dámaso Vicente. «El caso Chevron contra Ecuador una panorámica: el sistema internacional de protección de inversiones como parapeto ante la vulneración de los derechos humanos». En *Estudios de derecho de sociedades y de derecho concursal: libro en homenaje al profesor Jesús Quijano González*. Peñas Moyano, M. (coord.),. 2023, p. 837. https://uvadoc.uva.es/handle/10324/65613.

23 Sanandrés, Eliana & Juan Sebastián Otálora. «Una aplicación de *topic modeling* para el estudio del trauma: el caso de Chevron-Texaco en Ecuador», p. 235.

Asimismo, ordenó al Estado ecuatoriano tomar medidas para impedir su ejecución, tanto en el ámbito nacional como internacional.[24] Aunque el tribunal no tenía competencia para revocar la sentencia directamente, al determinar que la sentencia violaba el derecho público internacional y que «[…] the Lago Agrio Judgment should not be recognised or enforced by the courts of other States»,[25] el efecto práctico fue una profunda limitación a la posibilidad de que las comunidades obtuvieran reparación efectiva.

Este caso demuestra con claridad la asimetría estructural del arbitraje de inversiones: la empresa demandada por daño ambiental acudió a un foro internacional para neutralizar una decisión soberana del Poder Judicial ecuatoriano dejando, prácticamente, indemne a las comunidades indígenas. Los casi mil charcos de desechos tóxicos, que suman un área del tamaño de la isla de Manhattan, hasta el día de hoy siguen allí contaminando a las comunidades.[26] En consecuencia, el caso Chevron-Texaco se ha convertido en un símbolo del uso del arbitraje internacional para impugnar mecanismos internos de protección ambiental y de justicia para los pueblos indígenas.

b) Copper Mesa v. Ecuador

El caso *Copper Mesa Mining Corporation vs. Ecuador* ilustra otra dimensión de las tensiones entre inversión extranjera y derechos colectivos, en este caso vinculada a la industria minera. Copper Mesa, una empresa canadiense, había adquirido en 2004 los derechos de concesión en la parroquia de Junín al noroeste de Ecuador.[27]

---

[24] Chevron, International Tribunal Rules for Chevron in Ecuador Case, *Ecuador Found Liable for Violating International Law, Supporting Fraud and Corruption*, 7 septiembre 2018, https://www.chevron.com/ecuador/press-releases/archive/international-tribunal-rules-for-chevron-in-ecuador-case.

[25] Chevron and TexPet vs. Ecuador. Caso PCA n.° 2009-23. *Segundo laudo parcial*, 30 agosto 2018, part IX- page 6, p. 9.16.

[26] PAZ Y MIÑO, Paul. «Los crímenes ambientales de Chevron: 13 años de evasión y escalada». *Amazon Watch*, 14 febrero 2024, https://amazonwatch.org/es/news/2024/0214-chevrons-environmental-crimes-13-years-of-evasion-and-escalation.

[27] Investment Treaty News. «Tribunal de la CPA ordena a Ecuador el pago de $24 millones a empresa minera canadiense», *IISD*, 12 diciembre 2016, https://www.iisd.org/itn/es/2016/12/12/tribunal-de-la-cpa-ordena-a-ecuador-el-pago-de-24-millones-a-empresa-minera-canadiense/.

Desde el inicio, el proyecto enfrentó una intensa oposición por parte de las comunidades locales, quienes alegaban la falta de consulta previa, libre e informada, el potencial daño ambiental a ecosistemas sensibles y la amenaza directa a sus modos de vida.

> La mina a cielo abierto en Intag destruiría lo que hace que la región sea atractiva, y desanima la inversión a largo plazo […]. Desarrollo no debe venir a expensas de los fundamentos: agua limpia, un ambiente incontaminado […] y el respeto por la gente y su decisión.[28]

Con el paso del tiempo, las tensiones solo escalaron: las comunidades denunciaron intimidaciones, amenazas de muerte y perjuicios «por parte de la seguridad privada y otras personas contratadas por Copper Mesa».[29] Pese a que se presentó una demanda, esta fue rechazada y la decisión fue reafirmada por la Corte de Apelaciones de Ontario. En ambos casos, se determinó que:

> [T]he plaintiffs allege that the Directors operated Copper Mesa «in a manner that created a high risk of violence» against the opponents of the Junín Project. No facts to support the claim that the Directors «operated» Copper Mesa are pleaded. Nor are any particulars of the way the Defendants allegedly operated Copper Mesa pleaded […].[30]

En 2008, en medio de este conflicto, el Estado ecuatoriano revocó la concesión a Copper Mesa, argumentando incumplimientos contractuales y sociales.[31] Como respuesta, la empresa inició un arbitraje internacional en el marco del TBI entre Ecuador y Canadá, ante la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya.[32] Copper Mesa alegó que «Ecuador revocó o canceló

---

28 ISDS, *Copper Mesa vs. Ecuador*, https://isds-americalatina.org/casos/copper-mesa-v-ecuador/.

29 Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos. Perfil de demanda judicial contra Copper Mesa Mining por actividades en Ecuador, 3 marzo 2009, https://www.business-humanrights.org/es/%C3%BAltimas-noticias/perfil-de-demanda-judicial-contra-copper-mesa-mining-por-actividades-en-ecuador/.

30 *Piedra vs. Copper Mesa Mining Corporation*. Court of Appeal for Ontario, *Casos C52250 y C52251*, 11 marzo 2011, p. 81.

31 Salama, Yasmin. «Obtaining Damages for Corporate Human Rights Violations in Investment Arbitration». *CIFILE Journal of International Law*, 3, 2022, n.° 5, p. 41.

32 CIAR Global, Ecuador llega a acuerdo sobre laudo de más de 25M$ en arbitraje con Copper Mesa, *Redacción*, 27 de julio de 2018, https://ciarglobal.com/ecuador-llega-a-acuerdo-sobre-laudo-de-mas-de-25m-en-arbitraje-con-copper-mesa/.

ilegalmente las concesiones, privándola, por lo tanto, del valor total de sus inversiones y causándole daños sustanciales».[33]

En su laudo de 2016, el tribunal reconoció que la empresa había incurrido en actos de negligencia y malas prácticas, especialmente, al financiar operaciones de seguridad que generaron confrontaciones con la población local.[34] También reconoció que existía una oposición legítima de las comunidades al proyecto minero.[35] Todos estos reconocimientos quedaron en el aire, pues, finalmente, el tribunal concluyó que Ecuador no había garantizado adecuadamente la seguridad de la empresa frente a dicha oposición social, y ordenó al Estado el pago de una compensación de 19,40 millones de dólares.

Este caso pone de relieve cómo el arbitraje de inversiones puede ser utilizado, incluso, por empresas cuya actuación ha generado serios conflictos sociales, con el fin de disputar las decisiones estatales que intentan proteger a las comunidades. Si bien en esta ocasión el tribunal arbitral matizó su posición al reconocer ciertas fallas empresariales, el resultado final fue una indemnización a favor del inversionista, mientras que las comunidades, cuyos derechos colectivos y ambientales estaban en juego, no fueron reconocidas como parte, ni escuchadas durante el proceso.

En este contexto, *Copper Mesa vs. Ecuador* demuestra que, en ausencia de cláusulas que incorporen explícitamente estándares de derechos humanos y mecanismos de participación comunitaria, el arbitraje internacional de inversiones tiende a reproducir una lógica que privilegia el capital sobre la autodeterminación de los pueblos y la protección de territorios ambientalmente frágiles.

---

33 Investment Treaty News. «Tribunal de la CPA ordena a Ecuador el pago de $24 millones a empresa minera canadiense».

34 *Copper Mesa Mining Corporation vs. Ecuador*. PCA Caso n.° 2012-02, Laudo final, 15 de marzo de 2016, 149, pp. 6.99-6.100.

35 *Copper Mesa Mining Corporation vs. Ecuador*. PCA Caso n.° 2012-02, Laudo final, 15 de marzo de 2016, 145, p. 6.83.

c) El arbitraje de inversiones frente a los derechos de las comunidades: asimetrías y límites

Uno de los aspectos más controvertidos del arbitraje internacional de inversiones es su naturaleza marcadamente asimétrica. A diferencia de los mecanismos jurisdiccionales tradicionales, el arbitraje de inversiones permite que los inversionistas extranjeros demanden directamente al Estado receptor ante tribunales internacionales. Sin embargo, esta vía no está abierta al Estado para que demande al inversionista por infracciones cometidas durante la ejecución del proyecto, salvo excepciones poco frecuentes.

Esta configuración tiene implicaciones significativas para las comunidades afectadas. La existencia o no de un TBI no impide que las comunidades interpongan acciones legales contra una empresa por daño ambiental, pero tampoco les ofrece mecanismos adicionales. Los TBIs no reconocen legitimación activa a las comunidades ni crean obligaciones directas para las empresas frente a ellas. Así, el acceso a la justicia de las poblaciones afectadas depende enteramente del sistema judicial nacional, con todas sus limitaciones.

En contraste, los inversionistas pueden activar el arbitraje para demandar al Estado cuando éste adopta decisiones —incluso judiciales— que protegen derechos colectivos, pero que afectan su rentabilidad.[36] En tales casos, el tribunal arbitral no juzga el daño ambiental, sino la presunta violación del TBI. El caso *Chevron* ilustra cómo, pese a una condena por contaminación, la empresa pudo obtener un laudo arbitral favorable que limitó el alcance de la sentencia nacional.

IV. ¿Es posible una inversión responsable en territorios indígenas?

Ante esta realidad, resulta urgente replantear el diseño de los TBIs desde una perspectiva que integre, de forma sustantiva, los derechos humanos

[36] Moore, Jen & Manuel Pérez Rocha. «Casino del extractivismo: las empresas mineras apuestan con la vida de los pueblos y la soberanía de los países de América Latina usando el arbitraje supranacional». *Center for International Environmental Law*, 2019, p. 17.

y, en particular, los derechos colectivos de los pueblos indígenas. No se trata de eliminar el arbitraje de inversiones como mecanismo de solución de controversias, sino de transformarlo para que deje de ser un instrumento que perpetúa asimetrías y se convierta en una herramienta compatible con la justicia social, ambiental y cultural.

Una de las reformas necesarias consiste en incorporar cláusulas de excepción por interés público y derechos humanos que permitan al Estado adoptar legítimamente medidas orientadas a proteger el ambiente, la salud pública o los derechos de las comunidades, sin que dichas medidas sean consideradas violaciones al tratado. Estas cláusulas deben operar como salvaguardias para que el arbitraje no se utilice como una traba a la regulación democrática.

Además, los tratados deben prever obligaciones directas para los inversionistas, que los obliguen a respetar tanto el marco normativo interno como los estándares internacionales en materia de derechos humanos y medio ambiente. Esta incorporación equilibraría la relación entre derechos y deberes dentro del régimen de inversiones, hoy dominado por protecciones unilaterales al capital.

También es indispensable habilitar mecanismos de participación para terceros afectados, de forma que las comunidades cuyos derechos están en juego puedan intervenir en los procedimientos arbitrales. La inclusión de *amicus curiae* o, incluso, la participación formal como parte interesada, permitiría introducir perspectivas fundamentales que, hoy por hoy, son excluidas del análisis arbitral.

En el caso ecuatoriano, el desafío es doble: por un lado, atraer inversión extranjera que contribuya al desarrollo; por otro, garantizar que ese desarrollo no se construya sobre la negación de los derechos colectivos ni sobre la destrucción de ecosistemas fundamentales. Rediseñar los TBIs bajo un enfoque de sostenibilidad y justicia intercultural es una tarea impostergable si se quiere avanzar hacia un modelo de inversión que no repita las injusticias del pasado, sino que proyecte un futuro más equitativo.

V. Conclusiones

El análisis realizado a lo largo de este trabajo evidencia una tensión estructural entre el arbitraje internacional de inversiones y la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, particularmente, en contextos como el ecuatoriano, donde el desarrollo económico ha estado históricamente vinculado a la explotación de recursos naturales en territorios ancestrales. Si bien el arbitraje de inversiones fue concebido como un mecanismo para fomentar la inversión extranjera mediante la garantía de seguridad jurídica, su aplicación ha generado importantes cuestionamientos en cuanto a su legitimidad, equidad y compatibilidad con otros marcos normativos, especialmente, los de derechos humanos y derecho ambiental.

En el caso de Ecuador, donde la conflictividad socioambiental ha sido recurrente en los territorios indígenas, esta transformación no es una opción, sino una necesidad urgente. Una política de atracción de inversiones que ignore los derechos colectivos no solo será insostenible en el tiempo, sino que también profundizará la exclusión y el conflicto. Por el contrario, un modelo de inversión responsable, inclusivo y respetuoso de los marcos normativos internacionales puede contribuir genuinamente al desarrollo, sin comprometer la dignidad ni los derechos de los pueblos originarios.

En definitiva, hablar de «inversión sostenible» solo será posible si se reconocen y corrigen las fallas estructurales del actual régimen de arbitraje, y si se garantiza que los derechos colectivos de los pueblos indígenas no sean considerados obstáculos al desarrollo, sino pilares fundamentales de cualquier modelo que aspire a ser justo y duradero.

VI. Bibliografía

- Adamson, R. & N. Pelosi. (2016). «Managing the "S" in ESG: The case of Indigenous peoples and extractive industries». *Journal of Applied Corporate Finance*, 28(2), 2. https://doi.org/10.1111/jacf.12180.
- Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos. (2009, marzo 3). *Perfil de demanda judicial contra Copper Mesa*

Mining por actividades en Ecuador. https://www.business-human-rights.org/es/%C3%BAltimas-noticias/perfil-de-demanda-judicial-contra-copper-mesa-mining-por-actividades-en-ecuador/.

- Chevron. (2018, septiembre 7). *International tribunal rules for Chevron in Ecuador case: Ecuador found liable for violating international law, supporting fraud and corruption*. https://www.chevron.com/ecuador/press-releases/archive/international-tribunal-rules-for-chevron-in-ecuador-case.
- *Chevron and TexPet vs. Ecuador*. PCA Case n.° 2009-23, segundo laudo parcial, 30 de agosto de 2018.
- CIAR Global. (2018, julio 27). *Ecuador llega a acuerdo sobre laudo de más de 25M$ en arbitraje con Copper Mesa*. https://ciarglobal.com/ecuador-llega-a-acuerdo-sobre-laudo-de-mas-de-25m-en-arbitraje-con-copper-mesa/.
- CONAIE. (2024, abril 17). *Dile #NoALaConsulta de Noboa…* [Publicación en X]. https://x.com/CONAIE_Ecuador/status/1780637377834201132.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial n.° 449, 20 octubre 2008.
- Convención sobre pueblos indígenas y tribales, Convenio n.º 169 de la OIT. (1998).
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. (2012). *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y reparaciones).
- *Copper Mesa Mining Corporation vs. Ecuador*, PCA Caso n.° 2012-02, laudo final, 15 marzo 2016.
- Flor, M. A. (2011). «El artículo 422 de la Constitución y su incidencia en el arbitraje internacional». *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, (3), p. 190.
- *Glamis Gold, Ltd. vs. Estados Unidos de América*. (2009). Laudo, 8 junio 2009.
- Gómez-Moreno, J. P. (2022). El rol del arbitraje de inversión en la implementación de las políticas de cambio climático. *Themis*, (82), p. 128.
- González de Cossío, F. (2009). *Arbitraje de inversión*. Editorial Porrúa, pp. 464-465.

- Henkin, L., R. C. Pugh, O. Schachter, & H. Smit. (1993). *International law: Cases and materials.* West Publishing, p. 764.
- ISDS América Latina. (s.f.). *Copper Mesa vs. Ecuador*. https://isds-americalatina.org/casos/copper-mesa-v-ecuador/.
- Kaufmann-Kohler, G. & M. Potestà. (2020). *Investor-State dispute settlement and national courts* (p. 15). Springer.
- Klein, N. (2010). *Esto lo cambia todo: El capitalismo contra el clima.* A. Santos Mosquera, trad. Epublibre, p. 312.
- Moore, J. & M. Pérez Rocha. (2019). *Casino del extractivismo: Las empresas mineras apuestan con la vida de los pueblos y la soberanía de los países de América Latina usando el arbitraje supranacional* (p. 17). Center for International Environmental Law.
- Orellana López, A. (2019, marzo 27). *Chevron vs. Ecuador: arbitraje internacional e impunidad corporativa*. OpenDemocracy. https://www.opendemocracy.net/es/democraciaabierta-es/chevron-vs-ecuador-arbitraje-internacional-e-impunidad-corporativa/.
- Otis, J. (2017, marzo 10). *Chevron vs. Ecuadorean activists*. The World. https://theworld.org/stories/2017/03/10/chevron-vs-ecuadorean-activists.
- Paz y Miño, P. (2024, febrero 14). *Los crímenes ambientales de Chevron: 13 años de evasión y escalada*. Amazon Watch. https://amazonwatch.org/es/news/2024/0214-chevrons-environmental-crimes-13-years-of-evasion-and-escalation
- Piedra vs. Copper Mesa Mining Corporation. (2011). Court of Appeal for Ontario, Casos C52250 y C52251.
- Primicias. (2024, abril 23). *Referendo 2024: Estas son las preguntas en las que ganó el «NO»*. https://www.primicias.ec/noticias/politica/referendo-preguntas-arbitraje-contrato-horas/.
- Salama, Y. (2022). «Obtaining damages for corporate human rights violations in investment arbitration». *CIFILE Journal of International Law*, 3(5), p. 41.
- Sanandrés, E. & J. S. Otálora, (2015). Una aplicación de topic modeling para el estudio del trauma: el caso de Chevron-Texaco en Ecuador. *Investigación y Desarrollo*, 23(2), 230–235.

- UPCCC - Cañar. (2024, abril 8). *Protege la soberanía de Ecuador…* [Publicación en Facebook]. https://www.facebook.com/story.php/?story_fbid=428615226199153&id=100071520375989.
- Vasco Campoverde, M. (2025). «¿Qué pasa con el arbitraje internacional en Ecuador?». *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, (15), p. 159.
- Vicente Blanco, D. (2023). «El caso Chevron contra Ecuador: una panorámica». En M. Peñas Moyano (coord.). *Estudios de Derecho de Sociedades y de Derecho Concursal* (p. 837). https://uvadoc.uva.es/handle/10324/65613.

La denuncia del CIADI por Bolivia: límites y desafíos del arbitraje internacional de inversiones

*Camille Sofía Marinovich Zegarra**

Sumario: I. Introducción.– II. La decisión de Bolivia de denunciar el CIADI: análisis de sus fundamentos jurídicos y políticos.– III. Relación entre Bolivia y el CIADI en el contexto histórico y político.– IV. Fundamentos jurídicos, políticos y proceso de la denuncia del CIADI por Bolivia.– V. Efectos jurídicos y arbitrales para empresas y Estado tras la denuncia del CIADI.– VI. Efectos jurídicos de la denuncia.– VII. Repercusiones económicas y en la inversión extranjera tras la denuncia del CIADI.– VIII. Régimen actual de solución de controversias en inversiones extranjeras en Bolivia.– IX. Mecanismos alternativos para la protección de inversiones en Bolivia post-CIADI.– X. Mediación y conciliación: métodos cooperativos para una solución soberana de controversias.– XI. Tribunales nacionales: fortalecimiento institucional para la resolución de disputas de inversión.– XII. Soluciones híbridas y regionales: alternativas latinoamericanas para la resolución de controversias.– XIII. Recomendaciones.– XIV. Conclusión.– XV. Bibliografía.

Resumen: El presente artículo analiza la denuncia del Convenio del CIADI por parte del Estado boliviano, abordando sus fundamentos jurídicos y políticos, así como sus efectos prácticos sobre el régimen de inversiones extranjeras en el país. En un primer momento, se contextualiza la relación de Bolivia con el

* Camille Sofía Marinovich Zegarra es abogada por la Universidad Católica Boliviana «San Pablo». Su actividad académica se centra en el derecho comercial internacional y el arbitraje de inversiones. Ha participado en la XVII Competencia Internacional de Arbitraje y es autora del artículo «La denuncia del CIADI por Bolivia: límites y desafíos del arbitraje internacional de inversiones».

CIADI desde su adhesión en 1994 hasta su denuncia en 2007, destacando las tensiones entre protección al inversor y soberanía estatal. En segundo lugar, se examinan los efectos jurídicos y económicos de dicha denuncia, especialmente a la luz de los artículos 71 y 72 del Convenio de Washington, y su impacto sobre la seguridad jurídica y la inversión extranjera directa. Finalmente, se proponen mecanismos alternativos de solución de controversias, como la mediación, la conciliación, el fortalecimiento de tribunales nacionales y el uso de fórmulas regionales, con el fin de construir un modelo jurídico soberano y equilibrado. El estudio concluye que Bolivia enfrenta el desafío de repensar su sistema de protección de inversiones sin renunciar a su autonomía ni a la atracción de capital extranjero.

Abstract: This article analyses the denunciation of the ICSID Convention by the Bolivian State, addressing its legal and political foundations as well as its practical effects on the country's foreign investment regime. First, it contextualizes Bolivia's relationship with ICSID from its accession in 1994 to its denunciation in 2007, highlighting the tensions between investor protection and state sovereignty. Second, it examines the legal and economic effects of this withdrawal, particularly considering Articles 71 and 72 of the Washington Convention, and its impact on legal certainty and foreign direct investment. Finally, the article proposes alternative dispute resolution mechanisms such as mediation, conciliation, the strengthening of national courts, and the use of regional solutions as viable options to build a sovereign and balanced legal framework. The study concludes that Bolivia faces the challenge of rethinking its investment protection system without renouncing either its autonomy or its capacity to attract foreign capital.

I. INTRODUCCIÓN

La denuncia del Convenio del CIADI por parte de Bolivia en 2007 marcó un punto de inflexión en su modelo de protección de inversiones extranjeras. Esta decisión, sustentada en argumentos jurídicos y políticos,

reflejó una crítica al arbitraje internacional tradicional por su aparente desequilibrio entre la protección del inversor y la soberanía estatal. A partir de entonces, Bolivia ha enfrentado el desafío de garantizar seguridad jurídica a los inversionistas sin recurrir a mecanismos institucionales como el CIADI, lo que ha generado efectos significativos en su marco normativo y en su posicionamiento frente al derecho internacional de inversiones.

Este artículo tiene por objeto analizar las implicancias jurídicas y prácticas de dicha denuncia, así como los desafíos que supone para el Estado boliviano armonizar su autonomía regulatoria con la necesidad de atraer capital extranjero. Para ello, se utiliza una metodología de tipo jurídico-doctrinal, con enfoque analítico y normativo, apoyada en el estudio de jurisprudencia arbitral, legislación nacional e instrumentos internacionales comparados.

El desarrollo se estructura en tres partes: primero, se examinan los antecedentes, fundamentos y el proceso de denuncia del CIADI; luego, se analizan sus efectos jurídicos y económicos en Bolivia; y, finalmente, se exploran mecanismos alternativos de solución de controversias que podrían ofrecer una vía equilibrada entre soberanía estatal y protección al inversor.

II. La decisión de Bolivia de denunciar el CIADI: análisis de sus fundamentos jurídicos y políticos

En este primer capítulo, se abordará la relación entre Bolivia y el Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, al que, en adelante, se hará referencia como CIADI. Se analizarán los antecedentes históricos y políticos que llevaron a Bolivia a adherirse al CIADI, así como la evolución de su vínculo con este organismo internacional. Este análisis permitirá comprender las razones que motivaron la decisión boliviana de denunciar el convenio. El capítulo resulta fundamental para examinar, posteriormente, las consecuencias de dicha denuncia y entender cómo se gestionan, actualmente, las inversiones extranjeras en Bolivia sin la intervención del CIADI como mecanismo de resolución de controversias.

III. Relación entre Bolivia y CIADI en el contexto histórico y político

Es fundamental contextualizar históricamente el CIADI para comprender su naturaleza y funcionamiento antes de analizar su relación con Bolivia. Por ello, se abordará primero la naturaleza jurídica del CIADI y los objetivos que motivaron su creación.

El CIADI fue creado por el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, conocido como Convenio de Washington, elaborado por los directores ejecutivos del Banco Mundial y firmado el 18 de marzo de 1965. Entró en vigor el 14 de octubre de 1966, tras la ratificación de veinte países.[1]

Por lo tanto, el CIADI constituye un organismo internacional de carácter público, establecido con la finalidad de ofrecer un mecanismo neutral para la solución de controversias en materia de inversiones extranjeras. Su creación buscó incentivar la inversión internacional, garantizando un entorno seguro y equitativo tanto para los Estados como para los inversionistas.[2]

En efecto, al crearse este convenio, lo que el Banco Mundial buscaba era la promoción de una inversión extranjera hacia países en desarrollo. El objetivo, además, era otorgar mayor seguridad jurídica tanto al inversionista como al Estado receptor. Por lo tanto, el CIADI buscaba un foro neutral, autónomo e imparcial que mantenga el equilibrio entre los intereses de los inversionistas y de los Estados para la resolución de controversias en materia de inversiones.[3]

A partir de lo expuesto, se tiene una comprensión más clara sobre el objetivo y la creación del CIADI. En consecuencia, resulta pertinente

---

1 Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), Convenio CIADI, Reglamento y Reglas (15 abril 2006), pp. 5.10.

2 Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, s.f.

3 Álvarez Ávila, G. (2002). «Las características del arbitraje del CIADI». *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*.

analizar cuándo se inició la relación entre Bolivia y el CIADI, así como las motivaciones que llevaron al Estado boliviano a adherirse a dicho mecanismo en ese momento.

Bolivia se adhirió al CIADI mediante la Ley n.º 1593 del 11 de agosto de 1994, en el marco de una política de apertura a la inversión extranjera. Esta adhesión buscó ofrecer garantías jurídicas a los inversionistas y facilitar el acceso a un foro internacional neutral. Sin embargo, la relación se tornó conflictiva tras la presentación de demandas arbitrales en sectores estratégicos, como el caso *Aguas del Tunari*.[4]

Durante la década posterior a su adhesión, Bolivia firmó numerosos tratados bilaterales de inversión que incluían cláusulas de arbitraje CIADI, consolidando así su integración al sistema internacional de protección de inversiones. Sin embargo, la relación con el CIADI se tornó conflictiva a partir de 2006, cuando comenzaron a presentarse demandas arbitrales significativas contra el Estado boliviano, especialmente, en sectores estratégicos como agua y energía. El caso de *Aguas del Tunari* (Bechtel) en 2002 fue emblemático, marcando el inicio de una serie de disputas que evidenciaron tensiones entre la protección de inversiones y la soberanía estatal.[5]

En síntesis, la adhesión de Bolivia al CIADI respondió a la necesidad de atraer inversión extranjera y brindar seguridad jurídica a los inversores. No obstante, la experiencia boliviana evidenció que, ante conflictos en sectores estratégicos, emergen tensiones entre la protección internacional de inversiones y la soberanía estatal. Sobre estos fundamentos y los motivos que llevaron a Bolivia a denunciar el CIADI, se profundizará en el siguiente capítulo.

Estos fundamentos y los motivos que llevaron a Bolivia a denunciar el CIADI, se profundizará en el siguiente capítulo.

---

4 Arismendi, E. (2010). *Experiencia boliviana en el CIADI: en el Centro de Arreglos de Diferencias relativas a Inversiones*. La Habana: Congreso Internacional de Derecho Mercantil.

5 Arismendi, E. (2010). *Experiencia boliviana en el CIADI: En el Centro de Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones*. La Habana: Congreso Internacional de Derecho Mercantil.

IV. Fundamentos jurídicos, políticos y proceso de la denuncia del CIADI por Bolivia

Tras analizar que la adhesión de Bolivia al CIADI respondió a la intención de promover la inversión extranjera mediante la garantía de un foro internacional neutral para los inversores, corresponde ahora examinar las razones que motivaron su denuncia del Convenio. Estas motivaciones incluyeron tanto fundamentos jurídicos como consideraciones políticas.

El fundamento jurídico que permitió a Bolivia denunciar el Convenio de Washington; y, en consecuencia, retirarse del CIADI, se encuentra en el artículo 71 de dicho instrumento internacional. Esta disposición otorga a los Estados parte la facultad de denunciar el Convenio mediante una notificación escrita dirigida al depositario, que, en este caso, es el Banco Mundial. En ejercicio de este derecho soberano, Bolivia comunicó, formalmente, su decisión el 2 de mayo de 2007, estableciéndose que la denuncia surtiría efecto seis meses después de recibida la notificación, conforme a lo previsto en el propio artículo 71.[6]

El gobierno boliviano argumentó que la permanencia en el CIADI restringía el ejercicio pleno de su soberanía, particularmente, en la administración de recursos naturales estratégicos. Asimismo, cuestionó la imparcialidad del Centro debido a su vinculación con el Banco Mundial, señalando que esta relación podría favorecer los intereses de los inversionistas extranjeros en detrimento de los Estados.[7] Además, Bolivia criticó la interpretación de las cláusulas de arbitraje en los tratados bilaterales de inversión, que permitían a los inversionistas demandar al Estado, incluso, tras la denuncia del Convenio, lo que consideró una vulneración de su voluntad soberana.[8]

---

6 Álvarez Tapia, M. E., V. H. Lucero Salcedo, M. V. Chulde Narváez, & J. R. Cadena Morillo. (2020). «Denuncia de los tratados de inversión del CIADI. Caso Bolivia, Ecuador y Venezuela». *Universidad y Sociedad, 12*(6), 294-301.

7 Arismendi, E. (2010). *Experiencia boliviana en el CIADI: En el Centro de Arreglos de Diferencias relativas a Inversiones.* La Habana: Congreso Internacional de Derecho Mercantil.

8 Ruiz Díaz Balbuena, H. (2013, 30 octubre). «La denuncia de los tratados de protección de las inversiones (II): Estudio y análisis de los casos de Bolivia, Ecuador y Venezuela». *CADTM*.

No solo existieron fundamentos jurídicos que motivaron al gobierno boliviano a denunciar el Convenio de Washington; esta decisión estuvo estrechamente vinculada con el contexto político y la agenda del gobierno de ese momento. Mientras que la adhesión al CIADI buscaba inicialmente fomentar la inversión extranjera, la salida reflejó un giro hacia la defensa de la soberanía nacional, impulsada por la presión social de diversos sectores de la población. Así, al retirarse del CIADI, Bolivia buscó recuperar el control sobre sus recursos naturales estratégicos y reafirmar su autonomía en la toma de decisiones económicas fundamentales.

En este sentido, la denuncia del CIADI por parte de Bolivia respondió a presiones de movimientos sociales y a la agenda del gobierno de Evo Morales, centrada en recuperar el control estatal sobre sectores estratégicos y promover nuevos modelos de desarrollo económico. Este objetivo se materializó a través de la reforma constitucional de 2009 y diversos procesos de nacionalización.[9]

En relación a todas estas reformas y cambios bruscos por parte del Estado boliviano es importante resaltar cuál fue la reacción internacional: mientras algunos organismos y empresas manifestaron preocupación por la seguridad jurídica de las inversiones, el CIADI continuó admitiendo demandas contra Bolivia, basadas en tratados bilaterales aún vigentes, como ocurrió en los casos de *Euro Telecom* y *Aguas del Tunari*.[10] Estas situaciones pusieron de relieve las tensiones entre la protección internacional de las inversiones y la defensa de la soberanía estatal, así como los desafíos jurídicos derivados de la coexistencia de tratados multilaterales y bilaterales en materia de arbitraje internacional.

En síntesis, la decisión de Bolivia de denunciar el CIADI fue el resultado de una compleja interacción entre fundamentos jurídicos y consideraciones políticas, marcadas por la defensa de la soberanía estatal y la

---

9 Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia. (2013). *Denuncia y renegociación de tratados internacionales para su adecuación a la Constitución Política del Estado.* (Memoria institucional, N.º 3). La Paz, Bolivia.

10 Ruiz Díaz Balbuena, H. (2013, 30 octubre). «La denuncia de los tratados de protección de las inversiones (II): Estudio y análisis de los casos de Bolivia, Ecuador y Venezuela». *CAD*

presión social interna. El análisis histórico y normativo demuestra que, si bien la adhesión al CIADI respondió, inicialmente, a la necesidad de atraer inversiones extranjeras, las experiencias conflictivas en sectores estratégicos y la evolución del contexto político llevaron a una revisión crítica de este mecanismo. Así, la denuncia al CIADI respondió inicialmente a la necesidad de atraer inversiones extranjeras, las Así, la denuncia del CIADI por parte de Bolivia no solo evidenció las tensiones entre la protección internacional de inversiones y la autonomía estatal, sino que también sentó las bases para repensar el modelo de gestión de inversiones extranjeras en el país. Este proceso, y sus implicancias, serán fundamentales para comprender las consecuencias y desafíos que se abordan en los capítulos siguientes.

En síntesis, la decisión de Bolivia de denunciar el CIADI fue el resultado de una compleja interacción entre fundamentos jurídicos y consideraciones políticas, marcadas por la defensa de la soberanía estatal y la presión social interna. El análisis histórico y normativo demuestra que, si bien la adhesión al CIADI respondió, inicialmente, a la necesidad de atraer inversiones extranjeras, las experiencias conflictivas en sectores estratégicos y la evolución del contexto político llevaron a una revisión crítica de este mecanismo.

V. EFECTOS JURÍDICOS Y ARBITRALES PARA EMPRESAS Y ESTADO TRAS LA DENUNCIA DEL CIADI

La denuncia del Convenio del CIADI por parte del Estado boliviano marcó un punto de inflexión en la política jurídica internacional del país en materia de inversiones. Esta decisión, sustentada en el ejercicio de la soberanía nacional, tuvo implicaciones tanto jurídicas como económicas que han repercutido directamente en la relación entre el Estado y los inversionistas extranjeros.

En este capítulo se analiza, en primer lugar, el alcance jurídico de dicha denuncia, especialmente, a la luz de los artículos 71 y 72 del Convenio de Washington y su aplicación práctica de casos como el de *Quiborax S.A.* contra Bolivia. En segundo lugar, se examinan las repercusiones económicas derivadas de la salida del CIADI, particularmente en lo referido a la percepción de seguridad jurídica y su impacto en la inversión extranjera

directa. Finalmente, se estudia el régimen actual de resolución de controversias en Bolivia, el cual, tras diversas reformas constitucionales y legales, prioriza mecanismos internos como la conciliación y el arbitraje nacional, en concordancia con la doctrina Calvo, aunque no exento de críticas por parte del sector privado y de diversos organismos internacionales.

VI. Efectos jurídicos de la denuncia

Como se abordó en el capítulo anterior, Bolivia fundamentó su denuncia del CIADI en el artículo 71 del Convenio de Washington, ejerciendo su derecho soberano a retirarse del sistema arbitral internacional. Sin embargo, resulta necesario examinar las consecuencias prácticas de esta decisión, particularmente, para las empresas internacionales que mantenían procesos pendientes contra el Estado boliviano.

Según el artículo 72 del Convenio de Washington:

> Las notificaciones de un Estado Contratante hechas al amparo de los artículos 70 y 71 no afectarán a los derechos y obligaciones, conforme a este Convenio, de dicho Estado, sus subdivisiones políticas u organismos públicos, o de los nacionales de dicho Estado nacidos del consentimiento a la jurisdicción del Centro dado por alguno de ellos con anterioridad al recibo de dicha notificación por el depositario.[11]

Este artículo es fundamental para comprender los efectos jurídicos de la denuncia del CIADI, tanto para el Estado como para los inversores que, en ese momento, pudieran tener contratos vigentes con el Estado boliviano. La jurisdicción del CIADI no es automática ni obligatoria, sino que depende del consentimiento explícito y por escrito del Estado, el cual puede estar en tratados, contratos o el propio Convenio.[12] Por ello, solo los casos en los que el consentimiento se perfeccionó antes de la denuncia, pueden continuar bajo el CIADI, como se demostrará en el caso *Quiborax*.

---

[11] *Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados* (Convenio CIADI). (1965, 18 marzo). Banco Mundial.

[12] Legal Flash. (2024, 19 abril). *Honduras y su denuncia del Convenio CIADI: ¿Qué cambia para los inversionistas extranjeros?*

En primer lugar, la denuncia del Convenio no afecta los derechos y obligaciones derivados del consentimiento a la jurisdicción del Centro otorgado antes de la notificación de la denuncia. Esto implica que, si dicho consentimiento se perfeccionó antes de la notificación, el arbitraje puede continuar bajo el CIADI, incluso, después de la salida formal del Estado. La jurisprudencia arbitral ha debido determinar cuándo se considera perfeccionado el consentimiento, dependiendo del tipo de actuación (solicitud de arbitraje o notificación de controversia) y el momento en que se presenta respecto al plazo de seis meses.[13]

Para ilustrar los efectos jurídicos de los artículos 71 y 72 del Convenio de Washington, el caso *Quiborax S.A. contra Bolivia* demuestra cómo la denuncia del CIADI no afecta los procedimientos iniciados antes de la salida formal del Estado. Aunque Bolivia denunció el Convenio en 2007, la demanda presentada por Quiborax se inició en 2005, lo que permitió que el arbitraje continuara su curso bajo la jurisdicción del CIADI. Finalmente, en 2018, Bolivia fue condenada a pagar más de 42 millones de dólares por la expropiación de concesiones mineras, cumpliendo con el laudo dictado por el Centro. Este caso confirma que, conforme al artículo 72 del Convenio CIADI, la denuncia no tiene efecto retroactivo sobre los derechos y obligaciones derivados de un consentimiento previo, garantizando así la seguridad jurídica de los inversionistas y la obligación del Estado de cumplir los laudos emitidos.[14]

Asimismo, resulta relevante considerar el impacto de esta decisión sobre los tratados bilaterales de inversión (TBI) que incluían cláusulas CIADI. Muchos de estos tratados continúan vigentes y, si el consentimiento al arbitraje se perfeccionó antes de la denuncia, el recurso al CIADI sigue siendo posible; de lo contrario, los nuevos casos quedan excluidos de su jurisdicción. Además, algunos TBI contienen las denominadas cláusulas de supervivencia, que extienden la protección de las inversiones y la posibilidad de recurrir al arbitraje internacional durante varios años después de la

---

13 Legal Flash. (2024, 19 abril). *Honduras y su denuncia del Convenio CIADI: ¿Qué cambia para los inversionistas extranjeros?*

14 Jus Mundi. (2018). *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. y Allan Fosk Kaplún vs. Estado Plurinacional de Bolivia, Decisión sobre Anulación, 18 de mayo de 2018.*

denuncia o terminación del tratado. En cambio, si el tratado internacional no contempla una cláusula de este tipo, una vez que la denuncia surte efecto los Estados dejan de estar obligados por sus disposiciones relativas a la protección de la inversión extranjera.[15]

En resumen, tras la denuncia del Convenio, las nuevas controversias deberán resolverse a través de tribunales nacionales o mediante arbitrajes *ad-hoc*, lo que puede implicar una menor percepción de seguridad jurídica y previsibilidad para los inversionistas extranjeros. Este escenario genera incertidumbre y un nivel de protección potencialmente menor, aspectos que serán desarrollados en el siguiente capítulo, en el que se plantean alternativas para fortalecer la protección de las inversiones.

A continuación, se presenta un cuadro comparativo —adaptado de *International Legal Flash*— que sintetiza las principales diferencias entre el arbitraje bajo el CIADI y el arbitraje fuera de este marco institucional, aplicable al caso de Bolivia tras la denuncia del Convenio.

Tabla 1: Diferencias clave entre arbitraje con y sin el Convenio CIADI

Aspecto	Arbitraje bajo el CIADI	Arbitraje fuera del CIADI
Jurisdicción	Basada en el consentimiento previo conforme al Convenio CIADI	Basada en acuerdo específico o en reglas ad hoc (por ejemplo, CNUDMI)
Reconocimiento y ejecución	Automático en más de 150 Estados miembros del CIADI	Depende de la Convención de Nueva York y legislación local
Recursos/ Impugnación	Procedimiento de anulación limitado y regulado por el CIADI	Anulación o revisión según la ley de la sede arbitral
Administración	Administrado y supervisado por el CIADI	Administrado por instituciones arbitrales o de forma ad hoc
Costos	Tarifas y gastos regulados por el CIADI	Varían según la institución o el acuerdo de las partes

[15] Cuba, Á. (2021, 28 junio). *Condiciones y consecuencias de la denuncia de un tratado internacional con protección a la inversión extranjera.*

Transparencia	Publicación de laudos y procedimientos más transparentes	Varía según el reglamento elegido y el acuerdo de las partes
Acceso del inversionista	Acceso directo, sin necesidad de agotar recursos internos	Puede requerir agotar recursos internos, según el acuerdo

Fuente: Adaptado de *International - Legal Flash* (2024, p. 3).

VII. Repercusiones económicas y en la inversión extranjera tras la denuncia del CIADI

Tras analizar los efectos jurídicos de la denuncia del CIADI por parte de Bolivia, resulta fundamental examinar las consecuencias prácticas y económicas que esta decisión ha implicado tanto para el Estado como para los inversionistas extranjeros. Si bien la salida del CIADI no puede considerarse el único factor determinante en la evolución de la inversión extranjera directa (IED) en Bolivia, la literatura especializada y diversos informes internacionales coinciden en que la seguridad jurídica constituye un elemento central para la atracción y retención de capital extranjero.

En el caso boliviano, la denuncia del CIADI en 2007 se sumó a un contexto caracterizado por la nacionalización de sectores estratégicos y la denuncia de varios tratados bilaterales de inversión, lo que contribuyó a consolidar una percepción de mayor incertidumbre para los inversionistas. El Banco Mundial, a través de sus *World Governance Indicators*, ha ubicado de manera recurrente a Bolivia entre los países latinoamericanos con menor puntuación en el indicador de «Estado de derecho», reflejando un entorno institucional percibido como poco predecible y con mayores riesgos para la inversión extranjera.[16] Esta percepción es compartida por actores privados y expertos nacionales, quienes identifican la falta de seguridad jurídica como una de las principales barreras para el desarrollo de nuevas inversiones y la reinversión de utilidades.[17]

[16] Banco Mundial. (2021). *World Governance Indicators* [Conjunto de datos].

[17] Zurita, L. & B. Cahuasa. (2023, 4 octubre). *Seguridad jurídica, necesaria para la inversión privada en el país*. Unifranz.

Las decisiones políticas adoptadas tras la salida de Bolivia del CIADI transmiten a los potenciales inversionistas el mensaje de que sus derechos podrían verse comprometidos por decisiones unilaterales y por la ausencia de un foro imparcial para la resolución de controversias.

Por otro lado, la decisión de Bolivia de retirarse del CIADI ha privado a los inversionistas de un mecanismo internacional reconocido por su imparcialidad y previsibilidad en la resolución de disputas. Esto los obliga a recurrir a tribunales nacionales o a mecanismos *ad-hoc*, lo que incrementa la percepción de riesgo y la posibilidad de fallos influenciados por factores internos.

Esta preocupación también es compartida por expertos en la materia. Gary Rodríguez, gerente del Instituto Boliviano de Comercio Exterior (IBCE), advirtió que, pese al potencial productivo del país, actualmente no existen las condiciones adecuadas para su desarrollo. En ese sentido, subrayó la necesidad de garantías estatales, como seguridad jurídica para atraer inversiones, acceso libre a los mercados sin restricciones y una coordinación efectiva entre el sector público y el privado.[18]

En conjunto, estos factores reflejan un entorno institucional que, en lugar de incentivar el crecimiento del sector privado, tiende a desalentar nuevas inversiones. La ausencia de mecanismos internacionales de resolución de disputas, junto con la falta de condiciones estructurales favorables, limita las posibilidades de diversificación económica y consolida la dependencia de sectores tradicionales como los extractivos. Por lo tanto, el desafío no radica únicamente en el potencial productivo, sino en la voluntad política de generar un marco normativo confiable y atractivo para el capital privado, nacional e internacional.

Esta preocupación ha sido también abordada por organismos especializados. Como señala el Real Instituto Elcano, la combinación de alta conflictividad jurídica, vulneración del derecho de propiedad y ausencia de mecanismos internacionales de arbitraje genera un «efecto composición

[18] Domínguez, R. (2024, 18 febrero). *Riesgo país, inseguridad y crisis jurídica, trabas para la inversión extranjera en 2024*. El Deber.

de la inseguridad jurídica revelada» que desincentiva la llegada de capitales a Bolivia.[19] Esta afirmación respalda la idea de que el entorno normativo del país no solo carece de garantías básicas para los inversionistas, sino que además proyecta una imagen de inestabilidad institucional que compite negativamente con otros mercados de la región.

En otras palabras, aunque no puede atribuirse exclusivamente a la salida del CIADI, la caída de la inversión extranjera en Bolivia, la inseguridad jurídica acentuada por esta decisión ha sido reconocida por organismos internacionales como un obstáculo relevante para la atracción de capitales.

VIII. Régimen actual de solución de controversias en inversiones extranjeras en Bolivia

Tras la denuncia del CIADI y la reforma constitucional de 2009, Bolivia transformó su marco para la solución de controversias en materia de inversiones, priorizando la jurisdicción nacional y limitando el acceso a foros internacionales.

Este giro normativo se enmarca en una lógica de soberanía jurídica orientada a afirmar el control del Estado sobre los procesos de inversión extranjera dentro de su territorio. La intención es que cualquier controversia legal derivada de inversiones foráneas, se resuelva bajo el ordenamiento jurídico boliviano, evitando recurrir a instancias internacionales que pudieran considerarse contrarias al interés nacional.

Esta orientación quedó claramente reflejada en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009. En efecto, el artículo 320 establece que toda inversión extranjera está sujeta a la jurisdicción, las leyes y las autoridades bolivianas, y prohíbe expresamente la invocación de situaciones de excepción o reclamaciones diplomáticas con el fin de obtener un trato más favorable que el conferido a los nacionales.[20]

---

[19] Steinberg, F. (2023, 2 octubre). *América Latina y la seguridad jurídica*. Real Instituto Elcano.

[20] Estado Plurinacional de Bolivia. (2009). *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.* (art. 320). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

En este contexto posteriormente, Bolivia promulgó en fecha 2014 la Ley n.º 516 de Promoción de Inversiones y la Ley n.º 708 de Conciliación y Arbitraje (2015), que refuerzan la solución de controversias a través de mecanismos internos especialmente en relación con los inversores extranjeros.

Por su parte, la Ley de Conciliación y Arbitraje n.º 708, en sus artículos 127 y 131 señala que todas las disputas de inversión que involucren al Estado, deben resolverse mediante conciliación o arbitraje nacional, con sede obligatoria en territorio boliviano y aplicando la Constitución y las leyes nacionales. Además, el tribunal arbitral debe estar integrado por tres árbitros, y las partes pueden acordar el reglamento aplicable al procedimiento, siempre dentro del marco jurídico boliviano.[21]

Este régimen especial excluye la posibilidad de recurrir a arbitraje internacional, salvo en casos excepcionales previstos por tratados aún vigentes, aunque, actualmente, Bolivia solo mantiene un tratado de libre comercio con cláusulas de protección de inversiones y solución de controversias. Además, la tendencia estatal ha sido resolver. La mayoría de las disputas a través de acuerdos directos con los inversores, evitando laudos internacionales y priorizando la negociación.[22]

La promoción de la mediación, como se mencionó anteriormente, está respaldada por la legislación boliviana a través de la Ley n.º 708 de Conciliación y Arbitraje, la cual reconoce la mediación como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos. Esta disposición se encuentra en los artículos 22 y 102, y está en consonancia con las tendencias internacionales que privilegian métodos menos litigiosos y más colaborativos para la solución de controversias.[23]

---

21 Estado Plurinacional de Bolivia. (2015). *Ley n.º 708 de Conciliación y Arbitraje* (arts. 127 y 131). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

22 ISDS América Latina. (2024). *Bolivia.*

23 Estado Plurinacional de Bolivia. (2015). *Ley n.º 708 de Conciliación y Arbitraje* (arts. 22 y 102). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

La transformación del marco jurídico boliviano tras su salida del CIADI puede interpretarse como una reafirmación de la doctrina Calvo, la cual sostiene que las controversias relacionadas con inversiones extranjeras deben resolverse bajo la jurisdicción del Estado receptor, excluyendo mecanismos de arbitraje internacional. Este enfoque, sin embargo, puede generar incertidumbre y afectar la confianza de los inversionistas foráneos.[24]

Considerando lo expuesto, tras la salida del CIADI, Bolivia ha optado por un modelo que privilegia la resolución de controversias en sede nacional, limitando el acceso a arbitrajes internacionales e incorporando mecanismos de conciliación y mediación bajo control estatal. Si bien este enfoque responde a la búsqueda de soberanía y control, ha sido objeto de debate en cuanto a su impacto sobre la confianza de los inversionistas extranjeros y la percepción de seguridad jurídica.

IX. MECANISMOS ALTERNATIVOS PARA LA PROTECCIÓN DE INVERSIONES EN BOLIVIA POST-CIADI

La salida de Bolivia del CIADI marcó un punto de quiebre en su política de inversión extranjera, al cuestionar no solo la legitimidad del arbitraje internacional tradicional, sino también su eficacia para resolver disputas entre Estados e inversionistas de manera equitativa. Sin embargo, la denuncia de este foro no eliminó la necesidad de contar con mecanismos que garanticen un mínimo de previsibilidad y seguridad jurídica en las relaciones económicas internacionales. Por el contrario, dejó en evidencia un vacío institucional que debe ser atendido con urgencia si se pretende atraer inversión sin comprometer la soberanía estatal.

En este nuevo escenario, Bolivia se enfrenta al doble desafío de consolidar su autonomía en la gestión de recursos y políticas públicas, y al mismo tiempo ofrecer a los inversionistas, canales de resolución de controversias que sean confiables, accesibles y respetuosos del interés público. Este equilibrio exige repensar los marcos jurídicos vigentes y explorar mecanismos

[24] Arbanza. (2024). *Arbitraje de inversiones: una mirada crítica desde la realidad de los países latinoamericanos no miembros del CIADI.*

alternativos que no reproduzcan las asimetrías del sistema arbitral tradicional, pero que tampoco desincentiven la inversión extranjera.

A partir de este diagnóstico, el presente capítulo se propone examinar opciones viables como la mediación, la conciliación, el uso de tribunales nacionales y fórmulas híbridas que podrían conformar un nuevo modelo boliviano de solución de controversias en materia de inversiones, alineado con los principios de justicia, desarrollo sostenible y soberanía.

X. Mediación y conciliación: métodos cooperativos para una solución soberana de controversias

Tras su salida del CIADI en 2007, Bolivia ha buscado mecanismos alternativos para proteger la inversión extranjera y resolver disputas de manera más soberana, eficiente y acorde con su modelo constitucional. Entre los métodos más destacados se encuentran la mediación y la conciliación, que se caracterizan por su naturaleza cooperativa, su menor costo y su flexibilidad procesal. Estos mecanismos permiten a las partes alcanzar acuerdos sin necesidad de someterse a un juicio o arbitraje vinculante, lo que resulta particularmente atractivo en contextos donde se desea preservar relaciones comerciales o diplomáticas.

A diferencia del arbitraje internacional —que ha sido criticado por su rigidez, su elevado costo y su tendencia a privilegiar al inversor sobre el Estado—, la mediación y la conciliación promueven soluciones adaptadas al contexto local, respetando la cultura jurídica nacional. En el caso boliviano, estas características se alinean con el principio constitucional de soberanía y con la aspiración de fortalecer instancias internas de resolución de conflictos. Según la UNCTAD, los Estados pueden valerse de estos mecanismos para «reducir la exposición al arbitraje internacional y construir capacidad institucional nacional».[25]

[25] UNCTAD. (2010). *Investor state disputes: Prevention and alternatives to arbitration*. United Nations Conference on Trade and Development.

No obstante, estos métodos presentan limitaciones: los acuerdos alcanzados no tienen fuerza vinculante por sí mismos y su eficacia depende en gran medida de la voluntad de las partes, así como de la existencia de instituciones imparciales, especializadas y transparentes. Consciente de estos desafíos, Bolivia ha promulgado la Ley n.º 708 de Conciliación y Arbitraje, que regula y promueve el uso de estos mecanismos tanto en conflictos civiles como comerciales, abriendo la puerta a su uso en controversias con inversión extranjera.

Como propuesta concreta, el Estado boliviano puede fortalecer la protección a los inversionistas «mediante la inclusión sistemática de cláusulas de mediación y conciliación en tratados bilaterales de inversión»[26] (TBIs), contratos administrativos y convenios marco con empresas extranjeras. Asimismo, es recomendable impulsar la creación de centros de resolución de conflictos especializados en inversión, con personal capacitado en derecho internacional económico, y garantizar su autonomía y credibilidad. Estas medidas permitirían a Bolivia ofrecer un entorno más predecible y seguro para los inversionistas, reduciendo la dependencia de foros internacionales como el CIADI, sin debilitar las garantías fundamentales del Estado de derecho.

XI. TRIBUNALES NACIONALES: FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL PARA LA RESOLUCIÓN DE DISPUTAS DE INVERSIÓN

Una de las estrategias clave es el fortalecimiento de los tribunales nacionales y la reconstrucción de la confianza en el sistema judicial interno. Inspirándose en experiencias como la de Brasil, que ha optado por resolver disputas de inversión a través de su sistema judicial nacional en lugar de recurrir al arbitraje internacional, Bolivia puede avanzar hacia la creación de jurisdicciones especializadas en materia comercial y de inversión. Estas jurisdicciones contarían con jueces capacitados en derecho internacional

[26] Los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) son acuerdos entre dos países que establecen los términos y condiciones para la inversión privada por parte de nacionales y empresas de un Estado en el territorio del otro. Suelen incluir garantías como trato justo y equitativo, protección contra expropiaciones sin compensación, libre transferencia de fondos y mecanismos de resolución de disputas entre inversionistas y Estados (UNCTAD, s.f.).

económico, lo que permitiría una mejor administración de justicia adaptada a la complejidad de los conflictos comerciales.

Entre las ventajas de este enfoque destacan el refuerzo de la soberanía nacional, la transparencia procesal y un mayor control democrático sobre las decisiones que afectan a la economía del país. Sin embargo, también existen desafíos que deben gestionarse, como la percepción de parcialidad por parte de los inversionistas extranjeros, la lentitud del sistema judicial y la necesidad de reformas estructurales para garantizar la independencia y eficiencia de los tribunales. En este sentido, el Plan Estratégico Institucional del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional de Bolivia 2021-2025 reconoce la necesidad de una reforma judicial integral.[27]

En Bolivia, ya se han presentado proyectos de ley para crear juzgados especializados en diferentes áreas, lo que demuestra una tendencia institucional hacia la especialización judicial. Implementar estas reformas y dotar de recursos y capacitación a los jueces puede ser fundamental para atraer y proteger la inversión, generando un entorno más predecible y confiable para los actores económicos.

XII. Soluciones híbridas y regionales: alternativas latinoamericanas para la resolución de controversias

Bolivia ha comenzado a explorar soluciones híbridas y regionales para la resolución de controversias en materia de inversiones. Una alternativa relevante es el uso de centros de arbitraje regional, como los existentes en el MERCOSUR y el ALBA, que ofrecen mecanismos de mediación, conciliación y arbitraje adaptados al contexto latinoamericano. Por ejemplo, el sistema de solución de controversias del MERCOSUR, regulado por el *Protocolo de Olivos*,[28] incluye etapas escalonadas y la posibilidad de revisión de laudos por un tribunal permanente, asegurando transparencia y cumplimiento entre los Estados miembros.

---

27 Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional. (2021). *Plan Estratégico Institucional 2021-2025.*

28 MERCOSUR. (2002). *Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el MERCOSUR.*

Bolivia ha impulsado activamente la cooperación regional en foros como el ALBA-TCP, promoviendo la creación de centros de arbitraje regional que no buscan competir con el CIADI, sino ofrecer alternativas más cercanas y cooperativas para la solución de disputas con inversionistas extranjeros.[29] Además, el diseño de cláusulas escalonadas que priorizan primero la mediación, luego la conciliación y, en última instancia, el arbitraje institucional bajo reglas reformadas como las de la CNUDMI puede fortalecer la confianza y la soberanía en estos procesos.[30]

Como propuesta, Bolivia podría priorizar en sus tratados y acuerdos la inclusión de obligaciones recíprocas y mecanismos cooperativos, antes que punitivos, fomentando la confianza mutua y la resolución constructiva de conflictos. Estas soluciones híbridas y regionales permitirían a Bolivia proteger la inversión extranjera de manera más flexible y adaptada a la realidad latinoamericana, reforzando la integración y la autonomía jurídica del país.

XIII. RECOMENDACIONES

A la luz del análisis realizado, se identifican tres líneas de acción normativa que podrían fortalecer el marco boliviano de solución de controversias en materia de inversiones y, al mismo tiempo, garantizar un equilibrio entre la protección al inversor y la soberanía estatal.

En primer lugar, se recomienda incorporar mecanismos alternativos de solución de controversias como la mediación, la conciliación y soluciones híbridas o escalonadas en los nuevos tratados bilaterales de inversión que Bolivia negocie o renegocie. Incluir estas herramientas como etapas previas obligatorias a cualquier arbitraje o litigio internacional permitiría reducir la conflictividad, fomentar acuerdos consensuados y preservar la autonomía regulatoria del Estado. Esta práctica ya se observa en tratados recientes celebrados por países como Colombia, México y Brasil.

---

[29] ALBA-TCP. (2024). *ALBA-TCP presents in Bolivia the 2030 Agenda focused on cooperation and solidarity*.

[30] UNCITRAL. (2021). *Bolivia ratifies the United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration*

En segundo lugar, es fundamental promover legislación interna específica que regule el uso de la mediación y la conciliación en conflictos donde el Estado es parte. Si bien la Ley n.º 708 de Conciliación y Arbitraje ya establece un marco general, resulta necesario desarrollar reglamentos o normas sectoriales que contemplen procedimientos especiales para controversias en el ámbito de inversiones, especialmente aquellas que involucren bienes estratégicos o servicios públicos. Esta regulación debe garantizar imparcialidad, transparencia y eficacia.

Finalmente, se propone establecer directrices claras ya sea mediante ley, decreto o política pública sobre cuándo y cómo puede el Estado recurrir a tribunales nacionales u otros foros alternativos. Estas directrices deben ofrecer seguridad jurídica tanto para los funcionarios que toman decisiones en materia de inversión como para los propios inversionistas, al delimitar criterios de jurisdicción, procedimientos aplicables y estándares mínimos de debido proceso. La existencia de lineamientos uniformes fortalecería la predictibilidad y credibilidad del sistema jurídico boliviano ante actores extranjeros.

Estas recomendaciones buscan dotar al país de herramientas normativas que le permitan consolidar una política de inversiones coherente con su visión soberana del desarrollo, sin renunciar a la atracción de capital ni al cumplimiento de estándares internacionales básicos de protección jurídica.

XIV. Conclusión

En conclusión, se ha examinado de manera sistemática el proceso de denuncia del CIADI por parte de Bolivia, sus efectos jurídicos y económicos, y las posibles alternativas para la protección de inversiones en un escenario post-CIADI. A partir de los tres capítulos desarrollados, se pueden extraer las siguientes conclusiones puntuales:

Primero, se analizó la relación entre Bolivia y el CIADI desde su adhesión en 1994 hasta su denuncia en 2007. La decisión de denunciar el Convenio de Washington respondió a un giro político e ideológico del Estado boliviano, motivado por la defensa de la soberanía sobre los recursos

estratégicos y la crítica al rol del CIADI en la resolución de controversias con inversionistas extranjeros. Esta decisión fue jurídicamente sustentada en el artículo 71 del Convenio y políticamente respaldada por un contexto de reformas constitucionales y presión social interna.

Segundo, se estudió el impacto jurídico y económico de la salida del CIADI. A nivel legal, se evidenció que la denuncia no tuvo efectos retroactivos sobre los casos iniciados previamente ni sobre los tratados bilaterales con cláusulas de arbitraje aún vigentes, como se observó en el caso Quiborax. A nivel económico, la salida generó preocupación entre inversionistas y organismos internacionales, al debilitar la percepción de seguridad jurídica en Bolivia y limitar el acceso a foros arbitrales imparciales, lo que pudo incidir negativamente en los flujos de inversión extranjera directa.

Tercero, se exploraron mecanismos alternativos de solución de controversias que podrían ser implementados por Bolivia para ofrecer un marco jurídico confiable sin depender del CIADI. Entre ellos, destacan la mediación y la conciliación, el fortalecimiento de tribunales nacionales especializados y la promoción de soluciones híbridas o regionales como las desarrolladas en el MERCOSUR y el ALBA. Estas herramientas, acompañadas de reformas normativas claras, podrían equilibrar la protección al inversor con el respeto a la soberanía estatal.

En conjunto, se concluye que Bolivia necesita diseñar un modelo propio de resolución de controversias en materia de inversiones, que combine mecanismos accesibles, justos y culturalmente adecuados, y que al mismo tiempo genere confianza jurídica y promueva un entorno favorable para la atracción de capital extranjero.

XV. Bibliografía

- Adamson, R. & N. Pelosi. (2016). «Managing the "S" in ESG: The case of Indigenous peoples and extractive industries». *Journal of Applied Corporate Finance, 28*(2). https://doi.org/10.1111/jacf.12180.

- Amazon Watch. (2024, febrero 14). *Los crímenes ambientales de Chevron: 13 años de evasión y escalada*. https://amazonwatch.org/es/news/2024/0214-chevrons-environmental-crimes-13-years-of-evasion-and-escalation.
- Blanco, D. V. (2023). «El caso Chevron contra Ecuador: una panorámica». En M. Peñas Moyano (coord.). *Estudios de Derecho de Sociedades y de Derecho Concursal* (p. 837). https://uvadoc.uva.es/handle/10324/65613.
- Center for International Environmental Law. (2019). *Casino del extractivismo: las empresas mineras apuestan con la vida de los pueblos y la soberanía de los países de América Latina usando el arbitraje supranacional* (J. Moore & M. Pérez Rocha).
- Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos. (2009, marzo 3). *Perfil de demanda judicial contra Copper Mesa Mining por actividades en Ecuador*. https://www.business-human-rights.org/es/%C3%BAltimas-noticias/perfil-de-demanda-judicial-contra-copper-mesa-mining-por-actividades-en-ecuador/.
- Chevron Corporation. (2018, septiembre 7). *International tribunal rules for Chevron in Ecuador case*. https://www.chevron.com/ecuador/press-releases/archive/international-tribunal-rules-for-chevron-in-ecuador-case.
- CIAR Global. (2018, julio 27). *Ecuador llega a acuerdo sobre laudo de más de 25M$ en arbitraje con Copper Mesa*. https://ciarglobal.com/ecuador-llega-a-acuerdo-sobre-laudo-de-mas-de-25m-en-arbitraje-con-copper-mesa/.
- *Copper Mesa Mining Corporation vs. Ecuador*, PCA Case n.° 2012-02, Final Award (15 marzo 2016).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones).
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial n.° 449.
- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales. (1998).

- Flor, M. A. (2011). «El artículo 422 de la Constitución y su incidencia en el arbitraje internacional». *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, (3), p. 190.
- Gómez-Moreno, J. P. (2022). «El rol del arbitraje de inversión en la implementación de las políticas de cambio climático». *Thémis*, (82), p. 128.
- González de Cossío, F. (2009). *Arbitraje de inversión*. Editorial Porrúa.
- Henkin, L., R. C. Pugh, O. Schachter, & H. Smith (1993). *International law: Cases and materials*. West Publishing Co.
- Investment Treaty News. (2016, diciembre 12). *Tribunal de la CPA ordena a Ecuador el pago de $24 millones a empresa minera canadiense*. https://www.iisd.org/itn/es/2016/12/12/tribunal-de-la-cpa-ordena-a-ecuador-el-pago-de-24-millones-a-empresa-minera-canadiense/.
- Kaufmann-Kohler, G. & M. Potestà. (2020). *Investor-State dispute settlement and national courts*. Springer Open.
- Klein, N. (2010). *Esto lo cambia todo: El capitalismo contra el clima*. Epublibre.
- Otis, J. (2017, marzo 10). *Chevron vs. Ecuadorean activists*. The World. https://theworld.org/stories/2017/03/10/chevron-vs-ecuadorean-activists.
- Orellana López, A. (2019, marzo 27). *Chevron vs. Ecuador: arbitraje internacional e impunidad corporativa*. OpenDemocracy. https://www.opendemocracy.net/es/democraciaabierta-es/chevron-vs-ecuador-arbitraje-internacional-e-impunidad-corporativa/.
- Paz y Miño, P. (2024, febrero 14). *Los crímenes ambientales de Chevron*. Amazon Watch.
- *Piedra vs. Copper Mesa Mining Corporation*. Court of Appeal for Ontario, Case n.os C52250 y C52251 (2011).
- Primicias. (2024, abril 23). *Referendo 2024: Estas son las preguntas en las que ganó el NO*. https://www.primicias.ec/noticias/politica/referendo-preguntas-arbitraje-contrato-horas/.

- Salama, Y. (2022). «Obtaining damages for corporate human rights violations in investment arbitration». *CIFILE Journal of International Law, 3*(5), 41.
- Sanandrés, E. & J. S. Otálora. (2015). Una aplicación de topic modeling para el estudio del trauma: el caso de Chevron-Texaco en Ecuador. *Investigación y Desarrollo, 23*(2), 230–235.
- Vasco Campoverde, M. (2025). «¿Qué pasa con el arbitraje internacional en Ecuador?». *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, (15), p. 159.

Arbitraje internacional en transformación:
nuevas generaciones, nuevos desafíos
se terminó de imprimir en el mes de
agosto del 2026, con FM Servigraf E.I.R.L.
Calle el Alhelí 108-B dpto. 201, Surquillo,
teléfono: 774-9972
Lima, Perú