

**La denuncia de los tratados de protección de las inversiones**  
Estudio y análisis de los casos de Bolivia, Ecuador y Venezuela. Problemas y perspectivas.

La denuncia del Convenio de Washington y sus consecuencias (I)  
por **Hugo Ruiz Diaz**

21 de octubre de 2013

## **Introducción**

Esta es la primera parte de una serie de tres artículos de fondo sobre el tema de la denuncia de los tratados, en particular del Convenio de Washington y de los TPPIs (Tratados de Promoción y Protección de Inversiones).

La manifiesta arbitrariedad por parte de los árbitros en la interpretación y en la aplicación del Derecho internacional, la evidencia de una verdadera inclinación hacia la defensa incondicional de los intereses privados ante los intereses públicos y de los derechos soberanos de los Estados, la ausencia de transparencia de sus actos, el secretismo, la confidencialidad, en muchos casos, la incompetencia de los árbitros, son algunos de los elementos que condujeron a algunos Estados a denunciar el Convenio de Washington [\[1\]](#).

Además de ello, los Estados que lícita y legítimamente denunciaron el Convenio, se encuentran en pleno proceso democrático de recuperación de las competencias plenas y enteras del Estado, de su soberanía misma, embarcados en un proceso de integración cuyo eje esencial es, justamente, el derecho soberano de disponer libremente de sus recursos naturales y otros.

Estos elementos fueron explícitamente confiscados, por medio de la ficción jurídica, a través de las políticas implementadas por el FMI y el [Banco Mundial](#). Estas políticas impusieron, como parte de sus fracasados programas, el sometimiento de los Estados al [CIADI](#) (Centro internacional de arreglo de diferencias relativas a inversiones, miembro del Grupo Banco Mundial). Los efectos perversos de esta pérdida de soberanía y conculcación de los derechos democráticos, se siguen haciendo sentir hasta hoy.

Frente a la pretensión que considera que aun cuando el Estado haya denunciado la jurisdicción del CIADI, éste pueda ejercer su jurisdicción contra la voluntad misma de aquél, este primer escrito de la serie de tres, tiene como objetivo aportar elementos jurídicos que sustentan en Derecho internacional la recuperación de las competencias plenas y enteras de las competencias estatales.

La denuncia es uno de los modos de terminación de los tratados. Ella no se encuentra condicionada por ningún vicio del consentimiento o por resultar incompatible con las normas esenciales del Derecho internacional.

Cuando el Estado decide, soberanamente, retirar su consentimiento al Convenio de Washington, y por tanto, no reconocer la jurisdicción del CIADI, el efecto es de ejecución directa e inmediata, independientemente de la voluntad de los árbitros del CIADI o de la interpretación que pueda hacer un tribunal *ad hoc* de ciertas disposiciones.

El Secretario General y los árbitros del CIADI no ponen en duda el derecho del Estado de denunciar el Convenio. Sin embargo, en medio de un ardid jurídico interpretativo, pretenden abrogarse el derecho, sobre el derecho soberano del Estado, de someter a éste a su jurisdicción. Este es el tema central de este primer escrito.

## **El tribunal arbitral CIADI: institución de defensa de intereses privados. El gran negociado**

Para los árbitros del CIADI y los bufetes de abogados norteamericanos y otros- y accesoriamente para los estudios nacionales- las demandas introducidas por los “inversores” contra los Estados, más que aplicación del Derecho internacional, es ante todo un gran negociado, una forma rápida y efectiva de lucrar. Ello, sin contar con la interpretación interesada, parcial, arbitraria y errónea del Derecho internacional por parte de los árbitros de los tribunales *ad hoc*, llegando a situaciones de aberración jurídica como lo es el caso de Oxy (Occidental Petroleum Corporation) o el caso de METALCLAD, por no citar que dos casos.

Los árbitros, en general, hacen caso omiso de las reglas elementales de interpretación de la norma en Derecho internacional, enunciadas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados. Van hasta “inventar” nuevas reglas de interpretación que rayan lo absurdo.

Parecería que para los árbitros del CIADI, la única matriz de interpretación es el interés particular y privado del “inversor”, el interés de la sociedad transnacional, y que, en el fondo, determina la aplicación del Derecho, desafiando a veces a la razón misma [2]. Los tribunales del CIADI adoptan un comportamiento de chocante arrogancia. Como si sus árbitros- tal vez un sentimiento de impunidad debidamente justificado- estuvieran ejerciendo una jurisdicción por encima de los tribunales internos de los Estados y por encima de los Derechos soberanos de los Estados. Y sobre todo, los árbitros, a través de las decisiones, se comportan con tal impunidad que dan la impresión que están por encima de los Estados y de las leyes. Y tal vez, sea la impunidad que les es garantizada por el Banco Mundial, la que los conduce a una interpretación y aplicación tan aberrante del Derecho internacional.

### **I. La denuncia del Convenio de Washington**

El primer Estado en denunciar el Convenio de Washington fue Bolivia en 2007. Bolivia ratificó el Convenio de Washington el 23 de junio de 1995. El Convenio entró en vigor el 23 de julio de 1995.

El 2 de mayo de 2007, el gobierno de Evo Morales, envió al CIADI la notificación por escrito de la denuncia de Bolivia del Convenio, de conformidad con el artículo 71 del Convenio.

El segundo Estado a denunciar fue Ecuador, bajo el Gobierno de Rafael Correa. El Estado ecuatoriano firmó el Convenio del CIADI el 15 de enero de 1986 y depositó su instrumento de ratificación en la misma fecha. El Convenio entró en vigor para el Ecuador el 14 de febrero de 1986. El 6 de julio de 2009, el Gobierno de Rafael Correa transmitió al CIADI la notificación por escrito de la denuncia del Ecuador del Convenio.

El tercer Estado fue el de la República Bolivariana de Venezuela bajo el Gobierno de Hugo Chávez. El Estado venezolano firmó el Convenio del CIADI el 18 de agosto de 1993 y depositó su instrumento de ratificación el 2 de mayo de 1995. El Convenio entró en vigor para la República Bolivariana de Venezuela el 1 de junio de 1995. El 24 de enero de 2012, el Gobierno de Hugo Chávez envió la notificación oficial escrita expresando la denuncia de la República Bolivariana de Venezuela del Convenio.

### **II. La jurisdicción del CIADI y condiciones para su ejercicio**

## **La creación del CIADI**

El Convenio de Washington de 1965, crea el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, más conocido por sus iniciales CIADI (artículo 1, 1).

El CIADI es un sujeto derivado, creado por los Estados sobre la base de un tratado. Si fueron los Estados los que lo crearon, cada uno de los Estados Partes, tiene el mismo derecho de “descrearlo”.

Como sujeto derivado, el CIADI no está por sobre los Estados. No tiene derechos similares a los de Estados porque carece de los atributos esenciales, entre los cuales, los de la soberanía. Él es miembro del Grupo Banco Mundial y depende del mismo. El Banco Mundial es muy conocido por su política de desestructuración de las sociedades y de los Estados en el mundo. Es bien conocido que sus políticas macroeconómicas conllevaron la violación masiva de los derechos humanos como consecuencia directa de la imposición de los programas de privatizaciones de los bienes públicos.

El CIADI es parte esencial de este engranaje. Es una institución que, más allá del tema normativo, de derecho, funciona sobre reglas trucadas en su origen, concebidas por los países desarrollados y por el Banco Mundial para asegurar lo que podemos denominar el saqueo jurídicamente organizado.

El CIADI y sus reglas son indisociables de los intereses privados de las sociedades transnacionales y con razón se puede afirmar que es “su tribunal arbitral”.

Los esfuerzos hechos en el seno de la UNCTAD (Conferencia de las Naciones Unidas sobre comercio y desarrollo) en favor de la transparencia de los procedimientos, no es la solución al problema. El problema de fondo con el CIADI es su dependencia de los poderes económicos fácticos- sociedades transnacionales-, su subordinación al Banco Mundial, la aplicación de reglas como dijimos, trucadas en su origen. No es la forma del procedimiento la que hará que los árbitros del CIADI apliquen de forma correcta el derecho.

Son la lógica, la estructura misma, las reglas, el contenido de las reglas y la matriz de su funcionamiento los problemas de fondo. Y todo ello se encuentra presente en el Convenio de Washington, en las reglas de los TPPIs y en los tratados de libre comercio. Ello explica que en el seno de la UNASUR se esté creando un instrumento alternativo de solución de diferendos en materia de inversiones que respete el pluralismo, la soberanía de los Estados y la autodeterminación.

El CIADI se ocupa de decidir los diferendos o conflictos que surjan entre Estados y Nacionales de otros Estados, es decir, “inversores” que generalmente son grandes corporaciones y grandes concentraciones de empresas que tienen la nacionalidad de los países desarrollados.

El Convenio de Washington es el “convenio madre”. Es el convenio que crea el CIADI. Es el Convenio madre el que lo institucionaliza como órgano jurisdiccional internacional.

## **III. El establecimiento de la jurisdicción del CIADI. El reconocimiento condicional**

El artículo 25 establece la jurisdicción del CIADI sobre los diferendos mencionados. El numeral 1 habla de la condición *sine qua non* para que el órgano arbitral ad hoc pueda ejercer su jurisdicción y competencia: las partes, y lo que nos interesa en este caso, el Estado, deben expresar su consentimiento de someter el o los diferendos al CIADI. Se trata de un reconocimiento condicional, pero de contenido crucial.

La expresión del consentimiento es primordial para que, no solamente los árbitros puedan pronunciarse sobre cuestiones de jurisdicción y competencia, sino incluso para que el Secretario General del CIADI reciba o rechace una demanda contra un Estado.

El CIADI, el Secretario General, los árbitros carecen de toda autoridad y de competencia para aceptar una demanda introducida por una sociedad transnacional contra un Estado, cuando ese Estado denunció el convenio y con ello, la posibilidad del ejercicio de su jurisdicción.

El efecto de la denuncia es inmediato con respecto a las personas privadas- entiéndase sociedad transnacional- que no pueden obligar al Estado, a través de los árbitros del CIADI, a aceptar su jurisdicción y por tanto, someterse a un tribunal arbitral ad hoc. Asimismo, la denuncia del Convenio priva directamente al CIADI de la facultad de ejercer su jurisdicción.

En otras palabras, la jurisdicción del CIADI no es compulsiva. No es una obligación objetiva sino que deriva de la voluntad, del acuerdo, del consentimiento explícito y por escrito del Estado.

Este consentimiento puede darse por el Convenio mismo o por otros instrumentos. El CIADI no es más que un órgano derivado y como tal no puede, en ningún caso, por ninguna interpretación caprichosa del Convenio, de un contrato o de otro tratado, fundar su jurisdicción, en ausencia del consentimiento explícito del Estado. Ni siquiera está facultado a pronunciarse sobre cuestiones preliminares de jurisdicción. Aquí radica el valor jurídico-político real del consentimiento o del no consentimiento.

En ningún caso, la disposición del artículo 25.1 puede ser interpretada como un reconocimiento general e irrestricto de la jurisdicción de este organismo dependiente del Banco Mundial. Si no existe consentimiento o si el Estado retiró dicho consentimiento, el CIADI no puede obligar a un Estado a que se someta a su jurisdicción. Y esto es así en la medida que el Convenio madre, Convenio de Washington, es objeto de denuncia por parte de los Estados. Demás está decir que el Estado debe manifestar su consentimiento caso por caso, en cada demanda.

El artículo 25 contiene en su parte final una disposición según la cual, el “... consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado”. ¿A qué se refiere esta cláusula que habla de una prohibición de “no retirar unilateralmente” el consentimiento? La interpretación correcta, según los parámetros establecidos por el Derecho internacional es la siguiente.

**Primero**, esta cláusula no implica que, una vez reconocida la jurisdicción del CIADI, por la ratificación del Convenio, el Estado esté obligado de una vez y para siempre a reconocer su jurisdicción.

**Segundo**, no se trata de una prohibición hecha a los Estados partes de denunciar el Convenio y menos aun de una prohibición de “no dejar de reconocer la jurisdicción del CIADI” o de una obligación de reconocimiento ad perpetuum de dicha jurisdicción.

**Tercero**, no se trata de una prohibición hecha a los Estados de “nunca denunciar” el Convenio de Washington o la jurisdicción del CIADI, esta última, inseparable del instrumento matriz que es el Convenio.

La cláusula simplemente se refiere a esta situación: una vez iniciado el procedimiento ante el CIADI, el Estado no puede retirarse en forma unilateral de dicho procedimiento. Esta cláusula debe ser interpretada en forma extremadamente restringida por la regla y principio de *jus cogens* de la soberanía y de todas y cada una de las atribuciones que se desprenden de ella.

El Estado demandado ante el CIADI, siempre y en todo momento, puede retirarse del procedimiento. Nada en Derecho internacional- ni la frase final del artículo 25- impide a un Estado retirar unilateralmente su consentimiento al CIADI, incluso durante el

procedimiento. Otro es el debate concerniente a las consecuencias de un retiro unilateral durante el procedimiento.

Es importante señalar que esta cláusula no implica renuncia alguna por parte del Estado a su soberanía y que pueda ser interpretada como un sometimiento incondicional, en todas circunstancias, al CIADI y a los árbitros del tribunal *ad hoc*.

El Estado puede tener razones objetivas para retirar unilateralmente su consentimiento durante el procedimiento. Por ejemplo, por razones de conductas arbitrarias de los árbitros del CIADI- bastante frecuente-, por razones de una aplicación evidentemente errónea del derecho o por una interpretación arbitraria y parcial de la regla-práctica constante de los árbitros del CIADI-, por razones de manifiesta parcialidad- un problema estructural del CIADI y de sus árbitros-, o por varias otras razones.

En síntesis, esta disposición se refiere al caso concreto de un procedimiento particular ante el CIADI. Sin embargo, esta cláusula, en caso de arbitrariedad manifiesta, de parcialidad evidente, y otras situaciones hipotéticas, no puede ser interpretada como compeliendo al Estado demandado de seguir el procedimiento o aceptar la decisión del tribunal arbitral del CIADI.

## **V. El derecho de denunciar el Convenio de Washington: atributo de la soberanía del Estado**

En la parte introductoria habíamos afirmado que la denuncia es uno de los modos de terminación de los tratados. Habíamos afirmado también que ni el CIADI ni el Banco Mundial ponen en cuestión el Derecho de los Estados de denunciar el Convenio. A pesar de ello, es importante abordar el tema en toda su complejidad de tal forma que los argumentos puedan ser desarrollados lo más sólidamente posible.

La denuncia de un tratado no se encuentra condicionada por ningún vicio del consentimiento o por resultar incompatible con las normas esenciales del Derecho internacional.

Los efectos o consecuencias de situaciones sobrevenidas en el marco de un tratado que hasta ese momento ha mantenido su validez, es un elemento determinante. Este punto y otros serán tratados en el segundo número de esta serie.

Retomando nuestro tema, el artículo 54 de la Convención de Viena de 1969, regula las circunstancias contempladas como causas de terminación de un tratado.

“Terminación de los tratados y suspensión de su aplicación.

La terminación de un tratado o el retiro de una parte podrán tener lugar:

a) conforme a las disposiciones del tratado.....”.

Lo cierto es que el Estado guarda intacto su derecho de denunciar un tratado determinado. Sin embargo la Convención de Viena considera que la denuncia debe ser hecha acorde con las disposiciones del tratado. Es importante aclarar que aun en la ausencia de una disposición explícita de denuncia, todo Estado, porque es soberano, puede retirar, lícitamente, su acuerdo y dejar de ser Parte a un tratado.

Ahora bien, la denuncia del “Convenio madre” está explicitada en el artículo 71 que está redactado como sigue,

“ todo Estado Contratante podrá denunciar este Convenio mediante notificación escrita dirigida al depositario del mismo. La denuncia producirá efecto seis meses después del recibo de dicha notificación”.

El texto no hace más que recoger el Derecho internacional consuetudinario basado en la soberanía del Estado. El derecho de todo Estado de denunciar el convenio- y cualquier otro tratado- no procede de esta cláusula, sino del principio fundamental de soberanía.

Aun en la hipótesis de que el Convenio haya introducido una cláusula explícita que prohíba denunciarlo, dicha prohibición sería nula.

El principio indiscutible en Derecho internacional y en Derecho convencional es que todo Estado tiene el derecho inalienable de denunciar cualquier tratado y, en particular, el Convenio del CIADI que es lo que nos interesa.

El primer y último sustento de este derecho es el principio y la regla de la soberanía del Estado, norma imperativa de Derecho internacional. Justamente porque los Estados son soberanos, se comprometen a asumir y cumplir con las obligaciones internacionales. Y porque son soberanos, pueden considerar que determinados tratados que conllevan obligaciones internacionales, son contrarios a los intereses del Estado. Por tanto, como sujeto soberano privilegiado de las relaciones internacionales, el Estado puede, lícitamente, desligarse de las obligaciones convencionales.

Es exactamente lo que hicieron Bolivia, Ecuador y Venezuela con la denuncia del Convenio madre.

## **VI. Los efectos de la denuncia**

Esta parte sea, tal vez, la más importante en todo el escrito. La cuestión de fondo es la siguiente: ¿surte efecto directo e inmediato la denuncia del Convenio de Washington en referencia al ejercicio de la jurisdicción del CIADI concerniente las demandas contra los Estados? El CIADI, después de la notificación de la denuncia por Bolivia, Ecuador, Venezuela, al Secretario General y al Banco Mundial, ¿puede aun ejercer su jurisdicción sobre estos Estados? La respuesta es negativa y sostenemos que el efecto es directo e inmediato.

Para una mejor comprensión, recurrimos en forma directa como fuente al Derecho internacional convencional.

La regla de base en este campo es que el efecto que produce la denuncia de un tratado conlleva que el Estado denunciante deviene tercero al tratado. Esto no puede siquiera ser puesto en cuestión u objeto de una interpretación distinta.

En efecto, el Estado denunciante ya no puede ser considerado “contratante” porque el tratado ya no está en vigencia para con el mismo.

Un Estado contratante es definido por la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados de 1969 de la siguiente manera:

“...se entiende por "parte" un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor;...”(Art. 2 g).

En el caso que nos ocupa, esta definición implica que el CIADI podrá ejercer su competencia, sólo y exclusivamente, en el caso en que el Estado consintiera explícitamente y caso por caso- en obligarse por un tratado (Convenio de Washington) en someter los diferendos con un inversor privado (sociedad transnacional, nacional de un Estado desarrollado) a su jurisdicción.

Los Estados manifestaron en general su consentimiento a someterse a la jurisdicción del CIADI a través de la ratificación o de la adhesión al tratado multilateral que es el “Convenio madre”. Pero el consentimiento es caso por caso.

Cuando la manifestación de no reconocimiento de la jurisdicción del CIADI se explicita por medio de la denuncia, el Estado deja de ser contratante y por tanto, el CIADI es esencialmente incompetente para ejercerla.

De toda evidencia, la calidad de Estado contratante desaparece con la denuncia del Convenio madre, en este caso, el Convenio de Washington de 1969.

Al denunciar el Convenio, el Estado denunciante, “descrea” el CIADI, creado, derivado de la disposición del artículo 1. Desde ese momento, el CIADI ya no existe para ese Estado. Y el Estado ya no es, *ipso juris*, Estado contratante.

Desde el punto de vista de la Convención de Viena de 1969, la denuncia del Convenio de Washington produce como efecto directo e inmediato un cambio cualitativo de la relación del Estado con el Convenio y con el CIADI: deviene Tercero o Estado no Parte. ¿Qué es un Estado no Parte? El artículo 2 h) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados define como “... "Tercer Estado" un Estado que no es parte en el tratado;...”.

Esto quiere decir que la aplicación de las reglas de un tratado se limita estrictamente a las Partes [3]. El Estado Tercero o Estado no Parte, no puede ser objeto de aplicación de las disposiciones de un tratado.

Denunciar un tratado equivale a dejar de ser parte a dicho tratado. Dejar de ser parte, en el caso de la denuncia del Convenio de Washington, produce como efecto un cambio radical. Vale la pena insistir sobre este punto: el Estado que fue Parte, deviene Estado Tercero. El elemento determinante es que el Estado- en el caso que nos ocupa, los Estados de Bolivia, Ecuador, Venezuela- retiró explícitamente su consentimiento.

Al denunciar el Convenio madre, retira su consentimiento, y con ella, afirma su desconocimiento de la jurisdicción del CIADI. De allí que ante una demanda- si la demanda fuera aceptada por el Secretario General- los árbitros ni siquiera están habilitados a plantearse si pueden o no ejercer su jurisdicción.

## VII. El Estado no Parte

La Convención de Viena de 1969 es clara sobre este punto. El artículo 34 afirma cuanto sigue:

**“Los tratados y los terceros Estados.**

Norma general concerniente a terceros Estados.

Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento”.|

Es la regla conocida como *Pacta tertiis nec nocent nec prosunt* [4]. Como lo señalan claramente los trabajos preparatorios de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, en virtud de los principios *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* y *res inter alios acta* [5] , así como del principio de la igualdad jurídica de los Estados soberanos independientes, un Estado no puede, en lo que concierne un tratado de cual no es Parte, asumir obligaciones, incurrir en ninguna responsabilidad, ser objeto de incapacidad alguna, ni ser considerado como privado de sus derechos [6].

Esto significa que cuando el Estado no es Parte a un tratado, no se puede presumir una limitación implícita de su soberanía o de una amputación de su cualidad de ente soberano.

Sería absurdo deducir, basándose en una cláusula, interpretada fuera de su contexto, que aun cuando el Estado es tercero, la jurisdicción de un tribunal arbitral (CIADI), creado por un tratado, pueda ser ejercida contra la voluntad explícita de aquel Estado.

Sobre este punto el Derecho internacional es firme: ninguna interpretación implícita o interpretación extraída del texto del Convenio de Washington o de una de sus disposiciones, puede revocar, derogar, cambiar la regla de base del Derecho internacional y de las relaciones internacionales que es la siguiente: la renuncia a la soberanía no se presume, ella debe ser explícita.

En una situación en que estaban en juego nada más y nada menos que normas *erga omnes* (es decir, de aplicación general) de Derecho internacional, tal el Derecho a la

autodeterminación, que tiene mayor importancia que las reglas consagradas por el Convenio de Washington, la **Corte Internacional de Justicia** ha sido tajante sobre este punto.

Ante la pretensión de Portugal de que la Corte se declare competente ante un Estado no Parte al Estatuto, sobre la base de una regla erga omnes, concluyó cuanto sigue: “... la Corte considera que no hay nada que cuestionar a la afirmación de Portugal según la cual el derecho de los pueblos a disponer de sí mismo, tal cual se desarrolló a partir de la Carta de las Naciones Unidas y de la práctica de la Organización de las Naciones Unidas, es un derecho oponible erga omnes. El principio del derecho de los pueblos a disponer de sí mismo fue reconocido por la Carta de las Naciones Unidas y por la jurisprudencia de la Corte.... Se trata de uno de los principios esenciales del derecho internacional contemporáneo. Sin embargo, la Corte estima que la oponibilidad erga omnes de una norma y la regla del consentimiento a la jurisdicción son dos cosas diferentes. Sea cual fuere la naturaleza de las obligaciones invocadas, la Corte no podrá pronunciarse sobre la licitud del comportamiento de un Estado cuando la decisión a tomar implica una apreciación de la licitud de otro Estado que no es Parte a la instancia. En este caso, la Corte no puede pronunciarse, aun cuando el derecho en causa, es oponible erga omnes...” [Z].

Si en un caso donde evidentemente está en juego, como lo afirma la misma Corte, un principio esencial del Derecho internacional, ella no puede ejercer su jurisdicción ante un Estado no Parte, con mayor razón vale para el CIADI. La conclusión que se impone no tiene dos vertientes. Es muy simple: el CIADI, no tiene competencia para ejercer su jurisdicción sobre un Estado no Parte, que denunció el Convenio de Washington.

Seguidamente, analizaremos la última parte del artículo 25 que se refiere a la cláusula de aplicación temporal.

## **VIII. La denuncia del Convenio de Washington y cláusula de temporalidad**

Es importante volver a citar el artículo 71 que contiene en la última parte una cláusula de temporalidad. Dice así:

“ todo Estado Contratante podrá denunciar este Convenio mediante notificación escrita dirigida al depositario del mismo. La denuncia producirá efecto seis meses después del recibo de dicha notificación” ( el subrayado es nuestro).

### **El CIADI carece de competencia para ejercer su jurisdicción**

La expresión “producirá efecto seis meses después del recibo de dicha notificación” ha sido interpretada errónea e interesadamente. Esta disposición se refiere a los otros Estados Partes, porque son éstos los que tienen un interés legítimo.

La comunicación hecha al Secretario General del CIADI, es una comunicación de naturaleza puramente formal porque el CIADI no es parte al tratado, igual que el Banco Mundial.

Es a los efectos que se encarguen de dar la publicidad al acto, nada más. No para que el CIADI decida, contra la voluntad misma del Estado, si tiene o no jurisdicción. Éste es un primer elemento que necesita de una aclaración.

La disposición contenida en el artículo 71 se dirige a los *otros Estados y sólo a los otros Estados* por cuanto que se trata de un tratado.

No se puede deducir de la expresión “producirá efecto seis meses después del recibo de dicha notificación”, como intenta hacerlo el CIADI, una prolongación implícita del consentimiento del Estado que explícitamente manifestó el retiro de su acuerdo. Y más específicamente, manifestando su voluntad de no someterse a su jurisdicción,



recordando de paso que el CIADI es sujeto derivado, creado por los Estados y que carece de los atributos esenciales de la soberanía. Al ser sujeto derivado, la denuncia no está dirigida al CIADI. La expresión contenida en la última parte del artículo 71 no habla explícitamente de una renuncia a la soberanía del Estado denunciante.

La interpretación que pretende que el CIADI siga ejerciendo su jurisdicción contra la misma voluntad del Estado, que además ya no es Parte, carece de todo fundamento jurídico. Una tal pretensión debe estar explicitada y por escrito en el tratado mismo, no resultado de una interpretación.

Para que esta interpretación sea fundada en derecho, el ejercicio de la jurisdicción del CIADI en referencia al Estado denunciante que ya no es Parte al Convenio madre debe estar explícitamente en el texto. De lo contrario, se está haciendo una interpretación arbitraria del Derecho internacional. Si se acepta esta interpretación, se presume que, a pesar de la voluntad de no someterse más a la jurisdicción del CIADI, el Estado estaría obligado por una cláusula, sobre la base de una interpretación implícita, a someterse como Tercero a la jurisdicción de un tribunal cuya competencia ya no es reconocida. El CIADI sería entonces, no sólo un simple tribunal, sino un órgano que se encuentra sobre los Estados.

Es importante repetirlo: la renuncia a la soberanía no se presume, ella debe ser explícita.

Lo más grave de esta interpretación restrictiva y arbitraria de la soberanía y de las competencias del Estado es que tiene una contradicción inherente que no puede ser superada.

La consecuencia que conlleva esta interpretación es de una gravedad especial. Se deduce de una cláusula la renuncia a la soberanía y a las competencias plenas y enteras del Estado, que queda amputado y sometido a un sujeto derivado. De la cláusula temporal dirigida exclusivamente a los Estados Partes del Convenio madre, el CIADI, y los otros doctrinarios del Derecho internacional, lo que en realidad hacen es derogar las reglas de la Convención de Viena, las reglas consuetudinarias del Derecho internacional y la norma imperativa de la soberanía.

## **Las demandas ya no son admisibles y el CIADI ya no puede tratarlas**

La otra interpretación, y tal vez la más aberrante, es que la expresión “producirá efecto seis meses después del recibo de dicha notificación”, otorga a las empresas y sociedades transnacionales el derecho de introducir demandas durante este período.

Utilizamos la expresión “aberrante” con razón porque se trataría de sostener que, aquéllos que no son Partes al Convenio madre, sociedades transnacionales, oligopolios, concentración de empresas, en suma, particulares, pueden obligar a los Estados a someterse a la jurisdicción del CIADI contra su misma voluntad. Si los otros Estado Partes al Convenio de Washington no pueden exigir al Estado denunciante que se siga sometiendo, en su condición de Tercero, a un sujeto (CIADI) derivado, creado por los Estados, con mayor razón no podrán hacerlo los particulares ni el CIADI.

La cláusula de temporalidad en cuanto a los efectos de la denuncia no se dirige a las empresas no les otorga un derecho de demandar ante el CIADI durante ese período por violación de obligaciones internacionales.

Lo que sí es admisible en Derecho internacional es que la denuncia del Convenio no afecta a los asuntos tramitados o iniciados ante el CIADI, antes del acto de no reconocimiento de su jurisdicción.

## **A modo de conclusión**

El convenio de Washington es el Convenio madre, la matriz. Por su intermedio, los Estados crearon el CIADI. La aceptación del ejercicio de su jurisdicción requiere la manifestación explícita del consentimiento del Estado. Y el ejercicio de esta jurisdicción debe realizarse dentro de los límites impuestos por el mismo Convenio y por el Derecho internacional.

Cuando el Estado decide denunciar el Convenio y cumple con los requisitos de notificación, el Estado deja de ser Parte y priva automáticamente al CIADI de toda posibilidad de ejercer su jurisdicción. La cláusula temporal de la última parte del artículo 71 no puede ser interpretada, primero, como autorizando al CIADI y a los inversores un derecho a ejercer la jurisdicción contra la voluntad de los Estados. Segundo, no permite deducir un derecho alguno para el inversor de introducir demandas en el periodo de seis meses.

Las denuncias hechas por Bolivia, Ecuador y Venezuela, surten todos los efectos jurídicos *ipso juris*, directamente y ejecutables inmediatamente. Toda denuncia iniciada ante el CIADI es nula.

#### **notes articles:**

[1] Convenio que dio lugar a a creación del CIADI, Centro internacional de arreglo de diferencias relativas a inversiones.

[2] Como ejemplo vale un caso. Contra toda lógica jurídica, los árbitros del CIADI aplicaron la *cláusula de la Nación más favorecida* en favor de unas demandantes, que ni siquiera demostraron tener un interés legítimo de un inversor. Lo más grave es que la cláusula es aplicada para la resolución de diferendos y, una vez más no es costumbre, a favor de las demandantes. Se trata del caso de la demanda contra Argentina en el expediente Aerolíneas Argentinas.

Las demandantes supuestamente adquirieron Aerolíneas Argentinas en 2001 sin que hayan probado esta calidad. Para los árbitros del CIADI, ésta es una cuestión accesorio. Sobre supuestos no demostrados, demandaron a Argentina. Se presentaron “como propietarias y operadoras” de dichas aerolíneas, cuando el gobierno decidió la recuperación de este bien público en el 2008. Aerolíneas Argentinas fueron adquiridas por una sociedad española, Air Comet. Ésta adquirió las acciones de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (“SEPI”), una entidad gubernamental española, por un dólar, mediante el Contrato de Compraventa de Acciones del 20 de octubre de 2001 (“CCA”).

Como lo afirman los árbitros del CIADI, las demandantes pueden lícitamente invocar aquélla cláusula para “..... acceder a las disposiciones de resolución de controversias establecidas en el Artículo 13 del TBI Australia-Argentina”. ( párrafo 186). Una tal interpretación descabellada, no sólo es irracional o errónea en referencia a las disposiciones de un tratado, sino la muestra de la incompetencia de los árbitros en Derecho internacional. Sugiere un alto grado de dependencia de intereses privados puesto que nos encontramos ante una manifiesta aplicación arbitraria del derecho, que es asimilable a la denegación de justicia. Y hasta podría inducir a pensar en una abierta colusión entre los árbitros y los demandantes, salvo manifiesta incompetencia de los árbitros.

[3] *ACDI*, Cinquième rapport, Gerald Fitzmaurice, Rapporteur spécial, 1960, A/CN.4/130, vol. II, p. 71.

[4] Expresión latina que significa, en derecho, que un tratado no crea ni obligaciones ni derechos para un tercero sin su consentimiento.

[5] Expresión latina utilizada en derecho que expresa la doctrina según la cual un acuerdo no puede afectar a un tercero que no ha sido parte en el mismo.

[6] *ACDI*, *Op. Cit*, p. 83

[7] CIJ, Recueil, Affaire relative au Timor Oriental (Portugal c. Australie), Sentencia del 30 de junio de 1995, párr.. 29. T. d. A.

infos

article

URL: <http://www.cadtm.org>

**Hugo Ruiz Díaz Balbuena** Dr. en Derecho Internacional