

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS MEDIDAS  
PROVISIONALES DEL CONVENIO CIADI.  
¿RECOMEDACIONES U OBLIGACIONES?

LIZARDO DAVID ANDA GODOY

Tesina de grado presentada como requisito  
para la obtención del título de Abogado

[USFQ - BIBLIOTECA]

11 26 32

Quito, Enero de 2009

# UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

## HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS

**“LAS MEDIDAS PROVISIONALES DEL CONVENIO CIADI “¿RECOMENDACIONES U OBLIGACIONES?”**

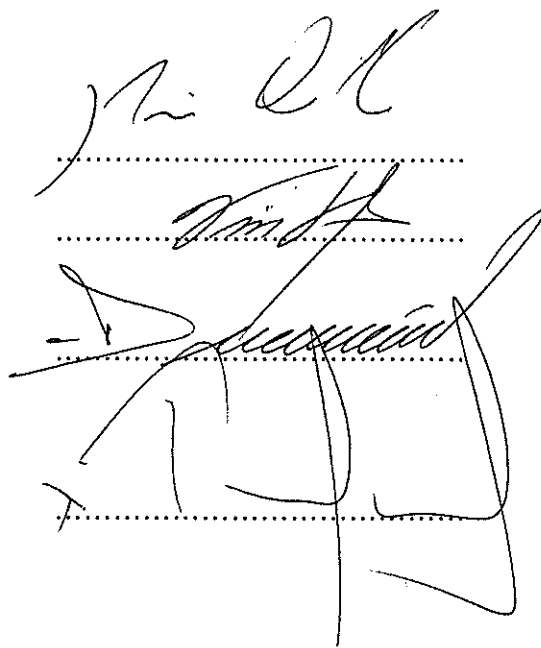
**DAVID LIZANDRO ANDA GODOY**

Dr. Edgar Neira  
Presidente y Director del Tribunal

Dr. Jaime Vintimilla  
Lector e Informante del Ensayo Jurídico

Dr. Alvaro Dueñas  
Lector e Informante del Ensayo Jurídico

Dr. Fabián Corral  
Decano del Colegio de Jurisprudencia



Quito, 26 de enero de 2009

Quito, 16 de enero de 2009

Señores  
Biblioteca  
U.S.F.Q.  
Ciudad

De mi consideración:

Por medio de la presente autorizo a Paula Córdova, Vicedecana del Colegio de Jurisprudencia del USFQ, a firmar todos los documentos relacionados con la aprobación de Tesis de los estudiantes graduados.

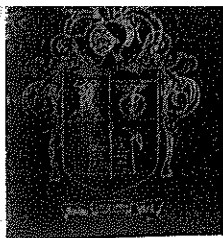
Gracias de antemano por su atención.

Atentamente,



Dr. Fabián Corral B.  
Decano  
Colegio de Jurisprudencia USFQ

FC/mav



## Acta de Grado

En la Universidad San Francisco de Quito, Colegio de Jurisprudencia, tuvo lugar la Defensa Oral del Ensayo Jurídico intitulado "**Las medidas provisionales dictadas por el CIADI: ¿Recomendaciones u obligaciones?**", presentado por el estudiante, señor David Lizardo Anda Godoy, previo a la obtención del título de Abogado.

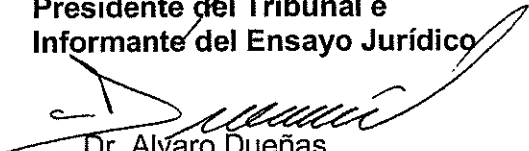
Para tal efecto, el Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, conformó el Tribunal de Grado, con los siguientes profesores:

Señor Doctor Jaime Vintimilla, Presidente del Tribunal e Informante del Ensayo Jurídico;  
Señor Doctor Edgar Neira, Director del Ensayo Jurídico;  
Señor Doctor Alvaro Dueñas, Delegado del Decano e Informante del Ensayo Jurídico.

El Tribunal, después de haber examinado al estudiante por espacio de una hora, le asignó a la Defensa Oral la calificación de 87/100, la que promediada con la obtenida en el trabajo escrito de 82/100, da la nota final de Grado de 84.5/100, equivalente a "B" la que se promediará con las notas obtenidas durante la carrera.

Para constancia firman el presente instrumento, en el Campus de Cumbayá de la Universidad San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy 26 de enero del año 2009.

  
Dr. Jaime Vintimilla  
**Presidente del Tribunal e  
Informante del Ensayo Jurídico**

  
Dr. Alvaro Dueñas  
**Delegado del Decano e  
Informante del Ensayo Jurídico**

  
Dr. Edgar Neira  
**Director del Ensayo Jurídico**

  
Sr. David L. Anda Godoy

## Resumen

La presente investigación versa sobre la determinación de la naturaleza jurídica de las medidas provisionales del artículo 47 del Convenio CIADI. Se empieza por postular la tesis de que constituyen recomendaciones para los Estados. Los argumentos más fuertes de esta tesis son dos, el primero consiste en afirmar que la palabra “recomendará”, redactada en el artículo en cuestión, irroga un carácter no vinculante a la norma, por lo tanto no se puede considerar a las medidas provisionales como obligaciones. El segundo argumento se enfoca en la intención que tuvieron quienes redactaron el artículo, se demuestra que tuvieron un claro propósito en poner la palabra “recomendará” para no darle un carácter vinculante a la norma.

Después, se argumenta a favor de la tesis de la obligatoriedad de la norma. Esta tesis se enfoca principalmente en los fallos de los Tribunales y en lo que han postulado los autores que han escrito sobre el tema. En este sentido, la jurisprudencia es unánime en declararlas vinculantes y los autores en su mayoría las consideran así. Para que lleguen, tanto Tribunales como autores a esta conclusión, se

basan en dos argumentos principales, el primero consiste en interpretar la norma con respecto al contexto y fin del Convenio. Y el segundo argumento que usan versa sobre el pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia que declara a las medidas provisionales de su Estatuto como obligatorias. Esto lo usan en virtud que el artículo 47 del Convenio CIADI encuentra su inspiración en el artículo 41 del Estatuto de la CIJ.

Finalmente, se toma los argumentos expuestos y se los matiza para poder llegar a una conclusión. Se desestima la utilización del pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia, ya que sus consideraciones no se ajustan al Convenio CIADI. Subsiguientemente hay un cuestionamiento sobre si cabe o no la interpretación de la norma, llegando a la conclusión que sí hay lugar a la misma ya que estamos ante una “laguna ideológica”. Se concluye que las medidas provisionales del artículo 47 del Convenio CIADI son obligatorias, principalmente por tres argumentos: la jurisprudencia, la interpretación con respecto al fin y al contexto del Convenio y la jurisdicción que poseen los árbitros.

## Abstract

This research focuses on determining the legal nature of the measures of Article 47 of the ICSID Convention. It begins by postulating the theory that considers that provisional measures, constitute recommendations to the States. The strongest arguments for this are two, the first is to say that the word "recommend", postulates a non-binding standard, therefore they can not be considered as obligatory interim measures. The second argument focuses on the intent of those who had drafted the article, which had shown a clear intention to put the word "recommend" to give a non-binding character.

Then, it is argued in favor of the idea of compulsory standard. This thesis focuses mainly on the judgments of the courts and what author who have written on the subject, have postulated. In this sense, the case law is unanimous in declaring the provisional measures binding and in most cases the authors considers them the same way. To reach this point, both, Tribunals and authors was based on two main arguments, the first is to interpret the rule in relation to the context and purpose of the Convention. And the second argument they use is, the delivery of the

International Court of Justice that declared that the measures of its statute as binding. This is used pursuant to Article 47 of the ICSID Convention has its inspiration in article 41 of the Statute of the ICJ.

Finally, the arguments said above are qualified to reach a conclusion. The argument of the pronouncement of the International Court of Justice is rejected, as its considerations do not conform to the ICSID Convention. Subsequently there is a question of whether or not the interpretation of the rule should be done, concluding that it has to, because we are in front of a "ideological gap." It is concluded that the measures of Article 47 of the ICSID Convention are binding, primarily by three arguments: the jurisprudence, the interpretation regarding the purpose and context of the Convention and the jurisdiction that have arbitrators.



Resumen.....	10
Abstract.....	10II
INTRODUCCIÓN .....	7
<b>CAPÍTULO I</b> .....	10
<b>CONCEPTOS PRELIMINARES</b> .....	10
1.1 ¿Qué es el arbitraje y qué es el arbitraje de inversiones? .....	10
1.2 El arbitraje: ¿naturaleza jurisdiccional o contractual? .....	14
1.3 Centro de Arreglo de Diferencias en Materia de Inversiones, el CIADI. .....	16
1.4 MEDIDAS CAUTELARES.....	17
1.4.1 ¿Qué son las medidas cautelares?.....	17
1.4.2 Clases de medidas cautelares:.....	18
1.5 La interpretación de los tratados:.....	22
1.5.1 Tipos de interpretación: .....	23
<b>CAPITULO II</b> .....	25
La tesis de la recomendación .....	25
2.1 Medidas provisionales del Convenio CIADI como recomendación.....	25
2.2 Interpretación teleológica.....	27
2.2.1 ¿Cual fue el fin perseguido al aceptar esta norma y redactarla? .....	29
2.2.2 ¿En que medida pueden ser aplicadas y ejecutadas las medidas provisionales?.....	31
2.3 Interpretación gramatical de la palabra “recomendación”.....	34
2.3 Argumentos usados por Estados Unidos en el caso LaGrand para establecer que las medidas provisionales dictadas por la Corte Internacional de Justicia son recomendaciones. ....	39
2.4 La visión de la norma como una norma con fuerza moral. ....	40
2.5 La ausencia de una sanción como presupuesto de que la norma no sea vinculante.....	41
2.6 Medidas provisionales no son obligatorias en el arbitraje comercial....	42
<b>Capítulo III</b> .....	44
<b>La tesis de la obligación de las medidas provisionales</b> .....	44

3.1 Lo que ha dicho la doctrina sobre la obligatoriedad de las medidas provisionales. ....	45
3.2 Lo que ha dicho la jurisprudencia sobre el poder vinculante de las medidas provisionales. ....	46
3.3 Aplicación de medidas provisionales por la Corte Suprema de Justicia del Ecuador en el Caso CIADI City Oriente v. Ecuador y PETROECUADOR ARB/06/21. ....	52
Capitulo IV.....	55
Las medidas provisionales son obligatorias .....	55
Conclusiones y Recomendaciones:.....	64

## INTRODUCCIÓN

La administración de justicia está a cargo de los jueces y juzgados establecidos en la Constitución y las leyes. Adicionalmente, existen sistemas o métodos alternativos de solución de controversias, los cuales resultan ser más rápidos y expeditos que los procesos judiciales. Tales procesos son, entre otros: la mediación y el arbitraje.

El arbitraje es uno de ellos y puede ser administrado o independiente y en cualquiera de estos casos puede ser en derecho o en equidad.

El arbitraje es un método de solución de controversias, para que la partes puedan someterse a esta alternativa, tienen que expresar su voluntad de renunciar a la justicia ordinaria y someterse a este método, por lo general expresan su voluntad en una cláusula arbitral postulada en el contrato.

En la cláusula arbitral, las partes, pueden establecer ciertos parámetros bajo los cuales se va a guiar el proceso. Entre otros, pueden pactar cuál va a ser el centro

arbitral ante el cual se someten, la forma de designación de los árbitros o incluso la ejecución del laudo.

El sistema arbitral es de suma importancia para el desarrollo e incentivo de la inversión en los Estados, en especial para aquellos donde no hay seguridad jurídica. Los inversionistas buscan este medio para que puedan salvaguardar y garantizar sus derechos.

Existen varios centros de arbitraje con sus disposiciones y reglas entre ellos el CIADI (Centro Internacional de Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones), que nace de la Convención de Washington de 1965. A esto hay que agregarle los tratados bilaterales de inversión que regulan la parte arbitral de los contratos de inversión entre el inversionista y el estado donde se realiza tal inversión.

Después se emite el laudo que debe ser cumplido por la parte a la cual se le imponen las obligaciones nacidas del mismo. Para que se cumpla el laudo o para que se tengan pruebas en el proceso o para que se precautele la seguridad de los intervinientes, entre otras funciones, se solicitan medidas provisionales para precautelar derechos y de ninguna manera son para anticipar la decisión que se adoptará en el laudo.

Son de suma importancia estas medidas ya que de ellas depende que se pueda cumplir el laudo y que el proceso se lleve de mejor forma. Esto dependiendo del tipo de medidas provisionales que se dicte. La ejecución de estas medidas provisionales consiste en solicitar al juez del país donde se encuentra el bien a precautelar o donde se encuentra la ejecución de la medida cautelar, que ordene a las autoridades que las apliquen.

La importancia de estas medidas exige determinar si constituyen recomendaciones u obligaciones para los Estados. Esta distinción dista mucho de una diferenciación semántica, y tiene trascendencia práctica, ya que los Estados y más concretamente los jueces que aplican la medida, deben saber con certeza la naturaleza jurídica de lo ordenado por el Tribunal Arbitral, al amparo del Convenio CIADI.

En la presente tesina se plantea este cuestionamiento ya que el artículo 47 del Convenio CIADI (punto central y de partida para esta investigación) usa la frase “el

tribunal recomendará”, quitándole con ella un carácter vinculante y abriendo una puerta para entablar más de una interpretación.

Dado el vocabulario utilizado en la redacción del artículo y lo importante de la exactitud en la redacción en temas legales, se plantea la dicotomía, teniendo por un lado la importancia y la necesidad de que las medidas provisionales sean obligatorias y por otro lado lo que establece el texto literalmente.

La pregunta central es ¿las medidas provisionales del Convenio CIADI constituyen obligaciones o recomendaciones para los Estados? Sostengo que son obligaciones. Para llegar a esta conclusión se empezará por dar conceptos generales sobre el arbitraje, las medidas provisionales y los métodos de interpretación. Después se expondrá la tesis que considera las medidas provisionales del Convenio CIADI como recomendaciones, subsiguientemente la tesis que las considera obligaciones. Por último, se expondrán los puntos relevantes de cada tesis para llegar a una respuesta a la interrogante.

## CAPÍTULO I

### CONCEPTOS PRELIMINARES

#### 1.1 ¿Qué es el arbitraje y qué es el arbitraje de inversiones?

Es de suma importancia para llegar al punto central de esta tesina definir el arbitraje y el arbitraje de inversiones punto central en esta investigación.

Nuestra Ley de Arbitraje y Mediación define en su primer artículo el arbitraje de la siguiente manera:

“Art. 1.- (VALIDEZ DEL SISTEMA ARBITRAL).- El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.”

El arbitraje es un método de solución de controversias, donde interviene la voluntad de las partes de someterse al mismo, con el fin de arreglar el conflicto de

una manera diferente a la ordinaria, es decir, no a través de los tribunales del poder judicial del Estado.

Esto se pacta a través de una cláusula compromisoria, la cual establece las reglas aplicables al proceso, reglas tales como: el centro al cual se van a someter, formas de designación de los árbitros, entre otros. En caso de que no se pacten estas reglas, la ley y los centros a los cuales se acuden, disponen de un reglamento para suplir cualquier falencia en la cláusula compromisoria.

A continuación, para ilustrar más la definición del arbitraje cito a dos importantes autores sobre el tema, ALWYN AZÓCAR y ROQUE CAIVANO;

“Juicio arbitral o arbitraje es aquel a que las partes concurren de común acuerdo o por mandato del legislador y que se verifica ante tribunales especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, elegido por los propios interesados o por la autoridad judicial en subsidio; o por un tercero en determinadas ocasiones.”<sup>1</sup>

“El arbitraje es en una primera aproximación un método, un sistema de resolución de conflictos. Es una herramienta mediante la cual se resuelven los conflictos por particulares que no revisten la calidad de jueces estatales. Producido un diferendo, una contienda de intereses entre dos o más partes, se plantean en términos generales dos modos de resolverlo: uno mediante un acuerdo de voluntades entre las mismas partes en conflicto y otro, a través de un tercero que provea la solución.”<sup>2</sup>

El proceso arbitral es rápido y trata de ser lo más económico posible, el arbitraje puede ser en derecho o en equidad.

Al final del proceso se dicta un laudo, con fuerza de cosa juzgada y de sentencia de última instancia. Para que este laudo sea eficaz, el derecho materia del litigio debe tener la posibilidad de ejecutarse, aquí es cuando las medidas cautelares se hacen necesarias. Dictando estas medidas se preserva el bien, o el derecho que se encuentra en el conflicto para que al final el laudo sea eficaz. (Volveré sobre este punto mas adelante).

Internacionalmente existen procesos arbitrales comerciales y de inversiones, los mismos tienen el mismo principio ya explicado y la misma definición. Aquellos de inversiones están encaminados a proteger la inversión extranjera en países que

<sup>1</sup>P. AYLWIN AZÓCAR, “*El Juicio Arbitral*”, quinta edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005, p.17

<sup>2</sup>R. CAIVANO, “*Arbitraje*”, segunda edición, editorial Ad.Hoc, Buenos Aires, 2000, p. 47

reciben dicha inversión. Estos procesos internacionales de inversiones son entre inversionistas y Estados.

En nuestra Ley de Arbitraje y Mediación en su artículo 42 se muestra cual es la regulación para el arbitraje internacional estableciendo principalmente la necesidad de que exista un convenio ratificado por el Ecuador para su sometimiento, así reza lo siguiente;

**Art. 42.-** El arbitraje internacional quedará regulado por los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por el Ecuador.

Toda persona natural o jurídica, pública o privada, sin restricción alguna es libre de estipular directamente o mediante referencia a un reglamento de arbitraje todo lo concerniente al procedimiento arbitral, incluyendo la constitución, la tramitación, el idioma, la legislación aplicable, la jurisdicción y la sede del tribunal, la cual podrá estar en el Ecuador o en país extranjero.

Para que el Estado o las instituciones del sector público puedan someterse al arbitraje internacional se estará a lo dispuesto en la Constitución y Leyes de la República. Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje internacional se requerirá la autorización expresa de la máxima autoridad de la institución respectiva, previo el informe favorable del Procurador General del Estado, salvo que el arbitraje estuviere previsto en instrumentos internacionales vigentes.

Los laudos dictados dentro de un procedimiento de arbitraje internacional, tendrán los mismos efectos y serán ejecutados de la misma forma que los laudos dictados en un procedimiento de arbitraje nacional.

Es importante destacar sobre el artículo anterior, que los laudos serán como aquellos dictados en un procedimiento de arbitraje nacional, con esto se muestra la similitud entre un proceso internacional y otro nacional.

El art. 1 de la ley Modelo de arbitraje de UNCITRAL define que un arbitraje es internacional si:

- a) las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, establecimientos en Estados diferentes, o
- b) **Uno de los lugares siguientes esta situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:**
  - I. **el lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje;**
  - II. el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación mas estrecha; o



- c) las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado”

Lo subrayado es para destacar el tema que nos interesa sujeto de esta tesis. El arbitraje internacional en materia de inversiones se da principalmente porque el centro donde se dirime la controversia es internacional como por ejemplo y cabe citarlo por ser central en esta tesina, el CIADI (Centro Internacional de Arbitraje de Diferencias relativas a la Inversión para Estados y nacionales de otros Estados).

Así, existe un problema central en estos procesos: la ejecución de los laudos y el reconocimiento de los procesos. Muchas veces esto choca con la legislación interna de los países y también con el orden público. En ese momento podrían suscitarse problemas relativos a la soberanía o la simple resistencia que tengan los Estados para ejecutar tanto los laudos como aquellos instrumentos procesales (como las medidas cautelares).

La siguiente cita nos puede ilustrar más aún este tema:

“...Ello sin contar con los obstáculos provenientes de la ejecución de una sentencia de un tribunal estatal en otro, que puede rechazarla por falta de jurisdicción del tribunal extranjero, por no haberse respetado las normas del debido proceso o por vulnerar la sentencia normas consideradas de orden público.”<sup>3</sup>

Esto es de suma importancia para el tema de esta investigación ya que los árbitros carecen del poder de “*imperium*”, por lo que tienen que acudir a jueces estatales para ejecutar tanto los laudos como las medidas cautelares. Por tanto, los jueces deben saber a ciencia cierta y más aún, cuando son procesos arbitrales internacionales, la fuerza vinculante de su petición, es decir, si tienen que obligatoriamente cumplir o no con ella.

Inmediatamente viene la pregunta sobre la fuerza jurisdiccional que poseen los árbitros, esto es básico ya que de este modo su potestad es amplia y pueden dictar medidas cautelares entre otros instrumentos procesales. La potestad jurisdiccional del árbitro es algo muy discutido, para poder determinar esto, hay que ver si el arbitraje es un método jurisdiccional o contractual. En el siguiente capítulo se

<sup>3</sup> R. CAIVANO, *Arbitraje*, segunda edición, editorial Ad.Hoc, Buenos Aires, 2000; pp. 315, 316.

analizará brevemente esto para llegar a una conclusión y en específico que sistema se aplica en el Ecuador.

## 1.2 El arbitraje: ¿naturaleza jurisdiccional o contractual?

“Tanto el arbitraje interno como el internacional, la doctrina discrepa sobre la naturaleza contractual o jurisdiccional del arbitraje.”<sup>4</sup>

“Como se ha dicho con referencia al arbitraje internacional, las consecuencias de una u otra de estas concepciones se dejan sentir en el derecho internacional privado. Para la primera de ellas, la primacía del carácter contractual del arbitraje sobre el laudo tendría obligatoriamente varias secuelas, la más importante de las cuales sería el necesario reconocimiento de un amplio margen a la autonomía de la voluntad; es decir, la admisión de la facultad de las partes de elegir el Derecho aplicable por los árbitros, tanto en los aspectos procesales como en las cuestiones de fondo. Para la segunda, la Ley del Estado donde se encuentre la sede del órgano arbitral vería justificada su vocación para regir, en principio, todas las cuestiones procedimentales-conforme a la regla *lex fori regit processum*, de honda raigambre en el Derecho procesal civil internacional-, e incluso habría que admitir, al menos en defecto de autonomía de la voluntad, que estaría legitimada por un cierto título para regular también cuestiones de fondo”<sup>5</sup>

Los más grandes exponentes de la tesis **contractualista** son Mattiolo, Rocco, Guasp y Chioventa. Ellos sostienen que

“el arbitraje deriva su existencia de un contrato por virtud del cual las partes acuerdan voluntariamente que los conflictos que puedan surgir entre ellas respecto de sus derechos susceptibles de transacción, sean resueltos por terceras personas, obligándose a aceptar la resolución que dichos terceros adopten, al amparo de la autonomía negocial de las partes interesadas.”<sup>6</sup>

“Esta tesis encuentra un importante argumento en la falta de **imperium** del árbitro. La imposibilidad que tienen los árbitros de ejercer coerción para obtener de las partes el cumplimiento forzado de un laudo, robustece el criterio de que el árbitro no ejerce una verdadera jurisdicción, por cuanto ésta lleva implícita la fuerza coercitiva emanada del poder del Estado que sólo la ejercen a plenitud los jueces de la justicia ordinaria.”<sup>7</sup>

<sup>4</sup> F MORENO CORDÓN, *El Arbitraje en el Derecho Español: Interno e Internacional*, editorial Aranzadi; Navarra 1995, p. 28

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 29

<sup>6</sup> E. SALCEDO VERDUGA, Editorial Jurídica; *El Arbitraje: La Justicia Alternativa*; primera edición; Ecuador 2001; pp. 54, 55.

<sup>7</sup> E SALCEDO VERDUGA, Editorial Jurídica, *El Arbitraje: La Justicia Alternativa*; primera edición; Ecuador 2001; p. 55

Por otro lado existe la tesis **jurisdiccionalista**, “esta postura fue interpretada por MORTARA y seguida por BONFANTE en Italia, sostenida también aunque parcialmente por la doctrina francesa y propiciada en América por AYLWIN, ARAVENA, VESCOVI, BARRIOS DE ANGELIS, OTTONLENGHI, entre otros”<sup>8</sup>

Esta tesis se apoya en el hecho de que la administración de justicia es pública y si el Estado reconoce a los árbitros la facultad de juzgar, por tanto ellos tendrían jurisdicción. Según esta teoría el Estado les ha dado el carácter de jueces por tanto tienen jurisdicción.

GIMENO SENDRA argumenta a favor de la jurisdiccionalidad del arbitraje, señalando “que la decisión arbitral ostenta todas las notas esenciales de la cosa juzgada tales como la obligatoriedad, ejecutoriedad, imperatividad... y que si bien es cierto que los árbitros no ejercen potestas, sí que gozan de auctoritas.”<sup>9</sup>

Existe una tercera teoría llamada **mixta o ecléctica** la cual establece que tiene una naturaleza mixta contractual por su origen y procesal por sus efectos. De tal forma que esta es una tesis intermedia entre las dos antes mencionadas.

“... Reprocha a los primeros no tener en cuenta que es la ley la que otorga al laudo el valor, los efectos y la ejecutabilidad de una sentencia, que en muchos países las partes no tienen libertad para escoger el procedimiento, el cual está también reglado y es inderogable, y, en fin, que es la propia ley la que autoriza este medio para solucionar los conflicto; y a los segundos haber olvidado que sin el acuerdo arbitral no puede darse el arbitraje voluntario, pues es el querer de las partes el que permite la solución arbitral para definir una controversia. Así, pues, el arbitraje participa de una y otra teoría.”<sup>10</sup>

Desde mi percepción, la tesis ecléctica es la más ajustada a la realidad del arbitraje, porque si bien el arbitraje nace del mutuo acuerdo de las partes, el mismo esta establecido en la ley y en la Constitución. Por tanto, el sistema ecuatoriano sigue la tesis ecléctica y la misma ley de arbitraje establece que el mismo se origina por el mutuo acuerdo de las partes. Por otro lado el Código de Procedimiento Civil en su artículo 3 establece lo siguiente:

<sup>8</sup> Ibidem; p. 57

<sup>9</sup> V. GIMENO SENDRA, “Derecho Procesal”. Tomo I, volúmenes I y II, 5ta edición. Coaut: Almagro Nosete, Cortes Domínguez, Moreno Catena. Valencia, 1990, p. 660.

<sup>10</sup> E SALCEDO VERDUGA, Editorial Jurídica, El Arbitraje: La Justicia Alternativa; primera edición; Ecuador 2001; pp. 59, 60.

Art. 3.-

La jurisdicción es voluntaria, contenciosa, ordinaria, prorrogada, preventiva, privativa, legal y convencional.

Jurisdicción convencional es la que nace de la convención de las partes, en los casos permitidos por la ley.

La naturaleza jurídica en el Ecuador y en general del arbitraje es ecléctica. Ya que si bien nace contractualmente, después su desarrollo es jurisdiccional. La obligatoriedad, por tanto, no se restringe a lo que las partes se someten a aceptar con su compromiso contractual, sino que también, por su carácter jurisdiccional sus decisiones procesales y sus laudos son vinculantes.

Esto demuestra que los árbitros tienen y deben tener la facultad de dictar medidas provisionales, ya que al establecer su competencia *prima facie* pueden en virtud de su urgencia, dictarlas, pero, para su ejecución necesitan del poder judicial por tanto, la importancia de su obligatoriedad

### **1.3 Centro de Arreglo de Diferencias en Materia de Inversiones, el CIADI.**

Los procesos arbitrales se llevan a cabo en algunas cedes internacionales, por ejemplo el CIADI (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias en Materia de Inversiones).

Este centro y su normativa nacen de la Convención de Washington del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados cuyo artículo primero establece:

#### Artículo 1

- (1) Por el presente Convenio se crea el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (en lo sucesivo llamado el Centro).
- (2) El Centro tendrá por objeto facilitar la sumisión de las diferencias relativas a inversiones entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes a un procedimiento de conciliación y arbitraje de acuerdo con las disposiciones de este Convenio.

Las reglas de este centro se encuentran en el Convenio y un su reglamento. La CIJ (Corte Internacional de Justicia) interpreta muchos de sus artículos y

problemáticas jurídicas siendo un órgano referencial en problemas y controversias sobre interpretación de la normativa y su redacción. Como es el caso de esta tesis.

El CIADI es una institución autónoma internacional establecida bajo la Convención de Solución de Controversias entre Estados y Nacionales de otros Estados (convención de Washington) con más de ciento cuarenta estados miembros. El objetivo del CIADI es dar facilidad para la solución de controversias en materia de inversiones. La Convención del CIADI es un tratado multilateral formulado por los directores ejecutivos del Banco Mundial. Fue abierto para la firma en Marzo 18 de 1965 y entró en vigencia en Octubre 14 de 1966.<sup>11</sup> (Traducción hecha por el autor)

En este Centro se arreglan las diferencias relativas a inversiones, para que se pueda acudir al mismo los Estados deben firmar un tratado en el cual ratifican su sometimiento. Después en los tratados bilaterales de inversión y en los contratos de inversiones se estipula a este Centro como el lugar del arreglo de las posibles controversias.

## 1.4 MEDIDAS CAUTELARES

### 1.4.1 ¿Qué son las medidas cautelares?

Previo a establecer una definición, hay que clarificar que hablar de medidas cautelares o provisionales es lo mismo. Por tanto, se consideran a estos términos como sinónimos.

---

<sup>11</sup> [http://icsid.worldbank.org/ICSID/ICSID/AboutICSID\\_Home.jsp](http://icsid.worldbank.org/ICSID/ICSID/AboutICSID_Home.jsp) (6 de octubre 2008); "ICSID is an autonomous international institution established under the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (the ICSID or the Washington Convention) with over one hundred and forty member States. The Convention sets forth ICSID's mandate, organization and core functions. The primary purpose of ICSID is to provide facilities for conciliation and arbitration of international investment disputes. The ICSID Convention is a multilateral treaty formulated by the Executive Directors of the International Bank for Reconstruction and Development (the World Bank). It was opened for signature on March 18, 1965 and entered into force on October 14, 1966.

Etimológicamente la palabra medida significa: “Tomar las precauciones necesarias para acertar en algo y evitar que se malogre.”<sup>12</sup>

El “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual” nos ilustra aún más la definición estableciendo:

“Medidas cautelares: Las dictadas mediante providencias judiciales, con el fin de asegurar que cierto derecho podrá ser hecho efectivo en el caso de un litigio en el que se reconozca la existencia y legitimidad de tal derecho. Las medidas cautelares no implican una sentencia respecto de la existencia de un derecho, pero sí la adopción de medidas judiciales tendientes a hacer efectivo el derecho que eventualmente sea reconocido.”<sup>13</sup>

Por lo tanto, las medidas cautelares (o provisionales), son aquel instrumento con el que cuentan los jueces en un proceso, para precautelar la efectividad del posible derecho a ser declarado.

El autor ORTELLIS RAMOS, clarifica lo que son y el objetivo de las medidas cautelares:

“... aquella demora supone la posibilidad, la ocasión, de que el demandado realice actos que impidan o dificulten la efectividad de la satisfacción que la sentencia venga, al final en conceder al actor. De ese modo el actor no obtendría ni siquiera una satisfacción tardía, lo que sin duda es mas grave”<sup>14</sup>

“La tutela cautelar es precisamente el instrumento jurídico-procesal que tiene por función evitar que esto último suceda, mediante una incidencia en la esfera jurídica del demandado adecuada y suficiente para producir ese efecto”<sup>15</sup>

#### 1.4.2 Clases de medidas cautelares:

Existe varias clases de medidas cautelares. En nuestro sistema se trata este tema principalmente en el Código de Procedimiento Civil cuando regula el juicio de providencias preventivas, el artículo 897 reza lo siguiente:

Puede una persona, antes de presentar su demanda y en cualquier estado del juicio, pedir el secuestro o la retención de la cosa sobre que se va a litigar o se litiga, o de bienes que aseguren el crédito.

<sup>12</sup> “Diccionario Ilustrado Océano de la Lengua Española”, editorial Océano, España, p. 634

<sup>13</sup> G. CABANELLAS DE TORRES, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, editorial Eliasta, 30ª edición, Tomo V, Buenos Aires 2008, p. 324

<sup>14</sup> M. ORTELLIS RAMOS, “Las Medidas Cautelares”, editorial La Ley; Madrid 2000; p. 37

<sup>15</sup> M. ORTELLIS RAMOS, “Las Medidas Cautelares”, editorial La Ley; Madrid 2000; p. 37

Estas medidas son solicitadas por las partes y el juez no puede pedir las de oficio. El juez es quien las ejecuta.

El proceso cautelar no está limitado exclusivamente a las situaciones establecidas en el CPC (Código de Procedimiento Civil) sino que, hay otros cuerpos legales que reconocen el proceso cautelar. Por ejemplo ley de propiedad intelectual, ley de discapacidades.

En nuestro CPC se reconocen algunos tipos de medidas preventivas (cautelares): Prohibición de enajenar sobre bienes inmuebles, secuestro de los bienes, retención, embargo y arraigo.

En la Convención de Washington, no se prevé qué tipos de medidas provisionales existen, esto es lógico ya que las mismas dependerán del caso y de la necesidad de proteger distintos derechos. El artículo 47 de la Convención establece lo siguiente:

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal, si considera que las circunstancias así lo requieren podrá recomendar la adopción de aquellas medidas provisionales que considere necesarias para salvaguardar los respectivos derechos de las partes (lo subrayado es del autor)

El problema es la diversidad de sistemas legislativos, que impide la uniformidad de medidas provisionales por tanto, se presenta el problema de su aplicación con respecto a los ordenamientos jurídicos.

Por los casos que se han tratado en el CIADI y según el reconocido autor CHRISTOPH H. SHREUER, las medidas cautelares se pueden dividir de la siguiente forma:

**a) De descubrimiento:**

Son aquellas donde se pide que se preserve las pruebas encontradas. Fueron pedidas principalmente en los casos AGIP v. CONGO y en el caso Vacuum SALT v. Ghana.

**b) Seguridad pre-juzgamiento:**

Estas medidas van encaminadas a que las partes den seguridades financieras para que se pueda ejecutar el laudo. En el caso Atlantic Triton v. Guinea se solicitó estas medidas, pero el tribunal no las concedió por considerar que no se requerían para las



circunstancias del caso. De todas maneras el tribunal considera que estas medidas entran perfectamente en el mandato del artículo 47 de la Convención.

**c) Órdenes para que no hayan demandas en las cortes locales:**

Este tipo de medidas son mucho más discutidas que el resto ya que se está entrando a decidir sobre la jurisdicción y la potestad que tienen los tribunales estatales. Por ejemplo en el caso *Holiday Inns v. Morocco*, Holiday Inn pidió que se recomiende la medida provisional de suspender las acciones seguidas por parte de la República de Marruecos en contra de la compañía Holiday Inn en los tribunales nacionales, el tribunal decidió no recomendar estas medidas diciendo:

“En cierto grado este pedido descansa sobre prescripciones escapan del marco de las medidas provisionales que el Tribunal puede considerar”<sup>16</sup> (traducción hecha por el autor)

En este caso el tribunal no quiso interferir con los tribunales estatales y por eso consideró que estas medidas “escapaban del alcance de sus poderes”<sup>17</sup> (traducción hecha por el autor)

En otros casos, el tribunal sí se ha pronunciado favorablemente en orden a suspender las acciones ante tribunales estatales. Por ejemplo en el caso *CSOB v. Slovakia*, el tribunal decidió pedir que se interrumpan los procedimientos de bancarrota que se tramitaban en los tribunales eslovacos.

**d) Órdenes de prohibición de campañas de prensa:**

Estas son otro tipo de medidas cautelares que se han pedido ante el CIADI. “En el caso *AMCO v. Indonesia* fueron solicitadas. El tribunal no las concedió por considerar que el artículo de prensa no causaba un daño verdadero”<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> C. SHREUER, *The ICSID Convention: A Commentary*; A commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States; Cambridge University Press; p. 769. el texto dice: “To some extent these requests bear on injunctions which are beyond the framework of provisional measures which the Tribunal could consider.”

<sup>17</sup> *Ibidem*, el texto dice “... Tribunal thought such measures to be beyond the scope of its powers”, p. 769

<sup>18</sup> Cfr C. SHREUER, *The ICSID Convention: A Commentary*; A commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States; Cambridge University Press; p. el texto dice lo siguiente: In *AMCO v. Indonesia* the request for provisional measures by the Respondent was made in the following terms: May it please the Tribunal to recommend as a provisional measure pursuant to Article 47 of the ICSID Convention: The claimants take the dispute submitted to the Tribunal, and in particular that they abstain from



Todas estas medidas son urgentes y necesarias, vienen a ser algo que va más allá de lo procesal y se convierten en una decisión sin la cual el laudo puede quedar sin eficacia o puede ser de muy difícil ejecución.

La dificultad que presenta la ejecución de laudos es significativa en el sistema internacional, ya que los árbitros a través de los jueces los ejecutan. Más aun, será de difícil ejecución, una medida procesal como las medidas cautelares, en las cuales se establece un hacer, un no hacer, o un impedimento para los Estados, hecho que vulnera su soberanía y por tanto puede haber resistencia con respecto a su efectiva aplicación. Más aún, cuando la norma dice explícitamente que el tribunal RECOMENDARÁ las medidas provisionales.

Por su importancia e incluso si el texto dice que son recomendaciones, se debe establecer su obligatoriedad para los Estados por tanto se usará la doctrina, los casos y pronunciamientos internacionales para que se pueda esclarecer este problema y llegar a una conclusión sobre la naturaleza jurídica de las mismas.

En la redacción del artículo 47 del Convenio CIADI, los países se opusieron a darle un carácter vinculante a la norma, de hecho por voto unánime no se puso una consecuencia para el no cumplimiento de las medidas provisionales. También se sustituyó la palabra “ordenar” por la palabra “recomendar” China fue el mayor opositor a que se otorgue un poder vinculante a la norma.<sup>19</sup>

Por lo expuesto y por lo necesarias de estas medidas se plantea la interrogante si las medidas provisionales constituyen obligaciones o recomendaciones para los Estados. Hay que enfocarse principalmente en los estados como parte del proceso porque ellos son quienes podrían poner la mayor resistencia hacia estas medidas. Por tanto a continuación se analizará las dos posturas, encontrando la tesis de la

---

promoting, stimulating, or instigating the publication of propaganda presenting their case selectively outside this Tribunal or otherwise calculated to discourage foreign investment in Indonesia.

The Tribunal found as a matter of fact that no actual harm could have arisen from the newspaper article, nor could it have aggravated or exacerbated the legal dispute before the Tribunal.

<sup>19</sup> C. SHREUER, *The ICSID Convention A Commentary*, Cambridge University Press, p. 758, el texto dice: “This power was opposed especially by the delegates of China, who objected to binding measures particularly against State party which might be unable to comply for reasons of “necessity on national policy” an idea to authorize the Tribunal to make “interim awards” on provisional measures did not prevail. Eventually the word “prescribe” was replaced by the word “recommend” by a large majority”

recomendación su sustento en el texto del tratado y la tesis de la obligatoriedad su sustento en la doctrina y en los fallos.

Por último cabe resaltar los principios sobre medidas provisionales que fueron pertinentemente citados en el caso *Occidental v. Petroecuador*<sup>20</sup>

“siete principios” referentes a la pertinencia de las medidas provisionales en el derecho

internacional:

(i)

Debe existir una urgente necesidad de prevenir un perjuicio irreparable a los derechos que son objeto de la diferencia;

(ii)

El daño que se corre el riesgo de sufrir debe ser inminente, y algo más que una mera posibilidad;

(iii)

El perjuicio irreparable no debe ser susceptible de reparación a través del pago de una indemnización monetaria;

(iv)

Las medidas provisionales deben ser prospectivas;

(v)

Las medidas provisionales deben estar encaminadas a preservar los derechos de que se trata; no a dar a la parte que las solicita el beneficio de gozar de esos derechos antes del laudo final

(vi)

Las medidas provisionales no pueden concederse para proteger derechos de la parte que las solicita que sean objeto de controversia, si esas mismas medidas hubieran de afectar irreparablemente a los derechos de la otra parte que sean objeto de esa controversia; y

(vii) La carga de la prueba recae sobre la parte que solicita las medidas

## 1.5 La interpretación de los tratados:

Es de mucha importancia para el fin de esta tesina establecer la interpretación que se le puede dar al Convenio CIADI. Para esto se emplea los métodos de interpretación de los tratados. Esta interpretación es necesaria cuando hay alguna laguna legal de un artículo o incluso todo un tratado, acuerdo o convenio.

“La interpretación es necesaria si los términos y las cláusulas empleados en un negocio jurídico o en una norma –en este caso en los Tratados- no son claros, y tiene por objeto determinar el verdadero sentido y alcance de tales términos”<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Página web: [www.Sr\\_L\\_Yves\\_Fortier\\_C\\_C\\_Q\\_C\\_Presidente\\_Profesora\\_Brigitte\\_Stern\\_Arbitro\\_Sr\\_David\\_A\\_R\\_Williams\\_Q\\_C\\_Arbitro.mht](http://www.Sr_L_Yves_Fortier_C_C_Q_C_Presidente_Profesora_Brigitte_Stern_Arbitro_Sr_David_A_R_Williams_Q_C_Arbitro.mht), caso *Occidental v. Ecuador*

<sup>21</sup> M. DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho Internacional Pública*, Editorial Tecnos, Undécima Edición, Madrid 1997, p. 165

CHARLES ROUSSEAU dice al respecto: "... la interpretación es la operación intelectual que tiene por objeto determinar el sentido de un acto jurídico, precisar su alcance y esclarecer los puntos oscuros o ambiguos que pueda presentar"<sup>22</sup>

SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE señala que interpretar "es dar vida a la letra muerta; en otros términos, fijar el sentido y alcance de las palabras de un tratado, en relación comúnmente con determinados hechos o circunstancias"<sup>23</sup>

"De estas concepciones estudiadas, la que indudablemente resulta más completa es la de RAMÓN LÓPEZ JIMÉNEZ, quien señala que -la interpretación de un tratado consiste en la determinación de su auténtico sentido, contenido y términos, para lograr con ello su más correcta aplicación, así como el esclarecimiento de determinados artículos o del tratado entero. El fin de la interpretación reside en hacer resaltar la voluntad de las partes firmantes-"<sup>24</sup>

### 1.5.1 Tipos de interpretación:

Puede haber varias maneras de interpretación de los tratados, la Convención de Viena trata este tema y constituye un parámetro en esta materia. Al respecto el artículo 31 en su primer apartado dice las reglas generales para la interpretación de los tratados: "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". Esta interpretación es central y básica en esta tesina como se podrá comprobar más adelante.

Las clases de interpretación que enumera MANUEL DIEZ DE VELASCO son muy acertadas:

"a) Por el órgano o personas que la realizan: interpretación auténtica, llevada a cabo por las Partes en el Tratado mismo o en un acto posterior- acuerdo interpretativo, práctica posterior, etc.-; *doctrinal*, llevada a cabo por los juristas- en nuestro caso, iusinternacionalistas- por medio de dictámenes, resoluciones y acuerdos de Institutos científicos, publicaciones, etc.; *judicial*, realizada por los órganos judiciales internacionales y por los Tribunales internos para aplicar el D.I.; y *diplomática*, relizada por los Ministerios de Asuntos Exteriores de los Estados interesados y manifiesta en Notas Diplomáticas, circulares dirigidas a

<sup>22</sup> CH. ROUSSEAU, cita tomada del libro de L. VARELA QUIRÓS, *Las Fuentes del Derecho Internacional*, editorial Temis, Santa Fé de Bogota, 1996, p. 67.

<sup>23</sup> SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE, cita tomada del libro de L. VARELA QUIRÓS, *Las Fuentes del Derecho Internacional*, editorial Temis, Santa Fé de Bogota, 1996, p. 67

<sup>24</sup> LÓPEZ JIMÉNEZ, cita tomada del libro de L. VARELA QUIRÓS, *Las Fuentes del Derecho Internacional*, editorial Temis, Santa Fé de Bogota, 1996, p. 68

las misiones diplomáticas, e incluso en decisiones de órganos internos no judiciales, llamados a aplicar el D.I.

b) Por el *método* empleado: *literal o gramatical*, si lo que se intenta es determinar el sentido haciendo un simple análisis de las palabras; *teleológica*, si se atiende a los fines perseguidos por las normas del Tratado; *histórica*, si se tiene en cuenta el momento histórico en que el Tratado se celebró y el significado que los términos tenían en aquel momento, y *sistemática*, si se tiene en cuenta no sólo la norma a interpretar, sino todas las demás que están ligadas a ella.

c) Por los *resultados*: interpretación *extensiva o restrictiva*, según que conduzca a la ampliación de las obligaciones dimanantes del Tratado o bien que éstas sean lo menos onerosas posible dentro de la letra de la cláusula interpretada.<sup>25</sup>

Esta clasificación y el Convenio de Viena servirá para interpretar el texto materia de esta tesina, de tal forma que se pueda concluir cuál es la naturaleza jurídica de las medidas provisionales, utilizando los recursos necesarios para llegar a lo más próximo a la verdad.

---

<sup>25</sup> M. DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho Internacional Pública*, Editorial Tecnos, Undécima Edición, Madrid 1997, p. 166

## CAPITULO II

### La tesis de la recomendación

#### 2.1 Medidas provisionales del Convenio CIADI como recomendación.

Para poder hacer una argumentación de la naturaleza jurídica de las medidas provisionales del Convenio CIADI, hay que encontrar su fundamentación y cómo fue redactado el artículo pertinente. El artículo 47 del Convenio CIADI reza de la siguiente forma las medidas provisionales:

Art 47.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal, si considera que las circunstancias así lo requieren, podrá recomendar la adopción de aquellas medidas provisionales que considere necesarias para salvaguardar los respectivos derechos de las partes.

El artículo redacta que el Tribunal recomendará las medidas provisionales. Por tanto, se puede concluir que tales medidas constituyen recomendaciones y que no hay punto en discusión.

El texto en inglés reafirma esto, estipulando en su texto, la palabra “recommend”, esta palabra se traduce al español con la palabra “recomendar” con esto se evidencia que es una recomendación lo que el Tribunal dicta a las partes.

El diccionario ilustra que una recomendación es:

“Encargo o súplica que se hace a alguien, poniendo algo a su cuidado y diligencia”<sup>26</sup>

La recomendación es la acción de recomendar por tanto su definición es la siguiente:

Recomendar: “Aconsejar algo a alguien para bien suyo”<sup>27</sup>

Podemos ver la ausencia de poder vinculante de una recomendación, etimológicamente viene a ser un consejo que se da a alguien para que haga o deje de hacer algo.

Se puede concluir que los Estados integrantes en la redacción del artículo no quisieron poner una obligación en el mismo, de otra manera hubiesen puesto la palabra “ordenar” en vez de la palabra “recomendar” y de la misma forma en inglés. Este punto es fundamental en el entendimiento del artículo porque, si bien las medidas provisionales son muy importantes en el proceso como se explicó previamente, los países no quisieron herir las susceptibilidades soberanas de los Estados por tanto el espíritu de la norma propone una recomendación, de hecho, ni siquiera se puso una consecuencia por la no aplicación de lo que dicte el Tribunal (esto se explicará mas adelante).

Para poder establecer la naturaleza jurídica de las medidas provisionales hay que empezar por entender, como se dijo anteriormente, la intención de los Estados y más aún, hasta que punto en el Derecho Internacional se puede solicitar estas medidas y cómo las mismas pueden colisionar con la soberanía de los Estados.

“LA CONCEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL QUE NO TOME COMO punto de partida la existencia de una pluralidad de unidades de voluntad soberanas, está de antemano y necesariamente destinada al fracaso.”<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, tomo 9, España 2001, p. 1300

<sup>27</sup> *Ibidem*

Es de suma importancia establecer cual fue la intención de los Estados en el Convenio CIADI para de este modo llegar a una interpretación teleológica. Para esto, se debe destacar el hecho de que la suscripción a este Convenio y su redacción nace de las soberanías individuales y por tanto viene a ser la manifestación física de las intenciones de los Estados.

## 2.2 Interpretación teleológica.

En el Derecho Internacional el conglomerado de países expresan sus distintas voluntades para crear documentos legales internacionales, también estos se fundan sobre la costumbre que se ha dado a lo largo de la historia para que determinados patrones o hechos se conviertan en obligaciones legales. Lo pertinente para esta tesina es el primer hecho, por lo que hay que analizar cómo afecta las soberanías individuales de los Estados, a la construcción o redacción de un texto legal internacional, como en este caso el Convenio CIADI.

“Desde Bodino, la esencia de la soberanía consiste en el supremo poder de expedir y derogar las leyes.”<sup>29</sup>

El Derecho Internacional se funda en la unión jurídica de varios países expresada a través de tratados o convenios, sean estos bilaterales o multilaterales, por tanto cabe destacar y hacer un análisis de esto para saber el espíritu de la norma en base a la redacción del derecho positivo internacional.

La siguiente cita evidencia cómo los Estados se circunscriben a lo que ellos pactan en el derecho internacional, de hecho su voluntad es la que los obliga,

“La validez de la norma jurídica internacional esta fundada en la voluntad común de los estados y en la validez de las normas jurídicas fundamentales...”<sup>30</sup>

De esta forma la soberanía de los Estados expresada en su voluntad es aquel presupuesto para la existencia de los tratados y por tanto para el nacimiento de

<sup>28</sup>H. HELLER, *La Soberanía*, editorial: La Fundación, Escuela Nacional de Jurisprudencia, A.C. y Fondo de Cultura Económica, segunda edición, Méjico D.F., 1995, p. 225

<sup>29</sup> H. HELLER, *La Soberanía*, editorial: La Fundación, Escuela Nacional de Jurisprudencia, A.C. y Fondo de Cultura Económica, segunda edición, Méjico D.F., 1995, p. 127

<sup>30</sup>Ibídem, p 230

normas internacionales que obliguen a dichos Estados. No se puede pensar en un derecho internacional sin la participación de las individualidades de los países y por tanto de sus soberanías.

“... la norma jurídica internacional positiva tiene como presupuesto inquebrantable la soberanía de los estados; este presupuesto es el que determina en el campo jurídico la validez de la norma y, especialmente, la posibilidad de su reforma.”<sup>31</sup>

Para analizar la naturaleza jurídica de las medidas provisionales según el Convenio CIADI, hay que analizar de qué manera fueron redactados sus artículos. Para establecer ¿cual fue la intención de los países que participaron en la redacción del artículo? y ¿por qué tuvieron esta intención?

La palabra “recomendar” que aparece en el texto del artículo 47 del Convenio CIADI, revela una clara intención de no darle poder vinculante a las solicitudes de medidas provisionales dictadas por los Tribunales arbitrales hacia las partes.

Dada la naturaleza de las medidas provisionales, las mismas pueden afectar las soberanías de los Estados, como se mencionó anteriormente, ya que se está pidiendo a un Estado que haga o deje de hacer algo.

Los Estados se someten a los tratados de una manera contractual, es decir, por su voluntad libre y soberana. Mal podría imponérseles algo que no pactaron o algo fuera de lo que ellos consideraron en un tratado.

La siguiente cita pone de manifiesto lo importante y lo necesarias de la expresión de la voluntad de los Estados,

“... ningún tratado internacional puede nacer sin la aprobación de todos los estados que participan en su formación y de que únicamente puede ser objetivado por la acción de unidades de voluntad...”<sup>32</sup>

Es de vital importancia poner en claro estos conceptos sobre la soberanía de los Estados para aceptar tratados y convenios internacionales. Con esto se concluye cual es el verdadero fin del convenio y por tanto de su norma siendo esto central

<sup>31</sup> H. HELLER, *La Soberanía*, editorial: La Fundación, Escuela Nacional de Jurisprudencia, A.C. y Fondo de Cultura Económica, segunda edición, México D.F., 1995, p. 228

<sup>32</sup> *Ibíd*em, p. 233



para una interpretación teleológica. Para poder sustentar esto hay que dividirlo en dos partes. ¿Cual fue el fin perseguido al aceptar esta norma y redactarla? y la segunda de ellas es ¿en qué medida pueden ser aplicadas y ejecutadas las medidas provisionales?

### 2.2.1 ¿Cual fue el fin perseguido al aceptar esta norma y redactarla?

Hay que empezar por advertir que el sometimiento al CIADI nace de un convenio firmado por los estados (como se explicó anteriormente). Este Convenio fue redactado por algunos países y su inspiración, para su formulación, nace del texto del estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

“Lo dispuesto en el artículo anterior (47 del Convenio de Washington) no constituye de ninguna manera una innovación en la historia de la jurisdicción internacional; es inspiración directa del artículo 41 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia...”<sup>33</sup> (el paréntesis es del autor)

Los Estados podían ratificar el convenio o no hacerlo, para esto tuvieron que hacer un análisis y leer las normas pertinentes del caso.

Los Estados firmaron y redactaron un texto con la palabra “recomendar” esto debe quedar muy claro, ya que si su fin hubiese sido el de darle carácter obligatorio hubiesen puesto la palabra “ordenar” o incluso darle carácter de laudo a las medidas provisionales.

Hubo una moción para que el proceso de pedir medidas provisionales no termine con una petición de las mismas sino, que tengan carácter de laudo, si se daba esto, su fuerza vinculante no tendría duda alguna.<sup>34</sup>

De hecho, el borrador inicial, usaba un texto con palabras mucho más vinculantes. El texto daba a los Tribunales la facultad de imponer sanciones en el caso del no cumplimiento de las medidas provisionales (de esto se hablará mas adelante). Estos borradores tuvieron una fuerte oposición. De hecho, en un punto, se planteó la posibilidad de eliminar por completo el artículo de las medidas

<sup>33</sup> Caso CIADI/ARB/98/2, Victor Pey Casado, Fundación Presidente Allende v. República de Chile, “Decisión sobre la adopción de medidas provisionales”, *Foreign Investment law journal*, ICSID REVIEW, Volumen 16 Number 2, fall 2001, p.608

<sup>34</sup> Cfr C. H. SCHREURER; *The ICSID Convention A Commentary*, Cambridge University Press, p 758, “... An idea to authorize the Tribunal to make “interim awards” on provisional measures (at pp. 516, 523) did not prevail.

provisionales pero no tuvo éxito esta petición.<sup>35</sup> (History Vol I, p. 206, History Vol II, p. 814)

Se puede evidenciar claramente el objetivo que tenían los países. Este objetivo se entiende ya que si las medidas provisionales fuesen vinculantes, podían afectar a sus “soberanías”. Por tanto, los países acordaron que tales medidas tuvieran carácter de meras recomendaciones.

Aquí entramos a un análisis teleológico y como se dijo anteriormente esta es una manera de interpretar los tratados. Hay que determinar el fin que buscaron los países. Para esto, cabe referirse a la cita 31 de la presente tesina, la cual muestra claramente que el fin perseguido no era darle un poder vinculante, sino, dejarlo como una recomendación.

La autoridad legal de las medidas provisionales fue un tema central en la historia del borrador del artículo 47. El papel de trabajo, el borrador preliminar y el primer borrador planteó en el texto del Convenio, el poder de ordenar medidas provisionales, en vez de simplemente recomendarlas. Este poder fue refutado especialmente por el delegado de China, quien objetó la obligatoriedad de las medidas provisionales particularmente cuando son dictadas contra el Estado, que puede no cumplirlas por razones de necesidad de políticas nacionales. Eventualmente la palabra “ordenar” fue sustituida por la palabra “recomendar”.<sup>36</sup>

Se concluye que la intención de los países fue que el artículo 47 del Convenio tenga carácter de recomendación. Ahora hay que verificar en que medida han sido aplicadas estas medidas solicitadas por los Tribunales arbitrales.

<sup>35</sup> Cfr C. H. SCHREURER; *The ICSID Convention A Commentary*, Cambridge University Press, p. 746, “The drafting history of what eventually became Art. 47 shows considerable disagreement. The Working Paper, the Preliminary Draft and the First Draft (History, Vol I, p. 206) envisaged a much stronger wording, providing for binding measures including the tribunals’ power to impose sanctions for non-compliance. These drafts encountered considerable opposition (paras. 27, 30, 38 infra). At one point, a suggestion to delete the Article entirely was put to the vote but defeated (History, Vol II, p. 814)”

<sup>36</sup> Cfr C. H. SCHREURER; *The ICSID Convention A Commentary*, Cambridge University Press, pp. 757, 758, el texto es “The legal authority of decisions on provisional measures was a central question in the drafting history of Art. 47. The Working Paper, the Preliminary Draft and the First Draft foresaw the power of an ICSID Tribunal to prescribe rather than merely recommend provisional measures (History, Vol. I, p. 206). This power was opposed especially by the delegate from China, who objected to binding measures particularly against the State party which might be unable to comply for reasons of necessity on national policy (History, Vol. II, pp. 515, 518, 655, 813). An idea to authorize the Tribunal to make “interim awards” on provisional measures (at pp. 516, 523) did not prevail. Eventually, the word “prescribe” was replaced by the word “recommend” by a large majority (at pp. 814 et seq)

## 2.2.2 ¿En que medida pueden ser aplicadas y ejecutadas las medidas provisionales?

Existe debate en el rol de las cortes domésticas para hacer cumplir las medidas provisionales que emanan del arbitraje del CIADI. Mr Broches apuntó, que no hay manera para que un inversionista privado obtenga aplicación de las medidas contra un Estado. Algunos delegados encontraron dificultades en el hecho de que las medidas provisionales pueden entrar en conflicto con una ley municipal, especialmente si fuese con la Constitución del país donde tuviese lugar la medida. Estas dificultades se superaron cuando el poder de un Tribunal quedo restringido a la simple recomendación de medidas provisionales.<sup>37</sup>

Para el análisis de esta parte de la tesina, es necesario mencionar algunos casos.

En el caso *Holliday Inns v. Morocco*, el Tribunal Arbitral dicta medidas provisionales para que la República de Marruecos suspenda las acciones planteadas ante tribunales internos. El gobierno marroquí sostiene que el único que tiene la competencia y jurisdicción sobre medidas cautelares son los tribunales internos marroquíes, concluyen que esto es una regla general. Esto puede verse como un limitante al poder de los Tribunales internacionales a dictar medidas provisionales.<sup>38</sup>

En el caso *LaGrand*, Estados Unidos no acata las medidas provisionales. Este caso es central en el entendimiento de esta tesina ya que Estados Unidos justamente no cumple con las medidas provisionales pedidas por la Corte Internacional de Justicia, alegando que para ellos el texto del artículo 41 del Estatuto

<sup>37</sup> Cfr C. H. SCHREURER; *The ICSID Convention A Commentary*, Cambridge University Press, p. 759, "There was also some debate on the role of domestic courts to enforce provisional measures emanating from ICSID arbitration (History, Vol. II, pp. 338, 812). Mr Broches pointed out that there was no way for private investor to obtain their specific enforcement against the State (at p. 516). Some delegates envisaged difficulties where a provisional measure might conflict with the municipal law, especially the constitutional law of the country where it should be carried out (at pp. 270, 515, 573, 813, 814). These difficulties were removed when the tribunal's power was restricted to recommending provisional measures (at p. 815).

<sup>38</sup>Cfr caso *Holiday Inns v. Morocco*, el texto "The Government, announcing its intention to contest in due course the jurisdiction of ICSID and of the Arbitration Tribunal, contended that the Moroccan courts had sole jurisdiction regarding the provisional measures under review, and this not only in relation to the HISA companies (subsidiaries organized by the claimants under Moroccan law) but also as a general principle- a more striking assertion in view of the precedents cited above. Such a contention would seem to negate the inherent power of international tribunals to indicate interim measures of protection..."

de la Corte Internacional de Justicia, no implica una obligatoriedad, sino mas bien, son una recomendación que da la Corte. <sup>39</sup> (Recordemos que el artículo 41 del Estatuto de la CIJ sirvió de inspiración para el artículo 47 del Convenio CIADI y que tanto la doctrina como la jurisprudencia del CIADI usan el pronunciamiento de la CIJ en el caso LaGrand, para argumentar a favor de la obligatoriedad de las medidas provisionales)

Así Estados Unidos ejecuta con la pena máxima (pena de muerte) a un nacional alemán incluso con el pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia en el cual dicta medidas provisionales de que suspenda esta ejecución. (Este caso se analizará más adelante)

Se puede ver una postura de negativa hacia la ejecución de las medidas provisionales por parte de algunos Estados. Esto puede ser por el hecho de que tales peticiones (medidas provisionales) vulneran sus soberanías y atentan contra el monopolio del poder que tienen los Estados, principalmente para ejecutar y dictar este tipo de medidas.

Los laudos extranjeros son de difícil ejecución, esto ha evolucionado a medida que los países se vuelven más abiertos hacia el Derecho Internacional y su aplicación. El Convenio de Nueva York sobre la aplicación de los laudos ha sido de mucha ayuda, ya que constituye una herramienta usada por los Estados para ejecutar los laudos extranjeros. Por otro lado, las decisiones procesales, como lo son las medidas provisionales, no tienen este tipo de herramienta y su cumplimiento se restringe a la potestad del juez a cargo.

Los siguientes casos no son de medidas provisionales pero sí de dictámenes procesales por lo que se puede hacer un símil entre ellos y ver los argumentos que restringen su aplicación.

A continuación se cita un caso en el cual la Corte de Illinois se pronuncia sobre la ejecución de dictámenes procesales, alegando que la única decisión internacional a ejecutarse son los laudos y que bajo la Convención de Nueva York estos son los que ponen fin a un proceso. Las medidas provisionales no tienen

---

<sup>39</sup> Este es un caso de la Corte Internacional de Justicia y no del CIADI, pero es usado por los doctrinarios y la jurisprudencia (del CIADI) para argumentar a favor de la obligatoriedad de las medidas provisionales del artículo 47 del Convenio CIADI.

carácter de laudo (incluso cuando se ha planteado darles este carácter), por lo que no hay cómo utilizar la Convención de Nueva York y por lo que su ejecución se imposibilita y dificulta aún más.

...Ante la negativa de Trae North de entregar los documentos, Publicis solicitó a una corte de Illinois que confirmara la decisión y que ordenara su ejecución.

La corte rechazó el argumento de que la decisión del tribunal arbitral fuera una decisión interina y de que bajo la Convención de Nueva York sólo los laudos son finales y susceptibles de “confirmación”. Adicionalmente señaló que el nombre que el tribunal le diera a su decisión era irrelevante y que éste era un argumento de “un formalismo extremo e insostenible.”<sup>40</sup>

En otro caso similar en el cual se acudió a la corte colombiana, la misma argumento en el sentido que la Convención de Nueva York es destinada a las decisiones en firme, por tanto las decisiones procesales como las medidas provisionales, pueden ser cambiadas en cualquier momento. No tienen carácter definitivo y no habría como aplicar dicha convención. Así se pronunció la Corte:

“El argumento principal de la Corte giró en torno a la noción de laudo de la Convención de Nueva York. La Corte sostuvo que tratándose de un laudo pronunciado en el extranjero, la solicitud de exequátur estaba sujeta a lo convenido en tratados internacionales sobre competencia y naturaleza del laudo y, en subsidio, a lo que establece la ley colombiana. En consecuencia debía aplicarse la Convención de Nueva York. La Corte señaló en el Auto del 26 de enero:

A partir de este análisis, la Corte consideró que una decisión sobre la competencia del tribunal arbitral no entraba dentro de la categoría de laudo pues se trataba de una **“resolución de carácter procesal, previa y parcial”** que no definía las diferencias sustanciales entre las partes. La Corte añadió que, de acuerdo con la ley colombiana, **para conceder el exequátur se requiere que las decisiones extranjeras sean definitivas y en firme.** A juicio de la Corte, al ser un pronunciamiento provisional, es susceptible de ser modificado por la autoridad foránea que lo dictó.

Al decidir el recurso de súplica, la Corte ratificó la posición del Auto del 26 de enero y sostuvo:

---

<sup>40</sup> N. BLACKABY, libro: Arbitraje Internacional tensiones actuales *artículo: La importancia de la forma y del alcance de la decisión arbitral para su ejecución*, editorial Legis, Bogotá-Colombia, 2007, primera edición, pp. 186 y 187.

(...) conforme a la Convención de Nueva York, las “sentencias arbitrales” son las que materialmente ponen fin al proceso arbitral, definiendo las diferencias sometidas a la respectiva demanda (...) <sup>41</sup>

Los casos citados anteriormente no tratan sobre medidas provisionales, simplemente enuncian resoluciones de carácter procesal y su ejecución, la cual se ve suspendida por las Cortes nacionales. Las medidas provisionales también son resoluciones de carácter procesal sujetas a modificaciones y a ser revocadas. De tal forma que las mismas podrían tener el mismo problema en su aplicación que el de los casos citados anteriormente.

En el caso de *Occidental v. Ecuador* uno de los argumentos del estado ecuatoriano fue

[A] un Estado soberano no puede ordenársele, contra su voluntad, restituir a un inversionista una inversión o concesión que se haya rescindido o expropiado. En esas circunstancias sólo puede exigírsele que pague una indemnización monetaria”. (Traducción del Tribunal) <sup>42</sup>

En esta cita se establece que a los Estados soberanos se les puede únicamente instar a una obligación de dar, mas no una de hacer o una de no hacer, por tanto esto demostraría que las medidas provisionales (en su mayoría obligaciones de hacer o no hacer) son de muy difícil aplicación y no se les puede dar el carácter vinculante deseado.

Se puede comprender claramente el problema en la aplicación de las medidas provisionales, esto es de suma importancia porque así se demuestra la intención de los países y cómo ellos quisieron darle a la palabra recomendación su significado único.

### 2.3 Interpretación gramatical de la palabra “recomendación”.

Según algunos autores, el lenguaje empleado en la versión en inglés del artículo 41 no es suficientemente claro como debería serlo. Algunos simplemente llaman a las

<sup>41</sup> *Ibíd*em, p. 182

<sup>42</sup> Caso *Occidental v. Ecuador* ante el CIADI, obtenido de la página web <http://74.125.45.132/search?q=cache:FtKf0EvpE'TYJ:ita.law.uvic.ca/documents/OccidentalEcuadorJurisdictionSp.pdf+principio+no+agravar+laudo&hl=es&ct=clnk&cd=4&gl=ec> ., revisado el 25 de noviembre de 2008

formulaciones usadas, confusas, otros argumentan que ellas contienen lenguaje restringido y por tanto es imposible afirmar la fuerza vinculante de estas medidas.<sup>43</sup>

Con lo expuesto, se puede afirmar que el lenguaje usado en el artículo precedente (en este caso el 41 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia) no es exacto y puede abrir más de una interpretación sobre la fuerza vinculante de las medidas provisionales. Este análisis es hecho con respecto al artículo 41 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Hay que recordar que el Convenio de Washington encuentra su modelo e inspiración en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. También los autores y Tribunales del CIADI usan el análisis de la CIJ para fundamentar sus argumentos. Es por esta razón que es necesario analizar el artículo 41 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia como una fuente para la interpretación del artículo 47 del Convenio CIADI.

Se puede constatar que el texto utilizado tanto en el artículo 47 del Convenio CIADI como en el artículo 41 del estatuto de la Corte Internacional de Justicia, así como también en la regla 39 del CIADI, no tiene un carácter completamente vinculante. Es pertinente para analizar el lenguaje citar los artículos pertinentes resaltando la palabra en discusión.

#### Art 39 Reglas CIADI.

En cualquier etapa una vez incoado el procedimiento, cualquiera de las partes puede solicitar que el Tribunal **recomiende** la adopción de medidas

---

<sup>43</sup>Cfr J. KAMERRHOFER, *The Binding Nature of Provisional Measures of the International Court of Justice the "Settlement" of the Issue in the LaGrand Case*, *Leiden Journal of International Law*, 16 (2003), Foundation of the Leiden Journal of International Law, Inglaterra 2003, p. 69: "According to many commentators, the language employed in the English version of Article 41 is not as clear as it ought to be. While some simply call the formulations employed 'confusing',<sup>4</sup> mixing the signals they send in linguistic terms, others attest that they contain 'restrained language'<sup>5</sup> and thus make it impossible to affirm any binding force to it.<sup>6</sup>" Las citas usadas por el mencionado autor son: 4. Elkind, *supra* note 3, at 153. (Cf. *inter alia* J. B. Elkind, *Interim Protection. A Functional Approach* (1981), 153; G. Fitzmaurice, 'The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-4: Questions of Jurisdiction, Competence and Procedure', (1958) 34 *British Yearbook of International Law* 1, at 122; V. S. Mani, 'Interim Measures of Protection: Article 41 of the ICJ Statute and Article 94 of the UN Charter', (1970) 10 *Indian Journal of International Law* 359, at 360; E. Szabo, 'Provisional Measures in the World Court: Binding or Bound to be Ineffective?', (1997) 10 *LJIL* 475, at 477; J. Sztucki, *Interim Measures in the Hague Court. An Attempt at a Scrutiny* (1983), 261.) 5. J. Collier and V. Lowe, *The Settlement of Disputes in International Law Institutions and Procedures* (1999), at 174. 6. H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court* (1958), 254; L. Gross, 'Some Observations on Provisional Measures', in Y. Dinstein (ed.), *International Law at a Time of Perplexity. Essays in Honour of Shabtai Rosenne* (1989), 307.

provisionales para la salvaguardia de sus derechos. La solicitud deberá especificar los derechos que se salvaguardarán, las medidas cuya recomendación se pide, y las circunstancias que hacen necesario el dictado de tales medidas.

Reglas de Arbitraje

(3) El Tribunal también podrá recomendar de oficio la adopción de medidas provisionales, o recomendar medidas distintas de las identificadas en la petición. Podrá modificar o revocar sus recomendaciones en cualquier momento.

(4) El Tribunal sólo recomendará medidas provisionales, o modificará o revocará, después de dar a cada parte una oportunidad para sus recomendaciones que haga presente sus observaciones.

Artículo 47 del Convenio CIADI

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal, si considera que las circunstancias así lo requieren, podrá recomendar la adopción de aquellas medidas provisionales que considere necesarias para salvaguardar los respectivos derechos de las partes.

Artículo 41 Estatuto Corte Internacional de Justicia

1. La CIJ tendrá facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes.

Se puede apreciar en los artículos precedentes que se usa palabras como “recomendación”, “recomendar”, o “indicar” las cuales demuestran un carácter no vinculante de la norma.

La crítica esta dirigida principalmente por las palabras “poder”, “indicar”, “deberían ser tomadas” y “medidas sugeridas”. Algunos autores argumentan que la palabra “indicar” fue puesta en vez de la palabra “ordenar” ya que nunca hubo la intención de darles carácter vinculante a las medidas provisionales. MANLEY HUDSON identifico “indicar” como “favor diplomático”, esto lo hizo para evitar herir las susceptibilidades de los Estados. Los diccionarios son usados para mostrar el uso ordinario de la palabra “indicar”, que no tiene poder imperativo. Incluso si la Corte tiene el poder de indicar las medidas, estas medidas son sólo sugeridas, esto nos dice el artículo 41 (2).<sup>44</sup>

<sup>44</sup> Cfr L. KAMERRHOFER, *The Binding Nature of Provisional Measures of the International Court of Justice the “Settlement” of the Issue in the LaGrand Case*, *Leiden Journal of International Law*, 16 (2003), Foundation of the Leiden Journal of International Law, Inglaterra 2003, p. 69: “It is towards the terms ‘power’, ‘indicate’, ‘ought to be taken’ and ‘measures suggested’ that this criticism is mainly directed. A few writers feel that ‘indicate’ was chosen over ‘order’ because provisional measures were never meant to have binding force.” Manley Hudson identified ‘indicated’ as possessing ‘diplomatic



Vemos claramente que existe un problema con el fin de estas palabras y su uso gramatical. Esto con respecto al Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en el caso del Convenio CIADI existe el mismo problema incluso más acentuado ya que se usa la palabra “recomendar” con lo cual se está diciendo claramente su fin.

Se ha usado el texto en francés<sup>45</sup> para defender la tesis de que las medidas provisionales son obligaciones, esto argumentando que este texto usa una expresión lingüística más vinculante. De hecho este fue uno de los argumentos más convincentes para que la Corte Internacional de Justicia en el caso LaGrand determinara la naturaleza vinculante de dichas medidas. Esto se da ya que el texto original del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia fue elaborado en francés, este argumento no es aplicable ya que si bien el texto original es en francés, según la Convención de Viena sobre la interpretación de los tratados, todo idioma surte el mismo efecto y no existe un idioma que prevalezca sobre otro. (artículo 33 Convención de Viena)

Incluso aceptando este argumento, no se aplicaría al texto del Convenio CIADI ya que todos los idiomas en los que fue redactado surten los mismos efectos y son considerados como originales.

Ahora se hará un análisis gramatical de cada palabra usada tanto en el texto del Convenio CIADI, como en los artículos pertinentes del estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

#### **Artículo 47:**

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal, si considera que las circunstancias así lo requieren, podrá recomendar la adopción de aquellas medidas provisionales que considere necesarias para salvaguardar los respectivos derechos de las partes.

---

flavour’ in order ‘to avoid offence to the “susceptibilities of States”’.<sup>8</sup> Dictionaries are used in an effort to show that the ‘ordinary meaning’ of the word ‘ought’ has no imperative character.<sup>9</sup> Although the Court has the ‘power’ to indicate measures, such measures are only ‘suggested’, as Article 41(2) tells us. Las citas usadas por el mencionado autor son: 7. L. Collins, ‘Provisional and Protective Measures in International Litigation’, (1992) 234 *Recueil des Cours* 9, at 217; E. Hambro, ‘The Binding Character of the Provisional Measures of Protection Indicated by the International Court of Justice’, in W. Scha’zel, H.-J. Schlochauer (eds.), *Rechtsfragen der internationalen Organization. Festschrift für Hans Weberg zu seinem 70. Geburtstag* (1956) 152, at 164; Mani, *supra* note 3, at 361; Sztucki, *supra* note 3, at 287. 8. M. O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice 1920–1942* (1943), 423. 9. Szabo, *supra* note 3, at 477. 10. P. J. Goldsworthy, ‘Interim Measures of Protection in the International Court of Justice’, (1974) 68 *AJIL* 258, at 273.

<sup>45</sup> La versión en francés dice “doivent être prises” que es mucho más imperativo, la versión en inglés “wch ought to be taken” no es vinculante.

La parte en discusión es aquella donde dice "... podrá **recomendar** la adopción de aquellas medidas provisionales..."

La palabra "indicar" usada en el estatuto de la Corte Internacional de Justicia no tiene un carácter vinculante de tal forma el diccionario establece su significado: "mostrar, o significar una cosa con indicios y señales" <sup>46</sup>

En cuanto a la palabra "recomendar" cabe citar un nuevo significado, así el diccionario nos dice: "Aconsejar a alguien cierta cosa para bien suyo"<sup>47</sup>

Al ver los dos significados conjuntamente podemos establecer que la palabra "recomendar" no implica ningún tipo de obligatoriedad, no se puede, bajo ningún punto pensar en esto. En cuanto a la palabra "indicar" vemos que es más neutra y puede dar paso a más interpretaciones.

Ya se estableció anteriormente en base al diccionario, que la palabra "recomendar" no tiene un verdadero carácter vinculante. Es pertinente para este análisis enfocar doctrinariamente qué significa para el derecho una obligación y una recomendación, es decir, que rasgos tiene cada una de ellas. Este análisis y rasgos ajustados a la norma y al contexto bajo el cuál se desarrolla esta tesina. Hay que precisar a profundidad el significado no sólo de la palabra en cuestión, sino de las consecuencias de la misma y ver si se ajusta al texto del Convenio CIADI.

Un importante exponente para matizar el tema es el conocido doctrinario NORBERTO BOBBIO en su libro "*Teoría General del Derecho*" establece algunas diferencias entre mandato y consejo, consejo viene a ser un sinónimo de recomendación Así expone entre sus puntos más importantes los siguientes:

- En cuanto al contenido: la ley se cumple independientemente de su contenido porque es ley, en cambio el consejo su ejecución es libre, no cuenta tanto la autoridad del consejero, sino el estar convencido que lo aconsejado es razonable, o sea, que es conforme a los fines que nos proponemos alcanzar.
- En cuanto al comportamiento del destinatario, aquí interviene la diferencia indudablemente mas importante y que por si sola bastaría para distinguir el mandato del consejo" el mandato es obligatorio y el consejo es facultativo. "lo que significa que si yo no cumplo un mandato, quien lo ha impartido no se desinteresa de las consecuencias que se deriven; pero si yo no sigo un consejo, el consejero se desinteresa de sus consecuencias."<sup>48</sup>

<sup>46</sup> Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, vigésima primera edición, editorial Espasa Calpe S.A., Madrid 1994, p. 817

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 1235

<sup>48</sup> N. BOBBIO, "*Teoría General del Derecho*", p. 62

Analizando lo que expone BOBBIO, en el primer punto, al ser el artículo en cuestión una norma de Derecho Internacional, tendría fuerza vinculante independiente de las palabras que se redactan en él. Viendo la segunda parte del inciso primero expuesto, se concluye que las medidas provisionales son consejos ya que no importa la autoridad que lo dicte simplemente se sigue el consejo por convicción, es decir, porque se busca llegar a un fin como sería en este caso el laudo.

El segundo punto que expone BOBBIO, clarifica el carácter vinculante de una norma o si es una simple recomendación. Aquí cabe recordar lo redactado en capítulos pasados, donde se estableció que nunca se puso una sanción para el no cumplimiento de las medidas provisionales solicitadas. De hecho hubo una oposición casi por unanimidad a poner una sanción. Pero, el Tribunal no se desinteresa por completo de las consecuencias del no cumplimiento de medidas provisionales, de hecho lo toma en cuenta para la decisión de su laudo. Que no haya una sanción no significa que no haya consecuencias por lo que es parcialmente cierto este punto (de esto se hablara más adelante).

### **2.3 Argumentos usados por Estados Unidos en el caso LaGrand para establecer que las medidas provisionales dictadas por la Corte Internacional de Justicia son recomendaciones.**

Estados Unidos argumenta que la Corte no creó obligaciones legales cuando indicó las medidas provisionales el 3 de Marzo de 1999. El lenguaje usado es un claro indicativo de que no se buscó obligar al demandado (Estados Unidos). Si hubiese querido hacerlo, habría usado un lenguaje diferente y más explícito. Además los abogados norteamericanos alegan que por lo general las medidas provisionales no son obligatorias, esto lo prueban con una interpretación de los instrumentos constitutivos, por la práctica de la Corte y desacreditando la teoría del principio general de los accionantes.

El demandado aduce que el lenguaje usado en el artículo 41 no es el lenguaje que usan los abogados para generar obligaciones legales. Esto se basa en tres aspectos principales: ni la palabra “indicar” ni “deberían tomarse” ni “sugeridas” son palabras que establecen una obligación (estas palabras son usadas no sólo en el

artículo, sino también en la petición que hace la Corte de medidas provisionales). Se usan diccionarios y la historia del proceso de borradores del texto para sustanciar esta alegación. Estados Unidos no está convencido que otros idiomas presenten una clarificación al tema, de hecho argumenta que la petición hecha por la Corte está originalmente escrita en inglés y que el artículo 41 debería ser interpretado en su versión en inglés.<sup>49</sup>

Bajo los argumentos de Estados Unidos se concluye que las expresiones de lenguaje son fundamentales para establecer la intención de determinada petición. De hecho un argumento convincente es que en otros tribunales han sido explícitos sobre este hecho, si constituye una orden se lo debe poner en el petitorio. Así cita algunos casos del Tribunal del Mar<sup>50</sup> donde se usa un lenguaje muy claro en el cual se usan palabras como “ordenar” y “prescribir”.

Es de suma importancia este punto y este argumento, ya que si bien el artículo en cuestión puede ser interpretado como una recomendación, el momento que el Tribunal hace la petición, puede emplear un lenguaje más vinculante y no el usado en el caso *LaGrand*, con palabras como “sugerir”, “indicar” entre otras que no dan la fuerza obligatoria que deberían dar.

## 2.4 La visión de la norma como una norma con fuerza moral.

<sup>49</sup> Cfr J. KAMERRHOFER, *The Binding Nature of Provisional Measures of the International Court of Justice the “Settlement” of the Issue in the LaGrand Case*, *Leiden Journal of International Law*, 16 (2003), Foundation of the Leiden Journal of International Law, Inglaterra 2003, p. 74: “The United States thinks that the Court in indicating the provisional measures of 3 March 1999 did not create binding legal obligations. The language employed is indicative of intent not to obligate the respondent. Had it wanted to do so, it would have had to use very different, explicit, words.<sup>59</sup> Furthermore, US lawyers claim that, in general, provisional measures are not binding, which they intend to prove by an interpretation of the constitutive instruments, by the Court’s practice, and by discrediting the applicant’s ‘general principle’ theory. As regards the terms of Article 41, the respondent states that the language used is ‘not the language that lawyers employ to create legal obligations’.<sup>60</sup> This is based on three component aspects: neither ‘indicated’<sup>61</sup> nor ‘ought to be taken’<sup>62</sup> nor ‘suggested’<sup>63</sup> convey the notion of prescription or obligation. Dictionaries and the drafting history are used to substantiate that claim. The United States is not convinced that the other languages present a clear picture, but the only support they can muster for this contention is that the order in question was originally written in English and that Article 41 ought to be ‘construed in accordance with the English text’.<sup>64</sup> Las citas usadas por el mencionado autor son: 59. *LaGrand* case, *supra* note 1, US Counter-Memorial, at paras. 128–137. 60. *Ibid.*, at para. 142. 61. *Ibid.*, at paras. 142–146. 62. *Ibid.*, at paras. 147–148. 63. *Ibid.*, at para. 149. 64. *Ibid.*, at para. 152.

<sup>50</sup> Casos *Saiga* No. 272 and *Southern Bluefin Tuna*, caso *Cruz Varas v. Sweden*<sup>74</sup> ante la Corte europea de derechos humanos.

Según este punto de vista las medidas provisionales no son vinculantes. Su eficacia se garantiza, sin embargo, por una forma diferente a lo que incita la Corte. La obligación se ha convertido en una norma moral, o como ha sido llamada “cuasi obligatoria”. Las razones de esta nueva calificación se encuentran *inter alia* entre otras cosas, en la formulación del artículo 41 o en la convicción que un pronunciamiento tan solemne (refiriéndose a la palabra “indicar”) no puede ser simplemente nulo. También se argumenta que tal visión de que es una norma moral, es la visión que prevalece entre quienes redactaron el artículo.<sup>51</sup>

Se ha establecido tres puntos importantes y que no pueden ser tomados a la ligera. En primer lugar la redacción del artículo que es algo que no se puede tomar a la ligera, en segundo lugar como se dijo no se puede tomar como nula la redacción hecha y en tercer lugar hay que tomar en cuenta la intención de quienes redactaron el artículo o como se dice en inglés “the drafters”.

## 2.5 La ausencia de una sanción como presupuesto de que la norma no sea vinculante.

Que no haya una sanción es un problema para que una norma sea vinculante, como se dijo anteriormente, citando al renombrado jurista BOBBIO. En este sentido se pronuncia el autor JERZY SZTUCKI argumentando, que las órdenes indicando medidas provisionales son especiales, mientras las órdenes normales concernientes a puntos del proceso están sustentadas por sanciones de naturaleza procesal, en el caso de las medidas provisionales no existe una sanción. Esto se da ya que estas

---

<sup>51</sup> Cfr J. KAMERRHOFER, *The Binding Nature of Provisional Measures of the International Court of Justice the “Settlement” of the Issue in the LaGrand Case*, *Leiden Journal of International Law*, 16 (2003), Foundation of the Leiden Journal of International Law, Inglaterra 2003, p. 71, “According to this view provisional measures are not binding. Their ‘effectiveness’ is guaranteed, however, by a different form of enticement to behave according to the wishes of the Court. The ‘obligation’ has become a moral norm, or, as it has been called, ‘quasi-obligatory’.<sup>29</sup> The reasons for such a new qualification are found *inter alia* in the formulation of Article 41<sup>30</sup> or in the conviction that such a ‘solemn pronouncement of a learned and august tribunal’<sup>31</sup> cannot simply be a nullum. It has also been argued that the opinion that provisional measures merely had moral force was the prevalent view among the drafters.<sup>32</sup>” Las citas usadas por el mencionado autor son: 29. Sztucki, *supra* note 3, 293. 30. Niemeyer, *supra* note 12, 34. 31. E. Dumbauld, *Interim Measures of Protection in International Controversies* (1932), 169; *cf.* Thirlway, *supra* note 27, at 32. 32. J. P. A. Bernhardt, “The Provisional Measures Procedure of the International Court of Justice through US Staff in Tehran: *Fiat Iustitia, Pereat Curia?*”, (1980) 20 *Virginia Journal of International Law* 557, at 606.

medidas están muy por encima del dominio de la Corte, esencialmente en cuanto se refiere a su sustancia.<sup>52</sup>

## 2.6 Medidas provisionales no son obligatorias en el arbitraje comercial

Un importante problema práctico en muchos arbitrajes internacionales, por evidentes razones, son las medidas provisionales o cómo a veces de las llama “medidas interinas o de protección”.

En arbitraje comercial, la regla general es que los árbitros no tienen poder para ordenar medidas provisionales, estas deben ser pedidas por los tribunales ordinarios del Estado, las cortes. Un tribunal arbitral no puede hacer más, incluso si existe un arreglo previo de las partes, que recomendar ciertas abstenciones, y poner ciertas consecuencias por el cumplimiento o el no cumplimiento de las partes. En la solución de controversias en virtud del Derecho Internacional público, la cuestión se encuentra regulada por disposiciones específicas, al menos cuando los tribunales “institucionales” y no los tribunales ad hoc están interesados. Un ejemplo bien conocido es el artículo 41 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup>Cfr J. KAMERRHOFER, *The Binding Nature of Provisional Measures of the International Court of Justice the “Settlement” of the Issue in the LaGrand Case*, *Leiden Journal of International Law*, 16 (2003), Foundation of the Leiden Journal of International Law, Inglaterra 2003, p. 70, “The response of Jerzy Sztucki is that orders indicating provisional measures are special: while ‘normal’ orders concern points of procedure and are supported by sanctions of a procedural nature, ‘no sanction for non-compliance may be imposed in this case [regarding orders indicating provisional measures] by the Court’. That is because ‘interim measures . . . go beyond that domain [procedure] in so far as their substance is concerned.’

<sup>53</sup> Cfr P. LALIVE, “THE FIRST WORLD BANK ARBITRATION (HOLIDAY INNS D. MOROCCO)- SOME LEGAL PROBLEMS, R. Rayfuse, *ICSID Reports Volume 1*, Ed. Cambridge Grotius Publication limited, Cambridge 1993; pp. 653, 654:

### “IV. The Question of Provisional Measures

An important practical problem in many international arbitrations, for rather evident reasons, is that of provisional measures or, as they are sometimes called, “interim measures or protection”. In commercial arbitration, the general rule appears to be that arbitrators have no power to order provisional measures, which must be requested from ordinary, i.e. State, courts. An arbitration tribunal can do no more, even in case of prior agreement of the parties, than recommend certain acts or abstentions, and draw certain consequences from the compliance, or lack thereof, of the parties. In settlement of disputes under public international law, the matter is largely regulated by specific provisions, at least when “institutional” tribunals and not ad hoc arbitrations are concerned. A well-known example is Article 41 of the Statute of the International Court of Justice”

En el arbitraje comercial por regla general no constituyen obligaciones las medidas provisionales, esto nos crea la interrogante que ¿si en el arbitraje comercial no son obligaciones porque debe serlo en el arbitraje de inversiones?

Cabe anotar otra cita extraída del artículo “Recognition and Enforcement of Foreign Commercial Arbitral Awards Relating to International Commercial Disputes: Comparative Study (English and Jordanian Law)” donde se establece lo siguiente:

La importancia de una medida provisional es que su fin es directamente el de preservar la propiedad y asegura los costos del proceso de arbitraje, o ordena asegurar cualquier dinero que se encuentre en disputa. Este tipo de orden es hecha o por una sola corte, o sólo por un tribunal arbitral o por jurisdicción concurrente dada o por la corte o por el Tribunal Arbitral.

De todas maneras, este tipo de medida no es ejecutable en jurisdicciones extranjeras como la inglesa o la de Jordania que no proveen ninguna provisión para reconocer y ejecutar decisiones extranjeras, imponiendo sólo socorro provisional. Los regímenes en los dos estados estaban preparados sólo para hacer frente a un laudo arbitral extranjero, pero no para hacer frente a una medida procesal dictada por un Tribunal de arbitraje extranjero.<sup>54</sup>

Nuevamente se evidencia el problema de la aplicación de las medidas provisionales, ya que si se acepta la tesis que son vinculantes, esto quedaría en letra muerta si no se las puede aplicar en los distintos países y legislaciones.

Al hablar de medidas tan necesarias y sin las cuales la ejecución del laudo puede estar en riesgo, hay que determinar en base a otras fuentes de interpretación si las mismas pueden ser obligaciones por su carácter urgente y de necesidad.

---

<sup>54</sup>Cfr 2.2.4. Foreign arbitral awards on provisional relief, measures, or remedies (preaward attachment)

The importance of an interim arbitral award is that it directs the interim preservation of property and ensures security for the costs of the arbitration, or that it orders any money in dispute to be secured. This kind of order is made by the national court alone, the arbitral tribunal alone or by concurrent jurisdiction issued either by the court or the arbitral tribunal.<sup>265</sup>

However, such an award is not enforceable in foreign jurisdictions as both England and Jordan do not provide any provision to recognise and enforce foreign awards, imposing only provisional relief.<sup>266</sup> All regimes in both States are enacted to deal with a foreign arbitral award and not with a foreign order on a provisional basis.<sup>267</sup>

### Capítulo III

#### La tesis de la obligación de las medidas provisionales

Para poder plantear esta tesis se hará un análisis doctrinal y luego uno jurisprudencial. Estos también son métodos de interpretación de los tratados. En este sentido existe una tendencia mayoritaria a poner a las medidas provisionales como obligaciones. Por tanto se debe poner lo que los autores han expuesto y lo que los tribunales han establecido; así como también analizar el importante caso LaGrand que marca un claro precedente en esta disyuntiva.

Ha existido un debate académico sobre la obligatoriedad de las medidas provisionales y algunos autores se han basado en el significado literal de la palabra recomendar, (como se expuso en el capítulo anterior). Pero el tema hay que analizarlo más profundamente, justamente por la necesidad de las medidas provisionales. La siguiente cita nos ilustra el tema:



“18. Varios especialistas se habían basado en una interpretación literal del artículo 47 del Convenio (así como en el método de interpretación, discutible, de recurrir a los trabajos preparatorios en los que la palabra “prescribe” fue reemplazada por “recommend”), para concluir que las recomendaciones que el tribunal de arbitraje dirige a las partes no tendría un carácter obligatorio, a diferencia de los laudos arbitrales (y de las resoluciones procesales) dictados por el mismo Tribunal.

De manera análoga, se sostuvo que el artículo 41 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, permitiría al órgano judicial principal de las Naciones Unidas únicamente “indicar” la adopción de tales medidas provisionales, más no ordenarlas (consúltese L. Collins, op. Cit., página 71, 216-220)”<sup>55</sup>

### 3.1 Lo que ha dicho la doctrina sobre la obligatoriedad de las medidas provisionales.

Existen importantes doctrinarios que se han pronunciado sobre el tema, en primer lugar cabe citar a CHRISTOPH H. SCHREUER quien es un importante referente para interpretar los artículos del Convenio CIADI.

Así, en su obra “The ICSID Convention: A Commentary” analiza de forma exhaustiva y minuciosa el artículo 47 sobre las medidas provisionales, en una parte de su análisis comenta sobre su parecer con respecto al poder vinculante de estas medidas.

Si bien reconoce que la historia legislativa de la convención muestra claramente que se tomó una decisión conciente de no darle al Tribunal el poder de “ordenar” medidas provisionales, las mismas son necesarias para que no se obstaculice el proceso. El mencionado autor concluye que la naturaleza vinculante de las medidas provisionales no tiene dudas. En primer lugar como se dijo, no se debe obstaculizar el objeto del proceso y en segundo lugar el Tribunal puede tomar en cuenta si las partes cumplieron o no con estas medidas para su decisión final en el laudo.<sup>56</sup>

<sup>55</sup> Caso CIADI/ARB/98/2, Victor Pey Casado, Fundación Presidente Allende v. República de Chile, “Decisión sobre la adopción de medidas provisionales”, *Foreign Investment Law Journal*, ICSID REVIEW, Volumen 16 Number 2, fall 2001, p.614

<sup>56</sup> Cfr C. H. SCHREUER; *The ICSID Convention A Commentary*, Cambridge University Press, p. 758, “The Convention’s legislative history shows clearly that a conscious decision was made not to grant the Tribunal the power to order binding provisional measures. However, this lack of binding force does not deprive them of all legal relevance. The general obligation not to frustrate the object of the proceedings will in many cases amount to an obligation to abide by provisional measures that are necessary to complete the arbitration successfully. Moreover, the Tribunal has the power to take

De todas maneras el citado autor aconseja que se ponga en la cláusula compromisoria la obligatoriedad sobre la adopción de medidas provisionales, para evitar interpretaciones.

Textos donde se analice el Convenio CIADI hay muy pocos, de hecho el texto escrito por SCHREUER constituye uno de los únicos escritos al respecto.

Otros autores opinan de forma similar, claro que, sobre el artículo de medidas provisionales del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

El autor EDVARD HAMBRO argumenta que, aspectos procesales bajo los artículos 48 y 49 son sin duda obligaciones para las partes, por tanto, órdenes más importantes como lo son las medidas provisionales deben ser vinculantes dada su trascendencia.<sup>57</sup>

J. KAMERRHOFER concluye que la Corte Internacional de Justicia ya respondió el tema y que por tanto son obligatorias.<sup>58</sup> El autor también establece que el debate es amplio y que mientras haya debate habrá un problema con la norma. También concluye que los argumentos tanto de la obligatoriedad como de la recomendación pueden fortalecerse o debilitarse y que esto subsistirá hasta que no se cambie la redacción del artículo.<sup>59</sup>

### 3.2 Lo que ha dicho la jurisprudencia sobre el poder vinculante de las medidas provisionales.

---

the parties conduct into account when it makes the award (see paras. 38-42 *infra*), the binding force of which is beyond doubt.

<sup>57</sup> Cfr J. KAMERRHOFER, *The Binding Nature of Provisional Measures of the International Court of Justice the "Settlement" of the Issue in the LaGrand Case*, *Leiden Journal of International Law*, 16 (2003), Foundation of the Leiden Journal of International Law, Inglaterra 2003, p.70, "Edvard Hambro argues that as orders of the Court under Articles 48 much more important orders indicating provisional measures must be binding as well." and 49 concerning Minor matters of procedure are undoubtedly binding upon the parties, *ad minus* the

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 83, "As a matter of pragmatism, however, the *LaGrand* case has 'solved' the question, because absent any better indication we international lawyers will conveniently argue from this case. Whatever the law may be, we now have a point of reference. So, to all intents and purposes, the question of the binding nature of provisional measures has been solved."

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 83, el mencionado autor dice: "Arguments will always rage back and forth on whether the language is binding, whether there is a general principle on interim protection, or even whether the Court has decided the issue once and for all. Why is this? The issues under discussion so far merely represent a manifestation of more basic problems of (international) law and legal theory"

En el caso CIADI/ARB/98/2, Victor Pey Casado, Fundación Presidente Allende v. República de Chile, Decisión sobre la adopción de medidas provisionales, se pronuncia el tribunal sobre el poder vinculante de las mismas, dándoles carácter obligatorio y enunciando importantes argumentos para considerarlas obligatorias. Por tanto y por lo que nos interesa en esta tesis se citan los puntos importantes de la decisión para formar un criterio más concreto y poder argumentar de una forma más exacta la obligatoriedad de las medidas provisionales.

En el caso citado, la parte demandante solicita que el tribunal recomiende medidas provisionales para que se declare la suspensión de la ejecución de la Decisión No. 43 hecha por la República de Chile. Dada la naturaleza de esta tesis no cabe hacer un análisis sobre el fondo del caso, simplemente citarlo ya que lo que concierne es sostener, mediante los argumentos del tribunal la posición de que las medidas provisionales constituyen obligaciones para los Estados y no recomendaciones.

Como se dijo anteriormente, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia sirvió de inspiración para la redacción del Convenio CIADI, este es el punto de partida que usa el tribunal, ya que como se expondrá más adelante, el caso LaGrand (caso procesado ante la Corte Internacional de Justicia), parece haber creado un precedente para establecer que las medidas provisionales son obligaciones, punto que se matizara en el capítulo siguiente.

**“Lo dispuesto en el artículo anterior (47 del Convenio de Washington) no constituye de ninguna manera una innovación en la historia de la jurisdicción internacional; es inspiración directa del artículo 41 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia...”<sup>60</sup> (el paréntesis es del autor)**

El tribunal establece la urgencia de las medidas provisionales para que de este modo se pueda crear un primer acercamiento sobre lo pertinentes y lo importantes de las medidas, si bien, desde mi concepción esto no constituye un argumento para su obligatoriedad, lo que si logra es mostrar cómo en un proceso son absolutamente

---

<sup>60</sup> Caso CIADI/ARB/98/2, Victor Pey Casado, Fundación Presidente Allende v. República de Chile, “Decisión sobre la adopción de medidas provisionales”, *Foreign Investment law journal*, ICSID REVIEW, Volumen 16 Number 2, fall 2001, p.608

urgentes por lo que deben ser cumplidas en vigor de no obstaculizar el proceso ni volver imposible el cumplimiento del laudo.

“5. En virtud de la naturaleza propia de las medidas provisionales como institución jurídica, dichas medidas no sólo son provisorias, sino que también son, en primera instancia, generalmente urgentes, ya que deben adoptarse con rapidez, tal como lo dispone la regla 39, párrafo 2 de las Reglas de Arbitraje: “El Tribunal dará prioridad a la consideración de las peticiones de las partes hechas de conformidad con lo dispuesto en el párrafo (1)”. Así, estas medidas podrán ser adoptadas, recomendadas, indicadas u ordenadas (conceptos que se explicarán más adelante) en cualquier etapa del procedimiento y, por consiguiente, también antes de que el Tribunal de Arbitraje haya adoptado alguna decisión respecto a las posibles excepciones a la competencia o a la admisibilidad de la solicitud respecto al fondo del asunto”<sup>61</sup>

El Tribunal usa como un punto decisivo el pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia sobre el caso LaGrand. Esto para sentar un precedente sobre lo dicho en el caso:

19. En su sentencia del 27 de junio de 2001, referente al caso LaGrand-Alemania contra los Estados Unidos de América, la Corte Internacional de Justicia fue llamada a pronunciarse por primera vez “sobre los efectos jurídicos de sus órdenes dictadas conforme al artículo 41 de su Estatuto, cuya interpretación ha sido objeto de numerosas controversias en la doctrina. Una vez interpretado el artículo 41, la Corte declara que sus disposiciones son ordenes que tienen fuerza obligatoria”

Se muestra por tanto el pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia que será analizado posteriormente.

Otro caso en el cuál el tribunal se pronuncia a favor de la obligatoriedad de las medidas provisionales es la

Resolución Procesal No. 2 del 28 de octubre de 1999 dictada por el Tribunal de Arbitraje del CIADI en Maffezini contra Reino de España (caso ARB/97/7), resolución citada por ambas partes, en la que (según el párrafo 9) la palabra “recomendar” tiene el mismo valor que el término “ordenar.”<sup>62</sup>

En el citado caso el Tribunal textualmente dice lo siguiente:

Si bien existe una diferencia semántica entre la expresión “recomendar” empleada en la Regla 39 y la expresión “dictar” utilizada en otras

<sup>61</sup> Caso CIADI/ARB/98/2, Victor Pey Casado, Fundación Presidente Allende v. República de Chile, “Decisión sobre la adopción de medidas provisionales”, *Foreign Investment law journal*, ICSID REVIEW, Volumen 16 Number 2, fall 2001, pp. 609, 610.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 615

partes de las Reglas para describir la facultad del Tribunal para exigir a una parte que realice una acción determinada, dicha diferencia es más aparente que real. Incluso debe observarse que el texto de esa Regla en castellano utiliza, además, la expresión "dictación". El Tribunal no considera que las partes en el Convenio hayan querido establecer una diferencia substancial en el efecto de estas dos palabras. La autoridad del Tribunal para decidir sobre la adopción de medidas provisionales no es menos obligatoria que la de un laudo arbitral definitivo. Por consiguiente, para los efectos de la presente Resolución Procesal, **el Tribunal estima que la palabra "recomendar" tiene un valor equivalente al de la palabra "dictar."** (Lo resaltado corresponde al autor)

En el caso Irán—USA Claims Tribunal, se concluye que "...existe una obligación jurídica de ceñirse a las medidas provisionales que la instancia internacional haya ordenado, recomendado, indicado, etc.,..."<sup>63</sup>

Por ende en el caso Rockwell contra Irán (laudo No. ITM 17-430-1, del 5 de mayo de 1983, 2 Iran-US.CTR310-11, citado por Broker Goodman, página 449), el Tribunal dictó que: "both Governments are under an international obligation to comply with any decision rendered by the Tribunal pursuant to this agreement"<sup>64</sup>

En el caso Occidental v. Ecuador el Tribunal afirma que las medidas provisionales son obligaciones e incluso cita otro caso en el cual un tribunal se pronunció en este sentido.

"El Tribunal desea dejar en claro, para evitar dudas, que si bien en el Artículo 47 del Convenio del CIADI se utiliza el vocablo "recomendar", el Tribunal en realidad tiene la potestad de ordenar medidas provisionales. Así lo han reconocido numerosos tribunales internacionales, entre los cuales el tribunal del CIADI que entendió en el caso *Tokios Tokelés* y declaró:

"Corresponde recordar que conforme a un principio firmemente establecido por la jurisprudencia de los tribunales del CIADI, las medidas provisionales 'recomendadas' por un tribunal del CIADI son jurídicamente obligatorias; en efecto, han sido 'ordenadas' por el tribunal y las partes tienen la obligación jurídica de cumplirlas"<sup>65</sup>

<sup>63</sup> Caso CIADI/ARB/98/2, Victor Pey Casado, Fundación Presidente Allende v. República de Chile, "Decisión sobre la adopción de medidas provisionales", *Foreign Investment law journal*, ICSID REVIEW, Volumen 16 Number 2, fall 2001, p. 615

<sup>64</sup> "Los dos Gobiernos están bajo una obligación internacional de cumplir con cualquier decisión del Tribunal" (traducción hecha por el autor) Caso CIADI/ARB/98/2, Victor Pey Casado, Fundación Presidente Allende v. República de Chile, "Decisión sobre la adopción de medidas provisionales", *Foreign Investment law journal*, ICSID REVIEW, Volumen 16 Number 2, fall 2001, p. 616

<sup>65</sup> Caso Occidental v. Ecuador ante el CIADI, obtenido de la página web <http://74.125.45.132/search?q=cache:FtKf0EvpETYJ:ita.law.uvic.ca/documents/OccidentalEcu>

La jurisprudencia ha sido unánime y en los casos expuestos ha dicho que las medidas provisionales son obligaciones para los Estados. Todavía no se ha expuesto el caso LaGrand, este caso se verá a continuación en el cual se expondrá el caso en concreto dando los argumentos de la Alemania (demandante) y el fallo de la Corte Internacional de Justicia y su pronunciamiento sobre medidas provisionales que parece haber marcado un precedente en la dicotomía sobre la naturaleza jurídica de las mismas.

El caso LaGrand es de mucha importancia porque la Corte Internacional de Justicia se pronunció por primera vez sobre la naturaleza jurídica de las medidas provisionales.

En el caso LaGrand, los Estados Unidos detuvieron a dos nacionales Alemanes acusados de homicidio y les condenaron a la pena capital. Con esto, violaron el derecho internacional, en concreto el Convenio de Viena al no informar a los detenidos sus derechos, ni al país de donde son nacionales (Alemania) que se dio esta detención. Por tanto, Alemania demanda a Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia y pide entre sus alegaciones que la Corte dicte medidas provisionales para que no se ejecute a los mencionados ciudadanos alemanes.

Me parece importante para el punto central de esta tesis y para argumentar en concreto la postura de la obligatoriedad de las medidas provisionales, no sólo citar y enunciar lo que resolvió la Corte Internacional de Justicia sino también los argumentos de Alemania sobre esta dicotomía para después analizarlos y llegar a una conclusión.

Subsiguientemente la Corte dicta la medida provisional que se suspenda la ejecución de Walter LaGrand hasta que la Corte se pronuncie sobre el fondo del asunto. Este pedido fue aceptado por unanimidad en la Corte Internacional de Justicia.

---

dorJurisdictionSp.pdf+principio+no+agravar+laudo&hl=es&ct=clnk&cd=4&gl=ec , revisado el 25 de noviembre de 2008, y el caso *Tokios Tokelés c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/02/18, Resolución Procesal No. 1, fechada el 1 de julio de 2003, párrafo 4

Como se dijo anteriormente Estados Unidos alegó que las medidas provisionales no son obligatorias, especialmente fundamentándose en el lenguaje empleado. Alemania por su parte argumenta que la palabra “ought” y la palabra “indicate” son simplemente para guardar una simetría con el texto y que al decir “si considera necesarias” esta dándoles el carácter vinculante necesario en las mismas.

El Tribunal considera que la palabra “indicar” tiene un carácter neutro y que ni afirma el carácter vinculante ni lo impide.

También Alemania establece que el artículo debe analizarse en el contexto de todo el estatuto y no de forma aislada y que la Corte Internacional de Justicia no es un órgano consultivo sino que sus decisiones tienen fuerza vinculante por lo que no podría pensarse que es una simple recomendación.

El objeto de las medidas provisionales es otro argumento usado. Al ser un medio por el cual se precautela el derecho materia del litigio, deben ser obligatorias, porque en caso de no cumplimiento, el laudo no podría cumplirse tampoco. El caso LaGrand es un claro ejemplo de esto ya que se ejecutó a los hermanos LaGrand con lo cual, cualquier pretensión o pronunciación sobre el fondo del asunto, no importaría realmente, ya que las personas en cuestión fueron ejecutadas.

La Corte determina que ninguno de los textos en ninguno de sus idiomas tiene elementos que nieguen su fuerza vinculante.

Un punto fuerte en el argumento de Alemania, es que hay que analizar el estatuto en conjunto y hay que determinar sus fines. Para que estos fines se puedan dar, las medidas provisionales tienen que ser vinculantes y más aún por el vínculo directo que tienen con la sentencia o decisión final, no podría pensarse que no tienen fuerza vinculante.<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> Cfr J. KAMERRHOFER, *The Binding Nature of Provisional Measures of the International Court of Justice the “Settlement” of the Issue in the LaGrand Case*, *Leiden Journal of International Law*, 16 (2003), Foundation of the Leiden Journal of International Law, Inglaterra 2003, p. 73: “Germany’s first argument is that the ‘principle of institutional effectiveness’, deduced from a general principle of law, demands that provisional measures be binding: ‘In order to effectively fulfil its tasks, it must possess the necessary instruments.’”

Also, as a general rule of judicial settlement there is symmetry between the final judgment and provisional measures to the effect that both are equally binding, since withdrawal of consent to adjudicate is not possible, neither should frustration of the opponent’s claim be allowed.”

La Corte determina que la versión en francés del texto muestra que existe un carácter vinculante, argumenta que esta versión es la original y que la versión en inglés es un reflejo de la misma.<sup>67</sup>

También establece que (en base al artículo 31 de la Convención de Viena sobre la interpretación de los tratados) se debe analizar este artículo en su contexto y reafirma nuevamente que las palabras usadas no le quitan fuerza obligatoria a la norma.

Sobre los trabajos preparatorios (artículo 32 de la Convención de Viena) la Corte se pronuncia diciendo que no es necesario llegar a ellos para la interpretación pero que de todas formas siempre hubo la intención de darle a la norma un carácter vinculante poniendo la palabra “ordenar” en vez de la palabra “indicar” pero que por (según la Corte)

“...una errónea relación establecida por la Subcomisión de la Tercera Comisión de la Asamblea de la Sociedad de Naciones entre la ejecución forzosa de un acto y la obligatoriedad del mismo. De manera que serían obligatorios todos los actos susceptibles de ejecución forzosa. Esta desafortunada percepción provocó la inducción del poder de la Corte para “indicar”, en lugar de “ordenar”, medidas provisionales.”<sup>68</sup>

### 3.3 Aplicación de medidas provisionales por la Corte Suprema de Justicia del Ecuador en el Caso CIADI City Oriente v. Ecuador y PETROECUADOR ARB/06/21.

En el caso City Oriente contra Petroecuador y Ecuador se dictaron algunas medidas provisionales (se señalan con precisión en la siguiente cita), aquí la Corte Suprema no discute el tema si las mismas constituyen obligaciones o recomendaciones.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p 76: el texto es: “First, the Court concerns itself with the text of Article 41. The words ‘*indiquer*’ and ‘*l’indication*’ in the French version are seen as neutral regarding the mandatory character of provisional measures, whereas the phrase ‘*doivent être prises*’ clearly has an ‘imperative character’.<sup>78</sup> This was the original text in 1920 and, according to the Court, the English phrases are to be understood as reflecting the French version. However, both texts are equally authentic,<sup>79</sup> and since the versions are not in harmony the Court applies, again via its reception into customary law, Article 33(4) VCLT, which requires ‘the meaning which best reconciles the texts, having regard to the object and purpose of the treaty, [to] be adopted.’

<sup>68</sup>S. TORRECUADRADA, *La Sentencia de la Corte Internacional de Justicia del 27 de Julio de 2001 en el caso LaGrand*, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/109/art/art7.pdf> visitado el 26 de noviembre de 2008, p. 247



Las aplica declarando la nulidad de lo actuado por el Fiscal en contra de funcionarios de la compañía City Oriente. En capítulos anteriores de esta tesina se abordó el tema de la aplicación de las medidas provisionales, se puede afirmar que la Corte Suprema en Ecuador aplicó las mismas de una forma satisfactoria.

La Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, argumenta que las medidas provisionales dictadas, son un “obstáculo” para que se pueda seguir con el proceso iniciado por el Fiscal.

Es importante mostrar cómo en el Ecuador se han aplicado las medidas provisionales, las mismas que (en este caso) no han tenido una oposición bajo el argumento de recomendaciones.

Si fuesen (las medidas provisionales del Convenio CIADI) un consejo o una recomendación, la Corte, no podría hablar de que constituyen un “obstáculo” ya que podrían superar esto, argumentando que son recomendaciones y por lo tanto no aplicarlas. La siguiente cita muestra como las medidas provisionales son un “obstáculo” legal y por tanto se declara la nulidad de todo lo actuado por el Fiscal, al ser obligatorias, llevan a la Corte a fallar de la siguiente manera:

.-En atención a la solicitud realizada por la compañía CITY ORIENTE LIMITED dentro del caso CIADI señalado en el acápite que antecede y una vez conformado el Tribunal, con fecha 19 de noviembre del 2007, este dictó las siguientes medidas provisionales al amparo del Art. 47 del Convenio del CIADI: “1.- La República del Ecuador y la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador) se abstendrá de: Iniciar o continuar si ya hubiera iniciado, todo procedimiento o acción judicial, de cualquier naturaleza, dirigida contra o que involucre a City Oriente Limited y/o sus directivos o empleados, y que tenga su origen o que guarde relación con el Contrato de 29 de marzo de 1995, y/o con el efecto de la aplicación a dicho Contrato de la Ley No. 2006-42 reformatoria de la Ley de Hidrocarburos; Conminar o exigir a City Oriente Limited el pago de cualesquiera cantidades, derivadas de la aplicación al Contrato de 29 de marzo de 1995 de la Ley No. 2006-42 Reformatoria de la Ley de Hidrocarburos,- Iniciar, adoptar o continuar cualquier otra conducta que directa o indirectamente afecte o modifique la situación jurídica convenida en el Contrato de 29 de marzo de 1995, en los términos que fue pactado y firmado por las partes. 2. Las presentes medidas provisionales continuarán en vigor en tanto el Tribunal no las modifique o revoque o dicte su laudo definitivo.” **Por cuanto esta Resolución del CIADI determina un obstáculo legal para el desarrollo del proceso por los hechos antes referidos, no podía el señor Ministro Fiscal General del Estado iniciar la presente instrucción fiscal, hasta tanto se remueva este obstáculo conforme lo establecido en los Artículos. 38 y 39 del Código de Procedimiento Penal; obstáculo que persiste hasta el momento y consecuentemente, no puede seguirse con la sustanciación de esta causa, por que se vulnera el debido**

proceso. ....;... por lo cual esta Sala Segunda de lo Penal de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia en la aplicación de los Arts. 18, 24, 192 y 273 de la Constitución Política Vigente, garantizando el derecho al debido proceso de cada uno de los imputados contemplando en el numeral 27 del Art. 23 de la Carta Magna, declara la nulidad de todo lo actuado en la instrucción fiscal, inclusive la resolución que declara iniciada. (lo subrayado es del autor)

## Capítulo IV

### Las medidas provisionales son obligatorias

El problema central es la palabra “recomendar” que muestra una falta de poder vinculante en la norma. El problema se da ya que las medidas provisionales son urgentes y necesarias en un proceso (donde hagan falta) y si no se las aplica, la ejecución del laudo puede verse afectada siendo ineficaz su cumplimiento o incluso sin que el mismo pueda darse.

Por tanto, estas medidas provisionales del Convenio CIADI constituyen ¿una recomendación o una obligación para los Estados?

Bajo la línea argumental de que constituyen una recomendación podemos extraer los argumentos más importantes y advertir si constituyen presupuestos para llegar a una conclusión, de la misma forma se analizará la tesis de que las medidas provisionales constituyen una obligación.

Si bien se ha expuesto que la norma pertinente (art. 47 Convenio CIADI) sobre medidas provisionales, constituyen una recomendación e incluso una norma moral, existe una muy fuerte posición que la expone como una norma obligatoria y con completo carácter vinculante.

Por lo revelado, tanto la doctrina como la jurisprudencia concluyen que las medidas provisionales del Convenio CIADI y del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia son vinculantes. Es necesario analizar no sólo el Convenio CIADI, sino también, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, ya que fue tomado como inspiración para la redacción del Convenio CIADI y tanto la doctrina como la jurisprudencia del CIADI se basan en el pronunciamiento de la CIJ sobre el artículo 41 del Estatuto de dicha institución.

En este capítulo haré una aproximación hacia una respuesta, con base en los argumentos postulados en capítulos anteriores. Analizaré los argumentos expuestos, tanto aquellos que sustentan la tesis que las medidas provisionales constituyen obligaciones como las que constituyen recomendaciones.

Es importante para decidir mi posición al respecto, volver a citar los artículos pertinentes, es decir, el artículo 47 del Convenio CIADI como el artículo 39 del reglamento del mismo órgano.<sup>69</sup>

Así, lo lógico es partir del significado mismo de la palabra “recomendación”, este es el punto de partida de la tesis que considera a las medidas provisionales como una recomendación. Por su significado literal esta palabra carece de fuerza

---

<sup>69</sup> Art 39 Reglas CIADI.

En cualquier etapa una vez incoado el procedimiento, cualquiera de las partes puede solicitar que el Tribunal **recomiende** la adopción de medidas provisionales para la salvaguardia de sus derechos. La solicitud deberá especificar los derechos que se salvaguardarán, las medidas cuya **recomendación** se pide, y las circunstancias que hacen necesario el dictado de tales medidas.

Reglas de Arbitraje

(3) El Tribunal también podrá **recomendar** de oficio la adopción de medidas provisionales, o **recomendar** medidas distintas de las identificadas en la petición. Podrá modificar o revocar sus **recomendaciones** en cualquier momento.

(4) El Tribunal sólo **recomendará** medidas provisionales, o modificará o revocará, después de dar a cada parte una oportunidad para sus **recomendaciones** que haga presente sus observaciones.

Artículo 47 del Convenio CIADI

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal, si considera que las circunstancias así lo requieren, podrá **recomendar** la adopción de aquellas medidas provisionales que considere necesarias para salvaguardar los respectivos derechos de las partes.

vinculante. Ante esto la doctrina opina que no es así, la verdad no aclara bien su punto, desestima esto argumentando que las medidas provisionales deberían ser obligaciones y que la palabra no encaja con el fin del artículo. De hecho se fundan principalmente, en el pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia en el caso LaGrand. Dicha Corte se pronuncia sobre este argumento alegando que la palabra “indicar” (palabra usada en el estatuto de la Corte Internacional de Justicia) tiene un carácter neutro. Este argumento no es aplicable al Convenio CIADI ya que independientemente de que la palabra “indicar” tenga carácter neutro (lo cual no es así), en el texto del Convenio CIADI la palabra utilizada es “recomendar”. Por lo tanto este argumento no es aplicable.

El segundo argumento tanto en la tesis de la obligatoriedad como de la tesis de la recomendación, es el fin que se buscó en la redacción del artículo. Aquí, sustentando la recomendación, se dice y se prueba que la intención de quienes redactaron el artículo fue la de no darle un carácter vinculante a la medida dictada por un Tribunal Arbitral al amparo de lo dispuesto en el Convenio CIADI.

La Corte Internacional de Justicia argumenta señalando que la intención para la redacción de su estatuto en el artículo pertinente, fue siempre darle carácter vinculante al mismo. Como se dijo anteriormente, se puso la palabra “indicar” en vez de “ordenar” por un error (ver cit. 58). En el caso del CIADI es todo lo contrario ya que la intención de los Estados, como incluso SCHREURER lo reconoce (ver cit. 48), fue el de no darle un carácter vinculante. Con esto este argumento también pierde consistencia.

Un argumento importante que insiste en la obligatoriedad de las medidas provisionales, es el análisis del artículo en el contexto de todo el Convenio y con sujeción a su fin. Al ser un documento que impone obligaciones a los Estados, no podría pensarse que existen normas que redactan simples consejos. El fin del convenio de Washington debe ser el que se arreglen las diferencias entre los inversionistas y los Estados a través de una instancia arbitral cuyas decisiones se apliquen. Al haber el conflicto, el Tribunal dicta un laudo el cual pondría fin a la controversia. El fin último es que se ejecute el laudo, para que esto ocurra, en caso que su ejecución esté en riesgo, se dictan medidas provisionales. Por tanto, lo que busca el Convenio es que surta efectos en su totalidad, para esto las medidas

provisionales son básicas y deberían ser obligatorias. Este punto desde mi percepción es el que lleva a declarar a las medidas provisionales como obligatorias; ya que el artículo 31 de la Convención de Viena sobre interpretación de los tratados nos dice en su parte pertinente que “Regla general de interpretación. 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” (lo subrayado es del autor)

Si hablamos del sentido corriente de los términos, se estaría dando razón a la tesis de que las medidas provisionales son recomendaciones.

Pero, al analizar el contexto y el fin del convenio, se llega a la conclusión de la necesidad de las medidas provisionales y la necesidad de que las mismas sean obligatorias.

A esto hay que sumarle el principio de no “agravación de la diferencia” el cual establece que las partes no agravarán la disputa. Si no cumplen con las medidas provisionales, las partes, estarían agravando la disputa y por tanto incumpliendo un principio general el cual da un argumento a la obligatoriedad de las medidas provisionales.

En el caso CIADI, *Occidental v. Petroecuador y el Estado Ecuatoriano*, el Tribunal destaca que, esa lista no incluye el principio de “agravación de la diferencia” pero resalta este principio como parte integrante de las medidas provisionales.

En otros casos también se ha establecido este principio:

“No obstante, la CPJI en el asunto de la Compañía de Electricidad de Sofía y Bulgaria ya afirmó que los tribunales internacionales han aceptado la obligación de las partes en un caso de abstenerse de realizar cualquier acto susceptible de perjudicar la ejecución de la decisión acerca de la cual se indica una medida provisional.”<sup>70</sup>

En el caso *City Oriente v. Ecuador y Petroecuador* el Tribunal se pronuncia sobre este tema así:

Las Medidas Provisionales no tienen ese alcance; no entran a analizar los efectos de la Ley 2006-42 sobre las obligaciones de las partes; se limitan a

<sup>70</sup> . TORRECUADRADA, *La Sentencia de la Corte Internacional de Justicia del 27 de Julio de 2001 en el caso LaGrand*, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/109/art/art7.pdf> visitado el 26 de noviembre de 2008, p.41; caso *Compañía de Electricidad de Sofía y Bulgaria*, Serie A/B, num. 79, pp. 194, 199

establecer que, provisionalmente durante el desarrollo del procedimiento, las Demandadas no deben ni agravar la controversia ni modificar unilateralmente el *status quo ante*, que — recuérdese — es el que surge de los términos libremente pactados entre las partes.<sup>71</sup>

Algunos autores han escrito sobre este principio, entre ellos, G. FITZMAURICE, se pronuncia sobre el tema argumentando;

La lógica de la jurisdicción para indicar medidas interinas subyace que, cuando han sido indicadas las mismas son obligatorias, esta jurisdicción se basa en su absoluta necesidad cuando las circunstancias las requieren, para que sean capaces de preservar el derecho y no causar un daño mayor a él ni a los derechos de las partes, al determinar la sentencia final de la Corte” (traducción hecha por el autor)<sup>72</sup>

Esto nos lleva directamente al punto de la aplicación de las medidas provisionales. Se determinó anteriormente que su aplicación es muy complicada y en varios casos no se da, la siguiente cita nos puede ilustrar esto: “Si por el contrario tomamos en cuenta la práctica nos encontramos con un efecto negativo ya que en la mayoría de los casos nos encontramos con medidas cautelares que el destinatario no cumplió.”<sup>73</sup>

Que no se apliquen las medidas provisionales no determina su obligatoriedad, pero si su eficacia, no son eficaces en la práctica.

<sup>71</sup> City Oriente Limited v Ecuador, Decision on revocation of provisional measures, ICSID Case No ARB/06/21; IIC 325 (2008)

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 41, “The whole logic of the jurisdiction to indicate interim measures entails that, when indicated, they are binding for this jurisdiction is based on the absolute necessity, when circumstances call for it, of being able to preserve, and to avoid prejudice to, the rights of any parties, as determined by the final judgement of the Court” Véase FITZMAURICE, “*Law and Procedure of the International Court of Justice*”, BybIL, 1958, p. 34, en el mismo sentido se han pronunciado SH. ROSENNE, “*Law and Practice of the International Court*”, 2ª ed. 1985, p. 427, y HAMBRO, “*The Binding Character of the Provisional Measures Indicated by the International Court of Justice*”, WEHBERG FESTSCHRIFT, p. 164

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 40 la autora fundamenta lo dicho con los siguientes casos donde las medidas cautelares no se aplicaron: Anglo-iranian oil company (Reino Unido c. Irán), ordenanza de 22 de agosto de 1951, CIJ, Recueil 1951, pp. 106 y ss.; Competencia en materia de pesquerías (Reino Unido c. Islandia y RFA c. Islandia), ordenanza de 17 de agosto de 1972, en CIJ, Recueil 1972, pp. 14 y 32 y ss., respectivamente; Ensayos nucleares (Australia c. Francia y Nueva Zelanda c. Francia), ordenanzas de 22 de junio de 1973, en CIJ, Recueil, 1973, en CIJ, Recueil, 1973, pp. 99 y 135 y ss., respectivamente; Personal diplomático y consular de Estados Unidos en Teheran (Estados Unidos c. Irán), ordenanza de 15 de diciembre de 1979, en CIJ, Recueil 1979, pp. 7 y ss.; actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos), ordenanza de 10 de mayo de 1984, en CIJ, Recueil 1984, pp. 186 y ss.

La Corte Internacional de Justicia, usa otro argumento que desde mi punto de vista no es aplicable. Entre sus argumentos para argumentar la obligatoriedad de las medidas provisionales, establece que el texto en francés es el original y este texto pone un lenguaje más vinculante que el texto en inglés. Este argumento no es válido, la Convención de Viena señala, en cuanto a los idiomas, en su artículo 33 en su parte pertinente: “Interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas. 1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma...” por esto no sería aplicable lo que dijo la Corte. El texto del CIADI fue redactado y autenticado en varios idiomas, por tanto, no se puede superponer un idioma sobre otro a discreción del Tribunal o, en este caso, la Corte.

Los autores que opinan que son recomendaciones, también se fundamentan en el hecho de que no existe una sanción para las mismas. Este punto también es discutible, ya que si bien no se puso una sanción, el Tribunal puede tomar en cuenta si han cumplido o no han cumplido las partes con las medidas solicitadas, para su laudo.

Habiendo la dicotomía sobre la fuerza vinculante de las medidas provisionales y si son obligatorias o son recomendaciones, existe un punto en el cual se esta de acuerdo, incluso si el tribunal no puede velar por su cumplimiento, este punto es: “el tribunal gozaba del derecho de tener en cuenta, en su decisión final, el comportamiento de las partes y su eventual inobservancia de las medidas provisionales que se hayan recomendado (consúltese por ejemplo C. Shreuer, op. Cit. 36-37 y la decisión AGIP contra el Congo, CIRDI ARB/77/1, párrafo 42)”<sup>74</sup>

Se ha visto que el pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia ha marcado un precedente, esto han usado algunos autores y quienes se han pronunciado sobre el tema, como un argumento central a su favor. Es por esto que para poder llegar a una conclusión se ha analizado cómo la Corte Internacional de Justicia llegó a su decisión y qué marca esta decisión. En primer lugar muchos de los argumentos usados por la Corte no se aplican al Convenio CIADI por lo que usar como un precedente el pronunciamiento de dicha Corte sería un error.

---

<sup>74</sup> R. Foreign Investment law journal ICSID EVIEW, Volumen 16 Number 2, fall 2001, pp. 616.



Incluso si los argumentos usados por la Corte en su fallo fuesen aplicables para el Convenio CIADI (que no lo son), lo establecido por la Corte Internacional de Justicia se restringe a una interpretación para casos concretos; no para sentar una base de carácter vinculante con la cual ya se establezca una única interpretación. El artículo 64 de la Convención de Washington establece,

Toda diferencia que surja entre Estados Contratantes sobre la interpretación o aplicación de este Convenio y que no se resuelva mediante negociación se remitirá, a instancia de una a otra parte en la diferencia, a la Corte Internacional de Justicia, salvo que dichos Estados acuerden acudir a otro modo de arreglo.

Por lo que su pronunciamiento se da para un caso concreto y no para que sea usada permanentemente como un precedente y aquello que interprete la Corte tiene carácter de un pronunciamiento consultivo y no sienta un precedente.

De todas formas, no se puede desestimar y pasar por alto su pronunciamiento, pero se debe ver sus argumentos y ver cuales son los más importantes para que de esta forma, en base a buscar cómo llegaron a su interpretación, aproximarse a una conclusión.

Al ver la línea argumental de la obligatoriedad de las medidas provisionales del Convenio CIADI, vemos que se habla de un “deber ser”, esto debido a su carácter urgente y necesario; de este modo se dice “deberían ser obligatorias”. Por otro lado, al hablar de la línea argumental que considera a las medidas provisionales como una recomendación, es lo que son, es decir, se da fuerza al sentido común del uso de las palabras. En este sentido MONROY CABRA establece,

Las palabras deben tomarse en su sentido natural y obvio, según su uso general, conforme lo ordena el artículo 28 del Código Civil.

Sentido natural y obvio, según la jurisprudencia chilena, es el que a las palabras da el Diccionario de la Academia Española.<sup>75</sup>

Si la palabra (del artículo 47 del Convenio CIADI “recomendará”) es clara, esto no significa que hay ausencia de una norma o que no se entiende el significado de la palabra o que es incoherente. La norma es explícita, por tanto, aquí cabe preguntarse ¿existe una laguna legal?, ya que si no existe una laguna legal o una obscuridad en la norma, se debe simplemente interpretar en el sentido corriente de

<sup>75</sup> M. MONROY CABRA, *Introducción al derecho*, duodécima edición, editorial Temis, Bogotá 2001, p. 355

las palabras, así lo establece el citado artículo de la Convención de Viena (artículo 31).

Concluyo, que sí existe una laguna legal, ya que incluso si no hay ausencia de norma y si la norma es clara; existe una laguna legal “ideológica” ya que al ser una recomendación no se está dando una solución satisfactoria con los fines del convenio y el contexto del mismo. Para poder ilustrar que significa una laguna “ideológica” se cita lo siguiente:

Se entiende por “laguna” también la ausencia no ya de una solución cualquiera que esta sea, sino de una solución satisfactoria o, en otras palabras, no ya la ausencia de una norma, sino la falta de una norma justa, o sea de aquella norma que se desearía que existiese y que no existe. Dado que estas lagunas derivan no ya de la consideración del ordenamiento jurídico tal cual es, sino de confrontar el ordenamiento jurídico existente con lo que debería ser, se las ha denominado “ideológicas”, para distinguirlas de las que eventualmente se encontrarían en el ordenamiento jurídico, y que se pueden llamar “reales”. Podemos también enunciar la diferencia de este modo: las lagunas ideológicas son lagunas de *iure condendo*; las lagunas reales son lagunas de *iure condita*.<sup>76</sup>

BRUNETTI ilustra más este sentido de las lagunas ideológicas diciendo (en su parte pertinente para el tema que nos interesa),

“...3) el problema de si el ordenamiento legislativo es completo o incompleto, considerando como parte de un todo, y comparado con el todo, o sea con el ordenamiento jurídico. Este problema tiene sentido y es el único caso en que se puede hablar de lagunas en el sentido propio de la palabra. En realidad, también este tercer caso se puede clasificar dentro de la categoría de las lagunas ideológicas, esto es, comparado lo que dicen las leyes con lo que deberían decir para ser perfectamente adecuadas al espíritu de todo sistema”<sup>77</sup>

Por tanto, por lo expuesto, las medidas provisionales del artículo 47 del Convenio CIADI constituyen obligaciones para los Estados. Cabe recalcar que se llega a esto, principalmente por el argumento de interpretar la norma bajo el contexto y fin del Convenio. Esto no significa que se excluya completamente la tesis de que son recomendaciones, ya que se interprete lo que se interprete la palabra “recomendación” seguirá dando debate en el asunto; principalmente porque el derecho es una ciencia en la cual el lenguaje es fundamental. Lo incongruente es que

<sup>76</sup> L. BOBBIO, *Teoría General del Derecho*, segunda edición, editorial Temis, Bogotá 1997, p. 226.

<sup>77</sup> *Ibidem*, p 228, a decir de BOBBIO los ensayos de BRUNETTI conjuntamente con las obras de ROMANO y de DONATI constituyen la mayor contribución de la ciencia jurídica italiana a este problema.

los jueces tengan jurisdicción para dictar un laudo con carácter vinculante y no puedan dictar una medida provisional con el mismo carácter.

El lenguaje del derecho, esto es, el de las normas o reglas jurídicas es lenguaje natural... Como el derecho es una técnica de control social cuyas reglas se usan para dirigir u orientar acciones humanas concretas y para juzgar acciones humanas concretas, sus reglas tienen que estar formuladas en lenguaje natural o ser definibles en palabras pertenecientes a este último.<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> G. CARRIÓ, *“Algunas Palabras sobre las Palabras de la Ley”*, editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1971, pp. 14, 15.

## Conclusiones y Recomendaciones:

Como se empezó diciendo las medidas provisionales distan mucho de ser un simple elemento procedimental; las mismas, vienen a convertirse en un elemento de fondo en el sentido que sin ellas, en caso de que sean necesarias, el laudo, es decir, el fin último del proceso, se vuelve ineficaz o de difícil aplicación.

Por tanto, su obligatoriedad, así como su ejecución es algo importante que analizar y recalcar. A lo largo de toda esta tesina, se expuso tanto los argumentos de la tesis que sustenta a las medidas provisionales como obligatorias, como aquellos argumentos que sustentan a las mismas como un consejo o recomendación. Luego se matizó los mismos llegando a la conclusión de que son obligaciones. Esta conclusión fue difícil de determinar ya que los argumentos que defienden la tesis de que estas medidas son recomendaciones son muy convincentes, principalmente por el sentido natural de la palabra “recomendación” y por la intención de quienes redactaron el artículo.

No se podría concebir en un sistema donde se puede obligar, lo más (laudos) que no se pueda obligar, lo menos (medidas provisionales). Las mismas se convierten en un instrumento que disponen los árbitros, bien a pedido de las partes o de oficio, para que el laudo sea eficaz.

Siendo las medidas provisionales tan importantes para la consecución del laudo (en el caso de que se determine su necesidad) no podría pensarse en que son simples consejos.

Tres argumentos son importantes para considerar a las medidas provisionales como obligatorias, el primero consiste en interpretar la norma en base al fin del Convenio CIADI, su fin último es arreglar las controversias que surjan entre inversionistas y Estados. Uno de los métodos para arreglar estas controversias es el proceso arbitral que culmina con un laudo. El laudo es la decisión del Tribunal, en base a los hechos, con el cual termina la controversia.

El objetivo del CIADI es el de facilitar la sumisión de las diferencias relativas a inversiones entre Estados contratantes del Convenio CIADI y nacionales de otros Estados contratantes del Convenio CIADI a **un procedimiento que coadyuve a ventilar y resolver dicho género de controversias** mediante alguno de los dos procedimientos que dicha institución ofrece: conciliación o arbitraje.<sup>79</sup> (lo resaltado corresponde al autor)

En el caso de que se necesiten las medidas provisionales para que el laudo pueda ser eficaz y las mismas no se cumplan, se estaría atentando en contra el fin del Convenio ya que no se llegaría a una solución efectiva de la controversia. Incluso se podría agravar la disputa.

El segundo argumento versa sobre la jurisdicción que tienen los árbitros. Tienen jurisdicción amplia como la que tendría un juez. Sólo carecen del poder de "*imperium*" por lo que ellos no pueden ejecutar lo juzgado. Sus decisiones son amplias (como las de un juez) por tanto, ellos podrían decidir sobre las medidas provisionales con fuerza vinculante, de otra manera, se estaría limitando su

<sup>79</sup> F. GONZÁLES DE COSSÍO, "México ante el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias de Inversión, Un Comentario"

[HTTP://WWW.JURIDICAS.UNAM.MX/PUBLICA/REV/DERPRIV/CONT/1/TCI/TCI6.HTM](http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/1/tci/tci6.htm) Visitada el 16 de diciembre de 2008

jurisdicción, lo cual es incomprensible. Como se dijo antes si pueden dictar un laudo con fuerza vinculante, pueden dictar medidas provisionales con la misma obligatoriedad.

El tercer argumento lo establece la jurisprudencia que, con sus fallos le viene dando el carácter de vinculante a la norma, se observó que ha sido unánime en considerar a las medidas como obligatorias. Con esto se suple esta “laguna ideológica” que se generó con esta norma.

Si bien la intención de quienes redactaron el artículo es clara, la intención del sistema arbitral y de esta institución viene a ser otra completamente distinta, en la cual se consideran a las medidas provisionales como obligatorias. En caso de necesidad, el laudo esta ligado directamente con estas medidas por tanto, deben ser cumplidas. Esto lo demuestra la jurisprudencia como se dijo anteriormente.

Por lo expuesto, las medidas provisionales son urgentes y obligatorias en caso de que se determine su necesidad.

Por último, hay que recalcar que es un error usar el pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia en el caso LaGrand, como un precedente y como un argumento para sustentar la tesis de que las medidas provisionales son obligatorias, esto se desvirtuó en el capítulo anterior. Tanto la redacción de los artículos (47 Convenio CIADI y 41 Estatuto CIJ) cuanto la intención de quienes los redactaron son muy diferentes. Esto lo han usado erróneamente autores y Tribunales, se demostró que no debería ser así.

Si bien se concluyó que las medidas provisionales son obligaciones, esto queda en letra muerta, en el sentido que la simple palabra “recomendación” puede desvirtuar esto.

Siendo un elemento de tan difícil ejecución; lo que se recomendaría es cambiar las palabras usadas para darle a la norma un carácter mucho más vinculante.

Más aún, con una marcada tendencia de ciertos países en cuestionar y poner en peligro el sometimiento al arbitraje internacional como el CIADI. Países como, Estados Unidos (que ya en el caso LaGrand se opuso al carácter vinculante de las medidas provisionales dictadas por la Corte Internacional de Justicia) o Ecuador (Artículo 22 nueva Constitución).

Se debe empezar por la norma, por darle este carácter vinculante, antes dicho, de tal forma que después se empiece a dar soluciones para su aplicación, para que en virtud de la jurisdicción que gozan los árbitros, ellos las puedan dictar y su ejecución sea de manera rápida y eficaz.

“Al pedirle al Juez, la adopción de las medidas cautelares, ahí las facultades del árbitro se reducen a “solicitar” a la autoridad judicial la adopción de estas medidas lo que esta en contradicción con la propia esencia de las mismas que tratan de evitar con rapidez que se produzca un daño irreparable que haga en la práctica inútil la decisión que debería poner fin a la controversia.”<sup>80</sup>

Por todo esto se debe cambiar la palabra “recomendar” por la palabra “ordenar” con lo cual se le dará un carácter vinculante. También se debe insertar en el procedimiento una sanción para el no cumplimiento de las medidas, con esto no sólo se estaría ayudando a que sean más eficaces, sino que, también y mucho más importante, se concederá mayores garantías de cumplimiento del laudo.

Los Estados deben respetar y subordinarse al Derecho Internacional. Al redactar y establecer normas como la analizada, no se puede pensar que son recomendaciones, me parece que no se debía poner esta palabra ya que, ¿de qué sirve una norma de este tipo sin poder vinculante?, más aun una norma que establece puntos tan importantes en el proceso.

---

<sup>80</sup> F. GONZÁLES DE COSSÍO, *Medidas Urgentes y Órdenes Preliminares en Arbitraje: Dos Nuevas y Efectivas Herramientas Procesales*, página web: [http://www.arbitrajecomercial.com/BancoConocimiento/M/medidas\\_urgentes\\_y\\_ordenes\\_preliminares\\_en\\_arbitraje\\_dos\\_nuevas\\_y\\_efectivas\\_herramientas\\_procesales/medidas\\_urgentes\\_y\\_ordenes\\_preliminares\\_en\\_arbitraje\\_dos\\_nuevas\\_y\\_efectivas\\_herramientas\\_procesales.asp?CodIdioma=ESP](http://www.arbitrajecomercial.com/BancoConocimiento/M/medidas_urgentes_y_ordenes_preliminares_en_arbitraje_dos_nuevas_y_efectivas_herramientas_procesales/medidas_urgentes_y_ordenes_preliminares_en_arbitraje_dos_nuevas_y_efectivas_herramientas_procesales.asp?CodIdioma=ESP), visitada el 26 de octubre de 2008

## Bibliografía:

- CAIVANO, ROQUE; *Arbitraje*; editorial Ad.Hoc; segunda edición, Buenos Aires, septiembre 2000
- CH. ROUSSEAU, cita tomada del libro de L. VARELA QUIRÓS, *Las Fuentes del Derecho Internacional*, editorial Temis, Santa Fé de Bogota, 1996
- CHRISTOPH H. SHREUER, *The ICSID Convention: A Commentary*; A commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States; Cambidge University Press
- Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, vigésima primera edición, editorial Espasa Calpe S.A., Madrid 1994
- “*Diccionario Ilustrado Océano de la Lengua Española*”, editorial Océano, España, p. 634
- F. GONZÁLES DE COSSÍO, “*Medidas Urgentes y Órdenes Preliminares en Arbitraje: Dos Nuevas y Efectivas Herramientas Procesales*”, página web: [http://www.arbitrajecomercial.com/BancoConocimiento/M/medidas\\_urgentes\\_y\\_ordenes\\_preliminares\\_en\\_arbitraje\\_dos\\_nuevas\\_y\\_efectivas\\_herramientas\\_procesales/medidas\\_urgentes\\_y\\_ordenes\\_preliminares\\_en\\_arbitraje\\_dos\\_nuevas\\_y\\_efectivas\\_herramientas\\_procesales.asp?CodIdioma=ESP](http://www.arbitrajecomercial.com/BancoConocimiento/M/medidas_urgentes_y_ordenes_preliminares_en_arbitraje_dos_nuevas_y_efectivas_herramientas_procesales/medidas_urgentes_y_ordenes_preliminares_en_arbitraje_dos_nuevas_y_efectivas_herramientas_procesales.asp?CodIdioma=ESP)
- F. GONZÁLES DE COSSÍO, “*México ante el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias de Inversión, Un Comentario*” [HTTP://WWW.JURIDICAS.UNAM.MX/PUBLICA/REV/DERPRIV/CONT/1/TCI/TCI6.HTM](http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/1/tci/tci6.htm) Visitada el 16 de diciembre de 2008
- *Foreign Investment law journal*, ICSID REVIEW, Volumen 16 Number 2, fall 2001
- G. CABANELLAS DE TORRES, “*Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*”, editorial Eliasta, 30ª edición, Tomo V, Buenos Aires 2008, p. 324
- G. CARRIÓ, “*Algunas Palabras sobre las Palabras de la Ley*”, editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1971
- GIMENO SENDRA, V.; “*Derecho Procesal*”. Tomo I, volúmenes I y II, 5ta edición. Coaut: Almagro Nosete, Cortes Domínguez, Moreno Catena. Valencia, 1990



- H. HELLER, *La Soberanía*, editorial: La Fundación, Escuela Nacional de Jurisprudencia, A.C. y Fondo de Cultura Económica, segunda edición, Méjico D.F., 1995
- J. KAMERRHOFER, *The Binding Nature of Provisional Measures of the International Court of Justice the "Settlement" of the Issue in the LaGrand Case*, *Leiden Journal of International Law*, 16 (2003), Foundation of the Leiden Journal of International Law, Inglaterra 2003
- L. BOBBIO, *"Teoría General del Derecho"*, segunda edición, editorial Temis, Bogotá 1997
- LÓPEZ JIMÉNEZ, cita tomada del libro de L. VARELA QUIRÓS, *Las Fuentes del Derecho Internacional*, editorial Temis, Santa Fé de Bogota, 1996
- M. DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho Internacional Pública*, Editorial Tecnos, Undécima Edición, Madrid 1997
- M. MONROY CABRA, *"Introducción al derecho"*, duodécima edición, editorial Temis, Bogotá 2001
- MORENO CORDÓN FAUSTINO; editorial Aranzadi; El Arbitraje en el Derecho Español: Interno e Internacional; Navarra 1995
- N. BLACKABY, libro: Arbitraje Internacional tensiones actuales *artículo: La importancia de la forma y del alcance de la decisión arbitral para su ejecución*, editorial Legis, Bogotá-Colombia, 2007
- ORTELLS RAMOS MANUEL; editorial La Ley; Las Medidas Cautelares; Madrid, España, diciembre 2000
- P. AYLWIN AZÓCAR, *El Juicio Arbitral*, Editorial Jurídica de Chile; quinta edición, Santiago de Chile, 2005
- P. LALIVE, "THE FIRST WORLD BANK ARBITRATION (HOLIDAY INNS D. MOROCCO)- SOME LEGAL PROBLEMS, R. Rayfuse, *ICSID Reports Volume 1*, Ed. Cambridge Grotius Publication limited, Cambridge 1993
- Real Académiá Española, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, tomo 9, España 2001

- S. TORRECUADRADA, *La Sentencia de la Corte Internacional de Justicia del 27 de Julio de 2001 en el caso LaGrand*,
- SALCEDO VERDUGA ERNESTO; Editorial Jurídica; El Arbitraje: La Justicia Alternativa; primera edición; Ecuador 2001
- SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE, cita tomada del libro de L. VARELA QUIRÓS, *Las Fuentes del Derecho Internacional*, editorial Temis, Santa Fé de Bogota, 1996
- <http://www.taphra.org.ar/historia.htm>, visitada el 22 de octubre de 2008
- [http://icsid.worldbank.org/ICSID/ICSID/AboutICSID\\_Home.jsp](http://icsid.worldbank.org/ICSID/ICSID/AboutICSID_Home.jsp) visitada el 6 de octubre 2008)
- <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/109/art/art7.pdf> visitado el 26 de noviembre de 2008

### Casos utilizados:

- Caso CIADI/ARB/98/2, Victor Pey Casado, Fundación Presidente Allende v. República de Chile, “Decisión sobre la adopción de medidas provisionales” este caso ante el CIADI
- Occidental v. Ecuador ante el CIADI
- Holiday Inns v. Morocco ante el CIADI
- Caso LaGrand ante la Corte Internacional de Justicia (Alemania contra Estados Unidos)
- Resolución Procesal No. 2 del 28 de octubre de 1999 dictada por el Tribunal de Arbitraje del CIADI en Maffezini contra Reino de España, caso ARB/97/7
- Caso Iran-USA claims
- Caso Rockwell contra Irán (laudo No. ITM 17-430-1, del 5 de mayo de 1983, 2 Iran-US.CTR310-11