

INSTITUTO MEXICANO DEL ARBITRAJE

POSTURA

con respecto a la adhesión de México al Convenio CIADI*

I. INTRODUCCIÓN

El Instituto Mexicano del Arbitraje (IMA) recomienda que México se adhiera al Convenio CIADI. Esta acción disipará dudas sobre la seguridad legal que el país ofrece a la inversión extranjera. También será congruente con nuestros tratados de inversión, que contemplan al CIADI como uno de los medios de solución de controversias, pero no cumplen con las condiciones para recurrir a este medio. México ofrecerá un marco legal total y despolitizado para el arreglo de controversias relativas a inversión extranjera.

II. ANTECEDENTES

A. EL CIADI

1. El 18 de marzo de 1965 se creó el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (el “Convenio”). El Convenio establece el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“CIADI”), una institución administradora de arbitrajes en las controversias derivadas de inversiones extranjeras. Ésta es un área especializada, que históricamente ha generado problemas políticos y sociales serios: las controversias derivadas de inversiones extranjeras.
2. El CIADI es un organismo internacional que forma parte del grupo del Banco Mundial.

B. EL ÉXITO DEL CIADI

3. A la fecha 155 Estados se han adherido al Convenio. El dato es impresionante tanto en términos absolutos como relativos. Basta comparar este número con las 142 adhesiones a la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras.
4. El éxito del Convenio lo demuestra, también, la cantidad de Estados que lo han ratificado y la cantidad de instrumentos que lo adoptan. Existen

* Guillermo Aguilar Álvarez difiere de la postura contenida en este documento.

alrededor de 2,573 tratados de inversión,¹ en su cuya contundente mayoría incluyen el Convenio.²

C. MÉXICO ANTE EL CIADI

5. México no se ha adherido al Convenio. Los motivos han sido objeto de especulación por comentaristas distintos³ pues no existe una postura oficial al respecto.
6. Desde hace tiempo, expertos en la materia han sugerido la revaloración de la postura dados los beneficios que se adquieren al ser parte del Convenio. Recientemente, un distinguido jurista mexicano insistió en la necesidad de la adhesión de México.⁴ Recientemente se ha reiterado la sugerencia, tomando en consideración desarrollos recientes sobre la materia,⁵ dentro de los cuales resalta la adhesión por otros Estados que enfrentaban verdaderos obstáculos constitucionales para hacerlo (Canadá).
7. México ha ratificado Tratados de Libre Comercio (TLCs) con EEUU y Canadá, Colombia y Venezuela, Costa Rica, Bolivia, Nicaragua, Chile, El Salvador, Guatemala y Honduras, Uruguay y Japón, entre otros.
8. México ha celebrado tratados de inversión (Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones — APPRIIs) con Alemania, Argentina, Austria, Corea, Cuba, Dinamarca, Finlandia, Francia, Grecia, Islandia, Italia, Países Bajos, Panamá, Portugal, República Checa, Suecia, Suiza, Unión Económica Belgo-Luxemburguesa y Uruguay; y los medios informan que este año se negociarán tratados de inversión con países importantes, como China, Japón e India.
9. Diecinueve de los tratados de inversión de los que México es parte, contemplan el arbitraje CIADI como una opción.

¹ UNCTAD, *Reporte de Inversión Mundial 2007: Corporaciones Transnacionales, Industrias Extractivas y Desarrollo*, http://www.unctad.org/en/docs/wir2007_en.pdf, octubre de 2007, pp. 16 – 17.

² La *regla* es la utilización del Convenio. Su no inclusión en un tratado de inversión es *excepcional*.

³ Francisco González de Cossío, MÉXICO ANTE EL ARBITRAJE DE INVERSIÓN: ¿PRUDENTE O REBELDE?, Boletín Informativo del Centro de Mediación y Arbitraje, Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, 2ª Época, No. 3, Septiembre 2007.

⁴ Bernardo Sepúlveda Amor, MÉXICO Y EL ARREGLO DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE INVERSIÓN, Boletín Informativo CANACO, Mayo 2005, Año 5, Número 12, pg. 2.

⁵ THE MEXICAN EXPERIENCE WITH INVESTMENT ARBITRATION. A COMMENT, Journal of World Investment, 3 J.W.I. 3. 2002, pg. 473; THE INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES. THE MEXICAN EXPERIENCE, Journal of International Arbitration, 2002, 19(3), pg. 227; y ARBITRAJE DE INVERSIÓN À LA MEXICAINE, Jurídica 35, 2005, pg. 165.

10. Todos los instrumentos citados contemplan la posibilidad de someter al CIADI las controversias relativas a inversión.⁶

⁶ Artículo 1120 del Tratado de Libre Comercio para **América del Norte**, publicado en el Diario Oficial de la Federación (“DOF”) el 20 de diciembre de 1993. Artículo 17-18 del Tratado de Libre Comercio (“TLC”) entre los Estados Unidos Mexicanos, la República de **Colombia** y la República de **Venezuela** publicado en el DOF el 9 de enero de 1995. Artículo 13-23 del TLC entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de **Costa Rica** publicado en el DOF el 10 de enero de 1995. Artículo 15-21 del TLC entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de **Bolivia** publicado en el DOF el 11 de enero de 1995. Artículo 16-21 del TLC entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de **Nicaragua** publicado en el DOF el 1 de julio de 1998. Artículo 9-21 del TLC entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de **Chile** publicado en el DOF el 28 de julio de 1999. Artículo 14-22 del TLC entre los Estados Unidos Mexicanos y las Repúblicas de **El Salvador, Guatemala y Honduras** publicado en el DOF el 14 de marzo de 2001. Artículo 13-20 del TLC entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Oriental de **Uruguay** publicado en el DOF el 14 de julio de 2004. Artículo 79 del Acuerdo para el fortalecimiento de la Asociación Económica entre los Estados Unidos Mexicanos y el **Japón** publicado en el DOF el 31 de marzo de 2005. Artículo 12 del APPRI entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Federal de **Alemania** publicado en el DOF el 20 de marzo de 2001. Artículo 10 del APPRI entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República **Argentina** publicado en el DOF el 28 de agosto de 1998. Artículo 11 del APPRI entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de **Austria** publicado en el DOF el 23 de marzo de 2001. Artículo 8 del APPRI entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de **Corea** publicado en el DOF el 9 de agosto de 2002. Artículo 4 del APPRI entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de **Cuba** publicado en el DOF el 3 de mayo de 2002. Artículo 9 del APPRI entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno del Reino de **Dinamarca** publicado en el DOF el 30 de noviembre de 2000. Artículo 10 del APPRI entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de **Finlandia** publicado en el DOF el 30 de noviembre de 2000. Artículo 9 del APPRI entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la **República Francesa** publicado en el DOF el 30 de noviembre de 2000. Artículo 10 del APPRI entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la **República Helénica** publicado en el DOF el 11 de octubre de 2002. Artículo 10 del APPRI entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de **Islandia** publicado en el DOF el 28 de abril de 2006. Artículo 2 del APPRI entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la **República Italiana** publicado en el DOF el 17 de enero de 2003. Artículo 4 del APPRI entre los Estados Unidos Mexicanos y el **Reino de los Países Bajos** publicado en el DOF el 10 de julio de 2000. Artículo 13 del APPRI entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de **Panamá** publicado en el DOF el 19 de diciembre de 2006. Artículo 9 del APPRI entre los Estados Unidos Mexicanos y la **República Portuguesa** publicado en el DOF el 8 de enero de 2001. Artículo 10 del APPRI entre los Estados Unidos Mexicanos y la **República Checa** publicado en el DOF el 25 de marzo de 2004. Artículo 9 del APPRI entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno del **Reino de Suecia** publicado en el DOF el 27 de julio de 2001. Artículo 4 del APPRI entre los Estados Unidos Mexicanos y la **Confederación Suiza** publicado en el DOF el 20 de agosto de 1998. Artículo 11 del APPRI entre los Estados Unidos Mexicanos y la **Unión Económica Belgo-Luxemburguesa** publicado en el DOF el 19 de marzo de 2003. Artículo 8 del APPRI entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Oriental del **Uruguay** publicado en el DOF el 9 de agosto de 2002.

D. IMPOSIBILIDAD DE USO DEL CIADI POR INVERSIONISTAS EN MÉXICO

11. Para poder ventilar una controversia ante un tribunal arbitral administrado por el CIADI y regido por el Convenio es necesario que tanto el Estado de la nacionalidad del inversionista como el Estado anfitrión de la inversión, sean parte contratante del Convenio.⁷
12. En virtud de que a la fecha México no ha ratificado el Convenio resulta imposible para un inversionista extranjero recurrir al CIADI, no obstante que el mismo está incluido en los instrumentos internacionales de los que México es parte.⁸
13. El arbitraje CIADI es un instrumento procurador del Estado de Derecho, tanto nacional como internacional.⁹

E. EL CIADI DENTRO DEL CONTEXTO DE LA POLÍTICA MEXICANA CON RESPECTO A LA INVERSIÓN EXTRANJERA

14. Dentro de los propósitos de la actual administración, está continuar con el proceso de apertura económica así como “mejorar el aprovechamiento de los tratados de libre comercio que México ha suscrito”.¹⁰

III. POSTURA DEL IMA

El Instituto Mexicano del Arbitraje considera prioritario que México se adhiera al Convenio pues el *statu quo* es contradictorio y debe mejorarse.

Es *contradictorio* porque México ha contemplado al CIADI en todos los tratados de inversión que ha suscrito. Sin embargo, como no es parte del Convenio, la opción es letra muerta.

Debe mejorarse, pues el Convenio establece un régimen que logra que las controversias relativas a inversión se decidan por la ruta jurídica, y no política o fáctica (v.gr., uso de la fuerza), evitando el recurso a la protección diplomática. A su vez, procura congruencia en el contenido de las decisiones.

Este motivo *genérico* se hace palpable si se consideran los siguientes motivos *específicos* que se pierden al no ser parte del CIADI:

⁷ Artículo 25(1) del Convenio.

⁸ El arbitraje CIADI está disponible únicamente a los Estados que son parte del Convenio de Washington de 1965 (el “Convenio CIADI”).

⁹ Jan Paulsson, *ENCLAVES OF JUSTICE*, Transnational Dispute Management, June 2007.

¹⁰ Plan Nacional de Desarrollo 2007 – 2012, Economía Competitiva y Generadora de Empleos, 2.5 Promoción de la Productividad y Competitividad, Estrategia 5.6.

1. El CIADI procura uniformidad; su ausencia, disparidad. Bajo el mecanismo CIADI todos los recursos de aclaración, revisión, anulación, reconocimiento y ejecución de laudos se canalizan bajo un mismo régimen institucional organizado, probado y experimentado.
2. Al no ser parte del arbitraje de inversión, se pierde la posibilidad de recurrir los laudos ante el (ya probado y avanzado) mecanismo de nulidad del CIADI. Como resultado, los recursos se enderezan ante jueces estatales (de la sede), los cuales son menos aptos para analizar dicha (compleja y *sui generis*) materia. Como resultado, se genera el riesgo de que tribunales locales ignoren las características del CIADI y los precedentes internacionales inherentes al régimen internacional de las inversiones extranjeras.
3. Mensaje: probablemente el beneficio más importante de adherirse al CIADI es el mensaje que manda. Con la adhesión de Canadá al CIADI, México se constituye en la oveja negra del rebaño internacional de América del Norte.¹¹ México debe de dejar de brillar por su ausencia.

¹¹ En González de Cossío, MEXICO BEFORE ICSID: REBEL WITHOUT A CAUSE, Arbitration International, 2008, (en edición) se abordan los motivos.